التحكيم الإلكتروني

ما هيته، إجراءاته، وآلياته فى تسوية
منازعات التجارة الإلكترونية
والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية

دكتور
عصام عبد الفتاح مطر

دار الجامعة الجديدة

التحكيم الإلكتروني

ماهيته، إجراءاته، وآلياته فى تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية

دكتور
عصام عبد الفتاح مطر

٢٠٠٩

دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير الأزاريطة / الاسكندرية
ت: ٤٨٦٨٠٩٩

مقدمة

يعد التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ووقت قد لا تسمح به ظروف التجارة الدولية، فهو نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادى فى حالات معينة كى يتم حلها بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة، وتسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة إلى هذه المنازعات.

ولهذا فقد أصبح من المستقر عليه لجوء التجار والمتعاملين فى حقل التجارة الدولية إلى التحكيم التجارى الدولى لتسوية منازعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادى، وذلك نظراً لما يحققه هذا الطريق من ميزات عديدة تتمثل فى سرعة الفصل فى المنازعات، وقلة التكلفة الاقتصادية، وحفظ الأسرار، وعدم قطع العلاقات بين الأطراف بسبب المنازعة، بل الأخذ فى الاعتبار استمرار هذه العلاقات مستقبلاً.

ومن ثم فقد أنشئت مراكز متخصصة للتحكيم فى مختلف الدول كى تلبى حاجة التجارة الدولية فى ظل الانفتاح الاقتصادى الذى يشهده العالم اليوم، الذى يعيش ثورة المعلوماتية التى من أبرز مظاهرها ومعالمها ظهور الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت)، بما تقدمه من سهولة للاتصال، وتقديم الخدمات وإنجاز المعاملات فى المجالات كافة، ومنها المجال القانونى حيث ظهر ما يعرف بقانون الفضاء الالكترونى الذى يتناول العديد من الموضوعات مثل التجارة الالكترونية، والملكية الفكرية، وجرائم الفضاء الالكترونى.

وبظهور التجارة الإلكترونية التى تقوم على السرعة فى إبرام العقود وتنفيذها وازدياد حجم العقود الدولية التى يتم إبرامها عن طريق الانترنت فإن المنازعات بين أطرافها أضحت أمراً لا مفر منه، لهذا تسعى مواقع البيع إلى التعاقد مع مراكز تحكيم غير تقليدية لحل المنازعات التى تنشأ بينها وبين

المتعاملين معها، وهكذا ظهرت فكرة التحكيم عن بعد أو التحكيم على الخط، أو التحكيم الالكترونى.

ويكتسب التحكيم صفته الالكترونية من الطريقة التى يتم بها، حيث تتم بطريقة بصرية وسمعية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين فى مكان معين.

ولقد أتاحت ثورة الاتصالات لكل شخص طبيعى أو اعتبارى، الاتصال بغيره سواء كان ذلك داخل حدود دولته، أم خارج حدودها مع أبناء الدول الأخرى.

ولقد ساعد ذلك الأشخاص على طلب المعلومات والحصول عليها عبر تبادل البيانات المعالجة آلياً، كما أسهمت هذه الثورة فى تلبية حاجات الأفراد دون حاجة إلى تواجدهم المادى بأشخاصهم، وذلك فى أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة.

كما أدى التقدم العلمى فى المجال الالكترونى، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الالكترونية الدولية، التى تقوم على السرعة فى إبرام العقود وتنفيذها، أن أثر فى الكثير من جوانب المعاملات بين الأطراف، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، وأسس المسئولية المدنية والجنائية.

ولما كان التحكيم عموماً هو إحالة النزاع القانونى لمحكم أو محكمين يفترض فيهم الحيدة، يختارهم الأطراف المتنازعة ويتفقوا مقدماً على الالتزام بما سينتهى إليه قرار التحكيم، بعد جلسات يكون لدى كل طرف فرصة لسماع دفاعه.

كما أن التحكيم يحل محل القضاء الوطنى، إذ ينتزع من الدولة إحدى سلطاتها الثلاث الرئيسية التى تشكل مظهر سيادتها واستقلالها. ومن هنا كانت

إحاطة التحكيم بضمانات عديدة تضمن سلامة إجراءاته ونزاهة وعدالة أحكامه أمر ضرورى حتى يحقق هذا الطريق الاستثنائى الـدالة التى ينشدها القضاء العادى ويضمنها، وحتى يبرر سبب وجوده الذى يستدعى انتزاع اختصاص سلطة الدولة فى تنظيمها لمرفق العدالة، ولولا بطء القضاء العادى، والطابع الفنى الدقيق لبعض المنازعات لظل القضاء العادى هو الملجأ العادل المضمون.

وإذا كان من المقبول تنظيم التحكيم وتطويره، إلا أنه يجب أن تظل النظرة له على أنه طريق استثنائى يجب أن تتحقق العدالة باللجوء إليه[1].

ومن هنا يأتى النظر إلى التحكيم الالكترونى كطريقة متطورة تحقق ميزتين اثنين، سرعة البت فى المنازعات، وضغط نفقات التقاضى.

وإن التجاذب بين رجال الأعمال وقدراتهم وأحلامهم ومنطلقاتهم المبنية على تحقيق أعلى وأسرع ربحية من الأموال وإنجاز المصالح من جهة وبين رجال القانون والتشريع من جهة أخرى.

فرجال الأعمال يهدفون إلى سرعة الانجاز، أما القانونيون والمشرعون فيعملون على ضبط الأداء وإخضاعه إلى أصول وقواعد تضفى عليه الشرعية والعدالة وتحول بينه وبين إنكار حقوق الغير ومصالحهم، وهو ما ينشده ويتمناه رجل الأعمال ويلتمسه بعد وقوع النزاع، خاصة وأن حجم المنازعات الآن يصل إلى مبالغ ضخمة يصعب عليه التضحية بها، ويتعلق هنا بأهداب القانون وقواعد الإثبات القاطعة ويتطلع إلى منصة القضاء ينشد العدالة والانصاف على يد القاضى وحكمته، ويناشده التمسك بالقانون والنصوص وتفسيرها.

ومن ناحية أخرى فإن أطراف التحكيم الالكترونى يلتزمون بالنصوص القانونية السارية المفعول بالنسبة للتحكيم، وعليهم أن يضعوا تفصيلات كافية

---

(١) راجع د/ حازم حسن جمعة، القانون الدولى الاقتصادى المعاصر، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ٢١٥.

لمشارطة التحكيم، تجنباً لما قد ينشأ من خلافات نتيجة لغموض هذه المشارطة أو عدم تغطيتها لكل البنود اللازمة للتحكيم.

وبمعنى آخر فإنه حتى الآن لا توجد وسائل للسيطرة على العالم الالكترونى، السبب فى ذلك إلى أن أفراد القضاء التخيلى والمتعاملين به ينتمون إلى البلدان المختلفة التى تختلف فيما بينها بخصوص المقدرة على مقاضاتهم أمام محكمة وطنية، أو حتى اللجوء إلى القوانين التقليدية بهذا الخصوص.

بالإضافة إلى هذا فإن هناك نقص دستورى بما يتعلق بحقوق مضمونة للأفراد فى الفضاء.

وكنتيجة للطبيعة الخاصة لعالم الفضاء، جاءت الطبيعة الخاصة للنزاعات فيه، مثل تلك المرتبطة بحقوق النشر والتأليف، والمواد اللاأخلاقية، التشهير، والذم وحرية التعبير عن الرأى والتى جميعاً ولدت الحاجة لابتكار طرق جديدة لحل المنازعات شبيهة بتلك الموجودة فى العالم الحقيقى، وإنما تختلف عنها فى القوانين الخاصة بعالم الفضاء والحلول الالكترونية للمنازعات أكثر استقلالية من قوانين العالم الحقيقى، وكذلك الحال بالنسبة للأعراف والإجراءات الشكلية، مما أدى إلى نشوء طرق جديدة من وسائل حل النزاعات مثل التحكيم عن بعد والذى يندرج بمفهومه التحكيم الالكترونى[1].

ولعل من فوائد استخدام الوسائل الالكترونية فى حل النزاعات تسهيل وتسريع الإجراءات المتبعة فى حلها. إضافة إلى ذلك فإن الوسائل الالكترونية تسهل عملية جمع، وإرسال وتخزين المعلومات والأدلة الخاصة بالنزاع.

هذا بالإضافة إلى أن استخدام الطرق الالكترونية فى حل النزاعات يمكن - وفى كثير من الأحوال - أطراف النزاع وهيئة الفصل فى النزاع من

---

(١) راجع أ/ معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة فى التحكيم التقليدى فى ظل التحكيم الالكترونى، بحث منشور بموقع الدليل الالكترونى للقانون العربى، ص ٤ آخر زيارة ٢٠٠٨/٣/١٠.

عقد جلسات التحكيم واللقاءات، أو التواصل عن بعد من خلال الانترنت أو غيرها من الوسائل الالكترونية بدون الحاجة إلى الاجتماع أو اللقاء بشكل شخصى مما يوفر عناء التنقل والسفر ومصاريفها، وبالتالى توفير الوقت والجهد والمال.

نستخلص مما سبق أن التحكيم الالكترونى يرتبط بصفة أساسية بظهور شبكة الانترنت وذيوع التجارة الالكترونية وانتشارها، وعليه فإننا سوف نتعرض لبحث هذين المصطلحين من خلال الفصل التمهيدى ثم نعرض بعد ذلك لقواعد ومبادئ التحكيم الالكترونى، وعليه فإنه يمكن تناول هذا البحث من خلال التقسيم التالى:

فصل تمهيدى: الانترنت وثورة الاتصالات والتجارة الالكترونية.

الفصل الأول: ماهية التحكيم الالكترونى.

الفصل الثانى: النظام القانونى لإتفاق التحكيم الالكترونى.

الفصل الثالث: خصومة التحكيم الالكترونى.

الفصل الرابع: أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكترونى.

الفصل الخامس: الطابع الإلكترونى ومراحل إجراءات التحكيم.

فصل تمهيدى

الانترنت وثورة الاتصالات والتجارة الإلكترونية

يعيش العالم اليوم ثورة المعلوماتية والتى من أبر ظواهرها فى الوقت الحالى هو ظهور شبكة الانترنت، والتى تقوم على استخدام الحواسب الآلية المرتبطة ببعضها عالمياً.

وتعد التجارة الالكترونية إحدى إفرازات ثورة التكنولوجيا حيث تهدف إلى تيسير وزيادة التجارة الدولية وتحقق ما تقتضيه العولمة من رفع الحواجز أو المعوقات أياً كانت فى التجارة الدولية.

وتعتبر التجارة الالكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التى فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، ومن ثم فقد أصبحت أحد دعائم النظام الاقتصادى العالمى الجديد، وأحد الآليات الهامة التى تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والانتاجية.

كما أفرزت التجارة الالكترونية بعض المفاهيم والوثائق اللازمة لقيامها وإنجاز العمليات المتعلقة بها ونعنى بها العقود الالكترونية، والتحكيم الالكترونى.

ونظراً لارتباط التحكيم الالكترونى بظهور شبكة الانترنت، وانتشار وذيوع التجارة الالكترونية، وعليه فإننا سوف نعرض لها باعتبارهما من دعائم وأسس التحكيم الالكترونى.

المبحث الأول
الانترنت

بدأ ظهور الانترنت فى غضون شهر يناير عام ١٩٦٩ عندما شكلت وزارة الدفاع الأمريكية فريقاً من العلماء للقيام بمشروع بحثى عن تشبيك الحاسبات، وركزت الأبحاث والتجارب على تجزئة الرسالة المراد بعثها إلى موقع معين فى الشبكة، ومن ثم نقل هذه الأجزاء بشكل وطرق مستقلة حتى تصل مجمعة إلى هدفها، وكان هذا الأمر يمثل أهمية قصوى للولايات المتحدة الأمريكية وقت الحرب، ففى حالة نجاح العدو فى تدمير بعض خطوط الاتصال فى منطقة معينة، فإن الأجزاء الصغيرة يمكن أن تواصل سيرها من تلقاء نفسها عن أى طريق آخر بديل إلى خط النهاية. ومن ثم تطور المشروع وتحول إلى الاستعمال السلمى حيث انقسم عام ١٩٨٣ إلى شبكتين احتفظت الشبكة الأولى باسمها الأساسى (ARPANE)، كما احتفظت بغرضها الأساسى وهو خدمة الاستخدمات العسكرية.

وسميت الشبكة الثانية باسم (MIL NET) للاستخدامات المدنية أى تبادل المعلومات وتوصيل البريد الالكترونى[١].

ثم ظهر مصطلح الانترنت حيث أمكن تبادل المعلومات بين هاتين الشبكتين.

وفى عام ١٩٨٦ أمكن ربط شبكات خمس مراكز للكمبيوترات العملاقة وسميت (NSF NET) والتى أصبحت العمود الفقرى وحجر الأساس لنمو وازدهار الانترنت فى أمريكا ومن ثم دول العالم الأخرى[٢].

وتقوم شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) على مجموعة من أجهزة الحاسب الآلى المتصلة معا، والتى يقترب عددها من خمسمائة مليون جهاز،

---

(١) راجع:

Tortello: Internet pour Les Juristes, Dalloz 1996 p. 2.

(٢) انظر أ/ بهاء شاهين، شبكة انترنت، القاهرة، كمبيوسابنين ١٩٩٦ ص ١٠.

وهو يتعاظم سنوياً، يتم إدخال البيانات والمعلومات وسائر الخدمات الأخرى كالمجموعات الأخبارية والإعلانات الترويجية والمزايدات والمناقصات وغيرها، والبريد الإلكترونى إليها عن طريق مقدمى خدمة الانترنت من الشركات المتخصصة فى تكنولوجيا الاتصال ومعالجة البيانات والمعلومات[1].

ويمكن الاتصال بالانترنت من خلال عدة وسائل تختلف فيما بينها فى مدى سرعة نقل البيانات، ونوع البيانات التى يتم التعامل معها، والبروتوكول المستخدم فى النقل، ومنها الاتصال الدائم المباشر، والاتصال المباشر عند الطلب، والاتصال الطرفى التليفونى، وأخيراً الاتصال البريدى فقط.

ويثور تساؤل فى هذا الشأن مضمونه من يملك شبكة الانترنت؟

وفى الإجابة على هذا التساؤل نقرر أنه رغم عالمية شبكة الانترنت، فإنها لا تخضع لهيمنة أو سيطرة هيئة منظمة أو هيئة مؤسسية أو حكومية أو غير حكومية، ولا توجد إدارة مركزية لها[2].

ويلاحظ أن الطابع الدولى لنشاط شبكة الانترنت يضع ما يقرب من مائتى دولة فى حالة اتصال دائم، والبيانات والمعلومات التى يتم إدخالها وتحميلها على الشبكة تنتشر فى ثوان معدودة فى كل الدول المرتبطة بها بحيث تكون متاحة لأى مستخدم فى تلك الدول.

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن عولمة الاقتصاد هى نتيجة مباشرة لعولمة وسائل الاتصال، فقد أتاحت تلك الوسائل، ومن بينها وأولها شبكة المعلومات الدولية "الانترنت" سوقاً واسعاً أمام مئات الملايين من التجار والمستهلكين بل قد يسرت أمام هؤلاء سبل الحصول على السلع والخدمات دون حاجة للانتقال،

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولى الخاص النوعى، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ ص ٢٨.

(٢) انظر:
WERY: internet nors La Loi? Journal des Tribunaux 1997 p 117.

ودون حاجة لوسائل مادية، إذ يكفى توفر جهاز حاسب آلى للحصول على كل ذلك.

بروتوكولات الانترنت:

حتى نستطيع إقامة اتصال بين الحواسيب المختلفة فإن الأمر يتطلب وجود مجموعة من القواعد المتفق عليها والمعروفة باسم البروتوكلات.

ونعرض فيما يلى لأهم هذه البروتوكولات:

أولاً: بروتوكول الانترنت: (Internet protocl) (IP):

ويعد أهم البروتوكولات الأساسية وهو عبارة عن رقم مكون من أربعة أجزاء، يعرف الجزء الأول من الرقم بدءاً من اليسار المنطقة الجغرافية والجزء الثانى يحدد المنظمة أو الحاسوب المزود، أما المجموعة الثالثة من الأرقام فتحدد مجموعة الكمبيوترات التى ينتمى إليها الجهاز، والمجموعة الرابعة تحدد الجهاز المستخدم، ويمكن اعتبار الـ (IP) نوع من الخرائط الخاصة بالانترنت، حيث يمكن الاتصال بأى حاسوب أو منطقة أو أى موقع من خلال نقطة معينة على هذه الخريطة.

ثانياً: لغة ترميز النص التشعبى وبروتوكول نقل النص التشعيبى:

Anguage and HIML Hypertext and hypertext Transfer Protocol (HI. TP):

حيث يتحكم (HTML) و (HTTP) معاً فى الشبكة العنكبوتية (WWW) فى الـ (HTML) طريقة لإضافة تنسيق إلى ملفات النصوص حيث يمكنك رؤية أشياء مثل العناوين، والكلمات المراد تحديدها للفت الانتباه، والفقرات التى يتم توسيطها بالصفحة، والصورة المدرجة داخل النص، وذلك عند استخدامك لمستعرض ويب (HTML)، أما (HTTP) فهو بروتوكول يقوم بتعريف كيفية إرسال واستقبال ملفات (HTML).

ثالثاً: بروتوكول التحكم فى النقل (Trans Mission Control Protocol):

ويعرف اختصاراً بـ (TCP) وهو البروتوكول الذى يعرف البناء الخاص بالبيانات وكيفية إرسالها بين الحواسيب، وعادة يتم تقسيم هذه البيانات إلى أجزاء عند إرسالها، ومن ثم يعمد إلى إعادة تجميعها وإعادتها إلى ترتيبها الأصلى عند وصولها إلى نقطة النهاية. ونظراً لاشتراك البروتوكول (TCP) و (IC)، فقد جرى العمل عادة إلى الإشارة إليهما مجتمعين (TCP/IP).

رابعاً: بروتوكول تلنت (Telnet):

وهو بروتوكول يتيح لك تشغيل جهاز آخر من خلال جهازك، فعندما تستخدم برنامج (Tel net) يمكنك الدخول إلى كمبيوتر آخر وتشغيل برامج كما لو كنت تجلس أمامه.

خامساً: بروتوكول جوفر (Gopher):

حيث يستخدم هذا البروتوكول لعرض معلومات الخادم على هيئة قوائم فرعية، ويمكن اختيار أى عنصر من عناصر هذه القوائم.

سادساً: بروتوكول نقل أخبار الشبكة:

Net work NEWS Transfer protocol (NNTP)

حيث تقوم أجهزة الخادم الخاصة بـ (user net) بتخزين الرسائل وتبادلها باستخدام بروتوكول (NNTP)، وبهذه الطريقة يستطيع العديد من الأفراد قراءة وإرسال الرسائل إلى هذه الأجهزة الخادمة باستخدام برنامج لقراءة الأخبار[1].

---

(١) راجع فى عرض الأنواع المختلفة لبروتوكولات الانترنت:
أ/ محمد عبد الله منشاوى، الإنترنت، تعريفه، بدايته، وأشهر جرائمه بحث منشور بموقع المنشاوى للدراسات والبحوث، آخر زيارة ٢٠٠٨/١/١.

الخدمات التى تقدم عبر الانترنت:

أولاً: خدمة البريد الالكترونى:

حيث يمكن عن طريقه إرسال واستقبال الرسائل من أى موقع على الشبكة، وينبغى أن يكون لدى المستخدم عنوان (E- mail) حتى يمكنه استخدام هذه الوسيلة.

ويتم إجراء هذه الخدمة من خلال نظام تكبير الرسالة إلى حزم تمر من خادم إلى آخر حتى الوصول إلى المقصد، وبمجرد وصول الحزم يعاد اتحادها إلى صورتها الأصلية، وكل ذلك لا يستغرق سوى دقيقة واحدة وبغض النظر عن المسافة ما بين المرسل والمرسل إليه، وناهيك عن مقابل الخدمة الذى لا يقارن مع سهولة ويسر وسرعة الإتصال، مما دفع للاعتقاد بأنه مع بدايات هذا القرن سيكون لكل شخص بريداً الكترونياً بدلاً من الهاتف فسهولة وسرعة الاتصال والتراسل بالإضافة لقلة التكاليف ستدفع الأغلبية لاستخدام هذه الوسيلة فى مراسلاتهم.

وفكرة البريد الالكترونى تقوم على تبادل الرسائل (وتشمل الفايلات والرسوم والصور والأغانى والبرامج ...) عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكترونى للمرسل إليه.

والبريد الالكترونى فى الوقت ذاته صندوق شبيه بصندوق البريد العادى، مع فارق أن فيه توجد الرسائل المرسلة إليك سابقاً، وتلك التى سبق إرسالها، والرسائل التى تم الغائها، ونماذج عامة لصيغ الرسائل، إضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التى يتم إضافتها وإنشائها فى البريد الالكترونى.

وتتم عملية الإرسال بأن يدخل المشترك إلى موقع البريد الالكترونى ويصدر أمراً بإنشاء رسالة جديدة، ويقوم بكتابة عنوانه، ويكتب عنوان المرسل إليه، وموضوع الرسالة ثم يشرع بطباعة رسالته، وقد يلحق بها أحد الملفات المخزنة مسبقاً فى نظامه. ثم يصدر أمر الإرسال وما هى إلا ثوانى معدودة

وتنقل الرسالة إلى المرسل إليه والذى يقوم بعد ذلك بفتح الرسالة واستعراضها وقراءتها أو طباعتها أو حفظها فى ملف معين أو الغائها.

ولقد شهد البريد الالكترونى ثورة فى وسائل تنظيمه وربطه التفاعلى بوسائل التقنية الأخرى، فتم تطوير البريد الإلكترونى الصوتى الذى يمكن من خلاله ترك رسائل صوتية أو استقبال رسائل مكتوبة بشكل صوت، وجرى ربط البريد بمواقع الشركات عبر الانترنت لتسهيل عمليات الإرسال والاستقبال أثناء الوجود على مواقع الانترنت.

وطورت تقنية استقبال البريد الالكترونى بواسطة الكمبيوترات المفكرة المحمولة باليد، وأيضاً عن طريق الهاتف النقال كنصوص مكتوبة أو مسموعة مع إمكانية التحويل من شكل إلى آخر بينها إلى جانب التطور الهائل فى تقنيات تنظيم وإدارة صندوق البريد الالكترونى وربطه بقوائم الزبائن والجهات المرسل إليها البريد بانتظام وتنظيم عناوينها داخل برنامج الإرسال الخاص بالمرسل واستخدام وسائل الأمن والحماية التقنية لرسائل البريد الالكترونى فى كافة مراحلها.

ولا تتطلب رسالة البريد الإلكترونى إرسالها من كمبيوتر المرسل الخاص أو باستخدام اشتراكه الخاص لخدمة البريد الالكترونى أو خدمة الانترنت، بمعنى أنها قد ترسل من أى جهاز إلى أى خادم وبأى اشتراك، كما يمكن أن يضمنها المرسل اسمه الحقيقى أو اسم مستعار، أو اسم لشخص آخر أو يستخدم البريد الالكترونى لشخص آخر فيرسل الرسالة باسمه، وهى فى صورها الأولية رسالة غير موقعة، لكن التطور التقنى أوجد العديد من وسائل توقيعها وربطها بشخص مرسلها.

ويلاحظ أن هذه الخدمة محفوفة بالمخاطر، ومن أهم أخطارها عدم الخصوصية وضعف الأمان حيث يقوم المشتركون بإرسال واستقبال بريدهم من داخل هذه المواقع التى توفر الخدمة.

ثانياً: البحث فى شبكة الانترنت عن كافة المعلومات:

حيث توفر شبكة المعلومات آلية بحث ميسرة للراغبين وذلك بالضغط على أيقونة بحث حتى تبدأ عملية البحث الأتوماتيكية داخل الشبكة لايصال الباحث للمطلوب عن طريق عرض سائر ما يتعلق بالمعلومة وللباحث الاختيار فيما يناسبه ليقوم بعملية فتح الملف الموجود به المعلومة.

ثالثاً: خدمة المجموعات الاخبارية:

حيث أنه يمكن من خلال برامج الأخبار يمكن لمجموعة معينة بدول مختلفة المناقشة حول موضوع إخبارى معين أو أى موضوع علمى أو صحى أو تجارى وذلك بالتسجيل تحت هذه العناوين، وهناك برامج مساعدة لجلب الأخبار.

رابعاً : خدمة المحادثات الشخصية:

حيث يمكن التحدث مع الطرف الآخر صوتاً وصورة وكتابة، وهى خدمة فعالة تقدمها هذه الشبكة ويمكن استخدام واستغلال هذه الشبكة بالشكل اللائق لخدمة البشرية.

خامساً: خدمة الدردشة الجماعية:

حيث يمكن من خلال هذا البرنامج قيام الأصدقاء ورجال الأعمال بتبادل الحديث كتابة بطريقة أوفر مادياً وسرعة هائلة فى جلب الردود، حيث يمكن إجراء هذه الكتابة بين شخصين كل منهما فى دولة مختلفة مقابل ثمن زهيد مقارنة مع الهاتف.

سادساً: نقل الصوت عبر الانترنت:

من خلال هذه الشبكة يمكن للمستخدم إجراء مكالمات هاتفية سواء دولية أو محلية، وذلك دونما أية زيادة على سعر الاستخدام، وتعد هذه الخدمة فعالة إذا ما أخذنا فى الاعتبار تعدد العلاقات التجارية للمشترك فى معظم دول

العالم، ومن قيامه بإجراء العديد من الاتصالات بالعملاء. ومن ثم فيتم توفير مبالغ ضخمة نتيجة استغلال هذه الشبكة فى إجراء المكالمات الهاتفية.

سابعاً: خدمة شبكة الاستعلامات الشاملة:

يسمح للمستخدم بتشغيل والاستفادة من خدمات الكثير من الموارد الأخرى مثل خدمة نقل الملفات وخدمة المشاركة فى قوائم العناوين البريدية حيث يفهرس المعلومات الموجودة على الشبكة[1].

ثامناً: خدمة العملاء والمشروعات:

حيث يستخدم الانترنت لتقديم أنماط جديدة من الخدمات عن بعد فى مختلف المجالات منها التعليم، والسياحة، وفى عالم الصيدلة، وفى تقديم الاستشارات الطبية، وفى مجال الربط الكهربائى، وفى إجراء المزايدات، وفى الألعاب والمباريات، وفى الاستثمار والبورصة[2].

تاسعاً: النقود الالكترونية والبنوك الالكترونية:

حيث تشهد الأعمال المصرفية ثورة فى واقعها أشعلتها مبتكرات التقنية العالية فى مجال الاتصال والحوسبة، فجرى الاعتماد على مزودات النقد الإلكترونية والبطاقات المالية بأنواعها والتى شهدت تطوراً وصل حد البطاقة الذكية التى تحتفظ - ضمن شريحة الكترونية متضمنة فيها - على مقادير من المال بعملات مختلفة حسب رغبة المستخدم. كما تطورت أنظمة تحويل الأموال والنقل الالكترونى لها، وشيئاً فشيئاً يحل المال الالكترونى محل المال النقدى والطرق التقليدية لتبادله.

---

(١) راجع أ/ محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، دراسة مقارنة ٢٠٠٢ ص ٤٧ - ٤٩.

(٢) انظر د/ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة ٢٠٠٦، ص ٥١.

كما شهد العمل والخدمة المصرفية ثورة تجاه استغلال الكمبيوتر ونظم الاتصال، البنك الناطق، البنك عن بعد، المقاصة الفورية عند مخارج البيع، التداول الإلكترونى للأوراق، المقاصة الإلكترونية بين البنوك.

وأمام نماء الوسائل الالكترونية المستغلة فى الواقع الحقيقى، وأمام حاجة أنشطة الاستثمار، والتجارة الإلكترونية لتقنيات متقدمة فى الدفع وازدياد الاعتماد على البطاقات المالية وغيرها من وسائل الوفاء ذات الطبيعة التقنية، كان لابد من ضم كل هذه التقنيات وغيرها وإعادة تنظيمها ضمن مفاهيم أداء جديدة ليولد البنك الافتراضى أو بنك الانترنت أو البنوك الالكترونية وهى بوابات لكافة الخدمات المصرفية والاستثمارية والمالية عبر الانترنت، فى بيئة افتراضية لا وجود فيها للمكان والحدود واللقاء المباشر بالموظف أو مشاهدة المال موضوع النشاط[1].

عاشراً: التجارة الالكترونية:

لقد أصبح الانترنت عملاقاً عالمياً يعبر الحدود بين الدول المختلفة، ليقدم العديد من الخدمات فى شتى المجالات، وأتاح للإنسان وهو قابع فى مكانه أن يتجول ويطوف العالم بأكمله ليحصل على ما يريد من مصادر المعلومات المختلفة، كما يمكنه التسوق وإبرام العقود دون أن يبرح مكانه، وهو الأمر الذى أدى إلى بزوغ عالم التجارة الالكترونية والتى تعد ثمرة للتطور التاريخى فى مجالى نظم الاتصال والمعلومات، والخروج من إطار الأنشطة المادية فى ظل عالم مادى إلى أنشطة غير مادية، تؤدى بنا إلى عالم افتراضى.

ويلاحظ أن الانترنت يعتبر بمثابة سوق عالمى مفتوح لإجراء المعاملات التجارية على اختلاف أنواعها، ويمكن للتاجر من خلاله الإعلان عن سلعته بالصوت والصورة، وللعميل الفرصة فى أن يقوم بإجراء مفاضلة

---

(١) انظر أ/ يونس عرب، العالم الإلكترونى، الوسائل والمحتوى والمزايا والسلبيات، بحث منشور بموقع قوانين الانترنت العربية، آخر إطلاع ٢٠٠٨/٣/١.

بين كل السلع المعروضة وأن يختار منها ما يريده بمجرد الضغط على أيقونة الحاسب والوفاء بالثمن عن بعد بطرق إلكترونية كستخدام بطاقات الائتمان المصرفية ثم تصله السلعة إلى منزله بسرعة مذهلة ودون أن يبرح مكانه[1].

لونا عودة إلى بحث مفهوم وعناصر التجارة الالكترونية من خلال المبحث الثانى من هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

حادى عشر: النشر الإلكترونى:

مع تنامى استغلال الانترنت فى نشر المؤلفات والمجلات والصحف بموضوعاتها المختلفة وبصورة رقمية تتيح استعراضها وجلبها إما مجاناً أو مقابل اشتراك مالى، نمت وتطورت صناعة النشر الإلكترونى إلى مدى كثر معه الحديث عن المخاطر المحتملة على صناعة النشر الورقى والطباعة التقليدية. وقد لا تعطى مؤسسات النشر التقليدى أهمية كبرى لهذا التغير اعتماداً على أن السلوك البشرى والعادة الاجتماعية أشاعت الرغبة باقتناء المادة المكتوبة أكثر من المادة الإلكترونية للنصوص والصور. ومع أن هذا صحيح إلى مدى كبير لكنه ليس صحيحاً مطلقاً فى ظل تغيرات السلوك البشرى وأنماط الأداء والتوجهات التى يعيشها الجيل الجديد.

هذا فضلاً عن أن موقف المستخدم للكمبيوتر سوف يتغير عندما يعلم أنه قادر على الوصول إلى عشرة آلاف صحيفة ومجلة فى كافة الميادين والفروع وبكل اللغات، فهل سيكون خياره ترك هذا الكنز للاكتفاء بشراء ثلاث أو أربع مجلات.

---

(١) راجع فى عرض موضوع التجارة الالكترونية:
د/ عصام مطر، التجارة الالكترونية فى التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨ ص ١ وما بعدها.
د/ ابراهيم العيسوى، التجارة الالكترونية، المكتبة الأكاديمية – القاهرة سنة ٢٠٠٣ ص ٥ وما بعدها.
د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، النظام القانونى لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعى سنة ٢٠٠٢ ص١ وما بعدها.

وعليه فإن النشر الالكترونى هو خيار المستقبل فى الوصول إلى المعلومة، ويثير تحديات فى نطاقه، وفى بيئة الصناعة التقليدية للنشر والطباعة، وأثر النشر الإلكترونى دفع إلى ظهور صناعة المساعدات الرقمية التى من خلالها يمكن قراءة الكتب على الخط، وهى أجهزة لا تتجاوز حجم كف اليد، تتيح الدخول إلى مواقع النشر الالكترونى واستعراض ما يرغبه المستخدم من كتب ومجلات وصحف.

إن الكتاب الإلكترونى صيغة متوفرة ويزداد اللجوء إليها عبر الانترنت، كما أن نشاط بيع الكتب الورقية أدرك أهمية السوق الافتراضى والقدرة على الوصول إلى أكبر عدد من الزبائن.

ثانى عشر: التوظيف الالكترونى:

حيث يساهم الانترنت فى توفير فرص عمل للراغبين، وحل مشكلات إيجاد الموظفين على نحو أوسع نطاقاً من الوسائل التقليدية للبحث عن وظيفة، وفى هذا الإطار فقد نشأت عبر الإنترنت مواقع خاصة تعنى بهذا الأمر تتيح للمستخدمين فرصة تقديم أنفسهم ومؤهلاتهم وطلب الوظائف، وتتيح أيضاً الإعلان من قبل المؤسسات عن احتياجاتها البشرية من الموظفين.

ولا يقف التوظيف الإلكترونى عند حد الإعلان فقط، بل تتيح المواقع تبادل البيانات وتحليل احتياجات السوق والقطاع المعنى وبيان فرص التوظيف ومشكلاته، وتتيح الفرصة لإظهار عناصر التميز الشخصى، وتخلق حالة تفاعل بين الوظيفة وأطرافها.

إيجابيات الانترنت وسلبياته:

لا شك أن الانترنت شأنه شأن أى نظام أو وسيلة له مميزاته أو إيجابياته، ومن ناحية أخرى فإن به بعض العيوب أو السلبيات.

ونعرض فيما يلى لهذه الايجابيات والسلبيات:

١ـ إيجابيات الانترنت:

وتشمل هذه الإيجابيات ما يلى:

أ- استخدام الانترنت فى مجال الدراسة والتعلم حيث تتوفر الكثير من الموسوعات والمراجع، تشكل مصدراً هاماً للمعلومات لكتابة الأبحاث.

ب- تنمية مهارات الاستطلاع والتعلم الذاتى، حيث صاغت الانترنت شكل جديد للتعليم والتعلم الاستكشافى المفتوح والمشرق.

ج- تنمية مهارة الأسلوب التفاعلى والمشاركة بالمعلومات والآراء والتجارب.

د- تعلم فن البيع والشراء عبر التجارة الالكترونية، ومن الانتاج والتسويق الالكترونى.

ه- استكشاف العالم ومتابعة كل ما يطرأ عليه من مستجدات فى جميع المجالات الثقافية والفنية والرياضية.

و- تعلم اللغات الأجنبية المختلفة.

ز- تنمية المهارات والهوايات، كل بحسب اهتماماته وهواياته.

ح- تعلم مهارات التواصل والحوار مع الجنسيات المختلفة والإطلاع على ثقافات الشعوب وعاداتها وقضاياها.

٢ـ سلبيات الانترنت:

وتشمل هذه السلبيات ما يلى:

أ- التعرض لعمليات احتيال ونصب وتهديد وابتزاز.

ب- نشر مفاهيم العنصرية.

ج- المواقع اللاأخلاقية التى تكثر وتتكاثر فى الانترنت والتى يتم نشرها ودسها بأساليب عديدة فى محاولة لاجتذاب الأطفال والمراهقين إلى سلوكيات منحرفة ومنافية للأخلاق.

د- الدعوة للأفكار الهدامة أو المناقضة للأنظمة السياسية القائمة.

هـ- جرائم القتل التى ترتكب من خلال غرف المحادثة الغريبة من قبل جماعات تدعو لممارسة طقوس معينة لفنون السحر تؤدى فى النهاية إلى قتل النفس.

و- ممارسة الشراء الإلكترونى دون رقابة من خلال استخدام البطاقات الائتمانية الخاصة بأحد الوالدين.

ز- ممارسة القمار والتى تنتشر مواقعها ويتم الترويج لها بكل الوسائل عبر الانترنت.

ح- تعرض خصوصية المعلومات التى فى الأجهزة للاختراق من قبل المخترقين المحترفين وهواة الاختراق وبرامج التجسس.

ط- التشهير بالأفراد أو الشركات ونشر الإشاعات المغرضة من خلال البريد الإلكترونى.

ي- ممارسة انتهاك حقوق الملكية الفكرية، وذلك بالإضرار بالحق المالى للمؤلف حيث أن تحويل المصنف أو المؤلف إلى مصنف رقمى أو الكترونى يمكن أن يشكل إضراراً بامتياز النسخ الخاص بالمؤلفين.

وتأسيساً على ذلك فتلك العملية يجب أن يكون مسموحاً بها من جانب صاحب حق المؤلف على اعتبار أن التنازل عن حق النسخ على الدعامة الورقية لا ينقل حق رقمية المصنف أى تحويله إلى مصنف الكترونى.

كما أنه قد يتم الإضرار بالحق الأدبى للمؤلف، ويتحقق هذا الإضرار حين يتم نشر مصنف على شبكة المعلومات بالرغم من أنه لم يسبق نشره من قبل المؤلف.

وأيضاً يتحقق الإضرار بالنسخ الالكترونى للمصنف والذى يمكن أن يتضمن إعادة معالجة المصنف أو إدخال تعديلات أو حتى تلاعبات على نحو لا يسمح بصيانة كماله.

فأسلوب التفاعلية المميز لتعاملات الانترنت ومميزات المصنفات الرقمية أو الالكترونية التى نشرت على شبكة الانترنت كل ذلك يتعارض مع مبدأ احترام المصنف إذ يسمح بالإسهامات الخارجية وبتغييرات تتعدد طبيعتها[1].

(١) راجع د/ حسام الدين فتحى ناصف، المسئولية عن الإضرار بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت، دراسة للمحكمة المختصة، والقانون الواجب التطبيق بشأن دعاوى المسئولية التقصيرية والعقدية فى ضوء التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢ ص ١٠ – ١٢.

المبحث الثانى

التجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التى فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، ومن ثم فقد أصبحت أحد دعائم النظام الاقتصادى العالمى الجديد، وأحد الآليات الهامة التى تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والانتاجية.

ولا شك أن النشاط التجارى بمفهومه الاقتصادى المعاصر لم يعد يقتصر على النطاق الجغرافى الذى يلتقى فيه المتعاملون فى هذا المجال، بل امتد ليشمل الصفقات التجارية التى تتم عن بعد من خلال الإتصال غير المباشر بين المتعاملين عبر الإنترنت.

وقد تغير شكل السوق فى زماننا هذا، وتبدل مكانه، فبعد أن كانت المحلات تتوزع على جنبات الشوارع وتترامى بجوار بعضها البعض، أصبحت مراكز التسوق التجارى عبر الإنترنت هى البديل المربح للتسوق، مما يعد انعكاساً طبيعياً لتطور العصر يتماشى مع تطور تقنيات وأدوات المعاملات المالية الالكترونية.

ويظهر من واقع سوق التقنية وتقارير المؤسسات البحثية التى تعنى بالأنشطة المالية على الانترنت، حصول زيادة كبيرة فى اللجوء إلى التجارة الإلكترونية، وتوجد شواهد كثيرة على ذلك، فشركة (DELL) الشهيرة فى أعمال الكمبيوتر حققت زيادة كبيرة فى مبيعاتها على الخط، فقد تضاعفت مبيعاتها عام ١٩٩٨، وبلغت الزيادة بمعدل ١٤ مليون يومياً، وفى الربع الأول من عام ١٩٩٩ تنامت الزيادة بمعدل ١٩ مليون يومياً.

وبنظرة سريعة على أعمال الوساطة والسمسرة عبر الإنترنت، يلاحظ أن الوسطاء تمكنوا من زيادة عدد عملائهم عن الربع الأول لعام ١٩٩٨ بواقع

١,٢ مليون، وبلغت الزيادة فى الاستثمارات "١٠٠" بليون دولار بزيادة يومية بلغت ٤٩%.

ويرجع هذا التنامى الشديد فى حجم التجارة الالكترونية إلى حقيقة منطقية مؤداها أنه لا تجارة الكترونية بدون وسائل الكترونية، وقطعاً فإن المعبر عن وسائل التكنولوجيا المدمجة هو نظام الكمبيوتر بمعناه الواسع الذى يتيح الربط بينه وبين غيره من الأنظمة لضمان تبادل المعلومات وانتقالها وتحقيق عمليات الدخول إلى النظام ومنه إلى الأنظمة الأخرى[١].

فالتجارة الإلكترونية إنما هى كمبيوتر وشبكة وحلول وموقع ومحتوى.

فالكمبيوتر يتيح إدخال البيانات ومعالجتها وتصميم عرضها واسترجاعها، والشبكة تتيح تناقل المعلومات باتجاهين من النظام وإليه، والحلول تتيح إنفاذ المنشآت لالتزاماتها، وتنفيذ العميل لالتزاماته.

ويتيح الموقع على الشبكة عرض المنتجات أو الخدمات وما يتصل بها من إضافة إلى أنشطة الإعلام وآليات السوق.

بينما يشير المحتوى إلى مفردات الموقع من المنتجات والخدمات وما يتصل بها لكن ضمن إطار العرض المحفز للقبول والكاشف عن قدرات الموقع التقنية والتسويقية.

وهكذا فقد تخطى رجال الأعمال مرحلة الإعلان والترويج إلى مرحلة إتمام عمليات البيع عن طريق الإنترنت (إلكترونياً)، وذلك بأن يختار المشترى ما يرغب فى شرائه ويخطر البائع، ويقوم الأخير بإرسال المطلوب شراءه وتحصيل القيمة عند التسليم.

وهكذا أصبحت التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت فى ازدهار وتزايد مستمر نتيجة للتطورات الهائلة فى وسائل وشبكة الاتصالات وشبكة

---

(١) راجع للمؤلف، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٢.

المعلومات وصناعة البرمجيات الخاصة بالتأمين والدفع الالكترونى وذلك نتيجة تبادل الأموال عبر شبكة الانترنت وظهور السوق العالمية الإلكترونية.

مفهوم التجارة الإلكترونية:

تعددت مفاهيم التجارة الإلكترونية وفقاً لاختلاف وجهات النظر عند التعرض لتفسيرها، ويعود هذا الاختلاف إلى تعدد مجالات تطبيقها، والتطور المستمر الذى يطرأ على أساليبها وأهدافها مما ينعكس بالتالى على مفهومها.

فقد عرفها البعض بأنها نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين، أو بين الشركات بعضهم وبعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات(١).

ويرى اتجاه ثان بأنها التعاملات التجارية التى تتم الكترونياً عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، وتتم هذه التعاملات بين الشركات أو بين الشركات وعملائها أو بين الشركات والحكومات، وتشمل التجارة الخارجية والتجارة الداخلية.

وأضاف بأنه يمكن للتجارة الإلكترونية أن تقوم بوظائف جديدة فى عمليات التبادل التجارى من بينها الإعلان والتسويق والمفاوضات، وتسوية المدفوعات والحسابات، ومنح الامتيازات والتراخيص وإعطاء أوامر البيع والشراء والتبادل لبعض السلع والخدمات(٢).

وفى تقديرنا فإن التجارة الإلكترونية هى نظام الكترونى يتيح التعامل فى السلع والخدمات فى صيغة افتراضية أو رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات.

---

(١) راجع د/ رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة ١٩٩٩، ص ١٤.

(٢) انظر د/ إيهاب الدسوقى، مراحل التجارة الإلكترونية، انترنت العالم العربى، ع٣، س ٣، ١٩٩٩ ص ٥٢.

ويلاحظ أن هذا التعريف يحتوى على العناصر الآتية:

١- أن التجارة الإلكترونية لا يمكن تصورها بدون وسائل الكترونية.

٢- أن التجارة الإلكترونية لا تخص فقط عملية البيع والشراء، إنما تتسع لتشمل عمليات تصميم وإنتاج وعرض وتوزيع وبيع السلع والخدمات، وتسوية عمليات الدفع والسداد.

٣- أن التجارة الإلكترونية مثل أى نشاط تجارى تقليدى يمكن أن تتم داخلياً أو خارجياً[١].

تقسيمات التجارة الإلكترونية:

قد يظن البعض أن التجارة الإلكترونية تقتصر فقط على مجرد الحصول على موقع على شبكة الانترنت، ولكنها أكبر من ذلك بكثير فهناك البنوك الالكترونية، والتسوق فى المجمعات التجارية الموجودة على الانترنت، وشراء الأسهم، والبحث عن عمل، والقيام بمزادات، وغيرها من الأعمال الأخرى.

وقد ذهب البعض[٢] إلى تقسيم التجارة الإلكترونية إلى أربع مستويات وفقاً للأطراف المشتركة فى عملية التبادل الالكترونى كما يلى:

١- التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى:

وهى تتضمن تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات بين مؤسسات الأعمال بعضها وبعض وهى غالباً ما تتم على المستوى الدولى فى عمليات التصدير والاستيراد.

---

(١) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) انظر د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، قانون التوقيع الالكترونى ولائحته التنفيذية والتجارة الالكترونية فى التشريع المصرى والعربى والأجنبى، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥ ص ٣٤٦.

ومن أهم وأكثر وسائل الاتصال المستخدمة فى هذا النوع من التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت البريد الإلكترونى ولوحات النشرات وأوضح الأمثلة على هذا النوع من التجارة الإلكترونية هو التعاملات القائمة بين موردى الخدمات السياحية والشركات السياحية، والتعاملات القائمة بين الشركات السياحية بعضها وبعض.

وبمعنى آخر فإن التجارة الإلكترونية تشمل التعاملات التى تتم بين شركات الطيران والفنادق وشركات النقل السياحى وبين الشركات السياحية من تعاقدات، وحجز وحدات أو أماكن وتأكيد تلك الحجوزات، والمعاملات الحسابية فيما بينهم.

كما أنها تشمل التعاملات بين الشركات السياحية بعضها وبعض وخاصة بين تجار الجملة وتجار التجزئة أى الوكلاء السياحيين، ويتضمن ذلك التعاقدات على البرامج السياحية، والمفاوضات الخاصة بعمليات البيع والأسعار والعملاء، وتنفيذ البرامج السياحية، وكذلك التسويات المالية والحسابية.

٢ـ التجارة الإلكترونية بين منشأة وعملائها أو بين منتج ومستهلك:

وهى تشمل التعاملات التجارية التى تتم بين الشركات أو المنتجين وعملائهم الحاليين أو المرتقبين من خلال الوسائل الإلكترونية وخاصة شبكة الانترنت.

وتلك التعاملات تشمل عرض السلع والخدمات والتسويق والدعاية عنها وبيعها من خلال شبكة المعلومات، وقد تتضمن أيضاً عمليات الدفع والسداد، وكذلك عمليات التسليم وفقاً لطبيعة السلعة أو الخدمة.

ويعد من أشهر التعاملات التجارية التى تتم بين المستهلكين والمنتجين فى مجال التجارة الإلكترونية، تلك التعاملات التى تتم من خلال المراكز التجارية على الإنترنت أو المحلات التجارية، وهى تقدم كل أنواع السلع والخدمات وتسمح للمستهلك باستعراض السلع المتاحة وتنفيذ عملية الشراء،

ويتم الدفع بطرق مختلفة أكثرها شيوعاً عن طريق استخدام بطاقات الائتمان أو الشيكات الإلكترونية أو نقداً عند التسليم أو بأى طريقة أخرى.

٣ـ التجارة الإلكترونية بين المنشأة أو العملاء وبين الحكومة:

وهى تتضمن جميع التعاملات التى تتم بين الشركات والحكومة وكذلك بين الأفراد والإدارات الحكومية المختلفة باستخدام الوسائل الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت، وهى تشمل عرض الإدارات الحكومية والإجراءات واللوائح والرسوم ونماذج المعاملات على الإنترنت بحيث تستطيع الشركات وكذلك الأفراد من الإطلاع عليها والقيام بإجراء المعاملة الكترونياً دون الحاجة إلى التعامل مع مكتب حكومى. (١)

كما أنها قد تشمل تنفيذ بعض المعاملات المالية أيضاً بصورة إلكترونية مثل دفع الضرائب أو تسديد رسوم إحدى الخدمات الحكومية باستخدام شبكة الإنترنت.

٤ـ التجارة الإلكترونية بين المنشأة أو العملاء أو الحكومات وبين البنوك:

وهذه التجارة تتضمن جميع المعاملات البنكية التى تتم بين البنوك وعملائها سواء كانت شركات أو أفراد، وكذلك المعاملات بين البنوك والحكومة من خلال شبكة الانترنت.

وهذا المستوى يطلق عليه حالياً مصطلح البنوك الالكترونية، وتؤدى هذه التجارة إلى إمكانية تعرف عملاء البنوك على الخدمات التى يقدمها البنك الذى يتعاملون معه، واستغلال تلك الخدمات من خلال شبكة الانترنت.

ومن أمثلة تلك الخدمات، دفع وتسديد الفواتير، والتحويلات المالية، والكشف عن الحسابات المختلفة، والودائع والحسابات الجارية الخاصة بالعميل أو بالشركة، وتبادل الرسائل الإلكترونية بين البنك وعملائه.

---

(١) راجع د/ رأفت رضوان، المرجع السابق، ص ٣٢.

مقومات التجارة الإلكترونية:

يعتمد حجم ومعدل نمو انتشار التجارة الإلكترونية على توفر البنية التحتية واستكمال المتطلبات الأساسية لها، وبقدر ما تكون الاستجابة لهذه المتطلبات يكون حجم الانتشار والنمو لهذه التجارة.

ويستلزم نشر تقنيات التجارة الإلكترونية توافر المقومات والعناصر الآتية:

١- إيجاد البنية التحتية للمفاتيح العمومية لتوفير البيئة الأمنة التى تضمن أمن وسرية التعاملات الإلكترونية، وإثبات هوية المتعاملين وتكامل وسلامة الرسائل المتبادلة فيما بينهم، وتحديد النظم والسياسات الآمنة، وتحديد متطلبات جهات التصديق وآلية إصدار الشهادات الرقمية، والمواصفات الفنية للتوقيعات الإلكترونية.

٢- تطوير نظم المدفوعات اللازمة للقيام بجميع العمليات المصرفية لإتمام التعاملات الإلكترونية بسرعة وأمان من خلال الوسائل الإلكترونية.

٣- تطوير البنية التحتية للإتصالات لتكون جاهزة لدعم تقنيات التجارة الإلكترونية وتوفير خدمات نقل البيانات بالسرعات والسعات المطلوبة بكفاءة وموثوقية.

٤- إيجاد التنظيم القانونى والتشريعى اللازم لإعتماد التعاملات الالكترونية والعقود المبرمة من خلالها وحفظ حقوق المتعاملين واعتماد التوقيعات الإلكترونية.

٥- تحديد متطلبات أمن المعلومات وحماية الخصوصية.

٦- إيجاد نظام إلكترونى للمشتريات الحكومية يتم من خلاله طرح المناقصات الحكومية واستكمال إجراءاتها.

٧- إنشاء موقع تسويقى على شبكة الإنترنت للشركات والمصانع الوطنية لتمكينها من تسويق منتجاتها وبيعها عن طريق الشبكة[١].

مزايا وفوائد التجارة الإلكترونية:

على الرغم من العوائق والتحديات التى تواجه التجارة الإلكترونية، إلا أنها تعتبر وسيلة متميزة وغير مسبوقة للوصول إلى أسواق العالم جميعها فى وقت واحد وبأقل النفقات، حيث تساعد على تخطى الحواجز الزمنية والتعامل مع العملاء على مدار الساعة.

وهى بذلك توفر فرصاً وإمكانيات لا نهائية لعرض السلع والخدمات من المكان نفسه لكل الأفراد بدون التقيد بحدود الزمان والمكان.

وإدراكاً لأهمية التجارة الإلكترونية فى تنشيط حركة التجارة الدولية، فقد اهتمت الدول الصناعية المتقدمة بإدراج موضوع التجارة الإلكترونية ضمن مفاوضات الجات وأحكام منظمة التجارة العالمية؛ بحيث تضمن لها الحماية القانونية والاعتراف الرسمى والتسهيلات المحلية والعالمية من جانب الدول والأجهزة المعنية بتسهيل حركة التجارة الدولية.

كما اتجهت بعض الدول المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية إلى تشجيع وتنشيط التعامل إلكترونياً فى الصادرات والواردات.

وفى سبيل تحقيق هذا الغرض، شرعت الولايات المتحدة الأمريكية فى إعفاء الأرباح الناتجة عن التجارة الإلكترونية من الضرائب المباشرة وغير المباشرة[٢].

وعلى هدى ما تقدم يمكن إيجاز أهم مزايا التجارة الإلكترونية فى الآتى:

---

(١) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) راجع د/ سعودى حسن سرحان، التجارة الإلكترونية، آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العبية سنة ٢٠٠١ ص ٢٠.

١- إيجاد وسائل إتجار توافق عصر المعلومات، فقد مكنت التجارة الإلكترونية من خلق أنماط مستحدثة من وسائل إدارة النشاط التجارى، كالبيع عبر الوسائل الإلكترونية، والتجارة الإلكترونية بين قطاعات الأعمال، وفى كلا الميدانيين أمكن إحداث تغيير شامل فى طريقة أداء الخدمة وعرض المنتج وتحقيق العرض الشامل لخيارات السوق.

٢- الدخول إلى الأسواق العالمية وتحقيق عائد أعلى من الأنشطة التقليدية حيث أن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافى للبائع أو المشترى. وإذا كانت اتفاقات التجارة الدولية (جات - جاتس - تربس) تسعى إلى تحرير التجارة فى البضائع والخدمات، فإن التجارة الإلكترونية بطبيعتها تحقق هذا الهدف دون الحاجة إلى جولات توافق ومفاوضات.

٣- سرعة إعداد المتاجر الإلكترونية بالمقارنة بالمتاجر التقليدية، فضلاً عن انخفاض تكلفة المتاجر الإلكترونية عن نظيرتها التقليدية بما يؤدى إلى انخفاض تكلفة أداء الصفقة التجارية.

٤- تطوير الأداء التجارى والخدمى، فالتجارة الإلكترونية بما تتطلبه من بنية تحتية تقنية، واستراتيجيات إدارة مالية وتسويقية، وإدارة علاقات وإتصال بالآخرين، تتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات فى ميدان تقييم واقعها وكفاءة موظفيها وسلامة وفعالية بنيتها التحتية التقنية وبرامج التأهيل الإدارى.

كما أن نمو التجارة الإلكترونية يحفز الأبحاث على إيجاد أساليب جديدة ومحسنة لاستخدام القسائم والشيكات الإلكترونية، وفى هذه الأثناء هناك أساليب أعمال جديدة تزدهر على الإنترنت والتى لم تكن ممكنة فى العالم الواقعى.

٥- إمكانية تبنى أنظمة معلوماتية جيدة تساعد أجهزة الإدارة فى اتخاذ القرار، وذلك بما يتيحه نظام تبادل المعلومات من دقة، وتحسين إمكانيات الرقابة والضبط المحاسبى، وإعطاء الفرص المناسبة للبحث عن أفضل الفرص التجارية والصناعية والاستثمارية[١].

٦- يساعد التعامل بالتجارة الإلكترونية المؤسسات على التقليل من مخاطر تراكم المخزون وذلك بما يتيحه للشركات من اختصار الوقت المطلوب لمعالجة المعلومات الخاصة بالطلبيات، وبالتالى الوفاء بها بكفاءة زمنية أفضل، وإتباع أساليب جديدة وسريعة لإدارة المخزون من السلع والبضائع.

فعلى سبيل المثال تبيع شركات عديدة متخصصة فى التعامل مع الشركات فائض مخزونها عبر الشبكة بواسطة مزادات الانترنت. والشئ الأكثر أهمية فيما يتعلق بمزادات الأنترنت هو تأثيرها على السعر المحدود، ففى بيئة المزايدة لا يستطيع المنتج أو الموزع أن يحدد السعر بمفرده، فسعر البضاعة أو الخدمة يتحدد فقط بحسب الطلب المسجل فى السوق.

٧- تلبية خيارات العملاء والمستهلكين بيسر وسهولة، حيث تمكن التجارة الإلكترونية الشركات من تفهم احتياجات عملائها وإتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع، وهذا بذاته يحقق نسبة رضاء عالية لدى الزبائن لا تتيحه وسائل التجارة التقليدية. فالمستهلك يمكنه معرفة الأصناف والأسعار وميزات كل صنف والمفاضلة وتقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة وخيارات المشترى.

---

(١) راجع د/ سعودى سرحان، المرجع السابق، ص ٢٢.

٨- توفير قواعد بيانات متكاملة عن نشاط الأعمال سواء بالنسبة للسلع وتطورات أسعارها لحظة بلحظة، أو عن الموردين أو العملاء أو عن تطورات تكنولوجيا إنتاجها وتشريعات التعامل عبر الحدود.

هذا فضلاً عن توفير الشفافية فى التعاملات التجارية بما تتيحه من سهولة الحصول على معلومات دقيقة وكاملة.

٩- توفير نفقات الإتصال التقليدية من بريد وهاتف وفاكس اللازمة لإتمام الصفقة، وكذلك توفير كثير من نفقات الإعلان والنفاذ إلى الأسواق حيث يكفى إعلان واحد ينشر على شبكة الإنترنت لتغطية السوق كله.

كما توفر التجارة الإلكترونية فضلاً عن ذلك الكثير من عمولات الوسطاء من المصدرين والمستوردين وتجار الجملة والتجزئة والوكلاء التجاريين والتى تبلغ أحياناً - فى ظل التجارة التقليدية - أكثر من ٧٥% من سعر المنتج.

١٠- تدعم التجارة الإلكترونية ما يسمى بديمقراطية التسوق، وزيادة كفاءة أسواق المنافسة الكاملة على مستوى العالم، حيث تتيح الفرص المتكافئة أمام كافة المؤسسات الكبيرة والصغيرة على السواء لعرض منتجاتها أو خدماتها بحرية دون تمييز أو قيود.

١١- تغيير صورة المشروعات من الشكل التقليدى الذى يعتمد على استخدام عدد كبير من العمال، وإنشاء مبانى ضخمة، واستخدام هياكل تنظيمية معقدة إلى الأسلوب الإلكترونى الذى يعمل به عدد قليل من العاملين المهرة دون التقيد بوجود مواقع جغرافية أو مبان كبيرة الحجم.

١٢- تسهل التجارة الإلكترونية أداء المدفوعات الدولية المترتبة على الصفقات التجارية بواسطة النقود الإلكترونية المقبولة الدفع عالمياً وذلك خلال فترة زمنية قصيرة.

١٣- تعمل التجارة الإلكترونية على إعادة هندسة العمليات التجارية، ومن خلال هذا التغيير فإن انتاجية الباعة والموظفين والإداريين تقفز إلى أكثر من ١٠٠%.

١٤- تسمح التجارة الإلكترونية للعملاء والمستهلكين بتبادل الخبرات والآراء بخصوص المنتجات والخدمات عبر مجتمعات الكترونية على الإنترنت.

نستخلص مما سبق أن الطابع الرقمى لشبكات الإتصال أدى إلى تطور الإتصالات الإلكترونية سواء على الصعيد الوطنى أو الدولى. وأن التجارة الإلكترونية تعد من أكثر المجالات التى تأثرت بذلك التطور، ذلك أن هذا المجال لا يغطى فحسب توريد الأموال والخدمات الكترونياً كالبرامج وبنك المعلومات، وإنما يغطى كذلك كل ما يتعلق بالأموال والخدمات التى تطلب إلكترونياً والتى قد يتم دفع ثمنها الكترونياً ...

وفى هذا المجال يصح التساؤل عما إذا كان من الممكن حل المنازعات المحتمل نشوئها بين الخصوم فى التجارة الإلكترونية حلاً مرضياً بطريق التحكيم الإلكترونى أى باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونى التى يستخدمها الأطراف المعنيون فى التجارة الدولية؟

هذا ما سنتولى الإجابة عليه من خلال الصفحات القادمة من خلال تعرضنا لماهية التحكيم الإلكترونى وإجراءاته وقواعده.

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكترونى

يشهد التحكيم إزدهاراً ملحوظاً فى العصر الحديث فى مجال المعاملات والتجارة الدولية أمام عودة النزعة الفردية وحرية التبادل التجارى وسلطان الإرادة. ويعد اللجوء إلى التحكيم أدعى بالنسبة للتجارة الإلكترونية حيث تقوم على السرعة فى الإبرام والتنفيذ، ولا تتمشى مع بطء وغموض إجراءات القضاء العادى.

كما أن موردو المعلومات ومستخدموها فى إطار العولمة فى سوق يتزايد إتساعها، ويواجهون منافسة متنامية. وتستلزم هذه المنافسة أن يكون الأطراف أكفاء سريعى التحرك، وعلى وعى تام بأهمية الاقتصاد فى التكاليف.

فعندما يثار نزاع فى مثل هذه العقود التى تبرم وتنفذ فى العالم الافتراضى، يرغب الأفراد فى حلها بذات الطريقة، فبدلاً من الإجراءات البطيئة والمملة للقضاء العادى، فضلاً عن ارتفاع التكاليف يسعى الأطراف إلى ما يمكن أن نطلق عليه (الحلول التجارية)، أى الإجراء الفعال الذى يعالج المشكلة ويفصل فى النزاع مع الحفاظ على سمعة الأطراف وبقاء علاقاتهم التجارية وهذا الإجراء هو التحكيم[1].

ويلزم لتحديد ماهية التحكيم الإلكترونى أن نعرض لمفهوم التحكيم، ومزاياه، والمخاطر التى قد تحيط به.

---

(١) راجع د/ عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية فى القانون الدولى الخاص، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥، ص ٢٩٣، د/ بلال عبد المطلب بدوى، التحكيم الإلكترونى كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦، ص ١٣.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم

تباينت وتعددت التعاريف الخاصة بالتحكيم وذلك وفقاً للزاوية التى يتناول كل فقيه منها التحكيم.

فيعرفه البعض بأنه "نظام قضائى خاص، يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التى قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتى يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائى ملزم لهم[1].

ويتضح من هذا التعريف أن هناك جوانب مهمة ينبغى أن يتضمنها أى تحديد لمفهوم التحكيم وأهمها جانبان، جانب عضوى، وجانب وظيفى.

فالجانب العضوى يشير إلى أن التحكيم نظام قانونى وجدلى يؤدى وظيفة ومهمة محددة وهى تسوية منازعة أو البت فى مسألة مختلف عليها.

وهذا النظام لا يتولى إنشاءه وإرساء قواعده فقط، وعلى عكس ما يراه غالب إن لم يكن كل الفقه، إرادة الأطراف أو إتفاقهم، بل يقوم على أساسين: الأول، إرادة الأطراف وإتفاقهم، الثانى، اعتراف القانون بتلك الإرادة أو ذلك الإتفاق، ومساعدتها على الوصول إلى غايتها.

بينما يشير الجانب الوظيفى إلى أن التحكيم أداة لتسوية نزاع حيث لا تنشأ فكرة لجوء أطراف أية علاقة قانونية، عقدية أم غير عقدية، مدنية أم تجارية إلى التحكيم إلا بقصد تسوية نقاط خلاف حول جوانب تلك العلاقة.

---

(١) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية دار النهضة العربية ٢٠٠٦، ص ١٩.

وهناك من يعرف التحكيم بأنه "الإتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الإتفاق، شرطاً كان أم مشارطة[1].

ونستخلص من هذا التعريف أن الفكرة التى يقوم عليها التحكيم، أو الجوهر القانونى للعملية التحكيمية تتمثل أساساً فى أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاءهم، والقانون الذى يحكم العقد مثار المنازعة، بدلاً من الاعتماد على النظام القضائى للبلد الذين يقيمون فيه، ورغبتهم عادة فى تخطى أو العلو على كل نظام قانونى محدد لدولة، والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولى حقيقى يطبق مباشرة نظام قانونى فوق وطنى[2]، فإرادة الخصوم هى التى تنشئ التحكيم، وبدون هذه الإرادة، لا يتصور أن يوجد التحكيم.

وعلى ذلك فالتحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أنه يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، بحيث إذا محيت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيماً وإنما هو قضاء دولة، إلا أن هذه الإرادة لا تكفى دائماً، بل لابد أن يقر المشرع اتفاق الخصوم، بمعنى أن يجيز المشرع للخصوم اللجوء إلى التحكيم، فإرادة الخصوم مع إقرار المشرع لهذه الإرادة الجوهر القانونى للعملية التحكيمية.

ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى يتطلبه القانون التزم الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ويلتزمون بحكمه، وتنتهى أثر إرادتهم عند هذا الحد.

---

(١) راجع د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم فى العقود الإدارية ذات الطابع الدولى دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٢١.

(٢) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولى الطليق، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٢٣.

فالعبرة - إذن - أن تكشف إرادة الخصوم عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء، وفى حسم النزاع بواسطة التحكيم، وإقرار المشرع للتحكيم مبناه تنظيم قواعده وإجراءاته وتوفير الضوابط والمقومات التى تكفل حسن سير التحكيم.

ويرى اتجاه أخير بأن التحكيم هو متوالية من الأعمال تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل فى اختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل فى نزاع ينشأ بينهم أو سينشأ مستقبلاً، ويتواصل بقبول هذا الطرف للمهمة التى انتدب لها، وينتهى بحكم يجسد القانون والعدالة ويحل محل القضاء[1].

ويثور التساؤل هل التحكيم الإلكترونى يشكل تطوراً للتحكيم التقليدى أم هو بديل عنه؟

ذهبت بعض الآراء إلى التقرير بأن التطور التكنولوجى تبعه تطور فى كل شئ مثل الرسائل التى أصبحت الكترونية ولا تحتاج إلى أوراق أو استخدام الفاكس أو البريد.

بينما يرى البعض الآخر بأنه لا يمكن تصور التحكيم بلا المتطلبات التقليدية مثل الكتابة على الورق، الاجتماعات المادية أى الحضور الشخصى لجلسات التحكيم لكل من الأطراف والهيئة والتى هى من المظاهر الحيوية للتحكيم.

فى حين يقرر اتجاه ثالث بأن التحكيم التقليدى لا يجب أن يأخذ قالباً إلكترونياً، كما أن البيئة الإلكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدى[2].

---

(١) راجع د/ مصطفى الجمال، د/ عكاشة عبد العال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الإسكندرية، ١٩٩٨ ص ٢٠.

(٢) راجع أ/ معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة فى التحكيم التقليدى فى ظل التحكيم الإلكترونى؛ بحث منشور بموقع الدليل الإلكترونى للقانون العربى آخر زيادة بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١.

وفى رأينا فإنه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التحكيم التقليدى فى المساهمة فى بزوغ التحكيم الإلكترونى، إلا أنه فى نفس الوقت لا يجب إغفال وجود قواعد وأعراف جديدة شكلت نوعاً من الاستقلالية للنوع الجديد من التحكيم، وينبغى دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات، فقد نشأ التعاقد عبر الإنترنت على التحكيم قبل صدور القوانين المنظمة للتحكيم الإلكترونى، وقد رتب آثاراً لا يمكن تجاوزها رغم عدم المرجعية إلى أى من الاتفاقيات، ورغم إمكانية إبطال القرار التحكيمى ككل إذا ما طبقنا عليها قواعد الإتفاقات الدولية (السابقة على نشوء التحكيم الإلكترونى) والتى ما زالت سارية بهذه الخصوص كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

وفى نفس الوقت فإن إمكانية عقد إجراءات ولقاءات التحكيم قد جاء نتيجة تطور التكنولوجيا. ففى بعض الحالات يتم انعقاد كامل المؤتمر أو الندوة الكترونياً عبر الإنترنت دون التقيد بشكليات قانونية، ولا شك أن آثار هذه المؤتمرات والندوات لا يمكن إنكارها.

وعليه فليس صحيحاً قصر تعريف التحكيم الإلكترونى على أنه التحكيم عبر تبادل الوثائق فقط، حيث أن التحكيم الإلكترونى قد يتم إجراؤه بشكل كامل أو جزئى عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى مثل:

أولاً: الإتفاق الإلكترونى على إجراء التحكيم سواء فيما بين الأطراف أنفسهم أو فيما بينهم وبين هيئة أو مركز التحكيم وذلك عبر تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف ابتداءً، وما بينهم وبين مركز التحكيم الإلكترونى أو تعبئة نموذج الكترونى خاص ببعض مراكز التحكيم التى تمارس أعمالها من خلال الإنترنت.

ثانياً: أن تتم إجراءات التحكيم عبر وسائل الكترونية، كانعقاد الجلسات عن طريق الإنترنت بواسطة استخدام الوسائل المرئية أو السمعية، أو حتى

بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بين أعضاء هيئة التحكيم، وفى مراحل متقدمة أكثر فإنه من الممكن سماع شهادة الشهود وإصدار القرار التحكيمى الكترونياً.

ومن ثم يقرر البعض[1] بأن مفهوم التحكيم الالكترونى لا يختلف عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية وإن تميز فى الآلية التى يتم بها هذا الإجراء من بدايته إلى نهايته باستخدام الإنترنت وغيره من وسائل الإتصال الحديثة كالكمبيوتر والفاكس وغيرها.

وبعبارة أخرى فإن الإجراء كله يتم الكترونياً بدءاً من الاتفاق على التحكيم بملء النموذج الذى 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 وانتهاء بصدور حكم يتعهد الأطراف باحترامه أياً كانت القوانين والمعاهدات الواجبة التطبيق وللمحكوم لصالحه الحصول على القوة التنفيذية لهذا الحكم.

بينما يقرر البعض الآخر[2] بأنه من الممكن الاستعانة بالوسائل الالكترونية فى بعض إجراءات التحكيم وأثناء مراحله، وأنه من المفيد استخدام الإمكانيات التى تتيحها وسائل الإتصال الالكترونية الحديثة بديلاً للجلسات التقليدية التى تعقد للنظر فى مطالبات الأفراد المتنازعة فى حالات التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم.

ويمكن تعريف التحكيم الإلكترونى بأنه التحكيم الذى تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين فى مكان معين.

---

(١) انظر د/ حسام الدين فتحى ناصف، التحكيم الإلكترونى فى منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ١٥، ١٦.

(٢) راجع د/ حازم حسن جمعة، إتفاق التحكيم الإلكترونى وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة، المؤتمر العلمى الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبى، ابريل سنة ٢٠٠٣، ص ٦٩.

وقد عنيت التشريعات الدولية بهذا النوع من التحكيم وأشارت إليه فى العديد من النصوص والتوصيات:

فقد نصت المادة الأولى من التوجيه الأوروبى رقم ٢٠٠٠/٣١ فى شأن بعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على أنه "تسمح الدول الأعضاء لموردى خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة فى العالم الإلكترونى وفى مجتمع المعلومات فى فض المنازعات.

كما قامت اللجنة الأوروبية المعنية بتسوية المنازعات لا سيما التى تتم بين المستهلكين باعتماد سلسلة من التوصيات بخصوص حل المنازعات على الخط، منها ما يلى:

أ- التوصية رقم ٢٥٧/ ٩٨ فى ٣٠ مارس ١٩٩٨ بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء.

ب- التوصية الصادرة فى ٢٠٠٠/٥/٢٥ بخصوص تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات على الخط مباشرة لتغطى كافة المنازعات الخاصة بالمستهلك الأوروبى خاصة فى قطاع الأموال والخدمات.

ج- التوصية رقم ٣١٠ فى ٢٠٠١/٤/٤ بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت، وهى تضع مبادئ هامة لتوفير الحماية المثلى للمستهلك الأوروبى فى معاملاته عبر الإنترنت.

ويهدف التحكيم الإلكترونى إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكترونى، وما يتصل بها من خلال تسوية أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة، وتقديم الخدمات الاستشارية التى من شأنها منع حدوث المنازعات من أجل مجتمع رقمى معافى، وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين

خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لتسوية أو حل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية[1].

(١) راجع د/ عصام مطر، التجارة الإلكترونية فى التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

المبحث الثانى

الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكترونى

الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة، فاعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة.

وقد استند هذا الاتجاه إلى أنه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فإن له طابع تعاقدى، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التى يحققها النظام القضائى وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم.

هذا بالإضافة إلى أن الصفة التعاقدية يحتمها أيضاً اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدولية، ولا شك أن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية تعترضها التشريعات والقضاء فى مختلف الدول، ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولى ومن ثم فلن تقم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدى[1].

فاتفاق التحكيم هو الذى يؤدى إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص، ويعين فى ذات الوقت القواعد الإجرائية الواجب إتباعها والقانون الواجب تطبيقه، ولذلك فإن القرار الذى يصل إليه المحكم فى النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التى اتفق عليها الطرفان، ولذلك يكتسب التحكيم الصفة التعاقدية.

---

(١) راجع د/ مختار بربرى، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥، ص ٧، ٨.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن كل مراحل التحكيم تدل بوضوح على أنه ذو طبيعة تعاقدية ويتضح ذلك من خلال الآتى:

١- أن الغاية أو الهدف من التحكيم هو رغبة الأطراف فى حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إخراج النزاع من سلطان القضاء، وإسناده إلى محكم خاص، وقبول الطرفين بالقرار الذى يصدره المحكم[١].

٢- أن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف عقد التحكيم، وذلك عكس القضاء الذى يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هى إقامة العدالة[٢].

٣- أن مصدر سلطة المحكم فى حل النزاع بين الطرفين هو اتفاق التحكيم ورضاء الخصوم بالقرار الذى يصدره المحكم، وعلى ذلك فالمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، وبالتالى لا يمكن أن تكون هذه السلطة قضائية[٣].

٤- أن المحكم يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً عكس القاضى، الذى لابد أن يكون وطنياً، بالإضافة إلى أن المحكم إذا لم يقم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة، وإذا أخطأ فلا يخضع لقواعد المخاصمة، ولا يلزم أن تتوافر فى المحكم الشروط الواجب توافرها فى القاضى.

٥- أن عمل المحكم لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية المادية.

---

(١) انظر د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة دار المعارف، سنة ١٩٨٩ ص ١٥٢.

(٢) انظر د/ جورجى شفيق سارى "التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات فى مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٣٦.

(٣) راجع د/ أحمد حسان الغندور "التحكيم فى العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، جامعة بنى سويف، سنة ١٩٩٨، ص ٣٠.

فمن الناحية الشكلية لا يلزم المحكمون باتباع الإجراءات التى يتطلبها القانون إذا ما أعفاهم الخصوم من التقيد بها.

ومن الناحية المادية ليس للمحكم سلطة الأمر التى يتمتع بها القاضى، فهو لا يستطيع مثلاً إلزام شاهد بالحضور أمامه، وتوقيع غرامة عليه فى حالة عدم حضوره، ولا يستطيع إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده ليكون منتجاً فى الدعوى.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الطبيعة التعاقدية للتحكيم، وإنسحاب هذه الطبيعة إلى اتفاق التحكيم وحكم التحكيم.

وفى إطار تقييم هذا الاتجاه ذهب البعض[1] إلى القول بأن هذا الاتجاه له فضل إبراز الدور الذى يؤديه اتفاق الأطراف فى مجال التحكيم، غير أنه يتجاهل مع ذلك حقيقة الوظيفة التى يؤديها المحكم.

فالمحكم يقوم فى الواقع بالوظيفة ذاتها التى يقوم بها القاضى، وهو ينتهى فى هذا الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذى يصدره القاضى. ولعل مرجع هذا التجاهل هو الإنطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية واحتكارها إقامة العدل بين الناس بواسطة قضاة موظفين يختارون من قبلها إذ الاستسلام لواقع هذه الهيمنة وهذا الاحتكار من شأنه أن يحول دون الاعتراف لمحكم يختاره طرفا النزاع ويحددان صلاحياته بوظيفة قضائية، ويؤدى من ثم إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم لا يتصادم مع الحقائق الواقعة.

وهذا ما تقدمه بالفعل فكرة العقد التى تدور فى فلك آخر غير فلك القضاء، هو فلك سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود.

---

(١) راجع د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٤٠.

لكن النظر إلى هيمنة الدولة على الوظيفة القضائية واحتكارها لإقامة العدل بين الناس من خلال السياق التاريخى للأمور، من شأنه أن يفتح الباب أمام البصر بالدور القضائى الذى يؤديه المحكم. فاحتكار الدولة للقضاء ولتنظيم السلطة القضائية إن هو إلا مرحلة من مراحل تطور الوظيفة القضائية، سبقته مرحلة كان التحكيم يستقل فيها بهذه الوظيفة، أو يكاد، وتلوح فى الأفق ملامح مرحلة أخرى تتوزع فيها الوظيفة القضائية بين قضاء الدولة وبين التحكيم[1].

الطبيعة القضائية للتحكيم:

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطابع القضائى على التحكيم، وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجبارى ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه، وأن التملص منه لا يجدى، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجبارى، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها، مما يجعل الصفة القضائية هى التى تغلب على التحكيم، وأن حكم المحكم هو عمل قضائى شأنه شأن العمل القضائى الصادر من السلطة القضائية فى الدولة.

هذا بالإضافة إلى أن كل من المحكم والقاضى يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضى[2].

وقد ذهب البعض فى سبيل استظهار أوجه الشبه بين نظام التحكيم ونظام القضاء إلى الموازنة بين دور الإرادة المشتركة للخصوم فى التحكيم ودورها فى القضاء. فإذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادة من طرفيه، فإن الإلتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادى من جانب أحدهما، ومتى تم هذا العمل تعلق به حق الآخر بحيث لا يجوز لرافع الدعوى النزول عنه إلا بموافقة خصمه.

---

(١) انظر د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى، دار الفكر الجامعى سنة ١٩٩٩ ص ٢٦.

(٢) انظر د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ ص ٣١.

وقد يتفق أطراف النزاع على رفعه إلى محكمة غير المحكمة المختصة به أصلاً، أو إلى محاكم دولة غير الدولة التى يثبت الاختصاص لمحاكمها.

وقد يتفق أطراف الخصومة على النزول عنها بعد رفعها، وهذا كله دليل واضح على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور فى طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التى يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها فى ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة[1].

وقد استند هذا الاتجاه فى تقرير الصفة القضائية للتحكيم إلى المبررات الآتية:

١- أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وأن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة.

هذا فضلاً على المحكم يملك تصحيح أحكامه من الأخطاء المادية التى تشوبها وإن كان ذلك مقيد بتوافر الشرطين الآتيين:

الأول: ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته.

الثانى: ألا يكون قد تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة ولو تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم.

٢- أن الإجراءات المتبعة فى خصومة التحكيم ذات طبيعة قضائية، وبالتالى يكون حكم المحكم بمثابة حكم قضائى، على اعتبار أن المحكم يحل محل القاضى فتكون له وظيفته القضائية، فأحكام المحكمين تعتبر أحكاماً قضائية سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون أو الموضوع.

---

(١) راجع د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق ص ٤٢.

٣- أن حكم التحكيم يعتبر قد صدر من تاريخ كتابته والتوقيع عليه، والأمر الصادر بتنفيذه، لا يتدخل فى مضمون الحكم، وإنما هو مجرد إجراء شكلى الغرض منه التأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ حكم التحكيم.

فالأمر الصادر من القاضى لتنفيذ حكم التحكيم يتماثل مع الأمر الصادر منه لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

ونرى مع اتجاه فقهى آخر أن التحكيم ليس إلا قالباً قانونياً يحتوى عملين، الفاعل فى أحدهما غير الفاعل فى الآخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، فالأول يحدثه المتنازعان، والثانى يحدثه المحكم.

فاتفاق التحكيم، فهو وإن كان عقداً له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه فى آن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأة بين الطرفين، مالية كانت أو شخصية كما هو الحال فى غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل، وأما موضوعه فهو ليس التراضى على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان عضوى - فرداً كان أو هيئة - ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما.

أما عن عمل المحكم فهو يتمثل فى حسم المنازعة، وهو يتولى بالضرورة هذا العمل وفقاً للضوابط العامة التى يضعها النظام القانونى لحسم المنازعات، والتى تجد مكانها فى التنظيم التشريعى لقضاء الدولة بحسبانه التنظيم العام الذى يسرى على كافة الهيئات ذات الصفة القضائية، وأهمها - إلى جانب قضاء الدولة - الهيئات واللجان ذات الطابع القضائى وجهات التحكيم[1].

---

(١) راجع د/ علاء محى الدين مصطفى، التحكيم فى منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة سنة ٢٠٠٨ ص ٢٥.

وفيما يتعلق بمدى انطباق أى من النظريات الثلاثة على التحكيم الإلكترونى فنرى أن النظرية الثالثة ونعنى بها النظرية المستقلة والتى تقرر عدم خضوع التحكيم لأى قانون وطنى بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم هى أنسب وأفضل النظريات الملاءمة للتحكيم الإلكترونى وذلك وفقاً لطبيعة إجراءاته حيث يتم رفع الدعوى، وتوجيه الإخطارات بالمحررات اللاحقة على الدعوى عبر البريد الإلكترونى، كما أن القرارات والإطلاعات والإتصالات الأخرى تتم بنفس الطريقة، ويسبق هذه الإجراءات، اتفاق الأطراف على قبول عولمة حلول المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية والتحكيم التجارى الدولى دون اكتفاء بما تقرره الاتفاقات الدولية والتشريعات المقارنة النافذة فى الوقت الحالى[1].

---

(١) راجع د/ حسام الدين فتحى ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة فى الخارج دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥ ص ٢٠، ٢١.

المبحث الثالث

مزايا التحكيم الإلكترونى ومعوقاته

مزايا التحكيم الإلكترونى:

إذا كان الواقع يقول بأن نشأة التحكيم الإلكترونى كان مصدرها الفضاء التخيلى والإنترنت، إلا أنه لازال بالإمكان استعمال الوسائل الإلكترونية، وتقنية المعلومات لحل العديد من العقبات التى تواجه الحلول البديلة للنزاعات التجارية الناشئة فى العالم الواقعى[1]، فالوسائل الإلكترونية لها أربعة تأثيرات إيجابية على وسائل الإتصال وإدارة المعلومات عند حل النزاع تشمل ما يلى:

١- أصبح بالإمكان لأى شخص إرسال كميات هائلة من المعلومات إلى أى شخص آخر مهما بعدت المسافات، وبنفس اللحظة نظرياً.

٢- أصبح بالإمكان لأطراف النزاع، والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعلياً بنفس المكان.

٣- إمكانية الإتصال بشكل لا توافقى، بحيث يمكن إرسال رسالة الكترونية من أحد الأطراف لآخر واسترجاع هذه الرسالة لاحقاً من قبل المرسل إليه، بحيث يبقى التواصل دون اشتراط الاجتماع المتزامن.

٤- تسهيل عملية التخزين، الاسترجاع، المراجعة، ومعاودة استخدام المعلومات المخزنة.

وإذا كان التحكيم يتصف بأهمية خاصة فى حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته، والسرعة فى الفصل فى المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية، حيث أن هيئة التحكيم عادة ما تضم محكماً متخصص فنياً فى مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة

---

(١) انظر د/ إلياس نصيف، التحكيم الإلكترونى، مركز الأبحاث والدراسات فى المعلوماتية – الجامعة اللبنانية سنة ٢٠٠١، ص ١ ومابعدها.

أو العمل مما يجعله أقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية.

كما يتميز التحكيم بالسرية، ويجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعاتهم أمام الجمهور على عكس المحاكم العادية التى تخضع لمبدأ علانية المحاكمة، ولا تتقيد هيئات بهذه القاعدة.

فإنه بالإضافة إلى الميزات السابقة فإن التحكيم الإلكترونى يتميز بدوره بمزايا إضافية من أهمها، عدم التزام الأطراف بالانتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور الجلسات وتبادل الوثائق والمستندات.

ويتم تبادل المستندات فى التحكيم الكترونياً بطريقة فورية وآنية على شبكة المعلومات أو الفاكس، الأمر الذى يتلائم مع كون الوقت عنصراً جوهرياً فى المعاملات الاقتصادية.

أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظراً لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكترونى، ويمكن الإتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت.

ويلاحظ أن المميزات العديدة التى يتمتع بها التحكيم الإلكترونى أسهمت فى فعالية الحقوق الذاتية للمستخدمين فى العالم الإفتراضى.

ويضيف البعض[1] أن اللجوء إلى التحكيم الالكترونى يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية سواء قانونياً أو قضائياً، حيث يجنبهم عدم الاعتراف القانونى بهذه العقود، أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقاً للقضاء العادى عند إحالة النزاع إليه.

كما يتميز التحكيم الإلكترونى بقلة التكلفة وذلك بما يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية المبرمة التى لا تكون فى الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة،

---

(١) انظر د/ نبيل زيد مقابلة، التحكيم الإلكترونى، بحث منشور بموقع الدكتور عايض المرى للدراسات والاستشارات القانونية. آخر اطلاع ٢٠٠٨/٣/١، أ/ محمد أمين الرومى، النظام القانونى للتحكيم الإلكترونى دار الفكر الجامعى سنة ٢٠٠٦ ص٩٣.

وتستخدم أحياناً نظم الوسائط المتعددة التى تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية فى عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والإنتقال.

هذا فضلاً عن وجود اتفاقية دولية بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام ١٩٥٨، وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكيم الاعتراف والتنفيذ الدولى مثل اتفاقية نيويورك، مع أن هناك اتفاقيات إقليمية وثنائية لتنفيذها.

ويلاحظ أن المحكم فى التحكيم الإلكترونى قد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من تلك التى نص عليها التشريع الوطنى، تكون موجودة فى قانون الطرف الآخر، أو من طبيعة الأعراف التجارية وفقاً لطائفة معينة من طوائف التجارة.

كما أن المحكم يهدف إلى تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولى، والوسائل التى يمكن له استعمالها لاحترام وحماية مصالح الطرف الضعيف أو المستهلكين تكون أكثر من تلك الممنوحة للقاضى الوطنى، حيث يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدة قوانين ليحدد القانون الذى يحقق الأهداف الحمائية للطرف الضعيف أو المستهلك.

معوقات التحكيم الإلكترونى:

على الرغم من المزايا المتعددة للتحكيم الإلكترونى، إلا أنه توجد بعض المشكلات والمعوقات التى تعترض التحكيم الإلكترونى تتمثل فى الآتى:

١- الأهلية:

اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية فى كل من فريقى النزاع والمحكمين. وبالطبع فإن مسألة بحث الأهلية بالنسبة

للمرجح والمحكمين لا ضرورة لها إذ تتم العملية التحكيمية عموماً عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة فى شتى الجوانب وخصوصاً الأمور الأساسية فيها، ويبقى مجال الحديث والبحث فى الأهلية القانونية لطرفى النزاع.

وحيث أنه على فرض عدم توافر الأهلية لطرفى النزاع فإننا نكون بصدد إتفاق. تحكيم باطل لنقص أو انعدام أهلية أحد أطراف النزاع عند توقيعه وما يترتب عليه من بطلان لحكم التحكيم الصادر فى المنازعة التجارية.

ويمكن التغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم بذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذى ينوى الإتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التحكيم الإلكترونى بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، على أنه إذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضى أو استكمال إتفاقه، مما يضفى نوع من المصداقية أمام طرفى النزاع ويبعده عن شبهة البطلان.

٢ـ ضمان سرية العملية التحكيمية:

حيث تعد صيانة وحفظ سرية التحكيم ـ وفقاً لما أشرنا إليه سلفاً ـ أحد الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الإلكترونى والإقبال عليها. وقد عملت مراكز التحكيم الإلكترونية على صيانة ذلك بتضمينها نصوصاً تحفظ سرية أية معلومة تتعلق بالنزاع لتؤكد على كل من يطلع عليها تعهده بعدم نشر ما أطلع عليه وخصوصاً من الشهود والخبراء.

ولكن المشكلة تكمن فى فرض تحدياً آخر ألا وهو الاختراق القادم من الخارج عن طريق المتطفلين وهم من يقتحمون خصوصيات الغير لمجرد إشباع الفضول، وكذلك المخربين ممن يبحثون عن ضحايا يوقعون بهم مثل سرقة أرقام بطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع الإلكترونى واستغلالها.

والحل المطروح حالياً يكمن فى تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة تمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه[1].

(١) راجع د/ عصام مطر، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٣٩٨ وما بعدها.

المبحث الرابع

مخاطر اللجوء للتحكيم الإلكترونى

حيث أنه مع الأهمية المتزايدة للتحكيم الإلكترونى باعتباره أحد المفاهيم المرنة والأنظمة القانونية المتطورة التى تواكب التطور المتلاحق فى مجال التجارة الإلكترونية والتى تفى بمتطلباتها التى تتميز بالسرعة، إلا أنه قد توجد بعض المخاطر التى تصاحبه وتشكك فى مدى جدواه وفاعليته.

وتتمثل هذه الأخطار فيما يلى:

١- عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل فى مجال التجارة الإلكترونية:

حيث يلاحظ أن النظم القانونية لا تشرع هذه المعاملات والتجارة الإلكترونية فى قوانينها، إضافة إلى جمود القواعد القانونية الموجودة فى كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضى والتحكيم التقليدى من الاعتراف بإجراءات التحكيم بوسائل الكترونية، وعدم تعديل التشريع الموجود للاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية، ومن هنا ثار التساؤل عن مدى صحة إجراءات التسوية بالوسائل الإلكترونية، ومدى الاعتراف بالحكم التحكيمى الإلكترونى؟

كذلك فإن هناك مسألة هامة تتعلق بتحديد مكان التحكيم، والذى يترتب عليه آثار كثيرة ومهمة، فما هو المكان الذى يعتبر أنه مكان التحكيم، هل هو مكان المحكم الفرد أم مكان المورد؟ أو المستخدم فى عقود خدمات المعلومات الإلكترونية؟ هذا إذا كان المحكم فرداً؟

ولا شك أن هذه المسائل جميعها تتطلب تدخلاً تشريعياً من جانب الدولة إضافة إلى الاتفاقيات الدولية.

٢- عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم قبولاً واضحاً:

ويحيق هذا الخطر بالمستهلك، حيث يخشى من أن يكون قبول المستهلك لشرط التحكيم ناتجاً عن عدم خبرة وجهل بحقوقه، لا سيما إذا كان اختيار هذا الشرط قبل حدوث النزاع، لأنه لا يؤدى إلى حرمان المستهلك من اللجوء إلى القاضى الوطنى قبل نشأة النزاع، ويرجع ذلك إلى أن المستهلك لا يمكنه التفاوض على هذه الشروط حيث يقوم المورد بعرض شروطه على موقع "Web"، ويمكن لكل من يرغب الوصول إليها.

هذا فضلاً عن أن سرعة وتعدد العقود التى تبرم فى هذا المجال لا تعطى الفرصة لحدوث تفاوض حول هذه الشروط، كما أنه لا يمكن تعديل الشروط العامة الموجودة بشكل إلكترونى لحظة إبرام العقد.

علاوة على أنه من الصعوبة بمكان البحث عن بديل آخر بسبب انتشار العقود النموذجية بشكل واسع على الانترنت[١].

٣- الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف والنزاهة النسبية للمحكمين:

ويعود ذلك إلى وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين ومؤسسات التحكيم تجعل المحكمين يميلون لصالح المهنيين مراعاة لحجم الأعمال التى يخضعها هؤلاء المهنيون لمركز التحكيم، أما العملاء فيكون أول تعامل لهم أمام مركز التحكيم وقد يكون الأخير، فلا توجد علاقة سابقة مع مركز التحكيم.

هذا بالإضافة إلى أن وجود شرط التحكيم فى عقود الاستهلاك يحرم المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطنى لا سيما حرمانه من الحقوق التى يتمتع بها وأهمها الدعوى الجماعية والتى تمارس باستمرار فى أمريكا، ويخشى المهنيون هذه الدعاوى لأنها تخلق نوعاً من المساواة بينهم وبين مجموع

---

(١) راجع د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

المستهلكين، لذلك يلجأ المهنيون لإدراج شرط التحكيم فى عقود المستهلكين لتجنب دخول المستهلك فى هذه الدعوى الجماعية.

٤ـ عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة:

يخشى الأطراف وخاصة الطرف الضعيف فى العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكترونى بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليها فى القانون الوطنى به، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكاً مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع.

عند اختيار القانون الواجب التطبيق غير قانون المستهلك الوطنى ليحكم النزاع، فإن المحكم لن يطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها فى قانون المستهلك الوطنى لأنه لا يطبق إلا القانون المختار، وذلك لأنه ليس قاضياً فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة حتى فى الدولة التى يوجد فيها مقر محكمة التحكيم.

لذا فقد عارض كثيرون اللجوء للتحكيم، لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائماً من خلال القواعد الآمرة التى يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول.

وقد دافع البعض[١] عن التحكيم سواء الإلكترونى أو التقليدى مؤكدين جوانب تطبيقية وعملية وقانونية يراعيها المحكم عند نظر منازعة التجارة الإلكترونية ومنها أن المحكم لا يهمل المصلحة العامة، ولكن على العكس تماماً يأخذ فى اعتباره القواعد الآمرة التى تنص عليها التشريعات الوطنية، كما أنه

---

(١) راجع د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

يمكن أن يطبق قواعد أدبية وذلك من منطلق اهتمامه بالمصالح الفردية والجماعية مما ينعكس على مصالح السوق فى النهاية.

هذا فضلاً عن أن المحكم يهدف إلى تحقيق أهداف المجتمع الدولى، وأن الوسائل التى توجد تحت يد المحكم لإحترام مصالح المستهلكين أكثر من تلك التى تمنح للقاضى الوطنى، حيث يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدة قوانين، القانون الذى يحقق أهداف الحماية.

٥ـ خطر إنكار العدالة:

وأساس هذا الخطر هو الخشية والخوف من أن يؤدى اتفاق الأطراف على خضوع جميع المنازعات التى تحدث بينهم إلى التحكيم إلى إنكار العدالة، وذلك خاصة وأنه يتم حرمان الشخص أو الطرف الآخر فى الاتفاق من اللجوء إلى القضاء الوطنى دون ضمان أن يتم حل النزاع من خلال الطرق غير القضائية.

هذا بالإضافة إلى أن البطء فى القيام بعمليات التوفيق والصلح التى تسبق عملية التحكيم قد تجعل المدعى يصرف النظر عن رفع دعواه أمام القضاء الوطنى فى المواعيد المقررة، مما يحرمه من الوصول للقضاء الوطنى[١].

٦ـ الإخلال بحقوق الدفاع:

ويقوم هذا الخطر على سند من أن التقاضى أو التحكيم الإلكترونى يلغى روح القانون، كما يلغى حقوق الدفاع فى كثير من الأحيان بتقليص فرص المطلوب فى أن يستفيد من الدفوع الإجرائية والموضوعية التى هى أساس مهنة

---

(١) انظر:
Olivier cachard: La regulation international de marché électronique. Thése Paris. 2001 p. 336.

المحاماة، كما تلغى حقه فى الاستفادة من المشاعر الإنسانية التى يطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة.

الفصل الثانى

النظام القانونى لاتفاق لتحكيم الإلكترونى

يثير الآن التحكيم عبر وسائل الإتصال الإلكترونية العديد من التحديات فى أكثر من مسألة قانونية فى فروع القانون المتعددة، فهناك بعض الصعوبات التى تتعلق بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، وكذلك مدى أهمية انعقاد الجلسات بالحضور المادى لأطراف النزاع والمحكمين لتدقيق المستندات وسماع الشهود وتبادل المذكرات وسماع مرافعات المحامين.

كما يظل من المهم تحديد مكان التحكيم الذى يمكن بناء عليه تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن نظام الإثبات وسماع الشهود ومناقشتهم والمرافعات الشفوية وعليه فإنه يمكن تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: اتفاق التحكيم.

المبحث الثانى: أركان الاتفاق على التحكيم.

المبحث الثالث: آثار الإتفاق على التحكيم.

المبحث الأول

اتفاق التحكيم

التحكيم هو نظام قضائى اتفاقى، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى شرط خاص أو اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التى نشأت أو التى قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتى يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقاً لأحكام القانون أو مبادئ العدالة وإصدار حكم ملزم لها.

وعليه فإن اتفاق التحكيم يعد هو جوهر العملية التحكيمية، حتى أنه إذا قلنا التحكيم قلنا فى ذات الوقت اتفاق التحكيم.

للتعرف على النظام القانونى للتحكيم فإنه يلزمن التعرض لماهية اتفاق التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

إذا كان اتفاق التحكيم هو جوهر وقلب نظام التحكيم، فإنه يثور التساؤل هل هذا الإتفاق تصرف قانونى عادى؟ أم هو عمل إجرائى بالنظر إلى موضوعه وهو اختيار قضاة وحسم نزاع؟ وهل هو عقد من عقود القانون الخاص وبالتالى يفسر وفق قواعد التفسير المتبعة فى شأنها، بحيث يجب دائماً البحث فيه عن الإرادة الحقيقية لطرفيه دون التقيد بألفاظ الصياغة وعبارتها؟ أم هو عقد ذو طبيعة خاصة؟

وهل هذا الإتفاق جائز فى أى وقت من حياة العلاقة القانونية بين طرفيها، أم فقط عند نشوب النزاع والخلاف بينهما؟ وكيف يظهر هذا الإتفاق؟ هل فى بند أو شرط من بنود؟ [1].

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم ...، المرجع السابق، ص ١٢٩.

وللإجابة على جميع هذه التساؤلات يتعين علينا بداية أن نعرض لمفهوم اتفاق التحكيم.

التعريف التشريعى الوطنى لإتفاق التحكيم:

اهتمت التشريعات الداخلية للدول وعنيت بإبراز تعريف لاتفاق التحكيم وذلك نظراً لأهميته الكبيرة فى إطار نظام التحكيم.

فقد نصت المادة الثانية من قانون التحكيم اليمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على أنه:

"يقصد باتفاق التحكيم، موافقة الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم والتى تشملها وثيقة التحكيم (أى عقد مستقل) أو شرط التحكيم (أى بند فى عقد).

وتضمنت المادة ١٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى قطر أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين.

وأشارت المادة ٤٤٢ من قانون المرافعات المدنية فى الجزائر إلى أنه "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم فى حقوق له مطلق التصرف فيها.

وفى الأردن، فقد نصت المادة التاسعة من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

وفى إنجلترا، فقد عرفت المادة ١/٦ من قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلة عقدية كانت أم لا، للتحكيم.

وفى ألمانيا، فقد عرفته المادة ١٠٢٩/ ١ من قانون الإجراءات المدنية بأنه "الإتفاق الذى يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التى

نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم فى شأن رابطة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية للتحكيم.

وفى مصر أشار قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلى تعريف اتفاق التحكيم بتعريف مشابه للتعريفات السابقة وذلك بتقريره بأن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية[١].

التعريف التشريعى الدولى لاتفاق التحكيم:

فقد نصت المادة ٢/ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على أنه "يقصد باتفاق التحكيم، شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

وأشارت المادة ١/٧ من قانون الأمم المتحدة التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية.

مفهوم اتفاق التحكيم فى منظور القضاء:

حيث أشارت محكمة النقض فى أحد أحكامها بمناسبة تعرضها لتعريف التحكيم إلى بيان المقصود باتفاق التحكيم حيث قضت بالآتى:

"التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية، فهو مقصور على ما تنصرف إرادة المختكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوى فى ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين،

---

(١) فى ذات المعنى انظر المادة الأولى من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

فلا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فض النزاع بشأنه عن طريق التحكيم، أو إلى اتفاق لاحق له ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل - دون الجمع بينهما - اتفاق، أو يفض مع الفصل بينهما خلاف[1].

ووفقاً لقضاء المحكمة الدستورية العليا فإن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم فى النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التجاهل، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين انفاذاً لقاعدة قانونية أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق إذ يحدد طرفاه - وفقاً لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بالتالى بإسناد من الدولة[2].

التعريف الفقهى لاتفاق التحكيم:

فقد ذهب البعض إلى تعريف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين الخصوم، فى نزاع معين، قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النزاع على

---

(١) طعن رقم ٥٢ لسنة ٦٠ قضائية، جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧.
(٢) طعن ١٠٤ لسنة ٢٠ دستورية جلسة ١٩٩٩/٧/٣.

محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلاً من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص[1].

وعرفه البعض الآخر بأنه "تراضى الأطراف فى معاملة معينة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة عن تلك المعاملة، أو التى يمكن أن تنشأ عنهما بحكم ملزم لها، بدلاً من قضاء الدولة[2].

نستخلص من التعريفات التشريعية والقضائية والفقهية السابقة لإتفاق التحكيم أنه يتمتع بالخصائص الآتية:

١- أنه اتفاق أو عقد رضائى لابد فيه من توافق إرادة طرفيه.

٢- أنه اتفاق ملزم للجانبين، حيث يفرض التزامات متقابلة على عاتق طرفيه بمقتضاها يقر كل طرف بتنازله عن حقه فى اللجوء إلى القضاء العادى بشأن النزاع موضوع أو محل التحكيم.

٣- أنه اتفاق ذو طبيعة ذاتية أو خاصة قوامها نزع الاختصاص من قضاء الدولة وإحالته إلى المحكمين.

صور اتفاق التحكيم:

يلاحظ من خلال التعريفات السابقة أيضاً أن هناك ثلاثة صور لاتفاق التحكيم تشمل ما يلى:

أ- شرط التحكيم:

ويرى البعض[3] تعريفه بأنه "اتفاق التحكيم الذى يواجه منازعات احتمالية غير قائمة بالفعل وإنما يمكن أن تنشأ فى المستقبل.

---

(١) راجع د/ أشرف عبد العليم الرفاعى، النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، دراسة فى قضاء التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ١٠٣.

(٢) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٣) راجع د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٤٢.

ويرد هذا الشرط فى بند من بنود العقد يبين فيه أطرافه كيفية تسوية المنازعات التى قد تنشأ بينهما إبان تنفيذ العقد.

وقد عنيت التشريعات الدولية والوطنية بالإشارة إلى شرط التحكيم، حيث نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ على أنه:

"كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم فى أى نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.

كما نصت المادة ٣٠٩ من قانون المسطرة المدنية الجديد فى المغرب على أنه "يمكن للأطراف أن يتفقوا فى كل عقد على عرض المنازعات التى قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكمين.

وفى الجزائر، فقد نصت المادة "٤٤٤" من قانون المرافعات المدنية على أنه:

"يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا فى كل عقد على عرض المنازعات التى قد تنشأ ضد التنفيذ على المحكمين".

وفى الأردن، فقد نصت المادة "١١" من القانون رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ بشأن التحكيم أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التى قد تنشأ بين الطرفين.

وفى قطر، فقد نصت المادة ١٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطرى على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين".

وقد أشارت المادة ١/٧ من القانون النموذجى المعد بواسطة لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى إلى أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق مستقل.

وفى فرنسا، فإنه طبقاً لنص المادة ١٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى فإنه يقصد بشرط التحكيم، الاتفاق الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف فى عقد على أن تخضع للتحكيم المنازعات التى قد تنشأ فيما بينهم، بشأن هذا العقد.

وفى مصر، فقد نصت المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين[١].

ويلاحظ أنه يتعين أن يتم وضع شرط التحكيم موضع التنفيذ وذلك من خلال محرر أو وثيقة يتم تحريرها قبيل بدء إجراءات التحكيم، ويشتمل ذلك المحرر على عدة بيانات منها، تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، وأسماء وألقاب المحكمين، وصفة وعناوين الأطراف التى يمكن أن توجه إليهم فيها بطريقة صحيحة، والإعلانات والإخطارات أثناء سير التحكيم، عرض موجز لإدعاءات الطرفين، اسم ولقب وصفة وعنوان المحكم أو المحكمين، مكان التحكيم، القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات.

كما يلاحظ فى شرط التحكيم أنه يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة وليس بنزاعات قائمة، وقد يقع مثل هذا النزاع فعلاً، فيحال إلى التحكيم، وقد لا يقع فلا يعمل بشرط التحكيم بداهة.

ويعتبر من قبيل شرط التحكيم أيضاً الاتفاق اللاحق على إبرام العقد بإحالة النزاعات التى ستنجم عن ذلك العقد إلى التحكيم، ولكن قبل وقوع أى من تلك المنازعات.

ومثال ذلك أن يبرم (أ) عقد توريد سلع مع (ب) لا يرد فيه شرط تحكيم وأثناء تنفيذ العقد ولكن قبل وقوع أى نزاع يعرض أحدهما على الآخر تسوية

---

(١) فى ذات المعنى راجع المادة ١/٧ من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

المنازعات المستقبلية الناشئة عن العقد إلى التحكيم فيوافق الآخر على ذلك. فى هذه الحالة يأخذ اتفاق التحكيم اللاحق حكم شرط الت كيم من حيث أنه يتعلق بنزاع مستقبلى محتمل.

ب ـ مشارطة التحكيم:

وهى تفترض مبدئياً عدم وجود شرط تحكيم فى العقد ويقع النزاع بين طرفى العقد، فبدلاً من اللجوء للقضاء، يتفقان على إحالته للتحكيم، ونكون هنا فى إطار ما يسمى بمشارطة التحكيم.

فالفرق ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم إذن هو أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلى محتمل، فى حين تتعلق المشارطة بنزاع أكيد وقع فعلاً. ويفترض فى الحالة الأخيرة أن يتضمن الإتفاق ماهية النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم.

ومن الناحية العملية تبدأ مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين.

وفى إطار الوثائق الدولية فقد نصت المادة الثالثة من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى ١٩٨٧ على أنه:

١ ـ يتم الخضوع للتحكيم بإحدى طريقتين الأولى: بإدراج شرط التحكيم فى العقود المبرمة بين ذوى العلاقة.

والثانية: باتفاق لاحق على نشوء النزاع.

وأشارت إلى ذات المعنى المادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

على مستوى التشريعات الداخلية، فقد أشارت المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم العمانى رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ على أنه يجوز أن يقع التحكيم فى شكل

اتفاق منفصل يبرم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان التحكيم باطلاً.

وقد تضمنت المادة ١/٧ من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ أنه "يجوز أن يتم الإتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع، ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه.

وفى السعودية نصت المادة الأولى من نظام التحكيم على أنه يجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين قائم.

وفى تونس، فقد عرف قانون التحكيم التونسى مشارطة التحكيم بأنها "التزام يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على هيئة التحكيم، ويجوز إبرام الإتفاق على التحكيم ولو أثناء قضية منشورة أمام المحكمة[١].

وفى الإمارات العربية المتحدة قررت المادة ١/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بشروط خاصة.

وفى فرنسا، فقد نصت المادة ١٤٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى على أن مشارطة التحكيم يقصد بها الإتفاق الذى يتفق بمقتضاه أطراف عقد معين على تسوية المنازعات التى نشأت بينهم بشأن هذا العقد عن طريق محكم أو أكثر.

وفى مصر، فقد تضمنت المادة ٢/١٠ الإشارة إلى مشارطة التحكيم بنصها على أنه "يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت

---

(١) انظر الفصل "٤" من قانون التحكيم التونسى رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣.

فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا [1].

ويستفاد من النصوص السابقة أن مشارطة التحكيم لا يتم الإتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية.

كما أن مشارطة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى بالنظر أنها تتم بعد نشأة النزاع، واتضاح معالم نقاط الخلاف بين الأطراف، ولذلك فإنها يجب أن تحتوى على بيان واف عن موضوع النزاع كما تحدده إدعاءات الخصوم وطلباتهم الإضافية والمقابلة.

كما يتعين أن ترد مشارطة التحكيم فى وثيقة مستقلة عن العقد الأصلى حيث أنه يتم الإتفاق بشأنها بعد إبرام العقد ونشوء النزاع[2].

وتبرز أهمية التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم فى أن قوانين بعض الدول تطلبت فى المشارطة بيان ماهية المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً، ومن هذه القوانين، القانون المصرى والقانون العمانى.

والنص على ذلك لا يعنى من وجهة نظرنا، ضرورة بيان تفصيلات النزاع وإنما يكفى ذكره بشكل إجمالى، بل ليس هناك ما يمنع من إعطاء الطرف الثانى فى النزاع الحق فى الإتفاق فى أن يتقدم بدعوى مقابلة أو حتى أصلية ناشئة عن العقد.

ومثال ذلك أن يبيع "أ" سلعة إلى "ب" فلا يدفع الأخير الثمن له، ويتفقان بموجب مشارطة التحكيم على إحالة نزاعهما الخاص بالثمن إلى التحكيم، وفى الوقت ذاته يدعى "ب" بأن البضاعة غير مطابقة للمواصفات،

---

(١) فى ذات المعنى والنص انظر المادة "١١" من قانون التحكيم الأردنى ٣١ لسنة ٢٠٠١.
(٢) راجع د/ أحمد عبد الكريم، التحكيم، المرجع السابق، ص ١٤٥.

ويريد أن يطالب بالتعويض عن ذلك، فتعطى مشارطة التحكيم "ب" الحق بإحالة هذا النزاع أيضاً إلى التحكيم أمام ذات الهيئة.

فى هذا المثال تضمنت المشارطة نزاعين أحدهما من جانب "أ" خاص بالثمن والثانى من جانب "ب" خاص بعدم المطابقة مع ما يترتب على ذلك من حقوق بالنسبة لـ "ب" حسب القانون الوطنى الواجب التطبيق على النزاع.

والأبعد من ذلك فإن قصر التحكيم فى المشارطة على مطالبة "أ" بالثمن لا يمنع "ب" بداهة من إثارة كافة الدفوع الناشئة عن العقد أو القانون لرد دعوى "أ" كلياً أو جزئياً، حتى ولو لم تنص المشارطة على ذلك، مثل الدفع بالوفاء بالثمن، أو المقاصة، أو القوة القاهرة، أو الدفع بعدم التنفيذ والاحتباس، كل ذلك شريطة ألا يتضمن الدفع مطالبة تؤدى إلى الحكم للطرف "ب" بما يزيد على رد دعوى "أ" فى مواجهته.

ومن جهة أخرى، تجدر التفرقة بين مشارطة التحكيم واتفاق التحكيم اللاحق على نشوء النزاع المستند أساساً لشرط التحكيم، فقد يكون هناك شرط تحكيم، وبعد وقوع النزاع يتفق الطرفان على أحكام أخرى تتعلق بتسوية النزاع تحكيماً، مثل تحديد طبيعة النزاع على النحو المذكور سابقاً.

كما تجدر التفرقة بين مشارطة التحكيم وبين ما يمكن تسميته بتحديد مهمة هيئة التحكيم فى بعض الأنظمة التحكيمية الدولية، وهو ما يطلق عليه تجاوزاً بمشارطة التحكيم. فغرفة التجارة الدولية مثلاً، تطلب من هيئة التحكيم قبل مباشرة مهمتها أن تعد وثيقة، وهذه الوثيقة يتم إعدادها بعد تقديم المحتكم لطلباته والمحتكم ضده لرده على الطلبات والدعاوى المتقابلة إن وجدت، ورد المحتكم على هذه الدعوى المتقابلة. فى هذا الوقت يتكون لدى هيئة التحكيم فكرة أولى عن طبيعة النزاع، فتقوم بإعداد تلك الوثيقة التى تتضمن ملخصاً لوقائع النزاع وطلبات الطرفين، ومن ثم للمسائل الأولية التى ستفصل بها الهيئة فى ضوء ذلك، والتى غالباً ما تكون بصيغة أسئلة واستفسارات يتوجب على الهيئة

أن تفصل بها، وبعد ذلك تعرض الهيئة على طرفى النزاع للتوقيع، ومن ثم توقعها هيئة التحكيم.

وكما هو واضح، فإن مرجعية هيئة التحكيم تختلف عن مشارطة التحكيم من حيث أن الأولى تعد من قبل هيئة التحكيم، فى حين تعد الثانية من طرفى النزاع، وإن كان كل منهما يلى نشوء النزاع.

كما أن سند المرجعية لا علاقة له بالإحالة إلى التحكيم، بل هو لاحق لهذه الإحالة التى تستند إما إلى شرط التحكيم أو مشارطة تحكيم، فى حين أن المشارطة هى أساس الإحالة للتحكيم[1].

جـ - شرط التحكيم بالإحالة:

فى هذه الحالة لا يكون شرط التحكيم مدرجاً فى العقد الذى يكون التحكيم بمناسبة المنازعات الناشئة عنه، وإنما فى وثيقة أخرى يحيل عليها هذا العقد كعقد نموذجى، أو عقد آخر متصل بهذا العقد، كما لو تعلق الأمر مثلاً بعقد كفالة يشار فيه إلى عقد القرض المكفول، أو عقد مقاولة من الباطن يشار فيه إلى عقد المقاولة الأصلى.

ويشترط فى شأن العقد الذى تضمن الإحالة، أن تكون هذه الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

كما يتعين أن يكون العقد الوارد به الإحالة، كعقد المقاولة من الباطن أو سند الشحن، أو العقد القائم بين الأطراف عموماً مكتوباً.

وقد حكم القضاء المقارن بصحة شرط التحكيم بالإحالة الوارد فى عقد مقاولة من الباطن إلى العقد الأصلى بين المقاول الرئيسى والمقاول من الباطن.

---

(١) راجع عرض التفرقة بين شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم:
د/ حمزة الحداد، اتفاق التحكيم فى التحكيم التجارى الدولى، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التحكيم التجارى الدولى، مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، القاهرة ٢٠٠٠/١/٢٨ ص ١ ومابعدها.

كما قضى بصحة شرط التحكيم بالإحالة الوارد فى سند الشحن وعقد النقل البحرى، إلى شرط التحكيم المدرج فى عقد إيجار سفينة[1].

كما اعترف بشرط التحكيم بالإحالة العديد من تشريعات التحكيم سواء الدولية أو الوطنية.

فقد نصت المادة ٢/٧ من القانون النموذجى الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى على أنه "تعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد[2].

وفى لبنان، نصت المادة ١/٧٦٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على أنه "لا يصح البند التحكيمى إلا إذا كان مكتوباً فى العقد الأساسى أو فى وثيقة يحيل إليها هذا العقد.

وفى سلطنة عمان، نصت المادة ١٠/ب من قانون التحكيم على أنه "يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

وفى الأردن، تضمنت المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم أنه "يعد فى حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة فى العقد إلى أحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أى وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

وفى مصر، فقد نص قانون التحكيم فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على أنه "ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة

---

(١) راجع فى عرض اتجاهات القضاء المقارن بخصوص شرط التحكيم بالإحالة:
د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) راجع فى ذات المعنى والنص قانون التحكيم التجارى الدولى رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ فى البحرين والذى أحال فى نصوصه إلى القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى.

تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

د ـ المراسلات المتبادلة إذا تضمنت اتفاق تحكيم:

حيث تضمنت المادة "١٢/أ من قانون التحكيم المصرى شكلاً رابعاً من أشكال الاتفاق على التحكيم وهو الإتفاق المكتوب الذى تضمنه محرر مكتوب موقع بين الطرفين إذا تضمنه ما يتبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة.

استقلال اتفاق التحكيم:

اتضح لنا من خلال العرض السابق أن اتفاق التحكيم هو فى الحقيقة عقد حقيقى له أركانه وشروطه، ويبدو ذلك واضحاً فى حالة مشارطة التحكيم، حيث يبرم الاتفاق بعد نشأة النزاع واتضاح معالمه. وهو لا يكون أقل وضوحاً فى حالة شرط التحكيم الوارد فى صلب عقد معين، حيث أنه يعتبر بمثابة عقد داخل عقد.

وهذا الارتباط يثير العديد من التساؤلات المتعلقة بمصير اتفاق التحكيم إذا كان العقد الأصلى باطلاً؟

ويلاحظ فى هذا الشأن اختلاف موقف التشريعات الوطنية بشأن تقرير مبدأ استقلال اتفاق التحكيم:

ففى فرنسا جاء قانون التحكيم الصادر فى ١٢ مايو ١٩٨١ خالياً من أى نص يقرر الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، بيد أن تقرير رئيس الوزراء المتعلق بهذا القانون قد أوضح أن النصوص الجديدة بشأن التحكيم الدولى لا تنال من المبادئ التى قررتها محكمة النقض الفرنسية فى العديد من أحكامها والتى نصت فيها على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم وعدم تأثره ببطلان العقد الأصلى.

وقد استقر القضاء الفرنسى على هذا المبدأ، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٧ مايو ١٩٦٣ إلى أنه فى إطار التحكيم الدولى فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الإتفاق على نحو منفصل ومستقل عن التصرف الأصلى أو تم إدراجه به يتمتع باستقلال كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأى بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف.

وقد أكدت محكمة استئناف باريس هذا المبدأ بتقريرها بأن مبدأ استقلال شرط التحكيم يتمتع بعمومية التطبيق فى مجال التحكيم الدولى بحسبانه قاعدة مادية دولية تقرر شرعية اتفاق التحكيم دون حاجة إلى الاستناد إلى أى نظام أو آخر من نظم تنازع القوانين، ومن ثم فاتفاق التحكيم لا يقيده سوى اعتبارات النظام العام وحدها[١].

وأكدت محكمة النقض هذا المبدأ فى أحد أحكامها الحديثة وذلك بتقريرها بأنه بمقتضى قاعدة مادية فى القانون الدولى للتحكيم يعتبر شرط التحكيم مستقلاً قانوناً عن العقد الأصلى الذى يحتويه أو يشير إليه ووجوده وفعاليته بما لا يمس القواعد الآمرة فى القانون الفرنسى والنظام العام الدولى، ووفقاً للإرادة المشتركة للطرفين دون حاجة للإشارة إلى قانون دولة من الدول[٢].

وفى مصر، نص قانون التحكيم المصرى ٢٧ لسنة ١٩٩٤ صراحة على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى حيث نصت المادة "٢٣" منه على أنه:

"يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته.

---

(١) استئناف باريس، ١٩٩١/٣/٢٠، مجلة التحكيم ١٩٩١ ص ٤٥٦.
(٢) نقض ١٩٩٣/١٢/٢٠، المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص، ١٩٩٤ ص ٦٦٣.

ومن ثم فإننا نجد أن القانون المصرى لم يكتف بالنص صراحة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بل إنه أكد صراحة على عدم تأثره بما يلحق العقد الأصلى من بطلان أو فسخ أو إنهاء.

وفى الأردن، فقد تبنى المشرع الأردنى فى قانون التحكيم نصاً مشابهاً للنص الوارد فى قانون التحكيم المصرى وذلك من خلال نص المادة "٢٢" منه.

وفى اليمن، فقد نصت المادة "١٦" من قانون التحكيم على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم) أو على شكل بند فى عقد شرط التحكيم، وفى هذه الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى.

وفى سوريا، نصت المادة ١١ من قانون التحكيم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهاؤه أى أثر على شرط التحكيم متى كان ـ هذا الشرط ـ صحيحاً فى ذاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وفى انجلترا، يتبنى القانون الإنجليزى الصادر عام ١٩٩٦ مبدأ استقلال شرط التحكيم، حيث نصت المادة "٧" على أنه "إذا لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف، فإن اتفاق التحكيم الذى يشكل أو قصد به أن يشكل جزءاً من اتفاق آخر (سواء كان مكتوباً أو غير مكتوب) لن يعتبر باطلاً ولا منعدماً ولا غير موجود ولا غير نافذ بسبب أن الاتفاق الآخر باطل أو منعدم أو أصبح غير نافذ، ويجب أن يعامل (أى الاتفاق على التحكيم) بوصفه اتفاقاً مستقلاً.

وعلى مستوى التشريعات واللوائح الدولية تباينت أيضاً الاتجاهات بخصوص استقلال اتفاق التحكيم.

ففيما يتعلق باتفاقية نيويورك ١٩٥٨، لم تتضمن هذه الإتفاقية شرطاً صريحاً ينص على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أن هذه الاتفاقية قد نصت على هذا المبدأ فى المادة (٥٢ - ١ - ١) والتى نصت على إمكانية رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أثبت الطرف المطلوب الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم ضده أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذى يخضع له اتفاق التحكيم، وفى حالة عدم وجود إشارة صريحة بهذا القانون وفقاً لقانون الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم.

ويخلص هذا الرأى إلى أنه وفقاً لهذا النص فإن اتفاق التحكيم يمكن أن يخضع إلى قانون آخر غير ذلك الذى يخضع له العقد الأصلى، وبالتالى فإن معاهدة نيويورك تكون قد قبلت بصورة ضمنية أن يكون لإتفاق التحكيم نظام قانونى مستقل عن العقد الأصلى[١].

نستخلص مما سبق أن شرط التحكيم له موضوعه أو محله الخاص به، والذى يتمثل فى تنحية النزاع المشترط فيه التحكيم عن سلطان القضاء وإسناد ولاية الفصل فيه إلى هيئة خاصة يعينها طرفا النزاع أو يتفقان على كيفية تعيينها أو يتركان أمر تعيينها إلى القضاء، كلما كان النظام القانونى يتيح لهما هذه المكنة.

وبعبارة أخرى فمحل شرط التحكيم هو عمل إجرائى بحت وهو محل منفصل ومستقل تماماً عن موضوع أو محل العقد الأصلى الذى يضاف إليه، واختلاف موضوع العقدين أو محلهما على هذا النحو يجعل كل منهما عقداً مستقلاً ومنفصلاً عن الآخر حتى وإن تضمنتهما وثيقة واحدة.

الآثار المترتبة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم:

يترتب على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى عدة آثار أو نتائج تشمل ما يلى:

---

(١) راجع د/ سراج حسين أبو زيد، التحكيم فى عقود البترول، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٩٧.

١ـ عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلى:

فهذا الاتفاق يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره بصرف النظر عن زوال العقد الأصلى، ما لم يكن هو الآخر باطلاً لسبب خاص به، ومن ثم فبطلان العقد الأصلى أو فسخه أو إنهاؤه لا يمنع من إنتاج شرط التحكيم لآثاره بحيث يكون الفصل فى النزاع على صحة العقد الأصلى أو بطلانه خارجاً عن سلطان القضاء وتكون ولاية الفصل فيه ثابتة لهيئة التحكيم وحدها. وعلى هذه الهيئة أن تفصل فيه وفقاً للقانون الواجب التطبيق على هذا العقد.

ومع ذلك فإذا كان العوار أو السبب الخاص بالعقد والذى أدى إلى بطلانه يمتد أثره إلى الشرط أيضاً، كما إذا كان أحد الطرفين عديم أو ناقص الأهلية أو غير مفوض لإبرام العقد، أو زالت سلطته القانونية فى إبرامه. فمثل هذا العيب يصيب العقد والشرط معاً، لأن كلا المتعاقدين يجب أن يكون كامل الأهلية، وله سلطة التعاقد، وأيضاً إذا كان غرض العقد الأصلى غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام فإنه يترتب على ذلك، بطلان كل من العقد والشرط[١].

٢ـ إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير الذى يخضع له العقد الأصلى:

حيث يجوز للأطراف اختيار قانون معين ليحكم العقد، وآخر ليحكم اتفاق التحكيم.

وقد أيد قضاء التحكيم هذه المبادئ فى العديد من الأحكام، فقد أشارت محكمة التحكيم فى أحد أحكامها إلى أن مصادر القانون واجبة التطبيق على تحديد ونطاق وآثار شرط التحكيم لا تختلط بالضرورة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، فإذا كان هذا القانون وقواعده القانونية، يمكن فى بعض الحالات أن يتعلق بموضوع النزاع وبشرط التحكيم، فإنه من الممكن تماماً أن

---

(١) راجع د/ حمد الله محمد حمد الله، النظام القانونى لشرط التحكيم فى المنازعات التجارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢ ص ١٤٧.

يكون هذا الأخير محكوماً، فى حالات أخرى، وبالنظر إلى استقلاله، بمصادر قانونية خاصة به ومستقلة عن تلك التى تحكم موضوع النزاع.

كما قضت محكمة استئناف باريس عام ١٩٨٣ بأن "القانون واجب التطبيق على تحديد نطاق وآثار شرط التحكيم المنشئ لتحكيم دولى لا يختلط بالضرورة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع[١].

٣- تمكين المحكم من الفصل فى مسألة اختصاصه بالفصل فى النزاع:

بحيث أنه إذا كان هناك ترابط وتلازم بين العقد الأصلى واتفاق التحكيم، فلا يمكن للمحكم أن يباشر الفصل فى الدعوى، وذلك لعدم وجود العقد الأصلى، فى حين أنه يترتب على مبدأ الاستقلال ممارسة المحكم لاختصاصه.

اتفاق التحكيم الإلكترونى:

يلاحظ أن جميع القواعد السابقة والخاصة بالتحكيم التقليدى تنطبق على التحكيم الإلكترونى، حيث أن الاتفاق على التحكيم الالكترونى إما أن يكون متعلقاً بنزاع قائم، أو بالاتفاق فى العقد على إحالة أى نزاع مستقبلى للتحكيم.

كما أن صورتى التحكيم المتمثلتين فى شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم لا تثيران مشكلة فى مجال التحكيم الإلكترونى لإمكان إجراءها بين الأطراف الكترونياً بالشكل المتعارف عليه فى كثير من دول العالم سواء فى شكل شرط بالعقد الذى أثير النزاع بشأنه أو باتفاق لاحق عن طريق شكل عقد، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم.

ويكون شكل شرط التحكيم إذا أسند هذا الشرط لمركز التحكيم الإلكترونى فض النزاع بشكل صريح، ويتم بصورة عقدية الكترونية عندما يرسل الأطراف إلى مركز التحكيم الإلكترونى رسالة الكترونية باتفاقهما على عرض النزاع على هذا المركز.

---

(١) راجع فى عرض هذه الأحكام كل من:
د/ علاء محي الدين مصطفى، التحكيم ....، المرجع السابق، ص ٢٦٠.
د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم ....، المرجع السابق، ص ٢٧١ – ٢٧٢.

أما نقطة الاختلاف بين التحكيم الإلكترونى والتحكيم العادى فى مجال اتفاق التحكيم، فهو مشروعية اتفاق التحكيم المبرم الكترونياً خاصة وأن معظم القوانين تتطلب الكتابة فى اتفاق التحكيم وهذا غير موجود لا سيما فى عقود خدمات المعلومات الإلكترونية التى تتم بشكل كامل فى نطاق العالم الإلكترونى، وليس فيها أى كتابة على دعامة مادية بل تكون بشكل الكترونى فقط[1].

المطلب الثانى

القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم

يثير اتفاق التحكيم المبرم بشأن منازعات العلاقات الخاصة الدولية، التساؤل والنقاش حول ماهية القانون واجب التطبيق على هذه المنازعة، وأساس ذلك هو تعدد القوانين القابلة للتطبيق عليه.

ولا شك أن اختيار هذا القانون أو ذاك يبدو فى غاية الأهمية، لا سيما وأن حكم هذه القوانين قد لا يكون متماثلاً. فقد يكون اتفاق التحكيم موجوداً وصحيحاً وفقاً لبعضها، وقد يكون، على العكس، منعدماً أو باطلاً وفقاً للبعض الآخر.

ومن ثم فيثور تنازع القوانين بشأن عدم صحة اتفاق التحكيم لوروده مثلاً على منازعة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، أو بشأن عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته لانعدام التراضى عليه، أو عدم أهلية أحد الأطراف، أو عدم تحديده للمسألة التى ستعرض على التحكيم.

وانقسمت الاتجاهات بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم إلى اتجاهين:

---

(١) راجع د/ نبيل زيد مقابلة، التحكيم الإلكترونى، بحث منشور بموقع الدكتور/ عايض المرى للدراسات القانونية، آخر زيارة ٢٠٠٨/٣/٥.

الاتجاه الأول: تطبيق قانون مقر التحكيم:

ويؤكد هذا الاتجاه على أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون مقر التحكيم، وذلك أخذاً بمبدأ خضوع الإجراءات لقانون محل التقاضى.

ومن ثم فيرى هذا الاتجاه أن التحكيم مجرد صورة من صور التقاضى، وأن اتفاق التحكيم مجرد حلقة إجرائية من حلقات قضاء التحكيم، وإذا كانت الإجراءات تخضع لقانون محل التقاضى، فإن اتفاق التحكيم يخضع بدوره لقانون مقر التحكيم[1].

الاتجاه الثانى: تطبيق قانون الإرادة:

ويرى هذا الاتجاه أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم هو محصلة لإرادة أطرافه فيما يتعلق بالمنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ مستقبلاً، فإنه والحال كذلك فإن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة وذلك فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الدولى والتى تحتوى على عنصر أجنبى حيث يثور بشأنها تنازع بين القوانين.

وهذا التنازع يفض بموجب قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، والتى تقرر أن الاختصاص التشريعى يكون لقانون الإرادة، أى القانون الذى اتفق عليه واختاره الأطراف بإرادتهم الحرة، وهى القاعدة التى اعترفت بها جميع التشريعات المقارنة.

ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها قد اعتنقت هذا الاتجاه حيث نصت فى المادة ١/٥ على أنه "يمكن رفض الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه، إذا أثبت الطرف المحكوم

---

(١) راجع د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

ضده أن اتفاق التحكيم لم يكن صحيحاً طبقاً للقانون الذى أخضعه له الأطراف، أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم.

كما تأيد هذا الاتجاه من جانب الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى المبرمة فى جنيف ١٩٦١ حيث نصت المادة ٢/٦ ـ أ على أنه "تفصل محاكم الدولة المتعاقدة، فى وجود أو صلاحية اتفاق التحكيم طبقاً للقانون الذى أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم.

وقد سار القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ على نفس نهج اتفاقية نيورك ١٩٥٨، جنيف ١٩٦١، من حيث تأكيده على أن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة حيث نصت المادة ٢/٣٤ منه على الآتى:

"لا يجوز للمحكمة المسماة، فى المادة ٦، أى محكمة أى دولة تتبنى القانون النموذجى وتدمجه فى تشريعها الخاص بالتحكيم، أن تلغى أى قرار تحكيم إلا إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت أن الاتفاق المذكور ـ أى اتفاق التحكيم ـ غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له.

وأكدت على ذلك الأمر المادة ١/٣٦ من ذات القانون وذلك بتقريرها بأنه "لا يجوز رفض الاعتراف بأى قرار تحكيم أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذى صدر فيه، إلا بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، وقدم دليلاً يثبت أن الاتفاق المذكور ـ اتفاق التحكيم ـ غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له.

وقد أكدت العديد من التشريعات الوطنية على مبدأ قانون الإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فقد نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم اليمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على أنه:

"تسرى أحكام هذا القانون على أى تحكيم يجرى فى الجمهورية اليمنية، كما تسرى على أى تحكيم يجرى خارجها إذا اختار طرفاه ذلك.

وفى لبنان، فقد تضمنت المادة ٧٦٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على أنه "يجوز للخصوم الاتفاق على حل نزاع بطريق التحكيم ولو كان موضوعاً لدعوى مقامة أمام القضاء، ويمكنهم الإتفاق على أن يكون الحل وفق أحكام قانون أجنبى أو عرف أجنبى.

وفى سلطنة عمان، نصت المادة ١/٦ من قانون التحكيم رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ على أنه "لطرفى التحكيم حرية تحديد القانون الذى يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع[١].

وفى تونس، فقد أشارت المادة "١٤" من قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ إلى أنه "يجب على المحكمين أن يطبقوا القانون موضوعاً ما لم يفوض لهم الأطراف صفة المحكمين الصالحين فى اتفاقية التحكيم، وفى هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدالة والإنصاف.

وفى المغرب، قررت المادة ٣١٧ من قانون المسطرة المدنية الجديد أنه: "يجب على المحكمين ومن يحكم من الغير أن يرجعوا إلى القواعد القانونية المحددة المطبقة على النزاع إلا إذا قرر الأطراف فى عقد التحكيم أو فى شرطه الفصل بإنصاف كوسطاء بالتراضى دون التقيد بالقواعد القانونية أو كانت السلطات التى خولها الأطراف للمحكمين تسمح بتأكيد أن ذلك هو إرادة الأطراف قطعاً.

وفى الأردن، فقد نصت المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه "تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقى يجرى فى المملكة ويتعلق بنزاع مدنى أو تجارى بين أطراف أشخاص القانون العام أو

---

(١) فى ذات المعنى راجع المادة ١/٥ من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية.

وفى مصر، فإنه وفقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم والتى تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

ونذكر كذلك قانون التحكيم الأسبانى الجديد رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٨٨ حيث تضمنت المادة ٦١ منه أنه "يحكم صحة اتفاق التحكيم وآثاره القانون الذى حدده الأطراف صراحة بشرط أن يكون على صلة بالعملية القانونية الأصلية أو بالنزاع.

وقد أشار قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ فى المادة ١/٤٨ منه إلى أنه "عندما يكون لاتفاق التحكيم طابع دولى، فإن القانون الذى اختاره الأطراف يطبق على الاتفاق.

وفى انجلترا، فقد نصت المادة ٢/١٠٣/ب من قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ على أنه يجوز للأطراف رفض الاعتراف بحكم التحكيم ولا يؤمر بتنفيذه، إذا كان اتفاق التحكيم الذى تم إبرامه وفقاً للقانون الذى اختاره الأطراف غير صحيح".

نستخلص مما سبق أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو قانون الإرادة أى القانون الذى يختاره أطراف الإتفاق، ولا يؤثر هذا الاختيار على حقهم فى إخضاع العقد محل النزاع لأحكام قانون آخر حيث أنه يجوز أن يتم تطبيق قانون معين على اتفاق التحكيم، وتطبيق قانون آخر على العقد الذى تثور بشأنه منازعة يختص بها التحكيم.

المبحث الثانى

أركان اتفاق التحكيم الإلكترونى

لا شك أن اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أم مشارطة هو عقد حقيقى، ومن ثم فإن لـه أركان لا يقوم بدونها كالتراضى بين طرفيه، وأهليتهما لإبرامه، ومحل يلزم فيه أن يكون من المسائل التى يجوز فيها التحكيم، هذا بخلاف الشروط الشكلية اللازمة لإبرامه والتى تتمثل فى الكتابة.

وعليه فإننا يمكننا تناول هذا المبحث من خلال مطلبين نعرض فى الأول منهما لركن التراضى على اتفاق التحكيم، وفى المطلب الثانى نعرض لوثيقة التحكيم، وذلك بما تحويه من اشتراط الكتابة لوجودها.

المطلب الأول

التراضى على اتفاق التحكيم

لا ينعقد اتفاق التحكيم إلا بتوافر الرضا لدى كل من الطرفين وهذا يقتضى أن يكون هناك إيجاب صادر من أحد الطرفين يصادف قبولاً من الطرف الآخر فينشأ فى هذه الحالة اتفاق التحكيم.

ولا يثير عنصرا الرضا وهما الإيجاب والقبول صعوبة تذكر ما دام انتهى الطرفان إلى وثيقة مكتوبة تسجل ما اتفقا عليه، سواء كانت واردة فى صلب العقد أو واردة فى وثيقة مستقلة عنه.

لكن الصعوبة تثور فى حالة إذا ما اقتصر الأمر على المراسلات المتبادلة بين الطرفين كالرسائل والبرقيات، إذ فى هذه الحالة يكون ما رضى به كل طرف ثابتاً فى الوثائق الصادرة عنه هو، دون أن يكون هناك وثيقة واحدة جامعة لفحوى ما تم التوصل إليه بين الطرفين وحتى ينعقد اتفاق التحكيم فإن العرض الذى قدمه أحد الطرفين لابد أن يصادف قبولاً من الطرف الآخر.

الإيجاب والقبول الالكترونى:

يثور فى هذا الشأن مسألة التعبير عن الإرادة بالإيجاب أو القبول الإلكترونى، وبمعنى آخر مدى تأثير خصوصية الطابع الإلكترونى لتبادل التعبير عن إرادتين.

وحتى يقع الإيجاب الإلكترونى صحيحاً فلابد أن يشير صراحة من خلال الوثيقة أو الرسالة المرسلة إلى أن الهدف من اتفاق التحكيم هو تنحية النزاع عن ولاية القضاء، وأن يتم تحديد هذا النزاع بدقة.

والأصل أن يكون صاحب الرسالة غير ملزم بالبقاء على إيجابه فيجوز له الرجوع فيه ما دام لم يقبله الموجه إليه، لكنه يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه إذا حدد مدة معينة للقبول فلا يستطيع الرجوع فى إيجابه طوال هذه المدة.

أما القبول الذى ينعقد به اتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، ويشترط فى القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة فى كل ما تناوله من مسائل سواء كانت جوهرية أو ثانوية وأن يتم القبول فى الميعاد المحدد لذلك.

ويثور التساؤل هل تتحقق هذه الإشتراطات فى القبول الذى يجرى عبر أجهزة الحواسب الآلية عن طريق الضغط على المفتاح الذى يسجل الموافقة، وما قيمة استخدام هذه التقنية على صعيد القانون؟ وهل يجوز للقابل بعد استخدام هذه الطريقة أن يسحب قبوله إذا كان هناك ثمة قبول؟

المقرر فى القاعدة العامة أنه ما لم يستلزم القانون طريقة أو إجراء معيناً، فإن التعبير عن الإرادة يمكن أن يجرى بأى طريقة، ولذلك يستوى أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً، فإذا اتخذ الموجه إليه الإيجاب سلوكاً لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على القبول، فإنه يعامل على هذا الأساس، وبالتطبيق لذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من اعتبار الضغط على مفتاح

الموافقة على جهاز الحاسب الآلى الذى تلقى عرض الإيجاب كتعبير عن إرادة الموجب لـه عن قبول الإتفاق ما دام القابل قد أكد أنه قرأ محتويات الوثيقة الخاصة بالتحكيم وقبلها كما وردت إليه[1].

ويخضع وجود التراضى وسلامته للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته، ليس فقط لأن الأمر يتعلق بأخص المسائل التى تدخل فى دائرة تطبيق هذا القانون، بل أيضاً لإتصال الأمر بتأمين المعاملات والأمانة فى الإتفاق. أضف إلى ذلك أن قواعد التراضى وحماية الإرادة من العيوب هدفها قيام اتفاق صحيح منذ البداية.

محل الاتفاق وقابليته للتحكيم:

يتعين أن يكون محل النزاع قابلاً للتسوية بطريقة التحكيم، حيث أن التحكيم هو استثناء من أصل عام مؤداه اختصاص قضاء الدولة بالفصل فى كافة المنازعات باعتباره صاحب الولاية العامة فى تحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية. فالتحكيم يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعداها، وهى تلك التى يجوز فليها الصلح فقط[2].

المجالات التى لا يجوز التحكيم الإلكترونى فيها:

لا يجوز التحكيم سواء العادى أو الإلكترونى فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ومعظمها من المسائل المتعلقة بالنظام العام لكونها ذات صلة بالنظام الاجتماعى وأسسه القانونية والإقتصادية والسياسية والاجتماعية والأسرية والدينية، وعلى ذلك لا يمكن إجراء التحكيم فى المسائل الآتية:

---

(١) راجع د/ أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكترونى، وتسوية منازعاته، المؤتمر العلمى الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية دبى – أبريل سنة ٢٠٠٣ ص ١ وما بعدها.

(٢) انظر د/ حسام الدين فتحى ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم فى عقود التجارة الدولية، دراسة للضوابط العامة لقابلية محل النزاع للتحكيم، والقانون الواجب التطبيق فى ضوء التشريعات المقارنة والإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية، دار النهضة العربيةسنة ١٩٩٩ ص ١ ومابعدها.

١ـ المسائل الجنائية:

فلا يملك الأطراف تقديم شخص للمحاكمة الجنائية أمام محكمين، ولا يملك المحكم أن يحكم بالغرامة على شاهد امتنع عن الحضور للإدلاء بالشهادة فهذه مسائل من اختصاص المحاكم، ولكن من الممكن أن يجرى تحكيم عن الآثار المالية المترتبة على جريمة، مثل إجراء تحكيم لتقدير التعويض الذى يستحقه المجنى عليه.

٢ـ مسائل الأحوال الشخصية ذات الصلة بالنظام العام:

حيث لا يجوز التحكيم فى مسائل الحالة الشخصية والعائلية التى لا يجوز المساس، بها فالجنسية لا يمكن إجراء تحكيم لإثباتها أو نفيها، وكذا حق الشخص فى اسمه وثبوت النسب والأنصبة المقررة فى الميراث.

٣ـ المسائل المتصلة بالحقوق السياسية:

حيث لا يجوز التحكيم فى المسائل المتعلقة بحق الانتخاب وحق الترشيح وحريات الرأى والصحافة.

المجالات التى يجوز فيها التحكيم:

فى غير المجالات السابقة يمكن إجراء التحكيم كما يلى:

أولاً: يجوز إجراء التحكيم سواء كانت العلاقة بين الطرفين تعاقدية أو غير تعاقدية. فإذا كانت العلاقة تعاقدية وضع شرط التحكيم فى العقد أو فى اتفاق مستقل عن العقد حسب رغبة الأطراف.

ثانياً: يجوز إجراء التحكيم بين الأفراد، وبين الشركات، وبين أفراد مع شركات، وبين أشخاص من أشخاص القانون الخاص (أفراد طبيعيين أو أشخاص معنوية.

ثالثاً: يجوز التحكيم فى المسائل التجارية بصفة أساسية، ويجوز كذلك فى المسائل المدنية التى لا يحول النظام العام دون النظر فيها.

وبصفة عامة يجوز التحكيم فى العلاقات الاقتصادية بالمعنى الواسع سواء فى مجالات الصناعة أو التجارة أو الزراعة أو السياحة أو الخدمات، وسواء تعلق الأمر بمشروعات استخراجية أو بمشروعات تقوم على تداول الثروات وسواء تعلق الأمر بقاعدة فى القانون التجارى أو القوانين المدنية أو المصرفية أو غيرها[1].

وقد عينت التشريعات الوطنية بإبراز المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم، حيث نصت المادة الخامسة من قانون التحكيم اليمنى على الآتى:

"لا يجوز التحكيم فيما يأتى:

١- الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح.

٢- رد القضاة ومخاصمتهم.

٣- المنازعات المتعلقة بإجراء التنفيذ جبراً.

٤- سائر المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

٥- كل ما يتعلق بالنظام العام.

وفى قطر، نصت المادة ٤/١٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

وفى الجزائر، نصت المادة ٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا يجوز التحكيم فى الإلتزام بالنفقة ولا فى حقوق الإرث، والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، ولا فى المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

---

(١) راجع د/ محيى الدين إسماعيل علم الدين، التحكيم الدولى ومدى تناسبه لحل منازعات المصارف، محاضرة مقدمة فى دورة عمليات البنوك من الناحيتين العملية والقانونية ووسائل حسم منازعات التى نظمها المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم فى (١٦ – ٢١) أكتوبر ١٩٩٩ – صنعاء.

وفى لبنان، تضمنت المادة ٦٧٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد أنه "يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا فى العقد التجارى أو المدنى المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التى تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره.

ونستخلص من النص السابق أنه لا يجوز التحكيم فى غير العقود المدنية أو التجارية.

وفى سلطنة عمان، أشارت المادة الأولى من قانون التحكيم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ إلى أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى السلطنة تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجرى بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى السلطنة أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وأضافت المادة الثانية من ذات القانون أنه "يكون التحكيم تجارياً فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادى عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع والخدمات، أو الوكالات التجارية، وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا، والاستثمار وعقود التنمية، وعمليات البنوك والتأمين والنقل، وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز، وشق الطرق والانفاق، واستصلاح الأراضى، وحماية البيئة، وإقامة المفاعلات النووية.

وقد قررت المادة "١١" من ذات القانون أنه "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

وفى السعودية نصت المادة "٢" من نظام التحكيم على أنه "لا يقبل التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

وفى سوريا، تضمنت المادة "٢/٩" من قانون التحكيم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ أنه "لا يصح التحكيم فى نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التى لا يجوز فيها الصلح باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها[١].

وفى الإمارات، قررت المادة "٢٠٣/ ٤" من قانون الإجراءات المدنية أنه "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح".

وفى تونس، نص الفصل "٧" من قانون التحكيم على الآتى:

"لا يجوز التحكيم:

أولاً: فى المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً: فى النزاعات المتعلقة بالجنسية.

ثالثاً: فى النزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية باستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها.

رابعاً: فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح.

خامساً: فى النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية اقتصادية كانت تجارية أو مالية.

وفى مصر، فقد نصت المادة "١١" من قانون التحكيم على أنه "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح".

وهذا النص لا يحدد فى الحقيقة المسائل التى لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم وإنما أحال فى شأنها إلى القواعد الخاصة بعقد الصلح والتى من بينها القاعدة الواردة فى المادة "٥٥١" من القانون المدنى والتى تنص على أنه "لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن

---

(١) انظر المادة ٢/٩ من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم[1].

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن تقدير قابلية موضوع اتفاق التحكيم للتسوية بطريق التحكيم يجب أن يتم بالنظر إلى النظام العام بمفهومه الدولى، وليس بمفهومه الداخلى.

المطلب الثانى

وثيقة التحكيم الإلكترونى

تشترط معظم القوانين الوطنية والإتفاقات الدولية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً حتى يكون صحيحاً، وأبعد من ذلك يشترط أحياناً أن يكون موثقاً ومشهراً فى السجلات الرسمية، كما هو الحال فى قانون المملكة العربية السعودية، إلا أن استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والبريد الإلكترونى فى إبرام العقود والإتفاقات يثير التساؤل عن معنى الكتابة المطلوبة فى تحرير بنود إتفاق التحكيم عندما يستخدم الأطراف تلك الوسائل، أو عندما يستعمل الطرفان وسائل إتصال الكترونية فى إجراءات التحكيم، ولا شك أن اختلاف القوانين الوطنية فى مسألة مدى استلزام تحقق شرط الكتابة فى الرسائل الإلكترونية يؤدى إلى صعوبات فى حالة تنفيذ حكم التحكيم فى بلد لا يأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة، إذ أن الشرط لا يتحقق لدى كثير من الدول إلا فى حالات محدودة هى توقيع الطرفين على الوثيقة الكتابية وتبادل الرسائل بين الطرفين أى الرد على رسالة برسالة كتابية أخرى[2].

يرى جانب من الفقه الذى ينشد الإسراع بالإجراءات أن الشكل الكتابى يكون متحققاً لدى تبادل البيانات إلكترونياً عبر شبكات الكمبيوتر أو غيرها من

---

(١) راجع المادة "٥٥١" من القانون المدنى المصرى.

(٢) راجع د/ حازم جمعة، اتفاق التحكيم الإلكترونى، المرجع السابق، ص ١١ – ١٢.

وسائل الإتصال المعاصرة طالما أنها توفر تدويناً أو تسجيلاً للاتفاق على وسائل تسجيل يسهل الرجوع إليها مثل الديسك أو الـ C D (السى - دى)، فهل وجود النص بهذه الطريقة أو بتبادل البيانات إلكترونياً أو بالبريد الإلكترونى أو الفاكس يتحقق شرط الكتابة؟

وبمعنى آخر هل يلزم أن يكون اتفاق التحكيم الإلكترونى خطياً؟ وما هو المقصود بالاتفاق الخطى فى إطار التحكيم الإلكترونى؟

موقف التشريعات الوطنية:

فى المانيا، تستوجب المادة ١٠٢٧ من قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ **أولاً**: أن يكون اتفاق التحكيم خطياً فى وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو فاكسات أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الإتصال التى توفر تدويناً لاتفاق.

ثانياً: أن الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم يتوفر إذا ورد فى وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر ما دام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه وذلك إذا اعتبرت الوثيقة جزءاً من العقد الأساسى.

وفى إيطاليا، تتطلب المادة "٨٠٧" من قانون المرافعات الكتابة لاتفاق التحكيم، وتحدد ذلك بالورقة العادية أو البرقية أو التلكس.

وفى سويسرا، تنص المادة ١/١٧٨ من القانون الدولى الخاص لعام ١٩٨٧ على أنه "يعتبر اتفاق التحكيم صحيحاً من حيث الشكل إذا كان مكتوباً، أو وارداً فى تبادل برقيات، أو تلكسات أو فاكس، أو غيرها من الوسائل التى تمكن من إثباته بواسطة نص.

وفى انجلترا، فإن قانون المعاملات الإلكترونية لسنة ٢٠٠٠ جاء لإعطاء الرسائل الإلكترونية قوة الإسناد العادية متى استطاعت هذه الرسائل الإلكترونية أن تؤدى الوظائف التى تؤديها وثائق الإسناد العادية، وبالتالى فوفقاً للقانون الإنجليزى يصح الاتفاق الإلكترونى على التحكيم فى أى من الحالتين الآتيتين:

أ- أن تكون هناك إحالة فى الاتفاق الإلكترونى إلى نص مكتوب كإحالة أى عقد نموذجى يشتمل على مشارطة تحكيم.

ب- أن يكون العقد الإلكترونى متوافقاً مع الشروط ومحققاً للأهداف والغايات التى يمثلها السند العادى أو الإتفاق الخطى.

وفى اليمن، نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم على أنه "لا يجوز إثبات التحكيم إلا كتابة[1].

وفى المغرب، نص الفصل "٣٠٧" من قانون المسطرة المدنية الجديدة على أنه "يتعين إبرام عقد التحكيم كتابة".

وفى الأردن، نصت المادة ١٠/أ من قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستنداً وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتى تعد بمثابة سجل الاتفاق.

وفى سلطنة عمان، تضمنت المادة "١٢" من قانون التحكيم العمانى أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

وفى تونس، نص قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ فى الفصل "٦" منه على أنه: "لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسمياً أو خط يد أو محضر جلسة أو محضر محرر لدى هيئة التحكيم التى وقع اختيارها.

---

(١) فى نفس المعنى راجع المادة ١٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطرى، م ٥٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية فى سوريا، المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية فى الإمارات العربية المتحدة.

وتعتبر الإتفاقيات ثابتة بكتب إذا وردت فى وثيقة موقعة من الأطراف أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال التى تثبت وجود الإتفاقية.

وفى سوريا نصت المادة "٨" من قانون التحكيم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد فى عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو فى محضر محرر لدى مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكترونى، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقى إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.

وفى فرنسا، فلا يتطلب قانون المرافعات المدنية الجديد الصادر فى ١٢ /٥/١٩٨١ والمتعلق بالتحكيم الدولى أية اشتراطات شكلية فى اتفاق التحكيم[١].

ومن ثم فيجوز أن يأخذ اتفاق التحكيم شكل الكتابة العادية أو الكتابة الإلكترونية، ويؤكد ذلك ما ورد بالتقنين المدنى الفرنسى المعدل سنة ٢٠٠٠.

فقد نصت المادة "١/١٣١٦ على أنه "يتمثل الدليل الكتابى أو الدليل المكتوب من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز لها مدلول أياً كانت الدعامة المثبتة.

وأضافت المادة ١٣١٦/ ٢ من ذات التقنين المدنى على أنه "يعتد بالكتابة المتخذة شكل إلكترونى كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية بشرط أن يكون فى الإمكان بالضرورة تعيين الشخص الذى صدرت منه وأن تعد وتحفظ فى ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها.

وقررت المادة ٣/١٣١٦ أنه "يكون للكتابة على دعامة الكترونية نفس القوة فى الإثبات التى للكتابة على الورق".

---

(١) راجع د/ حسام الدين فتحى ناصف، التحكيم الإلكترونى، المرجع السابق، ص ٢١.

وفى مصر، تنص المادة "١٢" من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

وهو ما يعنى مساواة المشرع المصرى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية فى إثبات وجود إتفاق التحكيم.

يؤكد ذلك ما ورد بمشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ فى المادة "١٠" منه على أنه "تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات العرفية فى قانون الإثبات فى شأن ما يرد فى هذه المحررات من حقوق والتزامات.

كما نصت المادة ١٥ من قانون التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على أنه: "للكتابة الإلكترونية، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائمة التنفيذية لهذا القانون.

ومما لا شك فيه أن إصدار التشريعات التى تعترف بالكتابة الإلكترونية من شأنه أن يضع حداً للغموض والجدل الذى كان يكتنف هذا النوع من الكتابة، ويواكب التطور الفنى الهائل فى مجال تقنيات الاتصال عن بعد، والذى مر بمراحل متعددة - خاصة - وأن الأمان الممنوح لهذه المعاملات يتوقف على التقنية التى يستخدمها الأطراف.

اشتراط الكتابة فى الإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية:

أوجبت بعض الإتفاقيات الدولية أن يكون الاتفاق التحكيمى خطياً، ففى نطاق اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨، أوجبت المادة الثانية منها أن يكون الإتفاق التحكيمى خطياً، سواء بالنسبة إلى انعقاد الإتفاق نفسه أو إلى تنفيذ القرار التحكيمى.

وقد نصت الإتفاقية على أن الإتفاق التحكيمى قد يبرم بين الأطراف فى صلب العقد أو من خلال الخطابات المتبادلة أو البرقيات(١).

أما اتفاقية جنيف سنة ١٩٦١ فقد تضمنت المادة ٢/أ منها أن "اتفاق التحكيم هو شرط التحكيم المدرج فى عقد، أو هو مشارطة أو عقد موقع من الأطراف أو برسائل متبادلة أو بالبرقيات أو الإتصال بالتلكس.

وفى إطار القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى، فقد نصت المادة ٢/٧ على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الإتفاق مكتوباً إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكى واللاسلكى تكون بمثابة سجل للإتفاق، أو فى تبادل المطالبة والدفاع التى يدعى بها أحد الطرفين وجود إتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة واردة بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

وفيما يتعلق بلوائح التحكيم، فقد نصت المادة ١/٢٥ من اتفاقية البنك الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥ والتى أنشأت محكمة التحكيم التى

---

(١) ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية فى معرض تفسيرها لاتفاقية نيويورك إلى أنه يستخلص من صياغة الاتفاقية أنها أجازت الأخذ بعين الاعتبار وسائل الاتصالات الحديثة كمستندات خطية، وهذا ما يستخلص من نص المادة الثانية من الإتفاقية المذكورة، والتى لم تستبعد إلا الإتفاقات الشفهية أو الضمنية فقط.
راجع د/ حازم حسن جمعة، اتفاق التحكيم الإلكترونى، المرجع السابق، ص ١٦.

تختص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أنه ينبغى أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، إلا أنها لم تتضمن أى بيان بشأن الكتابة المطلوبة.

كذلك نصت لائحة اليونسيترال لعام ١٩٧٦ على أنه "عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التى تتعلق بذلك العقد إلى التحكيم وفقاً لقواعد اليونسيترال، فإن تلك المنازعات ستسوى وفقاً لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة.

فاللائحة لم ترتب جزاء البطلان على تخلف الشكل المكتوب فى اتفاق التحكيم، وبالتالى فإن الكتابة لازمة لإثبات الإتفاق وليس لإنعقاده[١].

وسار على نفس النهج لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث لا تفرض لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية شروطاً شكلية فى اتفاق التحكيم، وهذا يعنى أن الأمر متروك لإرادة الأطراف، إذ يمكنهم إدراج شرط إعطاء الاختصاص لهيئة تحكيم C. C. I عند إبرام اتفاق التحكيم، كما أن لهم مطلق الحرية فى أن يقرروا ذلك على دعامة إلكترونية[٢].

كما تضمنت المادة "٨" من نظام المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم أنه "تكون التبليغات والإعلانات للأطراف والرد من قبلهم كتابة مع إشعار بعلم الوصول عبر أى من وسائل الإتصال المعمول بها.

وهنا لم يفرق المشرع بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية فى مباشرة إجراءات التحكيم وذلك بما يعنى المساواة بينهما فى القيمة القانونية.

---

(١) انظر د/ علاء محى الدين، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٢) راجع:

Huet et Val machino: Reflexion Sur L'arbitrage electronique dans Le Commerce international. Gaz pal, Janv – Fev – 2000 P 103 ets..

وكذلك الحال بالنسبة لنظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى حيث نصت المادة "٩" منه على الآتى:

"يتم إبلاغ الأطراف والرد من قبلهم بالبريد المسجل مع علم الوصول، أو بغير ذلك من وسائل الإتصال المقبولة.

كما ينطبق نفس الحكم على قواعد غرفة ميلانو للتحكيم حيث أشارت المادة "٦" منها إلى أنه "ترسل الأمانة العامة جميع الإخطارات إلى الأطراف وإلى المحكمين والخبراء والغير بموجب خطاب مسجل أو بموجب أى وسيلة ملائمة أخرى تسمح بإثبات التسلم رسمياً، ما لم تنص هذه القواعد على خلاف ذلك.

ويلاحظ أنه حتى تؤتى الكتابة الإلكترونية ثمارها فيما يتعلق باتفاق التحكيم، فإنه يتعين أن يتم تدوينها بطريقة تسهل الرجوع إليها عند الحاجة.

وقد أكدت على ذلك معظم مواثيق التجارة الإلكترونية سواء العالمية أو الوطنية، فقد نصت المادة ١/٦ من قانون الأمم المتحدة النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية على أنه "يشترط فى الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

وفى القانون التونسى رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية تنص المادة الرابعة على أنه "يلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية فى الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة فى الشكل الذى تسلمها به، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل الكترونى يتيح الإطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها فى شكلها النهائى بصورة تضمن سلامة محتواها، وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها واستلامها.

كما أنه وفقاً لنص المادة الثامنة من القانون الأردنى رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية، والمادة الثامنة من القانون الإماراتى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية فإنه يشترط فى السجل الإلكترونى حتى تكون له قيمة قانونية فى الإثبات أن تكون المعلومات المدونة فى هذا السجل قابلة للاحتفاظ بها، وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقاً، وأن يكون هذا الحفظ قد تم بالشكل الذى أنشئت به هذه المعلومات أو أرسلت أو استلمت به، وأن تكون هذه المعلومات كافية للتحقق من منشأ السجل، وجهة استلامه، وتاريخ ووقت إرساله واستلامه[1].

التوقيع على اتفاق التحكيم:

تفرض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بوجه عام أن يكون الاتفاق التحكيمى موقعاً من الطرفين، وهذا التوقيع يعد فى حال حصوله تعبيراً واضحاً عن إرادة كل منهما، وعن أنهما اطلعا على بنود الإتفاق ووافقا عليه، أما مجرد الضغط على مفتاح الكمبيوتر فلا يعبر بذات القوة عن إرادة المتعاقدين، لذلك كان التوقيع على الورق يفيد بأن من وقع قد أطلع على كل شروط الإتفاق وقبل بها.

أما قبول الإتفاق التحكيمى الإلكترونى فلا يدل على توافق الإرادتين بالطريقة نفسها، لأن تفصيل شروط الإتفاق لا يرد إلا فى بيانات الإيجاب التى يضعها الفريق العارض، وقد تكون المخاطر أشد جسامة عندما لا يظهر الإتفاق التحكيمى مباشرة بل يحال بشأنه إلى مرجع آخر يتضمن هذا الإتفاق كما لو كان ملحقاً لعقد نموذجى أو اتفاق طارئ.

---

(١) راجع المادة الثامنة من قانون المعاملات الإلكترونية فى الأردن رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، المادة الثامنة من القانون الإماراتى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات فى التجارية الإلكترونية.

وقد اختلف الرأى فى مجال التحكيم الدولى بشأن صحة شرط التحكيم المنصوص عليه فى مرجع آخر، فقضى أولاً ببطلانه لتعارضه مع روح اتفاقية نيويورك التى نصت على ضرورة أن يكون الإتفاق التحكيمى خطياً وموقعاً عليه من الطرفين.

ثم قضى فيما بعد بصحته، بشرط أن يكون الطرفان عالمين بشروط المرجع المشار إليه ويعتبر سكوتهما بمثابة علم منهما بالشروط المذكورة[1].

غير أن التسليم بصحة الإرادة على الوجه المتقدم فى مجال التحكيم الإلكترونى يبدو بالغ الصعوبة، ومن شأنه أن يثير شكاً فى الإثبات، ويظل للطرفين الحق فى تأكيد القبول بوسيلة أخرى، فإرسال بريد إلكترونى مع الإدعاء بتسلمه يمكن أن يثبت عند الإقتضاء وجود الرضاء، كما قد يثبته استعمال تقنية تصويرية معينة، وأكثر من ذلك، فإن استعمال هذه التقنية من شأنه أن يسبغ الصفة الرسمية على التوقيع ومحتويات الرسالة، وهنا يثور موضوع استخدام الوسائل الإلكترونية فى التوقيع على اتفاق التحكيم أو ما يعرف بالتوقيع الإلكترونى.

التوقيع الإلكترونى:

أتاح التطور التقنى الذى أصاب وسائل الإتصال الحديثة وتقنيات المعلومات، التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب الكترونى، حيث يجرى تبادل رسائل البيانات عبر شبكات الكمبيوتر وتحميلها على دعامات غير ورقية داخل أجهزة الإتصال أو خارجها ومصحوبة بتوقيع إلكترونى لصاحب الرسالة بأسلوب التشفير أو التكويد.

والتوقيع بشكله التقليدى اليدوى على الكتابة العرفية هو العنصر الحاسم لجعلها دليلاً كاملاً فى الإثبات على التصرف القانونى سواء كان اتفاق

---

(١) راجع د/ حاز حسن جمعة، اتفاق التحكيم الإلكترونى، المرجع السابق، ص ١٩.

تحكيم أو غيره.

ومن ثم يثور التساؤل هل تعد الكتابة دليلاً كاملاً على إثبات اتفاق التحكيم إذا كان التوقيع عليها قد تم إلكترونياً؟

يلاحظ أن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب النظر فى مدى استيفاء هذا التوقيع للشكل المنصوص عليه قانوناً ومدى قيامه بوظائف التوقيع التقليدى والتى تتمثل فى تحديد هوية الموقع أو تمييز شخصيته وإنصراف إرادته إلى الإلتزام بمحتوى ما وقع عليه.

مفهوم التوقيع الإلكترونى:

تتباين التعريفات التى أعطيت للتوقيع الإلكترونى بحسب الزاوية التى ينظر منها إلى هذا المصطلح، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التى يتم بها وهناك من يحدده بحسب الوظائف التى يضطلع بها، أو بحسب تطبيقاته العملية.

فعلى مستوى التشريعات العالمية، عرفته المادة ٢/أ من قانون الأمم المتحدة النموذجى بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ بأنه "بيانات فى شكل الكترونى مدرجة فى رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات.

ووفقاً للمادة ١/٢ من التوجيه الأوروبى رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٣ الصادر فى "١٣" ديسمبر بشأن التوقيع الإلكترونى فإن مصطلح التوقيع الإلكترونى يقصد به بيان أو معلومة معالجة الكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى كرسالة أو محرر، والتى تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته.

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه ينبغى أن يتوفر فى التوقيع المتقدم المتطلبات الآتية:

أ- أن يكون قادراً على تحديد شخصية الموقع، ومميزاً له عن غيره من الأشخاص.

ب- أن ينشأ باستخدام وسائل وإجراءات تقنية تقع تحت سيطرة الموقع.

ج- أن يرتبط بالمعلومات التى يتضمنها المحرر الإلكترونى بطريقة تسمح بكشف أية محاولة لتعديل هذه البيانات.

وعلى مستوى التشريعات الوطنية، فقد عرف القانون الفيدرالى الأمريكى للتجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٠ التوقيع الإلكترونى بأنه "أصوات أو إشارات أو رموز أو أى إجراء آخر يتصل منطقياً بنظام معالجة المعلومات إلكترونياً ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، ويستخدمه الشخص قاصداً التوقيع على المحرر أو المستند[1].

وعرفته المادة الثانية من القانون الفيدرالى السويسرى لعام ٢٠٠٤ بأنه "المعطيات الإلكترونية مجتمعة أو مرتبطة منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى وتستخدم فى التحقق من مصداقيته.

وهو فى التعريف الأكثر تطوراً هو التوقيع الذى يفى بالمتطلبات الآتية:

١- أن يرتبط فقط بصاحبه.

٢- يسمح بالتعرف على الموقع.

٣- أن يكون قد أنشئ بوسائل يحفظها الموقع تحت رقابته المنفردة.

٤- يرتبط بالمعطيات التى يتعلق بها بحيث أن كل تغيير لاحق عليها يمكن اكتشافه.

---

(١) انظر د/ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكترونى، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة سنة ٢٠٠٢ ص ٤٧.

وقد أشارت المادة ١٣١٦ ـ ٤ من القانون المدنى الفرنسى والمضافة بالقانون رقم ٢٠٠٠ ـ ٢٣٠ إلى تعريف التوقيع بأنه "التوقيع الضرورى لاكتمال التصرف القانونى، والذى يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضاء الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يتم التوقيع بمعرفة موظف عام يكون التصرف رسمياً، وعندما يكون التوقيع الكترونياً ينبغى استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص بحيث تضمن صلة بالتصرف الذى وقع عليه[١].

وفى الأردن، فقد تضمنت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ تعريف التوقيع الإلكترونى بأنه "الأصوات الإلكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمى التى تبين هوية الشخص المعنى الذى وضع هذه الإشارات على المستند من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.

وفى الإمارات العربية المتحدة تقرر المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأن التوقيع الإلكترونى هو "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذى شكل إلكترونى وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق واعتماد تلك الرسالة.

وفى البحرين نصت المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ على أنه يقصد بالتوقيع الإلكترونى "معلومات فى شكل إلكترونى تكون موجودة فى سجل الكترونى أو مثبتة أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته.

وفى مصر، فإنه وفقاً للمادة ١/ جـ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكترونى فإنه يقصد بالتوقيع الإلكترونى "ما يوضع على

---

(١) راجع د/ سمير الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٠.

محرر الكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون لـه طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

وقررت الفقرة (هـ) من ذات المادة بأن الموقع هو الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثلـه قانوناً.

وفـى اليمن، نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمـة الدفـع والعملـيات المالـية والمصـرفية الإلكترونـية علـى أن التوقـيع الإلكترونى عبارة عن جزء مشفر فى رسالة البيانات أو مضاف إليها أو مرتبط بهـا، ويتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون مدرجاً بشكل الكترونى أو رقمى أو ضوئى أو أى وسيلة أخرى مماثلة بحيث يمكن من خلالـه التعرف علـى المنشئ وتمييزه وتحديد هويته والتأكيد على موافقته على محتواها.

وفـى السعودية تضمنت المـادة ١٤/٢ من نظـام التعاملات الإلكترونية لعـام ٢٠٠٧ تحديـد المقصـود بالتوقيع الإلكترونى حيث عرفته بأنـه "بيانات الكترونـية مدرجة فـى تعامل إلكترونى أو مضـافة إليه أو مرتبطة بـه منطقياً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته علـى التعامل الإلكترونى واكتشاف أى تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه.

وتضيف الفقرة الخامسة عشر بأن منظومة التوقيع الإلكترونى هى "منظومة بيانات إلكترونية معدة بشكل خاص لتعمل مستقلة أو بالاشتراك مع منظومة بيانات الكترونية أخرى لإنشاء توقيع إلكترونى.

وتشير الفقرة "١٦" إلى أن الموقع هو ذلك الشخص الذى يجرى توقيعاً إلكترونياً على تعامل إلكترونى باستخدام منظومة توقيع إلكترونى.

مما سبق يتبين أن قيمة التوقيع الإلكترونى ومحتوى البيانات الواردة علـى المحرر الإلكترونى يرتبط بمدى الثقة التى تحيط بها، وهى ثقة تعتمد على

مدى إمكانية التلاعب فى التوقيع أو البيانات المرتبطة به، فهى مسألة مرتبطة بالأمان التقنى أو الإلكترونى.

فإذا تم تأمين الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى، وعدم قابلية التوقيع ومفرداته أو بياناته للاستنساخ أو الاستنباط، وحمايته مما قد يؤثر فى سلامته وصحة نسبته لطرف ما، أو تأكيد عدم تعرضه لتقليد أو تزوير أو تحريف أو اصطناع بما يعكس علم الموقع المنسوب إليه التوقيع والذى يتحمل بالتزامات ناشئة عنه، بمضمون المحرر على التوقيع العادى أو ما يقوم مقامه تماما[1].

أنواع التوقيع الإلكترونى:

أولاً: التوقيع الرقمى:

ويعرف بأنه "عبارة عن عدة أرقام يتم تركيبها لتكون فى النهاية كوداً يتم التوقيع به[2].

ويستخدم هذا النوع من التوقيع فى التعاملات البنكية والمراسلات الإلكترونية التى تتم بين التجار أو بين الشركات وبعضها.

ويعتمد التوقيع الرقمى على استخدام طريقة حسابية باستعمال مفتاحين مختلفين ولكنهما مرتبطين رياضياً. فيستعمل الطرف الموقع على الرسالة ما يعرف بالمفتاح الخاص لوضع التوقيع الرقمى، بينما يستعمل الطرف المستقبل المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيعات الرقمية الموضوعة بواسطة المفتاح الخاص.

---

(١) راجع د/ خالد حمدى عبد الرحمن، التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكترونى، دار النهضة العربية ٢٠٠٦، ص ١٢٢.

(٢) راجع د/ عصام مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٨ ص ١٥٤.

والمفتاح الخاص هو مفتاح لا يعرفه سوى الطرف الموقع، ويجب أن يظل سرياً، بينما المفتاح العام يكون متاحاً لمن يحتاج إلى التحقق من صحة التوقيع الرقمى.

وعلى الرغم من أن المفتاحين العام والخاص مرتبطان رياضياً، إلا أنه يعد من المستحيل اكتشاف المفتاح الخاص بمعرفة المفتاح العام، وبالتالى يمكن نشر المفتاح العام عن طريق دليل عام مثلاً من غير التعرض لخطر اكتشاف المفتاح الخاص واستخدامه لتزوير التوقيعات الرقمية.

ويتم تسجيل التوقيع الرقمى لدى جهات متخصصة فى إصدار هذه الأنماط من التواقيع بناء على طلب العملاء، وكذلك منح شهادات تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها، وهذه الجهات تعرف بمقدمى خدمات التوثيق، وهم يمتلكون أجهزة وبرامج خاصة بالتشفير، وفى الوقت الحالى يتم صياغة المحررات فى شكل معادلات من أرقام وحروف، وكل معادلة تشمل من ٨ ـ ٢٥ حرفاً[١].

وقد اهتمت التشريعات الوطنية بتضمين نصوصها المتعلقة بالتجارة الإلكترونية شروطاً معينة بصدد ضرورة منح سلطات التصديق ثمة ترخيص بالعمل لأى كيان يعمل فى هذا المجال وذلك لتعزيز الثقة فى التوقيعات الرقمية وزيادة استخدامها.

ففى تونس، تنص المادة ٣/٢ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يقصد بشهادة المصادقة الإلكترونية، الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكترونى للشخص الذى أصدرها والذى يشهد من خلالها أثر المعاينة على صحة البيانات التى تضمنها.

---

(١) راجع د/ عصام مطر، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

وأضافت الفقرة الرابعة من ذات المادة بأن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية هو كل شخص طبيعى أو معنوى يحدث ويسلم ويتصرف فى شهادات المصادقة ويسدى خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكترونى.

وقد أشارت المادة "١٨" من ذات القانون إلى أن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية يضمن ما يلى:

١- صحة المعلومة المصادق عليها التى تضمنتها الشهادة فى تاريخ تسليمها.

٢- الصلة بين صاحب الشهادة ومنظومة التدقيق فى الإمضاء الخاص به.

٣- إنفراد صاحب الشهادة بمسك منظومة إحداث إمضاء مطابقة تفويضه القرار المنصوص عليه بالمادة "٥" من هذا القانون ومتكاملة مع منظومة التدقيق فى الإمضاء المعروفة فى الشهادة فى تاريخ تسلمها.

وفى الأردن، فقد نصت المادة الثانية من القانون ٨٥ لسنة ٢٠٠١ على أى شهادة التوثيق هى الشهادة التى تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكترونى إلى شخص معين إستناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.

وتقرر المادة "٣١" من ذات القانون أن التوقيع الإلكترونى يعتبر موثقاً إذا اتصف بالآتى:

أ- تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب- كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

ج- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د- ارتبط بالسجل الذى يتعلق به وبصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير فى التوقيع.

وتضيف المادة "٣٣" من ذات القانون أنه يعتبر السجل الإلكترونى أو أى جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقة مع رمز التعريف المبين فى تلك الشهادة.

وفى الإمارات العربية المتحدة، نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن شهادة المصادقة الإلكترونية هى شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، أو يشار إليها فى هذا القانون بالشهادة.

وفى البحرين، فقد حددت المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ مسئولية مزودى خدمة الشهادات المعتمدين حيث نصت على الآتى:

"يكون مزود خدمة الشهادات المعتمد مسئولاً قبل أى شخص استند بشكل معقول على شهادة أصدرها هذا المزود بشأن ما يلى:

أ- دقة المعلومات الواردة بالشهادة المعتمدة وقت إصدارها.

ب- ضمان أن الشخص المسمى فى الشهاد المعتمدة كان وقت إصدارها حائزاً لبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونى ولبيانات التحقق من صحة هذا التوقيع.

ج- ضمان أن بيانات إنشاء التوقيع، وبيانات التحقق من صحة التوقيع تعملان بشكل متوافق، وذلك إذا كان مزود خدمة الشهادات المعتمدة هو ذاته منشئ كل من البيانات المشار إليها.

د- تسجيل أو نشر بيان بانتهاء أو إلغاء أو تعليق العمل بالشهادة المعتمدة طبقاً للقرارات التى تصدر فى هذا الشأن تنفيذاً لأحكام هذا القانون[١].

---

(١) راجع فى نفس المعنى المواد (٣٢ – ٣٤) من القانون اليمنى رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦.

وفى السعودية، فقد عرفت المادة ١/٧ من نظام التعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠٧ شهادة التصديق الرقمى بأنها "وثيقة الكترونية يصدرها مقدم خدمات تصديق، تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومة التوقيع الإلكترونى وتحتوى على بيانات التحقق من توقيعه.

وعرفت الفقرة "٢٠" من ذات المادة مقدم خدمات التصديق بأنه "شخص مرخص له بإصدار شهادات التصديق الرقمى، أو أى خدمة أو مهمة متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية.

وفى مصر، فقد تضمنت المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ تعريف معتمد التوقيع الإلكترونى بأنه "كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرخص له من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكترونى.

بينما عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ شهادة التصديق الألكترونى بأنها "الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

ويرى البعض بأنه رغم ما يحققه التوقيع الرقمى من ثقة وأمان على نحو يبدو معه ـ فى الوقت الحاضر ـ بمنأى عن عمليات الإحتيال والقرصنة والإختراق، إلا أنه من المتصور تماماً فى خلال عدة سنوات وبفضل التقدم العلمى والتكنولوجى أن يكون بالإمكان من الناحية الفنية القيام بعمليات احتيال وتزوير تستعصى على الإكتشاف وذلك عن طريق كسر المفتاح الخاص برسالة البيانات، والذى يتم صياغة معادلة على ضوء المفتاح العام، وبالتوصل إلى معرفة المفتاح الخاص يمكن بسهولة التغيير فى مضمون رسالة البيانات، سواء من جانب مصدرها أو من جانب صاحب التوقيع[١].

---

(١) انظر د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٦٣.

وينتهى هذا الرأى إلى أنه فى سبيل تحقيق أقصى درجة من الأمان، وتأمين رسالة البيانات من خطر الإختراق، فإنه يتعين أن يملك الشخص زوج من المفاتيح الخاصة عندما يريد أن يقوم بتوقيع رسالة بيانات أو تشفيرها، ذلك أن استعمال مفتاح واحد لكلا العمليتين ـ توقيع الرسالة، وتشفيرها ـ هو أمر محفوف بالمخاطر فى حالة إذا توصل شخص ما إلى الاستيلاء على المفتاح الخاص بهما وتوصل إلى فك شفرة المعادلة الخاصة به، إذ يمكنه فى هذه الحالة إضافة توقيعه إلى الرسالة، أو التعديل فيها أو نسبتها إلى نفسه، أو الاستيلاء عليها كاملة.

ثانياً: التوقيع البيومترى:

ويقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، ومسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشرى، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت، التوقيع الشخصى.

ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب الآلى أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بصورة مشفرة فى ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة.

ويؤكد البعض على أهمية هذا النوع من التوقيع وذلك لارتباطه بالخواص الطبيعية كل إنسان والتى تميزه عن غيره، وبالتالى فإن هذا التوقيع يعتبر وسيلة موثوقاً بها لتمييز الشخص وتحديد هويته وهو ما يسمح باستخدامها فى إقرار المعاملات الإلكترونية[1].

ويرى اتجاه آخر بأن هذا النوع من التوقيع يعتريه العديد من المشاكل منها أن صورة التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب، ومن ثم يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة فى القرصنة الإلكترونية.

---

(١) راجع د/ ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٦٠.

هذا بالإضافة إلى عدم إمكانية استخدام هذه التقنية فى الحاسبات المتوافرة[1].

كما يحتاج هذا النوع من التوقيع إلى استثمارات ضخمة لتمكين مستخدمة الشبكة الإلكترونية من استخدام الخصائص الذاتية لشخص الموقع فى التوقيع الإلكترونى.

ويرى اتجاه ثالث أن استخدام هذه الوسيلة يعتمد فى المقام الأول على توفير الأمان والحماية لهذه الوسائل، ويكون ذلك من خلال تأمينه عن طريق التصديق عليه من جهات معتمدة مرخص لها بممارسة هذا العمل[2].

ثالثاً: التوقيع بالقلم الإلكترونى أو بصمة الإصبع التى يتم قراءتها إلكترونياً:

ويتمثل فى نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئى ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذى يراد إضافة هذا التوقيع إليه لإعطائه الحجية اللازمة، وبهذه الطريقة يتم نقل توقيع الشخص، مضمناً المحرر عبر شبكة الإتصال الإلكترونى.

أما التوقيع ببصمة الإصبع التى تتم إلكترونياً، فإنه يتم كما فى الصورة السابقة، إلا أنه فى هذه الحالة يقوم العميل بعد إدخاله البطاقة الخاصة به إلى الجهاز الصراف - مثلاً - بوضع بصمة إصبعه فى مكان مخصص على الشاشة. وهذه البصمة تكون مخزنة أصلاً بالجهاز وبالتالى تتم مقارنتها بالأصلية المخزنة لهذا العميل على الموقع أو الحاسب.

ويحتاج هذا النظام إلى جهاز حاسب آلى بمواصفات خاصة، إضافة إلى تطلبه التأكد من صحة توقيع الشخص فى كل مرة يقوم فيها باستخدامه منعاً

---

(١) انظر د/ حسن عبد الباسط جميعى، إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ ص ٤٠.

(٢) راجع د/ سمير الجمال، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

للتزوير[1].

وينتقد غالبية الفقهاء[2] هذا النوع من التوقيع وذلك لكون استعماله يثير العديد من المشكلات، منها مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع ورسالة البيانات أو المحرر، حيث لا توجد وسيلة تكنولوجية أو تقنية تؤكد وجود مثل هذه الصلة أو الرابطة، حيث إنه بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التى وصلته على أحد هذه المحررات، ثم يعيد وضعها على أى وثيقة إلكترونية أخرى ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلى، ومن شأن ذلك أن يؤدى إلى فقدان الثقة والأمان فى هذا النوع من التوقيع[3].

---

(١) انظر د/ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٧٧.

(٢) انظر د/ سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكترونى، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٤ ص ٦٦، د/ حسن جميعى، المرجع السابق، ص ٣٥، د/ سمير الجمال، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٣) يذهب اتجاه فقهى آخر إلى وجود نوعين آخرين للتوقيع الإلكترونى وهما كالآتى:
أ- الشيكات الصادرة عن الحاسب الإلكترونى، حيث اتجهت البنوك فى العصر الحديث إلى إصدار شيكات تمثل عن طريق الحاسب الآلى، بدلاً من تضييع الوقت فى التأكد من صحة التوقيعات محل مكان التوقيع رقم سرى يتم وضعه عند إصدار الشيكات للعملاء وبالتالى فإن مهمة الموظف قد اقتصرت على التأكد من شخص العميل بالتأكد من صحة الرقم السرى الذى يتم وضعه على جهاز فك الرقم السرى والذى يستغرق وقتاً أقل بكثير من الوقت الذى يحتاجه الموظف للتأكد من صحة التوقيع العادى.
وفى مجال الإثبات يكون لهذا الرقم السرى حجيته فى الإثبات على أساس أن هذا الرقم السرى يصدر لعميل واحد ويختلف رقمه عن رقم العميل الآخر مما يؤدى إلى استحالة قيام أى شخص بتزوير هذا الرقم أو سرقته.
ب- بطاقة الدفع الإلكترونى، حيث تقوم بطاقات الدفع الإلكترونى بتخويل حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد معين متفق عليه بينه وبين البنك المصدر وذلك من خلال أجهزة الصرف الآلى.
وعند إتمام الإجراءات بطريقة صحيحة تتم عملية السحب ويحصل العميل على شريط ورقى مثبت فيه المبلغ الذى تم سحبه والتاريخ والساعة والمبلغ المسحوب والرصيد المتبقى، وتتميز هذه الصورة من التوقيع بالسهولة إضافة إلى الأمان والثقة.
راجع فى عرض هذين النوعين من التوقيع الإلكترونى كل من:
د/ محمد عبد الوهاب طالب، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً فى الإثبات المدنى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٩ ص ١٤٩.=

كيفية الحصول على التوقيع الإلكتروني وطريقة استخدامه فى الرسائل الإلكترونية:

حيث يمكن الحصول على هذه التقنية عن طريق التقدم إلى إحدى الهيئات المتخصصة فى إصدار هذه الشهادات، وذلك مقابل مبلغ مالى معين من المال سنوياً، وتتم مراجعة الأوراق والمستندات ومطابقة الهوية بواسطة جواز السفر أو رخصة القيادة.

ويتم إتباع الإجراءات التالية:

١- بعد التقدم إلى الهيئة المتخصصة بإصدار الشهادات، يتم إصدار الشهادة ومعها المفتاح العام والخاص للمستخدم الجديد.

٢- يتم تشفير الرسالة الإلكترونية المراد إرسالها باستخدام المفتاح العام التابع للمستقبل أو المفتاح الخاص بالمرسل، وفى كلتا الحالتين يتم إرفاق التوقيع الإلكترونى داخل الرسالة.

٣- يقوم البرنامج الخاص بالمستقبل بإرسال نسخة من التوقيع الإلكترونى إلى الهيئة التى أصدرت الشهادة للتأكد من صحة التوقيع.

٤- تقوم أجهزة الكمبيوتر المتخصصة فى الهيئة بمراجعة قاعدة البيانات الخاصة بها ويتم التعرف على صحة التوقيع، وتعاد النتيجة والمعلومات الخاصة بالشهادة إلى الأجهزة الخاصة بالهيئة مرة أخرى.

٥- يتم إرسال المعلومات والنتيجة إلى المستقبل مرة أخرى ليتأكد من صحة وسلامة الرسالة.

= د/ محمد المرسى زهرة، مبادئ الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية القاهرة ١٩٩٥، ص ١١٣.

د/ كيلانى عبد الراضى محمود، النظام القانونى لبطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص ١٨٢.

٦- يقوم المستقبل بقراءة الرسالة وذلك باستخدام مفتاحه الخاص إذا كان التشفير قد تم على أساس رقمه العام أو بواسطة الرقم العام للمرسل إذا تم التشفير بواسطة الرقم الخاص للمرسل[١].

وقد أكد القانون النموذجى المتعلق بالتحكيم التجارى الدولى الصادر عن لجنة القانون الدولى للأمم المتحدة القيمة القانونية للتوقيع الإلكترونى وساوى بينه وبين التوقيع الخطى حيث أوردت المادة ٧/٢ منه عدداً كبيراً من الأشكال الخطية للإتفاق التحكيمى، منها، فضلاً عن توقيع مستند خطى ورقى بين المتعاقدين، تبادل الرسائل، وتبادل الإتصال بالتلكس وتبادل التوقيع، وتبادل التلغراف، وتبادل أى وسيلة من وسائل الإتصالات الحديثة التى تثبت الاتفاق التحكيمى.

كما اعتبرت المادة "٦" من القانون النموذجى المشار إليه أنه يجب أن تؤخذ فى الاعتبار المستندات الإلكترونية كمستندات خطية مع الإشارة إلى أهميتها فى كونها تستعمل دائماً الطريقة الأصلية دون أى تأثير قد يؤدى إلى تغييرها.

وفيما يتعلق بموقف القضاء من إسباغ الحجية على التوقيع الإلكترونى، فقد صدر حكم عن محكمة مونبليه بتاريخ ٩ أبريل ١٩٨٧ والذى اعترف بالتوقيع الإلكترونى وجاء فى حيثياته "أن صاحب البطاقة ما دام هو الذى قام باستخدامها، وقام أيضاً بإدخال الرقم السرى فهذا يدل على رضائه وقبوله ذلك المبلغ المسجل، وأن المؤسسة المالية قد أتت بإثبات كاف على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتى كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامناً مع إدخال الرقم السرى[٢].

---

(١) راجع د/ عصام مطر، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢١٠ وما بعدها.
(٢) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ١١٦ ـ ١١٧.

ويقرر البعض أخيراً أنه فى مجال التحكيم الإلكترونى يتعين أن نكون أكثر تشدداً بشأن الحصول على موافقة المستهلك على إتفاق التحكيم، وعدم اللجوء إلى الشروط التعسفية التى تنطوى على اختلاف واضح بين حقوق والتزامات المنتج والمستهلك[1].

(١) انظر د/ حسام الدين فتحى ناصف، التحكيم الإلكترونى، المرجع السابق، ص ٣٣.

المبحث الثالث

آثار الإتفاق على التحكيم الإلكترونى

الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءً، أن شرط التحكيم الصحيح ينتج آثاراً عديدة سواء بالنسبة للأشخاص، أو بالنسبة لموضوع النزاع، أو بالنسبة للهيئة المختصة أو المكلفة بنظر النزاع والفصل فيه (هيئة التحكيم - محاكم الدولة) (١).

واستقر الرأى على أنه إذا توافرت فى شرط التحكيم الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لاعتباره صحيحاً قانوناً، فإنه يترتب عليه عدة آثار قانونية، سواء بالنسبة لطرفى شرط التحكيم الذين وقعوا بإرادتهم الحرة على هذا الشرط قبل حدوث النزاع أو بالنسبة لأشخاص آخرين لم يوقعوا على شرط التحكيم، ولكن لا يمكن اعتبارهم من الغير، كما لا يجوز اعتبارهم من الأطراف.

ففيما بين طرفى الإتفاق، يكون لاتفاق التحكيم قوة ملزمة فى وجوب عرض النزاع على التحكيم، وليس لأحدهما أن يتخلى عنه أو يطرحه أو يعطل مقتضاه بإرادته المنفردة، وإلا جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء استناداً إلى ولايته العامة، بطلب دعوة الطرف الأول لتنفيذ اتفاق التحكيم.

وفى مواجهة الغير يعتبر اتفاق التحكيم مانعاً قضائياً يحظر معه على محاكم الدولة أن تنظر فى نزاع يوجد بخصوصه اتفاق تحكيم، وإن رفعت الدعوى بذلك النزاع، رغم ذلك، تعين الحكم بعدم قبولها، ليصار بها إلى قضاء التحكيم.

---

(١) انظر د/ برهام محمد عطا الله، اتفاق التحكيم فى ظل قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مجلة التحكيم العربى، العدد الثانى ٢٠٠٠، ص ١٩.

وعليه فإنه توجد قوة ملزمة لإتفاق التحكيم الإلكترونى فيما بين طرفيه يمكن التعبير عنها بالآثار الموضوعية لإتفاق التحكيم، كما توجد آثاراً إيجابية وسلبية تترتب على هذا الإجراء يمكن التعبير عنها بالآثار الإجرائية.

المطلب الأول

الآثار الموضوعية لإتفاق التحكيم الإلكترونى

يعد مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم هو أحد أهم الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم، ومقتضى هذا المبدأ أن هناك التزاماً بنتيجة يقع على عاتق كل من طرفى التحكيم هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة فى اتخاذ إجراءات التحكيم والإمتناع عن عرض نزاعه على قضاء الدولة.

ولا يستطيع أحد طرفى الاتفاق النكول عنه بإرادته المنفردة، أو تعديل أحد بنوده، وفى حالة إخلاله بالتزامه يتم إجباره على تنفيذ التزاماته عيناً بإجباره على تعيين محكمه أو تقديم مستنداته، وبدء إجراءات التحكيم فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة أو إلى سلطة التعيين المختصة للقيام بتلك الإجراءات، ويقوم عمل تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس، وهذا هو مقتضى التنفيذ العينى للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.

وفى هذا الشأن نصت المادة "١٩٥" من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى قطر على الآتى:

"إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم جاز لأى منهم أن يطلب من المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلاً نظر النزاع

تعيين من يلزم من المحكمين ويرفع الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى[1].

وفى الجزائر، نصت المادة ٣/٤٤٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا لم يعين أطراف العقد محكمين أو رفض أحدهما عند المنازعة أن يعين من قبله محكمين فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه.

وفى لبنان، نصت المادة "٧٦٤" من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه "إذا حصل بعد نشوء النزاع أن قامت عقبة فى سبيل تعيين المحكم أو المحكمين بفعل أحد الخصوم أو لدى تطبيق طريقة تعيينهم فيطلب تعيينهم من رئيس الغرفة الإبتدائية.

وفى مصر تضمنت المادة "١٧" من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أنه إذا لم يتفق طرفى اتفاق التحكيم على اختيار هيئة التحكيم سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين أو لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، تولت المحكمة المختصة أصلاً نظر النزاع أو محكمة استئناف القاهرة فى التحكيم التجارى الدولى أو محكمة الاستئناف التى يتفق الطرفان على اختصاصها مهمة التعيين بناء على طلب أحد الطرفين.

وعلى ذلك فإن اتفاق التحكيم الذى أبرم صحيحاً يلزم طرفيه ولا يجوز الإنسحاب منه بالإرادة المنفردة بل يتعين على الأطراف اتخاذ إجراءات التحكيم والتى تنتهى بأحد أمرين:

الأول: صدور حكم حاسم للنزاع بينهما.

---

(١) فى ذات المعنى راجع المادة ١/١٤ من قانون التحكيم فى سوريا، المادة "١٠" من نظام التحكيم السعودى، المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات المدنية فى الإمارات، المادة ٣٠٩ من قانون المسطرة المدنية فى المغرب.

الثانى: اتفاق الطرفين على الإنسحاب وإنهاء الإجراءات قبل صدور حكم التحكيم.

ويثور التساؤل فى هذا الصدد عن مدى سريان هذه القواعد على اتفاق التحكيم الإلكترونى؟

نقرر فى هذا الشأن أن تقرير القوة الملزمة لإتفاق التحكيم، وجزاء الإخلال بهذه القوة يخضع لأحكام القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وهو قانون الإرادة حيث يحدد هذا القانون الجزاء والأثر المترتب على تقاعس أحد طرفى الإتفاق عن تنفيذ التزامه ببدء إجراءات التحكيم، ومحاولة الإفلات من ذلك الإلتزام، وتحديد كيفية تنفيذ ذلك الإلتزام، التنفيذ العينى أو التنفيذ بمقابل[1].

وإذا كانت القاعدة العامة السائدة فى اتفاق التحكيم هى الأثر النسبى لهذا الاتفاق وذلك بمعنى أن اتفاق التحكيم لا يقيد غير أطرافه، وأنه يقتصر فقط على الموضوع محل الإتفاق وأنه لا يمتد إلى غيره من الموضوعات.

إلا أنه استثناءً من هذا الأصل العام فإنه قد ينتقل أثر اتفاق التحكيم الإلكترونى إلى غير أطرافه، كما يتسع نطاقه ليشمل بعض الموضوعات المرتبطة بموضوع اتفاق التحكيم.

ففيما يتعلق بامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى أشخاص آخرين غير طرفى الاتفاق، فقد شهد الواقع العملى فى معاملات التجارة الدولية وجود مثل هذا الأثر.

فالشاحن الذى لم يوقع سند الشحن يعتبر قد قبل السند بكل شروطه وبنوده منذ لحظة نقله بالتظهير. وحامل السند ليس خلفاً خاصاً، ولكن له حق

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

مرتبط بالسند الذى يحمله، ومن ثم فهو يتقيد بشرط التحكيم الوارد بذلك السند، كما أن له التمسك به.

وفى إطار الحلول الشخصى، فإن الشخص الذى يحل محل الدائن وهو المستفيد ينتقل إليه أثر اتفاق التحكيم الذى أبرمه الدائن عند انتقال حقوقه[1].

وبصفة عامة فإنه لكى ينتقل اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص، فإنه يجب أن يكون على علم به، وذلك حتى يمكن التمسك به فى مواجهته.

وفيما يتعلق بامتداد أثر اتفاق التحكيم الإلكترونى إلى موضوعات أخرى غير تلك الواردة فى الإتفاق، فإن هذا الأمر متصور فى إطار العقود التجارية المرتبطة حيث يبرم الأطراف عدة عقود متتابعة بينهما، ويرد شرط التحكيم فى إحداها دون باقى العقود، فقد اتجه الرأى فى هذا الصدد إلى مد ذلك الاتفاق على التحكيم الوارد فى العقد الأول إلى باقى العقود، بحيث يختص التحكيم بالفصل فى المنازعات المثارة بينهم دون قضاء الدولة.

كما يخضع للحكم السابق مجموعة الشركات التى تضم عدداً من الشركات أو المشروعات ترتبط فيما بينها بنشاط تجارى أو صناعى تنفذه أو تقوم به، وتبدو وكأنها كيان اقتصادى واحد، مع استقلال كل منها من الناحية القانونية.

وقد أكدت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس امتداد شرط التحكيم المدرج فى أحد العقود التى أبرمتها بعض شركات المجموعة إلى غيرها من الشركات، رغم عدم توقيعها على ذلك العقد[2].

---

(١) انظر د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختيارى والإجبارى، منشأة المعارف ١٩٨٣، ص ١٣٦.

(٢) ورد هذا المبدأ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركتين من مجموعة شركات أمريكية تعاقدتا مع شركة فرنسية لتوزيع منتجاتها من العوازل الحرارية فى فرنسا، وقد بدأت الشركة الفرنسية فى تنفيذ العقد بالفعل، ثم فوجئت بفسخ العقد من قبل=

المطلب الثانى

الآثار الإجرائية لإتفاق التحكيم الإلكترونى

يترتب على اتفاق التحكيم أياً كانت صورته سواء كان فى صورة شرط تحكيم وارد فى العقد الأصلى أو فى صورة مشارطة تحكيم آثار مختلفة، الأثر الأول وهو الأثر الإيجابى ووفقاً له يتعين على الأطراف أن تعهد بالمنازعات التى نشأت أو تنشأ بينهم إلى التحكيم.

والأثر الثانى الذى يرتبه اتفاق التحكيم هو ما يعرف بالأثر السلبى، ووفقاً له يمتنع على الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطنى، ومنع هذا القضاء من الفصل فيها.

ونعرض فيما يلى لهذين الأثرين كل فى فرع مستقل.

=إحدى الشركات الوليدة لمجموعة عاملة فى فرنسا، مع عرضهم تقديم تعويض عن الأرباح التى كانت الشركة الفرنسية تستحقها حتى نهاية العقد.
غير أن الشركة الفرنسية لم تعبأ بذلك واستمرت فى استخدام المنتج التجارى، مما حدا بمجموعة الشركات الأمريكية إلى اتخاذ إجراءات التحكيم ضدها أمام غرفة التجارة الدولية بباريس.
وقد دفعت الشركة الفرنسية المدعى عليها بعدم اختصاص هيئة التحكيم استناداً إلى أن الشركة الأمريكية الأم والشركة الفرنسية الوليدة لم يكونا طرفاً فى عقد التوزيع المدرج به شرط التحكيم.
وقد ردت هيئة التحكيم على هذا الدفع مقررة "إن شرط التحكيم الذى قبلته صراحة بعض شركات المجموعة، يجب أن يقيد الشركات الأخرى التى ظهرت، عن طريق الدور الذى لعبته فى إبرام وتنفيذ وفسخ العقود المتضمنة لذلك الشرط وطبقاً للإرادة المشتركة لكل الأطراف فى الإجراءات، وكأنها أطراف حقيقية فى هذه العقود، أو معنية بها فى المقام الأول وبالمنازعات التى يمكن أن تنشأ عنها.
كما أن الشركات المدعية، وإن كان بعضها غير طرف فى العقد، إلا أنها قد ساهمت بطريقة أو بأخرى فى إبرامه أو تنفيذه أو فسخه، ومن ثم يمتد إليها شرط التحكيم بحسبان أنها تمثل كلها فى النهاية حقيقة اقتصادية واحدة حتى وإن كان لكل منها شخصية قانونية مستقلة عن غيرها.
راجع فى عرض وقائع هذه الدعوى د/ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٦٠ – ٢٦١.

الفرع الأول

الأثر السلبى لاتفاق التحكيم الإلكترونى

وينصرف مضمون هذا الأثر إلى أنه عند وجود اتفاق تحكيم إلكترونى بشأن نزاع معين، فإن طرفى هذا الاتفاق يقع عليهما التزاماً بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة، وأنه فى حالة مخالفة هذا الإلتزام وطرح النزاع على المحاكم القضائية فيتعين على هذه المحاكم الإمتناع عن نظر الدعوى التى يوجد بشأنها اتفاق التحكيم.

وقد عنيت التشريعات الدولية والوطنية بتضمين نصوصها المتعلقة بالتحكيم تقرير مثل هذا الأثر، كما وضعت بعض الإلتزامات على عاتق المحكمة التى يرفع إليها النزاع.

موقف المواثيق الدولية:

وفقاً لبروتوكول جنيف ١٩٢٣، فإنه على محاكم الدولة المتعاقدة المطروح عليها نزاع مبرم بين الأشخاص، والمتضمن شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم صحيح وقابل للتطبيق أن تحيل الأطراف المعنية بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم[١].

وقد أخذت معاهدة نيويورك ١٩٥٨ بنفس المبادئ السابقة حيث نصت فى المادة ٣/١١ على أنه "على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع بصدد مسألة إبرام الأطراف بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

وفى نطاق القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى، فإن المادة ١/٨ منه نصت على الآتى:

---

(١) انظر المادة الرابعة من بروتوكول جنيف ١٩٢٣.

"على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين فى موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول فى موضوع النزاع ما لم يتضح أن الإتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه.

وقد نصت المادة ٢٧ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى ١٩٨٧ على أن "الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الإتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى.

وتناولت نفس المضمون المادة ١/١ من لائحة إجرائات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ١٩٩٤.

ونصت المادة "٤" من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى على أنه "يعنى الإتفاق على التوفيق والتحكيم أمام غرفة تجارة وصناعة دبى إقرار الأطراف بقبول إجراءات وأحكام هذا النظام والإلتزام بتنفيذها.

كما نصت المادة "٣" من نظام المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم على أن "اتفاق الأطراف على التحكيم لدى المركز وفق أحكام هذا النظام يعنى خضوع الأطراف لهذا النظام والتزامهم بعدم عرض النزاع موضوع التحكيم أمام أى شخص أو جهة أخرى قضائية أو غير قضائية.

موقف التشريعات الوطنية:

ففى اليمن، نصت المادة "١٩" من قانون التحكيم على أنه "على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى متعلقة خلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا فى الحالات الآتية:

أ- إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.

ب- إذا تابع الطرفان إجراءات التقاضى أمام المحكمة فيعتبر اتفاق التحكيم كأنه لم يكن.

وفى قطر، نصت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم فى الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم فى صورة دفع بعدم قبول الدعوى.

وفى سلطنة عمان، تتضمن المادة ١/١٣ من قانون التحكيم أنه "يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى[١].

وفى الإمارات العربية المتحدة، قررت المادة ٥/٢٠٣ أنه "إذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون إعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر فى الجلسة الأولى، جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً.

وفى أسبانيا، فقد نصت المادة ٢/١١ من قانون التحكيم التجارى الدولى على أنه "يلزم اتفاق التحكيم الأطراف بالخضوع لما اتفق عليه ويمتنع على القضاء والمحاكم نظر المنازعات الخاضعة للتحكيم[٢].

كذلك نصت المادة ١/٣ من قانون التحكيم فى السويد لعام ١٩٩٩ على أنه "لا يجوز لمحاكم الدولة أن تفصل على غير رغبة أحد الأطراف فى مسألة يجب أن تخضع بموجب اتفاق التحكيم للمحكمين.

---

(١) فى ذات المعنى انظر المادة ١/١٠ من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.
(٢) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

وفى فرنسا فإنه على الرغم من أن المادة ١٤٥٨/١ مرافعات فرنسى جديد قد نصت صراحة على عدم اختصاص محاكم الدولة بنظر النزاع الموجود بشأنه اتفاق تحكيم. إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة تمنح القضاء العادى الاختصاص بنظر النزاع إذا كان اتفاق التحكيم ظاهر البطلان.

ومفاد ما تقدم أنه إذا لم يكن شرط التحكيم ظاهر البطلان فلا يوجد أساس قانونى لقيام المحكمة بنظر النزاع.

وقد أكدت على ذات المعنى السابق المادة التاسعة من قانون التحكيم فى إنجلترا لعام ١٩٩٦.

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الإيرلندى بشأن التحكيم الصادر فى ٢ يوليو ١٩٨٦ حيث نصت المادة ١/١٠٢٢ منه على أنه "يجب على المحكمة المعروض عليها نزاع أبرم الأطراف بشأنه اتفاق تحكيم أن تقضى بعدم اختصاصها.

وفى نفس الاتجاه القانون السويسرى الجديد للتحكيم الدولى ١٩٨٧ حيث نصت المادة ١/٢٧١ على أنه "إذا أبرم الأطراف اتفاق تحكيم بشأن نزاع، فإن على المحكمة القضائية المرفوع إليها النزاع أن تقرر عدم اختصاصها.

وفى مصر تضمنت المادة "١٣" من قانون التحكيم أنه:

١- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى.

ويلاحظ أنه على الرغم من أن المشرع فى كل من سويسرا وإيرلندا وفرنسا قد استخدم لفظ عدم الاختصاص وذلك عند الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم، إلا أن هذا الدفع غير صحيح حيث أنه دفع بعدم القبول وفقاً لما ورد النص عليه فى قانون التحكيم المصرى، إذ يترتب على شرط التحكيم نزول الخصم أو الخصوم عن حقهم فى اللجوء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر

شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة المختصة وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائماً[1].

وفى إطار نظام التحكيم الإلكترونى فإن التحكيم الإجبارى الخاص بعناوين المواقع الإلكترونية لايمنع أي طرف من اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بنظر النزاع سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثنائها.

وفى حالة التزامن بين اجراءات التحكيم واجراءات الدعوى القضائية، يكون المحكم بعد تبليغه مباشرة هذه الأخيرة من أحد الطرفين فى الخيار بين وقف اجراءات التحكيم أو انهائها أو الاستمرار فيها.

وإذا قرر الإستمرار فى نظر النزاع، وأصدر قراراً بشطب تسجيل عنوان الموقع الإلكترونى، أو نقل تسجيل عنوان الموقع باسم المدعى، فإن المسجل ينتظر عشرة أيام عمل تبدأ من تاريخ تسلمه القرار قبل أن يقوم بتنفيذ هذا القرار. فإذا قدم أحد الطرفين خلال هذه المهلة وثيقة رسمية تثبت إقامة الدعوى القضائية بخصوص عنوان الموقع الإلكترونى محل القرار، يتعين على المسجل وقف إجراءات تنفيذ القرار إلى حين تسلمه واحداً مما يلى:

١- دليلاً مقنعاً على حل النزاع ودياً بين الطرفين.

٢- دليلاً مقنعاً على أن الدعوى القضائية قد تم ردها أو إسقاطها.

٣- نسخة من قرار المحكمة القاضى بقبول دعوى المدعى، وبعدم أحقية حائز عنوان الموقع الإلكترونى فى استخدام ذلك العنوان.

ففى حالة تسلم المسجل واحد مما سبق يتولى تنفيذ قرار المحكم القاضى بالشطب أو بنقل التسجيل.

أما إذا انقضت مهلة عشرة الأيام دون أن يتسلم من أحد الطرفين مايتعلق بالإجراءات القضائية فإنه يقوم بتنفيذ قرار المحكم.

---

(١) راجع د/ عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم، ... المرجع السابق، ص ٦٠، د/ أحمد ابو الوفا، التحكيم الاختيارى والإجبارى، المرجع السابق ص ١٢٦.

الفرع الثانى

الأثر الإيجابى لإتفاق التحكيم الإلكترونى

يسمح شرط التحكيم فى ذاته لأطرافه بالإلتجاء مباشرة إلى تكوين محكمة أو هيئة تحكيم. فبعد صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وكذلك المرسوم الفرنسى لسنة ١٩٨٠، لم يعد الحال كما كان عليه فى الماضى حيث كان الأطراف الموقعين على شرط ملتزمين بتحرير مشارطة تحكيم والتوقيع عليها بعد وقوع النزاع لكى يتمكنوا من عرض هذا النزاع على التحكيم.

ويعبر بعض الفقه عن ذلك بقوله "إن الطرف الأكثر استعجالاً لا يستطيع فى حالة وقوع النزاع، أن يبدأ مباشرة فى اتخاذ إجراءات التحكيم وعرض الأمر أمام المحكم[١].

بيد أنه قد يحدث أن يعمد الطرفان معاً إلى هيئة التحكيم بغرض إنهاء الخصومة بهذا الطريق الذى التزموا به. وفى هذه الحالات، يجب احترام حكم التحكيم والإعتداد به من جانب الطرفين. فهذا الحكم يعد بمثابة الحكم الصادر من المحكمة المختصة فى الأصل بنظر النزاع[٢].

ويلاحظ أنه لما كان شرط التحكيم يمنح الاختصاص للمحكمين وليس للقضاء العادى فإن التجاء أطراف شرط التحكيم إلى عرض النزاع مباشرة إلى هيئة التحكيم يعتبر حقاً لهم، ولكنه يمثل أيضاً التزاماً على عاتقهم بعرض النزاع المحدد على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فيه بحكم يحسم النزاع بدلاً من المحكمة المختصة.

فاللجوء إلى التحكيم إذاً هو حق لطرفى شرط التحكيم، وواجب عليهم فى ذات الوقت[٣].

---

(١) راجع د/ حمد الله محمد حمد الله، النظام القانونى لشرط التحكيم فى المنازعات التجارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص ١٨١.

(٢) راجع د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٣) راجع د/ محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، فى المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعة سنة ١٩٩٠.

غير أن مقتضى ثبوت سلطة الفصل فى النزاع لقضاء التحكيم أن يبدأ الأطراف المحتكمون فى اتخاذ إجراءات التحكيم، والتى تبدأ من اليوم الذى يستلم فيه المدعى عليه إخطار أو طلب التحكيم من المدعى، ثم قيامهم بتشكيل هيئة التحكيم، والإتفاق على الإجراءات التى تتبعها، وتبدأ تلك الهيئة عملها بالبت أولاً فى وجود وصحة اتفاق التحكيم ثم فى مسألة اختصاصها بنظر النزاع، ثم تلقى بيان الدعوى من الطرف المحتكم إلى غير ذلك من إجراءات.

مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

على الرغم من أن مصدر السلطة التى يتمتع بها المحكم فى التحكيم الإلكترونى فى حسم النزاع مستمدة من إرادة الأطراف - فى الحدود التى يقرها النظام القانونى - إلا أنه من المتصور أن ينشأ اعتراض كلى على اختصاص هذا المحكم وذلك فى الحالات التى يواجه فيها دفعاً ببطلان اتفاق التحكيم، أو عدم قابلية النزاع للتحكيم، أو بطلان العقد الأصلى. وقد يواجه باعتراض جزئى على اختصاصه عند خروج النزاع عن نطاق الإتفاق على النحو الذى حدده الأطراف[1].

ويثار التساؤل فى هذا الصدد عن الجهة التى يناط بها الفصل فى مثل هذه الدفوع؟

استقر الرأى، فى نصوص القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم الدولى والإتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم على أن هيئة التحكيم تختص بالبت فى مسألة اختصاصها، سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على دفع أحد طرفى اتفاق التحكيم بعدم اختصاصها، سواء كان مبنى الدفع هو بطلان العقد الأصلى المدرج به شرط التحكيم أو بطلان اتفاق التحكيم ذاته أو العدول عنه أو سقوطه أو عدم شموله موضوع النزاع.

---

(١) راجع د/ هدى محمد مجدى، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته دار النهضة العربية ١٩٩٧، ص ٦٠.
وراجع أيضا:
Boisseson: Le droit Français de L'arbitrage internet international, ed. Joly, 1990, P 716 ets.

فوفقاً للإتفاقيات الدولية ومواثيق مراكز التحكيم التجارى الدولى يختص المحكم بالفصل فى مسألة اختصاصه.

فقد نصت المادة ١/١٦ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥ على أنه "يجوز لهيئة التحكيم البت فى اختصاصها، بما فى ذلك أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق تحكيم أو بصحته، ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذى يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأى قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

ووفقاً لقواعد التحكيم التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٧٦ فإن هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص على الفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها، وتدخل فى ذلك تلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل عن التحكيم، أو بصحة هذا الشرط أو هذا الإتفاق[١].

وتضمنت المادة "٢٤" من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ أنه "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص والدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول فى الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائياً.

وأشارت المادة "٢٠" من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية إلى أنه "تختص هيئة التحكيم بالفصل فى الموضوع المتعلق بعدم اختصاصها، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الإتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع.

ونصت المادة ٢/٥ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى على نفس الأحكام السابقة المشار إليها بالمادة "٢٠".

---

(١) انظر المادة "٢١" من قواعد التحكيم للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٧٦.

ونصت المادة "٢١" من قواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى على أن "هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص فى الفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها، وتدخل فى الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق[١].

كما نصت المادة ١/٢٣ من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى على أنه "يكون لهيئة التحكيم الصلاحية فى اتخاذ قرار بناء على اختصاصها بما فى ذلك أى اعتراض متعلق بالوجود المبدئى أو المستمر أو صحة أو نفاذ اتفاق التحكيم. لذلك الغرض فإن شرط التحكيم الذى يشكل أو كان القصد منه أن يشكل جزءاً من اتفاق آخر سوف يعتبر على أنه اتفاق تحكيم مستقل عن ذلك الإتفاق الآخر.

وتضمنت المادة "٦" من نظام المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم أنه تختص الهيئة بالفصل فى:

أ- الدفع المتعلق بعدم اختصاصها.

ب- الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الإتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع.

ويجب على الأطراف إبداء هذه الدفوع فى الجلسة الأولى لنظر النزاع.

وفى إطار التشريعات الوطنية، نصت المادة ١/٣٠ من قانون التحكيم فى انجلترا لعام ١٩٩٦ على أنه "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك يكون لمحكمة التحكيم أن تفصل فى اختصاصها الموضوعى المتعلق:

أ- بوجود اتفاق تحكيم صحيح.

ب- بالتشكيل الصحيح للمحكمة.

ج- بأن المسائل الخاضعة للتحكيم تتفق مع إتفاق التحكيم.

---

(١) انظر د/ عصام أحمد البهجى، التحكيم فى عقود البوت، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨ ص ٢٠٥.

وتضمنت المادة ١٠٤٠/١ من قانون الإجراءات المدنية فى ألمانيا لعام ١٩٩٧ أن "لمحكمة التحكيم أن تبت فى مسألة اختصاصها، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته.

كما نصت المادة ١/٨٦ من القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ على أنه "تفصل محكمة التحكيم فى مسألة اختصاصها[١].

وأشارت المادة ١/١٩ من قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ إلى أنه "تفصل محكمة التحكيم فى اختصاصها، ولو كان هذا الاختصاص قد نوزع فيه على أساس عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه[٢].

وفى الكويت، فقد نصت المادة الخامسة من قانون التحكيم رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ على أنه "تفصل هيئة التحكيم فى المسائل الأولية التى تعرض لها فى المنازعة والتى تدخل فى اختصاص القضاء المدنى أو التجارى وفى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك تلك المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع، ويجب التمسك بهذه الدفوع قبل التحدث فى الموضوع، كما يجب التمسك بالدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يبديه الطرف الآخر من طلبات أثناء نظر النزاع فور إبدائها وإلا سقط الحق فيه.

وفى اليمن، نصت المادة "٢٨" من قانون التحكيم على أنه "تختص لجنة التحكيم بالفصل فى الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فيها الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع.

وفى مصر نصت المادة٢٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤على أنه:

"تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله

---

(١) فى نفس المعنى انظر المادة ١٠٥٢/ ١ من قانون الإجراءات المدنية فى هولندا " ١٩٨٦".

(٢) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

موضوع النزاع[1].

وقد أكدت هيئة التحكيم، فى إطار مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى مبدأ الاختصاص بالاختصاص وطبقته عام ٢٠٠٣ حيث قضت بأنه: "ومن حيث إن الطرف المحتكم ضده قد دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى موعد لم يتجاوز تقديم بيان دفاعه عملاً بنص المادة ٣/٢١ من قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها لدى المركز، وكانت هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص بالفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها عملاً بنص الفقرة الأولى من ذات المادة "٢١" من قواعد إجراءات التحكيم لدى المركز، وهى القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات تطبيقاً لحكم المادة الأولى من تلك القواعد[2].

وأكدت ذلك أيضاً غرفة التجارة الدولية بباريس فى حكم صادر عنها عام ١٩٨٢ قضت فيه أن المادة "٨" من اللائحة تخول المحكم سلطة اتخاذ كل قرار حول اختصاصه، دون أن تفرض عليه من أجل ذلك تطبيق قانون وطنى أياً كان.

وقد أخذت بهذا المبدأ أيضاً أحكام التحكيم الحر، نذكر منها حكم التحكيم الصادر فى قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية فى ٢٧ نوفمبر ١٩٧٥، وحكم التحكيم الصادر فى قضية ليدامكو ضد الحكومة الليبية فى ٢١ أبريل ١٩٧٧، وحكم التحكيم الصادر فى قضية الشركة الفرنسية ELF – Aquitaime ضد الشركة الإيرانية الوطنية للبترول فى ١٤ يناير عام ١٩٨٢[3].

---

(١) فى ذات المعنى راجع م ٤٥٨ مكرر/ ٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى، المادة ٢٦ من قانون التحكيم التونسى رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣، المادة "٢٢" من قانون التحكيم فى سلطنة عمان رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧، م ٢١ من قانون التحكيم فى سوريا رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

(٢) راجع الحكم الصادر فى ٤ فبراير ٢٠٠٣ فى القضية التحكيمية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢، مشار إليه فى مؤلف الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٣) مشار إليه فى د/ سراج حسين أبو زيد، المبادئ الأساسية السائدة فى مجال التحكيم التجارى الدولى، مجلة النيابة العامة، السنة ١٧، العدد الأول، مارس ٢٠٠٨ ص ٢٤.

أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يذهب جانب من الفقه إلى أن سلطة المحكم فى الفصل فى مسألة اختصاصه تعد أثراً مباشراً لإتفاق التحكيم وما يتمتع به استقلالية عن العقد الأصلى[١].

ويرى جانب آخر بأن مبدأ الاستقلالية لا يفسر سلطة المحكم فى البت فى مسألة اختصاصه فى كافة الفروض، وأن هذه الأخيرة ما هى إلا أثر مباشر للطبيعة القضائية لمهمة المحكم[٢].

ويرى اتجاه ثالث أن هذا المبدأ يجد أساسه على الأقل فى نطاق التحكيم الدولى، فى قاعدة عرفية خاصة بتحكيم منازعات التجارة الدولية، قبل أن يصير قاعدة قانونية تطبق فى التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى. بل يمكن التقرير أن ذلك المبدأ يعد قاعدة موضوعية أو مادية من قواعد التحكيم التجارى.

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بتقريره أن ذلك المبدأ يكون واجب الإعمال بغض النظر عن وجود أو صحة العقد الأصلى، وعن وجود أو صحة اتفاق التحكيم ذاته، بل وبغض النظر عن ضرورة الرجوع إلى قانون دولة معينة يقره أو يعترف به[٣].

ونرى مع اتجاه فقهى[٤] تأييد الرأى الثانى الذى يقرر أن السلطة التى يتمتع بها المحكم بالبت فى مسألة اختصاصه إن هى إلا أثراً مباشراً للإعتراف بالطبيعة القضائية للمهمة الملقاة على عاتقه وذلك للأسباب الآتية:

أ- إن من شأن إنكار سلطة المحكم فى هذا الصدد إهدار ليس فقط للفاعلية الذاتية التى يتمتع بها اتفاق التحكيم، وإنما أيضاً لصفته كقاضى أو لا الخصوم عناية الفصل فى نزاعهم.

---

(١) راجع د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٣٣٢، د/ حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعى ٢٠٠٠، ص ١٢٣.

(٢) انظر د/ فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ٩١٢.

(٣) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٤) انظر د/ بليغ حمدى محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧ ص ٥٦.

ب- إن المحكم كالقاضى، ويملك بالتبعية التصدى لكافة الدفوع المبداه أمامه ولو تعلقت بعدم اختصاصه.

ج- إن من شأن نفى سلطة المحكم فى هذا الصدد أن يؤدى إلى عدم فاعلية التحكيم، وأساس ذلك أن الخصم سئ النية سوف يعمد إلى عرقلة إجراءات التحكيم بإدعائه على غير أساس بطلان اتفاق التحكيم[1].

د- أنه لا توجد أى مشكلة فى منح المحكم سلطة البت فى اختصاصه لأن قراره الصادر فى هذا الشأن لن يكون بمنأى عن رقابة القضاء[2].

هـ- أن فكرة الأثر السلبى لاتفاق التحكيم تدعم مبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث أن ذلك الأثر يحجب قضاء الدولة ويمنعه من نظر أية منازعة تدخل فى إطار اتفاق التحكيم، ومنها المنازعة فى اختصاص هيئة التحكيم.

وإذا كان قضاء الدولة ممنوع من البت فى مسألة ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم من عدمه، فإنه لن يبقى غير الاعتراف لتلك الهيئة بحسم مسألة اختصاصها.

ونشر أخيراً إلى أن جميع الأحكام والقواعد القانونية السابقة وإن ورد ذكرها بشأن اتفاق التحكيم العادى بصفة عامة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيقها على اتفاق التحكيم الإلكترونى.

وعلى أية حال، فإنه يتعين على أطراف التحكيم مراعاة مسألة اختصاص المحكم، ذلك لأنهم أصحاب المصلحة فى حسم نزاعهم من خلال محكم ملم بتكنولوجيا المعلوماتية وخبير بإدارة العمليات والمعاملات الإلكترونية.

---

(١) راجع د/ عاطف الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية سنة ١٩٩٥ ص ٣٩٩.

(٢) راجع د/ عزمى عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٥ ص ١٥٣.

الفصل الثالث

خصومة التحكيم الإلكترونى

التحكيم هو نوع من القضاء يتميز بمصدره الإتفاقى وصفته الخاصة. وخصومة التحكيم هى المجال الرئيسى الذى تظهر فيه الطبيعة القضائية للتحكيم، كما تظهر فيه خصوصياته، بمعنى أن خصومة التحكيم تخضع دائماً للمبادئ الأساسية للتقاضى من ناحية، وأن أساليب تطبيق هذه المبادئ ـ أو وضعها موضع التنفيذ ـ تستجيب إلى أهداف التحكيم وخصوصياته من ناحية أخرى.

وعليه فإنه يمكننا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فى المبحث الأول تشكيل هيئة التحكيم، ثم نعرض لنطاق خصومة التحكيم من خلال المبحث الثانى .

المبحث الأول

تشكيل هيئة التحكيم

التحكيم نظام قضائى خاص، يختار فيه المحتكمون قضاتهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب، يعهدون به إليهم تسوية منازعاتهم بحكم ملزم.

ويعد اختيار المحكمين من الأمور المهمة فى عملية التحكيم، حيث يوضع الأمر بعد هذا الاختيار فى يد المحكم أو المحكمين المختارين، ويفصل هؤلاء فى كل ما يتعلق بالموضوع، ولم يكن محلاً لاتفاق الأطراف.

ويمكن للأطراف تعيين المحكمين سواء بالنص على تعيينهم فى اتفاق التحكيم مباشرة، أم بالإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسى كغرفة التجارة الدولية بباريس أو نظام المحاكم الإفتراضية.

وقد حرصت التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم على بيان قواعد تشكيل هيئة التحكيم فى إطار التحكيم العادى، نذكر منها التشريع اللبنانى للتحكيم والذى نص على أنه "يجوز أن يعين فى اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالإحالة إلى نظام التحكيم المحكم أو المحكمون، وأن تحدد فيها طريقة تعيين هؤلاء[1].

وفى سلطنة عمان نصت المادة ١/١٧ من قانون التحكيم رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ على أنه "لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم.

وفى تونس، تضمنت المادة ٢/٥٦ أنه للأطراف حرية الإتفاق على الإجراءات الواجب إتباعها فى تعيين المحكم أو المحكمين.

وفى اليمن، نصت المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على أنه "يجب تعيين شخص المحكم أو المحكمين فى اتفاق التحكيم.

---

(١) راجع المادة ٨١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى.

وفى المغرب تضمنت المواد من ٣٠٧ ـ ٣٠٩ من قانون المسطرة المدنية شروط تعيين المحكم.

وفى قطر، أشارت المادة ٢/١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل.

وفى الجزائر، نصت المادة ٤٤٤ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يعين اتفاق التحكيم موضوعات النزاع وأسماء التحكيم، وإلا كان باطلاً.

وفى الأردن تضمنت المادة ١٤/أ أنه "تشكل هيئة التحكيم بافتاق الطرفين".

وفى مصر، نصت المادة ١/١٧ على أنه "لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم[١].

وفى إطار الاتفاقات والوثائق الدولية، نجد أن ٢/١١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥ تقرر أنه "للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب تباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين.

وقد سارت على ذات النهج قواعد اليونسترال للتحكيم عام ١٩٧٦.

ويستفاد من نص المادة ٥/ د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أن تشكيل هيئة التحكيم يجب أن يتم وفقاً لإتفاق الطرفين.

وفى إطار نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى نصت المادة ١/١٨ من هذا النظام على أنه "يختار أطراف النزاع محكماً فرداً أو هيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر وذلك وفقاً لما يتفقون عليه.

---

(١) فى ذات المعنى راجع المادة ١/١٤٩٣ إجراءات مدنية فرنسى. م ١٠٢٧ إجراءات مدنية هولندى م ١/١٧٩ من القانون الدولى الخاص السويسرى، م ١٢ من قانون التحكيم البلغارى، المادتان ١/١٥، ١/١٦ من قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦.

وأشارت المادة ١٠ من نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أنه "تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من ثلاثة بحسب اتفاق الأطراف فى مشارطة التحكيم أو العقد.

نستخلص مما سبق أن المشرع الدولى والوطنى قد حرص على التأكيد على حرية الأفراد فى اختيار شخص المحكم باعتبار أن الثقة فى شخصه هى السبب الرئيسى الذى يتم على أساسه اختيار المحكم وإسناد المهمة إليه فى حالة قبولها.

إلا أنه من ناحية أخرى وضع شروطاً أساسية يتعين توافرها فى المحكم وبدونها لا يصلح أن يكون هذا الشخص محكماً.

ويلاحظ أنه يحكم تشكيل هيئة التحكيم مبدأن أساسيان:

أولهما: أن تكون إرادة الخصوم هى المرجع الأول فى اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين، فإنه يجب الالتزام بما تم الاتفاق عليه، وغالباً ما يختار الخصم محكماً يكون هناك تقارب بينهما فى الآراء وعلى علم كافى بكافة ظروف المنازعة وملماً بكافة تفاصيلها الجزئية.

ثانيهما: مراعاة المساواة بين طرفى النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما الأفضلية على الآخر، بمعنى أنه لا يجوز أن يسند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر.

ويؤخذ على فكرة ترك الأمر لإرادة الأطراف أن المحكم المختار بمعرفة الخصم يشعر بتبعيته له، وانتمائه إليه، ويعتبر نفسه بمثابة محام يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحه فى النزاع، وهو ما يؤدى إلى اهتزاز والإخلال بصفة الحيدة والاستقلال الواجب توافرها فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن تعيين كل محكم ليس تصرفاً من جانب واحد حتى ولو كان قد تم بمبادرة أحد الأطراف، ذلك أن هذا التعيين وهو العنصر

الجوهرى فى اتفاق التحكيم مترتب على الإرادة المشتركة للأطراف، ذلك أن المحكمين ليسوا طرفاً فى إتفاق التحكيم، ومن ثم فلا يلتزمون بمباشرة إجراءات التحكيم إلا بقبولهم، ومؤدى ذلك، أن هذا القبول من جانب المحكمين لمباشرة التحكيم يتطلب أن تكون هناك علاقة تعاقدية أخرى تخضع لقانون الإرادة، وتختلف تماماً عن إتفاق التحكيم وتستقل عنه[1].

ونعرض فيما يلى لقواعد تشكيل هيئة التحكيم سواء فى التشريعات الدولية أو التشريعات الوطنية.

أولاً: شروط المحكم:

وضع المشرع الدولى والوطنى شروطاً تمثل الحد الأدنى الذى يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل فى النزاع، وللأفراد حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها فى شخص المحكم باعتبار أن هيئة التحكيم تتشكل فى كل حالة على حدة وفق المقتضيات الخاصة فى النزاع ولكون المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم إذ يعد هذا الإتفاق هو المصدر المباشر لسلطة المحكمين.

ويلاحظ أن شروط المحكم تشمل نوعين من الشروط هما الشروط القانونية والشروط الإتفاقية:

١ـ الشروط القانونية:

حرصت التشريعات الوطنية والدولية على تضمين نصوصها الشروط القانونية اللازم توافرها فى المحكم سواء كان التحكيم تقليدياً أو الكترونياً، وتتمثل تلك الشروط فيما يلى:

---

(١) راجع المستشار الدكتور/ منير عبد المجيد، قضاء التحكيم فى منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٥، ص ١١٥ ـ ١١٦.

أ- أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً:

حيث نصت المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً.

ونص الفصل العاشر من قانون التحكيم التونسى رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه "يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً رشيداً كفءً، ومتمتعاً بكافة حقوقه المدنية والاستقلالية والحياد إزاء الأطراف، وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً اعتبارياً، فإن هذا الشخص الاعتبارى ينحصر دوره فى تعيين هيئة التحكيم.

وتضمنت المادة ١/٧٦٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد فى لبنان أنه "لا تولى مهمة المحكم لغير لشخص طبيعى، وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم.

وفيما عدا التشريعات السالف الإشارة إليها خلت التشريعات الوطنية الأخرى من الإشارة إلى مثل هذا الشرط وإن كان يستفاد من مجمل الشروط الأخرى الواجب توافرها والتى تقطع فى وجوب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً.

ويثور التساؤل فى هذا الشأن حول ما إذا كان من الممكن إسناد هذه المهنة إلى شخص معنوى يتولاها من خلال الأشخاص الطبيعيين الذين يعتبرون بمثابة أعضاء له؟

يقرر البعض أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون الشخص المعنوى محكماً بمعنى أن يتولى مهمة التحكيم من خلال ممثليه، بحيث ينسب إليه فى النهاية حكم التحكيم ويكون هو المسئول عنه. وفى تقديرهم أن اختيار الشخص المعنوى محكماً على هذا النحو من شأنه أن يحفظ للقائمين بمهمة التحكيم استقلالهم عن الخصوم[١].

---

(١) انظر د/ فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٣، ص ٩١٧.

ويرى البعض الآخر عدم جواز أن يكون الشخص المعنوى محكماً، بمعنى أن ينسب حكم التحكيم إليه، فيكون محل الاعتبار فى إصدار الحكم هو هذا الشخص لا الشخص الطبيعى الذى قام بتحقيق الخصومة وإعداد الحكم فيها.

فإذا اتفق الطرفان على أن يكون الشخص المعنوى محكماً بهذا المعنى كان الإتفاق باطلاً. وهم يستندون فى ذلك إلى عنصر الثقة التى ينبغى أن تتوافر بين المحكم والمحتكمين، مما لا يتوافر إلا للشخص الطبيعى وحده[١].

ويلاحظ أنه على الرغم من عدم إثارة هذا الشرط صعوبات عملية فى القانون الفرنسى، إلا أن محاكم القضاء الفرنسى حرصت على التأكيد عليه فى كثير من أحكامها بصدد القضايا المعروضة عليها.

وإن كانت نصوص قانون المرافعات الفرنسى تسمح للأطراف المختلفة بتعيين شخص معنوى كمركز تحكيم أو مؤسسة تحكيمية، فإن مهمة هذا الشخص المعنوى ليست الفصل فى منازعة التحكيم وإنما تنظيم عملية التحكيم[٢].

ولا شك أن العامل الشخصى فى اختيار المحكم والعلاقة الشخصية القائمة على الثقة فى شخصه هما أحد الأسباب الرئيسية التى تتم على أساسها اختياره من قبل الأطراف وإسناد المهمة إليه فى حالة قبولها، ومن ثم يتعين أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً وليس معنوياً[٣].

---

(١) راجع د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

(٢) انظر د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانونى للمحكم، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦ ص ٥٧.

(٣) انظر:
Philippe Fouchard: Le statut de L'arbitre dans La Jurisprudence Française. Rev. arb. 1996 p 327.

ب ـ أن يكون كامل الأهلية المدنية:

يتعين أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة فى المحكم، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره[1].

وتجمع الأنظمة القانونية بصفة عامة على اشتراط أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية، منها قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ (م ١/١٣)، وقانون التحكيم اليمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ (م ٦٢)، قانون المرافعات المدنية القطرى (م ١٩٠/ ٥)، قانون التحكيم العمانى رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ (م ٨٦/ ١)، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى (م ٧٦٨/ ٢)، نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٢ (م ٤)، قانون التحكيم الأردنى رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ (م ١٥/ أ)، قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (م ١/١٦).

جـ - عدم وجود مصلحة فى النزاع:

حيث لا يجوز أن يكون محكماً من كان خصماً فى النزاع المعروض على التحكيم، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصماً وحكماً فى آن واحد.

---

(١) انتقد البعض ما يؤدى إليه عموم مثل هذا الحكم من عدم جواز أن يكون المحكم قاصراً، قولاً بأن القاصر الذى بلغ سناً معينة يجوز الإذن له بإدارة أمواله أو بالاتجار فيها، ويمكن أن يكون محامياً أو مهندساً أو طبيباً ذو خبرة تؤهله للفصل فى النزاع. لكن يبقى أن الأمر يتعلق بحالات فردية، وأن المشرع عندما يضع القواعد القانونية يأخذ بعين الاعتبار الوضع الغالب.
كذلك فقد انتقد البعض منع المحروم من حقوقه المدنية، أو من تولى الوظائف العامة من التحكيم، قولاً بأن مهمة المحكم لا صلة لها بحالته المدنية، وليست فى الوقت نفسه وظيفة عامة.
كما أن اختيار المحكم مناطه ثقة الأطراف فيه، وفى خبرته، وليس الإحتفال به وتكريمه.
راجع فى عرض هذه الآراء:
د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختيارى والإجبارى، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.
د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع الاسبق، ص ٦٠٦.

وكذلك فلا يجوز أن يكون محكماً من كانت لـه مصلحة غير مباشرة فـى النـزاع المعروض علـى التحكيم، ومـن ثـم فـلا يجـوز للدائـن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكماً فى النزاع المثار بين المدين أو المضمون وبين الغير.

كمـا لا يجـوز للشريك أو المساهم فـى شركة أن يكون محكماً فى نزاع بين الشركة والغير.

د ـ الحيدة والاستقلال:

نظراً لأن المحكم يعد قاضياً بالنسبة للنزاع الذى يفصل فيه، ومن ثم فيجب أن يتوافر فى المحكم صفتى الحيدة والاستقلال فى مواجهة من يحكم فيهم ومن هنا كان الحرص الزائد من جانب التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، ولوائـح هيئات ومراكز التحكيم على النص القاطع بوجوب التزام المحكم الحياد والاستقلال.

فمـن ناحـية التشـريعات الوطنـية، فقد نصـت المـادة ١٥/ج مـن قـانون التحكيم الأردنـى رقـم ٣١ لسـنة ٢٠٠١ علـى أنـه "يكـون قـبول المحكـم للقـيام بمهمتـه كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبولـه عن أى ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلالـه.

ـ كمـا تضـمنت المادة "٦" من قانون التحكيم اليمنى أنه يتعين أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلاً صالحاً للحكم فيما حكم فيه.

ـ وأشارت المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم العمانى إلى أنه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبولـه عن أية ظروف من شـأنها إثـارة شكوك حول استقلالـه أو حيدته وعلى المحكم إذا استجدت مثل هذه

الظروف بعد تعيينه أو خلال إجراءات التحكيم المبادرة إلى التصريح بها لطرفى التحكيم والمحكمين الآخرين[1].

- ووفقاً لقانون التحكيم التونسى، فإن المحكم يجب أن يكون متمتعاً بالاستقلالية والحياد إزاء الأطراف[2].

- ونصت المادة ١/١٧ من قانون التحكيم السورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه يكون قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت قبوله، أو على محضر جلسة التحكيم ويجب عليه أن يفصح لطرفى التحكيم والمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حيدته سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله لمهمته أم استجدت أثناء إجراءات التحكيم، ويكون لطرفى التحكيم فى هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمة التحكيم أو مطالبته بالتنحى عنه.

- وفى فلسطين فقد أفصحت المادة ١/١٢ من قانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ عن أنه يجب أن يكون المحكم متمتعاً بصفة الحيدة والاستقلال.

- وفى مصر، فقد أوجبت المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى على المحكم أن يفصح عند قبوله لمهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته.

ويكمل هذا النص أن القانون قد أجاز الطعن بالبطلان فى حكم التحكيم فى حالة ما إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين. ولا شك أن تشكيل هيئة التحكيم من محكمين تثير

---

(١) تضمنت العديد من القوانين المقارنة الأخرى النص على مبدأ الاستقلال والحياد منها قانون الإجراءات المدنية الهولندى ١٩٨٦ (م ١/١٠٢٣)، وقانون التحكيم البلغارى ١٩٨٨ (م ١٣)، قانون التحكيم البرازيلى ١٩٩٦ (م ١٣/ ٦)، قانون التحكيم البلجيكى ١٩٩٨ (م ١٦٩٠/ ١) قانون التحكيم التركى ٢٠٠١ (م ٧/ جـ).

(٢) راجع الفصل ١/١٠ من قانون التحكيم التونسى ٤٢ لسنة ١٩٩٣.

الدلائل على عدم حيدتهم وإرتباطهم بعلاقات مع الأطراف تؤثر فى استقلالهم هو مما يخالف القانون ويبرر الطعن على الحكم بالبطلان[1].

ومن ناحية الإتفاقيات والمواثيق الدولية، فقد نصت المادة ٥/١١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥ على أنه "على المحكمة القضائية أو السلطة الأخرى التى تختص بتعيين المحكمين، عند تخلف اتفاق الأطراف، أن ترعى الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد.

وعلى الرغم من أن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لم تتضمن النص على هذا الشرط صراحة، إلا أنها أشارت فى نص م ١/٥ إلى أنه "لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التى يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت أن:

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقاً لإتفاق الطرفين، أو لم تكن، فى حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق وفقاً لقانون البلد الذى جرى فيه التحكيم.

ومما لا شك فيه أن إرادة طرفى الاتفاق، وكذلك قانون البلد الذى يجرى فيه التحكيم تتطلبان توافر الحيدة والاستقلال فى المحكم.

وقد تضمنت المادة "٩" من قواعد التحكيم الخاصة التى وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونستيرال) لعام ١٩٧٦ أنه "يجب على من يرشح ليكون محكماً أن يرشح لمن يتصل به فى أمر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حيادته أو استقلاله،

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

وعلى المحكم بعد تعيينه واختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفى النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما عملاً بها.

وأشارت المادة ٢/١٤ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى ١٩٨٧ إلى أنه يؤدى المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه (أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل، وأن أراعى القانون الواجب التطبيق، وأؤدى مهمتى بأمانة ونزاهة وتجرد).

وأخيراً تحرص لوائح هيئات ومراكز التحكيم على إظهار تمتع محكميها المدرجين على قوائمها بالحيدة والنزاهة والاستقلال.

فقد نصت المادة ١/٧ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه "يجب أن يكون المحكم ويظل مستقلاً عن الأطراف فى القضية.

وأضافت الفقرة الثانية أنه على "المحكم المرشح قبل تعيينه وتثبيته أن يوقع إعلان استقلاليته.

ووفقاً للمادة ٢/١١ من نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ١٩٩٣ فإنه "يشترط فى المحكم أن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال فى الرأى.

وأشارت المادة "١٩" من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى إلى أنه "لا يجوز أن يكون للموفق أو المحكم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى النزاع، أو أن يكون قد سبق له التوسط فى حله بالتوفيق أو أبدى رأيه فيه، ما لم يقبل الأطراف بغير ذلك.

وتضمنت المادة الخامسة من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولى لعام ١٩٩٨ فى فقرتها الثانية أن جميع المحكمين الذين يباشرون إجراءات التحكيم وفق هذه القواعد يجب أن يظلوا فى جميع الأوقات محايدين مستقلين عن الأطراف، وأن لا يقوم أى منهم بالتصرف فى التحكيم كمحام عن أى طرف.

ويحظر على أى محكم سواء قبل تعيينه أو بعد تعيينه أن يقدم النصح لأى طرف حول موضوع أو نتيجة النزاع.

ووفقاً للمادة ١٩ من قواعد التحكيم لغرفة ميلانو بإيطاليا للتحكيم المحلى والدولى لسنة ٢٠٠٤ فإنه:

١- يقدم المحكمون مع إخطار قبولهم تولى مهمة التحكيم إقراراً باستقلالهم إلى الأمانة العامة.

٢- يصرح المحكم فى إقرار الاستقلالية المسائل الآتية:

أ- أية علاقة مع الأطراف أو مع محاميهم من شأنها التأثير على حياده واستقلاله.

ب- أية مصلحة شخصية أو اقتصادية سواء مباشرة أو غير مباشرة تتعلق بموضوع النزاع.

ج- أى رأى مسبق أو تحفظ إزاء موضوع النزاع.

وتضمنت المادة "٧" من نظام المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٩ أنه "يتعين على هيئة التحكيم معاملة طرفى التحكيم على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فرصاً متكافئة لعرض قضيته والدفاع عنها[١].

نستخلص مما سبق أن الإلتزام بالحيدة والاستقلال وما يتبعهما من التزام بالمكاشفة والإفصاح يجب أن ينفذ حين يعلم المحكم باختياره محكماً وقبيل قبول مهمته، إلا أن ذلك الإلتزام يظل قائماً طوال إجراءات التحكيم.

وتحرص بعض قوانين التحكيم المعاصرة على ذكر بعض الدلائل التى يمكن أن يستثنى منها عدم حياد المحكم وعدم استقلاله بما يؤثر فى نزاهته.

---

(١) فى ذات المعنى راجع لائحة تحكيم جمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ (م ١١)، ولائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ (م ٧).

فعلى سبيل المثال، قررت المادة الثامنة من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ أنه على المحكم أن يكون محايداً، وبناء على طلب أحد الأطراف يجب إقصاءه وعزله عن أداء مهمته إذا وجدت ظروف من شأنها الإقلال من الثقة فى حياده. وأورد النص بعض تلك الظروف التى يمكن أخذها فى الحسبان منها:

- أن يكون المحكم أو أحد أقاربه طرفاً فى النزاع.
- أن يكون من المنتظر أن يحصل المحكم فى نهاية النزاع على فائدة أو يلحقه ضرر كبير.
- أن يكون المحكم أو أحد أقاربه عضو مجلس إدارة شركة أو أى تجمع يكون طرفاً فى النزاع، أو ممثلاً لأى طرف أو شخص آخر، يمكن أن يحصل فى نهاية النزاع على فائدة أو يلحقه ضرر كبير.
- أن يكون المحكم قد اتخذ بصفته خبيراً أو بأية صفة أخرى موقفاً تجاه النزاع أو ساعد طرف فى تحضير الدعوى أو توجيهها.
- أن يكون المحكم قد حصل أو طالب بأجر خلافاً لما هو متفق عليه بين الأطراف.

ويمكن أن تضاف إلى تلك الظروف حالة ما إذا كان المحكم يعلم ظروف النزاع ويقف على أسبابه ومعطياته قبل وقوعه مما يخرجه عن الواجب العام للقاضى فى أن لا يحكم فى النزاع بعلمه الشخصى[١].

---

(١) فى هذا المعنى قضى بأنه "لا يقدح فى استقلال المحكم ونزاهته سبق اشتراكه فى ندوة عامة مع أعضاء مهنة معينة طالما أن آراءه التى أبداها أو التى كتبت لم تكن قاطعة فى الدلالة على معنى معين بحيث تسمح للخصم أن يخمن أن المحكم يعتبر قد سبق وحكم ضد مصلحته بالنظر إلى ما أبداه من أقوال.
وقضى أيضاً بأن قيام المحكم بالعمل مستشاراً فنياً لأحد الطرفين، أثناء عملية التحكيم، أو لدى مؤسسة فرعية لأحدهما عند إبرام مشارطة التحكيم أو عشية إعلان حكم التحكيم هو مما ينال من استقلال المحكم ويخل بالثقة فى حياده.
مشار إليها فى مؤلف د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

ولا يؤثر فى استقلال وحياد المحكم بطلان حكم التحكيم واتفاق الأطراف على بدء إجراءات تحكيم جديد، واختيار ذات المحكم الأول طالما أن البطلان لا يرجع إلى سبب يتعلق به.

هـ - ألا يكون الشخص ممنوعاً من التحكيم:

قد يمنع القانون أو يضع قيوداً على بعض الأشخاص لممارسة التحكيم رغم توافر الأهلية المدنية الكاملة. وهذه القيود المفروضة ليست لعيب لحق بالشخص، ولكن نظراً لطبيعة العمل الذى يقوم به أو المهنة التى يمارسها.

وقد تبنى قانون السلطة القضائية فى مصر رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ مبدأ حرمان القاضى من ممارسة التحكيم حيث تنص المادة ٦٣ من القانون على الآتى:

"لا يجوز للقاضى بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء".

إلا أنه استثناء استثناءً من هذا الأصل العام فقد وضع المشرع استثنائين يمكن بموجبهما مباشرة القاضى للتحكيم وهما:

أ- موافقة مجلس القضاء الأعلى بخصوص نزاع معين.

ب- إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

وعليه فإنه فى غير الحالتين السابقتين لا يجوز للقاضى ممارسة التحكيم، فإذا أخل بهذا الإلتزام وتم تعيينه محكماً، كان هذا التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بقاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام للدولة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

وفى نطاق التشريع الكويتى، نجد أن المشرع قد ميز بين نوعين من التحكيم:

أولـهما: التحكيم الحر:

وفيه يمتنع على القاضى مباشرة التحكيم إلا بموافقة المجلس الأعلى للقضاء، أو إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة[1].

ثانيهما: التحكيم القضائى

حيث صدر قانون التحكيم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ونص فى المادة الأولى منه على أنه "تشكل بمقر محكمة الاستئناف هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل من أطراف النزاع - ولو تعددوا - أحدهما من بين المحكمين المقيدين بالجداول المعدة لذلك بإدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف أو من غيرهم، ويرأس هيئة التحكيم أقدم الأعضاء من رجال القضاء على أن يكون بدرجة مستشار[2].

ويلاحظ أن المشرع قد حرص على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل هيئات التحكيم وتخويلها صلاحيات تمكنها من سرعة الفصل فى منازعات التحكيم.

وبالنسبة لرجال القضاء الذين تشكل منهم هيئة التحكيم فإنه يصدر قراراً من المجلس الأعلى للقضاء بتعيينهم لمدة عامين من تاريخ صدوره.

وفيما يتعلق بالمحكمين العاديين الذين يختارهما أطراف التحكيم فلم يشترط المشرع أن يكونا من فئة معينة أو تخصص معين، ومن ثم فقد يكونا من المشتغلين فى القانون أو متخصصين فنياً فى مجال معين كالزراعة أو الصناعة أو التجارة أو الطب. ولا شك أن توافر الطابع الفنى فى المحكم المختار يؤدى

---

(١) انظر المادة ٢٦ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء فى الكويت.
(٢) راجع المادة الأولى من قانون التحكيم فى الكويت رقم ١١ لسنة ١٩٩٥.

إلى تفهمه لطبيعة النزاع وموضوعه ويغنى عن الاستعانة بالخبراء مما يوفر الوقت والجهد والمصروفات[1].

وفى فرنسا، فقد تبنى المشرع الفرنسى مبدأ عاماً يحظر فيه على القضاة ممارسة كافة الوظائف العامة وكل نشاط مهنى ولو بأجر.

إلا أنه إذا كانت ممارسة أنشطة أو وظائف أخرى لا تمس كرامة القضاء أو استقلالهم، فيجوز له القيام بها.

وقد استمر الأمر سجالاً بين اتجاهين أولهما يقر بتعيين القاضى محكماً والآخر يرفض هذا الأمر إلى أن صدر المرسوم رقم ٩٤ ـ ٣١٤ فى ٢٠ أبريل ١٩٩٤[2].

ووفقاً لهذا المرسوم فإن المشرع الفرنسى أجاز للقاضى أن يكون محكماً شريطة الحصول على إذن مسبق فى كل حالة على حدة، ويملك رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى سلطة تقديرية للموافقة للقاضى أو رفض منحه الإذن وفق ما تقتضيه مصلحة العمل، ومن ثم فليس هناك تعارض بين وظيفة القاضى والمحكم وفقاً للقانون الفرنسى[3].

---

(١) انظر د/ سيد أحمد محمود، التحكيم القضائى (التحكيم المختلط) وفقاً للقانون الكويتى رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١١ وما بعدها.

(٢) كانت بعض النصوص والأحكام القضائية القديمة تجيز للقاضى فى الخدمة أن يعين محكماً بشرط أن تكون ممارسته للتحكيم على سبيل الإستثناء وبموجب تصريح من رئيس المحكمة.
وفى عام ١٩٨٦ صدرت قرارات وزارية تم التأكيد فيها على إمكانية ممارسة القاضى التحكيم بموجب تصريح من رؤساء المحاكم إذا كانت هذه الوظيفة لا تمس كرامة القاضى واستقلاله ووفق ما تقتضيه ظروف العمل.
وفى عام ١٩٩٣ أثيرت مسألة ممارسة القاضى للتحكيم وذلك بمناسبة مناقشة برلمانية حول القضاء والعدالة وكانت مثار جدل كبير بين الحظر والإباحة حتى انتهى الرأى إلى أن مسألة ممارسة القاضى التحكيم لا تثير أى مشكلة قانونية أو دستورية، وإنما الأمر يتعلق بمبدأ الملائمة.
راجع د/ سحر عبد الستار إمام، المرجع السابق، المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٤.

(٣) انظر: Vincent et Guinchard: procédure civille 24 ed. Dalloz 1995 p. 999.

٢ـ الشروط الإتفاقية:

إذا كان المشرع قد اشترط الصفات المتقدمة فى المحكم، وكانت هذه الصفات محل اتفاق فى الفقه بصفة عامة، فهناك بعض الصفات الأخرى التى يثور حولها الجدل فى الفقه، ونعنى بها الجنسية والخبرة، وقد ترك أمر تقديرهما لإرادة طرفى الإتفاق.

أ ـ جنسية المحكم:

يذهب غالبية الفقه إلى أنه لا أهمية لجنسية المحكم، فقد يكون المحكم وطنياً من ذات الدولة التى ينتمى إليها الخصوم أحدهما أو كلاهما، وقد يكون أجنبياً، سواء كان التحكيم داخلياً أم دولياً[١].

وقد تأيد هذا الأمر من جانب المشرع فى التشريعات الوطنية المختلفة، حيث نصت المادة ٢/١٦ من قانون التحكيم المصرى على أنه "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.

وفى ذات المعنى قانون التحكيم العمانى (م ١٦/ ٢)، وقانون التحكيم الأردنى (م ١٤/ ب)، وقانون التحكيم السورى (١٣/ ٢) وهو حكم منقول عن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥.

كما أن مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظمة لا تميل إلى اشتراط اختلاف جنسية المحكم عن جنسية طرفى النزاع، حيث لم تشترط غرفة التجارة الدولية بباريس ذلك، وإنما اكتفت فقط بالقول بأن على المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة، وهى السلطة المختصة بتعيين المحكمين، أن تأخذ فى الاعتبار جنسية

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٩١، د/ فتحى والى، الوسيط المرجع السابق، ص ٩٠٤، د/ أحمد أبو الوفا، المرجع الساب، ص ١٤٥.
د/ مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٦١٢، د/ سحر عبد الستار، المرجع السابق، ص ٧٠.

المحكم ومحل إقامته وأية رابطة مع البلاد التى ينتمى إليها الأطراف والمحكمين الآخرين.

ولم يشر نظام ولائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج، وكذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج، وكذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى، وأيضاً المركز اليمنى للتحكيم إلى مسألة جنسية المحكم، مما يعنى أنه يمكن اختيار المحكم الكفء أياً كانت جنسيته أو البلد الذى ينتمى إليه بالنسبة للأطراف.

ب ـ الخبرة:

اشترطت بعض الأنظمة أن يكون المحكم من ذوى الخبرة فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، منها نظام التحكيم السعودى الذى نص فى المادة الرابعة منه على أنه "يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة حسن السير والسلوك.

لكن أغلب التشريعات لم تتضمن نصوصها مثل هذا الشرط، ومن ثم فالأمر متروك لتقدير طرفى التحكيم.

وفى رأينا فإنه لما كان المحكم يقوم بعمل القاضى، فإنه يتعين أن يتوافر فيه شرط الكفاءة والخبرة[1].

والكفاءة والاختصاص الفنى المتطلب يعتمد على طبيعة النزاع، والغالب أن يكون المحكم مختصاً مهنياً فى مجال التجارة أو الصناعة أو المقاولات[2]، ويتم اختياره اعتباراً لذلك.

---

(١) قارن د/ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٥٠ حيث ذهب سيادته إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم غير متخصص ولا خبرة له فى موضوع النزاع.

(٢) راجع د/ نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلى، التحكيم فى القانون اليمنى، رسالة دكتوراه ـ جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٥٧.

ويؤكد ذلك ما تضمنته الإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم فى هذا الشأن.

فقد نصت إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار على أنه "يكون الأشخاص المعينون للعمل فى الهيئة - هيئة التحكيم - على قدر من الأخلاق، وأن يكون معترفاً بكفاءتهم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً، وتشكل كفاءتهم فى مجال القانون أهمية خاصة فى حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم.

كما نصت على ذات المعنى المادة ١/١٤ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ حيث قررت أنه "يعد مجلس الإدارة سنوياً قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوى الخبرة العالية والإطلاع الواسع فى التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة.

وكذلك الحال بالنسبة لنظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى.

وتضمنت المادة ١١ من النظام الأساسى لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أنه "يشترط فى المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوى الخبرة العالية والإطلاع الواسع فى التجارة والصناعة والمال، وأن يكون متمتعاً بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال فى الرأى.

اختيار المحكمين فى التحكيم الإلكترونى:

ذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن تشكيل المحكمة التحكيمية المختصة أو تسمية المحكمين بأحد أساليب ثلاثة بيانهم كالآتى:

أولاً: تسمية المحكمين باتفاق الأطراف، حيث تعتبر إرادة الأطراف هى المرجع فى شأن اختيار هيئة التحكيم.

ثانياً: تسمية المحكمين من قبل الغير برضاء الأطراف، وذلك كقبول الأطراف تعيين المحكمين بالرجوع إلى لوائح هيئة من هيئات التحكيم.

ثالثاً: قيام كل طرف بتسمية محكم على أن يقوم المحكمان المختاران من قبل الطرفين باختيار المحكم الثالث، ويعد هذا الأسلوب هو الأكثر شيوعاً فى التحكيم[1].

ويلاحظ أنه ما لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تتكون الهيئة من واحد أو أكثر، بحيث يكون العدد فردياً.

وفى هذا الشأن نصت المادة "١/٨ من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية على أن "محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية.

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه "فى حالة تعدد المحكمين، يتولى هؤلاء أمر تعين رئيس المحكمة، فإذا كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر.

وتقرر الفقرة الثالثة أن السكرتارية تمنح كل محكم دليل الدخول وكلمة مرور للدخول إلى موقع القضية، ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه.

وتنص المادة ٤/٦ من نظام المحكمة الإفتراضية على أنه "تختار أمانة المحكمة المحكم أو المحكمين.

---

(١) انظر د/ حسام الدين فتحى ناصف، التحكيم الإلكترونى، المرجع السابق، ص ٤٢.

ومؤدى ذلك النص أن أمانة المحكمة هى التى تتولى تعيين أعضاء المحكمة.

ويلاحظ أن اختيار المحكمين فى إطار التحكيم الإلكترونى يعد إنعكاساً لقواعد الاختيار الواردة بشأن تحديد عدد المحكمين فى إطار التحكيم التقليدى أو العادى.

فعلى مستوى التشريعات الوطنية، نصت المادة "٢١" من قانون التحكيم اليمنى على أنه "يجوز لطرفى التحكيم الإتفاق على عدد المحكمين وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة".

وأضافت المادة "٢٢" من ذات القانون أنه "مع مراعاة الأحكام الواردة بهذا القانون فإنه يحق لأطراف التحكيم الإتفاق على وقت اختيار المحكم أو لجنة التحكيم وكيفية تعيين المحكم أو المحكمين، وفى حالة عدم الإتفاق على ذلك يتم إتباع ما يلى:

أ- إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من محكم فرد تقوم المحكمة المختصة بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين.

ب- إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل طرف باختيار محكماً عنه.

ج- إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من أكثر من محكمين يقوم كل طرف باختيار محكماً عنه ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث، وفى حالة عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين، ويترأس لجنة التحكيم المحكم الذى اختاره محكما الطرفين أو الذى عينته المحكمة المختصة.

وفى فلسطين تنص المادة ٨ من قانون التحكيم رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ على الآتى:

١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر.

٢- إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكماً ويختار المحكمون مرجحاً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وفى سوريا تنص المادة ١/١٢ من قانون التحكيم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه:

"تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفى التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة".

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً"[١].

---

(١) وقد نظمت المادة "١/١٤ من قانون التحكيم قواعد اختيار المحكمين فى حالة وقوع النزاع وعدم اتفاق الطرفين على اختيار المحكمين بحيث يتبع الآتى:
(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المعرفة فى المادة الثالثة من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.
(ب) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً عنه ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث.
(جـ) إذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال مدة (٣٠) يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال مدة "٣٠" يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المعرفة فى المادة "٣" من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين بقرار تتخذه فى غرفة المذاكرة، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.
وأضافت الفقرة الثانية أنه "يجب أن يكون عدد المحكمين الذين تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الطرفين.
وتضمنت الفقرة الثالثة أنه "تراعى المحكمة عند تعيين المحكم الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها بالتعيين على وجه السرعة فى غرفة المذاكرة بعد دعوة الطرفين.

وفى قطر، نصت المادة ١٩٣/ ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "إذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً".

وفى لبنان، تضمنت المادة "٧٧١" من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد أنه فى حالة تشكيل هيئة التحكيم فيجب لصحة هذا التشكيل أن يكون هذا العدد وتراً. وأنه إذا عين الخصوم محكمين اثنين أو محكمين بعدد زوجى وجبت إضافة محكم آخر إليهم يختار وفق ما حدده الخصوم وإلا فباتفاق المحكمين المعينين، وإذا لم يتفقوا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الإبتدائية.

هذا وقد سارت على ذات الدرب العديد من الأنظمة القانونية المختلفة منها، قانون التحكيم العمانى (م ١٥)، قانون التحكيم التونسى (م ١٧)، نظام التحكيم السعودى (م ٤)، قانون الإجراءات المدنية الإماراتى (م ٢٠٦)، قانون المسطرة المدنية المغربى (م ٣٠٨، ٣٠٩)، وقانون الإجراءات المدنية الهولندى (م ١٠٢٦)، وقانون التحكيم المصرى (م ١٥).

وفى إطار المواثيق الدولية، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم التجارى، فقد نصت المادة ١٠ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى على أنه:

١- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

٢- فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة.

وتضمنت المادة "٥" من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى أنه "إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقاً على عدد المحكمين (أى محكم واحد أو ثلاثة)، ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على ألا يكون ثمة إلا محكم واحد فقط، وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.

وأشارت المادة "١٥/ ١" من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى إلى أنه "تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد".

ونصت المادة "٢٣" من نظام المركز اليمنى للتوفيق والتحكيم على أنه "تتكون الهيئة من محكم فرد أو من ثلاثة محكمين أو أكثر بحسب عدد أطراف النزاع شريطة أن يكون عدد الهيئة وتراً".

وقررت المادة ١/١٨ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى أنه "يختار أطراف النزاع محكماً فرداً أو هيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر وذلك وفقاً لما يتفقون عليه.

وقد نظمت المادة "١٤" من قواعد غرفة ميلانو للتحكيم أحكام تشكيل هيئة التحكيم وعددهم وذلك بنصها على الآتى:

١- تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من هيئة مكونة من عدد فردى من المحكمين.

٢- تتشكل هيئة التحكيم من محكم فرد فى حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين، ويجوز لمجلس التحكيم إحالة النزاع إلى هيئة ثلاثية الأعضاء إذا ما كان ذلك مناسباً بالنظر لصعوبة النزاع أو لقيمته الاقتصادية.

٣- إذا نص اتفاق التحكيم على تشكيل هيئة من المحكمين دون تحديد عدد هؤلاء المحكمين، تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.

٤- إذا نص اتفاق التحكيم على عدد زوجى للمحكمين، تتشكل هيئة التحكيم من هذا العدد الزوجى مضافاً إليه محكم آخر.

ووفقاً لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولى فإن لفظ هيئة التحكيم فى هذه القواعد يشمل المحكم الفرد، أو جميع المحكمين إذا كانوا أكثر من واحد.

وبعد أن عرضنا لقواعد تشكيل هيئة التحكيم سواء فى إطار التحكيم العادى أو التحكيم الإلكترونى، يتعين أن نعرض لمظاهر التحكيم الإلكترونى فى الوضع الحالى، ومدى تطبيق القواعد القانونية المشار إليها سلفا بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، ونهتدى فى ذلك ببعض التطبيقات فى الدول المختلفة.

مظاهر التحكيم الإلكترونى:

نظراً للمميزات العديدة التى يتمتع بها التحكيم الإلكترونى، ومع اتجاه التفكير والرغبة فى الإستفادة من الإمكانات التى تتيحها شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية التى يمكن استخدام وسائطها إلى إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم من خلال هذه الشبكة، وقد وجدت تسوية المنازعات عبر الوساطة والتوفيق الإلكترونى والتحكيم الإلكترونى تطبيقات فعلية ومتنوعة لمنازعات التجارة الإلكترونية وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الإقتصادية والإقليمية والإتحادات المهنية الفعالة فى هذا المجال والتى تهتم بمواكبة التطور الإلكترونى السريع.

وتشمل الأنظمة والمظاهر الخاصة بالتحكيم الإلكترونى ما يلى:

١- نظام التحكيم الصادر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية والأدبية:

كان للدور الكبير الذى تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية(Wipo) إسهامات كبيرة فى تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية لتنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت لا سيما المتعلقة بأسماء "الدومين[١] والعلامات التجارية".

---

(١) تعرف أسماء الدومين بأنها العناوين الفردية المتميزة المستخدمة لتعيين المواقع على الإنترنت والتى قد تتداخل مع العلامات التجارية وغيرها من حقوق الملكية الأدبية للغير، أو هى عناوين منفردة للمواقع على شبكة الإنترنت تسمح بتحديد الموقع وتميزه عن غيره.

وتتم الإجراءات الخاصة بهذا النظام أمام لجان تحقيق إدارية تتضمن خبراء دوليين فى مجال التجارة الإلكترونية خاصة فى الملكية الأدبية وأسماء الدومين ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من الصعوبات، حيث يسمح هذا النظام للأطراف بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، كما أنه يتضمن وحدة فى الجزاء رغم اختلاف الجنسيات.

هذا بالإضافة إلى أنه يعطى الفرصة لمحكم واحد لديه قوة تنفيذية. كما أن العديد من العقود التى تبرم فى هذا المجال تتضمن شرطاً ينص على اللجوء للتحكيم للفصل فى المنازعات التى تحدث فى المستقبل، وذلك مثل العقد النموذجى للتجارة الإلكترونية بين التاجر والمستهلك الذى أعد من غرفة التجارة بباريس، والعقد النموذجى للتجارة الإلكترونية الصادر من المركز الدولى للأبحاث والدراسات فى قانون المعلوماتية والإتصالات[1].

كذلك وضعت منظمة الويبو نظاماً للتحكيم السريع (المعجل).

٢ـ القاضى الإفتراضى:

يعد نظام القاضى الإفتراضى فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها فى مارس ١٩٩٦ من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات، ودعم هذا النظام جمعية المحكمين الأمريكيين، ومعهد قانون الفضاء، والمركز الوطنى لأبحاث المعلوماتية الأمريكى.

ويعتمد هذا النظام على فكرة تجميع الخبراء القانونيين المتخصصين، ويقوم القاضى الإفتراضى المتخصص بالتحاور مع الأشخاص الراغبين فى الخضوع لهذا النظام، على أن يفصل القاضى فى النزاع خلال ٧٢ ساعة تبدأ من اللحظة التى يعرض فيها الموضوع عليه.

---

(١) راجع د/ عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

ويحدث الإتصال بين القاضى والأطراف بالبريد الإلكترونى، ويصدر الحكم ويخطر به الأطراف من خلال هذا البريد.

والهدف الرئيسى لهذا النظام هو إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية فى التحكيم والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها، وقانون الإنترنت، ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية[1].

ويمكن للأطراف فى هذا النظام طلب الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التى يدلون بها وكذلك العرائض.

ويتميز هذا النظام بسرعة الفصل فى المنازعات، وقدرة الأطراف على اختيار القضاة من خبراء فى تكنولوجيا المعلومات.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذى يصدره القاضى يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، ويقدم هذا المركز خدماته حتى الآن بدون مقابل.

٣- نظام المحاكم الإفتراضية:

نشأت هذه المحكمة فى كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا فى سبتمبر ١٩٩٦، وتهدف إلى إيجاد الحلول للمنازعات التى تحدث فى العالم الإفتراضى، وتختص هذه المحكمة بالفصل فى منازعات حق المؤلف، العلامات التجارية، التجارة الإلكترونية، المنافسة غير المشروعة وغيرها من المجالات الأخرى.

ووفقاً لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات الكترونياً على موقع المحكمة الإلكترونية فيقوم الطرف الراغب فى الخضوع لهذا النظام بملء نموذج الكترونى ويختار كلمة مرور شخصية له، وبعد فحص إمكان قبول

---

(١) انظر د/ نبيل زيد مقابلة، التحكيم الإلكترونى، بحث منشور بموقع قوانين الانترنت العربية.

الطلب تقوم المحكمة بتعيين المحكم وتفتح ملف الدعوى الذى يمكن الوصول إليه على موقع القضية.

وتجدر الإشارة إلى أن الوصول لموقع القضية لا يكون إلا لأطراف النزاع فقط، كما أن الأطراف لا يمكنهم الوصول إلا للجزء الخاص بهم فى ملف القضية.

ورغبة من المحكمة ببث الثقة فى نظامها أصدرت شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التى تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتى تستوفى شروط المحكمة المطلوبة وذلك تعبيراً عن التزام هذه المواقع أو المسئولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقاً لنظام وإجراءات هذه المحكمة.

وتتميز هذه المحكمة بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية وذلك لوجودها فى مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، وكذلك فهى تجمع بين النظام اللاتينى والانجلو سكسونى، مما يؤدى إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض المنازعات المتعلقة بها.

ولم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التى يكون أحد أطرافها من المستهلكين، فهى تجتهد من أجل تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك، والقانون واجب التطبيق هو قانون المستهلك، ويستطيع المحكم أن يجتهد لتقديم حماية أفضل للمستهلك وذلك من خلال معلومات تكميلية وأدلة إثبات[1].

وعلى الرغم من المزايا العديدة السابقة، إلا أنه يعاب على هذا النظام أن الحكم الصادر من هذه المحاكم لا يصدر إلا باتفاق جميع الأطراف على

---

(١) انظر د/ نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، الموضع السابق.

الخضوع لهذا النظام، بالإضافة إلى أنه لا يتعامل إلا مع المنازعات المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات، ولا يفصل فى الموضوعات المتعلقة بالنظام العام[1].

تطبيقات التحكيم الإلكترونى فى الدول المختلفة:

ونواجه فى هذه التطبيقات بنماذج حية للتقاضى الإلكترونى فى العديد من الدول وتشمل الآتى:

أ- النموذج الصينى (الكمبيوتر القاضى):

حيث يوجد فى مدينة زيبو فى إقليم شاندونج محكمة الكترونية أصدرت ألف حكم قضائى بالاعتماد على برنامج كمبيوترى متطور يحفظ كافة القوانين والأنظمة، وظروف الإدانة المحتملة، والقضايا المماثلة التى صدر فيها حكم سابقاً.

وقبل الإحتكام للقاضى الإلكترونى يعد الدفاع والإدعاء معطياتهما على قرصين مدمجين يملكان نفس السعة. وقد يطلب القاضى الإلكترونى رأى القاضى البشرى بخصوص بعض التفاصيل الخاصة أو الإنسانية الفريدة قبل أن يقوم بإصدار الحكم والعقوبات المفروضة.

ب- النموذج السنغافورى (التحكيم بلا تعقيد):

حيث أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٩/١٧ أقدمت سنغافورة على افتتاح أول محكمة إلكترونية من نوعها فى العالم على شبكة الإنترنت، متخصصة فى فض وتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة والأعمال الإلكترونية على الشبكة.

---

(١) راجع:

CAPRIOLT: Arioll et mediation dans La Commerce electronique "L'experience du Cyber Tribunal, Rev. arb 1999 p 230.

SAMI Kallel: Arbitrage et Commerce electronique, R. D. A. I 2007, p. 27.

وقد أنشئت هذه المحكمة لتكون آلية لفض المنازعات التى حتمتها طبيعة التجارة الإلكترونية، وإيجاد أحكام سريعة وواضحة فى الشئون الإلكترونية.

كما تختص هذه المحكمة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بملكية عناوين النطاق، أو ملكية أفكار إلكترونية، والدعاية على الإنترنت[1].

وتتم إجراءات المحاكمة ـ مجاناً ـ بأن يقدم المدعى بياناته فى استمارة مخصصة لذلك على موقعها على الإنترنت www.e-adr.org.gg ، ويستلم على الفور رقم قضيته، ثم تقوم المحكمة بمراسلة المدعى عليه فى خلال مدة ثلاثة أيام من استلام الدعوى.

ونظراً للطابع التحكيمى لهذه المحكمة، فلابد من قبول المدعى عليه التقاضى أمامها بأن يملأ بدوره استمارة مماثلة تتضمن إضافة إلى بيانات قبوله التقاضى أمامها ود فوعه حول الدعوى خلال أربعة أسابيع من استلام صحيفة الدعوى.

أما فى حالة عدم رده خلال هذه المهلة لا تنعقد الخصومة وتشطب الدعوى من جدول قضاياها.

ويمكن للمحكمة أن تفصل بنفسها فى المنازعة وفق جدول زمني محدد بإمكان الأطراف أنفسهم اقتراحه، كما يمكن لها أن تنظم لقاء بين أطراف المنازعة أو تطلب وثائق تتعلق بها مع ضمان سرية هذه الإجراءات وتفاصيل القضية.

---

(١) تعمل هذه المحكمة حسب تصريح رئيس قضاتها – يونغ بوها – على أساس آلية المحاكم القانونية السنغافورية، وبالاشتراك مع "٧" جهات قانونية على رأسها وزارة العدل السنغافورية، والمجلس الإقتصادى التنموى، ومحاكم الخلافات الصغيرة ومركز فض المنازعات والمركز الدولى السنغافورى للوساطة.

كما يمكن أيضاً للمحكمة أن تختار جهة من الجهات السبعة التي تعمل في إطارها، ولها أن تستعين بالخبراء القانونيين الخارجين، على أنه في هذه الحالة على المدعى أن يدفع مبلغاً معيناً من المال[1].

جـ - النموذج البرازيلى (العدالة المحمولة):

حيث أنه فى البرازيل يستعين القضاة الجوالين فى الخطة التى أطلق عليها "العدالة على عجلات" ببرنامج إلكتروني لتقويم شهادة الشهود والأدلة الجنائية بطريقة عملية في مسرح الجريمة حيث يصدر الحكم في مكانها بالغرامات وأحياناً بالسجن.

والفكرة التي يقوم عليها هذا النموذج حسب مصمم البرنامج القاضي "فاليس فيوروزا" عضو محكم الاستئناف العليا فى ولاية "اسبريتوسانتو" التى اختبر فيها البرنامج لا تعنى أن يحل هذا الأخير محل القضاة الحقيقيين ولكنه يجعل من أدائهم أكثر كفاءة.

فمعظم حالات الحوادث الصغيرة التي يطلب فيها البت بسرعة لا تتطلب سوي بعض الأسئلة البسيطة دون الحاجة إلى تفسير القانون ' ذلك أن عملية تحديد المحكم تعتمد علي المنطق المحض حال وصول فريق العدالة المحمولة إلي موقع الحادث خلال "١٠" دقائق.

وننوه إلى أن هذا البرنامج يطبع مبررات الحكم إلى جانب الأحكام البسيطة مؤكداً إمكانية تجاوز الحكم الذي يصدره البرنامج إن أختلف مع رأي القاضي البشري.

وقد أكد متحدث باسم مكتب وزير العدل البريطاني في تعليق له من هذا البرنامج أنه علي السلطات القضائية أن تقتنع أولا بخلوّه من أي خطأ قبل أن يستخدم في المحاكم البريطانية.

---

(١) علق وزير العدل السنغافورى "هو بنغ كى" على المحكمة بقوله "سواء رضينا بذلك أم لا فإن الإنترنت قد جعلت من عمل المحاكم عابراً للحدود، وهذا ما سيجبر رجال الأعمال والمال على اختيار الأسلوب الأمثل للتعامل شبكياً فى المستقبل.

(د) النماذج العربية:

ما تزال النماذج العربية للمحاكم الإلكترونية في بداياتها حيث أن بعض الدول العربية وفرت للمتقاضي في المحاكم الوطنية خدمة الاستعلام عن بعد، فيما لا يزال العديد من هذه الدول يخطو خطوات محتشمة من عواقب هذه التقنيات الحديثة أو لعدم اقتناع المسئولين العرب بعدم فاعلية هذه الخدمات ، أو لقلة الكفاءات الملمة ببرنامج الإعلام الآلي في الأجهزة القضائية لهذه الدول.

المبحث الثاني

نطاق خصومة التحكيم

لما كان العقد لا يلزم سوى طرفيه دون الغير الأجنبي عليه، فإن الواقع القانوني يكشف عن صفاته هذه التفرقة البسيطة بين طرفي العقد والغير، حيث أنه توجد طائفة تأخذ أحيانا مركز الطرف، وفي أحيانا أخرى تأخذ مركز الغير، ونعني بها طائفة الخلف.

هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان الأصل ألا يلزم العقد سوى من يكون طرفا فيه، فإن الإنسان كثيرا ما يتدخل لإبرام عقد أو اتفاق في شأن من شئون غيره، أو يمس في قليل أو كثير من هذه الشئون، وهنا يثور التساؤل عمن يكون طرف العقد أو الاتفاق، هل هو من قام بإبرامه؟ أو هو من يكون العقد متعلق بشأن من شئونه.

وينتقل هذا الجدل بأوصافه إلى خصومة التحكيم، حيث يثور التساؤل عن من هم أطراف هذه الخصومة؟

في هذا الشأن نقرر أنه لما كانت خصومة التحكيم هي خصومة تنشأ عن اتفاق التحكيم، ومن ثم فلا يجوز أن يكون طرفا فيها سوى من يلزمهم هذا الاتفاق، وهم الأطراف الذين تم الاتفاق بينهم، ومن يمتد إليهم أثره من الخلفاء أو من الأغيار.

ومع ذلك فمن ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم لا يكون طرفا في خصومة التحكيم إلا إذا كانت أهلية التقاضي متوفرة فيه أثناء الخصومة. وهو قد يباشر إجراءات الخصومة بنفسه وقد يباشرها بواسطة وكيل عنه.

كذلك فإن الخصومة قد تنشأ بين طرفين ممن يلزمهم اتفاق التحكيم ثم يتعدد الطرف المدعى أو الطرف المدعى عليه أثناء نظر الدعوى عن طريق إدخال آخرين أو تدخلهم.

ويثور التساؤل عن مدى انطباق هذه القواعد على نظام التحكيم الإلكتروني؟

أولاً: أهلية الخصوم وتمثيلهم في الخصومة:

يلاحظ أن المجتمع الدولي للمعاملات الإلكترونية له معطياته ومشكلاته الذاتية، التي تقتضي قواعد وحلول تتفق مع ذاتيته، قواعد لا تخاطب إلا فئة معينة من الأشخاص وهم مستخدمو شبكة الإنترنت ومقدمو خدمات المواقع الرقمية[1].

وحتى يكون الشخص طرفا في خصومة التحكيم الإلكتروني يتعين أن تتوافر له أهلية التقاضي أو بعبارة أخرى الصلاحية لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

وفي ضوء هذا التحديد فإنه يجب أن يتوافر لطرف خصومة التحكيم الإلكتروني أهلية التصرف في الحق محل الخصومة[2]. ومرجع ذلك أن التقاضي من شأنه أن يعرض وجود الحق محل النزاع للخطر نتيجة لاحتمال أن يقضي ضد الطرف غير كامل الأهلية.

وقواعد الأهلية مقررة بحسب الأصل لحماية غير كامل الأهلية، وهذا يعني أنها مقررة لمصلحة خاصة هي مصلحة الشخص الذي تخلفت أهليته. وتطلب أهلية التقاضي يستند إلى الاعتبار ذاته وهو حماية غير كامل الأهلية وحده دون خصمه، وهو ما كان يقتضي القول بأن بطلان الخصومة الناشئ عن عدم توافر الأهلية لا يتعلق بالنظام العام، ولكن هناك اعتبار آخر يقوم إلى جانب هذا الاعتبار طوال مدة سير الخصومة ويزول بمجرد انتهائها والحكم

---

(١) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٥

(٢) راجع د/ فايز نعيم رضوان، اتفاق التحكيم وفقا لقواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الخامسة عشر، العدد الأول يناير سنة ٢٠٠٧ ص ١٥.

فيها، وهو أن المصلحة العامة تقتضي تفادي السير في الإجراءات المعيبة بعيب تخلف الأهلية.

فإن انتهت الخصومة بالحكم فيها زالت المصلحة العامة المرتبطة بتخلف الأهلية وبقيت المصلحة الخاصة للخصم المراد حمايته وحدها. ولذلك فهذا الخصم يصبح وحده هو صاحب المصلحة في التمسك ببطلان حكم التحكيم الإلكتروني بسبب عدم اكتمال أهليته خلال سير الخصومة التي صدر فيها الحكم[1].

وحيث أن القاعدة العامة أنه من يكون غير أهل للتقاضي، له أن يباشر هذا الحق عن طريق من يمثله قانونا.

ويلاحظ في هذا الشأن أن تمثيل غير كامل الأهلية قد يكون تمثيلا قانونيا كما في حالة الولي أو الوصي أو القيم، كما قد يكون التمثيل فنيا وذلك عن طريق توكيل محامي، ويعرف هذا التمثيل الفني بالوكالة في الخصومة.

ومن ثم فيثور التساؤل هل يمكن تطبيق هذه القواعد في إطار التحكيم الإلكتروني خاصة إذا كان واقع الحال يشير إلى أن المستخدم لشبكة الإنترنت قد يكون غير كامل الأهلية ولا يدرك الطرف الآخر في التعامل التجاري الإلكتروني هذه الصفة؟

ونقرر في هذا الشأن أنه يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يمثل القاصر سواء في إبرام الاتفاقات التجارية الإلكترونية وكذلك في المنازعات الإلكترونية، إلى أن ذلك مشروط بالحصول على إذن من المحكمة المختصة وأن يتم عرض هذا الإذن رفق مستندات الصفقة التجارية.

ويجد هذا الرأي سنده وذلك بالرجوع إلى سلطة الاتفاق على التحكيم، ونعني بها صلاحية الشخص لأن يبرم اتفاق التحكيم باسم الغير ولحسابه، وفقا للاتفاق (الوكالة أو بموجب القانون كالولاية أو الوصاية أو القوامة).

---

(١) انظر د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني وقانون المرافعات الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ١٩٨٦ ص ٤٦٨.

فالوكالة اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم هي الوكالة الخاصة وليست الوكالة العامة، لأن الوكالة العامة لا تخول إلا مباشرة أعمال الإدارة دون أعمال التصرف، فإذا كان اتفاق التحكيم يعد من أعمال التصرف، فلابد من وكالة خاصة لإبرام عقد أو اتفاق التحكيم.

ويرى البعض أن العرف الدولي قد استقر في نطاق المعاملات الدولية على أن الوكالة التجارية العامة تخول الوكيل الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات التي تنشأ عن كل محل عقد الوكالة، وأن هذا العرف يستند إلى أن عقود التجارة الدولية عادة ما تتم من خلال عقود نموذجية معروفة في المعاملات التجارية الدولية، وهذه العقود النموذجية تتضمن شرط التحكيم، فلا يحتاج بشأنها وكالة خاصة للاتفاق على التحكيم[١].

ويقرر البعض الآخر[٢] بأن المبادئ العامة للوكالة فيما يتعلق بالوكلاء العاديين لا يمكن إعمالها فيما يتعلق بالنظم المؤتمتة (الوكلاء الإلكترونيين) وانه لابد من البحث عن قواعد جديدة تلائم تلك النظم المستحدثة. ويبدأ هذا الاتجاه فكرته حول تلك القواعد الجديدة بتقريره بأن الشخص الذي تم لحسابه برمجة الحاسوب - سواء كان شخصا طبيعيا أم كيانا قانونيا - مسئولا عن أي رسالة بيانات ينتجها الحاسوب. وتعتبر رسالة البيانات صادرة عن هذا الشخص إذا كان هو الذي أرسلها بنفسه أو قام بإرسالها شخص له صلاحية التصرف عنه. هذا بالإضافة إلى أن الرسائل التي ينشئها الحاسب الآلي تلقائيا دون تدخل إنساني مباشر يفترض أنها صادرة عن هذا الشخص مادام أن الحاسوب يعمل نيابة عنه[٣].

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلام، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٠ ص ٢٠٣.

(٢) انظر د/ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٦ ص ١٠٤ .

(٣) راجع الفقرة رقم "١" من المادة "١٣" من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.

ويحق للمرسل إليه أن يعتبر هذه الرسائل صادرة عن هذا الطرف المنشئ لها، وأن تتصرف على هذا الأساس، إذا طبق تطبيقا سليما إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشئ أو إذا كانت تلك الرسائل ناتجة عن تصرف شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ من الوصول إلى إجراءات التوثيق التي يطبقها هذا الأخير[1].

وعلى النقيض مما تقدم، تعتبر رسائل البيانات لم تصدر من المنشئ، ومن ثم يعفى من أثرها الإلزامي اعتبارا من الوقت الذي يسلم فيه إلى المرسل إليه إشعار من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عنه، بشرط أن يتم ذلك في وقت كاف يسمح للمرسل إليه بالرد. كذلك يفترض أن هذه الرسائل لم تصدر عن المنشئ، إذا كان المرسل إليه يعلم أو يفترض أن يعلم أن رسالة البيانات لم يصدرها المنشئ ولم يبذل حيال ذلك العناية المعتادة[2].

ونرى أن العبرة في تحديد نوع الوكالة المطلوبة لمباشرة اتفاق التحكيم، أو لتمثيل الخصم في النزاع يرجع بشأنها إلى عقد الوكالة وما إذا كان هذا العقد

---

(١) انظر الفقرة "٣" من المادة "١٣" من قانون الأونسيترال.

(٢) يثير بعض الفقه مسألة أخرى في هذا الشأن مضمونها أنه إذا كان قانون الأونسيترال النموذجي يستوعب بشكل عام استخدام النظم المؤتمنة كلية، فإن هناك أمرا آخر يرتبط ارتباطا وثيقا باستخدام هذه النظم يتعلق بمدى المسئولية عن الآثار القانونية المترتبة على الخطأ والغلط في التعاقد الإلكتروني، وما إذا كان يتحملها الشخص الذي يعمل الحاسوب نيابة عنه أم النظام المؤقت ذاته؟
ويقرر في هذا الشأن أنه كمبدأ عام يكون المستخدم الذي يتم لحسابه برمجة الحاسوب مسئولا عن كافة الآثار التي يسفر عنها استخدام هذه الأداة، مادام أنه ليس للأداة إرادة مستقلة عن إرادة المستخدم ومادام أنها تعمل في حدود التعليمات التقنية لبرمجتها المحددة سلفا، حيث لا ينبغي أن يصبح الحاسوب موضوع أي حق أو التزام.
ولكن يخفف من غلواء هذا المبدأ وجود بعض العوامل التي يمكن أن تشكل قيدا على مسئولية الطرف الذي يعمل النظام لحسابه، كان يكون النظام قد أنتج رسائل مشوبة الخطأ بشكل يصعب توقعه من جانب الطرف الذي يجري تشغيل النظام لحسابه، أو إذا كان هذا النظام لا يسمح لهذا الشخص بمنع الخطأ أو تصحيحه.
راجع د/ صالح المنزلاوي، المرجع السابق ص ١٠٥.

يحظر إبرام اتفاق التحكيم من عدمه.

من ناحية أخرى فإننا نرى أن الوكالة بالخصومة في التحكيم الإلكتروني يجب أن تقتصر على الإجراءات ومباشرة الدفاع، ولكنها لا تخول الوكيل الإقرار عن الموكل فيما يتعلق الحق المدعى، أو التنازل عنه أو الصلح عليه، كما لا تجيز له ترك الخصومة أو التنازل عن الحكم أو عن أي طريق من طرق الطعن أو القيام بأي تصرف آخر يوجب القانون تفويضا خاصا به.

أما الولي أو الوصي أو القيم فله سلطة إدارة أموال القاصر والتصرف فيها وفقا للقانون المنظم للولاية على المال أو القوامة، ومن قم فلا يكون له سلطة الاتفاق على التحكيم الإلكتروني أو مباشرة إجراءاته إلا بإذن من المحكمة المختصة[1].

ثانيا: تعدد أطراف الخصومة في التحكيم الإلكتروني:-

القاعدة العامة هي أن أطراف الخصومة هم المدعي والمدعى عليه، ووفقا لإجراءات التقاضي العادي فإنه قد يتعدد أطراف الخصومة منذ بدء الخصومة أو أثناء مباشرتها، ويكون ذلك إما بتدخل في الدعوى من كل ذي مصلحة سواء كان هذا التدخل إنضماميا لأحد الخصوم، أو هجوميا بأن يطلب المتدخل الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقية.

ويثور التساؤل في التحكيم العادي بصفة عامة، وفي التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة عن مدى جواز تدخل الغير في خصومة التحكيم أو اختصامه فيها بناء على طلب أحد الخصوم؟

وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل أن نتعرض لأثر الاتفاق على التحكيم في تحديد الأطراف المحتملين لخصومة التحكيم، ثم الانتقال لبحث مدى

---

(١) راجع د/ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق ص ١٧.

جواز التدخل والاختصام انطلاقا من هذا الأثر.

١ ـ أثر اتفاق التحكيم في تحديد أطراف الخصومة:

أشرنا سلفا إلى أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية[١].

ومن ثم فإن أثر الاتفاق على التحكيم لا ينصرف إلا إلى أطرافه بشأن علاقة قانونية بينها، سواء كانت طبيعة هذه العلاقة مدنية أو تجارية والاستثناء مما سبق فإن أثر اتفاق التحكيم قد ينصرف إلى الغير في أحوال خاصة كما هو الحال في أفراد مجموعة الشركات عندما تقوم بعملية اقتصادية واحدة وتكون إحداها وحدها مرتبطة مع شخص خارج المجموعة بعقد يتضمن شرط تحكيم ويتعلق بهذه العملية.

ومن ثم فإنه خارج هذا النطاق لا يكون اتفاق التحكيم ملزما للأغيار حتى ولو كان التحكيم يتعلق بحق يدعونه لأنفسهم أو يمس بمصالحهم. وهم لذلك لا يفيدون من التحكيم، ولا يكون لحكم التحكيم أثر بالنسبة لهم، فيكون لهم دائما الالتجاء إلى القضاء لحماية ما يدعونه من مصالح أو حقوق. وعلى هذا النحو فنطاق خصومة التحكيم من حيث الأشخاص يكون دائما محكوما باتفاق التحكيم، بمعنى أن الخصم في خصومة التحكيم ـ مدعياً كان أو مدعا عليه ـ لابد أن يكون من بين من ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم، سواء كان من أطرافه أو كان من الغير الذين ينصرف إليهم أثره، استثناء من الأصل العام.

ولهذا يمكننا القول بأن الطرف في الاتفاق هو من اتجهت إرادته نحو الارتباط به سواء كان مشاركا مشاركة فعلية في إبرامه، أم كان غير مشارك. وعلى ذلك تتوافر هذه الصفة أيضا في الشخص إذا أقام فعلا بإبرام الاتفاق أو

---

(١) انظر المادة ١/٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٨٥

ساهم في ذلك مع اتجاه إرادته نحو الارتباط به[1]. كما يصح أن تتوافر هذه الصفة في من لم يشارك في الاتفاق التحكيمي ولكنه قبل ذلك تبعاً لارتضائه بتنفيذ العقد الأصلي مع علمه بوجود هذا الاتفاق.

ومن الناحية العملية فإن فرضيات امتداد اتفاق التحكيم لمن لم يشارك في إبرامه كثيرة، ويظهر ذلك بوضوح في حالة الخلف العام سواء كان شخصا طبيعيا أم معنوياً[2].

كما يبدو أيضا في حالة التنازل عن العقد الأصلي - المتضمن شرط تحكيم - للغير الذي سيصير بموجب هذا التنازل طرفا في هذا الاتفاق رغم عدم مشاركته في إبرامه نزولا على مقتضى التنازل[3].

وتزداد صعوبة المسألة بشأن مجموعة الشركات التي تتكون من الشركة الرئيسية، ومجموعة شركات تابعة لكل منها ذاتيتها واستقلالها، ويثار التساؤل عما إذا كان شرط التحكيم الوارد بعقد تم إبرامه بين شركة تنتمي لمجموعة الشركات والغير سوف يمتد إلى باقي الشركات الأعضاء في هذه المجموعة؟

واجه القضاء الفرنسي هذه المسألة بتقريره أن امتداد الاتفاق لمن لم يكن طرفا فيه يكون بالنظر لموقف الشركة، أو الشركات التي لم توقع على هذا الاتفاق خلال مرحلة المفاوضات، ومدى مساهمتها في تنفيذ العقد. فإذا تبين من روح الاتفاق، ومن سلوك الأطراف أن مجموعة الشركات كلها معنية كطرف

---

(١) راجع د/ محمد نور شحاتة، مفهوم الغير في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦، ص ٣٣ وما بعدها، ود/ مختار بريرى، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ ، ص ٥١.

(٢) انظر د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦، ص ٢٢٩.

(٣) راجع د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي،سنة ١٩٨٦ ص ١٠٨، د/ حفيظة الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧ ص ١٢٦.

واحد في العقد، فإن ذلك يستتبع امتداد شرط التحكيم لمن لم يوقع عليه متى ساهم في هذا الأمر، أو سعى لتنفيذ العقد مع علمه باتفاق التحكيم[1].

وترتيبا على ذلك فإذا وجهت دعوى التحكيم إلى أحد ممن لا ينصرف إليهم أثر اتفاق التحكيم، كان له أن يدفع بعدم نفاذ عقد التحكيم في مواجهته، وأن يلجأ إلى القضاء مدعيا بحقه. وإذا ما صدر حكم التحكيم لم يكن هذا الحكم حجة عليه. وإذا وجه أي من هؤلاء طلب التحكيم إلى أحد أطراف اتفاق التحكيم، كان لمن وجه إليه هذا الطلب أن يدفع بعدم انصراف أثر الاتفاق إلى طالب التحكيم، وأن يلجأ إلى القضاء مدعيا في مواجهة الطالب[2].

٢ ـ التدخل في خصومة التحكيم:

يتم هذا التدخل في أحد صورتين هما التدخل الهجومي، والتدخل الإنضمامي، ففيما يتعلق بالتدخل الهجومي، فإن المتدخل يتمسك بحق أو مركز قانوني له قبل الخصوم أو قبل أحدهم متصل بموضوع النزاع المطروح على التحكيم. ولذلك فإن أثر التحكيم لا ينصرف إليه، ومن ثم فإنه يتعين موافقة أطراف الخصومة على قبول انضمام المتدخل إلى التحكيم.

أما في حالة التدخل الإنضمامي، والذي يقتصر على تأييد طلبات من ينضم إليه، مدعي كان أو مدعيا عليه، فليس هناك ما يمنع من تدخل الغير في خصومة التحكيم تدخلا إنضماميا، دون توقف على رضاء الخصوم بتدخله، إلا أنه يتعين أن تتوافر للمتدخل مصلحة من تدخله، وتتمثل هذه المصلحة في أن يتبين أن هناك ضرر أن يصيبه من جراء الحكم في الخصومة على الخصم الذي يريد الانضمام إليه[3].

ويلاحظ أنه على هيئة التحكيم أن تلتزم دائما بأثر اتفاق التحكيم فيما يتعلق بتحديد أطراف الخصومة، ومن ثم فليس لهيئة التحكيم أن تدخل من لا

---

(١) انظر د/ بليغ حمدي محمود، المرجع السابق، ص٣٢٤.
(٢) انظر د/ مصطفى الجمال، التحكيم، المرجع السابق، ص ٦٣٣.
(٣) راجع د/ محمد نور شحاتة، المرجع السابق، ص ١٤٣.

ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم في الخصومة. وإلا كان حكم التحكيم الصادر منها باطلا تأسيسا على باطلان اختصامه فيها.

٣ ـ اختصام الغير في خصومة التحكيم:

قد تقام خصومة التحكيم من أحد أفراد الطرف المتعدد وحده دون الآخرين، أو أن ترفع على أحد أفراد الطرف المتعدد وحده دون بقية أفراده. في هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من اختصام من لم ترفع منهم الدعوى أو من لم ترفع عليهم من قبل أحد أطراف الخصومة، ذلك أن أياً من هؤلاء يعتبر طرفا في اتفاق التحكيم. بل ويمتد هذا الحكم إلى الأغيار الذين يمتد إليهم أثر اتفاق التحكيم كصاحب المركز الحقيقي في حال الاتفاق على التحكيم مع صاحب المركز الظاهر. أما غير هؤلاء ممن لا ينصرف إليهم أثر الاتفاق على التحكيم فلا يجوز اختصامهم في خصومة التحكيم. فإن اختصموا فيها من قبل أحد أطراف الخصومة، كان لهم الحضور فيها والدفع بعدم جواز اختصامهم لكون أثر التحكيم لا ينصرف إليهم.

ويلاحظ أن الغير الذي يختصم من قبل أحد أطراف الخصومة قد يحضر فيها ولا يبدي اعتراضا على اختصامه، وفي هذه الحالة يكون بمثابة إرادة منه بالانضمام إلى اتفاق التحكيم، تلتقي بإرادة من اختصمه، فيصير طرفا في اتفاق التحكيم، ويصير اختصامه في خصومة التحكيم صحيحا[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لأي من أطراف الخصومة الآخرين ـ غير الخصم المختصم ـ ولهيئة التحكيم ذاتها الاعتراض على إدخال المختصم في الخصومة تأسيسا على أنه ليس طرفا في اتفاق التحكيم، فتبقى للاختصام صفة البطلان الثابتة له أصلا، وفي هذه الحالة لا يكون للحكم الصادر في الخصومة حجة على المختصم.

---

(١) انظر د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٣٧.

ويثار التساؤل، هل يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إختصام الخارج عن الخصومة بأمر منها؟

نقرر في هذا الشأن أن هيئة التحكيم تلتزم دائماً بأثر اتفاق التحكيم فيما يتعلق بتحديد أطراف الخصومة. فليس هناك ما يمنع من أن تأمرا بإدخال الخارج عن الخصومة فيها طالما كان أثر اتفاق التحكيم ينصرف إليه، سواء باعتباره طرفا فيه، أو باعتباره غيرا يلزمه القانون بآثاره[1].

وعلى العكس من ذلك فليس لهيئة التحكيم أن تدخل من لا ينصرف إليه أثر اتفاق التحكيم في الخصومة، وإلا كان حكم التحكيم الصادر منها باطلا تأسيسا على بطلان اختصامه فيها. وهو بطلان يجوز لكل صاحب مصلحة من الخصوم الأصليين والخصم المدخل التمسك به.

وعلى أي حال فالاختصام بواسطة أطراف الخصومة أو بأمر هيئة التحكيم يتم بالإجراءات ذاتها التي يتم بها تحريك الخصومة، سواء كان التحكيم عاديا أم إلكترونيا.

وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتحدد نطاقه بالنسبة لأشخاص وفقا للتحليل السابق، فإنه يثور التساؤل عن نطاقه الموضوعي وذلك فيما يتعلق بأنواع المنازعات الخاضعة لأحكامه؟ وهو ما سنعرض له من خلال الفصل القادم.

---

(١) انظر د/ مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

الفصل الرابع

أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكتروني

أشرنا سلفاً إلى أنه بعد شيوع استخدام شبكات الاتصال في إنجاز الصفقات وإبرام العقود، اتجه التفكير إلى استخدام الشبكة ذاتها في حسم المنازعات التي تثور بين الأطراف، وأن هذا التفكير وجد صداه في بعض التنظيمات الإقليمية المعنية بالاتصالات والمعلومات الإلكترونية[1].

---

(١) نصت المادة "١" من التوجيه الأوروبي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠ المعني ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على أن تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الإلكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات.
وقامت اللجنة الأوروبية المعنية بتسوية المنازعات لاسيما التي تتم بين المستهلكين باعتماد سلسلة في التوصيات بخصوص حل المنازعات على الخط نذكر منها ما يلي:
أ ـ التوصية رقم ٩٨/٢٥٧ في ١٩٩٨ بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء.
ب ـ التوصية الصادرة في ٢٥ مايو بخصوص تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات على الخط مباشرة لتغطي كافة المنازعات الخاصة بالمستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الأموال والخدمات، وتيسير تبادل المعلومات والاتصالات بين المشروعات والمستهلكين، وهذه الشبكة تعرض خدماتها عن طريق الوساطة على الخط.
ج ـ التوصية رقم ٢٠٠١/٣١٠ في ٤ ابريل ٢٠٠١ بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت وهذه التوصية تم اعتمادها بهدف إكمال النقص وسد القصور في التوصية رقم ٢٥٧ /٩٨، وهي تضع خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الإنترنت، وكنتيجة لذلك توصي المشروعات بضرورة إعلام المستهلكين بوجود لجنة لتسوية المنازعات عبر شبكة الإنترنت.
وبالإضافة إلى تلك التوصيات، قامت اللجنة بإعداد مؤتمر من أجل تيسير تبادل المعلومات والخبرات في مجال تسوية المنازعات خارج القضاء بشأن الأعمال الإلكترونية.

وتدل معظم التجارب الحالية في التحكيم الإلكتروني على أن نطاقه مازال محصوراً في المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع الإلكترونية، وبعض المنازعات الخاصة بالمستهلك والناشئة عن استخدامه لشبكة الإنترنت في شراء السلع والخدمات.

وهناك أيضاً بعض المنازعات الخاصة بالملكية الفكرية والصناعية، والمنازعات المتعلقة بأمن المعلومات وحماية الحياة الخاصة، والمنافسة غير المشروعة، وحماية الأسرار التجارية.

ويضاف إلى ما سبق المنازعات الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية إذ كثيراً ما تقوم بعض المؤسسات أو الأفراد باتخاذ موقع الكتروني لهم على شبكة الإنترنت باسم مطابق أو مشابه لاسم علامة تجارية مشهورة مملوكة للغير بقصد استغلالها لكسب الزبائن، الأمر الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم.

بناء على ما سبق، فإن المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكتروني تشمل الآتي:

١- المنازعات المتعلقة بعقود خدمات المعلومات الإلكترونية.

٢- منازعات التجارة الإلكترونية.

٣- المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع الإلكترونية. ونظراً لأهيمة هذه التطبيقات سنعرض لها في مباحث مستقلة.

٤- المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الإنترنت.

المبحث الأول

المنازعات المتعلقة بعقود خدمات المعلومات الإلكترونية

ماهية عقود خدمات المعلومات الإلكترونية:

يعد عقد خدمة المعلومات من العقود الإلكترونية[1]، ويمكن تعريفه بأنه العقد الذي محله المعلومات المعالجة آليا، والمبرم بين مورد ومستخدم مهني أو مستهلك، والمعد مسبقا من الأول الذي استخدم لإبرامه تقنيات الاتصال عن بعد، ويتعهد بموجبه بتوريد معلومات إلى الثاني نظير مقابل مالي يلتزم به الثاني تجاه الأول[2].

نستخلص من التعريف السابق أن أطراف العقد هم المنتج والمعلوماتي وناقل المعلومات، والمستخدم النهائي.

---

(١) اختلف الفقه حول تحديد ماهية العقود الإلكترونية سواء من حيث تعريفها أو من حيث خصائصها، ويرجع هذا الاختلاف إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، فتعرف بأنها اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال، بهدف إنشاء رابطة قانونية أن تعديلها أو إنهائها.
ويعرفها البعض بأنها اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل.
ويرى اتجاه ثالث بأنها اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنها من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد.
ويعرفه اتجاه أخير بأنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه كلية عبر شبكة الإنترنت.
راجع في عرض هذه الآراء:
د/ محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي ٢٨ ـ ٢٩ أبريل ٢٠٠٣ ص ٢١٤، د/ صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، القاهرة سنة ٢٠٠٥ ص٣٦، د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٧، د/ صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) راجع/ د حسني المصري، الكمبيوتر كوسيلة لانسياب المعلومات عبر الحدود الدولية وصور استغلاله التجاري الدولي، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي/٤ ـ ٧ نوفمبر ١٩٨٩، كلية الحقوق جامعة الكويت ص ٥٧.

أ ـ المنتج:

ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يملك مجموع المعلومات سواء كانت مفردات هذه المعلومات مملوكة له بصفة مسبقة[1]، أو أنه قام بتجميعها وتحليلها وتثبيتها على دعامة مادية ميسورة الاستخدام بالوسائل المعلوماتية أو أي وسيلة أخرى للاتصال عن بعد[2].

ويلاحظ أن المنتج يظل صاحب اليد العليا على العملية كلها حتى بلوغ الهدف الأساسي منها وهو وصولها للمستخدم النهائي، لهذا فإنه عند تعاقده مع الآخرين للقيام بدور في هذه العملية فإنه يتعاون معهم تعاونا كاملا حتى يتم تقديم الخدمة على وجه يرتضيه المستخدم النهائي.

ب ـ المعلوماتي:

ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يضع تحت تصرف من يقوم بالتسويق بوجه عام ـ سواء أكان المنتج أم غيره ـ مشروع الكمبيوتر وأدواته المادية والفنية اللازمة لتشغيله ومعالجة المعلومات وإدارتها.

وعليه فإن دور المعلوماتي هو دور تقني بحت، إلا أنه يلاحظ أن المعلوماتي قد يتعاقد مباشرة مع العملاء، فيجمع بذلك بين الدور التقني والدور التسويقي.

ج ـ الناقل:

ونعني به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يدير شبكة للاتصالات ـ سلكية أو لاسلكية ـ عن بعد، وعليه فهو تربطه علاقات عقدية متعددة، إذ يرتبط بعقد الاشتراك (العام أو الخاص) بمتلقي المعلومة أو المستخدم للشبكة،

---

(١) انظر د/ محمد حسام محمود لطفي، عقود خدمات المعلومات، دراسة في القانون المصري والفرنسي القاهرة ١٩٩٤ ص ٤١.

(٢) راجع د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ٢٥.

وبمقتضى هذا العقد يلتزم بإمداده بالمعلومات المطروحة على الشبكة من خلال القيام بالأعمال الفنية المطلوبة لاتصال المستخدم بالشبكة.

من ناحية أخرى فهو تربطه علاقة عقدية مع مورد المعلومة أو منتجها وغالبا ما يرتبط بعقد توريد للمعلومة يلتزم بموجاه بتزويد المستخدم بالمعلومات التي اتفق مع المورد على توريدها وبثها عبر شبكة الإنترنت.

ويلاحظ أن دور هذا الوسيط يقتصر على مجرد المساهمة المادية في عملية بث المعلومة من خلال الدور الفني والتقني الذي يقوم به وبموجاه يساعد المستخدم على الاتصال بالموقع محل الاشتراك والحصول على المعلومات التي تبث عبر الموقع عن طريق الشبكة.

ويلاحظ أن هذا الدور الذي يقوم به الوسيط يجعله بمنأى من المسئولية عن مضمون المعلومات الموردة ومحتواها. فالمسئولية التي يمكن أن تقع على عاتق هذا الوسيط هي المسئولية العقدية الناتجة عن إخلاله إما بعقده مع المستخدم (عقد الاشتراك) بأن قصر في تزويده بوسائل الاتصال الفنية التي تمكنه من الدخول على الموقع والإطلاع على المعلومات محل عقد الاشتراك. وإما بعقد التوريد الذي يربط بينه وبين مورد المعلومة أو منتجها، وبمقتضاه يقتصر على المساهمة في نقل المعلومات المتفق على توريدها وبثها على الشبكة.

وبهذا الحصر لنطاق مسئولية هذا الوسيط، لا يكون مسئولا عن المعلومات المتاحة سواء عن صحتها أو دقتها إذ أنه لا يملك أية وسيلة لرقابة مضمون المعلومة أو التأكد من صحتها وسلامتها وشرعيتها، فهو مجرد ناقل للمعلومة دون أن يسأل عن محتواها[1]. ويسمح للمستخدم النهائي بالاتصال عبر شبكاته.

---

(١) راجع د/ محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢، ص٢٦.

د ـ المستخدم النهائي:

ويقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي مهني أو غير مهني استخدم شركة خدمات المعلومات للبحث عن المعلومة أو الوصول إليها.

ويملك المستخدم بإرادته تحديد المعلومة التي يريدها ويرغب في اقتنائها إما بغية الاستفادة منها أو الاحتفاظ بها أو بغرض معالجتها وإعادة بثها مرة أخرى عبر الإنترنت.

وفي أغلب الأحوال لا تقوم علاقة عقدية بين المستخدم للشبكة وبين كل من مورد الخدمات (المعلومات) على الشبكة ومنتج المعلومة نفسها ، ولذلك قد لا يخضع المستخدم باعتباره مستهلكا للمعلومة لأية شروط خاصة في استخدام المعلومات التي يتلقاها ويكون حرا في هذا الاستخدام، وإن كانت حريته هنا مقيدة بالقواعد العامة المتعلقة بعدم التعسف في استعمال هذه الحرية، أو إساءة استعمال حقه في الاتصال بالمعلومة. كما يتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام حقوق الآخرين وبخاصة حقوق الملكية الفكرية وعدم الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد من خلال إذاعة أسرارهم أو التعريض بأشخاصهم وسمعتهم[1].

بناء على ما تقدم فإن دور المنتج أو مورد المعلومات أو الخدمات يعد هو الدور الرئيسي في عقد خدمات المعلومات، والأصل أن مورد المعلومة أو الخدمة لا يرتبط بأية رابطة عقدية مع أولئك الذين يتلقون المعلومات حتى ولو كان مهنيا تخصص في مجال نشر المعلومات، بل وحتى ولو كان أداء هذه الخدمات إلى المستخدمين مشروط بقبول هؤلاء لشروط يضعها هو مسبقا. ومع ذلك تقوم مسئوليته في مواجهة هؤلاء عن المعلومات الخاطئة أو غير الكاملة التي ينشرها مع اختلاف في تكييف مسئوليته، إذ يمكن الحديث عن مسئولية موضوعية تقع على عاتقه عن واقعة المعلومات التي يبثها وهي نوع من

---

(١) راجع د/ محمد عبد الظاهر، المرجع السابق ، ص ٤١.

المسئولية عن حراسة الأشياء،كما يمكن التفكير في مسئولية تقصيرية تقوم على مخالفة النصوص القانونية التي تفرض ضرورة احترام حقوق الآخرين وعدم الاعتداء على حياتهم الخاصة. كما يمكن أن تقوم مسئوليته عن مخالفة بنود عقد التوريد الذي يربطه بمورد المنافذ مثلا[1].

- وفيما يتعلق بالقانون الواجب[2] التطبيق على عقود خدمات المعلومات، فلقد انتهت المناقشات والاجتهادات في هذا الشأن إلى تطبيق قانون

---

(١) مورد المنافذ هو الشخص الذي يقوم بوضع المعلومة على الموقع وتيسير إمكانية الاطلاع عليها من خلال المنفذ الذي أعده لهذا الغرض، فمهمته محددة بالعمل الفني الذي يربط بين المشترك وقائمة المواقع على الشبكة أو مع أي مستخدم أخر.
راجع DEPUIS: Responsabilite civile et Internet, J.C.P,١٩٩٧. P ١٣٩.

(٢) اختلف الفقه بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود خدمات المعلومات وانقسم إلى عدة اتجاهات:
الاتجاه الأول: يرى أن القانون منح المتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فمن الطبيعي أن يمارس هؤلاء المتعاقدون هذا الحق ويعلنوا صراحة عن القانون المختص بحل ما يثور بينهم من منازعات في المستقبل في صفحة الاستقبال، علاوة على أنه يمكن أن نستوضح هذه الشروط على صفحة أخرى من الموقع، ولقد جرى العمل في عقود وخدمات المعلومات أن يدرج في نهايتها بند يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم وهو ما يعرف بشرط الاختصاص التشريعي.
(انظر د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ط ٩، الهيئة العربية للكتاب، ١٩٨٦ ص ٤٣٠.
الاتجاه الثاني: يقرر أن قانون دولة محل إبرام عقد خدمات المعلومات هو القانون الواجب التطبيق،وذلك خاصة وأن كثيرا من تشريعات القانون الدولي الخاص تعتمد عليه في تعيين قانون العقد عند غياب الاختيار الصريح للأطراف وتعذر القاضي في الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف،وذلك إذا لم يكن لهم جنسية مشتركة أو محل إقامة أو موطن مشترك.
وتأتي الأفضلية لقانون محل الإبرام علي أساس أنه أول مكان تتجسد فيه الإرادات، كما يمكن التعرف عليه بسهولة ويسر، فضلا عن أنه يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد .
(راجع د/ عصام الدين القصبي،النظام القانوني للعمليات المصرفية الدولية، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص٤٣
، د/ احمد الهوارى ، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ١٣٥ .

دولة المورد الذي يمتهن توريد المعلومات، لأنه لو اتفق أطراف العقد الدولي لخدمات المعلومات على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، فإننا نتوقع أن المورد بما له من سيطرة على العقد من الناحية الاقتصادية يملك القدرة على فرض قانونه على العقد. والسبب في ذلك هو أن عمليات توريد المعلومات إلى المستخدمين تتم وفقا لشروط معينة لا تختلف من مستخدم إلى آخر حسب جنسيته أو وضعه الاقتصادي، وإنما تتم بشكل نمطي طبقا للقوانين والأعراف السائدة في النظام القانوني الذي يمارس فيه نشاطه هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية، لو لم يتفق الأطراف صراحة على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، فإن إرادتهم الضمنية تتجه إلى تطبيق قانون المورد، لأنه لا يتصور أن يتجه فكر القائمين على إبرام العقود مع المستخدمين إلى نفس قوانين دول هؤلاء المستخدمين، لأنهم لا يستطيعون استيعاب جميع قوانين المتعاملين معهم.

- وفيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التي تحكم عقود خدمات المعلومات، فهناك من يرى أنه على الرغم من أن العقد المبرم بين المورد والعميل يعد علاقة قانونية كغيرها من العلاقات التي تتم بين أشخاص القانون

الاتجاه الثالث: يذهب إلى أن ضابط الأداء المميز للعقد هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق، وتنهض فكرة هذا الضابط على أساس تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد حسب أهمية الالتزام الأساسي فيه، بمعنى أنه إذا كان العقد الواحد ينتج عنه عدة التزامات فإن أحدهما هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره وبالتالي يجب الاستناد إليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في مجموعه.

ويتميز هذا المعيار بسهولة العلم المسبق به ومرونته وملاءمته لكل طائفة من طوائف العقود بالإضافة إلى صفة الثبات التي يتمتع بها هذا المعيار واحترامه توقعات الأطراف بتكريسه الحل الملائم حسب طبيعة كل عقد.

(انظر د/ عكاشة محمد عبد العال)، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٤، ص١٤٧، د/ فاروق محمد احمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٢، ص ١١٧.

الخاص، إلا أنها مختلفة بدرجة كبيرة بسبب اختلاف المجال وطرق الاتصال بينها وبين العلاقات التي تنظمها القوانين الموجودة، ومن ثم فإن المعطيات الجديدة المتعلقة بالاتصال عبر الشبكات تقلل من فعالية الأدوات القانونية التقليدية، وبالتالي فإنه يجب إعادة النظر في المفاهيم، بهدف إيجاد رابطة قوية بين النظرية والتطبيق، ويعد القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية حلا ملائما لإقامة عملية ربط بين النظرية والواقع العلمي، والعمل على سد الفجوة الموجودة بين القانون بمفهومه التقليدي والمعطيات الجديدة الموجودة في العالم الافتراضي.

وبمعنى آخر يرى أنصار الاعتراف بالصفة القانونية للقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية بأن عقود خدمات المعلومات التي تتم عبر قنوات الاتصال الإلكترونية تتخذ لنفسها مكانا قصيا [1]، وتنأى عن الخضوع لقواعد القانون الدولي الخاص، يرجع ذلك إلى أن هذه العقود لا تتلاءم مع قواعد الإسناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، فضلا عن أن التعامل من خلال الشبكات ينشئ عالما خاضعا لقانونه الخاص. أضف إلى ذلك أن مبدأ الإقليمية لا يمكن تطبيقه في المجال الافتراضي، حيث أن القرية الكوكبية ألغت في الواقع كلا الإسنادات التي تعتمد على ضوابط جغرافية لإقليم معين.

---

(١) ينصرف مدلول القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية إلى مجموعة القواعد التي تضع تنظيما مباشرا وخاصا للروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية وذلك لتمييزها عن القواعد للتجارة الدولية، وعن تلك القواعد المادية التي يضعها المشرع الوطني لتحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريق مباشر، وكذلك اختلافها عن قواعد الإسناد التي تتضمنها النظم الوطنية في القانون الدولي الخاص، وهي قواعد تستجيب في مضمونها وأهدافها للمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية.
راجع د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١ ص ٦٩٥.

وبهذه المثابة فإن قواعد وأحكام القانون الدولي الخاص والتي تستند إلى ضوابط إقليمية وجغرافية مثل قانون موطن البائع أو المستهلك أو مقدم الأداء المميز أصبحت عديمة الجدوى لأنها لا تتناسب مع طبيعة المعاملات التي تتم في العالم الافتراضي.

ولا تعتمد تلك المعاملات على صلات مكانية أو أرضية، حيث يكون التركيز الطبيعي للموقع غير معلوم. بالإضافة إلى أن المعلومات لا يمكن أن ترتبط أو يتم تحديدها بإقليم معين، لأنها تنتقل آليا منذ لحظة التحميل إلى كل الدول المرتبطة بالشبكة، زد على ذلك أن تطور التجارة الدولية أدى إلى أن يوجد بجانب مجتمع الدولة مجتمع للتجارة.

ويختلف المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي، وبالتالي فإن مناهج تنازع القوانين التي تعتمد على قوانين داخلية لتحكم علاقات ذات طبيعة دولية تعد غير ملائمة، لأن التجارة الدولية الإلكترونية لها معطياتها الخاصة التي تتطلب قوانينا تتضمن حلولا تتلاءم مع تلك المعطيات وتتوافق مع هذه الذاتية. ومن هذا المنطلق فإنه من الضروري إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية يتضمن قواعد مهنية تنتج من ممارسة التجارة الدولية الإلكترونية[1].

ويرى أنصار المجتمع الافتراضي أن مصادر القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية هي الاتفاقات الدولية، والعرف الناتج عن الممارسات التعاقدية، والعقود النموذجية ثم قواعد السلوك[2].

---

(١) انظر د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٢) تعد الاتفاقات الدولية أحد أهم المصادر التي يمكن أن يستقى منها القانون الإلكتروني أحكامه إذ يمكن عن طريقها تحقيق التوحيد والانسجام بين القواعد التي تحكم الروابط القانونية عبر الشبكة الدولية، وحل كثير من المشكلات التي ظهرت في النواحي العملية.
ونتيجة للمجهودات في هذا الشأن فقد صدر القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٦، القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية سنة ٢٠٠١. =

وعلى النقيض مما سبق يرفض اتجاه فقهى إقرار قانون جديد للعالم الافتراضي، ويفضل الرجوع إلى القواعد التقليدية، ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة مفادها أن مستخدمي هذه التكنولوجيا الجديدة هم أشخاص حقيقيون وليسوا افتراضيين. فضلا عن أن الأدوات التكنولوجية المستخدمة لتبادل المعلومات تقع في أماكن طبيعية تخضع لقوانين معروفة.

بالإضافة إلى أن هناك وهما يتمثل في القول بأن الإنترنت بعيد عن أي رقابة ولا يمكن للدول أن تفرض سيطرتها عليه.

ويمكن الرد على هذا الوهم بحقيقة مؤداها أن القائمين على هذه الشبكة هم أشخاص ينتمون إلى دول، ويمكن لهذه الدول أن تفرض سيطرتها على هؤلاء الأشخاص.

كما أنه إذا كان الإنترنت هو أحد آليات العولمة التي تعمل على تجريد الاقتصاد وإلغاء الحدود لخلق قرية كونية صغيرة، فليس معنى ذلك تراجع دور

=وفيما يتعلق بالعرف فقد ساهم المتعاملون في العالم الافتراضي في إنشاء قواعد القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية وذلك بطريقة تلقائية من خلال ما استقر من عادات وأعراف وممارسات الأوساط المهنية لهذا العالم الافتراضي.
وفيما يخص العقود النموذجية، تتجه معظم المنظمات المهنية إلى إعداد وعقود نموذجية الطابع تتضمن العادات الجارية والأحكام الجديدة التي تستمد قوتها من تداولها من أعضاء المجتمع الذي نشأت فيه.
وتمثل قواعد السلوك التي يضعها المتعاملون مع الإنترنت بأنفسهم لتطبق عليهم والتي يتم تدوينها من قبل الهيئات والمؤسسات المهنية المعنية بوضع مبادئ وأسس التعامل عبر الشبكة الدولية للاتصالات، من أهم المصادر التي تتكون منها القواعد المادية للمعاملات الإلكترونية، ويرجع ذلك إلى تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الإنترنت تنوعا يتعارض مع وضع تنظيم موحد ومحكم لها. وبهذه المثابة تأتي أهمية تقنينات السلوك في وضع حد أدنى من المبادئ والأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين في هذا العالم الافتراضي سواء على المستوى الدولي أو الوطني مما يساهم في استخلاص قواعد موحدة يلزم بها المتعاملون مع الإنترنت.
راجع في عرض هذه المصادر: -
د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات - ١٢ - ١٣ مايو ٢٠٠٠ ص ١٨ وما بعدها.

القوانين الوطنية الناتجة عن إعمال منهج تنازع القوانين أو منهج القواعد الآمرة التي تطبق مباشرة بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق طبقا لقاعدة الإسناد[١].

ومن ثم فإن الإنترنت لا يتطلب تعديلا أساسيا في الطرق التقليدية للقانون الدولي الخاص، لأن أي نزاع سيكون له حتما أثر ملموس جغرافيا وإقليميا، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بقوله إنه يمكن تطبيق التشريعات الموجودة حاليا على الإنترنت ولسنا بحاجة إلى قانون خاص به أو بالشبكات[٢].

ونرى مع اتجاه فقهي آخر أنه يجب على الدول مع تطور مجتمع المعلومات واستخدام وسائل الاتصال بشكل متزايد في جميع المجالات أن تدمج عمليات تبادل المعلومات عبر شبكة الإنترنت في إطار تشريعاتها الوطنية. فضلا عن ضرورة حدوث تعاون وطيد بين الدول من أجل تحديد بعض المفاهيم في المجال الافتراضي، مثل مفهوم التركز الإقليمي، والمنشأة، ورضا الأطراف وقبولهم، وغير ذلك من المفاهيم، علاوة على وجوب مراعاة عملية التوفيق بين مبادئ حرية التجارة الدولية، وضرورة تسهيل التجارة الإلكترونية، بإنشاء قواعد مرنة مع التمسك بالقواعد الآمرة الخاصة بالسرية وحماية المستهلك، مما يؤدي إلى تطور التجارة الإلكترونية في إطار من السرية القانونية والعدالة المادية[٣].

مشكلات إثبات وجود عقود خدمات المعلومات:

ترتب على الثورة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ظهور نوع جديد من العقود يتم عبر الوسائط الإلكترونية خاصا شبكة الإنترنت وهي العقود

---

(١) انظر د/ فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) "L'ensemble de la l'egislation existante s'applique aux acteurs d'Internet Il n'existe pas et il n'est nul besoin d' un droit spécifique de l' internet et des Réseaux.
Consil d'etat, Internet et les Reseaux numériques, paris la doc. ?? ١٩٩٨ P.١٤.

(٣) راجع د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ١٥٦.

الإلكترونية، والتي بموجبها يكون للأطراف إمكانية قيام حوار متبادل عبر الشبكة من خلال شاشة الحاسب الآلي، وذلك في واقع غير ملموس خاص ليس له أدنى مرتكزات جغرافية[1].

كما أن ظهور العقود الإلكترونية كانت نتيجة لانتشار التجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية[2].

وإذا كانت هذه العقود قد حققت الكثير من المزايا للمتعاملين بها، إلا أن هناك العديد من المخاطر التي تقابل المتعاملين في هذا العالم الافتراضي، وذلك بسبب طبيعة إبرام هذه العقود التي لا تشترط التواجد المادي للأطراف، فضلا عن غياب الكتابة التي تعد الوسيلة التقليدية للتعبير عن الإرادة، وحل بدلا منها إبرام العقود من خلال رسائل البيانات التي تنتقل من حاسب آلي إلى آخر مرتبطين بشبكة الاتصالات مما أدى إلى ظهور العديد من المنازعات في هذا المجال تنتج الاختلاف حول ساعة وتاريخ إبرام العقد، وشخصية المرسل والمرسل إليه، ومضمون الرسائل، وهي العناصر التي يسهل التلاعب فيها وتزويرها.

فكيف يمكن إنشاء علاقة ثقة بين الأشخاص غير المتواجدين طبيعيا والقضاء على بعض الصعوبات المتعلقة بالتحقق من شخصية المتعاقدين وضمان نقل رسائل البيانات دون تحريف أو تعديل، فضلا عن ضمان سرية الرسائل؟

---

(١) انظر د/ رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧ ص ٩.
د/ لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأرد، سنة ٢٠٠٥، ص ١١.

(٢) راجع للمؤلف، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها. والتجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق ص ١ وما بعدها.

لقد لجأ المتعاملون في هذا العالم إلى التوقيع الالكتروني[1]، والاتفاقيات لبناء علاقة الثقة بينهم ومواجهة المشاكل المتعلقة بعملية التراضي في العالم الافتراضي.

ونظرا لأن التقدم العلمي والتكنولوجي لا يمكن أن يسير أو يعمل وحده بمعزل عن تقدم قانوني يواكبه ويحافظ عليه ويكفل حمايته ويضع الحلول لما يطرأ من مشكلات بسبب استعماله.

لقد استطاعت تكنولوجيا أن تنشأ فضاءا جديدا افتراضيا تحتله الشبكات الالكترونية. وبفضل هذه الشبكات أصبحت الملاحة في فضائها نمطا جديدا من

---

(١) تتباين التعريفات التي أعطيت للتوقيع الالكتروني بحسب الزاوية التي ينزل إليه منها، فهناك من يعرفه بالنظر إلى الوسائل التي يتم بها، وهناك من يحدده بحسب الوظائف التي نصطلح بها، أو بحسب تطبيقاته العملية .
وعنيت التشريعات الالكترونية المختلفة بتعريف التوقيع الالكتروني، فقد عرفه القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الالكترونية بأنه "الأصوات الالكترونية أو الرموز أو المعالجة أو التشفير الرقمي التي تبين هوية الشخص المعني الذي وضع هذه الإشارات على المستند من أجل توقيعه أو بغرض الموافقة على مضمونه.
وتنص المادة الثانية من القانون الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية على أن التوقيع الالكتروني هو توقيع مكون من حروف وأرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل الكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة الكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.
ووفقا للمادة الأولى من قانون التجارة الالكترونية البحرين رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ فإن التوقيع الالكتروني هو معلومات في شكل الكتروني تكون موجودة في سجل الكتروني أو مثبته أو مقترنه به منطقيا، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته.
وتقرر المادة ١/ جـ من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على أن المقصود بالتوقيع الالكتروني هو ما يوضع على محرر الكتروني وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.
وتشير المادة ٢/ ١٤ من نظام التعاملات الالكترونية لسنة ٢٠٠٧ في السعودية إلى أن المقصود بالتوقيع الالكتروني هو بيانات الكترونية مدرجة في تعامل الكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقيا تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الالكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه.

الملاحة، فهي ملاحة في أعماق الطبيعة الافتراضي، ويمكن اعتبارها مصدراً جديدا للحياة يقوي الإدراك ويقوي القدرة على الملاحظة والتخيل[١].

وبناء على ما سبق فقد قام الأطراف بإبرام الاتفاقيات فيما بينهم وذلك بغرض مواجهة ما أفرزه العالم الافتراضي من مشكلات أهمها كيفية إثبات عملية التراضي.

ونظراً لأن عقود خدمات المعلومات تتم من خلال تبادل البيانات المعالجة آليا التي تنتقل بين حاسبين مرتبطين بشبكة الاتصالات، ومن ثم يجوز لأطراف هذا العقد وضع قواعد تنظيم عملية تبادل المعلومات العقدية لتصبح بمثابة الإطار العام الذي يلجأون إليه في حالة الاختلاف فيما قد ينشأ بينهم من معلومات لاحقة[٢].

ويجوز للأطراف الاتفاق على المسائل المتعلقة بالإيجاب والقبول ومكان وزمان إبرام العقد، وكذلك حل المنازعات الناشئة عن إخلال أي منهم بالتزاماته في العقد عن طريق التحكيم الالكتروني، ويتم إثبات ذلك كله في القواعد المشار إليها سلفا[٣].

---

(١) راجع د/ أحمد فتحي سرور، الجريمة الالكترونية، مجلة النيابة العامة السنة ١٧ ، العدد الأول مارس سنة ٢٠٠٨ ص ٣، ٤.

(٢) انظر د/ فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣) تتضمن هذه القواعد جزءين أحدهما فني، والآخر قانوني. ففيما يتعلق بالجانب الفني والأمني فتتضمن هذه القواعد اتفاق الطرفين على أن تكون الوثيقة المنقولة بينهما موقعة من خلال كود لتحقيق الشخصية. ويقوم الأطراف بالاتفاق على هذا الكود، ويمكن تعديل هذا الكود من جانب الطرفين أو من جانب طرف واحد بشرط إعلام الطرف الآخر بهذا التعديل خلال مدة متفق عليها.
وفيما يتعلق بالشروط القانونية، فيعد اتفاق الأطراف على الشروط القانونية لاسيما بعض مسائل الإثبات أمرا مهما لأنه يتلاءم مع الواقع الاقتصادي والتكنولوجي. بالإضافة إلى أنه يسد بعض الثغرات الموجودة في الإثبات بدلا من البحث عن تعديل تشريعي.
ويعد من قبيل الشروط القانونية الاتفاق على تسجيل الصفقات في دفتر الكتروني حسب الترتيب الزمني لإرسالها.

مشكلات الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

لاشك أن العقود على اختلاف أنواعها سواء كانت عقودا تقليدية أو عقود إلكترونية تستهدف تحقيق الغرض الذي يسعى إليه أطراف العقود عن طريق ترتيب آثارها.

وبالتالي فإن العقد يتضمن التزامات متبادلة بين الطرفين لتحقيق هذا الهدف، ويجوز للأطراف إحالة المشكلات المتعلقة بإخلال أي منها لالتزاماته التعاقدية في عقد خدمات المعلومات إلى التحكيم الإلكتروني ونعرض فيما يلي لأهم هذه الالتزامات: -

أولاً: التزامات المورد (المنتج):

١ـ ضمان الاتصال الأمثل للمستخدم النهائي (بنك المعلومات):

حيث يلتزم المنتج بضمان الاتصال الأمثل للمستخدم النهائي بالبنك اتصالا يسمح له بالنفاذ إلى ما يتضمنه من معلومات.

ويتحقق هذا الالتزام بتوافر أمرين أحدهما تقني والآخر إعلامي. ففيما يتعلق بالأمر التقني، فيلتزم المنتج بتذليل أي صعوبة تقنية قد تعترض المستخدم النهائي في لجوئه إلى البنك.

ويلتزم المنتج المعلوماتي بأن يضع قواعد محددة متضمنة قدراته من الوجهة التقنية، ولعل أهم ما في ذلك هو توضيحه لحجم الطلبات التي يستطيع أن يستقبلها ويرد عليها في الوقت نفسه، وعليه في سبيل ذلك أن يطور نفسه ومعداته بصورة مستمرة، حتى يضمن الاستجابة لحد أدنى من هذه الطلبات بصورة دائمة، وله في سبيل ذلك التطوير أن يقوم بإجراء تعديلات بإرادته

=كما يتفق الأطراف على قبول الرسائل الإلكترونية المحفوظة بشكل إلكتروني في الإثبات أمام الجهات الإدارية والقضائية، واعتبارها وثائق أصلية لها نفس حجية الوثائق الورقية.

راجع د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق ،ص ١٨٢ ومابعدها.

المنفردة دون أن يترتب على ذلك زيادة في السعر أو مساس بنوعية الخدمة التي يقوم بتقديمها[1].

وفيما يتعلق بالأمر الإعلامي، فيتعين ألا يقتصر التزام المورد على إعلام المستخدم النهائي في المراحل السابقة على تكوين العقد فيما يتعارف الفقه على تسميته "الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام" وإنما يلزم أن يمتد إلى مراحل تنفيذه تحت ما يعرف "الالتزام التعاقدي بالإعلام"، فإذا كان الالتزام قبل التعاقدي يسبق تكوين العقد وينفصل عنه، فإن الالتزام التعاقدي بالإعلام ينشأ مرتبطا بالعقد منذ لحظة إبرامه وحتى الانتهاء من تنفيذه[2].

---

(١) يلاحظ أن الجوانب التقنية لعملية الاتصال المعلوماتي تتحدد في كراسة الشروط بحيث يتفق السعر المطروح مع نوعية الخدمة المقدمة، فيتحدد حجم الاستجابة برقم معين خلال وحدة زمنية معينة، فيكتب في الكراسة مثلا أن المعلوماتي يلتزم بأن يحقق استجابة سريعة لطلبات المستخدم النهائي بمعدل ٧٠% من طلباته في الساعة الواحدة. وتجدر الإشارة إلى أن حجم الاستجابة وزمن الرد يتأثران بنوعية الاستفسارات وأهميتها وحجم الطلبات المتزامنة، ويرتبط تحديد ذلك كله بالسعر المطروح نظير العملية، حيث أن العلاقة طردية بين السعر المطلوب والمزايا التقنية المكفولة للعميل. راجع د/ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق ، ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٢) أكد جانب الفقه الفرنسي على ضرورة إلزام مقدم خدمة المعلومات بإعلام المستخدم قبل التعاقد وأثناء تنفيذ العقد بالقول: ـ

"Cette obligation d' information trouvera à s' appliquer tant pendant la periode precontractuelle desnegociations et pour parles que pendant la periode d'execution du con Proprement dite" VERBIEST et DERVAUX:- L'obligation d'information du prestataire informatique à Légard deson client, L' Echo, 3 mars 2004, P.13.

كما عبر البعض عن الطبيعة العقدية للإلتزام بالإعلام في مجال تقديم خدمات المعلومات بالقول:

"L'obligation d'information, qui s'impose au prestataire pendant toute ladurée de viedu contrat, est considerée par nature comme contractuelle dans le domaine des prestations informatiques".

Franklin BROUSSE:- L'obligation de conseil et d'information des prestataires, Droit – tic, ??? du 12 november, 2003, P 13.

والحكمة من الالتزام التعاقدي بإعلام المستخدم النهائي هي إبراز الثقة العقدية وحسن النية في تنفيذ عقد خدمة المعلومات[1].

وقد استقر الالتزام بالإعلام في شأن المعاملات التي يحتاج فيها أحد الطرفين لمعاونة الطرف الآخر بسبب تفاوت الخبرة أو المعرفة، خاصة وأن المنتج المعلوماتي هو الأكثر إلماما بمعطيات مهنية ووسائل هذه المهنة.

من كل ما سبق يبرز التزام المنتج المعلوماتي بإعلام المستخدم في شأن ما هو مقدم عليه ومساعدته إذا فشل في الحصول على ما يرمي إليه من نتائج أو في اتصاله بالحاسب المركزي. بل ويقيم على عاتق المنتج قرينة لصالح المستخدم مفادها علم المنتج بالبيانات المطلوبة وبتأثيرها على رضاء المستخدم.

وقد قضي في هذا الصدد بأن صفة الاحتراف في أحد المتعاقدين تبرر وحدها قيام الالتزام بإعلام المتعاقد الآخر على عاتقه.

ولذا يقال أن الالتزام بالإعلام هو لب المهن الحرة، فالمستخدم حينما يتعاقد مع منتج المعلومات إنما ينتظر منه أن يتصرف بأكبر قدر يتفق مع مصالحه التي يسعى إليها من وراء هذا التعاقد، ولذا فلا يعتبر مورد المعلومات قد وفى بالتزامه بالنصيحة إلا إذا أعلم عميله بالشروط الخاصة بالاستخدام. فيجب على المنتج المعلوماتي تزويد المستخدم النهائي بالإرشادات التي تمكنه من الاتصال الأمثل ببنك المعلومات بغية الحصول على أفضل النتائج في أقل فترة زمنية ممكنة.

ومن ثم فلا يكفي مجرد إعطاء المستخدم كتيب تشغيل لإعفاء المنتج من المسئولية، إذا كانت مطالعة هذا الكتيب من جانب المستخدم النهائي لا تجدي بسبب الصعوبات التقنية بالغة التعقيد التي تواجه الأخير.

---

(١) راجع د/ محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والإلتزامات الناشئة عنها، دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٩٠.

ولا ريب في أن منتج المعلومات لن يعد موفيا بالتزامه بتبصير المستخدم النهائي إلا إذا كان قد أخبره بكيفية التعامل التقني مع البنك طوال مدة العقد مادام المستخدم في حاجة إلى مثل هذا التبصير خاصة لو كان المنتج قد عدل من النظام التقني للتعامل مع البنك أثناء مدة تنفيذ العقد[1].

ويرى البعض أن هذا الالتزام يمكن أن يتدرج من مجرد التزام بالإعلام إلى التزام حقيقي بالنصيحة مرورا بالتزام وسط بالتحذير[2].

ويمكن لهذا الالتزام أن يأخذ أشكالا متعددة وفي بعض الأحيان قوية للغاية كصرف العميل عن استخدام أحد الأنظمة وذلك في قمة فترة النشاط، أو مثل تقييم احتياجات العميل بحيث يقترح عليه التجهيزات المناسبة.

بيد أن من الواضح أن التأكد من وجود مثل هذا الالتزام لا ينظم أبدا بنفسه موضوع المسئولية، ومع أن هذا الالتزام يحمل الكثير من المتطلبات القياسية بلا شك ولكنها مرنة بعمق، ففحواها قابل للتكييف للغاية كما يوضح ذلك حافز القضاء الذي يقابل " المعرفة بالجهل".

---

(١) انظر د/ جمال عبد الرحمن علي، الخطأ في مجال المعلوماتية، دراسة في العلاقة بين بنوك المعلومات والمستخدم النهائي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، يوليو ١٩٩٩، ص ٣٤٤.

(٢) الالتزام بالتحذير هو أحد شقي الالتزام بالإعلام، وهو تحذير المتعاقدين بالمخاطر التي يمكن أن تترتب على استعمال الشيء وبيان الاحتياطات التي يجب على المستعمل اتخاذها لتجنب مثل هذه المخاطر. وحتى يكون المتعاقد موفيا بالتزامه بالتحذير تجاه المتعاقد الآخر يجب أن يكون التحذير كاملا بمعنى أن يلفت انتباه المتعاقد معه إلى كافة الأخطار التي تترتب على استعمال البرنامج كما يجب أن يكون التحذير مفهوما أي بألفاظ وعبارات واضحة في دلالتها على بيان المخاطر، فضلا عن كون التحذير ظاهرا بأن يقوم منتج البرنامج بكتابته في أول البرنامج بحيث يراه المستخدم أول ما يراه حين يستدعي البرنامج ويبدأ في التشغيل.
راجع د/ نبيلة إسماعيل رسلان، المسئولية في مجال المعلومات والشبكات، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧ هامش ص ١٨.
د/ ثروت فتحي إسماعيل، المسئولية المدنية للبائع المهني (الصانع ، الموزع) عين شمس ١٩٨٧ ص ٣٥١.

ويلاحظ أن التزام المنتج المعلوماتي بالإعلام على التفصيل السابق ليس سوى التزام ببذل عناية. ومن ثم فلا يسأل المنتج المعلوماتي عن الضرر الذي يصيب المستخدم النهائي بسبب الاستخدام السيئ من جانب هذا الأخير أو خطئه في اختيار بنك المعلومات المناسب من بين البنوك المتاحة التي قدمها إليه المنتج أو بسبب عدم ملائمة ما حصل عليه من معلومات مع ما يحتاجه بالفعل على أساس أنه هو صاحب القرار النهائي في البحث عن المعلومات.

وبناء على ذلك يقع على عاتق المستخدم إقامة الدليل على أن المنتج لم يقدم العناية المطلوبة في سبيل الوفاء بمثل هذا الالتزام بمعنى وجوب توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى يمكن القول بوجود إخلال الالتزام بالمساعدة والتبصير[1].

وجدير بالإشارة أن مجرد الإهمال البسيط أو عدم التبصر يكفي للقول بمسئولية المهنى.

ولذلك فإذا نظرنا إلى منتج المعلومة وباعتباره مهني متخصص فإننا نجد أن القضاء لم يفرق في القول بمسئوليته بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فيسأل بنك المعلومات عن كل خطأ في الوفاء بالتزاماته أو في تنفيذها، يستوي في ذلك الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، طالما كان هذا الخطأ لا يقترفه مهني يقظ مثله وجد في نفس ظروفه وخبرته ودرجته العلمية وتخصصه.

فالبنك أو بالأحرى القائم عليه المنتج (المعلوماتي) يجب أن يشعر دائما بأن تخصصه في تقديم المعلومات وخبراته واحترفه يمكن أن يثير في أي لحظة مسئولية بالغة الجسامة بالنسبة له شخصيا وبالنسبة لمستقبله المهني أيضا[2].

---

(١) انظر د/ جمال عبد الرحمن علي، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

(٢) راجع د/ ميرفت ربيع عبد العال، عقد المشورة في مجال المعلوماتية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٩٧، ص ٣٨٢ وما بعدها.

٢ ـ الاستجابة الناجزة لاستفسارات المستخدم النهائي:

يلتزم المورد بالاستجابة الفورية لطلب العميل (المستخدم النهائي)، والمرجع في تحديد معيار الاستجابة الفورية هو معيار موضوعي يتمثل فيما جرى عليه العمل في المهنة من جانب المنتج الأمين بالنسبة لنوعية السؤال وحجمه ومدى يسر الحصول على مراجعة البيانات المبرمجة في ذاكرة البنك.

وهنا تتجلى ضرورة وضع أدنى لضمانات الخدمة بما يكفل إرضاء العميل الذي يهمه في المقام الأول وجود هذا الحد ولو نظير سعر أعلى يدفعه، ولاسيما إذا كانت حاجته للمعلومات حاجة مهنية أي إذا كانت هذه المعلومات مرتبطة باستخداماته المهنية.

ولا شك أن العميل لايعنيه معرفة أي شيء عن الجوانب التقنية لعمل البنك داخليا، فكل ما يعنيه هو أن يتلقى إجابة مرضية عن كل سؤال يطرحه على البنك[١].

وهذا يعني أن من حق المستخدم الحصول على الإجابة دون تأخير أو انتظار غير عادي وألا يلتزم المنتج المعلوماتي الصمت، ما لم يكن التزامه الصمت كناية عن عدم وجود بيان معين، الأمر الذي يعد في حد ذاته معلومة، وإن كان الغالب، وفي سبيل حصول المنتج على المقابل المالي أن يكتفي البنك بعبارة "لا يوجد شيء" وعادة ما يشير المنتج المعلوماتي على المستخدم النهائي بأفضل الشبكات المناسبة للخدمة التي يقدمها مع عدم التزامه بضمان مستوى أدائها[٢].

---

(١) راجع د/ حسام لطفي، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٢) ورد في دراسة إحصائية لقياس مدى الاستجابة الفورية لطلبات المستخدمين، أن نسبة الاستجابة لطلبات المستخدمين تراوحت بين ٥% إلى ٦٥%.
ويلاحظ أن البنوك مبرمجة بحيث تستنزف من العميل أكبر قدر من أمواله عند توجيه السؤال إليها، وذلك نظرا لأن تعريفه الخدمة مرتبطة في المقام الأول بالمدة الزمنية للتشغيل على الحاسب.

ولاشك أن معيار استجابة المنتج المعلوماتي لطلبات المستخدم النهائي هو معيار موضوعي يحكمه ما تفرضه قواعد المهنة ومقتضياتها، لأنه ليس من مصلحة المستخدم تحديد سرعة تقديم المعلومة، وإلا ترتب على ذلك حصوله على إجابة سلبية بسبب عدم إتاحة الوقت الكافي للحاسب للبحث عن المعلومة رغم وجودها في ذاكرته.

ويجب على المنتج اختيار أقصر الطرق لحصول المستخدم على ما يريده من معلومات، وهذا يقتضي أن تتضمن كراسة الشروط حداً أدنى لضمانات الخدمة واو مقابل سعر أعلى يدفعه المستخدم النهائي[1].

ويلاحظ أن التزام المنتج المعلوماتي بالإجابة الدقيقة والفورية عن كل سؤال يطرحه عليه المستخدم النهائي هو التزام ببذل عناية، وبناء عليه تنعقد مسئولية المنتج في حالة تراخيه في الإجابة عن استفسارات المستخدم أو هبوطه عن الحد الأدنى المبين في كراسة الشروط حتى لو كان ذلك يرجع إلى عطل تقني في البرنامج الذي يحلل البيانات حيث يظل المنتج ملتزماً بالضمان تجاه المستخدم النهائي مع حقه في الرجوع على مقدم البرنامج بما دفعه من تعويضات إلى المستخدم النهائي[2].

٣ ـ التزام المورد بإمداد المستخدم بمعلومات مشروعة :

يلتزم المنتج أو المورد بأن يقدم إلى عميله معلومات مشروعة وجديرة بالثقة، فمن ناحية المشروعية، يجب ألا تكون المعلومات التي يقدمها المورد للعميل مخالفة للتشريعات المعمول بها، ولكي تكون معلومات مشروعة يجب ألا تكون متعلقة بأمن أي دولة من الدول، حيث تعاقب كل دولة في تشريعاتها كل من يذيع معلومات متعلقة بأمنها الداخلي والخارجي كأسرار الدفاع على سبيل المثال.

---

(١) انظر د/ جمال عبد الرحمن علي، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) راجع د/ نبيلة إسماعيل سلامة، المرجع السابق، ص ١٠٠.

علاوة على أنه يجب على المورد احترام أي حظر تشريعي فيما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالإدارة، ولا يجوز له نقلها وإلا اعتبرت أنها معلومات غير مشروعة[1].

زد على ذلك أنه يخطر على المورد التعامل في المعلومات المرتبطة بالحياة الخاصة بشخص معتمد إلا بإذن كتابي صريح منه وذلك بهدف صون الحياة الشخصية والعائلية[2].

من هذا المنطلق تعالت الأصوات المطالبة بتحقيق التوازن بين حماية البيانات واحترام الحياة الخاصة وخطر القرصنة. ويجدر التنويه في هذا المقام باتفاقية مجلس أوروبا الموقعة في "١٧" من سبتمبر ١٩٨٠ بشأن حماية الأشخاص ضد المعالجة الآلية للبيانات ذات الطابع الشخصي والتي دخلت حيز النفاذ بعد تمام تصديق خمس دول عليه وهي السويد (عام ١٩٨٢)، وفرنسا (عام ١٩٨٣)، وأسبانيا (عام ١٩٨٤)، والنرويج (عام ١٩٨٤)، وألمانيا الغربية (عام ١٩٨٥).

وفي مجال حق المؤلف يلتزم المورد بأن يحصل على إذن مكتوب مسبق من المؤلف أو من يخلفه إذا أراد الاستغلال المالي لمصنفات محمية سواء تمثل هذا الاستغلال في التخزين أو الاسترجاع أو فيهما معاً.

وبالإضافة إلى ما سبق فيتعين أن تكون المعلومة دقيقة بالقدر الذي تسمح للمستخدم النهائي الاعتماد عليها، فيلتزم المنتج بالتحري والبحث عن صحة ما يقدمه من معلومات للمستخدم.

---

(١) انظر د/ مجدي محمود محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، دراسة تحليلية تطبيقية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٩١، ص ١٣٤.

(٢) راجع د/ حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص ٤٦، د/ حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٧٨، ص ٢٥٤، د/ عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسئولية المدنية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ ص ١ وما بعدها.

فإغفال صفر أو علامة عشرية يمكن أن يؤدي إلى عواقب وخيمة للمستخدم خاصة لو تعلق الأمر ببنك معلومات كيمائي.

وبناء عليه تنعقد مسئولية البنك عن كل معلومة غير دقيقة أو مغلوطة. تطبيقا لذلك قضى بمسئولية مدير شركة ميني تل عن بث معلومة مغلوطة في باب رسائل مجهلة من المستخدمين ترتب عليها انخفاض في قيمة أسهم شركة أسهمها في البورصة.

ويقع على عاتق بنك المعلومات أن يبين للمستخدم ما إذا كانت المعلومة المقدمة إليه من المعلومات الدعائية أم لا، حتى يجنب هذا الأخير الوقوع فريسة للمعلومات المبالغ فيها.

ويلاحظ أنه لا يخل بدقة المعلومة قيام البنك باختصار حجم الملف الذي يتم البحث فيه عن المعلومة في ذاكرة الحاسب الآلي[1].

وحتى تتحقق الفائدة الكبرى للمستخدم، وتزداد ثقته في المورد يجب أن تتسم المعلومات بالمعاصرة والحداثة، ومواكبة لأخر التطورات، فالمستخدم لم يتصل ببنك المعلومات إلا لكي يحصل على معلومة معاصرة.

وأورد بعض الفقه أمثلة في هذا الشأن مفادها أنه إذا كان المتعامل مع بنك المعلومات قاض يريد معرفة رأي محكمة النقض في مسألة معينة وجب على البنك إمداد القاضي بأحدث رأي تبنته محكمة النقض وإلا انعقدت مسئوليته. فلو فرض أن البنك قد زود القاضي برأي عدلت عنه محكمة النقض لترتب على ذلك آثار خطيرة قد تفقد القاضي وظيفته أو تفقد المتهم حياته لو كان الحكم قد صدر بناء على هذا الرأي بالإعدام.

ونفس الأمر لو كان المتعامل مع بنك المعلومات خبير فني بمكتب البراءات، رجع إلى البنك للتحقق من توافر شرط الجدة في اختراع قدم عنه طلب براءة ثم يكتشف أن البنك قد أخبره خطأ بعدم سبق تقديم طلب براءة أو

---

(١) انظر د/ حسام لطفي، المرجع السابق، ص ١٣٧.

الحصول على براءة عن نفس الاختراع فيبنى على أساس رأيه بقبول طلب البراءة، في حين يكون العكس هو الصحيح[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه يكون من حق المستخدم إنهاء عقده مع بنك المعلومات إذا ما عجز هذا الأخير عن تطوير نفسه في مواجهة التزايد المستمر للمعلوماتية، أو إذا ما عجز عن التطوير بطريقة مجدية فقام بالإحلال أو الاختصار أو الحذف أو الإضافة بما قلل بطريقة ملحوظة من فائدة البنك للمستخدم.

وتضاف إلى خصائص المعلومات السالف الإشارة إليها، خصيصة أخرى مؤداها ضرورة أن تكون المعلومات التي يقدمها البنك متكاملة أو شاملة بحيث تصلح في ذاتها سنداً للعميل في اتخاذ قراره[٢].

ويلاحظ أن الشمول المطلوب ليس هو الشمول المطلق بل الشمول النسبي وحده، لأن القول بوجود شمول مطلق ليس إلا قولا مرسلاً بغير دليل، وذلك لأن الشمول المطلق غير موجود في مجال المعلومات - فلو لجأنا إلى بنك معلومات للاستفسار عن موضوع ما فإنه يعطينا المعلومات المتوافرة لديه والذي بذل فيها العناية الكاملة والكافية لجميعها.

ومع ذلك قد توجد معلومات أخرى تخص نفس الموضوع، ولم يستطع البنك الحصول عليها - رغم بذل العناية الكافية - فإن هذا لا يعتبر إخلالا بعنصر الشمول[٣].

---

(١) راجع د/ جمال عبد الرحمن علي، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٢) في بيان معنى الشمول راجع د/ محمد السعيد خشبة، نظم المعلومات، المفاهيم - التحليل - التصميم، القاهرة ١٩٩٣، ص ٦٧.

(٣) انظر:
Emanuel GILARD: Le droit Française de délit d`inities, J.C.P Ed G ١٩٩١ P ٢٤٥ ets.

وعلى خلاف ذلك فلو كانت هناك معلومات تتعلق بنفس الموضوع موجودة لدى البنك وسكت عن الإدلاء بها فيعتبر هذا إخلالا من البنك بالشمول يعرض البنك للمسئولية.

كأن تتعاقد - على سبيل المثال - أحد مكتبات كلية الحقوق مع بنك معلومات فرنسي على تقديم كل الأحكام الصادرة من غرفة التجارة الدولية بباريس، ومن محكمة النقض الفرنسية، فإن عدم إحاطة البنك بجميع المعلومات المعلومات المتعلقة بهذه الأحكام يجعل أداءه قاصراً ويعد إخلالا بعنصر الشمول[1].

ويرى البعض أن القول بأن التزام المنتج المعلوماتي فيما يتعلق بالمعلومات غير الكاملة أو الناقصة هو التزام بوسيلة لا تتعقد مسئوليته إلا إذا أثبت خطئه هو أمر لا يمكن لا قبوله على إطلاقه. فإذا كان هذا القول يصدق على المعلومات غير القابلة للإحصاء، كالمعلومات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية حيث لا يكون الشمول مطلقا ومن ثم التزام بنك المعلومات يكون التزاما بوسيلة، إلا أن هذا القول لا يمكن التسليم به في خصوص المعلومات القابلة للإحصاء كمجموعة التشريعات أو المدونات القانونية أو الأحكام القضائية أو براءات الاختراع أو غير ذلك من المعلومات التي لا تقبل الإحصاء. حيث يقع على بنك المعلومات التزام بتحقيق نتيجة ولا يستطيع ان

---

(١) استعرض جانب من الفقه بعض القضايا التي تتعلق ببنوك المعلومات ومسئوليتها عن المعلومة ولكن بصورة غير مباشرة نذكر منها ما يلي:

أ - مسئولية الفيزيائي المؤرخ عن إغفال اسم أحد العلماء، فقد اعتبرت المحكمة مجرد الامتناع من جانب الفيزيائي المؤرخ عن الإشارة إلى هذا الاسم كافيا لعقد مسئوليته المدنية في مواجهة ورثة هذا العالم.

ب - مسئولية مؤرخ عن إغفال جهود المقاومة الشعبية لبلد معين أثناء احتلاله. في هذه القضية عقد القضاء الفرنسي مسئولية مؤرخ أغفل عند تأريخه لبلد معين جهود رجال المقاومة الشعبية إبان الاحتلال الأجنبي له، وسلط الأضواء على التجاوزات المسئولة التي صدرت من بعض السكان، وكان سند القضاء في ذلك ما يجب أن يكون عليه المؤرخ من حرص وتبصر وموضوعية.

راجع د/ حسام لطفي، المرجع السابق، ص ١٤١ - ١٤٢.

يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة[١].

أما بخصوص وضوح المعلومات، فيجب أن تكون المعلومات واضحة وخالية من الغموض ومتسقة فيما بينها دون تعارض أو تناقض وأن تعرض بالشكل المناسب لاحتياجات المستخدمين.

وأخيراً وبشأن التوقيت المناسب، فإن يلزم أن تصل المعلومات التي يقدمها البنك للعميل في لحظة مناسبة حتى تكون سندا له لاتخاذ قراره وتغطي احتياجاته في الوقت المناسب[٢].

فتأخير إرسال هذه المعلومات قد يؤدي إلى فوات فرصة على العميل، ومن هنا تصبح المعلومة غير مفيدة، رغم وقتها وشمولها ومعاصرتها ووضوحها إلا أنها قدمت في وقت غير مناسب، مثال ذلك المعلومات المتعلقة بأعمال البورصة[٣].

٤ ـ الالتزام بضمان سرية التعامل:

يلتزم المنتج المعلوماتي باحترام أسرار العميل سواء ما يتعلق منها بالأسئلة المطروحة وكذلك الأجوبة التي يقدمها، وهذا يقتضي من المنتج أن يغير بصورة دورية العلامة أو الكود المميز للعميل سواء كان أرقاما أم حروفا

---

(١) انظر د/ جمال عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص ٣٥٩.

(٢) حرص جانب من الفقه الفرنسي على تعريف الفترة الزمنية التي يمكن على أساسها قياس مدى تراخي مقدم الخدمة في تلبية احتياجات المستخدم النهائي بقوله:
"Temps de reponse: Temps qui s'écoule entre la fin d' une demande addressée à un ordinateur et le début de la reponse"
PAR MENTIER et RICOUART: - L'obligation d'information du fournisseur de services informatique, Net PME P.٥.
مقال منشور عبر شبكة الإنترنت، على العنوان التالي: -
http://www.netmpe.fr/nouvelles- technologies/١٢٨.

(٣) راجع في عرض خصائص المعلومات المقدمة من البنك.
Isable pincel. Les operations d'initiés en droit communautaire,J.C.P.١٩٩١ P٢٥٨.

أو غير ذلك، لضبط عملية الاستعمال غير المشروع للبنك، يستوي في ذلك أن تتخذ هذه العملية شكل الاستعمال الاحتياطي أو الطفيلي، ويكمن الفارق بين الأمرين في أن الأول يتم باستخدام أجهزة الاتصال الخاصة بعميل لدى البنك، أما الثاني فيتم بأجهزة اتصال خاصة بالغير، ويجمع بين الأمرين سمة واحدة وهي عدم وجود أثر مادي دال على هذا الاستعمال.

ولا جدال في أن سرية الكود أو الرمز الخاص بالمستخدم لها أهمية كبرى تتجسد في اكتشاف عمليات الاستعمال غير المشروع من قبل الغير وما يترتب عليها من تحمل المستخدم بمبالغ نقدية مقابل عمليات اتصال بالبنك لم يقم بها على الإطلاق.

قرر البعض[1] أنه لا يعد من قبيل الإخلال بالالتزام بالسرية قيام مقدم الخدمة بمراقبة العاملين لديه أو حائزي المعلومات عند تعاملهم مع المستخدم النهائي[2].

وإذا كان يقع على عاتق المنتج لمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالمستخدم وعدم إفشائها للغير، فإن السؤال يثور حول مدى إمكانية قيام المنتج بمعالجة المعلومات المقدمة إليه بغرض عمل إحصاءات عن استعمالها أو

---

(١) راجع د/ محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٢) يعبر البعض عن خطورة النتائج المترتبة على مخالفة الالتزام بالسرية بالقول بأن التقارير الصادرة عن هيئات ومنظمات حماية الخصوصيات أظهرت أن معلومات الأفراد والمؤسسات ليست آمنة من الإطلاع عليها وإنشائها، وليست الخطورة فقط فيما يمكن الوصول إليه من معلومة في وقت معين، وإنما الخطورة فيما يمكن جمعه من معلومات وتحليلها كحزمة واحدة للوصول إلى حقائق عن الفرد تساهم في تنفيذ أنشطة المساس به أو الاعتداء على حقوقه الأخرى. وأبرز مثال في هذا الحقل، قدرة أنماط البرمجيات والنظم على تجميع عادات الشخص وحقائق معيشته على نحو يتيح في أي وقت الاعتداء على سمعته وكرامته.
راجع أ/ يونس عرب، البنوك الخلوية، التجارة الخلوية، المعطيات الخلوية، ثورة جديدة تنبئ بانطلاق عصر ما بعد المعلومات، مقال منشور عبر شبكة الإنترنت على الموقع التالي:
http://www.arablaw.org/Down Load/M-banking -Article.doc.

تحليلها لوضعها ضمن محتويات البنك أو بغرض تحسين الخدمات المقدمة إلى المستخدمين.

في الواقع لا يوجد ما يمنع المنتج من القيام بمثل هذه المعالجة طالما أنها سوف تؤدي في نهاية الأمر إلى تحسين الخدمات المقدمة إلى المستخدمين ولكن يحظر استخدامها في أغراض أخرى.

وغني عن البيان أن التزام المنتج المعلوماتي بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بالمستخدم النهائي، هو التزام مستمر يلتزم به المنتج طوال مدة العقد مع المستخدم وبعد انتهائها[1].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن التزام المنتج المعلوماتي بضمان سرية التعامل يفرضه واجب الحيطة الذي يثقل كاهل كل من يقوم على المعلومات. فأي إفشاء من قبل المنتج لشخصية عميله أو ما طرحه من أسئلة أو ما تلقاه من إجابات أو ما يطلع عليه ومما يخص عميله سواء تم هذا الإفشاء من قبل المنتج نفسه أو من قبل من يستخدمهم المنتج لتنفيذ مهمته، يعقد مسئولية هذا الأخير المدنية والجنائية على حد سواء.

ثانياً: التزامات المستخدم النهائي:

يعد الالتزام بالتعاون من أبرز الالتزامات التي حازت على اهتمام الباحثين في مجال عقود خدمات المعلومات، إذ يفرض هذا الالتزام على المستخدم ضرورة إتباع تعليمات التشغيل، واحترام الغرض من الاستخدام الوارد في العقد، وسداد المقابل المالي، وضمان سرية التعامل.

ونعرض فيما يلي لهذه الالتزامات:

---

(١) راجع د/ أحمد محمود سعد، نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية والمعالجة الآلية للبيانات بواسطة الحاسب الآلي، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ١٧٩.
، د/ حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص ١٤٨.

١ ـ سداد المقابل المالي:

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تثقل كاهل العميل والتي يحكمها قانون العقد، بل وصل الأمر إلى اعتبارها أنها الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق المستخدم النهائي[١].

ويستند تقدير المقابل المالي إلى حسابات دقيقة تضمن للبنك ربحاً مجزيا، ولعل أهم العوامل المحددة له هي مدة الاتصال التي يستغرقها العميل ومعدل المستندات المصورة، والتي يحددها العميل حسب احتياجاته الخاصة[٢].

وتتعدد صور تحديد هذا المقابل، قد يكون عبارة عن مبلغ جزافي (اشتراك) يدفعه العميل بصرف النظر عن عدد مرات الاستفسار، وغالباً ما يخدم كبار المستخدمين.

كما قد يكون هذا المقابل أحياناً عبارة عن (اشتراك) يدفع مقابل حد أدنى من الاتصالات متفق عليه بين البنك والعميل، علاوة على مبلغ إضافي عن كل استفسار بعد تجاوز الحد المتفق عليه.

وأخيراً يأخذ هذا المقابل صورة مبلغ عن كل استفسار يقدم للبنك، وهذا هو الشائع في عقود خدمات المعلومات[٣].

ويلاحظ أن للبنك الحق في تعديل المقابل المالي بالزيادة طبقاً لبند يدرج في العقد يكون بموجبه للبنك الحق في منح العميل مدة زمنية تقدر بشهر على الأقل حتى يتدبر أمره، إما الاستمرار في تنفيذ العقد أو إنهائه.

ولما كان التطور التكنولوجي قد لعب دوراً حيوياً في حياة البشر وامتدت آثار هذا التطور إلى كافة مناحي الحياة الاقتصادية والقانونية، كما

---

(١) انظر د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ٢٠٨.
(٢) راجع د/ أحمد سعد، المرجع السابق، ص ٢٠٢.
(٣) لمزيد من التفاصيل حول المقابل المالي راجع:
د/ ميرفت عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها.
د/ حسام لطفي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها.

أفرز هذا التطور بعض الظواهر المختلفة كوسائل الدفع الالكترونية، والنقود الالكترونية.

فقد شهدت الحركة المصرفية تطوراً كبيراً وكان من أحد شواهد هذا التطور السماح للعملاء بإجراء العمليات التجارية من خلال شبكة الاتصالات، وذلك باستخدام وسائل الدفع الالكترونية التي تتيحها هذه البنوك، ولم يقف هذا التطور عند هذا الحد، وإنما ظهر على الساحة أيضاً ما يعرف بالنقود الالكترونية أو النقود الرقمية، وهي عبارة عن بطاقات الكترونية تحتوي على مخزون نقدي تصلح كوسيلة للدفع، وأداة للإبراء، ووسيطاً للتبادل(١).

ووسيلة الدفع الالكترونية هي الوسيلة التي تمكن صاحبها من الوفاء بالتزاماته المالية عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات. وتنوع هذه الوسائل بحيث تشمل استخدام البطاقات البنكية (البلاستيكية، والممغنطة)، والدفع عن طريق التحويلات البنكية من خلال استخدام البطاقات الذكية التي تخزن جميع البيانات الخاصة بحاملها إلكترونيا، وأوامر الدفع المصرفية، ومقاصة الدفع الالكترونية، والإنترنت المصرفي، والشيكات الإلكترونية وتعد النقود الالكترونية من أفضل الوسائل لسداد المقابل المالي في عقود خدمات المعلومات.

ويرى البعض أن صورة النقود الالكترونية وأشكالها تختلف تبعا للوسيلة التي يتم من خلالها تخزين القيمة النقدية، وكذلك وفقاً لحجم القيمة النقدية المخزونة على تلك الوسيلة التكنولوجية.

---

(١) في عرض وسائل الدفع الالكترونية راجع ٦.
د/ شريف محمد غنام، محفظة النقود الالكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجدية ص ٢٠٠٧، ص ٣ وما بعدها.
، د/ ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠ ص ٩٥، د/ مصطفى رشدي شيحة، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة للنشر سنة ١٩٩٩، ص ٥٢.

ومن ثم فإن هناك معيارين لتمييز صور النقود الالكترونية، معيار الوسيلة ، ومعيار القيمة النقدية[1].

فمن حيث معيار الوسيلة المستخدمة لتخزين القيمة النقدية عليها تأخذ النقود الالكترونية الصور الآتية:

أ ـ البطاقات سابقة الدفع، ويتم بموجب هذه الوسيلة تخزين القيمة النقدية على شريحة الكترونية مثبتة على بطاقة بلاستيكية. وتأخذ هذه البطاقات صوراً متعددة، وأبسط هذه الأشكال هي البطاقات التي يسجل عليها القيمة النقدية الأصلية والمبلغ الذي تم إنفاقه، ومن أمثلتها البطاقات الذكية المنتشرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبطاقة دامونت سابقة الدفع والتي يتم تداولها بصورة شائعة في الدانمارك، وهناك أيضاً بعض البطاقات التي تستخدم كنقود إلكترونية وتستعمل في ذات الوقت كبطاقات خصم مثل بطاقات " Avant Cards" المنتشرة في فنلندة[2]، وهناك أخيراً بطاقات متعددة الأغراض، أي تستخدم في ذات الوقت كبطاقة شخصية وكبطاقة تليفون، وكبطاقة خصم بالإضافة إلى كونها نقود الكترونية.

ب ـ القرص الصلب، ويتم تخزين النقود هنا على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي ليقوم الشخص باستخدامها متى يريد من خلال شبكة الإنترنت، ولهذا فإنه يطلق على هذا النوع من النقود أيضاً مسمى النقود الشبكية، وطبقاً لهذه الوسيلة فإن مالك النقود الالكترونية يقوم باستخدامها في الوفاء بالتزاماته المالية من خلال شبكة الإنترنت على أن يتم خصم المبالغ التي

---

(١) راجع د/ محمد إبراهيم محمود الشافعي، النقود الالكترونية، ماهيتها، مخاطرها، وتنظيمها القانوني، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، س ١٢، ع ١ يناير سنة ٢٠٠٤، ص ١٥٠.

(٢) انظر Thygesen and Christian "Electronic money" DanamarksNational Bank Monetary Review, ٤ th quarter ١٩٩٨ P.٣.

تم الوفاء بها من القيمة النقدية الالكترونية المخزنة على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي.

جـ ـ الوسيلة المختلطة، وتعد هذه الوسيلة خليطاً مركباً من الطريقتين السابقتين، حيث يتم بموجبها شحن القيمة النقدية الموجودة على بطاقة الكترونية سابقة الدفع على ذاكرة الحاسب الآلي الذي يقوم بقراءتها وبثها عبر شبكة الإنترنت إلى الكمبيوتر الشخصي لبائع السلع والخدمات.

ومن حيث معيار القيمة النقدية، فهناك تصنيف آخر يرتكز على معيار حجم القيمة النقدية المخزنة على الوسيلة الالكترونية (البطاقة البلاستيكية أو القرص الصلب)، ونستطيع أن نميز هنا بين شكلين من النقود الالكترونية هما كالآتي:

أ- بطاقة ذات قيمة نقدية ضعيفة، وهي بطاقات صالحة للوفاء بأثمان السلع والخدمات والتي لا تتجاوز قيمتها دولاراً واحداً.

ب- بطاقات ذات قيمة متوسطة، وهي تلك التي تزيد قيمتها عن دولار ولكنها لا تتجاوز ١٠٠ دولار[١].

٢ ـ احترام الغرض من الاستخدام الوارد في العقد:

يلتزم المستخدم النهائي بموجب العقد الذي يربطه ببنك المعلومات بعدم تجاوز الغرض الاتفاقي من المستخدم ومن ثم فإنه يتحمل ببعض الالتزامات في هذا الشأن. نذكر منها ما يلي:

أ- عدم السماح للغير باستخدام البنك، حيث أنه لا يجوز للمستخدم أن يستخدم البنك إلا لحاجته الشخصية، ومن ثم فإنه لا يجوز له إعارة الغير الكود الخاص بالاستخدام.

من ناحية أخرى يلتزم العميل بعدم استخدام المعلومات التي حصل عليها لاستعماله الشخصي، لأغراض تجارية ـ بغير موافقة البنك ـ وذلك لأن

---

(١) راجع د/ عصام مطر، التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ٩١.

تحديد المقابل المالي يتوقف على ما إذا كان الاستخدام شخصياً أو تجارياً. لذلك غالباً ما يقوم البنك بوضع شرط في العقد يحدد فيه الغرض من الاستخدام بحيث إذا استخدمت المعلومات لأغراض أخرى يعتبر ذلك إخلالاً بحق المؤلف يعرض العميل للمسئولية.

ومفاد ذلك أن العميل يلتزم بالاحترام الحرفي الصارم لعبارات العقد فيما يتعلق بالغرض من الاستخدام.

ب ـ عدم السماح للغير بالاستفادة من البنك، ويقصد بذلك ألا يسئ العميل وعماله استخدام حقهم التعاقدي في النفاذ إلى مضمون البنك فيستشيرون البنك بهدف الحصول على بعض الإجابات لمساعدة الغير سواء بمقابل أو بدون مقابل.

جـ ـ عدم استنزاف معلومات البنك، والمقصود بهذا الالتزام هو ألا يقوم العميل بتجميع المعلومات الموجودة في البنك وتخزينها لديه ثم إنهاء اشتراكه مع البنك لأنه أصبح لديه بنك قائم بذاته، ولا يكون بحاجة إلى البنك الذي كان متعاقدا معه.

ولاشك أن هذا الأسلوب يتضمن انتهاكاً لحق المؤلف المعقود للبنك على مصنفه المعلوماتي، وليس في القول بأحقية العميل في استغلال ما يحصل عليه من إجابات باعتباره مؤلفا لها إلا محض اختلاف يرمي إلى إلحاق الدمار والضرر ببنوك المعلومات[1].

٣ ـ احترام تعليمات التشغيل:

يلتزم العميل بمراعاة التعليمات التي يفرضها عليه البنك، وأن يمسك سجلاً يدون فيه الصعوبات التي تعترضه أثناء التشغيل ويوافي بها البنك بصفة دورية حتى يستطيع هذا الأخير حلها، وإلا تحمل العميل المسئولية عن الأضرار التي تصيبه نتيجة عدم إتباعه هذه التعليمات.

---

(١) انظر د/ حسام لطفي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

وننوه هنا بما درج عليه العمل من ظهور تعليمات التشغيل على شاشة النهاية الطرفية للعميل قبل بدء الاتصال بالملف المعلوماتي ثم متابعة العميل باللازم من الإرشادات ليراجع نفسه عند كل مرحلة، وتوضيح الخطأ الذي وقع فيه عند التشغيل وحثه على إعادة التشغيل مرة أخرى بعد تصحيح ما وقع.

ويرى البعض(١) أنه لما كان العقد ينشأ بين طرفين، فبالتأكيد يتعين على العميل نفسه أن يشارك في عملية الإعلام. فالأحكام تتحدث دائماً على الالتزام بالتعاون(٢)؛ فيجب إذاً على العميل أن يقف بنفسه على العملية ويشارك فيها وأن يحدث حواراً مع باقي الأطراف، فلا يمكن لعقد مثل عقد خدمات المعلومات أن يتم إلا بتعاون وطيد قائم على حسن نية الطرفين وهادف إلى تحقيق مصلحة كل منها. كما أنه ليس من العدالة في شيء أن يبذل أحد طرفي العقد قصارى جهده لتحقيق النتيجة التي أبرم من أجلها دون أن يشاركه أو يتعاون معه الطرف الآخر.

٤ ـ ضمان سرية التعامل:

يلاحظ بداية أن الالتزام بالسرية من جانب البنك يقابله، كما أشرنا من قبل التزام مماثل بالسرية من جانب المورد، لأنه التزام متبادل بين الطرفين.

ويجب على العميل ـ كي يوفى التزامه بالسرية ـ أن يحافظ على كود الاتصال وأن يتخذ الإجراءات اللازمة لحفظه، وله في سبيل ذلك أن يطلب من

---

(١) راجع د/ نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢) أكدت محكمة استئناف باريس على الالتزام بالتعاون في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٩٧ حيث ورد بهذا الحكم.

""L'obligation de conseil du fournisseur s'estompe egalement devant l'obligation du client de col laborer, de s'informer et d'interroger le fournisseur.

Ainsi le client doit avoir un comportement actif et curieux et il ne peut reprocher au fournisseur un defaut d'information lorsque, lui-meme pouvait obtenir cette information ou était réputé L'avoir eu"

CA Paris, 5 é ch, 24 mai 1997. thirouard promill v. singer informatique, Joris- Data, N.48.

المورد تغيير هذا الكود عند إحساسه بتسريبه، ويلتزم المورد بالرد على العميل خلال مدة معقولة، وإلا تحلل هذا الأخير من الوفاء بالمقابل المالي الذي يثقل كاهله[1].

وسائل حسم منازعات عقود خدمات المعلومات الالكترونية:

في إطار توظيف الوسائل البديلة في حسم المنازعات لغايات استخدامها إلكترونياً لحسم المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية متجاوزين العوائق القانونية التي يفرضها القانون الحالي للتحكيم، بدأنا نلاحظ بوضوح انتشار العديد في المراكز التي أخذت على عاتقها صياغة مشاريع لخدمة حل المنازعات الناشئة عن المعلومات الالكترونية عن طريق الإنترنت.

وتهدف هذه المشاريع عموماً إلى استخدام تقنية الإنترنت في مجال الوسائل البديلة في حل المنازعات والمتمثلة في التفاوض والوساطة والتحكيم، وفي آخر إحصائية لمركز تقنية المعلومات وحسم المنازعات بلغ عدد هذه المراكز أربعين مركزاً، يقدم كل منها مشروعاً لخدمة حل المنازعات إلكترونياً.

وتشترك جميع هذه المراكز في توظيفها لوسائل الاتصال الرقمية التي تسمح للأطراف بعرض قضيتهم على نماذج إلكترونية معدة سلفا من خلال موقعها على شبكة الإنترنت.

كما توفر بعض هذه المراكز إمكانية الاتصالات الهاتفية و الاتصال المرئي المباشر. وحيث أننا قد عرضنا الالتزامات طرفي عقد خدمات المعلومات الإلكترونية سواء ما تعلق منها بالتزامات المنتج المعلوماتي (المورد) أو التزامات المستخدم النهائي (المستهلك)، وقد يحدث إخلال من أي طرف بالتزاماته العقدية، وعليه يشهد الواقع العملي وجود بعض المراكز

---

(١) راجع د/ عادل أبو هشيمة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

الإلكترونية التي تعني بحسم المنازعات المتعلقة بعقود خدمات المعلومات الإلكترونية وهي كالتالي:

١ - مركز Square Trade ، ويختص هذا المركز بحسم المنازعات الناشئة بين المستهلك والشركات التي تبيع بضاعتها أو تزود خدماتها عبر الإنترنت.

ويقدم هذا المركز خدماته من خلال تعبئة نماذج خاصة على موقع المركز وعلى نحو مجاني.

٢ - مركز The virtual Magistrate:

يعد هذا المشروع هو أول مشروع لتقديم خدمة التحكيم الإلكتروني والذي تم إعداده بالاشتراك بين مؤسسات تعليمية وبحثية والمؤسسة الأمريكية للتحكيم (AAA).

ويختص هذا المركز بحسم المنازعات الناشئة بين مستخدمي شبكات الإنترنت وبشكل خاص المنازعات المتعلقة بالرسائل المسيئة لمتسلميها، أو المنازعات الناشئة بين مزودي خدمة الإنترنت ومستخدميها[١].

---

(١) راجع د/ مصلح أحمد الطراونة، د/ نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول يناير سنة ٢٠٠٥، ص ٢٢٤.

المبحث الثاني

المنازعات المتعلقة بأسماء وعناوين المواقع الالكترونية

يعيش العالم اليوم ثورة معلوماتية هائلة، تعرف بثورة الاتصال الإلكتروني أو الثورة الرقمية، وقد جاءت هذه الثورة نتيجة للتقدم المطرد والهائل في وسائل الاتصال والمعلوماتية والحاسبات الالكترونية[1].

وقد شهدت التجارة الدولية تطوراً ملحوظاً في الآونة الأخيرة، خاصة في أوروبا وأمريكا عندما انتقلت المعاملات من أرض الواقع إلى شبكة الإنترنت.

وقد سارع رجال الأعمال وأصحاب الشركات الكبرى والصغرى منها على السواء للاستفادة من هذه الإمكانيات التي تتيحها شبكة الإنترنت وذلك بتأسيس مواقع تجارية لهم في الفضاء الإلكتروني، وذلك بغية التعريف بالأعمال التي يقومون بها، والخدمات التي يقدمونها، فضلاً عن تسهيل تواصل هذه الشركات على مدار الساعة مع عملائها في أي مكان.

ولم تكتف هذه الشركات بجعل مواقعها الإلكترونية واجهة تعرض فيها منتجاتها، وإنما أقامت نظاماً تفاعلياً إيجابياً، يمكن المستهلك من خلاله تحديد طلباته واحتياجاته من السلع أو الخدمات المعروفة وذلك عن طريق تعبئة

---

(١) راجع في موضوع ثورة المعلومات كل من: -
د/ أسامة الخولي "تكنولوجيا المعلومات ما بين التهوين والتهويل، ورقة قدمت لمنتدى البحرين الفكري في ٥ يونيو ٢٠٠٠، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الكويت، العدد ٢٠٦٠، سنة ٢٠٠٠ ص ١٠٧.
، د/ هاني شحادة الخوري "قراءة في كتاب تكنولوجيا المعلومات على أعتاب القرن الواحد والعشرين"، مجلة التقدم العلمي، العدد ٣٢، أكتوبر ديسمبر ٢٠٠٠ ص ٩٢ - ٩٤.
، د/ معن النقري، "مسارات التكنولوجيا وتصنيفات العولمة والمعلوماتية في العالم العربي، مجلة التقدم العلمي، العدد ٣٠ أبريل يونيو سنة ٢٠٠٠، ص ١ وما بعدها.
وفي الفقه الأجنبي راجع:
Jack Gribbin, Digital Revolution, Dorling Kinders Ley, London, ٢٠٠٢ P١ et ٥.

نموذج أو عقد موضوع سلفا في الموقع الإلكتروني. ومن الممكن أن تجد على الموقع صوراً ثابتة ومتحركة للدعاية عن هذه المنتجات.

وإزاء هذه الأهمية الكبيرة التي تمثلها المواقع الإلكترونية، كان من الضروري إيجاد وسيلة للوصول إليها عبر هذا الفضاء الرحب. وتمثلت هذه الوسيلة في البداية في مجموعة من الأرقام تشير إلى المواقع المراد. فإذا أراد المستهلك الوصول إلى شركة معينة، كان عليه أن يحفظ الأرقام التي تشير إلى موقعها، ويكتب هذه الأرقام في ماتور البحث الذي يصله إلى موقع الشركة.

ولكن نظراً لصعوبة حفظ هذه الأرقام لطولها وتعقدها وكثرتها، اتجهت الأنظار إلى وسيلة جديدة تمثلت في كتابة مجموعة من الحروف إذا كتبها المستهلك يصل إلى موقع الشركة التي يريدها، وتسمى هذه الوسيلة الجديدة العنوان الإلكتروني[1].

ولما كان كل اسم موقع فريدا بحد ذاته، كما أنه لا يمكن تسجيل اسمي موقع متطابقين في الفضاء الإلكتروني، وذلك على خلاف الحال بالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم العلاقات التجارية والذي يسمح بتسجيل علاقات تجارية متشابهة أو حتى متطابقة لتمييز بضائع ومنتجات مختلفة، فإن ذلك يثير التساؤلات القانونية التي لا تنتهي حول العلاقة التي تربط أسماء مواقع الإنترنت والعلامات التجارية، ومن له الحق بتسجيل اسم الموقع؟ هل هو الشخص الأسبق في التسجيل أم صاحب العلامة التجارية التي تتطابق أو تتشابه مع اسم الموقع الإلكتروني المراد تسجيله؟ وهل هناك من شروط وقيود معينه يجب الامتثال لها حتى يتم تسجيل اسم الموقع؟ وهل يشكل تسجيل اسم موقع متطابق أو متشابه لعلامة تجارية مشهورة اعتداء على العلامة التجارية؟ وهل يمكن أن يشكل ذلك أيضاً منافسة غير مشروعة إذا كان من شأن هذا التسجيل أن يضلل زوار مواقع الإنترنت ويحملهم على الخلط بين صاحب العلامة

---

(١) راجع د/ شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧، ص ٤.

التجارية التي يعرفونها ومالك الموقع الذي يزورونه؟ وهل يقضي هذا التسجيل إلى تزوير أو تقليد العلامة التجارية؟ وما هي الإجراءات التي يمكن للأفراد أو الشركات التي ترغب بتأسيس مواقع لها اتخاذها بغية حماية نفسها من خطر قراصنة أسماء المواقع الإلكترونية؟ ومن هي الجهات أو الهيئات التي تختص بحل المنازعات والخلافات التي تنشب بسبب تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة مع العلامات التجارية التي تملكها هذه الشركات؟ وكيف تحل المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء المواقع؟

ويمكننا الإجابة على هذه التساؤلات من خلال عرض مفهوم المواقع الإلكترونية (العنوان الإلكتروني)، وبحث العلاقة بينه وبين العلامة التجارية، ثم نعرض أخيراً لوسائل تسوية المنازعات بين مسجلي العنوان الإلكتروني، ومالك العلامة التجارية.

المطلب الأول

ماهية العنوان الإلكتروني (أسماء المواقع الإلكترونية)

مفهوم العنوان الإلكتروني:

اختلف الفقه بشأن تحديد مفهوم العنوان الإلكتروني، ومرد هذا الجدل هو اختلاف الزاوية التي ينظر إليها الفقيه عند تعريفه للعنوان الإلكتروني.

ويرى الاتجاه الأول بأن العنوان الإلكتروني هو عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الإنترنت[1].

ونقطة البدء عند أنصار هذا الاتجاه أن الإنترنت عبارة عن شبكة اتصالات دولية يتم عن طريقها ارتباط الكمبيوترات بعضها ببعض، ويتم

---

(١) انظر د/ رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء ومواقع الإنترنت مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون يناير سنة ٢٠٠٥، ص ٢٤٦.

الاتصال بين هذه الكمبيوترات عن طريق بروتوكول يسمى (TCP/ IP)[1].

أما مهمة هذا البروتوكول فتكمن في تحديد الطريقة التي سيتم بها تجزئة المعلومات والرسائل ليتاح إرسالها عبر شبكة الإنترنت وأثير الفضاء الإلكتروني، وتجزأ هذه الرسائل أو الملفات المرسلة سواء اتخذت شكل نصوص أو أحرف أو أرقام أو أصوات أو صور إلى حزم صغيرة. وتتحرك هذه الحزم عن طريق الموجهات بسرعة بعد تجزئتها منفصلة عن بعضها البعض وتنتقل من حاسوب إلى آخر باتجاهات مختلفة بغية تفادي العوائق التي تعترضها في طريقها حتى تصل إلى مقصدها النهائي. وعندما تصل هذه الحزم إلى مبتغاها المطلوب والنهائي يعاد ترتيبها بالشكل وبالكيفية التي بدت بها عند انطلاقها وإرسالها.

ولما كانت الحواسيب وخوادمها المتناثرة والمنتشرة هنا وهناك في الفضاء الإلكتروني تستخدم لغة الإنترنت أو بروتوكول الإنترنت (بروتوكول التحكم في الإرسال) كوسيلة للتواصل والاتصال فيما بينها. وكي يتسنى للحواسيب التي تعمل بلغات وبنظم تشغيلية مختلفة مثل نظام يونكس (Unix)، ولينكس (Linux)، وماكينتوش (Macintosh)، وويندوز (Windows)، وغيرها أن تتصل وتتفاهم مع بعضها البعض من خلال شبكة الإنترنت، يخصص لكل حاسوب مرتبط بهذه الشبكة عنوان انترنت أو رقم خاص به، سواء كان ذلك بصورة دائمة أو مؤقتة.

وتستطيع خوادم الحواسيب أن تفهم وتميز هذه الأرقام بسهولة، ولكن البشر لا يفهمونها ولا يمكنها أن تبقى في ذاكرتهم لفترة طويلة، وكان لابد من حل المشكلة فجرى ابتداع نظام يستعاض به عن هذه الأرقام أصطلح على تسميته بنظام أسماء المواقع (العنوان الإلكتروني).

---

(١) يقصد به: Transmission Control Protocol / Internet Protocol.

ويترتب على ما سبق أن بمجرد كتابة المستهلك لبعض الحروف التي تشتق من اسم الشركة أو من علامتها التجارية، يصل إلى موقعها مباشرة.

ولاشك أن من فوائد إظهار اسم الموقع بالاسم بدلا من الأرقام تسهيل التعرف على الموقع المبتغى وتوفير الوقت والجهد للوصول له، كما أن من شأن استخدام الاسم والعنوان بدلاً من الرقم أن يسمح بالاستنتاج المنطقي للراغب في زيارة الموقع أو يمكنه أن يلجأ لأدوات ومحركات البحث بمساعدته في حصر أسماء المواقع التي لها علاقة سواء من قريب أو بعيد بالموضوع الذي يرغب البحث فيه[١].

- ويذهب الاتجاه الثاني إلى تعريف العنوان الإلكتروني بأنه موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى[٢].

فهو مجرد عنوان للهيئات والمنظمات والمشروعات والأشخاص يمكن الوصول لها عن طريقه[٣].

وقد لاقى هذا الاتجاه تأييداً من أحكام القضاء، حيث أكدت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر عام ٢٠٠٠ على أن العنوان الإلكتروني أصبح وسيلة الاتصال بالمشروعات والمنظمات الدولية والهيئات المختلفة على شبكة الإنترنت، وأشارت إلى أن العنوان التجاري الإلكتروني هو مجرد عنوان افتراضي يحدد مواقع المشروعات على شبكة الإنترنت[٤].

---

(١) انظر د/ حسن عبد الباسط جميعي، د/ سمير حمزة، الحماية القانونية لمواقع الإنترنت وأسماء الدومين "مؤتمر التجارة الإلكترونية" مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي ٢٠ - ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٠، ص ٤.

(٢) انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت، دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٧، ص ٥٤.

(٣) راجع:
LARRFEU (J), Protection d'une marque renommé pritage, Expertises, AÔut et septmpre ١٩٩٩, P. ٢٦٦.

(٤) Cour d'appel de paris, ٢٨ Janvier ٢٠٠٠, JCP, ed, E, ٢٠٠٠, P١٨٥٦.

ويقرر الاتجاه الثالث بأن العنوان الإلكتروني هو دليل لمن يستخدم شبكة الإنترنت في التصفح والتسوق[1].

فعلى سبيل المثال مكان منظمة التجارة العالمية على الشبكة هو الموقع المسمى "HTT//WWW.WTO.ORG" والحروف "WWW" تشير إلى الشبكة العالمية "wide word web" أي شبكة الإنترنت، واسم الدومين يتكون على الأقل من مقطعين، المقطع الأول يشير إلى اسم الدومين وهو (Tell D) أي "Top Level Domain name" وكلمة منظمة Organisation يعبر عنها بـ "org"، والجزء الثاني في هذا المثال كلمة (WTO) أي world trade organizationأي منظمة التجارة الدولية.

وبالإضافة إلى كل هذه البيانات، لابد من وجود رقم دولي يحدد أماكن الرسائل الإلكترونية، ويعد اسم الدومين (الموقع الإلكتروني) هو الوسيلة لتحديد الزمان والمكان، والاسم للمؤسسة أو الشركة أو المنظمة على الشبكة العالمية[2].

ونرى أن التعريف المستند إلى الوظيفة التي يؤديها العنوان الإلكتروني هو الأقرب إلى الواقع، والأدق في هذا الشأن، وذلك لكونه عنوان افتراضي لا يحدد مواقع المشروعات على أرض الواقع ولكنه يحددها على شبكة الإنترنت.

إنشاء المواقع الإلكترونية:

تبدأ فكرة إنشاء المواقع الإلكترونية من خلال اتفاقيات يطلق عليها اتفاقيات الموقع الإلكتروني، وتتعدد هذه الاتفاقيات بحسب الغاية من إبرامها، والأطراف الذين يدخل الشخص الراغب بتأسيس موقع له على الويب معهم سواء كانوا مصممين للموقع يعملون على إنشائه ونشره على الإنترنت أو

---

(1) راجع د/ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠، ص ٢٥.

(2) انظر د/ ابراهيم أحمد ابراهيم، تقرير عن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في مصر، تقرير مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، القاهرة ٢٠٠٠.

مضيفين يستضيفونه على الخادم الذي يمتلكونه. ومن هذه الاتفاقيات التي يبرمها الشخص الراغب بتأسيس موقع له، اتفاقية تطوير وتصميم المواقع التي تبرم بينه وبين المصمم للموقع.

كما قد يطلب هذا الشخص من المصمم تزويده بأسماء وأنواع المواقع التي أسستها الشركات المختلفة على الإنترنت، وذلك بغرض زيارتها وتحديد أدق المواصفات التي يتطلبها الموقع الذي يرغب بإنشائه. ويجب أن يصمم المصمم أنه سوف يقوم بتصميم الموقع على درجة من الاحتراف وأن تصميمه لن يحتوي على أخطاء فنية تضر بالموقع أو صورته أو طريقة تصفح الزوار له[1].

أما الاتفاقيات الأخرى فهي اتفاقية استخدام الموقع، وهي من أهم الاتفاقيات التي يجب على صاحب الموقع إدراجها في موقعه على اعتبار أنها الاتفاقية التي سوف يحمي بها صاحب الموقع موقعه وحقوق الملكية الفكرية الكامنة فيه من زوار الموقع الذين سيتعاقبون على زيارته من آن لأخر، وعادة ما يلفت انتباه زائر الموقع لهذه الاتفاقية عن طريق وضع وصلة (Link) تكون في أسفل الصفحة الرئيسية للموقع والتي سوف تنقل زائر الموقع بمجرد الضغط عليها للصفحة التي تتواجد بها هذه الاتفاقية، ويشترط صاحب الموقع

---

(١) تتضمن هذه الاتفاقية بنود أخرى، منها ما يتعلق بالتعديلات والصيانة الدورية للمواقع التي يتم إجراءها بعد الانتهاء منها وإطلاقها على الإنترنت حيث أن المواقع لا تبقى على حالها وقد يرغب صاحب الموقع بوضع مواد جديدة في موقعه أو قد يرغب بإجراء تعديل أو تجديد المادة المعروضة. ومنها ما يتعلق أيضاً بحقوق الملكية الفكرية حيث توجب على المصمم أو الشركة المصممة عدم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية العائدة للغير، ذلك أن كثيراً من المصممين قد يقومون بالاستيلاء على تصميمات لمواقع إلكترونية من ابتكار الغير.
كما أن هناك بنداً يتعلق بالمقابل المالي الذي يحصل عليه المصمم أو الشركة المصممة، ويفضل عدم قيام صاحب الموقع بدفع المقابل مرة واحدة بل تقسيمه على دفعات بحسب ما تم إنجازه من تصميم الموقع.
انظر أ/ رامي محمد علوان، اتفاقيات الموقع الإلكتروني، مقابل منشورة على شبكة المعلومات على موقع المؤلف.

على الزائر لـه إبداء قبولـه وموافقته لبنود الاتفاقية الموضوعة في الموقع قبل قيامه باستخدام الموقع وتصفح محتوياته، ودائماً ما يشار إلى هذه الاتفاقية بأيقونة التسجيل في الموقع، ثم تتوالى بعد ذلك إجراءات اتفاقية استخدام الموقع.

وتحدد الاتفاقية الصلاحيات التي يتمتع بها الزائر، بحيث يمتنع عليه إرسال أو بث مواد يكون من شأنها الاعتداء على حقوق وخصوصيات الآخرين. كما تحدد الاتفاقيات أيضاً محتويات الموقع الإلكتروني المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية مثل النصوص ، والرسوم، والصور، والبرامج، وقواعد البيانات.

وفي حالة تضمين الموقع علامات تجارية، يجب أن يذكر صاحب الموقع أن هذه العلامات التجارية مملوكة لـه ومسجلة وفقاً لقوانين دولته وأنها محمية بموجب قوانين العلامات التجارية المعمول بها في تلك الدولة، وأنه في حالة وجود علامات تجارية تعود للغير في الموقع يذكر صاحب الموقع أنها مملوكة للغير وتخضع للحماية بموجب قوانين العلامات التجارية في الدولة المسجلة فيها.

وتفرض الاتفاقيات على المستخدم احترام حقوق الملكية الفكرية الكامنة في الموقع وذلك بعدم نسخ أو إعادة أو إنتاج أو نشر أو إذاعة أي جزء من أجزاء ومحتويات الموقع دون اخذ الاستشارة والموافقة المسبقة من صاحب الموقع ذاته[1].

---

(١) تتضمن الاتفاقية حق صاحب الموقع في تعديل بنود وأحكام هذه الاتفاقية في الوقت الذي يرتأيه مناسباً وينصاع المستخدم لهذه التعديلات.
كما يكون لصاحب الموقع أن يطلب من الزائر التوقف عن استخدامه للموقع والخروج منه في حالة عدم امتثاله لبنود الاتفاقية.
ويتعين أن تتضمن الاتفاقية بنداً خاصاً بالوصلات التشعبية يحمي صاحب الموقع نفسه من المواقع الأخرى التي قد تكون موصلة بموقعه والتي يحمي صاحب الموقع نفسه من محتوياتها عن طريق تحميل زائر الموقع المسئولية الكاملة في حالة تركه الموقع الذي يزوره وانتقاله للمواقع الأخرى المرتبطة بموقعه والتي ليس بإمكان صاحب الموقع مراقبة ومراجعة محتوياتها.
راجع أ/ رامي محمد علوان، المرجع السابق، الموضع السابق.

ـ أنواع العناوين الإلكترونية (أسماء المواقع):

يأخذ العنوان الإلكتروني إحدى صورتين، فهو إما عنوان إلكتروني عام أو دولي، أو عنوان إلكتروني وطني أو محلي.

ويختلف كلا النوعين في شروط الحصول عليه والجهة المختصة بتسجيله.

أولاً: العناوين الالكترونية العامة (أسماء المواقع العليا العامة):

ويقصد بها تلك المواقع التي تشير إلى أنشطة دولية عامة لا تنتمي إلى دولة بعينها وإنما توجه بالدرجة الأولى إلى المستهلكين في كل دول العالم.

ويرى البعض[1] أنه يوجد في الوقت الحاضر(١٤) اسم موقع عالي عام حسب الجدول التالي:

الرقم	اسم الموقع العالي العام	الاستخدامات
١ -	Aero	لمواقع صناعة الطيران
٢ -	Biz	لمواقع الأعمال
٣ -	Com	للمواقع التجارية
٤ -	Coop	لمواقع الأعضاء في تعاونيات الأعمال
٥ -	Edu	للمواقع التعليمية
٦ -	Gov	للمواقع الحكومية
٧ -	Info	لمواقع الاستخدامات العامة
٨ -	Int	لمواقع المنظمات المؤسسة بموجب معاهدة دولية
٩ -	Mil	للمواقع العسكرية
١٠ -	Museum	لمواقع المتاحف
١١ -	Name	لمواقع الأشخاص
١٢ -	Net	لمواقع الشركات مزودة خدمة الإنترنت
١٣ -	Org	لمواقع المنظمات التي لا تستهدف الربح
١٤ -	Pro	لمواقع المحترفين

(١) راجع أ / رامي محمد علون، المنازعات حول العلامات التجارية، وأسماء مواقع الإنترنت، المرجع السابق، ص ٢٥١ ـ ٢٥٢.

وفي مجال تقييم هذه العناوين أبدى جانب من الفقه[1] بعض الملاحظات عليها تتمثل فيما يلي: -

أ - أن العنوان الإلكتروني الذي ينتهي بـ "Com" هو أشهر العناوين بالنسبة لمستخدمي الإنترنت، إذ تعرض فيه كل الأنشطة والبضائع والخدمات المتعلقة بالتجارة.

كما أن أصحاب العلامات التجارية يفضلون استخدام هذا العنوان ليعرضوا منتجاتهم وخدماتهم عليه.

ويرى البعض[2] أن هذا العنوان الإلكتروني هو الذي يعتبر دولياً بالمعنى الدقيق للكلمة بعكس العناوين الأخرى التي تعتبر وطنية ولكنها استخدمت في فضاء إلكتروني[3].

ب - أن هذه القائمة ليست ملزمة وإنما وضعت على سبيل الاسترشاد والتنظيم، ومن ثم فليس هناك ما يمنع جمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح ولا تمارس أنشطة تجارية أن تسجل عنوانها الإلكتروني في المجال المخصص (com.) المخصص أصلاً للمشروعات التجارية.

- الجهات والشركات المختصة بتسجيل العناوين الإلكترونية العامة: -

يتم منح العنوان الإلكتروني العام عن طريق عقد يسمى عقد التسجيل يتم بين الشخص الذي يرغب في تسجيل هذا العنوان والجهة المختصة بمنحه.

وقد حدث تطور بالنسبة للجهة التي تمنح العناوين الإلكترونية العامة، ففي البداية كان نظام وإدارة هذه العناوين حكراً على شركة (IANA) (Internet Assigned Number Auttority) وهي شركة أمريكية.

---

(١) راجع د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٤.

(٢) انظر LARRIEU,op – cit. p127.

(٣) تشير إحدى الإحصائيات إلى أنه من بين حوالي ثمانية مليون عنوان إلكتروني، هناك تقريباً حوالي خمسة مليون عنواناً يتخذون النهاية "com" .
راجع مفردات هذه الإحصائية في: -
LARRIEU,op-cit,p 260.

وانتقلت سلطة منح هذه الأسماء بعد ذلك إلى الشركة الأمريكية (Internet Corporation For Assigned Names and) (ICANN Numbers) التي تكونت عام ١٩٩٨.

وقد وضعت هذه الشركة الكثير من القواعد والمبادئ الواجب إتباعها في تسجيل هذه العناوين في كل دول العالم:

وفي عام ١٩٩٩ قامت هذه الشركة بتفويض اختصاصاتها إلى كثير من الشركات في أنحاء العالم بحسب موقعها الجغرافي. فبالنسبة لدول أوروبا أصبحت الشركة المسئولة عن تسجيل هذه العناوين هي شركة (Resaux IP RIPE Ncc (Europeens Network coordination center، أما بالنسبة لآسيا ودول المحيط الأطلنطي فقد أسند هذه المهمة إلى شركة ((Asia pacific Network Information Center) (APNIC ، أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فقد أسندت هذه المهمة إلى شركة (Inter (Internet National Information Center) (NIC.

ويوضح الجدول الآتي الجهات المسئولة عن تسجيل أسماء المواقع العليا العامة: -

اسم الموقع العالي العام	الجهة المسئولة عن التسجيل	نوع الجهة المسئولة عن التسجيل	ملاحظات
aero	Societe internationale de telecommunicatios Aeronautiques	مقيدة بشكل جزئي	لا يسمح بالتسجيل لغير العاملين في قطاع الطائرات
biz	Neu Level Inc	غير مقيدة	يشترط أن يكون القائم بالتسجيل رجل أعمال
com	Versign Inc	غير مقيدة	يمكن تسجيلها من قبل أي شخص
coop	Dot Cooperation LIC (dotcoop)	مقيدة جزئيا	هناك فئات محددة يمكنها التسجيل
edu	EDUCAUSE. Edu Administration	مقيدة جزئيا	متاحة للجامعات

متاحة للمؤسسات الحكومية الأمريكية	مقيدة جزئيا	The u.s General services Administration (GSA)	gov
لا يمكن التسجيل إلا من قبل المنظمات	مقيدة جزئيا	Int Domain Registry the Internet Assigned Numbers Autority (IANA)	int
متاحة للجيش الأمريكي	مقيدة جزئيا	Departement tof Defense Network Information center De Fense Information system Agency (DISA)	mil
متاحة للمتاحف	مقيدة جزئيا	Museum Domain Management Association	museum
مخصصة للتسجيل من الأشخاص الطبيعيين فقط وليس الاعتباريين	مقيدة جزئيا	Global Name Registry (GNR)	name
يمكن لأي جهة أن تسجلها حتى ولو لم تكن من مزودي خدمة الإنترنت	غير مقيدة	Versign Inc	net
يمكن لأي شخص أن يسجلها	غير مقيدة	Public Internet society	org
متاحة للمحامين والأطباء والمحاسبين	مقيدة جزئيا	Registry Pro ltd	pro
يمكن لأي شخص أن يسجلها	غير مقيدة	Afilias Ltd	info

ويلاحظ أن الجهات المسئولة عن التسجيل تدخل في اتفاقية تسجيل مع منظمة منح الأسماء والأرقام على الإنترنت (ICANN)، وتتيح هذه الاتفاقية لهذه الجهات القيام بإدارة نظام التسجيل، ومخدم الأسماء[1].

وتتلخص إجراءات تسجيل أسماء العناوين الإلكترونية العامة في الآتي:

١- يدخل عادة الشخص الراغب بتسجيل العنوان الإلكتروني إلى موقع الشركة المعترف بها والمصرح لها بالتسجيل من قبل الأيكان ويقوم أولاً بالتأكد من توافر أو عدم توافر اسم العنوان الذي يرغب بتسجيله عن طريق البحث في قواعد البيانات التي يوفرها موقع الشركة المسجلة.

٢- يقوم الشخص الراغب بالتسجيل بتقديم طلب عن طريق إملاء استمارة التسجيل المتاح على العنوان الإلكتروني أو موقع الشركة المسجلة ويدخل البيانات الخاصة به، ومن ضمنها اسمه وعنوانه الذي يتيح الاتصال به، ويذكر أيضاً المسائل الفنية المتعلقة بالخادم الرئيسي أو الثانوي العائد له أو لغيره وعنواني بروتوكولي الإنترنت المرتبط بها[2].

٣- يقوم الشخص الراغب بالتسجيل في سداد مقابل التسجيل، ونظراً لأن تسجيل العنوان الإلكتروني هو عبارة عن مجرد إضافة معلومات جديدة في قاعدة البيانات الأساسية، فإن قيمة ومقدار مقابل التسجيل يكون زهيداً حيث قدر عام ١٩٩٨ بمبلغ ثلاثين دولار أمريكي.

٤- تمنح شركة التسجيل المسجل اسم العنوان الإلكتروني وفقاً للسياسة والقواعد العامة الموضوعة في هذا الشأن[3].

---

(1) راجع في عرض مفردات جدول الجهات المسئولة عن التسجيل أ/ رامي محمد علوان ، المنازعات .....، المرجع السابق، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(2) انظر في خطوات تسجيل العناوين الإلكترونية العامة.
Jean – BAPTISTE (M.) , créerey politer un commerce electronique, Litec,2000 P.70.

(3) انظر أ/ رامي محمد علوان، تسجيل وحماية أسماء المواقع الإلكترونية، بحث منشور على الموقع الخاص للمؤلف بشبكة المعلومات.

ومن القواعد المعمول بها في شأن التسجيل أن "من يصل أولاً يخدم أولاً". ذلك أنه يجب على السلطة أو الجهة المختصة بمنح تراخيص أسماء المواقع الإلكترونية أو العناوين الإلكترونية أن تتأكد من عدم وجود اعتداء على عنوان إلكتروني مسجل بالفعل أو أن هناك اعتداء على علامة، الأمر الذي يؤدي للوقوع في خلط من قبل المستخدمين لشبكة الإنترنت عند استخدامهم لذات الموقع.

وقد تم تطبيق هذا المبدأ في إحدى الدعاوي التي نظرتها محكمة باريس، وتخلص وقائع هذه الدعوى في أن مؤسسة Multimedia Academy، قامت باتخاذ إجراءات تسجيلها في سجل التجارة عام ١٩٩٥ وذلك بعلامة تجارية هي (M.M.A) .

وفي عام ١٩٩٨ قررت أن تثبت نشاطها من خلال شبكة الإنترنت، حيث سجلت علامتها لهذا النشاط في ١٠ مارس ١٩٩٩ لدى مؤسسة (L Afnic) الخاصة بتسجيل العناوين الإلكترونية تحت مسمى (K.Bis) وأصبح العنوان الإلكتروني الخاص بها على شبكة الإنترنت هو "WWW.MMa.fr".

وفي شهر أبريل ١٩٩٩ تدخلت شركة "Mettuelles du Mans" لدى مؤسسة "Multimedia Academy" وذلك من أجل أن تتخلى عن العنوان الإلكتروني الخاص بها ومن ثم علامتها التجارية (M.M.A)، وأحيل النزاع إلى محكمة باريس التي قضت لصالح من قام بالتسجيل أولاً لاسم الدومين الخاص به وهي مؤسسة Multimedia Academy، وألزمت الطرف الآخر بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بالطرف المضرور[١] .

ثانياً: العناوين الإلكترونية الوطنية (أسماء المواقع الوطنية):

ويقصد بها تلك العناوين التي تنتهي بحرفين يشيران إلى اسم الدولة

---

(١) انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، المجلد الأول، دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٣، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧، د/ هالة حامد قشقوش، المرجع السابق، ص ٨١.

التي تنتمي إليها هذه العناوين، حيث يخصص لكل دولة من دول العالم رمز خاص بها وفقاً لمعيار الآيزو ٣١٦٦ (Iso 3166 Standard)، فمثلاً تنتهي أسماء مواقع مصر برمز (eg)، الأردن تنتهي أسماء مواقعها برمز (jo)، وأسماء مواقع الإمارات العربية المتحدة برمز (ae)، وأسماء مواقع فلسطين برمز(ps)، وأسماء مواقع أمريكا برمز(us)، وأسماء مواقع ألمانيا برمز(de)، وأسماء مواقع فرنسا برمز (fr)، وأسماء مواقع إنجلترا برمز (uk)، وأسماء مواقع إيطاليا برمز (it)، وأسماء مواقع هونج كونج برمز (hk)، وأسماء مواقع اليابان برمز (jp)[1]، ويوجد في الوقت الحاضر حوالي ٢٤٤ اسم موقع مكون من رموز الدول. وفي الغالب تلجأ المشروعات إلى تسجيل عناوينها إلكترونية أولاً في مجالها الوطني، فإذا حقق هذا التسجيل فائدة لها باعتبارها وسيلة من وسائل الإعلان عن وجوده، يبحث بعد ذلك عن تسجيل عنوان آخر دولي أو عام وخاصة في المجال ".com".

- ووفقاً للقواعد الخاصة بتسجيل أسماء النطاقات على شبكة الإنترنت في السعودية، فإن تسجيل اسم النطاق يتعين فيه توافر الشروط الآتية: -

أ- اسم النطاق لا يقل عن حرفين ولا يزيد عن ٦٣ حرفا، ويجب أن يتكون من الحروف اللاتينية التالية فقط من "A" إلى "Z" ومن "صفر" إلى "تسعة" بالإضافة إلى الرمز " - " شريطة أن يبدأ بحرف وألا ينتهي بالرمز " - " ولا يتأثر اسم النطاق بكون الأحرف اللاتينية صغيرة أو كبيرة.

ب- إذا كان الاسم المطلوب تسجيله تحت النطاق (pub.sa) هو عبارة عن اسم شخص مفرد مثل (Ahmed) أو اسم عائلة مثل الفلاني (alfulani) فلابد من إضافة رقمين على الأقل بعد الاسم مثل (ahmed24.pub.sa).

---

(1) راجع Youssef Nusseir, apaper presented towipo National seminar on intellectual property and electronic commerce, Aman, April 21 – 22, 2002.

ج- يحق لمقدم الطلب أن يقوم بتسجيل عدة أسماء مادامت هذه الأسماء لها علاقة باسم مقدم الطلب أو نشاطه أو ممتلكاته (العلامات والأسماء التجارية).

د- أسماء النطاقات التي تمثل أسماء الدول، والمدن، والديانات، والعائلات، القبائل لن يسمح بتسجيلها إلا للهيئات والجهات التي تمثل هذا الاسم رسمياً.

هـ- يتم تسجيل الأسماء حسب أسبقية وصولها للجهات المختصة[1].

- الجهات المختصة بتسجيل العناوين الإلكترونية الوطنية:

تختلف هذه الجهات بحسب الدولة التي يرغب بتسجيل العنوان الإلكتروني الوطني لديها. فمثلاً يسجل اسم الموقع الوطني الخاص بالأردن(jo) مع مركز المعلومات الوطني، أما أسماء المواقع الوطنية المكونة من رمز الإمارات العربية (ae) فتسجل مع مركز الإمارات لمعلومات شبكة الإنترنت، وتسجل أسماء المواقع في فلسطين (ps) مع مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، وتسجل أسماء المواقع في ألمانية (de)، مع (Den Denic)، وأسماء المواقع في إنجلترا (uk) مع (Nominet)، وأسماء المواقع في فرنسا من رمز (fr) مع (AFNIC)، وأسماء المواقع في إيطاليا (IT) مع (Registration Authority ITailian) ، وأسماء المواقع في اليابان (je) مع (JPINIC)، وأسماء المواقع في الولايات المتحدة (us) مع (usdomain name registry).

وتجدر الإشارة أن الجهات المسجلة للعناوين الإلكترونية الوطنية لا تعين من قبل منظمة منح الأسماء والأرقام على الإنترنت (ICANN)، ولا

---

(1) راجع المادة الخامسة من القواعد الخاصة بتسجيل أسماء النطاقات على شبكة الإنترنت مع المركز السعودي لمعلومات الشبكة تحت النطاق العلوي الدولي الخاص بالمملكة العربية السعودية والذي يرمز له بالحرفين اللاتينيين (sa) طبقاً للشروط المبينة في "Saudi Nic".

تفرض "الآيكان" عليها شروط ومتطلبات التسجيل أو سياسة خاصة بحل المنازعات.

وعليه فإن الدولة صاحبة الشأن يجوز لها أن تعهد بمهمة التسجيل لأي جهة حكومية أو جامعية أو خاصة أو منظمة غير ربحية[1].

وفيما يتعلق بإجراءات تسجيل العنوان الإلكتروني الوطني، فتبدأ هذه الإجراءات بتوجه الشخص الراغب بالتسجيل إلى الجهة المختصة وكتابة البيانات اللازمة في طلب التسجيل وذلك بعد الاطلاع على بنوده وشروطه، وكذا الإطلاع على قواعد البيانات الخاصة بالجهة القائمة بالتسجيل.

ويتعين على مقدم الطلب أن يتعهد بالتالي: -

١- أن اسم النطاق المطلوب تسجيله لا يتعارض مع حقوق أي جهة أخرى فيما يخص العلامة التجارية، وبراءات الاختراع، اسم الجهة أو أية حقوق ملكية أخرى، وأنه من مسئوليات مقدم الطلب الحصول على علامة تجارية للحفاظ على اسم النطاق المسجل.

٢- أن لا يكون الغرض من تسجيل اسم النطاق المتاجرة به لاحقاً (بيعاً أو تأجيراً).

٣- أن جميع المعلومات الواردة في نموذج التسجيل وخطاب التسجيل صحيحة.

٤- أن اسم النطاق المطلوب لن يستخدم في نشاطات تخالف أنظمة وقوانين الدولة[2].

---

(1) انظر أ/ رامي محمد علوان، المنازعات ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ ـ ٢٥٥.

(2) راجع المادة الرابعة من قواعد تسجيل أسماء النطاقات في المملكة العربية السعودية.
، انظر المادة الثالثة من شروط وضوابط تسجيل أسماء النطاق في ليبيا تحت نطاق "Ly".

مبدأ الأسبقية في التسجيل:

يعد هذا المبدأ من المبادئ التي تحكم تسجيل العناوين الإلكترونية على شبكة الإنترنت، وينصرف معناه إلى أنه يجوز لكل شخص أن يحصل على عنوان الكتروني متى قدم طلبه قبل غيره من المشروعات أو الأشخاص العادية. وعليه فإنه يحق لمن سبق غيره في الحصول على العنوان الإلكتروني الأحقية في هذا العنوان، ومعيار الأسبقية هنا هو تقديم طلب التسجيل، حيث يمنح العنوان الإلكتروني لمن قام بتقديم هذا الطلب قبل غيره، فإذا ما توافر ذلك حصل القائم بالتسجيل على العنوان الإلكتروني، وعلى من أتى بعده أن يقوم بتسجيل عنوان الكتروني آخر(١).

ومتى قدم المشروع أو الشخص طلبه إلى الشركات المختصة بالتسجيل، فلا تجري هذه الشركات أي فحص لطلب التسجيل، وإنما تمنحه هذا العنوان الإلكتروني متى ثبت لها عدم سبق تسجيله.

ويرى جانب من الفقه أن هذا المبدأ يستند إلى مبررات فنية وتقنية ذات علاقة بشبكة الإنترنت، حيث يحصل القائم بالتسجيل على العنوان الإلكتروني مرة واحدة لمن يقدم طلبه أولاً(٢).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذا المبدأ تتضمنه شروط تسجيل العناوين الإلكترونية(٣).

---

(1) Organization Mondial du Commerce (OMC), SPECIAUX DOSSIERS,11, 1998, le commerce éléctronique le role de L` omc, p 22.

(2) انظر BRESSE, Guide Juridique de L`internet et du commerce éléctronique, vuibert,2000.p.49.
HASS, L`internet et les elements d indentification d`un site web. Gaz. Pal. 1997. p. 207.

(3) انظر Lamy, Droit de L`informatique et des rese aux 2001. Division 11 p ???

ويلاحظ أنه بفضل هذا المبدأ يتميز كل مشروع بأن لـه موقعا أو عنوانا خاصا بـه يميزه عن غيره من المشروعات الأخرى، ومن ثم يستطيع المستهلك عن طريق هذا العنوان أن يتصل بصفحة الويب بهذا المشروع ويتعرف من خلالها على أنشطة المشروع وما يقدمه من منتجات وخدمات. فقد أصبح من الممكن أن يزور الموقع مستهلكون من كل دول العالم، حيث أن الإنترنت لا يعرف الحدود الجغرافية للدول[1].

الطبيعة القانونية للعنوان الإلكتروني:

تباينت الاتجاهات بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعنوان الإلكتروني، حيث اعتبره بعض الآراء موطن افتراضي، وشبهه البعض برقم الدخول في خدمة Minitel، وبمعنى آخر فهو لا ينتمي إلى عناصر الملكية الصناعية[2].

---

(١) يلاحظ أن استخدام الشركات العربية لشبكة الإنترنت ؟؟؟ يقتصر على عرض البيانات الرئيسية لها مثل عنوانها، طبيعة نشاطها، أرقام التليفونات. راجع أ/ رأفت رضوان، اتجاهات مجتمع الأعمال العربي نحو التجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٩، ص ٢٤٥.

(٢) ذهب اتجاه فقهي مؤيد بأحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار العنوان الإلكتروني موطن افتراضي للأشخاص على شبكة الإنترنت يباشرون من خلاله أنشطتهم المتعلقة بالبيانات الشخصية لهم وهواياتهم وغيرة الفنية ها من الأعمال.
- بينما اتجه رأي آخر إلى تشبيه العنوان الإلكتروني برقم دخول في خدمة الـ Menitel. فالاثنان يتشابهان من النواحي الفنية، وأيضا في الوظيفة أو الدور الذي يؤديه كل منهما:
فمن الناحية الفنية يتكون العنوان الإلكتروني ورقم الدخول لهذا الخدمة من مجموعة حروف وأرقام يكتبها المستخدم ليتمكن من الوصول إلى مجموعة من البيانات والمعلومات.
ومن ناحية الوظيفة يؤدي العنوان الإلكتروني نفس الدور أو الوظيفة التي يؤديها رقم الدخول، إذ يعتبر كل منهما وسيلة فنية تستخدم في الأنشطة التجارية، حيث أن كل منهما يقوم بدور الإعلان عن أنشطة تجارية معينة.
- وذهب اتجاه أخير إلى التقرير بأن العنوان الإلكتروني هو فكرة قانونية مستقلة ويستند في ذلك إلى أن اختلاف آراء القضاء والفقه في تحديد طبيعته القانونية يدل بشكل واضح على أنه من الصعب تقريبه من النظم القانونية القائمة، كما أستند أيضا إلى بعض أحكام القضاء التي قررت أن العنوان الإلكتروني لا يخضع لأي=

على الجانب الآخر، فقد رأى البعض أنه يعد أحد عناصر الملكية الصناعية شأنه في ذلك شأن العلامة التجارية، والاسم والعنوان التجاري.

وقد ذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى اعتبار العنوان الإلكتروني عنصر جديد من عناصر الملكية الصناعية، وقد استند أنصار هذا الرأي في تبرير رأيهم إلى حجة مؤداها أن تطور التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت واتخاذ المشروعات مواقع تمثلها عبر الشبكة، خلق نوعاً من المحال التجارية الإلكترونية على شبكة الإنترنت، ويعتبر العنوان الإلكتروني هو وسيلة التعرف على هذه المحلات حيث يستطيع العميل الوصول عن طريقه إلى البضائع والخدمات التي تقدمها هذه المشروعات.

ومن ثم يعتبر أحد العناصر الهامة في هذا المحل الإلكتروني، حيث أنه يعد شارة مميزة جديدة جاءت نتيجة وجود هذه المحلات الإلكترونية على شبكة الإنترنت[1].

=تنظيم قانوني خاص، ولا يتمتع سوى بالحماية التي تقررها المبادئ العامة في القانون.

في عرض الطبيعة القانونية راجع د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها

وفي الفقه الأجنبي راجع:

DREYFUS – WEILL, Les Conflits Enternom de Domaine Sociale: Le cas de Alice, Le Echos, 2000,P1 et 5.

FUENtes: L'affaire Alice et L'emergence de droits du détenteur d'un nomde domaine, Expertises mai 1999, p 149.LAMY: Droit de L'informatique et des reseaux, 2001, Division II,

L' internet, P1318.

LOBELSON, Internet contre Lemarques, cahiers lamy droit de L'informatique, Novembre 1999, P18.

(١) انظر د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نحو عولمة الحماية القانونية للملكية الفكرية، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق - جامعة المنصورة، ٢٦ - ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٢ حول "التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي، ص ٢٠".

وقد جاء هذا التميز نتيجة انتباه المشروعات إلى الأهمية الاقتصادية التي يمثلها العنوان الإلكتروني، ومن ثم حرصت على أن تمتلك لنفسها مكاناً على شبكة الإنترنت من خلال هذا العنوان تعرض فيه منتجاتها وخدماتها.

ويلاحظ أنه على الرغم من اعتبار العنوان الإلكتروني أحد عناصر الملكية الصناعية، إلا أنه يستقل ببعض السمات والخصائص التي لا تتوافر لعناصر الملكية الصناعية بصفة عامة (العلامة التجارية، والاسم التجاري، اللافتة الإعلانية).

فعلى سبيل المثال فإن حق مسجل العنوان الإلكتروني هو حق مطلق لأنه بمجرد تسجيل هذا العنوان في مجال معين من المجالات العالمية أو الوطنية يمتنع على الغير أن يقوم بتسجيل هذا العنوان مرة أخرى، في حين أن الحق الذي تمنحه باقي عناصر الملكية الصناعية هو حقاً نسبياً، فحق مالك العلامة التجارية حق نسبي يتحدد بالمنتجات المخصص وضع العلامة عليها لتمييزها دون غيرها من باقي المنتجات، ومن ثم يجوز أي مشروع آخر أن يستخدم ذات العلامة لنميز منتجات أخرى غير مماثلة أو غير شبيهة بالمنتجات الأولى، ولا يجوز لصاحب العلامة الأولى المسجلة أن يمنع الغير من استخدام هذه العلامة الثانية[1].

ويضيف البعض[2] بأن العنوان الإلكتروني يعتبر أحد العناصر المعنوية للمشروع التجاري مثل العلامة التجارية والاسم والعنوان التجاري، فهو الذي يعين مكان هذا المشروع على شبكة الإنترنت، وهو الذي يكسبه شهرة وقيمة اقتصادية كبيرة. هذه القيمة الاقتصادية هي التي تجذب العملاء نحو هذا المشروع، وهي التي تجعل العنوان الإلكتروني مخصصاً كلياً للمشروع التجاري مما يستوجب حمايته ضد أي اعتداء.

---

(1) - انظر د/ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٣٢٧.

(2) راجع د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ٦٦ - ٦٧.

المطلب الثاني

نطاق وطبيعة العلاقة بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية

أشرنا سلفاً إلى أن أجهزة الاتصال الحديثة ممثلة بشبكة الإنترنت قد وفرت فرصة فريدة للاتصال والتواصل بين رجال الأعمال وزبائنهم الذين استفادوا من الإمكانيات الهائلة التي توفرها هذه الشبكة في الوصول لأسواق جديدة وعملاء جدد على مدار الساعة بغض النظر عن أماكن تواجدهم.

كما أن الشركات الكبرى والصغرى على السواء قد سارعت بتأسيس مواقع لها على الإنترنت حتى تستطيع ممارسة أعمال التجارة الإلكترونية، وقد كانت الخطوة الأولى لممارسة هذه الأعمال هي حجز وتسجيل أسماء مواقع (عناوين إلكترونية) تحتوي على علاماتها أو أسمائها التجارية.

وحينما لجأت الشركات الكبرى للجهات التي يسجل لديها أسماء المواقع سواء كانت دولية عامة (GTLDS) أم وطنية (CCTLDS) وجدت أن علاماتها التجارية مسجلة لعناوين إلكترونية من قبل أشخاص مسجلين لا تربطهم بها أدنى علاقة أو رابطة فترتب على ذلك تنازع بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية، وقد أثار ذلك العديد من التساؤلات المتعلقة بنطاق وطبيعة العلاقة بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني.

ويقتضي تحديد مدى العلاقة بينهما أن نعرض لمفهوم العلامة التجارية وشروطها، ثم نعرض لأوجه الشبه والاختلاف بينها وبين العنوان الإلكتروني، ثم نتناول بعد ذلك حالات التنازع بينهما ووسائل فض هذا التنازع.

الفرع الأول

ماهية العلامة التجارية

ذهب البعض إلى تعريف العلامة التجارية بأنها كل ما يأخذ شكلاً مميزاً من أسماء أو كلمات أو حروف أو أرقام أو رسوم أو رموز أو صور أو

نقوش وتستخدم إما في تمييز بضاعة أو منتج أو خدمة[1].

ويعرفها البعض الآخر بأنها كل إشارة أو دلالة أو رمز أو صورة يضعها الصانع أو التاجر على المنتجات التي يقوم بتصنيعها أو السلع التي يقوم ببيعها وذلك لتمييزها عن غيرها من السلع التي قد تشتبه بها[2].

ووفقاً لنظام العلامات التجارية في السعودية الصادر بالمرسوم الملكي، تم (م/ ٢١) بتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٢٣ هـ، فإنه تعد علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً أو الإمضاءات أو الكلمات أو الحروف أو الأرقام أو الرسوم أو الرموز أو الأختام و النقوش البارزة، أو أي إشارة أخرى أو أي مجموع منها تكون قابلة للإدراك بالنظر وصالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية أو مشروع استغلال الغابات أو ثروة طبيعية، أو للدلالة على أن الشيء المراد وضع العلامة عليه يعود لمالك العلامة بداعي صنعه أو انتقائه أو اختراعه أو الاتجار به أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات[3].

- وفي نطاق قانون العلامات التجارية المصرية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون ٢٠٥ لسمة ١٩٥٦ تنص المادة الأولى منه على أنه:

"فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعنوانات المجال والدمغات والأختام والتصاوير والنقوش البارزة وآية علامة أخرى أو أي مجموع منها إذا كان تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات أو لمستخرجات

---

(١) راجع أ/ رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٢) انظر د/ ناجي عبد المؤمن، الوجيز في مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، من إصدارات أكاديمية شرطة دبي ١٩٩٨، ص ٤٥٠، د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٨، ص ٢٠.

(٣) راجع المادة الأولى من نظام العلامات التجارية السعودية.

الأرض أو أية بضاعة، أو للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها وللدلالة على تأدية خدمة من الخدمات[1].

نستخلص مما سبق أن العلامة التجارية قد يكون لها صوراً وأشكالاً عديدة، فقد تكون العلامة التجارية عبارة عن اسم أو إمضاء، وحينئذ يشترط في الاسم أو الإمضاء أن يتخذ شكلاً مميزاً، ومن الأمثلة على تلك الأسماء الشخصية التي تتخذ كعلامة تجارية "فورد"، "شيراتون"، "هيلتون"، "الشوربجي"، وغير ذلك من الأسماء الشخصية، وقد يكون الاسم للشخص ذاته، وقد يكون اسم غيره، وفي الحالة الأخيرة يجب الحصول على موافقة صاحب الاسم أو ورثته.

وقد تكون العلامة التجارية عبارة عن حروف أو أرقام، ومن أمثلة ذلك حروف علامة (T . W . A) التي ترمز لبعض شركات الطيران، وعلامة (L . M) لبعض أنواع السجائر، وعلامة (D . H . L) وترمز للبريد السريع، وقد تكون العلامة عبارة عن أرقام مثل (5555). وقد تكون العلامة التجارية رموز أو صور أو نقوش، كأن تكون صورة مستمدة من الطبيعة كشجرة أو زهرة أو صورة لحيوان مثل الجمل[2].

---

(1) في ذات المعنى يعرف القانون المصري الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ العلامة التجارية بأنها " هي كل يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً، والإمضاءات، والكلمات، والحروف والأرقام والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام والتصاوير والنقوش البارزة، ومجموع الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن يستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة ، وإما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر.

(2) انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، العلامة التجارية في اتفاقية تريبس، بحث مقدم إلى مؤتمر اتفاقية الجات وانعكاساتها على اقتصاديات دول الخليج العربي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، مايو ٢٠٠٤، ص ١ وما بعدها.

شروط العلامة التجارية:

أ- يجب أن تكون العلامة التجارية مميزة، ذلك أن العلامة التجارية تنحصر وظيفتها الأساسية في تمييز البضائع والمنتجات الأمر الذي يمكن جمهور المستهلكين من التعرف على السلع التي يرغبونها ويمكن صاحبها من حماية بضائعه.

ولذلك يجب أن يكون للعلامة ذاتية خاصة تميزها عن غيرها، ومن ثم فإن العلامة التجارية تفقد تميزها متى كانت مشابهة لعلامة سبق تسجيلها من قبل شخص آخر[1].

ب- يجب أن تكون العلامة التجارية جديدة، ونعني بذلك أن تكون جديدة في الاستعمال بالنسبة لذات السلعة، فكونها جديدة مرتبط بذات السلعة، ولذلك لو استخدمت العلامة قبل ذلك لتمييز ذات السلعة فلا تعد جديدة، ولهذا لو استعملت في سلعة بعيدة الشبه، وتم استعمالها لسلعة مغايرة فهي جديدة[2].

والدليل على ذلك أن رأس كليوباترا تميز في مصر نوعا من السجائر، وفي الوقت ذاته تميز نوعا من السيراميك.

ج- يجب أن تكون العلامة مشروعة، بمعنى ألا تخالف النظام العام أو الآداب العامة، ولذلك فقد وردت أمثلة للعلامات التي لا يجوز تسجيلها لأنها تخالف النظام العام والآداب العامة وهي كالتالي:

١- آية علامة تخل بالنظام العام أو الآداب العامة.

٢- الشعارات العامة والإعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدول أو المنظمات العربية أو الدولية أو إحدى المؤسسات التابعة لها.

---

(1) انظر د/ ناجي عبد المؤمن، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

(2) انظر **Bucki,** le conflit entre marque et nom de domaine. Revue de droit de la propriété intellecue lle 2000 P.9.

٣- رموز الهلال الأحمر أو الصليب الأحمر، وغير ذلك من العلامات أو الرموز الشبيهة بها أو التي تقلدها.

٤- العلامات المماثلة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية المحضة.

٥- الأسماء الجغرافية إن كان من شأن استعمالها أن يحدث لبساً فيما يتعلق بمنشأ البضاعة أو المنتجات أو الخدمات أو مصدرها.

٦- اسم الغير أو لقبه أو صورته أو شعاره ما لم يوافق هو أو ورثته مقدماً على استعماله.

٧- البيانات الخاصة بدرجات الشرق التي يثبت طالب التسجيل للعلامة أنه يستحقها قانوناً.

٨- العلامات التي من شأنها تضليل الجمهور، وذلك بأن تتضمن بيانات كاذبة من منشأ أو مصدر للمنتجات أو الخدمات أو عن صفاتها الأخرى، وكذلك العلامات التي تحتوي على اسم تجاري وهمي أو مقلد أو مزور.

٩- العلامات المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين.

١٠- العلامات التي يترتب على تسجيلها، لبعض فئات المنتجات أو الخدمات الحط من قيمة المنتجات أو الخدمات الأخرى التي تميزها تلك العلامة.

١١- العلامات التي تشتمل على الألفاظ التالية (امتياز) أو (ذو امتياز) أو "مسجل" أو "رسم مسجل" أو "حقوق الطبع" أو "التقليد يعتبر تزويرا" أو ما شابه ذلك من الألفاظ[1].

---

(1) راجع المادة الخامسة من قانون العلامات التجارية المصري، المادة السابعة من قانون العلامات التجارية الإماراتي، والمادة الرابعة من نظام العلامات التجارية السعودي.

تسجيل العلامة التجارية:

تضمنت قوانين العلامات التجارية تحديد بعض فئات الأشخاص الذين يحق لهم تسجيل العلامات التجارية، فعلى سبيل المثال تنص المادة "٤" من قانون العلامات التجارية المصري على أنه:

"للأشخاص الآتي ذكرهم حق تسجيل علاماتهم":-

١- كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مصري الجنسية.

٢- كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مقيم بمصر أو له فيها محل حقيقي.

٣- كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر ينتمي لبلاد تعامل مصر معاملة المثل أو يقيم بها أو له فيها محل حقيقي.

٤- الجمعيات أو جماعات أرباب الصناعة أو المنتجين أو التجار التي يكون مؤسسة في مصر أو في إحدى البلاد المذكورة آنفاً إذا كان يمكن اعتبارها متمتعة بالأهلية المدنية.

٥- المصانع العامة[1].

---

(1) في ذات المعنى تنص المادة الرابعة من نظام العلامات التجارية السعودي على أنه "للفئات الآتية الحق في تسجيل العلامات التجارية":-

أ- الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون المتمتعون بالجنسية السعودية.

ب- الأشخاص المقيمون في المملكة عادة والمصرح لهم بمباشرة عمل من الأعمال التجارية أو الأعمال الحرفية.

جـ- الأشخاص المنتمون إلى دولة تعامل المملكة بالمثل.

د- الأشخاص المنتمون إلى دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفا فيها أو يقيمون في تلك الدولة.

هـ- المصالح العامة.

- وتنص المادة السادسة من قانون العلامات التجارية الإماراتي على أحقية الأشخاص الآتي ذكرهم في تسجيل العلامات التجارية:-

١- مواطنوا الدولة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يزاولون عملا من العمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو الخدمية.

٢- الأجانب من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يزاولون أي عمل من الأعمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو الخدمية في الدولة. =

ويميز البعض[1] بين نوعين من العلامات التجارية، العلامات الفردية، والعلامات الجماعية، حيث تخص الأخيرة شخصا معنويا خاصا أو عاما كتنظيم نقابي أو مجموعة حرفية تستهدف مصلحة عامة تنظيم هؤلاء الأعضاء وتحسن منتجاتها ولا تميز منتجات تاجراً وصانعاً بعينه.

وعليه يمكن التميز بين نوعين من العلامات الجماعية، بين تلك التي تختص شخصاً معنوياً عاماً، وتلك التي تخص شخصاً معنوياً خاصاً، وكذلك بين تقسيمها إلى العلامة الجماعية وعلامات الإرشاد.

ويضيف هذا الاتجاه بأن هناك علامات تجارية أخرى متعددة تشمل علامات الجودة والمعايرة والضمان، والعلامات المشتركة والعلامات المرتبطة، والعلامات الوقائية[2].

ويلاحظ أن تسجيل العلامة قد يكون محلياً يخضع للقواعد الداخلية للقانون الوطني بحيث يتعين على صاحب العلامة أن يجريه في كل بلد على حدة يرغب في توفير حماية علامته في إقليمها وفقاً لمبدأ إقليمية القانون من حيث الشكل والموضوع.

وقد يخضع هذا التسجيل لذات المبدأ من حيث الشروط الموضوعية دون الشكلية على أن يأخذ في الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل.

=

٣- الأجانب من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يزاولون عملاً من الأعمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو الخدمية في أي دولة تعامل تعامل رعايا دولة الإمارات بالمثل.

٤- الأشخاص الاعتبارية العامة - مثل الهيئة العامة للكهرباء والماء في دولة الإمارات، وهيئة كهرباء ومياه أبو ظبي، الهيئة الاتحادية للبيئة وغيرها.

(1) راجع المستشار الدكتور/ علي رضا، الملكية الفكرية هي الثروة الاقتصادية الجديدة التي تحيط بنا في كل مناحي حياتنا، بحث منشور بالبوابة القانونية لشركة خدمة المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية "لادس"، آخر زيارة ١/ ٧/ ٢٠٠٨.

(2) انظر المستشار الدكتور/ علي رضا، النظام القانوني للعلامات التجارية والصناعية والخدمية، دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والاتفاقيات الدولية، البوابة القانونية آخر زيارة ١/ ٧/ ٢٠٠٨.

وقد يكون التسجيل دولياً بمعنى أن يوفر للعلامة الحماية في دول عديدة باتخاذ أو القيام بإجراء واحد يتم في مكان واحد وفقاً لترتيبات التسجيل الدولي.

ويلاحظ أنه عند تسجيل العلامة التجارية يجب أن تتحقق جهة التسجيل من أن مودع طلب التسجيل له الحق في هذا الطلب، أي أنه صاحب المشروع الذي يرغب في تسجيل العلامة التجارية له.

وللجهة المختصة أن تتحقق من شخصية طالب التسجيل، وأن تطلب ما تراه لازماً من المستندات لإثبات حقه في إيداع الطلب. كما يجب على تلك الجهة أن تتأكد من أن تسجيل العلامة التجارية لا يتضمن أي اعتداء على حقوق سابقة للغير.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لكل ذي شأن أن يعترض على تسجيل العلامة التجارية إذا كان التسجيل يضر بحقوق مشروعة سابقة على حقوق مقدم الطلب.

ويخضع تسجيل العلامة التجارية لمبدأ الأسبقية في تقديم طلب التسجيل فإذا قدم صاحب مشروع طلباً لتسجيل علامة تجارية، فلا يجوز لغيره أن يقدم طلباً بتسجيل علامة مماثلة أو مشابهة[1].

كما تخضع العلامة التجارية في تسجيلها واستخدامها لمبدأ التخصص والذي ينصرف مدلوله إلى أن القانون يحمي العلامة التجارية بالنسبة للمنتجات والخدمات المحددة في طلب تسجيل العلامة.

وعليه فإن الحماية لا تمتد إلى المنتجات والخدمات الأخرى غير المماثلة أو المشابهة لتلك المحددة في طلب التسجيل.

ويهدف مبدأ التخصص إلى حماية المستهلك من الخلط أو التضليل أو الخداع الذي قد تقع فيه إذا استخدمت العلامة لتمييز أكثر من منتج مماثل أو

---

(1) انظر د/ محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٩، ص ٢٨٧.

مشابهة، فإقبال الجمهور على شراء منتج يحمل علامة معينة يرجع في الأصل إلى شعوره بالاطمئنان إلى هذا المنتج الذي يحمل علامة تميزه عن غيره من المنتجات، والتي لا يمكن أن توضع على منتج آخر حتى ولو كان شبيها له[1].

وبعد أن عرضنا لمفهوم وشروط وقواعد تسجيل العلامات التجارية، نستخلص أن هناك بعض أوجه للتشابه بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني، ولكن يلاحظ أن أوجه الاختلاف بينهما كثيرة بدرجة تنفي وجود تماثل أو تشابه بينهما.

أوجه التشابه بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني:

١- أن المسئولية عن وجود علامة تجارية أو عنوان إلكتروني فيه حق للغير يقع على عاتق من يطلب التسجيل، حيث أن الجهة المختصة تمنح العلامة التجارية أو العنوان الإلكتروني دون فحص مسبق لوجود علامة أو عنوان يمتلكها بشخص آخر[2].

٢- تأقيت مدة الحماية القانونية، فالتشريعات الوطنية تقرر مدة معينة لحماية العلامة التجارية حددها المشرع المصري على سبيل المثال عشر سنوات تبدأ من تاريخ تقديم طلب تسجيل العلامة التجارية، ويستطيع صاحب الحق في العلامة التجارية أن يطلب استمرار الحماية القانونية لعلامته إذا قام بتجديدها في خلال السنة الأخيرة أو بعد فوات تلك المدة بما لا يجاوز ستة أشهر.

---

(١) راجع د/ خالد ممدوح إبراهيم، الحماية القانونية للعلامات التجارية، بحث منشور بموقع شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية "لادس"، آخر زيارة ١٥/ ٧/ ٢٠٠٨.

(٢) انظر KAUFMAN: Domain names and the new internet governance, Journal of World Intellectual property, September 2000 P23.
SCHMIDT et PIERRE, Droit de la propriéte industrielle litec, 1996, P. 8.

من جانب آخر فإن مدة الحماية المقررة للعنوان الإلكتروني هي سنتان تبدأ من تاريخ تقديم طلب التسجيل إلى الجهة المختصة بتسجيله ويجوز لصاحب الحق في العنوان أن يقدم طلب بتجديده في نهاية السنة الثانية[1].

أوجه الاختلاف بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني:

على الرغم من أوجه التشابه بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني، إلا أن هناك كثيراً من أوجه الاختلاف بين الاثنين مما دعا الفقه إلى القول بأن العنوان الإلكتروني ليس علامة تجارية[2]، ومن هذا الاختلافات ما يلي: -

١- يمكن تسجيل نفس العلامة التجارية من قبل أكثر من شخص لتمييز بضائع ومنتجات مختلفة شريطة ألا تكون مترابطة.

بينما لا يسمح بتسجيل عنوان إلكتروني من قبل أكثر من شخص، فكل عنوان إلكتروني فريد بحد ذاته.

٢- تميز العلامة التجارية المنتجات والخدمات التي تقدمها المشروعات عن غيرها من المنتجات.

وعلى خلاف ذلك لا يكون تسجيل العنوان الإلكتروني مرتبطاً ببضائع أو بخدمات معينة، ولكنه يرتبط بتحديد الموقع الخاص بالمشروع على شبكة الإنترنت والذي يعرض من خلاله منتجاته وخدماته بعد ذلك.

٣- يتحدد غرض تسجيل العلامة التجارية في تحاشي الخلط في ذهن الجمهور بين السلع والخدمات المماثلة أو المرتبطة معها والتي لا تميزها العلامة المسجلة.

---

(١) راجع د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) انظر د/ سميحة القليوبي، المحل التجاري، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠، ص ٣٤.

أما العنوان الإلكتروني فلا يكون الغرض من تسجيله متعلقاً بالتجارة حيث أن هناك كثير من المواقع أهدافها غير ربحية، وعليه فإن الغرض من التسجيل هو الإشارة إلى عنوان إلكتروني معين[1].

١- تندرج العلامة التجارية في نطاق حقوق الملكية الفكرية، في حين أن العنوان الإلكتروني لا ينتمي إلى طائفة هذه الحقوق.

٢- يختلف نطاق الحماية المقررة للعلامات التجارية عن نطاق الحماية المقررة للعنوان الإلكتروني[2]. فإذا تم تسجيل علامة تجارية معينة، فإنه لا يجوز تسجيل علامة أخرى داخل الإقليم الذي تم تسجيل العلامة فيه، إلا إذا استخدمت لتمييز منتجات وخدمات أخرى بخلاف تلك المحددة في طلب التسجيل، ويجوز على العكس من ذلك استخدامها في إقليم دولة أخرى حيث يكون تسجيل العلامة التجارية متاحاً داخل هذا الإقليم حتى ولو استخدمت لتمييز نفس المنتجات والخدمات[3].

أما بالنسبة للعنوان الإلكتروني، فالأمر على خلاف ذلك، فإذا تم تسجيل هذا العنوان في مجال معين سواء كان دولياً أو وطنياً، فإنه يصبح غير متاح في كل أنحاء العالم دون تفرقة بين دولة أو أخرى. ومن ثم لا يجوز استخدام هذا العنوان مرة أخرى حتى ولو لتمييز مشروع يتعامل في منتجات وخدمات مختلفة[4].

---

(1) انظر أ/ رامي علوان، المنازعات حول العلامات التجارية، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(2) راجع د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ٥٧.

(3) راجع د/ سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص ٣٢٧، د/ محمد حسام محمود لطفي، الجوانب القانونية للعولمة في مجال الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بعنوان التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة في مصر والعالم العربي ٢٦ - ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٢، ص ٥٠.

(4) انظر: Lamy, op – it, p 1317.

الفرع الثاني

"حالات التنازع بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية"

ترتبط المنازعات التي تثور بين مالك العلامة التجارية وصاحب العنوان الإلكتروني بالنظام القانوني للعناوين الإلكتروني سواء في تسجيلها أو في طريقة استعمالها. فتسجيل واستغلال هذه العناوين يتم بطريقة تختلف تماماً عن تلك التي يعرفها قانون العلامات التجارية.

وإذا تم تسجيل العنوان الإلكتروني، فإن هذا التسجيل يحرم الغير وبشكل نهائي من إمكانية الحصول على نفس العنوان في نفس المجال وفي كل دول العالم ولأي منتج.

ويؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى إثارة المشكلات والمنازعات بين مسجلي العناوين الإلكتروني ومالكي العلامات التجارية الذين قد يرغبون في تسجيل عناوين إلكترونية تمثل علاماتهم التجارية.

ونعرض فيما يلي لحالات التنازع بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية: -

أولاً: تسجيل عنوان إلكتروني متطابق أو مشابه مع علامة تجارية:

يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعاً خصوصاً في فترة بداية انتشار الإنترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة إذ سارع كثير من الأشخاص بتسجيل العلامات التجارية المشهورة العائدة للشركات التجارية الكبرى لعناوين إلكترونية، وطلبوا من هذه الشركات مبالغ كبيرة حتى يقوموا بالتنازل عن العناوين الإلكترونية المحتوية على علاماتها التجارية.

ويعبر البعض عن هذه الحالة بمصطلح القرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني حيث يقوم شخص أو مشروع لا يمتلك أي حق على علامة تجارية بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان إلكتروني على شبكة الإنترنت، وذلك

بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة، أو بقصد إعادة بيع العنوان الإلكتروني إلى هذا المالك مرة أخرى بثمن مغالى فيه[1].

والعبرة في هذا الصدد بالعمل غير الأخلاقي الذي يقوم به من يمارس القرصنة أو السطو الإلكتروني، حيث يتم إدانة القرصنة بسبب استغلال الأشخاص والمشروعات للقصور الذي تتضمنه قواعد تسجيل هذه العناوين الإلكترونية، فتقوم بتسجيل عدد كبير منها للمتاجرة فيها دون أن يكون للقرصان أي حق أو مصلحة مشروعة على هذه العناوين.

فالاعتداء على حقوق الغير المشروعة وإعادة بيعها لهم مرة أخرى أمر يرفضه القانون وترفضه الأخلاق أيضاً، ويخل به أمن المعاملات عبر الإنترنت.

ولهذا السبب فإن القضاء يعتبر أن مجرد عرض العنوان للبيع على شبكة الإنترنت يمثل قرصنة وسطو يجب ردعها، ويسأل من يقوم بهما حتى ولو لم يتم البيع بالفعل. فمجرد العرض للبيع يكشف عن سوء نية القرصان في الاستفادة من المتاجرة في العنوان الإلكتروني.

وتزداد القرصنة أو السطو الإلكتروني بالنسبة للعناوين الإلكترونية مثل التي تنتهي بـ ".com" أو ".net" أكثر من العناوين الوطنية[2]. فهذه العناوين العامة مجال خصب يجذب الأشخاص والمشروعات مما يساعد على الاعتداء على العلامات التجارية.

ويقرر البعض[3] أن السبب في ذلك يعود إلى أمرين أولهما: أن هذه العناوين مشهورة ومعروفة أكثر لجمهور المتعاملين مع شبكة الإنترنت، ولهذا السبب تحرص المشروعات التجارية على أن تمتلك عناوين إلكترونية من هذا النوع لمعرفتها الجيدة لدى الجمهور مما يساعدها على انتشار علامتها وتسويق

---

(1) راجع د/ شريف غنام، حماية العلامات.....، المرجع السابق، ص ١٠٢.
(2) انظر د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٠٦.
(3) راجع أ/ رامي محمد علوان، والمرجع السابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

منتجاتها بصورة أفضل، كما هو الحال بالنسبة للعناوين الإلكترونية التي تنتهي بـ ".com".

والأمر الثاني يتمثل في قلة الرقابة السابقة على منح العناوين الإلكترونية بالنسبة لهذه العناوين، فلا تتطلب شركة NSI الأمريكية المختصة بتسجيل هذه العناوين أية شهادة أو مستند للتسجيل.

وقد عرض جانب[1] من الفقه لبعض الأمثلة على حالة التنازع الماثلة نذكر منها ما يلي:

ـ قضية Philip Marris Vrg.net رقم (D2003 – 0004) التي قام المسجل للعنوان الإلكتروني فيها بتسجيل العلامة التجارية المشهورة (Marlboro) التي تمتلكها الشركة المشتكية كاسم موقع أو لعنوان إلكتروني (www.marlboro.com)، مما حدا بهذه الشركة أن تطلب من الجهة التي تقوم بحل منازعة أسماء المواقع (الوايبو) أن تحول العنوان الإلكتروني المسجل من قبل المشتكي في حقه لها، وقد قضي الفريق المعين للنظر في القضية بضرورة تحويل العنوان الإلكتروني للشركة المشتكية وذلك لتطابقه مع علامتها التجارية.

ويلاحظ في هذه القضية أن الشخص قد قام بتسجيل العلامة التجارية (Marlboro) كما هي كعنوان إلكترون ولم يدخل عليها أي تغيير.

- قضية (Harrods limited) رقم (D2003 – 0004) وفيها قام المشكو في حقه بتسجيل العلامة التجارية المشهورة (HARRODS) التي تملكها الشركة المشتكية كعنوان إلكتروني (www.harrods.tv) ، وبعد ثبوت سوء نية الشخص المشكو في حقه وعدم قدرته على إثبات شرعية تسجيله للعنوان الإلكتروني المسجل، تم الحكم بإعادة العنوان الإلكتروني للشركة الشاكية.

---

(١) راجع أ/ رامي محمد علوان، والمرجع السابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

- قضية "sony corporation VRK Enterprises" رقم (FA 0011000096109) التي عرضت على مجمع التحكيم الوطني (NAF) حيث قام المسجل للعنوان الإلكتروني بتسجيل العلامة التجارية التي تملكها الشركة المشتكية (Sony) وهي (WALK MAN) كاسم موقع (www. walk man) ، وقد طلبت الشركة الشاكية تحويل واستعادة العنوان الإلكتروني المسجل وذلك لأن عملاء الشركة سوف يعتقدون أن الموقع له علاقة ببضائع ومنتجات الشركة، وأنه ليس للمسجل حق بالتسجيل، حيث أن يبتغي من وراء تسجيله الاعتماد على شهرة العلامة التجارية (WALK MAN) في جلب الزوار لموقعه.

وحيث أن الشركة الشاكية قد قدم الأدلة اللازمة وفق السياسة الموحدة لحل منازعات العناوين الإلكترونية، فقد تم الحكم في هذه القضية بضرورة إعادة العنوان الإلكتروني للشركة الشاكية[1].

- ويرى جانب من الفقه[2] أن القرصنة أو السطو الإلكتروني قد شجع على ظهورها عدة عوامل نذكر منها ما يلي:

أ - مبدأ الأسبقية في تسجيل العناوين الإلكترونية، حيث استغلت كثير من المشروعات هذا المبدأ وسارعت إلى تسجيل العديد من العناوين الإلكترونية التي تمثل علامات تجارية مشهورة، ثم تقوم ببيعها مرة أخرى بأثمان باهظة. فعندما يرغب أصحاب العلامات المشهورة في تسجيل عناوين إلكترونية لتمثيل علامتهم، يفاجئون بسبق تسجيل هذه العناوين من جانب مشروعات وأشخاص لا يمتلكون أي حق مشروع عليها.

ب - شهرة العلامة التجارية، فكلما ازدادت قيمة العلامة التجارية كلما كان ذلك مشجعاً للاعتداء عليها وتقليدها عبر الإنترنت، ويؤيد ذلك صدور العديد من أحكام الإدانة تتعلق بالاعتداء على علامات تجارية مشهورة

---

(١) لعرض مزيد من القضايا، راجع أ/ رامي علوان، المرجع السابق، ص ٢٧٠ وما بعدها.
(٢) انظر د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها.

ومعروفة لدى مجموعة كبيرة جداً من العملاء، ومن أمثلة هذه العلامات التجارية (sony)، (Mcdonales).

ويذهب البعض[1] إلى أن هناك بعض العوامل التي تؤدي إلى اعتبار العلامة مشهورة وهي: -

١. مدى معرفتها لدى قطاع الجمهور المعني[2]. ومن الممكن تحديد مدى معرفة العلامة لدى قطاع الجمهور المعني عن طريق الدراسات الاستقصائية للأنماط الاستهلاكية واستطلاع آراء المستهلكين.

٢. مدة استعمال العلامة في أي وجه من وجوه الاستعمال، ومجالات الاستعمال ونطاقها الجغرافي.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يشترط لاعتبار العلامة المشهورة استعمالها في الدولة التي يراد فيها حمايتها، إذ يكفي لاعتبارها كذلك أن تكون معروفة نتيجة لحملات الدعاية والإعلان. ومع ذلك فقد يكون من المفيد لإثبات معرفة الجمهور بالعلامة في دولة معينة تقديم ما يدل على استعمال العلامة في دولة مجاورة، أو في أراضي دولة لها علاقات تجارية وثيقة بها، أو دولة تمتد إليها وسائل الإعلام الخاصة بالدولة التي يراد فيها حماية العلامة كعلامة مشهورة. ويدخل في عداد استعمال العلامة استعمالها على شبكة الإنترنت.

٣. مدة الدعاية والترويج للعلامة بأي وجه من الوجوه، ودرجة نجاح حملات الدعاية والإعلان ونطاقها الجغرافي، وعرض المنتجات التي تميزها

---

(1) انظر د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية العلامة التجارية المشهورة، ورقة عمل مقدمة إلى حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الخارجية، مسقط، سلطنة عمان ٥ - ٧ سبتمبر ٢٠٠٥، ص ٦.

(2) يقصد بالقطاع المعني من الجمهور الطوائف الآتية: -
- المستهلكين الفعليين المحتملين لنوع السلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة.
- الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلع والخدمات التي تميزها العلامة.
- الأوساط التجارية التي تتعامل في نوعية السلع والخدمات التي تميزها العلامة.

العلامة في الأسواق والمعارض الداخلية والدولية، وكمية المنتجات المطروحة في الأسواق وحجم المبيعات.

٤. عدد البلدان التي سجلت فيها العلامة أو طلبات التسجيل ونطاقها الجغرافي، والمدة الزمنية التي مضت على تسجيلها. ولا يشترط أن تكون العلامة مسجلة في كل البلدان باسم صاحب العلامة، فقد تكون العلامة مملوكة لعدة شركات مختلفة تعمل في بلدان متفرقة ولكنها تنتمي إلى مجموعة واحدة، أو تربطها صلات وثيقة أو علامات مشاركة وتعاون.

٥. ما يدل على نجاح إنفاذ الحقوق المتصلة بالعلامة في الدول المجاورة، ولاسيما إقرار السلطات المختصة بأنها علامة مشهورة.

٦. قيمة العلامة، وهناك أساليب مختلفة لتقدير قيمتها. وقد يستفاد من القيمة المرتفعة للعلامة أنها علامة مشهورة.

ويلاحظ أن أحكام القضاء الصادرة في مجال التنازع بين العلامة التجارية والعناوين الإلكترونية تتطلب لمعاقبة القرصنة تشابه المنتجات والخدمات التي يمثلها العنوان الإلكتروني، ويرفض القضاء هذا التشابه على أساس أنه يؤدي إلى خداع الجمهور في حقيقة العنوان الإلكتروني.

وتقدير مدى مطابقة محتوى الموقع الإلكتروني للمنتجات التي تمثلها العلامة التجارية مسألة موضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة على حدة[1].

ومع ذلك تشير آراء الفقه وأحكام القضاء إلى معايير مختلفة لتقدير التشابه بين المنتجات والخدمات - ومن هذه المعايير، المعيار الموضوعي الذي ينظر إلى مدى توافر عناصر قريبة في المنتجات والخدمات المعروضة في

---

(1) راجع BOUVEL, cybersquattage de marque notoire: conterfacom ou parasitime, cont. conc. Juin 2000 p.9.

القضية، ومن هذه العناصر مدى التقارب بين المنتجات والاستخدام المشترك لها[1].

وتستند بعض أحكام القضاء إلى المعيار الشخصي الذي يركز على اعتقاد المستهلك بأن المنتجات والخدمات المتشابهة لا تنتمي إلى مصدر واحد.

- وتجدر الإشارة إلى أنه يكفي لوجود هذه الحالة من حالات التنازع بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني، قيام أصحاب العناوين الإلكترونية بتسجيل عناوينهم مع إضافة أو حذف بعض الحروف للعنوان الإلكتروني بحيث يحاولون من خلالها الإيهام بتمييز هذا العنوان عن العلامة التجارية. وقد تواترت أحكام القضاء على الإدانة في بعض القضايا وانتهت إلى أن الاعتداء يتوافر لمجرد التماثل والتشابه في المظهر الإجمالي بين العلامة والعنوان الإلكتروني.

ومن تطبيقات ذلك تمسك المدعي عليه في إحدى القضايا بأن هناك فارقاً واضحاً بين العلامة التجارية Dodi Fayed والعنوان الإلكتروني " dodiel fayed.com"، ومن ثم فلا يوجد تشابه بينهما، إلا أن هيئة التحكيم التي نظرت هذه الدعوى رفضت هذه الحجة وأكدت أن العنوان الإلكتروني " dodiel fayed.com" يعتبر مشابها للعلامة التجارية Dodi Fayed فلكل منهما نفس المظهر الإجمالي والصورة العامة، ولا ينفي وجود مثل هذا التشابه إضافة الحرفين (el) إلى العنوان الإلكتروني[2].

وقضى أيضاً بأن العلامة التجارية "Lankome. Com" وجاء في هذا الحكم أنه من المؤكد أن استخدام التسمية Lankom من جانب شركة " Grandtotal" يعتبر تقليداً شبه حرفي للعلامة التجارية"Lancome" وإبدال

---

(١) انظر CHAVANNE et BURSST, propriété industyielle, Dalloz 1998 p 609.

(٢) راجع د/ محمد حسام لطفي، النزاع بين أسماء المواقع على الإنترنت والعلامات التجارية، ندوة الويبو الوطنية عن آخر التطورات في مجال الملكية الفكرية التي عقدت في مسقط بتاريخ ٢٠ – ٢١ أكتوبر ٢٠٠٢.

الحرف (K) بالحرف (C) وحذف الحرف (e) لا يستبعدان وجود تطابق بينهما ولا يكفيان لاستبعاد التقليد[1].

وانتهى مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية "wipo" في قضية Volvo Tradmark إلى نفس النتيجة السابقة. ففى القرار الصادر في ٢٢ مارس ٢٠٠٢، قرر المركز نقل العنوان الإلكتروني (Volvo insurance.com) إلى شركة "Volvo" مالكة العلامة التجارية المشهورة بهذا الاسم. وأسست الهيئة الإدارية التي نظرت النزاع قرارها على الخلط واللبس التي سيتولد لدى العملاء عندما يقرءون العنوان الإلكتروني محل النزاع حيث سيعتقدون أنه ملك للشركة مالكة العلامة التجارية المشهورة[2].

---

(١) انظر د/ شريف غنام، المرجع السابق، والمرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) هناك أمثلة لقضايا أخرى قام بعرضها جانب من الفقه نذكر منها ما يلي:
- قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر عام ٢٠٠٠ بأن تمسك شركة "أ" بأن العنوان الإلكتروني الذي سجلته وهو "poeme.com" لا يعد تقليداً للعلامة التجارية "poeme" وتستند في ذلك إلى اختلاف تسميتها عن التسمية الأخيرة بوجود Accent circonflex على الحرف (e) وهذا لا يتواجد في العلامة التجارية المعروفة. وانتهى الحكم إلى أن هذا الدفع غير مقبول استناداً إلى تشابه التسمية poême بالعلامة pomeme وأن وضع Accent لا يمنع هذا التشابه من وجود التقليد.
- القرار الصادر من مركز التحكيم والوساطة التابع للـ wipo في ٢٢ مارس ٢٠٠٢ في قضية Toyota France، حيث رفضت اللجنة التي تنظر النزاع قول المدعي عليه بتميز عنوانه الإلكتروني Toyota.occasions.com عن العلامة التجارية المشهورة Toyota، ويرجع التميز من وجهة نظر مسجل العنوان الإلكتروني إلى أنه أضاف كلمة مستعمل "Occasion" والتي تعني بالإنجليزية " Used" أو "Second Humd" وهذه الكلمة تعني أنه يستخدم العنوان لبيع جميع أنواع السيارات المستخدمة، ومن ثم فليس هناك خلط بين عنوانه الإلكتروني والعلامات التجارية الأصلية.
وأكدت اللجنة في رفضها هذه الحجة أن إضافة كلمة "مستعمل" للعنوان الإلكتروني لا تجعله متميزاً عن العلامة التجارية، والعبرة في هذا الصدد بوقع وأثر العنوان في أذهان العامة والذي يتمثل بلا شك في أن العنوان ملك للشركة مالكة العلامة التجارية.
- ومن الأمثلة التطبيقية الأخرى، تسجيل اسم الموقع www.adiddas.com المتطابق مع العلامة التجارية (AOIOOAS)، واسم الموقع www.unix.org =

ثانياً: تسجيل علامة تجارية لاحقة على تسجيل العنوان الإلكتروني:

في هذه الحالة، يقوم صاحب علامة تجارية مسجلة برفع أو تقديم شكوى إلى إحدى الجهات المختصة بالفصل في منازعات أسماء المواقع والمعتمدة من قبل منظمة منح الأسماء والأرقام على الإنترنت (الآيكان) مطالباً بحرمان صاحب العنوان الإلكتروني من اسم موقعه، ولا يستند هذا الشخص الشاكي لمبرر مقبول يجيز له قبول طلبه، ويعلم هذا الشخص أن الشخص المسجل للعنوان الإلكتروني أو اسم الموقع يملك كل الحق في تسجيله وأنه لم يعتد على العلامة التجارية المسجلة.

وفي مثل هذا الفرض فإن القضاء يعتبر أن العنوان الإلكتروني يشكل عنصراً من عناصر الملكية المعنوية للمشروع يحميه القانون من اعتداء عليه وكأنه علامة تجارية يجب حمايتها إذا كانت سابقة لعلامة أخرى. ومن التطبيقات العملية، القضية رقم (D2001 – 916) التي نظرها مركز الويبو للتحكيم والوساطة التي رفعتها شركة "Nestle SA" ضد شركة pro fiducia treuhand AG لاستعادة اسم الموقع www.maggi.com الذي ادعت الشركة الشاكية أنه مطابق لعلامتها التجارية المسجلة المشهورة (MAGGI)، ولكن الشركة المشكو في حقها دافعت عن نفسها بأن لها الحق في تسجيل العنوان الإلكتروني السابق ولم تعتد على العلامة التجارية العائدة للشركة الشاكية وذلك لأن هذا العنوان الإلكتروني مسجل باسم مديرها التنفيذي (Romeo Maggi) الذي سجل اسم الموقع باسم عائلته في فترة زمنية سابقة على تسجيل العلامة التجارية.

=المتطابق مع العلامة التجارية (Unix)، اسم الموقع www.sunkist.biz المتطابق مع العلامة التجارية (SUNKIST)، واسم الموقع www.marriot.com المتطابق مع العلامة التجارية (MARRIOT)، واسم الموقع www.pepsicola.com المتطابق مع العلامة التجارية (PEPSICOLA).

راجع د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٣٠ - ١٣١.

، أ/ رامي محمد علوان، المنازعات.....، المرجع السابق ص ٢٧١ وما بعدها.

وقد رفضت الهيئة التي تفصل في الدعوى طلب الشركة الشاكية، حيث وجدت أن الشركة المشكو في حقها تملك كل الحق في تسجيل العنوان الإلكتروني ولم تسجله بسوء نية، ومن ثم فلم تحكم بنقله للشركة الشاكية.

- وفي قضية أخرى جمعت بين شركتين أمريكتين تدعيان حقوقاً على التسمية "Moriebuff" قامت أحدهما بتسجيل هذه التسمية في صورة عنوان إلكتروني خاص بها "Moviebuff .com" في عام ١٩٩٦ قبل تسجيل الأخرى لها كعلامة تجارية في عام ١٩٩٨. وقد صدر الحكم في هذه القضية لصالح مسجل العنوان الإلكتروني استناداً إلى أسبقية تاريخ تسجيله على تاريخ تسجيل العلامة التجارية. وهذه الأسبقية جعلتهم يرفضون دعوى التقليد التي حركتها الشركة مالكة العلامة اللاحقة في التسجيل[1].

ثالثاً: تسجيل عنوان إلكتروني يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات ازدراء:

يتمثل مضمون هذه الحالة في قيام أحد عملاء الشركة السابقين بالتعبير عن ازدرائه أو كراهيته لإحدى المنتجات أو الخدمات التي تقدمها الشركة فيقوم بتسجيل العلامة التجارية للشركة مع إضافة عبارة أو كلمة تعبر عن موقفه وشعوره تجاه الشركة.

ويلاحظ أن الإضافة التي تتم قد تكون قبل العلامة التجارية أو بعدها، ومثال النوع الأول boycott.cocola.com أو hatetoyota.com، ومثال النوع الثاني cocola suck.com أو Toyota suck.com.

ومن تطبيقات هذه الحالة أيضاً القضية رقم (D2001 – 1195) التي عرضت على مركز الويبو للتحكيم والوساطة والتي قام فيها المسجل بتسجيل العنوان الإلكتروني www.philipssucks.com الذي يتكون من العلامة

---

(1) انظر Le floch, Internet Marques et nom de domaine: Histoire d un conflit Juridique moderne, Dessde proporiété intelectuelle et connunications, universite de Bordeaux 1998 – 1999, p.19.

التجارية (Philips) مع إضافة كلمة ثانية (suck)، وقد قرر الفريق المكلف بالنظر في القضية إعادة العنوان الإلكتروني للشركة.

والجدير بالذكر أن تسجيل مواقع مسيئة من هذا القبيل لا يقوم به فرداً أو شخص فقط، فقد تقوم به منظمات أو جمعيات معينة مثل الجمعيات المدافعة عن حقوق الحيوانات أو المناهضة للإجهاض، أو الناقدة للشركات الكبيرة[1].

ويحلو للبعض أن يطلق على هذا النوع من الاعتداء المنظم بالإرهاب الإلكتروني الموجه ضد الشركات لأن هذا الاعتداء لا يقتصر على تأسيس أو تسجيل المواقع المسيئة للشركات الكبيرة بل يستخدم عقول أمهر وأخطر المحترفين الخبراء في أنظمة الحواسيب المختلفة ومنها نظام (LUNIX)[2] للوصول لمواقع هذه الشركات واختراقها وتدميرها كلياً.

رابعاً: تسجيل عنوان إلكتروني يحتوي على علامة تجارية مملوكة لشركة منافسة:

ومضمون هذه الحالة أنه توجد شركتين متنافستين تعملان في ذات المجال سواء بالنسبة للبضائع أو الخدمات، فتعمد إحداهما إلى تسجيل العلامة التجارية المملوكة للشركة الأخرى كعنوان إلكتروني لها مستهدفة من وراء ذلك حرمان الشركة الأخرى من تسجيل علامتها التجارية كعنوان إلكتروني لها.

---

(1) انظر أ/ رامي محمد علوان، المرجع السابق ، ص ٢٨٤.

(2) نظام لينكس (LUNIX) هو نظام تشغيل مجاني مفتوح المصدر يوفر كافة مزايا أنظمة التشغيل الأخرى. وقد طور هذا النظام الطالب لينس تورفالدس في جامعة هلسنكي في فنلندا عام ١٩٩٠، وهناك أسباب تدعو الكثيرين على تفضيله على نظام ويندز منها أنه نظام مجاني حيث انه إنزاله مجاناً من الإنترنت، وهو نظام آمن فقد بينت إحصائية أعدتها شركة (Mcafee) المتخصصة في مجال حماية الحواسيب من الفيروسات أنه يتوفر في بيئة ويندز ما لا يقل عن ٥٨٠٠٠ نوع فيروس بينما لا يتوافر في بيئة لينكس أكثر من عشرة أنواع من الفيروس، والسبب الثالث هو ثبات النظام، ويوفر هذا النظام أخيراً حرية الاختيار للمستخدم، فهو يختار واجهة الاستخدام التي يريد ويحدد شكلها وملامحها. ويقدر عدد مستخدمي هذا النظام في إحصائية قديمة بعدد ٣٠ مليون مستخدم.
انظر عصام بازيدي، ما هو لينكس، ولماذا يفضله الكثيرون على ويندز؟ مجلة الحاسوب العدد ٤٩ لة ٢٠٠١، ص ٤٠ - ٤٣.

ومن تطبيقات هذه الصورة من الاعتداء على العلامة التجارية القضية التي نظرها مجمع التحكيم الوطني (NAF) والتي رفعتها شركة Indiana Mulch and stonellc ضد أحد المنافسين لها Keiths Farm market والذي قام بتسجيل العلامة التجارية المملوكة لها كعنوان إلكتروني "indaina mulch.com " وعرض بيع العنوان الإلكتروني على الشركة بمبلغ ٥٠٠٠٠ دولار، مبتغياً من وراء ذلك حرمان الشركة المنافسة من تسجيل عنوان إلكتروني يحتوي على علامتها التجارية، وقد حكم الفريق المعين للحكم بإعادة اسم الموقع إلى الشركة الشاكية.

ومن التطبيقات الأخرى لهذا الحالة، الحكم الصادر من محكمة Marseille الابتدائية عام ١٩٩٨، ففي هذه القضية توصلت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب أحد العمال القدامى لدى شركة Lumiservice بتسجيل العنوان الإلكتروني Lumipharma.com مقلداً بذلك العلامة التجارية التي تمتلكها هذه الشركة. وإلى جانب تقليد العلامة التجارية انتهت المحكمة إلى وجود منافسة غير مشروعة من جانب هذا العامل تتمثل في أنه استخدم الشركة كعنوان إلكتروني له على شبكة الإنترنت، وقام بعرض منتجات تماثل المنتجات التي تختص بها هذه الشركة (منتجات الدواء عبر الإنترنت)، فالمحكمة اعتمدت على تماثل المنتجات بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية لتقدير وجود منافسة غير مشروعة للعلامة التجارية.

وتطبيق آخر صادر عن محكمة Haze brook الابتدائية فقد اعتبرت المحكمة أن الاعتداء على العلامة التجارية Toulemond Bochart بسبب تسجيل العنوان الإلكتروني Toulemond ebochart.com يشكل عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة، وسبب المحكمة حكمها بان المدعي عليها قامت بتسجيل العنوان الإلكتروني مقلدة العلامة التجارية حتى تستفيد من شهرتها في إنتاج وتوزيع السجاد[1].

---

(١) راجع في عرض تطبيقات أخرى لهذه الحالة:
د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٤٦ - ١٤٧.

الوسائل التقنية والقانونية لحل المنازعات بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية:

تضمنت المادة السادسة من القواعد الخاصة بتسجيل أسماء النطاقات على شبكة الإنترنت بالاشتراك مع المركز السعودي لمعلومات الشبكة تحت النطاق العلوي الدولي الخاص بالمملكة العربية السعودية أنه:

١- في حالة وجود أي خلاف بين عدة أطراف على الحق في تسجيل اسم نطاق معين ينبغي حله بين الأطراف باستخدام الطرق القانونية المتبعة، وأن المركز لا يتحمل مسئولية التحقق من استحقاق مقدم الطلب للاسم المطلوب، ولا يقوم المركز بعملية فض النزاعات على تسجيل الأسماء.

٢- في حالة حدوث نزاع على تسجيل اسم نطاق ما لم يتم الانتهاء من عملية تسجيله فسوف يقوم المركز بإيقاف عملية التسجيل هذه حتى يتم فض النزاع بين الأطراف المتنازعة.

٣- إن قبول المركز لطلب تسجيل اسم نطاق معين لا يعني مصادقة أو دعم للمستندات الرسمية المقدمة مع الطلب.

- ووفقاً للبند الخامس من شروط وضوابط تسجيل أسماء النطاق تحت نطاق "Ly" وهو نطاق المستوى الأعلى للجماهيرية العربية الليبية، والتي أسندت للشركة العامة للبريد والاتصالات حقوق الترف في هذا النطاق فإنه في حالة التضارب حول اسم النطاق:-

أ - يتم اللجوء إلى الطرق القانونية الاعتيادية لفض أية نزاعات قد تنشأ بين أطراف مختلفة حول حقوق استخدام اسم نطاق معين، والشركة العامة للبريد والاتصالات تخلي نفسها من مسئولية التأكد من حقوق الاسم.

كذلك فإن الشركة العامة للبريد والاتصالات لا يمكنها أن تعمل كحكم في أية نزاعات تنشأ عن مثل هذا التضارب.

ب - قد تقوم الشركة العامة للبريد والاتصالات بإيقاف تسجيل طلب ما في حالة انتظار إذا تعارض اسم النطاق المرغوب في تسجيله له مع اسم نطاق

آخر هو الآخر في حالة انتظار أو قد سبق تسجيله، وذلك حتى يقدم مقدمو طلب التسجيل المتنازعون نصاً كتابياً وموقعاً يفيد بأنهم قد توصلوا إلى حل لهذا النزاع.

ج - قبول طلب تسجيل اسم نطاق من قبل الشركة العامة للبريد والاتصالات لا يمنح موافقة أو دعماً لأسماء الكيانات الطبيعية والاعتبارية والأسماء والعلامات التجارية المقدمة.

نستخلص مما سبق أن هناك وسائل تقنية، ووسائل قانونية لتفادي وحل المنازعات القائمة بين العناوين الإلكترونية والعلامات التجارية نتعرض لها كالتالي:

أولاً: الوسائل التقنية:

يرى جانب من الفقه[1] أن التقنية تعرف صوراً لتفادي المنازعات حول العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية تتمثل فيما يلي:

١- توظيف شركات متخصصة في ملاحقة الاعتداء على العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية، وتباشره هذه الشركات من خلال استخدام تقنيات مختلفة مثل برامج معينة "soft ware" وعناكب الويب web crawlers وذلك للقيام بعمليات البحث والتفتيش الدقيق في صفحات المواقع الإلكترونية والويب عن الانتهاكات والاعتداءات التي تقع على المواقع الإلكترونية والعلامات والأسماء التجارية.

ونذكر من بين الشركات المتخصصة في هذا المجال، شركة " Vigil Active"، وشركة "Marks on Line"، وشركة "Marks men"، وشركة "Register"، وشركة "Envisional"، وشركة Trade mark Tracker"

---

(1) راجع أ/ رامي محمد علوان، المنازعات.....، المرجع السابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.

"، وشركة "Brand Cops"، وشركة "Trade mark Bots"، وشركة " Mark Monitor".

وبعد انتهاء هذه الشركات من أعمالها تقوم بتقديم تقرير إلى صاحب الشأن تثبت فيه الاعتداءات التي تقع على محتويات المواقع الإلكترونية.

٢- تسجيل العناوين الإلكترونية كعلامات تجارية، ويعد هذا الإجراء واحداً من بين إجراءات الحماية الوقائية المطلوبة لتسجيل العلامة التجارية.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية يسمح بتسجيل العنوان الإلكترونية كعلامة تجارية بشرط أن يكون العنوان الإلكتروني المرغوب تسجيله كعلامة مميزاً.

وتقوم الجهة المسئولة بفحص العنوان الإلكتروني ومقارنته بالعلامات التجارية المسجلة ويسمح بتسجيل الجزء الثاني فقط من العنوان الإلكتروني وليس الجزء (www)، أو الجزء الشائع مثل (com) أو (net) أو (biz).

٣- خدمات مراقبة العناوين الإلكترونية، حيث توفر بعض الشركات إلى جانب خدمات مراقبة العلامات التجارية، خدمات مراقبة العناوين الإلكترونية سواء كانت عناوين إلكترونية علياً عامة (GTLDS) أم عناوين إلكترونية مكونة من رموز الدول (CCTLDS).

وفي هذا النوع من الخدمات يمكن للشركة أن تكلف إحدى الشركات المتخصصة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية بمراقبة تسجيل عناوين إلكترونية مشابهة لعلاماتها أو أسمائها التجارية، وتقدم هذه الشركات مقابل الأجر الذي يدفعه طالب الخدمة لها تقريراً شهرياً عن العناوين الإلكترونية المسجلة في الدول التي يطلب المراقبة فيها.

ثانياً: الوسائل القانونية:

بعد وقوع المنازعات حول العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية في الفضاء الإلكتروني وذلك بتسجيل عنوان إلكتروني متطابق أو متشابه مع

علامة تجارية مملوكة للغير فإنه يتم اتخاذ الإجراءات التالية من قبل الشركات المتضررة وتتمثل في الآتي:

١ ـ المفاوضات:

وهي عبارة عن حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف، والتوفيق بين المصالح المتعارضة والوصول إلى اتفاق بشأنه[١].

وفي شأن المنازعة القائمة يقوم صاحب العلامة التجارية المتضرر بالتحري عن الشخص المسجل للعنوان الإلكتروني وذلك بالدخول لإحدى المواقع التي تقوم بتوفير خدمات تسجيل العناوين الإلكترونية ولقواعد البيانات المتوافرة فيها[٢]، وبعد التوصل إلى هذا الشخص وكافة البيانات المتعلقة به، تقوم الشركة أو الشخص المتضرر بتوجيه رسالة تحذير إليه عن طريق بريده الإلكتروني مضمونها أنه يجب عليه التوقف فوراً عن استخدام العنوان الإلكتروني المطابق أو المشابه للعلامة التجارية المملوكة لها، وأنه ليس له الحق في تسجيل هذا العنوان الإلكتروني باسمه.

ويلاحظ أنه غالباً ما يكون رد المسجل للعنوان الإلكتروني أنه على استعداد للتنازل عن هذا العنوان ولكن بشرط دفع مبلغ من المال مقابل هذا التنازل.

وتستطيع الشركة المتضررة قبول هذه التسوية المادية في حالة موافقتها على المبلغ المعروض من قبل المسجل، أما في حالة عدم موافقتها فإن الإجراء

---

(١) في معنى التفاوض أو المفاوضات راجع كلاً من: ـ
د/ حسن وجيه، مقدمة في علم التفاوض الاجتماعي والسياسي، القاهرة ١٩٩٤، ص ٥٨. د/ محمد بدر الدين مصطفى، المفاوضات الدولية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٢٥،
Marchandise, la Libre negociation, 2004, p. 185.

(٢) انظر Robert wegenekm, commerce Butteworths, lexis Nexis third edition, 2002, p 1 et 5.

الأمثل في هذا الشأن يكمن في الالتجاء لإحدى الجهات المختصة بحل منازعات أسماء مواقع الإنترنت.

٢ ـ تسجيل العنوان الإلكتروني في حالة انتهاء اتفاقية التسجيل:

في هذه الحالة ينتظر صاحب العلامة التجارية تقاعس صاحب العنوان الإلكتروني عن اتخاذ إجراءات تجديد اتفاقية تسجيل العنوان الإلكتروني، ومن ثم يكون له الحق في تسجيل العنوان الإلكتروني باسمه.

ويرى البعض[1] أن هذا الإجراء غير مضمون ونادراً ما يغفل المسجل للعنوان الإلكتروني عن تجديد تسجيله للعنوان، خصوصاً إذا ما كانت العلامة التجارية التي يحتويها اسم الموقع أو العنوان الإلكتروني تعود لشركة مهمة.

٣ ـ اتخاذ الإجراءات القانونية:

حيث حمى القانون والقضاء مالك العلامة التجارية إذا وقع عليها اعتداء من جانب مسجل العنوان الإلكتروني، وتتجلى هذه الحماية في تزويد مالك العلامة التجارية بعدة دعاوي قضائية يمكنه أن يستخدمها دفاعاً عن حقوقه المشروعة على العلامة التجارية.

وإذا كانت شروط تطبيق ونطاق الحماية لكل دعوى يختلف عن الأخرى، إلا أنها تتفق في النهاية في أنها تهدف إلى توفير أكبر حماية ممكنة للعلامات التجارية من قرصنتها على شبكة الإنترنت.

بيد أن مع تزايد الاعتداء على العلامة التجارية من ناحية، ونجاح مسجلي العناوين الإلكترونية في التهرب من تطبيق أحكام هذه الدعاوي القضائية من ناحية ثانية، وتأخير الفصل في هذه الدعاوي مما أضر بأصحاب العلامات التجارية من ناحية ثالثة، فقد ظهرت الحاجة الماسة إلى وسائل جديدة تتم بها تسوية المنازعات التي تثور بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية. فاتجهت الأنظار إلى التسوية الودية للمنازعات بعيداً عن الأحكام

---

(1) راجع أ/ رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص ٣٠١.

القضائية. وقد جاء تبني هذه التسوية الودية من جانب بعض الهيئات والمنظمات التي تعمل في مجال العناوين الإلكترونية لتفادي السلبيات التي أفرزتها التطبيقات القضائية للوسائل التقليدية[1].

وبناء على ما سبق فإن الإجراءات القانونية إما أن يتم اتخاذها أمام المحاكم الوطنية أو أمام الجهات المعتمدة أو الجهات المسئولة عن تسجيل العناوين الإلكترونية ويكون ذلك كالتالي:

أ ـ الإجراءات القانونية أمام المحاكم الوطنية:

تختلف الدعاوي التي يحق لمالك العلامة التجارية إقامتها أمام المحاكم الوطنية لمواجهة الاعتداءات التي وقعت على العلامة التجارية المملوكة له. وتتنوع هذه الدعاوى بين دعاوى قضائية عامة، دعاوى قضائية خاصة.

ففيما يتعلق بالدعاوى القضائية العامة التي يجوز لمالك العلامة التجارية رفعها إذا وقع اعتداء عليها من جانب العناوين الإلكترونية، فهي تشمل دعوى تقليد أو تزوير العلامة التجارية، ودعوى المنافسة غير المشروعة، ودعوى المسئولية التقصيرية[2].

ويلاحظ أن بعض الدول قد تبنت قوانين خاصة بحل المنازعات حول العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية وعدلت قوانين العلامات التجارية وسنت لهذه الغاية قوانين جديدة لحماية العلامات التجارية في الفضاء الإلكتروني، أو عدلت قوانين المنافسة غير المشروع ومن هذه الدول اليابان التي عدلت قانون المنافسة غير المشروعة لعام ١٩٩٣ وذلك سنة ٢٠٠٠، وكان أحد أسباب التعديل منع قرصنة أسماء المواقع، وقد اعتبر تسجيل علامة

---

(١) انظر د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) يلاحظ أن هذه الدعاوي ليست جديدة ولا خاصة بشبكة الإنترنت، فهي دعاوي يعترف بها القانون والقضاء لمالك العلامة التجارية حتى قبل ظهور شبكة الإنترنت، غير أن تطبيق هذه الدعاوي على شبكة الإنترنت تطلب تعديلاً في مفهوم شروط هذه الدعاوي.

تجارية عائدة لشخص كاسم موقع بغرض الكسب غير المشروع أو إحداث الضرر لهذا الشخص من أفعال المنافسة غير المشروعة التي نظمها القانون الجديد.

وهناك دول أخرى لم تعدل قوانينها واستطاعت محاكمها أن تستوعب المسائل الجديدة مستندة في ذلك لقوانين العلامات التجارية التقليدية والمنافسة غير المشروعة، أو لقضائها الوطني الذي أصدر أحكاماً تتناسب مع الطبيعة الخاصة للعناوين الإلكترونية والمنازعات التي تحصل بينها وبين العلامات التجارية في الفضاء الإلكتروني[1].

---

(١) تعرضت المحاكم في ايطاليا في قضايا مشهورة مختلفة وهي (Amadus)، (Parta) للمنازعات حول العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية، وقد وجدت أن تسجيل العلامات التجارية العائدة للغير كعناوين إلكترونية يشكل اعتداء على هذه العلامات التجارية المسجلة وفقاً لقانون العلامات التجارية الإيطالي.
- وفي السويد عرضت على المحاكم قضية (Volvo sct Scandinavian) والتي قضت المحكمة فيها بإلزام الشخص المسجل لعلامة شركة (Volvo) بتغيير العنوان الإلكتروني وذلك على اعتبار أن هناك اعتداء على العلامة التجارية العائدة للشركة وأن هذا التسجيل لا يتفق مع عادات الأعمال الحسنة.
- وفي روسيا، قررت المحكمة العليا أنه حتى في حالة عدم وجود مبدأ قانوني ينص على منع تسجيل العلامة التجارية العائدة للغير كعنوان إلكتروني فإن ذلك يشكل اعتداء على العلامة التجارية ولا يمنع من إصدار الحكم لصالح المدعية التي تم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية المملوكة لها.
- وفي الصين، فقد عرضت على المحكم الصينية قضية (Inter IKEA Systems v international)، وقضت المحكمة لصالح الشركة الأجنبية ضد الشخص المسجل لعلامة الشركة المشهورة كعنوان إلكتروني.
- وفي نيوزلندا عرضت على المحاكم قضية Qantas Air ways Limited V The Domain Name Company Limited. والتي قام فيها المدعى عليه بتسجيل العنوان الإلكتروني www.qantas.co.nz (المتطابق مع العلامة التجارية (QANTAS) المملوكة للشركة المدعية ود حكمت المحكمة (المعروض عليها النزاع بإلزام المدعي عليه بنقل العنوان الإلكتروني للمدعية.
ولتتبع قضايا العناوين الإلكترونية الوطنية الأخرى التي عرضت على محاكم الدول الأخرى مثل النمسا وكندا وتشيلي والدانمارك واليونان والنرويج وتايوان والمملكة المتحدة، انظر:

International Trademark Association (INTA), The Tenth Annual Review Of Trademark Jurisptudence, Vol 93, no 3, may – june 2003.

غير أنه يلاحظ أن الدعاوى التقليدية العامة لحماية العلامات التجارية يتم تعديل تكييفها القانوني، إذا تم تطبيقها على الرفائع التي تتم عبر الإنترنت. فدعوى التقليد في مجال المنازعات التي تثور بين مالكي العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني لا تهدف إلى توقيع جزء جنائي يوقع على مرتكب التزوير أو التقليد، وإنما تهدف إلى رد الاعتداء الذي وقع على العلامة التجارية في صورة إلغاء تسجيل العنوان الإلكتروني ونقله إلى مالك العلامة الأصلية، والحصول على تعويض نتيجة هذا الاعتداء.

وفيما يتعلق بدعوى المنافسة غير المشروعة على شبكة الإنترنت فإنه يلزم لقبولها وجود منافسة بين مالك العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني تتمثل في ممارسة أنشطة مماثلة أو متشابهة، وارتكاب صاحب العنوان الإلكتروني خطأ يترتب عليه ضرر لمالك العلامة التجارية[1].

---

(١) تتعدد وتتنوع أعمال المنافسة غير المشروعة، وتستعصى على الحصر حيث يتعذر التنبؤ بما يستجد منها مستقبلاً.
ويحاول الفقه ردها إلى مجموعات ثلاث هي : -

أ- أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المنشآت والمنتجات واجتذاب عملاء تاجر آخر منافس. ومن أمثلة ذلك تقليد العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وتقليد الإعلانات والدعاية التي يقوم بها منافس ووضع بيانات غير صحيحة على المنتجات.

ب- إدعاءات غير مطابقة للحقيقة من شأنها الحط من قدر المحل التجاري أو قدر السلع التي يتجر بها كالطعن في شخص المنافس وتشويه سمعته التجارية أو الحط من قيمة منتجاته. كما لو أشاع التاجر أن منافسه على وشك الإفلاس أو أنه يبيع منتجات غير صالحة للاستعمال أو مغشوشة.

ج- أعمال من شأنها إحداث الاضطراب في مشروع منافس والاعتداء على نظامه الداخلي وصولاً لإعاقته عن الاستمرار في العمل في نفس المستوى، أو من أجل كشف الأسرار التي يحرص التاجر أو المنتج على الاحتفاظ بها.

وقد استقر العمل على أنه يكفي أن يكون المنافس منحرفاً عن مبادئ الاستقامة التجارية والأمانة حتى تقوم مسئوليته وفقاً لأحكام المنافسة غير المشروعة حتى لو كان حسن النية. صحيح أن إتيان هذه الأعمال يكشف في الغالب عن سوء قصد من يأتيها، إلا أنه لا أهمية لذلك في تطبيق الجزاء الذي يترتب عليه متى ثبت أن العمل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وفيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية ومدى إمكانية لجوء مالك العلامة التجارية إلى أحكام هذه المسئولية في نزاعه مع مسجل العنوان الإلكتروني فإنه يجوز لمالك العلامة التجارية اللجوء لقواعد هذه المسئولية وذلك بشرط إثبات أركان هذه المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

فإذا كان الخطأ في إطار المنازعات التقليدية للعلامات التجارية يأخذ صورة الفعل الضار، وأن المسئولية التقصيرية تترتب كنتيجة لوقوع الخطأ بغض النظر عما إذا كان ذلك الخطأ متعمداً يكشف عن سوء نية فاعله أو كان مجرد إهمال أو جهل بحقيقة نشاط المنافس وذلك تأسيساً على أن الإضرار بالغير أمر حتمي وملازم لأفعال المنافسة مشروعة كانت أم غير مشروعة[1].

فإنه يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد ابتدع أنواعاً جديدة من الخطأ يمكن على أساسها مساءلة مسجل العنوان الإلكتروني.

فقد اعتبر القضاء أن الخطأ يتوافر في حالة تسجيل العلامة التجارية في صورة عنوان إلكتروني حيث يعد ذلك اعتداء على صورة هذه العلامة التجارية في نظر العملاء فقد أصبح للعلامة التجارية بسبب هذا التسجيل صورة سلبية في نظر هؤلاء العملاء. ويصف القضاء الضرر الواقع على العلامة التجارية في هذه الحالة بأنه ضرر في صورة العلامة يتمثل في ضياع ثقة الجمهور في العلامة التجارية. فعندما يرغب العميل في الوصول إلى موقع الشركة عبر الإنترنت يفاجأ بأن الموقع لا يخص الشركة ولا تعرض فيه منتجاتها، وإنما يجده مملوكاً لشركة أخرى، أو يجد عبارات مثل "الموقع غير متاح" أو "موقع خطأ"، أو يجد صفحة الموقع بيضاء خالية من أية معلومات أو بها إعلانات

=راجع د/ حسين يوسف غنايم، حماية العلاقات التجارية، بحث منشور على موقع شبكة الدكتور رأفت عثمان، ص ٣٠ آخر زيارة ١٠/ ٧/ ٢٠٠٨.

(١) انظر د/ محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، سنة ١٩٨٥، ص ٢٢١ وما بعدها.

لمنتجات مملوكة لمشروع منافس. فكل هذه الصورة تفقد العلامة أهميتها في نظر جمهور المستهلكين[1].

ويأخذ الخطأ صورة أخرى تتمثل في التعسف في حرية تسجيل العنوان الإلكتروني وقوام هذه الفكرة أنه وإن كان تسجيل العنوان الإلكتروني من حق كل شخص بشرط احترام الشروط المتطلبة لهذا التسجيل. فإذا قام أحد الأشخاص بممارسة الحرية في التسجيل معتديا بذلك على حقوق المالك الشرعي للعلامة التجارية، فيجب توقيع الجزاء المناسب عليه على أساس تعسفه في هذه الحرية.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الفكرة الحكم الذي أصدرت المحكمة الابتدائية بباريس في ١٩ أكتوبر ١٩٩٩ في قضية "Celio" حيث جاء حكم المحكمة أنه "يتضح من وقائع القضية أن السيد "J" مسجل العنوان الإلكتروني "Celio.com" كانت لديه نية تسجيل هذا العنوان لإعادة بيعه إلى السيد "Mark Laurant" المالك الشرعي للعلامة التجارية "Celio". وبذلك يكون قد ارتكب خطأ عند تسجيله العنوان الإلكتروني يتمثل في تعسف في حرية تسجيل عنوان ليس له أي حق أو مصلحة شرعية عليه[2].

---

(1) في ١٦/ ٩/ ١٩٩٩ أصدرت محكمة Nanterre الحكم في قضية Vichy وذكرت فيه أن تسجيل العنوان الإلكتروني "Vichy.com" أدى إلى وقوع أضرار جسيمة للشركة المالكة للعلامة التجارية Vichy حيث أن العملاء عندما يقصدون هذا الموقع متوقعين أنهم سيجدون منتجات "Vichy" التي تملكها شركة L'oréal لا يجدون هذه المنتجات. وأن هذا الفعل يكفي في حد ذاته لإقامة مسئولية من تسبب فيه على أساس المسئولية التقصيرية.
كما أصدرت ذات المحكمة حكمها في قضية Guy Laroche في ١٣/ ٣/ ٢٠٠٠ وأسست المحكمة خطأ المدعي عليه مسجل العنوان الإلكتروني "guy laroche" على فكرة الضرر في الصورة التي تتمثل في أن المتعاملين مع شبكة الإنترنت يجدون على صفحة العنوان عبارة "خطأ" مما يفقدها ثقة العميل في اسمها ومنتجاتها.
راجع في عرض القضايا المختلفة المؤسسة على الفكرة الجديدة للخطأ، د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

(2) انظر د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٦٩.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاءات التي تملك المحاكم العادية تطبيقها بشأن النزاعات بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية تتنوع بين وقف استخدام العنوان الإلكتروني، وإلغاء أو نقل العنوان الإلكتروني، والتعويض[1].

ويرى جانب من الفقه أنه من الأفضل رفع دعاوي أمام المحاكم الوطنية وعدم الالتجاء لإحدى الجهات التي تحل منازعات أسماء المواقع أو العناوين الإلكترونية وفقاً للسياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء المواقع وذلك في الأحوال الآتية: -

١- إذا كانت وقائع الدعوى غير واضحة وفقاً للمستندات والوثائق المتوفرة.

٢- إذا كانت هناك مسائل أخرى ولم تقتصر الدعوى على تسجيل العنوان الإلكتروني أو اسم الموقع.

٣- إذا كان هناك ضرر مترتب على تسجيل العلامة التجارية من جراء التسجيل كعنوان إلكتروني[2].

ب- الالتجاء لإحدى الجهات المختصة بتسوية منازعات العناوين الإلكترونية:

نظراً لتعرض العلامات التجارية المشهورة لعمليات قرصنة عن طريق

---

(1) يلاحظ أن قيام المحكمة بتحديد مقدار الضرر الذي أصاب صاحب العلامة التجارية، وتجديد قيمة التعويض يخضع لبعض الشروط والضوابط.
ففيما يتعلق بعنصر الضرر تراعي المحكمة مقدار ما أصاب مالك العلامة التجارية من كسب فائت وخسارة محققة نتيجة حرمانه من تسجيل عنوان إلكتروني يحمل تسجيل علامته.
هذا بالإضافة إلى الخسارة المترتبة على فقد العلامة التجارية لأهميتها وثقتها التي كانت تحظى بها أمام العملاء.
وفيما يتعلق بتقدير قيمة التعويض المستحق لمالك العلامة التجارية، تراعي المحكمة مدة استخدام العنوان الإلكتروني من جانب مسجله، ومقدار استغلال العلامة التجارية المقلدة من جانب الشركة المدعية، ومدى الشهرة التي تتمتع بها العلامة التجارية، مقدار الاستثمارات التي أنفقها مالك العلامة التجارية للإعلان عنها لتعرف الجمهور على العلامة.
كما تأخذ المحكمة في اعتبارها ملكية الشركة المدعية لعناوين إلكترونية أخرى بخلاف العنوان محل النزاع.

(2) انظر Robert Wegenekn, op.cit, p1et5.

تسمية عدد من المواقع بأسماء دومين تطابق أو تشابه علامات تجارية مشهورة وتسجيلها بقصد منع أصحاب هذه العلامات من تسجيل أسماء دومين لمواقعهم على الشبكة تطابق علاماتهم التجارية المشهورة، وابتزازهم إذا رغبوا في الحصول على تلك الأسماء عن طريق طلب مبالغ مالية باهظة مقابل التنازل عنها من المعتدين.

ولإصلاح هذا الوضع فقد اقترحت الإدارة الوطنية للمعلومات والاتصال عن بعد في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٩٨ إنشاء مؤسسة خاصة لا تهدف إلى تحقيق الربح يعهد إليها بالإشراف على نظام أسماء الدومين أو العناوين الإلكترونية وسميت هذه المؤسسة:

The Internet Corporation For Assigned and Numbers (I CANN)

وقد حلت هذه المؤسسة محل الهيئة الحكومية التي كانت تتولى الإشراف على تسجيل العناوين الإلكترونية من قبل.

كما طلبت الإدارة الأمريكية المعنية لشئون التجارة المشهورة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) لوضع نظام موحد يمكن قبوله على المستوى الدولي لتنظيم العناوين الإلكترونية (أسماء الدومين) وتسوية المنازعات المتعلقة بالتداخل بينها وبين العلامات التجارية.

وبالإضافة إلى ذلك فقد طلبت الدول الأعضاء في الويبو إعداد دراسة حول هذا الموضوع واقتراح الحلول الملائمة لمعالجة المشكلات التي ظهرت في التطبيق فيما يتعلق بالتداخل بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية.

وقد أعدت الويبو دراسة تفصيلية حول هذا الموضوع بعد استطلاع آراء المتخصصين في العديد من الدول الأعضاء وأسفرت الدراسة عن مجموعة من التوصيات واقترحت نظاماً لتسوية المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية أو بأسماء الدومين والعلامات التجارية تضمنه تقريرها الذي نشر في "٣٠ أبريل سنة ١٩٩٩"، وتضمنت أهم التوصيات الواردة بتقرير الويبو ما يلي: -

١- التأكيد على ضرورة تقديم طالب تسجيل اسم الدومين لكافة البيانات الخاصة بالتعرف عليه والاتصال به.

٢- عدم تسجيل أسماء دومين تماثل العلامات التجارية المشهورة أو المعروفة جيداً، إلا إذا كان طالب التسجيل هو صاحب العلامة، أو كان التسجيل بموافقته.

٣- أن يطلب من المتقدم لتسجيل اسم الدومين إتباع إجراءات التقاضي والوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين.

٤- أن يقبل طالب التسجيل السياسة الموحدة لتسوية المنازعات التي يتم اعتمادها، وهي تنظم إجراءات فض المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين بطريقة عملية وبسيطة[١].

وبناء على التوصيات السابقة فقد دعا "الأيكان" إلى إعداد ونظام تحكيم خاص يمكن المعتدي على حقوقهم من استخدامه ضد حائزي عناوين المواقع الإلكترونية غير المشروعة، ويندرج هذا التحكيم الخاص في صورة بوليسة موحدة تحت مسمى Uniform Dispute Resolution Policy[٢].

وتلزم هذه البوليصة جميع مسجلي المواقع الإلكترونية (أسماء الدومين) المعتمدين من قبل الأيكان (ICANN) وذلك بموجب اتفاقية الاعتماد التي يوقعونها مع المؤسسة، وجميع حائزي المواقع الإلكترونية وذلك بموجب اتفاقية التسجيل التي يوقعونها مع المسجل، والتي تحيل إلى نظام التحكيم الإجباري في البوليصة الموحدة، وقد بدأ استخدام هذه البوليصة في ١/ ١/ ٢٠٠٠ وقد اعتمدت مؤسسة الإنترنت إلى الآن خمسة مراكز تتولى تطبيق نظام التحكيم الذي تضمنته البوليصة إلكترونياً، وهذه المركز هي: -

---

(١) راجع د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، حماية العلامة التجارية.... المرجع السابق ص ١٠.

(٢) Giysberger et schram, "cyber-Arbitration, 3 European Business organization law Review 2002 pp.605 – 622.

١- المركز الآسيوي لحل منازعات أسماء المواقع[١].

٢- مركز الويبو للتحكيم والوساطة[٢].

٣- مركز سي - بي - آر لحل المنازعات[٣].

٤- مجمع التحكيم الوطني[٤].

٥- مركز التسوية الإلكتروني في كندا[٥]، ويعد هذا المركز هو التصور الأول لفكرة وجود محكمة افتراضية على شبكة الإنترنت والتي كانت تنفيذاً لاقتراح تقدمت به لكلية الحقوق جامعة مونتريال في ١٩٩٨. وهي محكمة تقوم بالوساطة والتحكيم بين المتنازعين عبر شبكة الإنترنت، فالإجراءات أمام هذه المحكمة فقد تقديم الطلب وحتى صدور حكم في الموضوع تتم كلية عبر شبكة الإنترنت. وتبدأ الإجراءات بملئ طلب إلكتروني متاح على العنوان الإلكتروني Ereso مضاف إليه كل عناصر الإثبات الواجبة، ثم تطلب هذه الهيئة من مقدم الطلب اختيار كلمة مرور ورقم سري له سيكون هو نفسه رقم سر القضية بحيث يمكنه أن يطلع على كل جديد في القضية من خلاله.

وتخطر الهيئة المدعي عليه بوجود النزاع وعناصره وكلمة المرور والرقم السري للقضية حتى يمكنه أن يقدم دفاعه بنفس الطريقة وعلى نفس الموقع، وبعد تقديم المستندات تفحص الهيئة النزاع على وجه السرعة، وتخطر الأطراف بالقرار الذي توصلت إليه، وينشر القرار بعد ذلك على الموقع الإلكتروني للهيئة مع احتفاظها بكل المستندات التي تعتبر سرية.

---

(1) اعتمد هذا المركز بتاريخ "٣ ديسمبر ٢٠٠١".

(2) اعتمد هذا المركز بتاريخ "١ ديسمبر ١٩٩٩".

(3) اعتمد هذا المركز بتاريخ " ٢٢ مايو ٢٠٠٠".

(4) اعتمد هذا المركز بتاريخ "٢٣ ديسمبر ١٩٩٩".

(5) اعتمد هذا المركز بتاريخ "٣/ يناير ٢٠٠١". إلا أنه توقف عن العمل في ٣/ ١٢/ ٢٠٠١

وقد بلغ عدد القضايا التي تم إحالتها إلى المراكز السابقة ٨٠٠٠ قضية وتشتمل هذه القضايا على منازعات متعلقة بعناوين مواقع إلكترونية مطابقة أو مشابهة لعلامات تجارية مسجلة أو مشهورة، وتخص أشخاصا غير أولئك الذين قاموا باتخاذها عناوين لمواقعهم الإلكترونية.

وتشترك المراكز السابقة جميعها في توظيف خدمة الإنترنت في إجراءات التحكيم المتعلقة بعناوين المواقع الإلكترونية وفقاً للنظام الذي تضمنته البوليصة الموحدة وللقواعد الإجرائية الملحقة به.

ـ السياسة الموحدة لتسوية المنازعات[1]:

يعد اللجوء إلى تحكيم أحد المراكز التحكيمية اختيارياً بالنسبة للمدعي (صاحب الحق في العلامة التجارية)، ولكنه إجباري بالنسبة للمدعى عليه أي بالنسبة لحائزي الموقع الإلكتروني، لأن هؤلاء الأخيرين قد التزموا باتفاقية تسجيل عنوان الموقع الإلكتروني بشرط التحكيم الذي تضمنته البوليصة الموحدة، والتي تم اعتمادها من جميع مسجلي عناوين المواقع الإلكترونية والتي تنتهي بـ com. net, com. rorg، بالإضافة إلى بعض المواقع مثل .UN, TV

---

(١) يقرر البعض أن هناك أسبابا متعددة لزيادة الاعتداء على العلامة التجارية في الفضاء الإلكتروني والمنازعات الخاصة بالعناوين الإلكترونية والتي دفعت الإيكان لتبني "السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع" وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي: -

أ- أن الشركات المسجلة للعناوين الإلكترونية لا تقوم بالتحري فيما إذا كان الشخص يملك الحق بتسجيل العنوان الإلكتروني أم لا، أو أن العنوان الإلكتروني المسجل يعتدي على علامة أو اسم تجاري مملوك للغير.

ب- إن التسجيل يتم بسرعة على الإنترنت إذ لا يستغرق وقتاً طويلاً ويتم الدفع إلكترونياً بواسطة بطاقات الائتمان.

ج- إن الشركات المسجلة لأسماء المواقع أو العناوين الإلكترونية تطبق قاعدة الخدمة أولاً لمن يسجل أولاً.

راجع أ/ رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص ٣١٠.

فإذا اختار المدعي (مالك العلامة التجارية المعتدى عليها) اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم المعتمدة لتقديم إدعائه ضد حائزي الموقع الإلكتروني الذي يشتبه عنوانه مع العلامة، وجب على هذا الأخير الرد على الدعوى خلال عشرين يوماً من قبول المركز للدعوى.

ويشترط النظام الذي تضمنته البوليصة أو السياسة الموحدة لقبول الدعوى أن يكون سببها مبنياً على واحد مما يلي:

١- أن يكون عنوان الموقع الإلكتروني مشابهاً أو مطابقاً لعلامة تجارية أو علامة تخص المدعي.

ولا يشترط أن يكون هناك تماثل تام بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية، إنما يكفي أن يتوافر التشابه بينهما بشكل يثير الخلط واللبس.

وتقدير التماثل والتشابه بين الاثنين يخضع لتقدير الجهة الإدارية التي تنظر النزاع. وتقدر هذه الهيئة التماثل والتشابه بين العنوان الإلكتروني والعلامة التجارية في ضوء المظهر العام للاثنين دون الدخول في التفصيلات الخاصة بكل منهما. وتقيس الجهة الإدارية هذا التماثل أو التشابه بمعيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد. فإذا اختلط المظهر العام للعنوان الإلكتروني بالمظهر العام للعلامة التجارية في نظر هذا الشخص المعتاد بحيث اعتقد من طريقة الكتابة أو الحركة نطق الحروف أن الاثنين يعبران عن شيء واحد قضت الهيئة بتوافر هذا الشرط[1].

---

(1) لدى جانب من الفقه ملاحظتين على هذا الشرط، تتعلق أولاهما بنطاق تطبيق هذا الشرط، هل يمكن أن ينطبق الإجراء أيّ حالة وجود تماثل أو تشابه بين العنوان الإلكتروني وأي عنصر من عناصر الملكية الفكرية الأخرى كالأسماء والعناوين التجارية وأسماء الأسر أو الألقاب، أم أن نطاق تطبيقه يقتصر فقط على العلامات التجارية؟

وانتهى في رأيه إلى أنه على الرغم من اختلاف الآراء حول تضيق نطاق الإجراء باستبعاد الأسماء التجارية والعناوين التجارية وغيرها أو اتساع النطاق، إلا أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية التي تشكل للفصل في النزاع وفقاً لهذا الإجراء تتبنى تفسيراً موسعاً لنطاق تطبيق هذا=

٢- عدم وجود أي حق أو مصلحة مشروعة لمسجل العنوان الإلكتروني على هذا العنوان، وتتمتع الهيئة التي تنظر النزاع بحرية كبيرة في تقدير مدى توافر هذا الحق أو المصلحة المشروعة. وفي جميع الحالات يجب أن تفسر المصلحة المشروعة لمسجل العنوان الإلكتروني بشكل واسع وبحسب ظروف كل حالة على حدة. وفي حالة الشك في وجود هذه المصلحة، فإن الشك يفسر في صالح المدعى عليه لرفض الشكوى المقدمة من المدعي[١].

٣- أن يكون تسجيل واستخدام العنوان الالكتروني بسوء نية، وهناك دلائل وردت على سبيل المثال في السياسة الموحدة من شأنها إثبات سوء نية المسجل للعنوان الإلكتروني ومنها ما يلي:-

أ - تسجيل العنوان الإلكتروني بغرض البيع أو الإيجار لمالك العلامة مقابل قيمة مالية عالية تجوز تكاليف التسجيل.

ب - تسجيل العنوان الإلكتروني بهدف منع مالك العلامة التجارية من تسجيل علامته التجارية كعنوان إلكتروني.

ج - تسجيل العنوان الإلكتروني بهدف أو بغرض تعطيل عمل المنافس.

=الشرط فيخضعون النزاعات المتعلقة بالأسماء التجارية أو أسماء الأسر أو ألقابها إلى هذا الإجراء إذا اختلط أو التبس العنوان الإلكتروني بها.
ومن القرارات الصادرة تأكيداً لهذا الفكرة، القرار الصادر من محكمة التحكيم الوطنية (NAF) في قضية "buypc.com" في ٢٥/ فبراير/ ٢٠٠٠، وكذلك القرار الصادر من مركز التحكيم والوساطة التابع له WIPO في قضية Jeanette winterson في ٢٢/ مايو/ ٢٠٠٠، وقضية Juila Roberts في ٢٩/ مايو/ ٢٠٠٠.
والملاحظة الثانية تتعلق بمدى إلزامية أن تكون العلامة التجارية مسجلة حتى تخضع للنزاع المتعلق بها للإجراء الإداري محل الشرط؟
وقد اتفقت الآراء الفقهية في هذا الشأن على أن القرارات الإدارية لا تتطلب لقبول الشكوى أن يتم تسجيل العلامة التجارية بالفعل، فيكفي وفقاً لهذه القرارات أن يستخدم المدعي العلامة لفترة طويلة تكسبه ملكيتها حتى ولو لم تكن العلامة مسجلة.
انظر د/ شريف غنام، المرجع السابق، ص ٢١٦ - ٢١٧.

(١) انظر De CANDA (P.): Conflit entre noms de domaine et marques, premier decision de Juris Prudence UDRP, Recuill,Dallo 2, 2000, p. 541.

د - استخدام العنوان الإلكتروني المسجل بطريقة تربك العملاء وتجعلهم يعتقدون أن هناك علاقة تربط بين المسجل للعنوان الإلكتروني مع مالك العلامة أو علامته المشهورة، ومن ثم يحقق المدعى عليه كسب تجاري من وراء ذلك.

ويستطيع المسجل للعنوان الإلكتروني - وفقاً للسياسة الموحدة - أن يدحض ذلك ويثبت حسن نيته إذا أثبت أياً من الآتي: -

١- أن يثبت مسجل العنوان الإلكتروني انه معروف عموماً بالاسم الذي تم التسجيل به حتى ولو لم يكن لديه علامة تجارية بذلك.

٢- أن يثبت مسجل العنوان الإلكتروني أنه قد استخدمه بحسن نية لعرض منتجاته وخدماته من خلاله أو جهزه لهذا الاستخدام. وبمعنى آخر فإن الاستخدام هنا يشمل الاستخدام الفعلي والمستقبلي للعنوان الإلكتروني.

٣- أن يثبت مسجل العنوان الإلكتروني أنه يستخدمه ويستغله لأغراض قانونية غير تجارية، ولا ينوي استخدامه بنية تضليل المستهلكين، ودون أن تكون لديه نية اختلاس العملاء من مالك العلامة التجارية أو يسيء إلى هذه العلامة أو سمعة مالكها[١].

ويقع عبء إثبات توافر أي سبب من هذه الأسباب على عاتق المدعي الذي يتعين عليه تفصيل كل ذلك في لائحة الدعوى المعدة وفقاً للنموذج الإلكتروني الذي أعده مركز التحكيم المعتمد على موقعه.

كما أن المدعي هو من يتحمل نفقات التحكيم كاملة، إلا إذا اختار المدعى عليه أن تنظر القضية هيئة تحكيم ثلاثية، إذ في هذه الحالة الأخيرة يقرر المركز كيفية توزيع النفقات بين المدعي والمدعى عليه[٢].

وإذا قبل المركز دعوى المدعي، فإن القواعد الإجرائية الملحقة بالبوليصة أو السياسة الموحدة توجب على المركز تعيين محكم لنظر النزاع بين

---

(١) انظر المادة ٤/ جـ من قواعد السياسة الموحدة لتسوية المنازعات.

(٢) راجع المادة "٣" من البوليصة أو السياسة الموحدة لتسوية المنازعات.

قوائم المحكمين المعتمدين لديه خلال خمسة أيام من تلقيه الرد على الدعوى من المدعى عليه والذي يجب أن يرسلها خلال عشرين يوماً من إخطار المركز به.

وتسير إجراءات التحكيم بين الطرفين والمحكم أو هيئة التحكيم عن طريق تبادل المعلومات عبر شبكة الإنترنت دون جلسات تحكيمية، وبعد أن ينتهي المحكم أو هيئة التحكيم من تسلم جميع البيانات التي يقدمها الخصوم، أو يطلبها منهم، يتخذ قراراً في الدعوى على أساس البيانات المقدمة إليه وفقاً لشروط البوليصة الموحدة وأي قاعدة قانونية يراها ملائمة[1].

ويجب عليه أن يرسل قراره إلى المدعي، وإلى المركز خلال أربعة أيام من تعيينه، وبعد أن يتسلم المركز قرار المحكم يقوم أيضاً بتبليغه للطرفين، ولمسجل الموقع الإلكتروني، ولمؤسسة الإنترنت (ICANN).

ويجب على المسجل تنفيذ القرار وتبليغه للطرفين، ولمؤسسة الإنترنت والمركز تنفيذ القرار، ويكون قرار المحكم ملزماً للمسجل بموجب البوليصة الموحدة، وهو إما أن يكون بعدم صحة دعوى المدعي، أو بشطب عنوان الموقع الإلكتروني، أو بنقل تسجيل هذا العنوان إلى المدعي، أو الأمر بإجراء تعديلات لإزالة اللبس[2].

ويثار على ما سبق فلا تملك الهيئة أو المحكم أن تلزم أحد الأطراف بتعويض عن الأخطاء التي يمكن أن تنسب إليه حتى ولو تثبتت الهيئة من وجودها، فالحكم بالتعويض يدخل في اختصاص المحاكم العادية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة "٨" من القواعد الموجهة توجب على المدعى عليه ألا يستغل العنوان الإلكتروني محل النزاع أو ينقله إلى شخص آخر أثناء نظر النزاع وبعد ذلك أيضاً ولمدة "١٥" يوماً من انتهاء هذا النزاع.

ولا يجوز للمدعى عليه أيضاً أن يطلب تسجيل نفس العنوان الإلكتروني أمام شركة تسجيل أخرى وذلك أثناء نظر النزاع أو بعد انتهائه

---

(1) انظر المادة "١٩" من البوليصة الموحدة.

(2) راجع المواد ١٦ ـ ١٨ من البوليصة الموحدة.

بخمسة عشر يوماً، وإذا خالف المدعى عليه هذا الحظر ، تخاطب الـ (ICANN) شركة التسجيل المختصة لكي تلغي كل الإجراءات التي تمت على العنوان الإلكتروني في هذه الفترة.

ويلاحظ أنه لا يمنع نظام التحكيم الإجباري والخاص بعناوين المواقع الإلكترونية أي طرف من اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بنظر النزاع، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثنائها. وفي حالة التزامن بين إجراءات التحكيم وإجراءات الدعوى القضائية، يكون المحكم بعد تبليغه مباشرة هذه الأخيرة من احد الطرفين في الخيار بين وقف إجراءات التحكيم، أو إنهائها، أو الاستمرار في السير فيها[1].

وإذا قرر الاستمرار في نظر النزاع، وأصدر قراراً بشطب تسجيل عنوان الموقع الإلكتروني، أو نقل تسجيل عنوان الموقع باسم المدعي، فإن المسجل ينتظر عشرة أيام عمل تبدأ من تاريخ تسلمه القرار قبل أي أن يقوم بتنفيذ هذا القرار.

فإذا قدم أحد الطرفين خلال هذه المهلة وثيقة رسمية تثبت إقامة الدعوى القضائية بخصوص عنوان الموقع الإلكتروني محل القرار، يتعين على المسجل وقف إجراءات تنفيذ القرار إلى حين تسلمه واحداً مما يلي: -

١ ـ دليلاً مقنعاً على حل النزاع ودياً بين الطرفين.

٢ ـ دليلاً مقنعاً على أن الدعوى القضائية قد تم رفضها.

٣ ـ نسخة من قرار المحكمة القاضي بقبول دعوى المدعي، وبعدم أحقية حائز عنوان الموقع الإلكتروني في استخدام ذلك العنوان.

ففي حالة تسلم المسجل واحداً مما سبق يتولى تنفيذ قرار المحكم القاضي بالشطب أو بنقل التسجيل. أما إذا انقضت مهلة عشرة الأيام دون أن

---

(1) راجع د/ مصلح أحمد الطراونة، د/ نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق ، ص ٢٣٤ وما بعدها.

يتسلم من أحد الطرفين ما يتعلق بالإجراءات القضائية فإنه يقوم بتنفيذ قرار المحكم[1].

ويلاحظ أن منظمة منح الأسماء والأرقام على الإنترنت (ICANN) قد ألزمت الشركات المسجلة لأسماء المواقع العليا وهي (com)، (net)، (org) بالخضوع إجبارياً للسياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع (UDRP)[2].

أما بالنسبة للشركات المعتمدة لتسجيل أسماء المواقع العليا العامة الأخرى مثل (aero)، (biz)، (coop)، (info)، (museum)، (name)، (pro)، فقد طورت سياسات خاصة بها لحل المنازعات التي تنشب بين المسجلين لهذه الأنواع من العناوين الإلكترونية وأصحاب العلامات التجارية يجب إتباعها والالتزام بها حتى يمكن الالتجاء للسياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع.

كما يلاحظ أنه لا مانع من تطبيق هذا الإجراء على العناوين الإلكترونية الوطنية، فلا تتضمن القواعد الموجهة أو اللائحة التنفيذية لها نصاً يحول دون اللجوء إلى هذه القواعد بالنسبة للعناوين الإلكترونية الوطنية. فما دام أن تسجيل هذه العناوين قد تم وفقاً للقواعد العامة التي وضعتها (ICANN)، والقواعد الخاصة لكل هيئة تسجيل وطنية وافقت عليها (ICANN).

- ويتم إسناد الاختصاص في تسوية النزاع عن طريق بند يدرج في عقد تسجيل العنوان الإلكتروني يقبل بمقتضاه مسجل العنوان الإلكتروني الخضوع إلى هذا الإجراء في حالة نشوب نزاع يتعلق بالعنوان[3].

---

(1) راجع المادة ١٦ من قواعد السياسة الموحدة.

(2) يجب أن نذكر أن هناك ٣٣ دولة من دول العالم تبنت من نفسها السياسة الموحدة لحل المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية منها الفلبين "ph Philippine"، وبنما pa-panama، والإمارات العربية المتحدة ae-UAE، ورومانيا Ro-Romania.

(3) انظر CRUQUENAIRE (A). L' indentification sur L' internet et les noms de domaine: quand L'unicité suscite la multiplicité. Journal des Tribunaux, fevrier 2001. p.150.

تقييم نظام التحكيم الخاص بالعناوين الإلكترونية:

أشرنا سلفاً إلى تعدد المراكز التي تقوم على تطبيق التحكيم الخاص بالعناوين الإلكترونية، وتقوم هذه المراكز بتوظيف خدمة الإنترنت في إجراءاته، ومن ثم تتحقق في هذا النظام جميع مزايا التحكيم الإلكتروني والمتمثلة في تجنيب المتنازعين إجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة. علاوة على أن تعدد درجات التقاضي وبطء الإجراءات يؤدي إلى زيادة التكلفة في حين أن نفقات التحكيم الإلكتروني ليست باهظة. زد على ذلك أن التحكيم الإلكتروني لا يستلزم انتقال الأطراف المتنازعة، لأنه لا يستدعي الوجود المادي للأطراف وإنما يتم عبر وسائل الاتصال، كما أنه يتميز بسهولة الحصول على الحكيم بسبب سرعة تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني[1].

من ناحية ثانية نجد أن هذا النظام فعال من حيث كيفية قرار المحكم الصادر فيه حيث إن تنفيذ القرار لا يكون مرهوناً بإرادة المحكوم عليه، وإنما الذي يتولى هذا التنفيذ هو مسجل العنوان الإلكتروني محل القرار، وهو ملزم بتنفيذ هذا القرار، وقادر على تنفيذه تقنياً، إذ هو من يملك الوسائل التقنية بشطب العنوان الإلكتروني من على الشبكة، أو نقل ملكيته إلى المدعي.

وعلى الرغم من المزايا السابقة إلى أن هذا النظام قد تعرض لعدة انتقادات نذكر منها ما يلي: -

١ ـ أن التحكيم يعد إجبارياً بالنسبة للمدعى عليه وذلك وبالنظر إلى مضمونه وشروطه وذلك للآتي:-

أ- إنه لا يقبل صراحة باتفاق التحكيم، وإنما يتم إلزامه بهذا الاتفاق عن طريق الإحالة إلى أحكام السياسة الموحدة دون أن يكون له الحق في رفض تلك الأحكام أو تعديلها.

---

(1) راجع JEROME HUET: Reflexion sur L' arbitrage electronique dans le commerce international, G????. pal 2000. p. 103.

ب- إنه لا يملك تعيين محكم، ولا المشاركة في اختيار الإجراءات الملائمة.

ج- إنه لا يملك الطعن في قرار المحكم القاضي بشطب العنوان الإلكتروني، أو نقل الحق فيه إلى المدعي أمام جهة أخرى حتى أمام المركز الذي باشر أمامه إجراءات التحكيم. الأمر الذي يعني حرمانه من الحق في استخدام العنوان الإلكتروني إلى أن يتمكن من الحصول على قرار قضائي بعدم أحقية المدعي في دعواه.

٢ ـ تعد الطبيعة القانونية لهذا النظام محل نظر، فطالما أن بإمكان الأطراف اللجوء إلى القضاء حتى مع لجوئهم إلى التحكيم فإنه يثار التساؤل عما إذا كان هذا النظام هو نظام تحكيم بالمعنى الفني أم لا؟

ومما يؤكد الشك حول هذه الطبيعة أيضاً أن الأطراف لا يتفقون على اللجوء إليه مقدماً بموجب اتفاقية التحكيم، وإنما يتم استخدام هذا النظام بإرادة المدعى مالك العلامة التجارية، ولهذا يكاد يكون نظاماً إدارياً محضاً يوظف خبراء يقومون بوظائف تقنية لحل منازعات معينة.

٣ ـ افتقاد نظام التحكيم لصفتي المصداقية والحيادية، إذ أن مركز التحكيم هو من يقوم بتعيين المحكمين دون أن يكون للأطراف الحق في اختيارهم. ومن المحتمل في الغالب أن يصدر المحكمون قراراتهم لمصلحة المدعي، لأنه هو من يدفع نفقات ورسوم التحكيم، ويترتب عليه أن إصدار قرارات لمصلحة المدعين من شأنه أن يروج لاستخدام هذه المراكز بشكل أكبر[1].

---

(١) راجع في عرض هذه الانتقادات، د/ مصلح طراونة، د/ نور حمد، المرجع السابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

المبحث الثالث

منازعات التجارة الإلكترونية

أشرنا سلفاً إلى أن العالم يشهد الآن العديد من المتغيرات الحديثة على الصعيد الدولي، والتي لابد لجميع الدول التوافق معها والاستعداد لمواجهتها في ظل ظاهرة العولمة.

ولعل من أهم المتغيرات ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتي تعتبر من أهم سمات العصر الحديث.

وتعد التجارة الإلكترونية إحدى إفرازات ثورة التكنولوجيا حيث تهدف إلى تيسير وزيادة التجارة الدولية، وتحقق ما تقتضيه العولمة مع رفع الحواجز أو المعوقات أياً كانت في التجارة الدولية.

كما تعتبر التجارة الإلكترونية من المتغيرات العالمية الجديدة التي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين، ومن ثم فقد أصبحت من دعائم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، وأحد الآليات الهامة التي تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية.

وبمعنى آخر فإذا كانت التجارة التقليدية فيما بين الأفراد أو فيما بينهم وبين المؤسسات، سواء في نطاق الدولة الواحدة أو في إطار التجارة الخارجية تأسست على وجود علاقات مباشرة - في الغالب - بين المتعاملين، فإذا بعالم الاتصالات والإنترنت يوجد أنماط جديدة من التعامل تعتمد اعتمادا كليا على وسائط الاتصال عن بعد، ليخلق في هذه البيئة نمطاً جديداً من الأعمال يعرف بالأعمال الإلكترونية، وفي بيئتها تقوم وتنمو التجارة الإلكترونية مؤسسة على العلاقات التعاقدية عبر شبكة المعلومات.

وتمثل التجارة الإلكترونية واحداً من أكثر موضوعات المال والاستثمار إثارة للجدل في الوقت الحاضر، ليس فقط لأنها نمط مستجد من حيث آلية ممارسة الأعمال، بل لأنها أداة النشاط التجاري المتوائم مع عصر

المعلومات، العصر الذي تحتل المعرفة والمعلومات، ووسائل معالجتها وخزنها وتبادلها محدداً استراتيجياً وأساسياً لرأس المال[1].

التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية:

أثارت التجارة الإلكترونية العديد من التحديات والمشكلات القانونية التي تطلبت تنظيماً قانونياً في جانب منها لعدم تعرض القوانين القائمة لتنظيمها أو تتطلب إعادة تقييم للقواعد القائمة للتوائم مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية، وتشمل هذه التحديات ما يلي: -

١- التعاقد بالطرق الإلكترونية، حيث تواجه التجارة الإلكترونية صعوبات مع حيث اعتراف القوانين بقانونية إبرام العقود بهذه الوسائل، ومسائل الإيجاب والقبول الإلكتروني، ومعيار انعقاد العقد وطريقة التعبير عن الإرادة، وما يتصل بذلك من مسائل تحديد زمان ومكان إبرام العقد.

٢- التوقيع الإلكتروني، وما يتصل به من وسائل تشفير الرسائل الإلكترونية.

٣- أنظمة الدفع الإلكتروني والبنوك الإلكترونية، حيث تثير التجارة الإلكترونية تحديات في مجال الوفاء بالثمن ومقابل الخدمة، وتتصل هذه التحديات بمفهوم النقود الإلكترونية، والحوالات الإلكترونية، وآليات الدفع الإلكتروني.

---

(1) صنفت التجارة الإلكترونية عالمياً ضمن مفهوم الخدمات، وقد تقرر ذلك في التقرير الصادر عن مجلس منظمة التجارة الدولية الخاص بالتجارة في الخدمات بتاريخ ١٧/ ٣/ ١٩٩٩ والمقدم إلى المجلس العام لمنظمة التجارة الدولية (WTO) حيث ورد في هذا التقرير أن "تزويد الخدمات بالطرق التقنية يقع ضمن نطاق الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (جاتس - GATS) باعتبار أن الاتفاقية تطبق على كافة الخدمات بغض النظر عن طريقة تقديمها، ولأن العوامل المؤثرة على التزويد الإلكتروني للخدمات هي نفسها التي تؤثر على تجارة الخدمات، ومن هنا تخضع عمليات تزويد الخدمة بالطرق التقنية إلى كافة نصوص اتفاقية التجارة العامة في الخدمات (الجاتس) سواء في ميدان المتطلبات أو الالتزامات، بما فيها الالتزام بالشفافية، التنظيم الداخلي، المنافسة، الدفع والتحويلات النقدية، دخول الأسواق، والالتزامات الإضافية، هذا مع مراعاة أن هناك حاجة لتحديد المواقف من عملية تسليم البضائع المنتجة بطرق تقنية.

٤- المسئولية القانونية للجهات الوسيطة في أنشطة التجارة الإلكترونية، مثل مسئولية جهات التوثيق وإصدار الشهادات(١).

٥- وسائل حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية.

٦- مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية والحلول الممكنة، خاصة وأن القانون الضريبي يعد من أهم القوانين التي تتأثر مباشرة بالتجارة الإلكترونية.

هذا بالإضافة إلى أن الطابع الدولي للتجارة الإلكترونية، وإمكانية قيام المنشآت الدولية بمزاولة نشاطها عبر الإنترنت دون أن توجد بصورة مادية في الدول الأخرى، يفقد الدول النامية فرصة تحصيل إيرادات ضريبة الدخل التي تحصلها من الفروع والمنشآت الأجنبية التي تعمل على أراضيها في ظل التجارة التقليدية، ويجعل من تطبيق هذه الدول لمبدأ إقليمية الضريبة عاملاً من عوامل الخسارة الضريبية التي تتكبدها في ظل التجارة التقليدية.

كما تثير الضرائب الدولية على الدخل الناتج عن التجارة الإلكترونية عدداً من الموضوعات المتعلقة بتحديد السيادة الضريبية للدولة في ظل التجارة الإلكترونية، وما نوع الوسائل التي يمكن الأخذ بها لتحديد الممول أو الدخل الخاضع للضريبة(٢)؟

٧- الجمارك، وتنظيم مسائل التسليم المادي للمنتجات المبيعة على الخط.

٨- الاختصاص والولاية القضائية، فالتجارة الإلكترونية باعتباره تجارة بلا حدود تثير مشكلة الاختصاص القضائي، خاصة وان القوانين الداخلية ذات نطاق إقليمي محدود بحدود الدولة المعنية، ويتصل بالاختصاص

---

(١) انظر أ/ يونس عرب، منازعات التجارة الدولية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية - بيروت ٢٠٠٠ ص ٧.

(٢) انظر د/ رمضان محمد صديق، مشكلات الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية والحلول الممكنة، مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق - جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٢ ص ٢٥١ وما بعدها.

مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ومشكلات تنازع تنازع القوانين ، إلى جانب مشكلات تنفيذ قرارات القضاء والتحكيم الأجنبية.

- وإذا كان العالم قد أنجز الكثير في تحديد التحديات القانونية للتجارة الإلكترونية وخاصة مسائل التعاقد والإثبات الإلكتروني والملكية الفكرية وامن المعلومات، فإنه بالمقابل لم ينجز الكثير في حقل التصدي الجماعي لمشكلات الاختصاص وتنازع القوانين في بيئة التجارة الإلكترونية، ويتصل بهذا الموضوع أيضا مسألة مدى فعالية وأهمية الاعتماد على طرق التقاضي البديلة وتحديدا التحكيم لفض منازعات التجارة الالكترونية.

صور منازعات التجارة الالكترونية:

يمكن تحديد حالات النزاع وموضوعاتها في بيئة التجارة الإلكترونية بما يلي: -

أ- المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية المبرمة على الخط، أو المنازعات المتعلقة بالشروط التعسفية وغير القانونية الواردة ضمن النماذج العقدية الإلكترونية.

ب- المنازعات المتعلقة بحجية أو صحة أو سلامة الرسائل الإلكترونية وإصدارها وتلقيها ومواعيد حدوث ذلك، وما يتصل بها من دفوع قانونية تدور حول عدم قانونية الرسائل أو تفسيرها أو غير ذلك.

ج- المنازعات المتعلقة بعمليات التسليم المادي للبضائع والتنفيذ الفعلي للخدمات خارج الخط، وكيفية الحفاظ على حقوق المستهلك.

د- المنازعات المتعلقة بخطأ الجهات الوسيطة أو مسئولياتها، أو توقف تنفيذ الالتزامات على دورها في العلاقة بين الطرفين محل النزاع.

ه- المنازعات المتعلقة بعمليات الدفع الالكتروني أو المتصلة بمنازعات وسائل الدفع والبطاقات المالية وغيرها[1].

([1]) راجع أ/ يونس، منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها.

ونعرض فيما يلي لأهم هذه المنازعات.

المطلب الأول
المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية

لم يكن للمعلوماتية أثرها فقط على تغيير محل العقود وبابتكارها منتجات ذهنية جديدة في مجال التداول، بل أيضاً على وسائل إبرام هذه العقود، إذ العقد هو الأداة الرئيسية في عمليات التبادل المالي بين الأفراد عموماً، وهو في صورته الكلاسيكية يعتمد على الدعائم المادية الورقية التي تجسد له الوجود المادي الملموس.

وعلى الرغم من أن التطورات التكنولوجية قد أوردت - من قبل - وسائل أكثر سرعة كالفاكس وغيره، إلا أن الدعامة الورقية - حتى في ظل هذه الوسائل - ما زالت تحتفظ بوجودها.

ولكن المعلوماتية أدت إلى انقلاب حقيقي في هذه المفاهيم التقليدية للوثيقة المكتوبة إذ حولتها من وثيقة يدوية إلى وثيقة إلكترونية بفضل الاندماج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصالات اللاسلكية في مجال التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت[1].

وبمعنى آخر فإن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الإلكترونية الدولية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وتغير مفهوم التجارة الكلاسيكية إذا أصبحت عبارة عن منظومة معلوماتية تربط بين المنتج والمستهلك، ونشأ نتيجة لذلك ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية والعقود الإلكترونية.

ولا شك أن وسائل التعبير عن إرادة الأطراف في نطاق العقود الإلكترونية تختلف عن التراضي في إطار العقود التقليدية من حيث الإيجاب

---

(1) راجع د/ سعودي حسن سرحان، التجارة الإلكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣، ص ١٥.

والقبول ومن حيث كيفية إثبات وجود هذه التراضي.

مفهوم العقد الإلكتروني:

اختلف الفقه حول تحديد ماهية العقود الالكترونية سواء من حيث تعريفها أو من حيث خصائصها التي تميزها عن غيرها من سائر العقود بصفة عامة، ويرجع هذا الاختلاف إلى التنوع الشديد للعقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

وقد ذهب البعض إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وأخر أو بين تاجر أو مستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[1].

ويرى اتجاه آخر تعريفها بأنها اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد[2].

ونرى أن العقد الإلكتروني هو تلاقي إرادتين عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف تنفيذ معاملة تجارية.

وعلى مستوى التشريعات الوطنية والدولية، فإن القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية نص في المادة الثانية منه على أن العقد الإلكتروني يقصد به الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً.

ووفقاً للمادة الثانية من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية فإنه يقصد بالمعاملات الإلكترونية، أي تعامل

---

(1) راجع د/ محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، ٢٨ - ٢٩ أبريل سنة ٢٠٠٣ ص ٢١٤.

(2) انظر د/ صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ١٥.

أو عقد اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية[1].

وقد عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لعام ٢٠٠١ العقد الالكتروني بأنه كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني.

وقد تناولت الوثائق الدولية العقود الإلكترونية تحت مفهوم عقود البيع عن بعد، فقد صدر التوجيه الأوروبي رقم ٩٧ ـ ٧ بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٧ ونص في المادة الثانية منه على تعريف عقد البيع عن بعد بأنه كل عقد يتعلق بأموال أو خدمات، يبرم بين المورد والمستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد ينظمه المورد باستخدام عدة جمل تقنية للاتصال عن بعد وصولا إلى إبرام العقد وتنفيذه.

وقد حدد هذا التوجيه وسائل الاتصال عن بعد، وهي كل وسيلة تستخدم للاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن لمقدم الخدمة والمستهلك وتؤدي إلى إبرام العقد بين هذه الأطراف.

خصائص العقد الإلكتروني:

يتمتع العقد الإلكتروني ببعض الخصائص التي تميزه عن عقود التجارة الدولية التقليدية، ويمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي: ـ

١ـ العقد الالكتروني هو عقد يتم إبرامه عن بعد، حيث أن هذا العقد لا يبرم بين حاضرين موجودين في نفس المكان، وإنما يتم إبرامه عبر شبكات الاتصال بين شخصين موجودين في أمكنة مختلفة.

ـ وقد استهدف قانون التجارة الإلكترونية المغربي الذي صادقت عليه الحكومة المغربية في يناير ٢٠٠٦ إدراج العقود الإلكترونية ضمن العقود التي

---

(١) في ذات المعنى انظر المادة الأولى من قانون التجارة والمعاملات الإلكترونية الاتحادي في الإمارات رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.

تنجز عن بعد أو بواسطة المراسلة، ومساواة الالتزام التعاقدي الرقمي بالعقود المحررة على الورق، مع تأكيد مضمون سلامة العقد الموقع وسريته في أثناء عملية التبادل والإرسال والاستقبال[1].

والعقد الإلكتروني نظراً لكونه يتم عن بعد أي بين عاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد، على الأقل من حيث المكان، يثير العديد من الصعوبات يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد، والتحقيق من وجود إرادته وصحتها وسلامتها، وصعوبة التحقق من أهلية المتعاقد للتعاقد، وجدية هذا التعاقد، وحقيقة مضمونه وكيفية إثباته والتوثق منه.

٢- العقد الإلكتروني هو عقد تجارة وفقاً لسمته الغالبة، ويتمثل في ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد، أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات.

فالعقود التي تتم بين المشروعات التجارية تستهدف الانتفاع بشبكة الإنترنت بهدف إشباع احتياجاتها المهنية أو التجارية، ويتم ذلك بصورة دورية وذلك من أجل جني الأرباح من خلال إبرام الصفقات التجارية.

كما أن العقود التي يتم إبرامها بين المورد والمستهلك هي تجارية بالنسبة لصاحب البضاعة لأنه يزاول هذه الأعمال على سبيل الاحتراف.

٣- الشكلية الإلكترونية، حيث أن الأصل في العقود هو الرضائية، بمعنى أن العقد يبرم بمجرد أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتيهما دون حاجة إلى إجراء آخر، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني.

واستثناء من هذا الأصل العام قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، وهو ما اصطلح على تسميته بالعقود الشكلية.

---

(1) انظر د/ عصام مطر، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٥٠

وقد أقرت التشريعات الوطنية والدولية الصفة الشكلية لعقود التجارة الإلكترونية وذلك كمبدأ عام.

فعلى المستوى الوطني، فقد نصت المادة "١٥" من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ على أنه "للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للكتابة وللمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

كما نصت المادة الثالثة من القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه يعتمد قانونا حفظ الوثيقة الإلكترونية كما يعتمد حفظ الوثيقة الكتابية.

وتضمنت تشريعات التجارة والمعاملات الإلكترونية الأخرى أحكاما مشابهة تؤكد على الصفة الشكلية لعقود التجارة الإلكترونية[١].

---

(١) نصت المادة ٢/٤ من قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "عندما يشترط نص قانوني ضرورة أن تكون المعلومات محررة كتابيا أو ينص على عواقب معينة إذا لم تكن محررة كتابيا، فإنه يتم استيفاء ذلك الشرط بواسطة سجل إلكتروني شريطة إمكان الإطلاع على المعلومات التي يتضمنها بحيث يكون قابلاً للاستعمال أو الرجوع إليه لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.
- وتضمنت المادة السابعة من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية الآتي: -
أ. لا تنكر القيمة القانونية للسجلات الإلكترونية أو العقد الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها وردت بوسيلة إلكترونية.
ب. تعتبر العقود الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والرسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجة لنفس الآثار القانونية التي تنتج عن المستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة سواء من حيث إلزامها لأطرافها أو نفاذها أو قيمتها الثبوتية.
- وأشارت المادة الخامسة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي في الإمارات رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ إلى أنه : - =

٤- الصفة الدولية لعقود التجارة الإلكترونية، حيث تعد الشبكة الإلكترونية تجسيدا حقيقيا لفكرة العولمة ومن ثم يصعب توطينها أو توطين المعاملات القانونية التي تجري في إطارها.

هذا بالإضافة إلى أن أطراف العلاقة القانونية يقومون بإبرام تعاقداتهم من خلال تواجدهم في دول مختلفة دون حاجة لاجتياز الحدود الجغرافية.

كما أن معيار الدولية يتوافر في العلاقات التي تتم بين وطنيين داخل الدولة الواحدة حيث يوجد أطراف آخرون كمقدم الخدمة أو معالج البيانات أو ناقل البيانات.

ومن ثم فإن تلك العقود لا تتصل فقط بأكثر من دولة بل تستتبعها انتقال القيم الاقتصادية والثروات عبر الحدود فيما بين الدول أي تتصل بمصالح التجارة الدولية وبحيث تتعدى آثاره الاقتصادي الداخلي للدولة من خلال تصدير واستيراد المنتجات والبضائع والسلع والخدمات عبر الحدود[1].

- صور منازعات العقود الإلكترونية:

بناء على ما تقدم فإن المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية تشمل للأتي: -

أ- جواز التعاقد باستخدام وسائط إلكترونية.

ب- التعبير عن الإرادة بوسائط ودعائم إلكترونية.

=١ - إذا يشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب فإن هذا الشرط يكون متحققاً إذا تم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يأتي:
أ. حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به وبشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.
ب. بقاء المعلومة محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها فيما بعد.
ج. حفظ المعلومات - إن وجدت - التي تمكن من تحديد منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

(٢) راجع للمؤلف، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص ٥٩.

ج- وقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني.

د- توثيق العقد الإلكترونية.

ونعرض لهذه الموضوعات كالتالي:

أولاً: جواز التعاقد باستخدام وسائط إلكترونية:

تقرر القواعد العامة أنه يتعين توافر عدة أركان في التصرف القانوني لإبرام صفة العقد عليه، وتشمل هذه الأركان، الرضا والمحل والسبب.

وتنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما قد يتبعها من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونياً، أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتنعدم فيهما الخصوصيات هذا العقد الإلكتروني إلى حد كبير.

وقد أثير التساؤل عن كيفية تحقق التراضي بمعناه الدقيق مع صدور إرادة التعاقد إلكترونياً؟

ونجيب على هذا التساؤل بتقريرنا بأن الأجهزة الإلكترونية التي يتم بواسطتها التعاقد إلكترونياً لا تخرج عن كونها أداة أو وسيلة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام للتعبير عن إرادته، فالجهاز الإلكتروني مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر[1].

فإذا استخدم المتعاقد جهاز إلكتروني كالحاسب الآلي في إبرام العقد، فإن الإرادة التعاقدية سواء إرادة الموجب أو إرادة القابل لا تنسب إلى الجهاز وإنما تنسب إلى المتعاقد الذي استخدم الجهاز وسخره لخدمته.

وترتيباً على ما سبق فإن الجهاز الإلكتروني لن يكون نائباً عن المتعاقد، حيث أن اعتباره بهذه الصفة يؤدي إلى بطلان العقد، وإنما يكون

---

(1) انظر د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، سنة ٢٠٠٣، ص ١١.

امتداداً له ووسيلة يسخرها لتوصيل إرادته إلى المتعاقد الآخر.

ثانياً: التعبير عن الإرادة بوسائط إلكترونية:

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى عاقديه وإنما يتعين التعبير عن الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي، ويتم ذلك بصدور إيجاب من احد المتعاقدين يعرض رغبته وعزمه على التعاقد، وقبول من الطرف الآخر لهذا العرض، وبذلك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد.

١ ـ الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب، بأنه التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني.

ولا يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب العادي إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها ولكونه يتم بين غائبين وليس بين حاضرين في مكان واحد.

وقد عنيت التشريعات الإلكترونية بإبراز دور الإيجاب الإلكتروني في العقود الإلكترونية وصحة وسلامة العقد المبرم بواسطته، فقد نصت المادة العاشرة من قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "في سياق إبرام العقود ويجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق التسجيلات الإلكترونية، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[١].

وتضمنت المادة "١٣" من قانون إمارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"[٢].

---

(١) انظر المادة "١٠" من قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) في ذات المعنى انظر المادة "١١" من القانون الاتحادي الإماراتي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦.

وتنص المادة ١٥/أ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية على أنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

كما نصت المادة الأولى من القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني، وصحتها، وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون[1].

ووفقاً للمادة "١٣" من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكتروني على أنه "تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد.

ونصت المادة العاشرة من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لعام ٢٠٠٧ على أنه "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة التعامل الإلكتروني.

ويتم إرسال الإيجاب برسائل إلكترونية إلى صناديق البريد الإلكتروني لشخص أو أشخاص معنيين، ويحقق هذا الإيجاب ميزة استهداف العرض لأشخاص محدودين وذلك في الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من الجمهور.

ويشترط في الإيجاب أن يكون واضحاً تماماً ومحدداً لا يشوبه أي غموض، وأن يكون باتا منجزاً لا رجعة فيه من جانب الموجب. إذ يجب أن يحتوي على العناصر الجوهرية التي ينعقد العقد بتخلفها. ولأن أكثر العقود التي تجري على الإنترنت هي عقود بيع فيجب أن يتضمن الموقع التجاري الشيء

---

(١) انظر أ/ رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة ٢٦، ديسمبر سنة ٢٠٠٢، ص ٢٤٨ - ٢٤٩.

المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه والطريقة التي يتم أداء الثمن بها، وغيرها من المسائل التي قد يعدها صاحب الموقع ضرورية.

ومن جهة أخرى يشترط أن يكون الإيجاب باتا لا رجعة فيه، وهو يكون كذلك إذا انطوى على أرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به. فإذا احتفظ صاحب الموقع بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول، فلا يعد هذا إيجاباً بل دعوة إلى التعاقد. وفي حالة إبداء العميل أو المستخدم رغبته في الشراء يصبح العميل في هذه الحالة موجباً ينتظر قبولاً من المنتج.

ويمكن للموجب أن يرجع عن إيجابه بشرط ألا يصدر قبول من الطرف الآخر، وهذا ما يحدث في البيوع التي تجري عن طريق الإنترنت التي من المتصور فيها أن يطرأ تغيير على أسعار البضائع والخدمات نتيجة ازدياد العرض، أو الطلب فيها فيقوم المنتج بتعديل إيجابه.

ويتميز الإيجاب الإلكتروني الذي يتم عن طريق الإنترنت بوجود وسيط يقوم بعرض الإيجاب ونشره نيابة عن الموجب، وهو مقدم الخدمة الإلكترونية، ولهذا فإن الإيجاب لا يكون فاعلاً بمجرد صدوره عن الموجب، وإنما بعرضه على الموقع، إذ بهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للإيجاب ويكون صالحاً لترتيب آثاره.

٢ ـ القبول الإلكتروني:

تشير القواعد العامة إلى أن القبول هو التعبير اللاحق للإيجاب والذي يصدر ممن يوجه إليه الإيجاب حاملاً إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب.

ووفقاً للمادة "١٥" من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية فإنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

وتنص المادة العاشرة من القانون البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن التجارة الإلكترونية على أنه "يجوز التعبير عن إرادة القبول بالوسائل الإلكترونية".

كما تنص المادة ١/٦ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي في الإمارات رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ على أنه "ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي".

وتقرر المادة العشرة من نظام التعاملات الإلكترونية في السعودية لعام ٢٠٠٧ على أنه "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بواسطة التعامل الإلكتروني، ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ".

ويثار التساؤل عما إذا كان مجرد ملامسته من وجه إليه الإيجاب لأيقونة القبول أو الضغط عليها يعد قبولاً بالمعنى القانوني أم لا؟

يلاحظ في هذا الشأن أن مجرد ملامسة أيقونة القبول أو الضغط عليها لا يعد قبولاً، لأن ذلك قد يقع على سبيل الخطأ، ومن ثم لا يعطي دلالة قاطعة على قبول المشتري، ولابد من قيام المشتري بتأكيد قبوله حتى يعد صحيحاً.

وقد أكد التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك على هذا الأمر حيث طالب بتأكيد القبول والذي يتحقق إما بضغط المشتري مرتين على أيقونة القبول، أو بتحرير طلب شراء على الشاشة وإرساله للبائع، أو بإدخال المشتري للرقم الخاص ببطاقة وفائه الشخصية، أو القيام بأي سلوك إيجابي يؤكد نيته في التعاقد على وجه جازم[1].

وقد اهتم القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة عام ٢٠٠١ بالتغلب على الصعوبات التي تكتنف إثبات المعاملات الإلكترونية وذلك من خلال تطلب مجال منظم يطبق على المستخدمين بحيث

---

(١) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص ١٦٩ وما بعدها.

يجب أن يتم التعبير عن الإرادة، سواء كانت إيجاباً أو قبولاً، بأسلوب إلكتروني ليسمح بحفظها واسترجاعها ثانياً عند الضرورة، وهذا يكون بحفظها على دعامة إلكترونية.

نخلص من التحليل السابق بشأن الإيجاب والقبول الإلكترونيين أنهما يثيران مسألة بطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية وذلك بالإشارة إلى مسائل التوثق من أهلية المتعاقد وسلامة إرادته، والغلط في الشيء محل العقد وهو كثير الحدوث في مجال عقود الإنترنت.

وقد أمكن التغلب على هذا المشاكل، ففيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد وصلاحيته من الوجهة القانونية لإبرام العقد بالعديد من الطرف منها بطاقات الائتمان، وإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل اسم المستخدم "user name" وكلمة الدخول "password"[1].

وفيما يتعلق بالتوثيق من سلامة الإرادة وخلوها من العيوب وبصفة خاصة عدم وقوع غلط في شخصية المتعاقد، فلا تثار هذه المسألة عادة إلا بالنسبة للعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يكون شخص المتعاقد عنصراً جوهرياً في إبرام العقد، وهي عقود محدودة النطاق على الإنترنت، وإن أثيرت فيمكن التحقيق من شخصية المتعاقد عن طريق البيانات الثبوتية التي يقدمها المتعاقد، وكذلك عن طريق شهادات التوثيق الإلكتروني التي تقدمها جهات مختصة.

أما بالنسبة للغلط في الشيء محل العقد، فقد ظهرت حلول تقنية عديدة لتفادي مثل هذا الغلط، من ذلك طرق التصوير الحديثة بأجهزة التصوير ثلاثية الأبعاد، وإمكان تجربة المبيع عن بعد.

---

(1) انظر د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقا لأحداث التشريعات في فرنسا، مصر، الأردن، دبي، البحرين، الكتاب الأول، العقد الإلكتروني والإثبات الإلكتروني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٧.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن لجهات التوثيق التي تقوم بتزويد المتعاملين في التعاقدات والتعاملات الإلكترونية بشهادة توثيق إلكتروني تضمن بمقتضاها صحة هذه التعاملات وما تتضمنه من بيانات، إضافة إلى صحة التوقيعات الإلكترونية المذيلة بها[1].

ثالثاً: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني:

يثير تحديد زمان ومكان إبرام العقد، بصفة عامة، العديد من المسائل القانونية يأتي في مقدمتها تحت وقت بدء تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد، وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تثور بشأن إبرام العقد وتنفيذه، وتحديد القانون الواجب التطبيق[2].

والعقد الإلكتروني وإن كان يخضع للقواعد والأحكام العامة التي تنظم هذه المسائل، فإنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة والتي ترجع إلى خصائصه الذاتية، وبصفة خاصة، طبيعته الإلكترونية، وكونه عقداً يبرم عن بعد.

وقت إبرام العقد الإلكتروني:

يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني بالتطبيق للقواعد العامة على تحديد وقت اقتران القبول بالإيجاب.

وقد تباينت التشريعات الدولية والوطنية في تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني، فإذا كانت التشريعات الدولية وبعض التشريعات الداخلية قد اشترطت استلام القبول وذلك لانعقاد وإبرام العقد وترتيب آثاره، فقد اكتفت بعض التشريعات الأخرى بالعلم بالقبول[3].

---

(١) راجع د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢) راجع المستشار الدكتور محمد ماجد محمود، عقود التجارة الإلكترونية وإثباتها، مجلة مجلس الدولة، السنة الثلاثون سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣، ص ٧٣.

(٣) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

فقد نصت المادة "١٥" من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ على أنه:

١- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات عن المنشئ.

٢- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

٣- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام: -

- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

- أو وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

٤- إذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه(١).

وقد تضمنت نصوص القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية، والقانون الاتحادي الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتى لعام ٢٠٠١ نصوصاً مشابهة ومماثلة في المضمون للنصوص الواردة في قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية(٢).

---

(١) انظر المادة "١٥" من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٦.

(٢) انظر المادة "١٧" من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية، المادة "١٥" من القانون الاتحادي الإماراتي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦، والمادة "١٣" من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي لعام ٢٠٠٧، المادة "١٢" من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي لعام ٢٠٠١.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا لم يتفق المتعاقدان على تعيين وقت إبرام العقد، فيعتبر أن العقد قد تم في الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

وفي هذا الشأن فإن التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠ - ٣١ - ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية قد اشترط لانعقاد العقد الإلكتروني أن يكون المرسل إليه الإيجاب قد تسلم هذا الإيجاب وعلم به.

كما نصت المادة "٢٨" من القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وتشير المادة ٢/٢ من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري إلى أنه "ويعتبر العقد قد تم بمجرد التأكيد على وصول العقد".

ويفرق اتجاه فقهي بشأن تحديد لحظة انعقاد العقود الإلكترونية بين العقود الإلكترونية التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني، والعقود الإلكترونية التي تتم من خلال الشبكة العالمية للويب[1].

أ - البريد الإلكتروني:

يقصد بالبريد الإلكتروني بأنه "عبارة عن طريقة لإرسال الرسائل إلكترونياً واستقبالها بين الحواسيب باستخدام شبكة الإنترنت، وهو يعد من أكثر خدمات الإنترنت ذيوعاً واستخداما من قبل شتى الفئات ولاسيما المنتجين أو المزودين وعملائهم الذي توفر لهم بفضله فرصة فريدة للتواصل والتراسل بسرعة وكفاءة عاليتين.

وينعقد العقد الإلكتروني الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني في اللحظة التي تصل فيها الرسالة إلى عنوان الموجب، فيتسلم الموجب رسالة

---

(١) انظر أ/ رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص ٢٦١ - ٢٦٣.

القابل التي تتضمن قبوله للإيجاب، ولا يؤثر في ذلك قيام القابل بفتح الرسالة والإطلاع على مضمونها من عدمه.

ب ـ عقود الويب:

عند قيام المستهلك بالبحث عن سلعته ويجدها في موقع إلكتروني معين فإنه يدخل إلى ذلك الموقع ويختار السلعة المنشودة تحديداً من اللائحة النهائية التي تظهر على شاشة الحاسوب وبنقره لأيقونة الموافقة يقاد المستهلك أو المستخدم ليجد نفسه أمام العقد النموذجي الموجود على الموقع المتضمن للشروط والبنود العقدية، ويتم التعاقد بقيام القابل بالضغط في الصندوق المخصص للقبول أو الأيقونة أو يطبع كلمات تفيد القبول.

ويلاحظ أنه لا يمكن للقابل الإدعاء بالوقوع في الخطأ لأن إجراءات التعاقد عن طريق الويب عادة ما تكون بطيئة لجذب انتباه المستهلك أو المستخدم لبنود العقد التي يجب أن تصاغ بلغة بسيطة مفهومة وواضحة حتى يتمثل المستهلك أو المستخدم بما جاء فيها بعد مراجعة بنود العقد وتأكيد قبوله أو موافقته وتحفظ كل العقود التي تجري على الخط عن طريق سجلات منظمة يمكن الرجوع إليها من جانب المنتج أو الموجب[1].

ـ مكان إبرام العقد الإلكتروني:

يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني صعوبة خاصة، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية، وكذلك مكان استلامها، فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد.

وفي هذا الشأن تنص المادة ٤/١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ على أنه "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على

---

(1) انظر أ/ رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص ٢٦١ ـ ٢٦٣.

غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

ولأغراض هذه الفقرة: -

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد[1].

ونظراً للطبيعة الخاصة بالعقد الإلكتروني وكونه يعقد في فضاء خارجي غير تابع لبلد معين، فتتجه الآراء إلى إسناد ولاية النظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الإلكتروني إلى محكمة فضاء تخيلية أو افتراضية على الشبكة أو الخط تتشكل من قضاة متخصصين في علوم الاتصال والمعلوماتية، ويقوم قضاة هذه المحكمة الافتراضية بتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع المعروض عليها.

ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي رقم ٥٨٦ لسنة ١٩٩٨ يشجع على تبني أنظمة غير قضائية لفض منازعات العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق الإنترنت[2].

رابعاً: المنازعات المتعلقة بتوثيق العقد الإلكتروني:

يتوقف ازدهار التجارة الإلكترونية على قدر ما تتمتع به من أمان وثقة لدى مستخدمي تقنيات الاتصال الحديثة، ونظراً لأن العقود الإلكترونية تتم عن بعد بين أطراف لا يعرف بعضهم بعضا، وهو الأمر الذي يتطلب توفير الضمانات والوسائل التي تكفل تحديد هوية المتعاقدين، والتعبير عن إرادتهم

---

(1) انظر المادة "١٥" من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية ١٩٩٦.

(2) انظر د/ ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، هامش ص ٤٨.

على نحو صحيح، وبطريقة يمكن معها نسبة التصرف إلى صاحبه، وهذه المشكلة تتطلب إيجاد حلول تقنية، لاسيما في ظل تنامي القرصنة الإلكترونية، وإساءة استخدام الغير في أنشطة غي مشروعة عبر الإنترنت.

ولكي تحقق هذا الهدف، فإنه يتم الاستعانة بطرف ثالث محايد قد يتمثل في أفراد، أو شركات، أو جهات حكومية تسمى (مقدمي خدمات التصديق) (١). وهي جهات ناشطة في ميدان توثيق المعاملات الإلكترونية، حيث تقوم بدور الوسيط بين المتعاقدين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية وذلك بعد التحقق من هوية الأطراف، ومضمون التصرف، وسلامته من العيوب، وجدية المتعاقدين وإذا ما تبين لها سلامة التصرف، ومشروعيته، والتأكد من جديته، تقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية لإثبات مثل هذا التصرف.

---

(١) اختلف الفقه والقانون المقارن في الاصطلاح الذي يطلق على مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، وماهيته، حيث يستخدم جانب من الفقه اصطلاح "سلطة الإشهار" ويعرفها بأنها هيئة عامة أو خاصة تسعى إلى ملأ الحاجة الملحة لوجود طرف ثالث موثوق، يقدم خدمات أمنية في التجارة الإلكترونية بأن يصدر شهادات تثبت صحة حقيقة معينة متعلقة بموضوع التبادل الإلكتروني لتوثيق هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي، وكذلك نسبة المفتاح العام المستخدم إلى صاحبه.
ويعرف جانب آخر من الفقه مقدم خدمات التصديق بأنه كل من يقدم خدمات التصديق للجمهور ويخضع في عمله لأحكام التشريع الوطني الموضوعة لتنظيم المسئولية.
ويستخدم جانب أخر من الفقه اصطلاح مزود خدمات التصديق ويعرفه بأنه "أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية، أو أية خدمات، أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع.
راجع في عرض هذه الاتجاهات:

ERIC CAPRIOLI; Réglement des Litiges internation – aux et droit applicable dans Le Commerce electronique, Paris, Litec, edition du Juris – Classeur 2002. P56.

وفي الفقه العربي راجع: -
أ/ حسن محمد أحمد، التوقيع الإلكتروني وأهميته في المعاملات التجارية الإلكترونية حلب/ سوريا، ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٤، ص ١.
، د/ عايض راشد عايض المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراة - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٩٨، ص ١٠٠.

ونظراً لهذا الدور المهم لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، فقد صدرت العديد من التشريعات التي تناولت تنظيم هذه الجهات، وبيان التزاماتها والحالات التي تكون مسئولة فيها عن الأضرار الناجمة عن نشاطها[1].

حالات مسئولية مقدمي خدمات التصديق أو التوثيق الإلكتروني:

تقوم مسئولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني عن إخلاله بأحد التزاماته الواردة بالعقد الذي يربطه بعملائه، أو عند إخلاله بالالتزامات

---

(1) تنص المادة ٢/ك من القانون الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن المعاملات الإلكترونية على أن إجراءات التوثيق الإلكتروني هي "الإجراءات المتبعة بغرض التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من قبل شخص معين.
كما عرفت شهادة التوثيق بأنها "الشهادة التي تصدر عن جهة مرخصة لتأكيد نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين بناء على إجراءات توثيق معتمدة".
- وفي الإمارات تنص المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على أن مزود خدمات التصديق هو أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية بموجب أحكام هذا القانون.
كما حددت المقصود بشهادة المصادقة الإلكترونية بأنها "الشهادة التي يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة.
- وفي البحرين، تنص المادة الأولى من القانون البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ على أن مزود خدمات الشهادات هو الشخص الذي يصدر شهادات إثبات الهوية لأغراض التوقيعات الإلكترونية، أو الذي يقدم خدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات.
- وفي اليمن، تشير المادة الأولى من القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ إلى أن شهادة التوثيق هي الشهادة الصادرة عن الجهة المختصة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.
- وفي مصر، تضمنت المادة ١/ و من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني على أن شهادة التصديق الإلكتروني هي الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.
- وعلى المستوى الدولي، نصت المادة ٢/ هـ من قانون الأمم المتحدة النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ على أن مقدم خدمة التصديق يعني شخصاً يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.
راجع في عرض هذه التشريعات، مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٨٧، د/ أسامة أبو الحسن، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٤١٢، وما بعدها.

والشروط التي يفرضها القانون. وبالتالي فإن مقدم خدمة التصديق يكون مسئولاً عن الحفاظ على سرية البيانات الشخصية الخاصة بعملائه، والمدونة بالشهادات التي يصدرها، كما يكون مسئولاً عن صحة هذه البيانات ونسبتها إلى صاحبها، وبالتالي فإن أي خطأ في هذه الشهادة يكفي لقيام مسئولية مقدم خدمة التصديق.

ولكي يضمن مقدم خدمة التصديق صحة المعلومات التي تتضمنها الشهادة التي يصدرها فإنه يقع على عاتقه التحقق من هوية الأطراف الموقعة، وله في سبيل ذلك أن يطلب من هذه الأطراف ما يفيد صحة هذه البيانات والمعلومات.

كما أن مقدم خدمات التصديق الإلكتروني يكون مسئولاً في حالة نسيانه تسجيل إلغاء الشهادة، أو في حالة وجود أي إهمال من جانبه يؤدي إلحاق ضرر بالغير [1].

وقد تضمنت الوثائق والقوانين الدولية والوطنية أحكام مسئولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني.

فعلى المستوى الدولي تضمنت المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم ٩٩ - ٩٣ بشأن التوقيع الإلكتروني اعتبار مقدم خدمات التصديق الإلكتروني مسئولاً في مواجهة كل شخص أولى ثقته في التوقيع الإلكتروني، أو الشهادات المعتمدة منه، وخاصة فيما يتعلق بما يلي: -

أ- صحة البيانات الواردة في الشهادة، وذلك في تاريخ تسليمها.

ب- ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه، وذلك في الحالات التي يستخدم فيها مفتاحاً مزدوجاً للتوقيع، وتحتفظ الهيئة المشرفة بإحدى نسخه.

---

(1) انظر THIEFFRY: Commerce éléctronique, droit international et europeen, litec, paris, 2002 p. 183.

ج- إغفال تسجيل، ونشر القرار المتعلق بوقف أو إلغاء شهادة توقيع ووفقاً للفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة فإنه يجوز لمقدم خدمات التصديق أي يحدد نطاق مسئوليته، وذلك بأن يضع بعض القيود على استخدام الشهادة التي يصدرها مثل تحديد مدة سريانها، وقيمة التصرف الذي تحويه، بحيث لا يكون مسئولاً عن تجاوز هذه القيود سواء من صاحب الشهادة أو من الغير الذي يولي ثقته بها، شريطة أن يكون بوسع الغير العلم بهذه القيود بوسيلة تقنية ميسرة.

وعلى المستوى الوطني، فقد نص الفصل رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية بأن صاحب الشهادة يكون هو المسئول الوحيد عن سرية وسلامة منظومة إحداث التوقيع التي يستعملها، وكل استعمال لهذه المنظومة يعتبر صادراً منه، كما يجب عليه إعلام مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بكل تغيير للمعلومات المدونة بالشهادة.

كما لا يجوز في حالة تعليق الشهادة، أو إلغائها استعمال عناصر التشفير الشخصية للتوقيع موضوع هذه الشهادة، والمصادقة على هذه العناصر من جديد لدى مزوداً آخر لخدمات المصادقة الإلكترونية.

ويكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسئولاً عن كل ضرر يحصل لكل شخص وثق - عن حسن نية - في الضمانات المنصوص عليها في هذا القانون، كما يكون مسئولاً عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء شهادة التوثيق وفقاً لأحكام القانون[1].

- وفي الإمارات، فقد تضمنت المادة ٢١/ رابعا من القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية أنه "إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة شهادة المصادقة الإلكترونية أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسئولاً عن الخسائر التي يتكبدها: -

---

(1) انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة ٢٠٠٥، ص ١١٣.

أ- كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم شهادة المصادقة الإلكترونية.

ب- أي شخص اعتمد بصورة معقولة على شهادة المصادقة الإلكترونية التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

ويتضح مما سبق أنه ينبغي على مزود وخدمات التصديق الإلكتروني أن يحدد - في شهادة التصديق الإلكتروني التي يصدرها - نطاق المسئولية التي يتحملها تجاه المتعاملين معه، أو أي شخص آخر يعتمد على البيانات الواردة بشهادة التصديق الإلكتروني، وبالتالي يجوز الاتفاق على تشديد مسئوليته، أو تقييد هذه المسئولية، وذلك بوضع حد أقصى لها بحيث يتم تحديد مبلغ تعويض يلتزم به مقدم خدمات التصديق - لا يتجاوزه - أياً كانت قيمة الضرر الذي لحق بالغير، أو تحديد نوع معين من المعاملات التي تستخدم فيها شهادة التصديق، ويستبعد مسئوليته عما عداها من معاملات[1].

- وفي البحرين، أشارت المادة ١٨/ ١ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ إلى أنه "يكون مزود خدمة الشهادات المعتمد مسئولاً قبل أي شخص استند بشكل معقول على شهادة أصدرها هذا المزود بشأن ما يلي:

أ. دقة المعلومات الوارد بالشهادة المعتمدة وقت إصدارها.

ب. ضمان أن الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة كان وقت إصدارها حائز البيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ولبيانات التحقق من صحة هذا التوقيع.

ج. ضمان أن بيانات إنشاء التوقيع، وبيانات التحقق من صحة هذا التوقيع تعملان بشكل متوافق، وذلك إذا كان مزود خدمة الشهادات المعتمدة هو ذاته منشئ كل من البيانات المشار إليها.

---

(1) راجع د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العالمي، جامعة الكويت سنة ٢٠٠٣، ص ٢٣٣.

د- تسجيل أو نشر بيان بانتهاء أو إلغاء أو تعليق العمل بالشهادة المعتمدة طبقاً للقرارات التي تصدر في هذا الشأن تنفيذاً لأحكام هذا القانون.

- وفي مصر، فقد حدد المشرع في المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني العقوبات التي توقع على مخالفي هذا القانون، حيث تنص على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات، أو أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تتجاوز مائة ألف جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

أ- أصدر شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة.

ب- أتلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرر إلكترونياً، أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأي طريق آخر.

ج- استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرر إلكترونياً معيباً أو مزوراً مع علمه بذلك.

د- خالف أيا من أحكام المادتين (١٩، ٢١) من هذا القانون.

ه- توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكتروني، أو اختراق الوسيط، أو اعترضه أو عطله عن أداء وظيفته.

- وفي السعودية، فقد تضمن نظام التعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠٧ أن مقدم خدمات التصديق يتحمل مسئولية ضمان صحة المعلومات المصدقة التي تضمنتها الشهادة وقت تسليمها وصحة العلاقة بين صاحب الشهادة وبياناتها الإلكترونية، وتقع عليه مسئولية الضرر الذي يحدث لأي شخص وثق - بحسن نية - بصحة ذلك[1].

([1]) انظر المادة "٢٠" من نظام التعاملات الإلكترونية في السعودية لعام ٢٠٠٧.

ويجب على مقدم خدمات التصديق إلغاء الشهادة أو إيقاف العمل بها عند طلب صاحبها ذلك أو في الحالات التي تحددها اللائحة. كما يجب إبلاغ صاحب الشهادة فوراً بالإلغاء أو الإيقاف وسبب ذلك، ورفع أي منهما فوراً إذا انتفى السبب، ويكون مقدم خدمات التصديق مسئولاً عن الضرر الذي يحدث لأي شخص حسن النية نتيجة لعدم وقف العمل بالشهادة أو إلغائها[1].

- وفي اليمن، فقد تضمن القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية في المادة ٤٣ منه أنه "لا يجوز لأي جهة القيام بتسليم شهادات توثيق للجمهور أو تقديم خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية إلا بعد حصولها على ترخيص بذلك وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة[2].

ونصت المادة ٤٤/ ٢ على أنه "يصدر محافظ البنك الأنظمة والتعليمات والقرارات المتعلقة بأنظمة وإجراءات المدفوعات وبصفة خاصة تنظيم إصدار شهادات التوثيق من الجهة المختصة بوضع وتسويق برامج الحاسب الآلي وبما يكفل وضع ضوابط تحفظ سرية استخدام الشفرة الخاصة بالتوقيع الإلكتروني من الشخص المعني واتخاذ الضمانات المناسبة لذلك، وتخضع مسئولية الجهة المذكورة وفقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية أو المسئولية الجنائية.

من ناحية أخرى فقد أشارت المادة "٤٠" من ذات القانون إلى أنه "تعاقب أي جهة تمارس توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن خمسة ملايين ريال إذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة لها في طلب تسجيلها أو أفشت أسرار أحد عملائها أو خالفت الأنظمة والتعليمات التي تصدر استنادا إلى هذا القانون.

---

(1) انظر المادة "٢١" من نظام التعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠٧ في السعودية.
(2) راجع المادة "٤٣" من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦.

من جميع ما تقدم يلاحظ أن مسئولية مزود خدمات التصديق تنقسم إلى نوعين من المسئولية المدنية إحداهما المسئولية العقدية، والأخرى هي المسئولية التقصيرية وذلك كما يلي: -

حيث تكون مسئولية مزود خدمات التصديق مسئولية عقدية، يلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق بأي طرف تعاقد معه لإصدار شهادة تصديق إلكترونية، ويعتبر التزام مزود خدمات التصديق بشأن إصدار شهادات التصديق الإلكترونية - هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية، حيث يلتزم بإصدار شهادة إلكترونية تفيد صحة البيانات الواردة فيها، وذلك بعد تأكده من صحة هذه البيانات، وهو في سبيل ذلك يستعين بتقنيات فائقة الدقة تمكنه من القيام بذلك. وبالتالي إذا ثبت خطأ مزود خدمات التصديق تجاه المتعاقد معه فإنه يلتزم بتعويض هذه الأضرار وفقاً للقواعد العامة التي تحكم المسئولية العقدية.

وتقوم المسئولية التقصيرية لمزود خدمات التصديق في الحالات التي يتسبب بخطئه في إلحاق أضرار بأي شخص لم يرتبط بثمة علاقة عقدية، وتكون هذه الأضرار - غالباً - بسبب عدم صحة البيانات الواردة في شهادة التصديق الإلكترونية التي يصدرها مزود خدمات التصديق، مما يجعل الغير يعتمد على البيانات الواردة في هذه الشهادة، ويبرم معاملات إلكترونية قد ينجم عنها التزامات قانونية خطيرة في ذمته، وخاصة وأن هذه المعاملات قد تكون ذات قيمة اقتصادية كبيرة[1].

وتندرج المنازعات المتعلقة بتوثيق العقد الإلكتروني في إطار منازعات التجارة الإلكترونية التي تحتاج إلى مرفق عدالة متاح لوجه موثوق فيه وقادر على إعادة الحقوق إلى أصحابها عند تعرضها للاعتداء عليها، شريطة أن يستجيب هذا المرفق للخصائص المميزة لبيئة التجارة الإلكترونية التي تنشأ في إطارها تلك المنازعات، ونعني بهذا المرفق الوسيلة البديلة لقضاء

---

(1) راجع د/ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦، ص ٣٥٢.

الدولة وهي التحكيم الإلكتروني إذ أن المنطق يقضي باستعمال الوسط ذاته (شبكة الإنترنت) لفض المنازعات الناشئة في إطاره.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بعقود الاستهلاك وحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية

تعني قوانين الدول المتحضرة بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في معاملات التجارة الإلكترونية، وتشكل حماية المستهلك أهمية شديدة وقصوى في هذه الدول ليس فقط للحكومات والهيئات التابعة لها، وإنما للجمعيات ومنظمات المجتمع المدني.

وتزداد حساسية مسألة حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية نظراً للتباعد بين الأطراف إلى درجة إمكانية أن يكون عقد شراء كاميرا للتصوير بين بائع في إيطاليا ومشترى من مصر، لاسيما وأن عقود التجارة الإلكترونية كثيراً ما تتم بدون معرفة مسبقة بين الأطراف.

من ناحية أخرى فإن المستهلكين في عقود التجارة الإلكترونية يحملون أسئلة حائرة تتعلق بماهية الضمان لاستلام البضاعة بعد سداد ثمنها، وكيفية التسليم المادي للبضاعة أو السلع المتعاقد عليها؟ ومدى إمكانية رد هذه السلع لعدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها؟ وما هو الضمان لعدم تسريب أرقام بطاقات الدفع الإلكترونية؟ أو لعدم تسريب البيانات الشخصية للمستهلك؟

بداية يعرف البعض عقود الاستهلاك[1] بأنها تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات لفرد، هو المستهلك،

---

(1) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ٢٦ ـ ٢٨ أبريل ٢٠٠٣، منشور بموقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص ٥.

وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، والذي لا صلة بنشاطه التجاري أو المهني.

وتهدف هذه العقود إلى تحقيق الحماية للمستهلك في ظل تنوع السلع والخدمات والضغط بل الهجوم من المنتجين في ترويجها والدعاية لها بأساليب مغالى فيها، وبطرق الإبهار والإغراء التي تقدمها وسائل الإعلام والاتصال الحديثة كالتليفزيون وشبكة الإنترنت وغيرها[1].

تعريف المستهلك:

يعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني، أي لاستخدامها في مجال منبت الصلة عن هذا النشاط[2].

وهذا هو التعريف الذي اعتمدته المادة ٥/ ١ من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في شأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية والتي نصت على أنه "تنطبق هذه الاتفاقية على العقود الدولية المبومة لغرض توريد قيم مادية منقولة أو خدمات إلى شخص المستهلك استخداماً يعتبر غريباً عن نشاطه المهني.

ويمكن القول أن ملامح مفهوم وتعريف المستهلك تتحدد كما يلي:

١- الهدف من الحصول على السلع والخدمات هو إشباع حاجات المتعاقد الشخصية أو ذويه، ولذلك يخرج من نطاق هذا التعريف أولئك الذين

---

(1) تشير التقديرات إلى ارتفاع عدد عمليات المستهلكين على الإنترنت بسبب تطور وسائل تأمين المعاملات على الشبكة، لاسيما بخصوص وسائل الدفع والوفاء الإلكتروني وقد وصل عدد تلك العمليات حوالي ٢٥% من مجموع العمليات التجارية على شبكة الإنترنت وقد تنامت عقود الاستهلاك في التجارة الإلكترونية ابتداء من عام ٢٠٠٣، وفي عام ٢٠٠٤ شهدت تقدماً ملحوظاً، فوفقاً للمؤشرات الصادرة عن اتحاد مشروعات البيع عن بعد، فقد ازدادت عمليات البيع عبر الإنترنت بنسبة ٥٣% مقارنة بعد ٢٠٠٣.

(2) راجع مؤلفنا

يسعون لشراء السلع والخدمات ثم إعادة تسويقها أو تخزينها أو دمجها بغيرها، فالسلعة أو الخدمة تعد مرحلة منتهية عند المستهلك ولا تنتقل لغيره.

٢- يستوي بالنسبة للمستهلك أن يتعاقد على سلع استهلاكية لقضاء حاجته الشخصية وذويه كالمأكل والمشرب والملبس، أو للحصول على خدمات مادية كالنقل والإصلاح والتنظيف، أو مالية كالتأمين، أو خدمات فكرية كالعلاج في المستشفيات والمراكز الطبية وكذلك الاستشارات القانونية.

٣- أن المستهلك لا ينصرف مدلوله إلى الأشخاص الطبيعيين فقط، بل يمتد التعريف إلى الأشخاص المعنوية كالشركات التي لها شخصية اعتبارية والمؤسسات، فكل هذه الجهات قد تتعاقد للحصول على سلع تخص العاملين لديها أو تخص منتجاتها، وقد تتعلق بخدمة لازمة لأداء المهام المنوط بها(١).

٤- أن الشخص الذي يتعاقد للحصول على سلع أو خدمات تتعلق بأعمال مهنته لا يعد مستهلكاً، ولا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك، وذلك لأن الشخص المعني الذي يتعاقد على سلع أو خدمات تتعلق بمهنته، لديه الخبرة الكافية لحماية نفسه من الغش والخداع الذي يقع فيه من قبل الطرف الآخر.

قواعد حماية المستهلك:

تضمنت الوثائق الدولية والوطنية قواعد خاصة لحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة بينه وبين البائع المحترف، سواء تم التعاقد بين الطرفين بالطرق التقليدية أو من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية.

---

(١) انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٦، ص ١٥، وما بعدها.

أولاً: القواعد الدولية لحماية المستهلك:

عنيت الوثائق الدولية بتقرير الحماية اللازمة للمستهلك، وتتلخص حقوق المستهلك كما أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراها رقم ٢٤٨/ ٣٩ في ٩ أبريل ١٩٨٥ في الحقوق الآتية: -

١- الحق في السلامة، أي الحق في الحماية ضد المنتجات والخدمات الضارة بالصحة أو بالحياة.

٢- الحق في إشباع احتياجاته الأساسية، أي الحق في الحصول على السلع والخدمات الضرورية.

٣- الحق في الاختيار، أي الحق في أن يكون قادراً على الاختيار في مجال المنتجات والخدمات المقدمة بأسعار تنافسية مع تأمين درجة الجودة الكافية.

٤- الحق في إعطائه المعلومات اللازمة التي تمكنه من أن يبني اختياره على أسس صحيحة، التي توفر له الحماية ضد الغش والخداع في الإعلان ووضع البيانات الإيضاحية اللازمة على بطاقات العبوات.

٥- الحق في التعويض، وذلك من خلال إجراء تسوية عادلة لشكواه بما في ذلك تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من السلع الرديئة أو الخدمات غير الكافية.

- ويعد التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلكين عن بعد رقم ٩٧ - ٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ الأساس الذي تأخذ به التشريعات الأوروبية لتوفير الحماية القانونية للمستهلك عند إبرام عقود التجارة الإلكترونية[١].

ويهدف هذا التوجيه إلى تقريب النصوص التشريعية واللائحية والإدارية للدول الأعضاء، وإلزام هذه الدول تبني هذا التوجيه لضمان مستوى

---

(١) انظر د/ مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١، ص ٢٠٣.

أعلى لحماية المستهلك. كما أخذ التوجيه في الاعتبار زيادة حركة البضائع والسلع والخدمات في إطار سوق مشترك للعقود عن بعد.

وأوضحت المادة الثالثة من التوجيه ضرورة إعلام المستهلك عند إبرام العقد، وألزمت المهني بتأكيد المعلومات بطريقة مكتوبة. كما أعطى التوجيه للمستهلك الحق في الرجوع في التعاقد.

واستهدف التوجيه أيضاً توفير حماية وضمان للمستهلك في حالة الوفاء أو الدفع بواسطة بطاقة الائتمان ضد مخاطر الاستعمال الغير مشروع لها.

وأخيراً دعا التوجيه الدول الأعضاء إلى وضع الوسائل الفاعلة لحسم المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقود عن بعد وذلك بما يتفق ومصالح المستهلكين.

- وأكد التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠ - ٣١ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ أنه يجب على الدول التي لا تمنع الرسائل الدعائية أن تعمل على التعرف على الأشخاص الذين يرتكبون هذه الأفعال إذا كانوا موجودين على إقليمها، وأن يراعى هؤلاء الأشخاص طلبات المرسل إليهم بعدم رغبتهم في تلقي مثل هذه الدعاية.

وأوصى التوجيه بضرورة إطلاع المستهلكين على بيانات تتعلق بخطوات إبرام العقد وكيفية تصحيح الأخطاء قبل إتمام العقد، وشروط تقديم الطلب.

- وقد تبنى الاتحاد الأوروبي في ٢٦ يونيو ٢٠٠٢ توجيها يتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، وهو يهدف إلى توفير نوع من الأمان للتجارة الإلكترونية.

- وعنى التوجيه الأوروبي الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك وحماية حياته الخاصة في مجال الاتصال الإلكتروني.

وقد أوضح هذا التوجيه حرية تدفق المعلومات وانسيابها في إطار دول الأوروبية، ولكنه أكد كفالة سرية الاتصالات الإلكترونية بمقتضى الاتفاقيات الأوروبية وحقوق الإنسان.

من ناحية أخرى فتقضي التعليمات الأوروبية بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء الأسباب وذلك خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام[1].

ثانياً: القواعد الوطنية لحماية المستهلك:

صدرت مجموعة من التشريعات المتلاحقة لتوفير الحماية للتجارة الإلكترونية بصفة عامة، وللمستهلك بصفة خاصة.

- ففي لوكسمبورج، تضمن قانون التجارة الإلكترونية تمتع المستهلك ببعض الحقوق أهمها الحق في الإحاطة المسبقة بالمعلومات الخاصة بالمورد، وبمواصفات السلع والخدمات، والعملة التي تتم بمقتضاها السداد، والسعر، ووجود الحق في العدول من عدمه، وكيفية رد الثمن المسدد من قبل المستهلك في حالة عدوله، وشروط الضمان، وخدمات ما بعد البيع، ويجب أن تتواجد هذه المعلومات خلال جميع مراحل التعاقد.

ويستطيع المستهلك أن يتخذ قراره بعد الإطلاع على مواصفات البضاعة مع الاحتفاظ بحقه في العدول، وقد حدد المشرع مدة هذا الحق بسبعة أيام بصفة بالنسبة للعقود الإلكترونية[2].

- وفي تونس، فقد فرض قانون التجارة الإلكترونية رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بعض الالتزامات على عاتق البائع عند إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية، وقد وردت هذه الالتزامات بالمواد ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٤، ٣٥، ٣٦، وبيانها كالآتي: -

---

(١) انظر د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧، ص ١٢٦.

(٢) راجع د/ مدحت رمضان، المرجع السابق، ص ١٥ - ١٨.

فقد نصت المادة "٢٥" على أنه يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومه قبل إبرام العقد المعلومات الآتية: -

١- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.

٢- وصفاً كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.

٣- طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.

٤- تكلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة.

٥- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضاً بالأسعار المحددة.

٦- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

٧- طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.

٨- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.

٩- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.

١٠- كيفية إقرار الطلبية.

١١- طرق إرجاع المنتج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.

١٢- تكلفة استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.

١٣- شروط نسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.

١٤- المدة الدنيا للعقد في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

ويتعين توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

ونصت المادة "٢٦" على أنه "يحجر (يحظر) على البائع تسليم منتوج مشروط بطلب دفع، لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك، وفي حالة تسليم

منتوج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية، لا يمكن مطالبة هذا الأخير سعره أو كلفة تسليمه".

وتضمنت المادة "٢٧" أنه يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.

وأشارت المادة "٢٨" إلى أن العقد الإلكتروني ينشأ بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

وقررت المادة "٢٩" أنه يتعين على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع.

وقد نصت المادة "٣٤" على أنه "باستثناء حالات سوء الاستعمال، يتحمل البائع، في حالة البيع مع التجربة، الأخطار التي قد يتعرض إليها المنتوج وذلك إلى غاية انتهاء مدة تجربته، ويعد لاغياً كل شرط للإعفاء من المسئولية يكون مخالفاً لأحكام هذه المادة".

وأضافت المادة "٣٥" أنه يتعين على البائع في صورة عدم توفر المنتوج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه "٢٤" ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه.

وباستثناء حالات القوة القاهرة يفسخ العقد إذا أخل البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن الضرر اللاحق به.

واختتمت المادة "٣٦" الالتزامات المقررة على البائع بتقريرها بأنه على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال

وقبول المستهلك، وكل اتفاق مخالف يعد باطلاً.

وفيما يتعلق بحقوق المستهلك أثناء العقد، فقد تضمن القانون منحه حق العدول عن الشراء وذلك بضمانات معينة أشارت إليها المواد (٣٠ - ٣٣) وبيانها كالآتي: -

حيث نصت المادة "٣٠" على أنه "مع مراعاة مقتضيات المادة "٢٥" من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء من أجل عشرة أيام عمل تحتسب: -

١- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

٢- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد.

وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

كما نصت المادة "٣١" على أنه "بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية، أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم".

وفي هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج.

وتضمنت المادة "٣٤" أنه "مع مراعاة أحكام المادة "٣٠" من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية: -

١- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

٢- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية، أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

٣- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً.

٤- شراء الصحف والمجلات.

وأشارت المادة "٣٣" إلى أنه "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

- وقد تضمن مشروع قانون التجارة الإلكترونية الفلسطيني لعام ٢٠٠٣ نصوصاً مشابهة لما ورد في القانون التونسي تتضمن تحديد التزامات البائع في المعاملة التجارية الإلكترونية، وحقوق المستهلك المتعلقة بالعدول عن عملية الشراء والضمانات المتعلقة بممارسة هذه الحقوق[١].

- وفي فرنسا، فقد صدر مرسوم بقانون في "٢٣" أغسطس ٢٠٠١، لكي ينقل التوجيه الأوروبي رقم ٩٧ - ٧ الخاص بحماية المستهلكين في العقود عن بعد إلى النظام القانوني الفرنسي، بحيث أدى ذلك إلى تمتع المستهلكين الفرنسيين بقواعد قانونية تقوي ثقتهم في التجارة الإلكترونية.

ومن الملاحظ أن هذا المرسوم قد مد نطاق البيع عن بعد لكي يضم أيضاً تقديم الخدمات التي أغفل تقنين الاستهلاك الفرنسي التعرض لها.

---

(١) انظر المواد (٥١ - ٦٠) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية في فلسطين لعام ٢٠٠٣.

وقد صدر حالياً المرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠٥/ ٤٨ في ٦ يونيو ٢٠٠٥ المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد للمستهلكين.

وألقى هذا المرسوم على عاتق المهني التزاماً بإعلام المستهلك في الفترة السابقة على التعاقد، كما أجاز له الحق في الرجوع في التعاقد.

وحدد هذا المرسوم القواعد الواجبة التطبيق على العقود المتعلقة بالخدمات المالية عن بُعد، التي تتم بين المهني والمستهلك[١].

ويتضمن هذا المرسوم تعديلاً جزئياً لتقنين الاستهلاك الفرنسي في هذا الخصوص.

- وفي كندا، فقد أعدت مجموعة العمل الكندية مجموعة مبادئ تنظم حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية ١٩٩٩، وهي عبارة عن إرشادات للتجار ونصائح للمستهلكين وهذه المبادئ هي[٢]:

١- إعلام المستهلك.

٢- رضا المستهلك.

٣- حماية المعطيات والبيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك.

٤- التأكد من صحة الصفقة المراد إبرامها ووجودها.

٥- إيجاد وسائل لحسم المنازعات المتعلقة بالصفقة.

٦- حماية المستهلك عند استخدام وسائل دفع إلكتروني.

---

(١) انظر Gerard Notte "vente à distance de services financiers aux consommateurs. In la semaine juridique, enterpriseset offaires – 23 juin 2005. No 25 P179.
Grynbaum "ordonnance relatire ala commercialization à distance de services financiers aupres des consommateurs "in la semaine Juridique – ed (G) – 13 Juillet 2005 – No 28 P3-398.

(٢) انظر Principes regissant la protection des consommateurs dans le commerce electronique, le cadre canadien – www.strategis. ic gc.

٧- عدم جواز إرسال رسائل غير مرغوب فيها بالبريد الإلكتروني (البريد الإلكتروني الطفيلي) دون رضا المستهلك.

٨- الأمان في التجارة الإلكترونية.

- وفي مصر، فقد فرض مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ على المعلن بطريق التجارة الإلكترونية التزامات معينه وأهمها بيان اسمه وعنوانه والسلعة أو الخدمة والثمن، وقيمة الجمارك التي تحصل عليها ومكان وتاريخ التسليم وجهة اعتماد التوقيع الإلكتروني.

وفي هذا الشأن تنص المادة "١٤" من مشروع القانون على أنه "يتعين عند الإعلان إلكترونياً عن سلعة أو خدمة إيراد البيانات الأساسية التي تحددها اللائحة التنفيذية".

كما فرض المشروع أيضاً تحديد مدة للاحتفاظ بالبيانات الشخصية وعدم التعامل فيها بمقابل أو بدون مقابل إلا بموافقة صريحة كتابية من صاحب الشأن[1].

وأعطى المشروع للمستهلك الحق في فسخ العقد خلال مدة معينة، حيث نصت المادة "١٩" منه على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية، يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونياً خلال الخمس عشرة يوماً التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون حاجة إلى تقديم أي مبررات.

- وفي إنجلترا، فإنه وفقاً للوائح التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠٢ يجب على الشركات التجارية الاستجابة لأي طلبية تتم إلكترونياً من جانب العميل بما

---

(1) تنص المادة "١٦" من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على أنه "لا يجوز لأي جهة تحصل على بيانات شخصية أو مصرفية خاصة بأحد العملاء أن تحتفظ بها إلا للمدة التي تقتضيها طبيعة المعاملة، وليس لها أن تتعامل في هذه البيانات بمقابل أو بدون مقابل مع أية جهة أخرى بغير موافقة كتابية مسبقة من صاحبها.

يكفل له مستوى معين من المصداقية بشأن الطلب وإمكانية تعديل أي خطأ في الطلبية عن طريق الوسائل الإلكترونية.

نستخلص من عرض التشريعات والوثائق الدولية والوطنية السالف الإشارة إليها أن هناك عدة مستويات من الحماية للمستهلك أولهما عند إبرام العقد الإلكتروني، والثانية عند تنفيذ العقد، والثالثة تتعلق بحماية الحياة الخاصة والمعطيات أو البيانات الشخصية للمستهلك ونعرض فيما يلي لهذه الأنواع كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

حماية المستهلك عبر الإنترنت عند إبرام العقد

تتوافر بعض الآليات التي تؤدي إلى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد عبر الإنترنت، الأولى هي إعلام المستهلك حيث يلتزم الموردون تزويد المستهلكون بمعلومات عن التعاقد معهم، وتدور هذه المعلومات حول شخصية البائع أو المورد وعنوانه، والخصائص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة وأثمانها وطرق الدفع والتسليم ومدى حق المستهلك في الرجوع عن الصفقة. فضلاً عن منحه مهلة للتروي وللتفكير وهو يعد مكملاً لإعلام[1].

أما الآلية الأخرى فهي حظر بعض التصرفات التي تتم عبر الإنترنت مثل البيوع الإجبارية أو الإلحاحية (الاستفزازية، ومنع إرسال أي رسائل إلكترونية للمستهلك دون موافقته).

ونعرض فيما يلي لهاتين الآليتين كل في بند مستقل. .

---

(1) انظر د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نحو إطار قانوني لحماية المستهلك تجاه العقود الانتمانية، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية ـ كلية الحقوق جامعة الكويت ـ مارس ٢٠٠٦، ص ٣٧٧.

البند الأول

إعلام المستهلك بحقوقه

يشير مدلول الحق في إعلام المستهلك إلى أنه يجب على المورد أن يمد المستهلك بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه، ومن ثم فإن هذا الحث يجعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة[1].

ويرى بعض الفقه أن الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام ضروري من اجل حماية المستهلك (المشتري)، وأنه يجب إخباره حتى لا يكون مخدوعاً ومن أجل سلامة الرضا[2].

ويضيف جانب فقهي آخر بأن إخطار المستهلك أو إعلامه يعد تطبيقاً لمبدأ حسن النية والثقة المشروعة، وأنه لن يكون ثمة توازن موضوعي وحقيقي بين الطرفين إلا في نطاق الأمان والسلامة بينهما في رحاب الثقة التي ينبغي أن يودعها كل منهما لدى الآخر[3].

وقد عنيت التشريعات والوثائق الدولية والوطنية بإبراز أهمية هذا الحق وأثره في إبرام العقود الإلكترونية، فالتوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بُعد، ينص في المادة الرابعة منه على إلزام التاجر بأن يقوم بإعلام المستهلك في الوقت المناسب وقبل إبرام العقد بهويته والعنوان في حالة اشتراط الدفع المسبق.

---

(1) انظر د/ السيد محمد عمران، حماية المستهلك في أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨٦، ص ٨.

(2) انظر د/ ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، المرجع السابق، ص ٣٣.

(3) راجع د/ نزيه محمد المهدي، المرجع السابق، ص ٣١.

ووفقاً للمادة العاشرة من التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠ ـ ٣١ الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ فإنه يجب على المهنيين تزويد المستهلك بمعلومات واضحة ودون غموض قبل إبرام العقد وتشمل ما يلي: ـ

١ـ المراحل التقنية اللازمة لإبرام العقد.

٢ـ كيفية تدارك الأخطاء المعلوماتية.

٣ـ الشروط التعاقدية والشروط العامة التي يجب تزويد المرسل إليه بها[١].

ـ وفي نطاق التشريعات الوطنية، فقد تضمنت المادة ٣/ ٦ من قانون حماية المستهلك في فلسطين رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٥ أن للمستهلك الحق في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق.

وأضافت المادة "٢١" من ذات القانون أنه "على المزود أن يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان.

وأشارت المادة ٢٤/ ١ ـ (ج) إلى أنه يجب أن يتوافر في عقود الاستهلاك قيمة الثمن بشكل واضح وصريح وتاريخ وكيفية السداد، وكذلك تاريخ ومكان تسليم السلعة أو الخدمة.

ـ وفي لبنان، فقد حددت المادة "٣" من قانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ حقوق المستهلك وذكرت من بينها حق المستهلك في الإستحصال على معلومات صحيحة ووافية وواضحة تتعلق بالسلعة أو الخدمة وثمنها وميزاتها وطرق استعمالها، والأخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال.

---

(١) انظر PASSA: "Commerce éléctronique et protection du consommateur" in le Dulloz 2002 – P555.

وأشارت المادة "٤" من ذات القانون إلى واجبات المحترف تجاه المستهلك وذكرت من بينها التزام المحترف بتزويد المستهلك بمعلومات صحيحة ووافية وواضحة تتنازل البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها، والتزامه بالإعلان عن الثمن بالليرة اللبنانية.

وتضمنت المواد من (٥١ ـ ٥٤) بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف بخصوص العمليات التي يجريها عن بُعد (عبر الهاتف أو الإنترنت) مضمونها تزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة لتمكينه من اتخاذ قراره مثل اسم المحترف وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الإلكتروني، وكل ما يتعلق بالسلعة والعقد.

فقد نصت المادة ٥٢ على أنه "يجب تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادة ٥١ (المعاملات عبر الإنترنت) بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد لاسيما .

أ- تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني، وبالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعرف المحترف.

ب- السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال.

ج- مدة العرض.

د- ثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن لاسيما الضرائب والرسوم أيا كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ.

ه- الضمانات التي يقدمها المحترف، وعند الاقتضاء، الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد.

و- مدة العقد الذي يتناول سلعاً أو خدمات تقدم بشكل دوري.

ز- تاريخ ومكان التسليم والمصاريف المتوجبة لهذه الجهة.

ح- الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء العقد الذي يجدو حكما عند انتهاء مدته.

ط- تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء.

ي- القانون الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبث بأي نزاع قد ينتج عن التعاقد.

ك- كلفة الاتصال.

وأضافت المادة "٥٣" أنه "يتوجب على المحترف تسليم المستهلك مستنداً خطياً يتضمن كافة المعلومات المنصوص عليها في المادة ٥٢".

وأشارت المادة "٥٤" إلى أن المعلومات التي يقدمها المحترف يجب أن تتيح للمستهلك أن يحدد بشكل دقيق وواضح السلعة أو الخدمة المعروضة، وأن يطلع على نموذج عن الاتفاق المعتمد. كما يقتضي منح المستهلك حق تصحيح طلبيته أو تعديلها، وفي هذه الحال على الطرفين أن يحتفظا بأثر عن كامل العملية التي أجرياها.

من ناحية أخرى فقد قررت المادة "٥٧" أنه يجب أن تكون الوسيلة المعتمدة للدفع آمنة وسهلة الاستعمال وأن يزود المستهلك بالشروط المطبقة على وسيلة الدفع[1].

- وفي تونس، فقد نصت المادة "١٦" من قانون حماية المستهلك التونسي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢ أنه يتعين على المزود إعلام المستهلك بواسطة نشريات تتعلق بالخاصيات والتركيبة وطرق الاستعمال والمخاطر المحتملة ومدة الاستعمال المتوقعة أو عند الاقتضاء التاريخ الأقصى لاستعمال المنتوج[2].

- وفي سلطنة عمان، نصت المادة "٨" من قانون حماية المستهلك رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "للمستهلك الحق في الحصول على المعلومات

---

(1) انظر المادة "٥٧" من قانون حماية المستهلك في لبنان رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥.

(2) انظر المادة "١٦" من قانون حماية المستهلك في تونس رقم ١٧ لسنة ١٩٩٢.

الصحيحة عن السلعة التي يشتريها أو يستخدمها أو الخدمة التي يتلقاها، وفي جميع الأحوال يجب أن تبين بشكل ظاهر على السلعة المعلومات الخاصة بالسعر وتاريخ الإنتاج وتاريخ انتهاء الصلاحية وبلد الصنع واستعمالات والخواص والمكونات الرئيسية للسلعة ودرجة الفاعلية وتعليمات الاستخدام وخدمات ما بعد البيع، وذلك بحسب نوع وطبيعة كل سلعة.

وفي مصر، فقد قررت المادة "٢/ ب" من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ أن "حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكونة للجميع، ويخطر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه".

وتضمنت المادة "٥٤" من ذات القانون أنه "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك - بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت.

- وفي الأردن فقد تضمن مشروع قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٧ في المادة "٤" منه أن يجب أن يتوافر في أي سلعة أو خدمة ما يضمن تحقيق الغاية المخصصة لها وعدم إلحاق الضرر بالمصالح المادية للمستهلك وبصحته عند الاستعمال العادي.

- وفي المغرب فقد تضمن مشروع القانون بتحديد تدابير لحماية المستهلك لهام ٢٠٠٧ في المادة "٣" أنه "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته".

ولهذه الغاية يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتوجات والسلع وبتعريفات الخدمات والقيود المحتملة للمسئولية التعاقدية عن الاقتضاء والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة.

وتحدد إجراءات الإعلام بنص تنظيمي[1].

وأضافت المادة الرابعة أنه "يجب أن يشمل البيان المتعلق بالسعر أو التعريفة التي يكون الإعلام بهما إجبارياً تطبيقاً للمادة "٣" أعلاه السعر أو التعريفة الإجمالية التي يتعين على المستهلك دفعها بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة وجميع الرسوم الأخرى وكذا التكلفة الإضافية لجميع الخدمات التي يلزم المستهلك بأدائها.

- وفي فرنسا، فقد أوضحت المادة ١٥/ ١ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم ٢٠٠٤ - ٥٧٥ الصادر في ٢١ يونيو ٢٠٠٤ وجود بيانات إلزامية لإعلام المستهلك، تقع على عاتق التاجر أو المهني في التعاملات الإلكترونية.

وسواء كان شخصا طبيعياً أم معنوياً، فعلى هذا الأخير تقديم معلومات واضحة للمستهلك الاحتمالي تتعلق بهويته (اسمه، محله التجاري، بريده الإلكتروني، وقيده بالسجل التجاري).

كما يجب إعلامه بثمن السلعة دون غموض، والرسوم ومصروفات التسليم.

ويستطيع البائع أو المهني أو الموزع إعلام المستهلك عن الصفات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة بأية وسيلة فنية من وسائل الاتصال عن بُعد، حيث يمكنه إعلان الأسعار عن طريق عرضها بشرائط (الفيديو كتالوج) أو بواسطة أداة الاتصال عن بُعد المعروفة بالمنيتل[2].

---

(1) انظر المادة "٤" مشروع قانون حماية المستهلك في المغرب لعام ٢٠٠٧.

(2) انظر د/ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، سنة ٢٠٠٦، ص ٩٢.

- ويلاحظ أنه من أجل التحقق من أن المستهلك قد أحيط علما كما ينبغي بالالتزامات التي يتحمل بها، فقد فرض المشرع على البائع المهني عبر الشبكة أن يضع تحت تصرف المستهلك شروطه العامة للبيع، بطريقة تسمح له بالاحتفاظ بها ونسخها وهو ما نصت عليه المادة ١٣٦٩/ ١ الجديدة من التقنين المدني، والتي أوجبت أن تتضمن الشروط العامة للبائع عبر الشبكة ما يلي:

١- الخطوات المختلفة التي يتعين إتباعها من أجل إبرام العقد بالطريقة الإلكترونية.

٢- الوسائل التقنية التي تسمح للمستعمل، قبل انعقاد العقد، بالتعرف على الأخطاء التي يمكن أن تكون قد وقعت في تدوين البيانات وتصحيحها.

٣- اللغات المقترحة التي سيتم التعاقد بها.

٤- وسائل حفظ العقد بمعرفة مقدم العرض وشروط الإطلاع على العقد المحفوظ وذلك في حالة حفظ العقد.

٥- الوسائل التي يمكن من خلالها الرجوع - بالطريق الإلكتروني - للقواعد المهنية والتجارية التي قصد مقدم العرض الخضوع لها عند الاقتضاء[1].

كما أوضح تقنين الاستهلاك الفرنسي بالمادة (١٢١) بأن هناك التزاما على عاتق المهنيين بالنسبة للمستهلكين الذين يقيمون في فرنسا بأن تتضمن صفحة الموقع وهي الخاصة بالإيجاب أو العرض المتعلق بسلع وخدمات ما يلي:

- اسم المحل التجاري أو الشركة.
- كيفية الاتصال التليفوني بها.
- عنوان المحل التجاري أو المؤسسة المسئولة عن العرض.

---

(1) انظر د: أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٧١.

من ناحية أخرى نجد أن المرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠٥ ـ ٦٤٨ الصادر في ٦ يونيو ٢٠٠٥ المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بُعد، يلقى على عاتق المهني التزاماً بإعلام المستهلك في الفترة السابقة على التعاقد بكل ما يتعلق بمتعهد تقديم هذه الخدمات المالية المقترحة، وكيفية إبرام العقد وتنفيذه وإجراءات ذلك.

ووفقاً لعقد البيع النموذجي الذي يتم عن بُعد والذي تم إعداده بواسطة غرفة تجارة وصناعة باريس وبمشاركة الجمعية الفرنسية للتجارة والمعاملات الإلكترونية، حيث يتضمن شروط هذا العقد لتحديد صاحب العرض وبمقتضاه يجب الآتي:

- ذكر اسم التاجر.
- رقم قيده بالسجل التجاري.
- مركز الإدارة الرئيسي.
- العنوان الإلكتروني وكيفية الاتصال التليفوني.
- الصفات الكمية والكيفية للسلعة بكل وضوح[1].

وفي المغرب، فقد تضمن مشروع قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٧ أنه يجب أن يتضمن العرض المتعلق بعقد البيع عن بُعد المعلومات الآتية: ـ

١- التعريف بالمنتوج أو السلعة أو الخدمة محل العرض.

٢- اسم المورد أو تسميته التجارية أو رقم هاتفه أو عنوانه، أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي مقره الاجتماعي، وإن تعلق الأمر بغيره عنوان المؤسسة المسئولة عن العرض.

٣- مصاريف التسليم إن اقتضى الحال.

٤- وجود حق التراجع أو العدول عن الشراء.

---

(١) راجع د/ نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق ـ جامعة الكويت: العدد رقم٢السنة ٣٢ يونيو ٢٠٠٨، ص ٢٠٨.

٥- كيفيات الأداء أو التسليم أو التنفيذ.

٦- مدة صلاحية العرض وسعره أو تعريفته.

٧- تكلفة اتصال تقنية الاتصال عن بُعد.

٨- المدة الدنيا للعقد المقترح، إن اقتضى الحال عندما يتعلق الأمر بتزويد مستمر أو دوري لمنتوج أو سلعة أو خدمة.

وتبلغ المعلومات المذكورة التي يجب أن يتجلى طابعها التجاري دول التباس إلى المستهلك بطريقة واضحة ومفهومه عن طريق استعمال أي وسيلة ملائمة لتقنية الاتصال عن بُعد.

حق المستهلك في العدول عن الشراء:

يتضمن الالتزام بالإعلام الإشارة إلى تمتع المستهلك بحق العدول عن الشراء[١]، وأساس ذلك أن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، ومن ثم فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول[٢].

---

(١) يرى بعض الفقه أن الرجوع عن العقد بعد إبرامه يؤدي إلى إضعاف القوة الملزمة للعقد ومن ثم إذا تم التعاقد الإلكتروني فلا يجوز الرجوع فيه أو تعديله، أن العقد شريعة المتعاقدين.
ويضيف البعض أن منح المستهلك حق العدول عن إبرام العقد الإلكتروني يعد إخلالاً وانتهاكاً لمفهوم التوازن والمساواة العقدية، لأنه يلحق الضرر بالبائع ومركزه المالي من جهة ومخزون البضائع لديه من جهة أخرى، ومن ثم فلابد من مراعاة مصلحة التاجر (البائع) إلى جانب مصلحة المستهلك، وهو من أبرم العقد برضاه، وذلك لحفظ التوازن في الحقوق بين طرفي العقد.
انظر د/ جمال فاخر النكاس، إبرام العقود الإلكترونية في ضوء أحكام القانون الكويتي والمقارن، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني ٣ - ٥ نوفمبر سنة ٢٠٠١، ص ٤١٩ وما بعدها.
، د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الأردن، سنة ٢٠٠٥، ص ٥١.

(٢) انظر د/ محمد شكري سرور، التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي، ٢٦ - ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٣، ص ١٠١ وما بعدها.

ويقضى قانون الاستهلاك الفرنسي والتعليمات الأوروبية لعام ١٩٩٧ بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء الأسباب. وذلك من خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام. وتزيد تلك المهلة في التوجيهات الأوروبية بالنسبة للخدمات حيث تقضي بأنه في حالة عدم احترام المورد لالتزامه بالإعلام المكتوب، فإن هذه المدة قد تصل إلى ثلاثة أشهر[١].

وتنص التوجيهات على أنه في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، فإن حق العدول لا يمكن ممارسته بالنسبة لعقود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية السبعة أيام، وعقود توريد السلع والخدمات التي يتحدد الثمن فيها طبقاً لتباين أسعار السوق المالي التي ليس بوسع المورد السيطرة عليها، وعقود توريد الصحف والمجلات والدوريات، وعقود توريد التسجيلات الصوتية والمرئية، وبرامج الحاسب المصممة بناء على طلب المستهلك.

وفيما يتعلق ببدء سريان مهلة العدول، فإن التوجيهات الأوروبية تقيم تفرقة بين الأموال والخدمات: -

- بالنسبة للأموال تبدأ المهلة من يوم استلام المستهلك لها.
- وبالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من يوم إبرام العقد.

وتكون المهلة أسبوع في الحالتين، وذلك بشرط أن يكون المورد قد أكل كتابة وفائه بالالتزام بالإعلام. أما إذا لم يوف المورد بهذا الالتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام.

- وفي نطاق التشريعات الوطنية، فقد تضمن المرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠٥ - ٦٤٨ الصادر في ٦ يونيو ٢٠٠٥ والمتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بُعد للمستهلكين، الاعتراف للمستهلك عبر الإنترنت بالحق في الرجوع

---

(١) راجع د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٢٥.

في التعاقد خلال ١٤ يوما، ولا يلتزم المستهلك بإبداء أسباب هذا الرجوع أو تبريره، ولا يتحمل أية جزاءات أو غرامات مالية.

كما أوجب هذا المرسوم على متعهد تقديم الخدمات المالية أن يرد للمستهلك كل المبالغ المالية التي يكون قد قبضها منه، وذلك في أقرب وقت ممكن، وبحد أقصى خلال ثلاثين يوماً، ويستقطع من ذلك المبالغ المتعلقة بالخدمات التي تم تقديمها للمستهلك[1].

- وفي إنجلترا، فقد أشار قانون حماية المستهلك لعام ٢٠٠٠ إلى أن يحق للمستهلك إلغاء العقد أو إبطاله وبخاصة في العقود التي تتم بين غائبين، أي تتم عبر شبكة الإنترنت[2].

- وفي مصر، فقد تضمن مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لعام ٢٠٠١ في الفصل السابع الخاص بحماية المستهلك جواز فسخ العقد المبرم إلكترونياً من جانب المستهلك خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ التعاقد أو تسلمه السلعة.

- وفي تونس، فقد تضمن قانون التجارة الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم أحكام العدول عن الشراء وذلك بمقتضى المواد (٣٠ - ٣٢).

فوفقاً للمادة "٣٠" فإنه يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب: -

أ- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

ب- بالنسبة إلى الخدمات من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد. وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

---

(1) انظر: Gerard Notte: op. cit P179.

(2) راجع د/ نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، هامش ص ٢٢٢.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

وتضمنت المادة "٣١" أنه "بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية، أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه، وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم".

في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج.

وأوضحت المادة "٣٢" أنه مع مراعاة أحكام المادة ٣٠ من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية: -

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً.
- شراء الصحف والمجلات.

بناء على ما سبق، وحيث أن العقد الإلكتروني غير لازم للمستهلك، فإنه يكون لهذا الأخير حق الرجوع في التعاقد أو خيار العدول عن القبول، خلال المدة أو المهلة المحددة لذلك، والهدف من ذلك هو توفير الحماية للمستهلك الذي يتسرع في التعاقد متأثراً بوسائل الدعاية والإعلانات الحديثة، وتحت ضغط إغراءات وتسهيلات يقدمها البائعون بصفة خاصة في مجال بيع السلع الاستهلاكية.

وترتيباً على ما سبق، يكون للمستهلك الحق في رد الشيء المبيع واسترداد الثمن أو طلب تغييره بآخر، وهذان هما وجها ممارسة هذا الحق. ويتحدد ذلك في ضوء مصلحة المستهلك، فقد يرى مصلحته في استبدال المبيع دون رده، كما لو تكلف الكثير من الجهد والنفقات في سبيل إبرام العقد، خاصة أنه إذا اختار الرد فسوف يلتزم مصاريف إعادة تصدير المنتج إلى البائع، ويمارس المستهلك هذا الحق بإرادته المنفردة، ودون الرجوع إلى القضاء، وبغض النظر عن موقف الطرف الآخر ودون حاجة إلى تقديم أسباب أو مسوغات تبرر ذلك، ويجب على البائع رد هذا الثمن للمستهلك خلال المدة أو المهلة المقررة قانوناً.

والجدير بالملاحظة أن التشريعات التي قررت حماية خاصة للمستهلك عبر الإنترنت لم تحدد الجزاء الذي يمكن توقيعه على البائع أو المهني في حالة عدم قيامه برد الثمن للمستهلك عند انتهاء الرابطة العقدية بينهما أو تأخره في الرد، ومن ثم وجب النص على الحلول البديلة التي تحمي المستهلك في التجارة عبر الإنترنت[1].

وأخيراً فلم تشترط التشريعات إتباع شكل خاص للإخطار بالعدول فيجوز أن يتم بفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو بغيره من الوسائل.

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت:

لما كانت الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام يقع قبل التعاقد، ويهدف إلى تبصير إرادة المتلقي غير المحترف أو عديم الخبرة بحيث يكون على علم بظروف التعاقد وخصائص الشيء أو الخدمة محل العقد.

وبمعنى آخر فإن الالتزام بالإعلام الإلكتروني يتمثل أثره في تحصين المتلقي الوقوع في عيب من عيوب الرضا.

---

(1) انظر Salaun "les paiements électronique et la vente adistance: vers une securisation des payment electronique 2002 p 1 et 5.

ومن ثم فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام يؤثر لا محالة على رضا المتلقي الراغب في التعاقد مع المرسل ويؤدي إلى تغيب الإرادة مما يحول له المطالبة بإبطال المعاملة.

كما يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني مسئولية المرسل في حالة حدوث ضرر للمتلقي أو المرسل إليه من جراء ذلك الإخلال.

<u>ونعرض فيما يلي لهذين الجزاءين:</u>

أولاً: قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد عديم الخبرة:

أشرنا سلفاً إلى أن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني يؤدي إلى تغيب إرادة عديم الخبرة بما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد، أو طلب إبطاله لوقوع المتلقي في غلط، أو لقيام المرسل بالتدليس في العقد.

١ ـ المطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط:

حيث تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنه يجوز طلب إبطال العقد لوقوع أحد المتعاقدين في غلط جوهري وأن يتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر، ويتوافر هذا السبب في الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني خاصة وأن أحد المتعاقدين محترف والآخر عديم الخبرة. كما أن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر.

٢ ـ المطالبة بإبطال العقد للتدليس أو التكرير:

لا شك أن السكوت عند تقديم المعلومات والبيانات التي يجب الإفصاح عنها نزولاً على حكم القانون يعد تدليساً وهذا ما يطلق عليه الكتمان.

وترجع العلة في تقرير هذه الصفة على أفعال المنتج أو المهني إلى أنه هو الذي يملك المعلومات المتصلة بالعقد بسبب وظيفته وخبرته ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجهل واقعة معينة أو حتى يجهل أهميتها للمتعاقد الآخر ويرغب في التعاقد معه وتزويده بالمعلومات والوقائع التي يعرفها عند التعاقد.

ثانياً: قيام المسئولية المدنية لمصلحة المرسل إليه:

أشرنا سلفاً إلى أن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني يترتب عليه حدوث ضرر للمرسل إليه، وفي هذه الحالة تنشأ أو تقوم مسئولية المرسل.

وقد تباينت الآراء الفقهية بشأن تحديد نوع هذه المسئولية، فهناك من يرى بأنها مسئولية عقدية استناداً إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد، ومؤداه وجود خطأ مفترض يتعلق بالإخلال بالاتفاق الضمني بالضمان بين العاقدين، وعدم قيامهما بما يعوق إبرام العقد الأصلي، ومن ثم فإذا أخل المرسل بالتزامه الأصلي الإعلام الإلكتروني قامت المسئولية على أساس الخطأ المفترض المشار إليه أيضاً.

وهناك اتجاه فقهي آخر يرى أن هذه المسئولية تقصيرية أساسها ارتكاب المرسل خطأ ترتب عليه ضرر لحق بالمرسل إليه ويتحقق في كتمان المتعاقد المحترف معلومات عن السلعة أو الخدمة محل العقد عن المتعاقد الآخر رغم علمه بها[1]. ويستوي أن يكون الكتمان كلياً لجميع المعلومات أو جزئياً لبعض هذه المعلومات.

كما يتحقق فعل الإضرار أيضاً في حالة قيام المتعاقد المحترف بالكذب أثناء تقديم البيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد الذي يرغب في إبرامه.

البند الثاني

حظر بعض التصرفات التي تتم عبر الإنترنت

حظرت بعض الوثائق الدولية والوطنية بعض صور التصرفات التي تتم عن بعد مثل البيوع الجبرية والبيوع الاستفزازية أو الإستدراجية التي

---

(١) راجع في عرض هذه الاتجاهات، د/ السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور على شبكة المعلومات، آخر إطلاع ١٠/ ٣/ ٢٠٠٧.
، د/ عبد العزيز المرسي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥، ص ١٤٩ وما بعدها.

تستطيع انتزاع موافقة أو رضا المتعاقد، دون أن يكون لديه فرصة في التفكير. فوفقاً للتوجه الأوروبي الصادر في ١٢ يوليو ٢٠٠٢ فإنه يمتنع على الدول الأعضاء منع تزويد المستهلك بسلع أو خدمات دون أن يطلب ذلك أو بدون موافقته عن طريق اتصالات غير مرغوبة، وإلا أعفت المستهلك من سداد الثمن في هذه الحالات.

وقد أوضحت الفقرة رقم ٤٠ من التوجيه الأوروبي المشار إليه أن المقصود بالاتصالات غير المرغوبة هي تلك التي تتم لأغراض الدعاية الترويجية التجارية المباشرة غير المرغوبة.

وتشير الفقرة سابقة الذكر من التوجيه الأوروبي إلى الهدف الرئيسي من وضع هذه الأحكام بتقريرها بأنه "من المهم حماية مستعملي الإنترنت من أي انتهاك لحرمة حياتهم الخاصة بواسطة الاتصالات التي لا يرغبون فيها والتي تتم لأغراض الدعاية الترويجية المباشرة، وبصفة خاصة بواسطة المكالمات الهاتفية الأوتوماتيكية أو بالفاكس أو بالرسائل الإلكترونية وهو ما يشمل أيضاً الرسائل القصيرة "sms". فإذا كان إرسال هذه الأشكال من الاتصالات التجارية غير المرغوبة سهل نسبياً وقليل التكلفة، فإنها في المقابل يمكن أن تكون عبئاً أو مغرماً بالنسبة لمستقبلها. ومن ناحية أخرى، في بعض الحالات، فإن حملها يمكن أن يحدث مشكلة لشبكات الاتصالات الإلكترونية وللأجهزة الطرفية، هكذا فيما يتعلق بهذه الأشكال من الاتصالات غير المرغوبة والتي تتم لأغراض الدعاية الترويجية المباشرة، فإنه من المبرر أن يفرض على المرسل الحصول على الموافقة المسبقة للمرسل إليه قبل إرسالها إليه[1].

- وفي نطاق التشريعات الوطنية، فقد أصدر الكونجرس الأمريكي تشريعاً جديداً في ١٧ يونيو ٢٠٠٠ وهو Unsolicited Commercial

---

(١) انظر د/ أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص ١٨٤.

Electronic Act وهو يضع على عاتق مطلقي الرسائل الدعائية مجموعة من الالتزامات، أبرزها تضمين هذه الرسائل بياناً واضحاً لطبيعة المرسل سواء الدعائية أو التجارية، وبياناً آخر لحقوق المرسل إليه في إبلاغ المرسل رغبته في عدم تلقي البريد الدعائي، ويتم ذلك عن طريق البريد الإلكتروني[1].

- وفي فرنسا، تعرض قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي لهذه المسألة عندما نصت المادة "٢٢" منه على أن استخدام عناوين رسائل إلكترونية في أغراض تجارية دعائية يخضع للرضا المسبق من جانب الأشخاص المعنيين[2].

حظر الإعلانات والدعاية المضللة أو الخادعة عبر الإنترنت:

تسبق الأعمال التجارية التي تتم عبر الإنترنت أشكال عديدة من الدعاية والإعلانات، ولا شك أن هذه الأشكال تعد من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح، بل هو من المعالم البارزة لعصر تكنولوجيا المعلومات.

وهذه الإعلانات التجارية من شأنها التأثير في سلوك المستهلك وتؤثر في قراره في الإقبال على التعاقد من عدمه[3].

وتبدو ضرورة حماية المستهلك من التضليل في التجارة عبر الإنترنت أكثر من التجارة التقليدية، حيث تبدو الإعلانات عبر الإنترنت أقل تكلفة وأكثر سهولة من الإعلانات التجارية التقليدية.

وهذا الالتزام السلبي، أي التزام المهني بالامتناع عن خداع المستهلك يجد تطبيقات في قوانين حماية المستهلك الوطنية المختلفة والتي لم تفرق بين

---

(1) راجع د/ نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(2) انظر Rojinsky et Tisonnier "L` encadre ment du commerce électronique par la loi No 2004 du 21 Juin 2004 pour la confiance dans L'economie numerique (LCEN) . J.C.P 8 sep 2004 P1509.

(3) انظر د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦، ص ٣٤١.

الوسائل التقليدية والوسائل الإلكترونية في تحقق الخداع حيث منحتها نفس القيمة القانونية في إثبات الخداع.

ففي لبنان، حظرت المادة "١١" من قانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ الإعلان الخادع وحددت المقصود به في أنه الإعلان الذي يتم بأي وسيلة كانت، ويتناول سلعة أو خدمة ويتضمن عرضاً أو بياناً أو إدعاء كاذباً، أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك.

ويعتبر خادعاً العرض أو البيان أو الإدعاء المشار إليه أعلاه والذي يتناول أحد الأمور التالية على سبيل المثال لا الحصر:

- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر.
- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحياتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال.
- نوع الخدمة والمكان المتفق عليه لتقديمها ومحاذير استعمالها وصفاتها الجوهرية.
- شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي وكيفية تسديده.
- الموجبات التي يلتزم بها المعلن.
- هوية ومؤهلات وصفات المصنع أو المحترف.

كما يعتبر أيضاً إعلاناً خادعاً:

- الإعلان الذي ينسب فيه المعلن لنفسه دوراً أنه يحمل جوائز أو شهادات أو مصادقات أو ميداليات رسمية أو خاصة، وكذلك الزعم بوجود أسس علمية في حين أنها في الواقع غير متوافرة أو غير جدية.

- الإعلان الذي يتضمن استعمال شعار أو علامة فارقة دون وجه حق أو استعمال علامة مقلدة أو مشبهة.

- وفي الإمارات العربية المتحدة، فقد نصت المادة "٦" من القانون الاتحادي رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك على أنه "لا يجوز للمزود عرض أو تقديم أو الترويج أو الإعلان عن أي سلع أو خدمات تكون مغشوشة أو فاسدة أو مضللة بحيث تلحق الضرر بمصلحة المستهلك أو صحته عن الاستعمال العادي".

- وفي فلسطين، فقد تضمنت المادة "١٥" من قانون حماية المستهلك رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٥ أنه "على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات أن يراعى توافق ما يعلن عنه وواقع ومواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل للمستهلك".

- وفي تونس، فقد أشارت المادة "١١" من قانون حماية المستهلك رقم ١١٧ لسنة ١٩٩٢ إلى أنه "تعتبر مخالفة لقاعدة نزاهة المعاملات الاقتصادية كل مخادعة أو محاولة مخادعة الشاري بأي وسيلة أو طريقة كانت في : -

أ- الطبيعة والنوع والمصدر والعناصر الجوهرية والتركيب والعناصر النافعة لكل منتوج.

ب- كمية المنتوجات أو هويتها بتسليم منتوجات غير التي كانت موضوع المعاملة المتعاقد عليها.

ج- قابلية الاستعمال والأخطاء الناجمة عن استعمال المنتوجات والمراقبة التي تم إجراؤها وطرق الاستخدام والاحتياجات المتخذة عند الاستعمال.

د- توفير المنتوجات في الآجال المتعاقد عليها.

ه- طرق البيع وطرق الدفع.

- وفي سلطنة عمان، فقد قررت المادة "١٦" من قانون حماية المستهلك رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٢ أنه على مزود أو معلن إمداد المستهلك بمعلومات صحيحة وحقيقية عن وجود السلعة أو الخدمة وسائرها، والبعد عن مزاولة أعمال الدعاية الزائفة أو المضللة.

وفي مصر، فقد أوضحت المادة "٦" من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ أنه على مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أوقعه في خلط أو غلط[1].

- وفي الأردن، فقد تضمن مشروع قانون المستهلك لعام ٢٠٠٧ في المادة ١٣/ ١ منه أنه "يخطر نشر أي إعلان يضلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ للسلعة أو الخدمة ويعتبر الإعلان مضللا إذا كان متعلقاً بما يلي:

١- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر.

٢- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال.

٣- نوع الخدمة أو المكان المتفق عليها لتقديمها ومحاذير استعمالها وصفاتها الجوهرية سواء فيما يتعلق بنوعيتها أو صلاحيتها للغاية المتوخاة منها.

٤- شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي.

٥- التزامات المعلن.

---

(1) ذهب جانب من الفقه المصري إلى اقتراح عدة معايير يستفاد منها وجود خداع في إعلان تتمثل فيما يلي: -

أ. الإعلان يحتوي على معلومات كاذبة.

ب. الإعلان يتصف بالصدق وبالكذب.

ج. الإعلان يحتوي على معلومات غير كافية.

د. الإعلان يحتوي على معلومات صادقة ولكن الدليل المستخدم في إثبات صحتها مزيفا.

ه. الإعلان صادق من الناحية الفنية ولكن يخلق استنتاجات غير صحيحة.

و. الإعلان لا يمكن أن يتم البرهان الموضوعي على عدم صحته ولكنه يعطي وعودا على عدم صحته.

انظر د/ نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨، ص ١٢٠ - ١٢١.

، د/ نعيم حافظ عطية، حماية المستهلك من الخداع في الإعلان، مؤتمر حماية المستهلك، القاهرة - مارس سنة ١٩٨٢، ص ٨.

٦- هوية ومؤهلات مزود الخدمة إن كانت الهوية والمؤهلات محل اعتبار عند التعاقد.

٧- الإعلان الذي ينطوي على استعمال اسم تجاري أو علامة تجارية أو رسماً أو نموذجاً صناعياً مماثلاً للاسم التجاري للغير أو لعلامته التجارية أو لرسمه أو نموذجه الصناعي أو مشابها له لدرجة تضلل المستهلك.

وفي المغرب، فقد تضمن مشروع قانون حماية المستهلك في المادة "٥٤" منه أنه "يمنع استغلال ضعف مستهلك أو جهله قصد حمله على التقيد بالتزامات توجب الأداء على الفور أو بقرض، بأي شكل من الأشكال، عندما تظهر الظروف أن المستهلك المذكور لم يكن في استطاعته تقدير مدى الالتزامات التي يتحملها أو كشف الخدع أو الحيل المستعملة لإقناعه بالتوقيع على هذا الالتزام أو عندما يتبين منها أنه كان محل إكراه.

- وفي فرنسا، فإنه وفقاً للمادة ١٢١/ ١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي فإنه يقصد بالدعاية المضللة أو الخادعة "كل دعاية أيا كان الشكل الذي تتخذه وتتضمن إدعاءات أو بيانات أو عروضاً خاطئة يكون من شأنها إيقاع الآخرين في خطأ.

وقد تبنى القضاء الفرنسي تعريفاً موسعاً لهذه الدعاية عندما ذهب إلى تعريفها بأنها كل وسائل دعاية توجه إلى المستهلك الاحتمالي، وتهدف إلى تكوين رأيه عن خصائص سلع أو خدمات يعرضها عليه البائع أو المنتج.

وقد قضت محكمة استئناف باريس بتجريم الدعاية المضللة بشأن "كتالوجات" بيع بالمراسلة، وكانت تتضمن معلومات كاذبة عن مكونات البضائع، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه "التضليل الإعلاني"[1].

---

(1) راجع د/ نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

الفرع الثاني

"حماية المستهلك عبر الإنترنت عند تنفيذ العقد"

أولت التوجيهات الأوروبية أهمية لمواعيد تنفيذ العقود التي يتم إبرامها عن بُعد، وذلك لتوفير ضمانة للمستهلكين وتشجيعهم على التعامل وإبرام الصفقات عبر الإنترنت وإذكاء الثقة فيها.

كما تعرضت لآليات الوفاء والدفع الإلكتروني وذلك باعتبارها متطلب مستقل لتطور التجارة الإلكترونية، ويرجع ذلك إلى الغياب المادي للأطراف المشتري والبائع، وأيضاً إلى عدم توافر سرية البيانات والمعلومات المرتبطة بالدفع.

هذا بالإضافة إلى أن الإنترنت يحمل في جوانبه بعض المخاوف التي ينبغي أن نضعها في الحسبان، حيث أن العرض الذي يتم بثه على الشبكة هو بالضرورة عرض دولي، ويتم توجيه العرض إلى عدد غير محدود من الأشخاص، هؤلاء يمكن أن يكون مستهلكين أو مهنيين محترفين، ويمكن أن تأتي نظم قانونية أخرى لتطبق مع القواعد الوطنية الخاصة بالمستهلك أو المورد.

ونعرض فيما يلي لأوجه هذه الحماية كل في بند مستقل:

البند الأول

مدة تنفيذ العقد

تعد مدة العقد من المسائل والعناصر المهمة التي لا ينعقد العقد الإلكتروني إلا بالاتفاق عليها سواء لأنها من المسائل الجوهرية أو لأن الأطراف قد اتفقوا على عدم انعقاد العقد إلا بالاتفاق عليها.

وتبدو أهمية حماية المستهلك - بوجه عام - في المرحلة اللاحقة على التعاقد، أي مرحلة تنفيذ العقد، بسبب عدم كفاية إجراءات وطرق الحماية

السابقة على التعاقد في التجارة التقليدية أو في التجارة عبر الإنترنت[1].

وقد تضمن التوجيه الأوروبي المتعلق بالعقود عن بعد التحديد الدقيق لمواعيد تنفيذ العقد، بحيث أنه في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، ينبغي على المورد أو المهني تنفيذ العقد في خلال ثلاثين يوماً من يوم وصول الطلب من المستهلك.

وفي حالة عدم توافر السلعة أو الخدمة المطلوبة، يجب إخطار المستهلك بذلك وأحقيته في استرداد ما قد يكون عجله من مقابلها. ويتم هذا الاسترداد في أقرب وقت، بحد أقصى خلال الثلاثون يوماً التالية لتاريخ الدفع.

ويجوز للمورد أن يقدم للمستهلك مالاً أو خدمة بجود وثمن مماثلين وذلك بشرط سبق الإشارة إلى تلك المكنة عند إبرام العقد أو ضمن بنوده.

ويتحمل المورد مصاريف الاسترداد أو إعادة الشيء إلى أصله عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن العقد بعد تنفيذه[2].

ومن الملاحظ أن التوجيه الأوروبي قد ترك قدراً من السلطة التقديرية للدول الأعضاء في أن تسمح للمهني أو المستهلك باقتراح بدائل أي بضائع أو سلع تتمتع بنفس المزايا ويكون لها تقريباً نفس الثمن.

ويرى بعض الفقه الفرنسي[3] إمكانية حصول المستهلك في حالة عدم وجود بضائع حاضرة أو خدمة متوافرة لدى المهني على تعويض عن الأضرار التي تحدث له ما لم يرجع السبب إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي.

---

(1) انظر د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، حماية رضا المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد، بحث مقدم إلى مؤتمر الإعلام والقانون في ١٤ ـ ١٥ مارس ١٩٩٩ جامعة حلوان، ص ٢٨.

(2) انظر المادة السابعة من التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٩٧.

(3) راجع Jérôme Passa "commerce electronique et protection du consommateur" in Recueil le Dalloz – cahier droit des offaires – 2002 – p 555.

البند الثاني

"وسائل الدفع الإلكتروني"

لاشك أنه توجد علاقة وطيدة بين الأشكال المختلفة للتجارة وتنوع طرق تسوية المعاملات الناتجة عن هذه التجارة. فكل شكل من أشكال التجارة يتمثل معه شكل معين من أشكال التسوية أو الدفع[1].

ولهذا اكتفت التجارة التقليدية التي كانت تسود الإقتصادات الأولى بالنقود الورقية كوسيلة لتسوية المعاملات التي تتولد عن هذه التجارة.

وقد كشف التطور في المعاملات التجارية عن عيوب هذه الطريقة التي تتمثل في تعرض الأموال للسرقة والضياع، وكونها لا تتمشى مع العمليات التجارية التي تتم عن بُعد عبر الإنترنت، ولا يحدث فيها لقاء مادي بين طرفي المعاملة التجارية.

ومن ثم فقد ظهرت وسيلة جديدة للوفاء بالديون في المعاملات التجارية ألا وهي النقود المكتوبة أو الافتراضية. وقدمت البنوك أكثر من خدمة بنكية تتعامل بهذه النقود منها الشيكات الإلكترونية، والتحويلات البنكية، والكروت البنكية على اختلاف أنواعها.

وتجمع هذه الخدمات فكرة واحدة تتمثل في التسوية عن طريق نقل أرقام تدل على قيم مالية من الحساب المدين إلى الحساب الدائن لشخص آخر[2].

وبظهور التجارة الإلكترونية ثار التساؤل هل يكتفي بوسائل الدفع التقليدية أم أن الأمر يحتاج إلى وسيلة جديدة للدفع تتلائم مع التجارة الإلكترونية، وبطبيعة الحال فقد ظهرت وسائل للدفع تواكب التطور الذي لحق

---

(1) انظر

BERNER, Les moyens de paiement des especes a la monnaie electronique, Bangue éditeur 1997 – p 24.

(2) راجع د/ شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧، ص ٣.

بالتجارة وتم التعبير عن هذه الوسائل بمصطلح الدفع الإلكتروني وهو يشمل كل وسائل الدفع التي تستخدم فيها تكنولوجيا متقدمة للوفاء مثل التحويل الإلكتروني للأموال، والشيك الإلكتروني، والكمبيالة الإلكترونية، الدفع بالكروت البنكية (كروت الائتمان - كروت الوفاء)، وكذلك الدفع بالنقود الإلكترونية.

وتتميز هذه الوسائل الإلكترونية الحديثة بالآتي: -

١. أنها تقوم على تنظيم اتفاقي بين الأطراف المعنية، وهم مصدر النقود الإلكترونية ومستعمل وسيلة الدفع الإلكترونية (الدافع) والتاجر (القابض) [١].

٢. أنها توفر لكل مستخدم لنظام الوفاء الإلكتروني توثيقاً كاملاً لحقيقة وجود الطرف الآخر (التاجر - العميل - المصرف.....)، كما تضمن وجود وصلاحية أداة الدفع (البطاقة، الشيك، النقود الإلكترونية) [٢].

٣. أنها تقوم على نظام التشفير للبيانات واستخدام الأرقام السرية.

٤. عدم إمكانية الرجوع في الوفاء أو نقضه. وهذه الخاصية لها أهميتها في حالات التعاقد عن بُعد، حيث يعد الأمر بالدفع غير قابل للرجوع فيه، وهو ما أكدته اللجنة الأوروبية في توصيتها الصادرة في ٣٠/ ٧/ ١٩٩٧ الخاصة بالعمليات التي تتم بوسائل الدفع الإلكتروني [٣].

وقد عنيت بعض التشريعات الإلكترونية بتعريف وسائل الدفع الإلكتروني منها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الذي حدد

---

(1) انظر د/ عدنان سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة سنة ٢٠٠٣، ص ٢٨٢.

(2) انظر د/ أحمد عبد الرحمن الملحم، وسائل الدفع الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، الكويت ٤ - ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠١، ص ١ وما بعدها.

(3) راجع
Mathies et A Menais "les enjeux de la monnaie electronique, P.3. www.Juris.com.net.

المقصود بها في أنها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بُعد عبر الشبكة العمومية للاتصالات[1].

كما أشارت المادة الثانية من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية إلى أن مصطلح أنظمة الدفع يقصد به "مجموعة الإجراءات والطرق والوسائل غير التقليدية المنظمة لعمليات الدفع التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية كاستخدام الصراف الآلي ونقاط البيع وبطاقات الإيفاء أو الدفع أو الائتمان وأوامر الدفع والتحويلات الإلكترونية وعمليات المقاصة والتسويات العائدة لمختلف وسائل الدفع والأدوات المالية.

وأوضحت المادة "٢٦" من ذات القانون أنه "يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا الحكم بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى القوانين النافذة ذات العلاقة[2].

وفي مصر، فقد نصت المادة ١٠/ ٢ من مشروع قانون التجارة الإلكترونية على أنه "يكون الوفاء عن طريق الوسائط الإلكترونية مبرئاً للذمة على النحو المحدد باللائحة التنفيذية.

ويلاحظ أن نظام الوسائط الإلكترونية يقوم على فكرة إدارة حسابات وسيطة للوفاء، وبذلك يمكن تفادي تداول البيانات على الشبكة، بحيث تقوم المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء لحساب العملاء والبائعين وذلك بتسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهم ونعرض فيما يلي لأهم وسائل الدفع الإلكتروني:

---

(1) في ذات المعنى انظر المادة الثانية من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

(2) راجع في ذات المعنى راجع المادة "٢٥" من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

١ ـ بطاقات الائتمان:

تعتبر بطاقات الائتمان وسيلة جديدة من وسائل الدفع، ظهرت نتيجة استخدام الحاسبات الآلية وانتشارها على نحو واسع في جميع مجالات الحياة، خاصة في مجال القطاع المصرفي.

وتتميز هذه الوسيلة المستحدثة بأنها أداة دفع إلكترونية، تقوم بتسوية المعاملات التجارية والبنكية بين الأفراد والبنوك طبقاً لنظام التحويل الآلي للنقود.

ونظراً لما تؤديه هذه البطاقات من خدمات ومزايا لجميع المتعاملين بها، انتشرت بطاقات الائتمان وأصبحت تحتل مساحة كبيرة في تعاملات الأفراد على حساب باقي وسائل الدفع الأخرى.

وتقوم فكرة بطاقات الائتمان على قيام المؤسسة الائتمانية المصدرة للبطاقة بضمان سداد قيمة مشتريات حامل البطاقة لدى التجار والمؤسسات المالية والخدمية، مقابل عمولة معينة يحددها المصدر، علاوة على قيمة إصدار تلك البطاقة، مع اختلاف الفترة الائتمانية طبقاً لنوع البطاقة[١].

---

(١) تعددت تعريفات بطاقات الائتمان، ويعود هذا التعدد إلى اختلاف الزاوية التي يتعرض لها كل باحث عند تناوله تحديد مفهوم بطاقات الائتمان.
فقد عرفها البعض بأنها بطاقة دفع تستخدم كأداة وفاء وائتمان، فهي تتيح لحاملها الحصول على السلع والخدمات فور تقديمها، والدفع الآجل لقيمة تلك السلع والخدمات للبنك مصدر البطاقة، ولحامل البطاقة أن يدفع كامل الرصيد الظاهر بكشف استخدامات البطاقة الشهري أو جزء منه في نهاية فترة السماح، وذلك يتوقف على الاتفاق المبرم بين البنك وحامل البطاقة.
(أ. هاني شكري ـ بنك مصر ـ ورقة عمل بعنوان مقدمة في العمليات المصرفية الخارجية ووسائل الدفع الحديثة، مقدمة للمعهد المصرفي، القاهرة فبراير ١٩٩٩).
ـ عرفها البعض الآخر بأنها التزام من قبل البنوك التجارية بدفع مبلغ معين من النقود القانونية، والتي تعبر عن سلطان وإرادة الدولة، وتتمتع بقوة إبراء مطلقة في الوفاء بالالتزامات، ويجبر الدائن على قبولها وفاء لدينه، ويعفي المدين من دينه بمجرد السداد بها، وينشأ هذا الالتزام نتيجة إيداع حقيقي لكمية من النقود الإلكترونية.
(د. مصطفى رشدي شيحه، النقود والمصارف والائتمان، دار الجامعة للنشر ١٩٩٩، ص ٥٢). =

وتتيح البطاقة الائتمانية لحاملها سحب مبالغ نقدية من أجهزة الحاسب الآلي A.T.M، وشراء السلع والخدمات دون أن يضطر إلى الوفاء بثمنها فوراً أو نقداً أو بشيكات، وإنما يكتفي بتقديم البطاقة للتاجر الذي يقوم بإدخالها ماكينة نقاط البيع p.o.s، ويوقع على إشعار البيع، فيقوم التاجر بإرسال تلك الإشعارات إلى المؤسسة الائتمانية المتعاقد معها والتي تقوم بدورها بإرسالها إلى مؤسسة إصدار البطاقة للتحصيل.

أنواع بطاقات الائتمان:

أ ـ بطاقة الوفاء (بطاقة المدين):

وتمنح هذه البطاقة حاملها وفاء قيمة السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية التي تقبلها بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة لها وذلك بتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب العميل المشتري (حامل البطاقة) إلى حساب التاجر البائع، ويتم ذلك بإحدى طريقتين: ـ

<u>الأولى:</u> الطريقة غير المباشرة: في هذه الطريقة يقوم عميل البنك المشتري بتقديم بطاقته التي تحتوي على اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها واسمه وتوقيعه ورقم البطاقة وتاريخ انتهاء العمل بها إلى التاجر الذي يقوم

= وذهب اتجاه ثالث إلى تعريفها بأنها مستند تصدره مؤسسة مالية يلتزم بموجبه بدفع قيمة مشتريات حاملها إلى التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة بناء على اتفاق مسبق معه، ثم رجوع المصدر للبطاقة على حاملها لاستيفاء المبلغ خلال فترة الائتمان المسموح بها للعميل، وإلا قام البنك بتحصيل فوائد محددة نتيجة تجاوز العميل السداد خلال فترة السماح.

د/ إيهاب فوزي السقا، الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الإئتمان، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧، ص ١٩.

ويعرفها اتجاه أخير بأنها "أداة دفع وسحب حديثة، تستخدم في بيئة إلكترونية وظيفتها تحريك النقود التقليدية بين حسابات أطراف التعامل بها عبر شبكات الحاسب الآلي، مع إعطاء هذه الأطراف العديد من المزايا طبقاً لنوع البطاقة وقيمتها ومدة الائتمان الممنوح لها وفقاً للعقد المبرم بينهم.

(د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الضمان الممغنطة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩، ص ١٦ وما بعدها).

بتدوين تفصيلات عن مشتريات حامل البطاقة ومعلومات عن بطاقته على عدة نسخ يوقعها حامل البطاقة ثم يقوم التاجر بعد ذلك بإرسال نسخة من هذه البيانات إلى الجهة المصدرة للبطاقة ليتم تسديدها والتي بدورها تقوم بإرسال كشف إلى حامل البطاقة في ميعاد دوري محدد ليتم تسديد قيمة هذه المشتريات من قبله أو أن تقوم هذه المبالغ المستحقة في حسابه إذا كانت الجهة المصدرة بنكا.

ويحتفظ العميل عادة بحساب مصرفي في أحد البنوك من أجل أن يتم قيد المبالغ المستحقة على العميل في هذا الحساب بناء على تفويض منه لبنكه.

الثانية: الطريقة المباشرة: وفيها يقوم العميل بتسليم بطاقته إلى محاسب المحل الذي يقوم بتمرير البطاقة على جهاز للتأكد من وجود رصيد كاف لهذا العميل في بنكه لتسديد قيمة مشتريات هذا العميل والذي لا يتم إلا بعد أن يدخل هذا العميل رقماً سرياً في الجهاز (P.I.N)، فإذا قام العميل بإدخال هذا الرقم وفوض البنك بتحويل المبلغ المطلوب من حسابه إلى حساب التاجر فإن عملية التحويل هذه تتم بشكل مباشر وفي نفس اللحظة في قيود بنك العميل وبنك التاجر. وبذلك فإنها تكون بمثابة دفع فوري بواسطة ترحيل المبلغ من حساب العميل إلى حساب التاجر أي أنها مقاصة إلكترونياً[1].

ب ـ بطاقة الاعتماد أو الخصم الشهري:

وهي بطاقة تمنح لصاحبها ائتمانا قصير الأجل لا يتعدى شهر، حيث يقوم العميل بإجراء معاملات لمدة شهر، ويقوم البنك بمحاسبة هذا العميل

---

(1) يرى اتجاه فقهي أن هذا النوع من البطاقات لا يعتبر في الحقيقة بطاقة ائتمان وذلك لعدم تعهد البنك مصدر البطاقة بتقديم أي تسهيلات ائتمانية لعملائه حاملي البطاقة حيث أن كل ما يقوم به البنك هو تسوية الدين بين حامل البطاقة والتاجر إذا كان هناك رصيد دائم لحامل البطاقة، وذلك على خلاف بطاقة الائتمان التي يحصل حاملها على ائتمان حقيقي يتمثل في تغطية مشترياته بسقف معين لمدة معينة بغض النظر عن وجود رصيد كافي في حسابه.
انظر د/ محمد نور شحاتة، الوفاء الإلكتروني، بحث منشور بموقع شبكة المعلومات القانونية ـ الأبحاث القانونية، ص ١ وما بعدها.

شهرياً عن طريق إرسال كشف حساب إليه، ويلتزم حامل البطاقة بسداد كل ما عليه من مبالغ أخر كل شهر. وفي حالة رفض العميل سداد هذه المبالغ يتم إيقاف العمل بالبطاقة ويتعرض العميل للمساءلة القانونية.

ج ـ بطاقة الخصم الفوري:

وهي نوع من البطاقات يستخدم كأداة وفاء فقط حيث تعتمد على وجود رصيد بحساب حامل البطاقة قبل الموافقة على التعامل بالبطاقة، ويلزم لإصدارها أن يقوم العميل بفتح حساب جاري لدى البنك المصدر، ويودع فيه مبلغاً لا يقل عن الحد الأقصى المسموح به للتعامل بالبطاقة، وعند التعامل تخصم المبالغ المستحقة على حامل البطاقة فوراً، وقد يتعدى حامل البطاقة الحد المسموح به.

وفي هذه الحالة يجب أن يؤخذ موافقة من قسم الائتمان الخاص بالبنك المصدر، وإذا تمت الموافقة يتم حساب باقي المبالغ على نظام بطاقة الائتمان[1].

د ـ بطاقة السحب الآلي (ATM):

تعطي هذه البطاقة حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه من خلال أجهزة خاصة، حيث يقوم العميل بإدخال البطاقة في فتحة خاصة في هذا الجهاز الذي يطلب منه إدخال رقمه السري، فإذا كان هذا الرقم صحيحاً، فإن الجهاز يطلب من العميل تحديد المبلغ المطلوب سحبه بالضغط على مفاتيح هذا الجهاز، فإذا كان للعميل رصيد لدى البنك فإن الجهاز سوف يصرف المبلغ آلياً للعميل، ويعيد له البطاقة بعد انتهاء عملية السحب، ويسجل هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب هذا العميل مباشرة[2].

---

(1) راجع د/ فياض القضاة، الالتزامات الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان، مجلة دراسات ـ الجامعة الأردنية، مجلد ٢٦، ٢٤ سنة ١٩٩٩، ص ٣٩٥.

(2) انظر MIKE HENDRY: Smart Card. Security and application Artech House, Boston. London 2000. P. 185.

هـ ـ البطاقة الفضية:

وهي بطاقة ذات حدود ائتمانية منخفضة نسبياً، وتمنح لغلب العملاء عند انطباق الحد الأدنى مع المتطلبات، وتقوم هذه البطاقة بتوفير جميع أنواع الخدمات المقررة كالشراء من التجار، والسحب النقدي من البنوك والحد الأدنى لهذه البطاقة ثلاثة آلاف جنية مصري.

و ـ البطاقة الذهبية:

وهي بطاقة ذات حدود ائتمانية عالية، وتصدر للعملاء ذوي القدرة المالية العالية، وتتيح لحاملها المزايا المجانية، كما أنها تعد في مرتبة أعلى من البطاقة الفضية، وتصدر لكبار العملاء بحد أدنى عشرين ألف جنية مصري.

ز ـ البطاقة الماسية:

وهي بطاقة تتمتع بائتمان غير محدود بسقف معين، تصدر للعملاء من ذوي القدرات المالية العالية، بالإضافة إلى أنها تتيح لحامليها بعض المزايا الإضافية المجانية مثل التأمين ضد الحوادث، وأسبقية الحجز في الفنادق وشركات الطيران.

ومن أمثلة هذه البطاقة، بطاقة أمريكان إكسبريس، وتصدر لكبار العملاء وحدها الأدنى لا يقل عن خمسة ألاف دولار.

ط ـ بطاقة الإنترنت:

وهي بطاقة ائتمان خاصة للتسوق عبر الإنترنت أو عبر الوسائل الإلكترونية بوجه عام.

وقد ظهرت هذه البطاقة إلى الوجود بمعرفة كل من شركة فيزا وماستر كارد، وتتميز هذه البطاقة بالآتي: -

ـ أنها تستخدم في أغراض التجارة الإلكترونية فقط، ولا تستخدم في عمليات الشراء المباشر. ومن ثم فإنه تقل نسبة إمكانية حصول أي شخص على رقم البطاقة عن طريق إيصال سداد أو ما شابه ذلك.

- أنها محدودة بمبلغ معين كحد أقصى للشراء، وغالباً ما يكون هذا المبلغ صغير بحد أقصى خمسمائة دولار. وعليه فإنه تقل نسبة الخسارة المادية في حالة تعرض صاحب البطاقة لأي عملية نصب أو احتيال على شبكة الإنترنت.

- أنها تتمتع في تأمينها بنفس الأساليب الأمنية المتبعة لتأمين الدفع الإلكتروني باستخدام كروت الائتمان[1].

ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين عن بُعد، الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧، قد قصر حمايته على هذا النوع فقط (بطاقة الائتمان) من وسائل الدفع الإلكتروني، وذلك مما يعني أن هذا التوجيه لا يوفر سوى حماية ضعيفة للمستهلكين في علاقتهم بالبانعين في التجارة الإلكترونية.

من ناحية أخرى يلاحظ أن القانون الفرنسي المتعلق بالأمان اليومي لبطاقات الائتمان الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٢ قد استهدف حماية حامل البطاقة حيث تضمن عدم مسئولية حامل البطاقة المصرفية، إذا كان الوفاء المتنازع عليه قد تم عن طريق الغش، ومن دون استخدام البطاقة استخداماً مادياً، أو في حالة الوفاء الذي يتم بتقليد البطاقة أو تزويرها.

ففي هاتين الحالتين يستطيع حامل البطاقة استرداد المبالغ التي تم الاعتراض عليها من جانبه، فضلاً عن ذلك لا يجوز لمصدر البطاقة مطالبة هذا الأخير بالوفاء بالمصروفات التي تكبدها[2].

وعلى الرغم من أهمية بطاقات الائتمان بالنسبة لحامليها، أو التجار المتعاملين بها، إلا أن هناك بعض المخاطر التي تحيط التعامل ببطاقات الائتمان تتمثل فيما يلي:

---

(1) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٨٤ - ٨٥.

(2) انظر

J. Michel Bruguiere "Commerce electronique et protection du consommateur J.Class. com – 2003- Fasicule 860 P.7.

- سرقة أو ضياع البطاقة قد يكلف حاملها مبالغ لم يقم باستخدامها.
- قيام البعض باستخراج بطاقة ائتمانية صحيحة باسم وعنوان غير صحيحين، ومن ثم فيقع البنك فريسة للنصب والسرقة.
- ظهور جرائم جديدة مرتبطة ببطاقات الائتمان مثل تزوير البطاقات، الغش المعلوماتي، والاختراق الإلكتروني.

٢ ـ البطاقات الذكية:

وهي بطاقة بلاستيكية ذات ميكروسوفت مدمج يحتوي على بعض المعلومات والبيانات التي يمكن استرجاعها في أي وقت.

ويلاحظ أن هذه البطاقة تتميز بمواصفات أمان عالية يصعب استغلالها من قبل الآخرين، حيث لا يوجد لها رقم مطبوع، ولا توقيع ظاهر يمكن استغلاله في عمليات الاحتيال، وقد استبدل عن كل ذلك بشريحة إلكترونية صغيرة على يسار البطاقة تحتوي كافة المعلومات المالية والشخصية عن حاملها، والتي لا يمكن الإطلاع علها إلا بواسطة البنك المصدر لها، كما تحتوي الشريحة على توقيع إلكتروني للحامل بطريقة التقنية الرقمية مما يستحيل معه تزوير التوقيع. كما أنها تحتوي على رقم البطاقة الذي لا يمكن الإطلاع عليه إلا بواسطة البنك المصدر مما يصعب استخدام البطاقة.

وتتعدد مجالات استخدام البطاقة الذكية حيث تشمل الآتي: ـ

أ- استخدامها في تامين إجراء التحويلات المالية داخل الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت)[١].

ب- استخدامها في التنقل بوسائل النقل العمومي، حيث تتيح البطاقة الذكية للمتنقلين ذهاباً وإياباً ركوب معظم وسائل النقل المتاحة شاملة الأتوبيسات

---

(١) انظر د/ رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقات الائتمان، دراسة معرفية تحليلية لمكونات وأساليب تزييفها وطرق التعرف عليها، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٢٦.

والقطارات وسيارات الأجرة، ويتم ذلك بمجرد تحريك بطاقة مفردة قريبة من جهاز قارئ المركبة أو في المحطات.

ج- يمكن استخدامها كحافظة نقود إلكترونية تملأ وتفرغ من النقود. وهذا ما يميزها عن الكروت العادية(١).

د- استخدام البطاقة الذكية بدلاً من تذاكر الطيران وجواز السفر، بحيث يتم تسجيل جميع تفاصيل الحجز عليها، وكذلك تحديد هوية الشخص وبياناته الشخصية. وتعرف هذه التذكرة باسم "Magnetic Stripe Ticket"[٢].

٣ ـ الشيكات الإلكترونية:

تحاول بعض المؤسسات المالية تطويع كافة وسائل الدفع المعروفة لتتناسب مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، وفي هذا المجال جرى تطوير استخدام الشيكات الورقية إلى الشيكات الإلكترونية.

والشيك الإلكتروني هو عبارة عن رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) يعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الإنترنت ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمته إلى حساب حامل الشيك وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دايا؟ على،

---

(١) راجع د/ رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ١٩٩٩، ص ٥٦.

(٢) أصبح من المتاح حاليا استخدام البطاقة الذكية كبديل لجواز السفر، ويتم ذلك للأشخاص الذين يقومون بالسفر بصفة مستمرة وبشكل منتظم، فيمكن أن يستعيضوا عن جواز السفر باستخراج بطاقة ذكية من وزارة الخارجة أو مكتب الهجرة تستخدم كإثبات شخصية للسفر، بل ويمكن استخدام نفس البطاقة كجواز سفر وتذكرة طيران وبطاقة لصعود الطائرة في آن واحد عن طريق تسجيل تفاصيل الحجز، ورقم الرحلة، ورقم المقعد على نفس البطاقة أي حاسب آلي حتى وإن كان هذا الحاسب بالمطار، ويتم ذلك بالفعل في بعض الدول أشهرها سنغافورة.
راجع د/ هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياحي، القاهرة ٢٠٠٣، ص ١١٤.

أنه قد تم صرف الشيك فعلاً - ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبالغ لحسابه[1].

ويعتمد استخدام الشيك الإلكتروني كوسيلة للدفع على وجود وسيط يقوم بإجراء عملية المقاصة، وغالباً ما يكون أحد البنوك.

وتبدأ عملية استخدام الشيك الإلكتروني في إجراء المعاملات التجارية الإلكترونية بقيام المشتري بفتح حساب جاري لدى أحد البنوك، وتم تحديد التوقيع الإلكتروني له وتسجيله في قاعدة البيانات الخاصة بالبنك.

ويقوم المشتري بتحرير شيكاً إلكترونياً للبائع مقابل السلعة أو الخدمة التي يرغب في شرائها ويوقعها بالتوقيع الإلكتروني المشفر ويرسلها عبر البريد الإلكتروني إلى البائع.

ويقوم البائع باستلام الشيك الإلكتروني والتوقيع عليه كمستفيد، ويرسله إلى البنك، ثم يقوم البنك بمراجعة الشيك والتأكد من صدق الأرصدة والتوقيعات ويخطر كل من البائع والمشتري بإتمام إجراء المعاملة المالية[2].

نموذج الشيك الإلكتروني لشركة Net Chex:

تقدم شركة Net Chex نموذجاً للمستهلكين سواء كانوا أفراد أم شركات لاستخدام الشيكات الإلكترونية عبر الإنترنت. ووفقاً لهذا النموذج يقوم المستهلك والتاجر بقيد البيانات أو المعلومات المصرفية الخاصة بهما لدى هذه الشركة، وعندما يتم إرسال الشيك إليها عبر الإنترنت فإنه يكون خالياً من هذه البيانات، أي أن إجراءات الأمان لهذا النظام يرتكز على نقطة أساسية تتمثل في عدم إظهار المعلومات المصرفية التي تنتقل عبر شبكة الإنترنت، وعندما يصل إلى الشركة تقوم هذه الأخيرة بفحص ومراجعة مدة صدق هذه البيانات وتطابقها بقاعدة المعطيات المتوافرة لديها، ثم تم نقلها عن طريق شبكة مغلقة

---

(1) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٩٠.

(2) انظر د/ هاني محمد دويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونياً سنة ٢٠٠٣، ص ١٠ وما بعدها.

إلى المصرف المسحوب عليه، وتضمن هذه الشركة سير الإجراءات بين الأطراف حتى يتم السداد أو الدفع[1].

٤ ـ النقود الإلكترونية:

تعد النقود الإلكترونية واحدة من الابتكارات التي أفرزها التقدم التكنولوجي، وقد شهدت الحياة المصرفية تطوراً كبيراً، وكان من أحد شواهد هذا التطور السماح لعملاء المصارف بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة الاتصالات وذلك باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية التي تتسلمها هذه البنوك.

ولم يقف هذا التطور عند هذا الحد، وإنما ظهر على الساحة أيضاً ما يعرف بالنقود الإلكترونية أو النقود الرقمية.

والنقود الرقمية أو الإلكترونية هي عبارة عن بطاقات إلكترونية تحتوي على مخزون نقدي تصلح كوسيلة للدفع وأداة للإبراء، ووسيطاً للتبادل[2].

---

(1) راجع د/ نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(2) اختلفت تعريفات النقود الإلكترونية، حيث يعرفها البعض بأنها وحدات رقمية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى شخص آخر، ويتم تخزين هذه الوحدات في ذاكرة كمبيوتر صغر ملتصق في كارت يحمله المستهلك بحيث يستخدمها في الوفاء عن طريق هذا الكارت.
(د/ مصطفى كمال طه، ووائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٥، ص ٣٤٢).
ويعرفها البعض الآخر بأنها نوع من النقود ظهرت لأداء متطلبات السوق عبر الإنترنت ومعلومات رقمية يتم إرسالها عبر الشبكات الإلكترونية حيث يدفع الشخص قيمة مشترياته بإرسال مجموعة أرقام من جهاز الكمبيوتر إلى كمبيوتر المستحق.
(د/ خالد سعد زغلول، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية، بحث مقدم للحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ ٥ / ٤ / ٢٠٠٥ وموضوعها مشروع قانون التجارة الكويتي).
- ووفقاً للتوجيه الأوروبي الصادر عام ٢٠٠٠ المتعلق بالمؤسسات التي تصدر محافظ النقود الإلكترونية والإشراف عليها فإنه يقصد بالنقود الإلكترونية "قيمة مالية ممثلة بحق شخصي تجاه مصدر النقود الإلكترونية إذا كانت مخزنة بأداة إلكترونية، وحصل هذا المصدر على ما لا يقل عن القيمة المالية المصدرة، ويقبلها الغير بوصفها أداة وفاء للديون.

صور النقود الإلكترونية:

أ ـ البطاقة سابقة الدفع:

ويقصد بالدفع السابق تخزين قيمة مالية معينة على أداة لكي تستخدم بعد ذلك في عملية السداد، ويكون هذا الخزين سابقاً للسداد[1].

وتقدم فكرة الدفع السابق على هذا النحو فائدة كبيرة للتاجر الذي يتعامل مع المستهلك حيث تقدم له هذه الفكرة الأمان القانوني عند تعامله مع المستهلك، فهو سيطمئن تماماً إلى حسن تنفيذ المستهلك لإلتزامه.

فبفضل الدفع السابق يكون المستهلك قد دفع قيمة مالية تعادل قيمة البضائع والخدمات قبل أن يحصل عليها، ومن ثم لا يخشى التاجر المتعامل معه إعسار أو إفلاس هذا المستهلك.

وتأخذ هذه البطاقات صوراً متعددة، وأبسط هذه الأشكال هي البطاقات التي يسجل عليها القيمة النقدية الأصلية والمبلغ الذي تم إتفاقه، ومن أمثلتها البطاقة الذكية المنتشرة في الولايات المتحدة الأمريكية، وبطاقة دامونت سابقة الدفع والتي يتم تداولها بصورة شائعة في الدانمارك[2].

ـ ووفقاً للائحة الصادرة عن لجنة التنظيم المصرفي والمالي الفرنسي رقم ٢٠٠٢ ـ ١٣ ـ ٢٠٠٢ فغنه يقصد بالنقود الإلكترونية "وحدات ذات قيمة تسمى وحدات نقدية إلكترونية، وكل وحدة تشمل سند دين مدمجاً في أداة إلكترونية، ؟؟؟ قبول الغير كأداة وفاء بمقتضى المادة ٣١١/ ٣ من قانون النقد والمال، ويقوم المصدر بالحصول على ما يعادل قيمتها نقداً أو بقيمة أعلى كمقابل لها.
(راجع د/ السيد أحمد عبد الخالق، البنوك والتجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ـ بيروت ٢٠٠٢، ص ٤٦٩ ـ ٤٩٦.

(1) راجع د/ شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٤١.

(2) تعد شبكة (chips) الأمريكية من أكبر الشبكات تعاملا في النقد الإلكتروني وهي شبكة مملوكة ومدارة بواسطة مؤسسة دار المقاصة في نيويورك.
وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول التي عرفت النقود الإلكترونية إذ بلغ عدد البطاقات الإلكترونية فيها ٢٦٢٨ لكل ألف نسمة مقارنة باليابان حيث وصل النسبة إلى ١٩٤٥، بينما لا تتجاوز هذه النسبة ٧٨٦ بطاقة في أوروبا.
راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٩٦.

وهناك أيضاً بعض البطاقات التي تستخدم كنقود إلكترونية، وتستعمل في الوقت ذاته كبطاقات خصم مثل بطاقات Avant Cards المنتشرة في فنلندا[1].

ب ـ النقود الشبكية:

في هذه الصورة يتم تخزين النقود على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي ليقوم الشخص باستخدامها متى يريد منة خلال شبكة الإنترنت.

طبقاً لهذه الوسيلة، فإن مالك النقود الإلكترونية يقوم باستخدامها في شراء ما يرغب فيه من السلع والخدمات من خلال شبكة الإنترنت، على أن يتم خصم ثمن هذه السلع والخدمات في ذات الوقت من القيمة النقدية الإلكترونية المخزونة على ذاكرة الكمبيوتر الشخصي.

جـ ـ المحفظة الإلكترونية:

وهي إحدى وسائل الدفع أو الوفاء والتي تصلح لسداد المبالغ قليلة القيمة. وقد ظهرت هذه الوسيلة الجديدة نتيجة تزاوج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بتكنولوجيا الكروت الذكية، حيث استفادة البنوك والمؤسسات المالية من التقدم المذهل في كلا النوعين من التكنولوجيا وكرسته في خدمة عملائها من خلال خلق وسيلة وفاء جديدة تستخدم نوعاً جديداً من النقود هي النقود الإلكترونية.

والمحفظة الإلكترونية عبارة عن تطبيق إلكتروني يقوم على أساس ترتيب وتنظيم آلية جميع الحركات المالية، وتحتوي تلك المحفظة على جميع بيانات المستخدم لتلك البطاقة بصيغة مشفرة، ويتم تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو تخزينها على أحد الأقراص المرنة أو أي أداة يمكن عن طريقها

---

(1) انظر د/ محمد إبراهيم الشافعي، النقود الإلكترونية، بحث منشور بمجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية عشر، العدد الأول، يناير سنة ٢٠٠٤، ص ١٥٠.

د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التعاقد بالبيع بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر ٢٠٠٢.

حفظ تلك البيانات واستخدامها للدفع عن طريق شبكة الإنترنت في جميع حالات الشراء.

وتتحدد عناصر المحفظة الإلكترونية في الآتي: -

- كارت مزود بذاكرة إلكترونية ويسمى الكارت الذكي، ويسمح هذا الكارت بتخزين معلومات متنوعة تتعلق بالكارت ذاته، وبيانات شخصية ومالية مفصلة تتعلق بصاحب الكارت، وبيانات خاصة بالجهة أو المؤسسة التي تصدر الكارت، وتسمح هذه الذاكرة أيضاً بتخزين نقود إلكترونية في وحدات يتم استخدامها في سداد قيمة المعاملات التي يجريها العميل دون أن ترتبط بحساب معين للعميل.
- الوحدات الإلكترونية التي يتم شحنها على الكارت الذكي، وهي عبارة عن قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي.
- الدفع السابق لقيمة الوحدات، ويقصد به تخزين قيمة مالية معينة على أداة لكي تستخدم بعد ذلك في عملية السداد، ويكون هذا التخزين سابقاً للسداد.

فالمستهلك يطلب شحن الوحدات الإلكترونية على الكارت الخاص بمحفظته ويدفع مقابل هذه الوحدات التي تكون جاهزة بعد ذلك لاستخدامها في سداد أثمان السلع والمنتجات التي يشتريها[1].

ويتم شحن هذه المحفظة من خلال ماكينات الشحن العادية الموجودة في أماكن عديدة (ATM)، أو من خلال أجهزة تليفون مخصصة لذلك في مقابل حساب مفتوح لدى الجهة المصدرة والتي قدمت خدمة الشحن عن طريق التليفون، أو في مقابل مبالغ تدفع في مقر البنك أو المؤسسة المالية المصدرة للبطاقة.

---

(1) راجع د/ شريف غنام، محفظة النقود...، المرجع السابق، ص ٤٠.

وتعد محفظة النقود الإلكترونية وسيلة آمنة، فالبطاقة الذكية التي تقوم على أساسها محفظة النقود الإلكترونية توفر الأمان القانوني الذي ينشده المتعاملون في مجال وسائل الدفع الإلكترونية.

ويحصل العميل على محفظة النقود الإلكترونية وفقاً لعقد يتم إبرامه مع الجهة المصدرة، وهذا العقد ينظم كيفية استخدام المحفظة ومدتها، والعمولة التي يحصل عليها البنك المصدر، ومسئولية كل من البنك المصدر، والعميل المستفيد من المحفظة.

ويرى جانب من الفقه[1] أن هذا العقد يعد من عقود الإذعان، يستوجب حماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو العميل، حيث أنه يسلم بشروط العقد دون مناقشة أو تفاوض، وتنفرد الجهة المصدرة للمحفظة بتحديد شروط العقد سلفاً، ويستطيع البنك أن ينهي أو يسحب المحفظة في أي وقت ودون أبداء أسباب أو مسوغات. كما يجوز للبنك - من باب أولى - إجراء التعديلات التي يفرضها تطور العمليات التقنية دون حاجة إلى رضاء العميل.

ويترتب على ما سبق خلق وضع غير متوازن بين أطراف العقد مما يضر بمصلحة الطرف الضعيف فيه وهو العميل أو المستهلك عبر الإنترنت.

د - محفظة النقود الافتراضية:

وضعت شركة Digicash نموذجاً لها حيث يقوم التجار والعملاء بتسجيل أنفسهم لدى هذه الشركة، وتسمح هذه الأخيرة للمستهلك بسحب وحدات نقدية لاستخدامها مالياً، ويتم تخزين هذه الوحدات على القرص الصلب للحاسوب الشخصي للعميل في برنامج خاص بذلك يسمى (Cyber Wallet)، ويتم السحب بمساعدة رقم هوية شخصي، ويقوم المستهلك الوحدات النقدية لدفع قيمة ما يشتريه من سلع أو خدمات لدى التجار، وهذه الآلية لمحفظة النقود

---

(1) انظر د/ نبيل محمد صبيح، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

الافتراضية لا يختلف كثيراً عن النظام السابق لشركة موندكس الخاص بالكروت الذكية، مما أدى إلى أن البعض يقع في خلط بينهما[1].

مخاطر الدفع الإلكتروني:

يثير الدفع الإلكتروني بعض المخاطر بالنسبة للمستهلك منها ما ينتمي إلى طائفة المخاطر الأمنية، ومنها ما يتعلق بالمخاطر القانونية، هذا بالإضافة إلى المخاطر المتعلقة بالسرية والخصوصية.

ففيما يتعلق بالمخاطر الأمنية، فيعد البعد الأمني من أهم الموضوعات التي تقلق العاملين في القطاع المصرفي والنقدي، وتمثل النقود الإلكترونية إحدى الظواهر التي يمكن أن تزيد من حجم المخاطر الأمنية، وخاصة فيما يتعلق بصحتها وعدم الاعتراف بها أو عدم قبولها.

ومن ثم فيتعين على الجهة المصدرة للنقود الإلكترونية أن تتأكد من توافر كافة الضمانات الأمنية سواء بالنسبة للمستهلك أو بالنسبة للتاجر وسواء أكان ذلك متعلقاً بالنقود الإلكترونية التي تأخذ شكل البطاقات البلاستيكية أو تلك التي يتم التعامل بها عبر الإنترنت.

وفيما يتعلق بالمخاطر القانونية فلابد لتطور التجارة الإلكترونية من توافر الأمان والثقة في عمليات الدفع الإلكتروني، أي التي تتم عبر شبكة الإنترنت من جهة، وذلك بوجود آلية توفر لكل مستخدم لنظام الوفاء الإلكتروني توثيقاً كاملاً لحقيقة وجود الطرف الآخر سواء كان تاجراً أم بنكاً أم وسيطاً، ويرى بعض الفقه[2] أن هذا الأمان أو الثقة قد تتم من خلال استخدام التوقيع الرقمي ونظام تشفير البيانات.

---

(1) راجع د/ طوني عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، الأردن سنة ٢٠٠١، ص ٣٠٧.

(2) راجع د/ محمد أحمد جستنية، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٣٠.

ومن المخاطر القانونية أيضاً مسألة تحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاملة بالنقود الإلكترونية بطريقة دقيقة، حيث أن العلاقات التعاقدية والقانونية التي تنشأ بين المستهلكين وتجار التجزئة والمصدرين هي علاقات متشعبة ومعقدة.

ومن ناحية أخرى فسوف تثار مسألة المسئولية القانونية للأطراف المختلفة في حالات التزييف والتزوير والاحتيال والغش.

هذا بالإضافة إلى أنه من المتوقع أن يصاحب انتشار النقود الإلكترونية تزايداً في جرائم التهرب الضريبي حيث سيكون من الصعب على الجهات الحكومية المكلفة بتحصيل الضرائب القيام بربط الضريبة على تلك الصفقات التي تتم بواسطة النقود الإلكترونية نظراً لأن تلك الصفقات تتم خفية عبر شبكة الإنترنت.

ومن ناحية المحافظة على سرية البيانات المالية الخاصة بجميع الأطراف المتعاملين بالنقود الإلكترونية، فإن هناك تخوف لدى المستهلكين من جراء إفشاء سرية وخصوصية المعلومات والبيانات المتعلقة بهم مما يهدد استقرار المعاملات التجارية الإلكترونية ويضعف ثقة المستهلك فيها[1].

ولما كان التعامل في النقود الإلكترونية قد يكون عابراً محدود، ومن ثم فإن هناك بعض المشكلات التي يمكن أن تنشأ عن تشعب وتدويل آثار النقود الإلكترونية ولا يوجد ما يمنع من أن يتم حل هذه المنازعات والفصل فيها عن طريق التحكيم الإلكترونية، سواء تم ذلك بوسيلة تشريعية أو اتفاقية.

ويعد مركز "Square Trade" من المراكز التي تعرض خدمة الحلول البديلة لحسم المنازعات الإلكترونية عبر الإنترنت، ويتولى هذا المركز حسم المنازعات الناشئة بين المستهلك والشركات التي تبيع بضاعتها أو تزود

---

(1) انظر Jamel Djoudi "Internet ou le defiau paiement securise" in GAZ . Pal 2005 – mars/ avril P 805.

خدماتها عبر الإنترنت، ويتم ذلك من خلال تعبئة نماذج خاصة على موقع هذا المركز وعلى نحو مجاني.

ويعد هذا المركز من المراكز الرائدة في مجال التفاوض والوساطة، وقد أثبت هذا المركز نجاحه في حل المنازعات الناشئة في سوق المزاد العلني المشهور عبر الإنترنت والذي يدعى (e Bay)، إذ ينفذ من خلال هذا الموقع ما يقارب مليوني صفقة مزاد أسبوعياً.

وتفضل الشركة القائمة على هذا الموقع حل المنازعات الناشئة بينها وبين المزاودين من خلال خدمة التفاوض والوساطة التي يقدمها مركز Square Trade بعيداً عن المحاكم.

ويقدم هذا المركز برنامجاً بسيطاً لأسلوب حل المنازعات من خلال إتباع إجراء (خطوة/ خطوة)، حيث يقوم المتضرر بزيارة موقع المركز وتعبئة النموذج المعد لعرض نزاعه مع البائع، والتعويض الذي يطلبه كاسترداد الثمن، أو استبدال المبيع، ثم يضغط على الزر الموجود في نهاية النموذج، ويستقبل المركز هذا الطلب، ثم يقوم بإرسال إخطار بالبريد الإلكتروني للبائع حول شكوى المشتري، ويطلب منه الرد على ذلك، ثم يطلب من الأطراف أن يحددوا إذا كانوا يرغبون في التفاوض المباشر من خلال موقع المركز أو تعيين وسيط متخصص من المركز ليقدم حلاً ملائماً للنزاع.

ومن المتوقع أن يعتمد هذا المركز التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالمستهلك.

كما يختص مركز The Virtual Magistrate بحسم المنازعات الناشئة بين مستخدمي شبكة الإنترنت وبشكل خاص المنازعات المتعلقة بالرسائل المسيئة لمتسلميها، ويعد هذا المركز أول مشروع لتقديم خدمة التحكيم

الإلكتروني، والذي تم إعداده بالاشتراك بين مؤسسات تعليمية وبحثية والمؤسسات الأمريكية للتحكيم[1].

- كما يختص أيضاً برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية بحسم المنازعات المتعلقة بالمستهلك وخاصة ما يتعلق منها بالاستخدام الخاطئ للرسائل الإلكترونية، ويهدف هذا البرنامج إلى تقديم خدمة التحكيم الإلكتروني من أجل مساعدة مستخدمي الإنترنت في حسم منازعاتهم بصورة سريعة وبصرف النظر عن أماكن تواجدهم.

ويتيح برنامج المحكمة الافتراضية الفرصة للجميع للمساهمة في بلورة قواعد سلوك خاصة في المعاملات الإلكترونية، ولعل هذا السبب هو الذي دفع القائمين على المشروع إلى جعل كل ما يعرض على موقعه علنياً حتى قرارات المحكم، ولكن إذا كانت الدعوى تتضمن معلومات سرية فإنه يجوز للمحكم أن يقرر تشفير هذه المعلومات عن العامة.

ومما يشجع الأطراف على اختيار هذا النموذج الحي للتحكيم الإلكتروني في الوقت الحاضر هو أنه مجاني، فهو مشروع غير حكومي، والمحكمون الذين يتولون التحكيم متطوعون لأداء هذه الخدمة.

ويتفاءل القائمون على هذا البرنامج بمستقبله، إذ يرون أن نجاحه واقعياً في حسم المنازعات الناشئة عن استخدام الإنترنت، سيشجع المتعاقدين في المستقبل عن تضمين عقدهم شرط تحكيم يلتزمون بموجبه بإحالة النزاع إلى المحكمة الافتراضية، كما أن العمل به سيساعد على تطوير قواعد لتنظيمه بصورة تكفل الوصول إلى حكم تحكيم مرضي للأطراف وقابل للتنفيذ جبراً عنهم عن طريق المحاكم الوطنية[2].

---

(١) انظر د/ مصلح أحمد الطراونة، د/ نور حمد حجايا، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) انظر د/ مصلح أحمد الطراوته، د/ نور محمد حجايا، المرجع السابق، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

المطلب الثالث

المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الإلكترونية

لا شك أن التجارة الإلكترونية تعد من الميادين الجديدة التي فرضت نفسها على الواقع الاقتصادي الدولي خلال السنوات الأخيرة، ويؤكد الخبراء أن مجالاتها وتأثيراتها تتعاظم بمرور كل يوم، وقد فجرت التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت عبر شبكة المعلومات مؤخراً قضية تتمثل فيما يؤدي إليه التوسع في هذا النمط من التجارة إلى تقليص دور الدولة على جباية الضرائب المفروضة على المبيعات من تلك التجارة، مما يؤثر سلباً على نظام الضريبة المفروضة على القيمة المضافة.

وقد اتجه المسئولون الأوربيون إلى السعي بقوة نحو التأكيد على ضرورة عدم تهريب المنتجات الإلكترونية التي يتم شراؤها في أوروبا عن طريق الإنترنت من الخضوع للضريبة على القيمة المضافة.

وفي هذا الشأن يثار العديد من التساؤلات منها ما هي المعاملة الضريبية للتجارة الإلكترونية؟ وما مدى فرض الضريبة على المبيعات على السلع التي يتم تداولها وبيعها عبر الإنترنت داخل الدولة؟ ثم مشكلة مدى إثبات موقع الممول على شبكة الإنترنت؟

نشير بداية إلى أن هناك بعض العوائق والمشكلات التي تواجه فرض ضريبة على التجارة الإلكترونية تتمثل في الآتي:

١- صعوبة تتبع وفهم المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، مع عدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبياً.

٢- صعوبة الحصر وتحديد المجتمع الضريبي للتجارة الإلكترونية.

٣- عدم وضوح المبدأ الضريبي الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية.

٤- التنوع الكبير في الأنشطة التي تتم ممارستها على شكة الإنترنت يزيد من صعوبة المحاسبة الضريبية للتجارة الإلكترونية.

٥- عدم تطوير الإدارات الضريبية والكوادر الضريبية بما يتلاءم والتجارة الإلكترونية.

٦- صعوبة إثبات موقع الممول على شبكة الإنترنت حتى يمكن تحديد الخدمة المؤداه، وبالتالي تحديد المعاملة الضريبية على النجارة الإلكترونية.

٧- صعوبة تحديد الدولة أو الجهة المختصة بتحديد الضريبة وتحصيلها، فهل هي الدولة التي بها البائع؟ أم المشتري؟ أم شبكة الإنترنت؟ أم الحاسب الآلي؟[١].

ونظراً لوجود هذه الصعوبات التي تعوق فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية فقد ساد اتجاه في بعض الدول المتقدمة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية يهدف إلى تحرير التجارة الإلكترونية من أي قيود أو معوقات أو أساليب قد تحد من عوائد تلك التجارة، ومن ثم يجب إلغاء كافة أنواع الضرائب والرسوم على المعاملات والصفقات التي يتم تنفيذها عبر شبكة الإنترنت[٢].

- موقف الفقه بشأن فرض ضرائب على دخل التجارة الإلكترونية:

ذهب البعض إلى أنه يمكن فرض ضرائب على دخل التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال تطويع القواعد العامة بشأن فرض الضرائب السائدة في التشريعات الضريبية الداخلية، وذلك لكي تلائم تطبيقها على التجارة الإلكترونية.

وحيث أن المبدأين الرئيسين لتحديد السيادة الإقليمية لكل دولة وفق قانونها الداخلي هما مبدأ الإقامة، ومبدأ الإقليمية، ومن ثم فإنه يمكن تطبيقها

---

(١) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٢) راجع د/ فؤاد جمال "رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار - رئاسة مجلس الوزراء - بحث رقم ٣٦٨٩ ص ١٠ وما بعدها.
، راجع أيضا Echroder: E'state Tax and electronic Commerce Management accounting V.77, 1995. PP19 – 20.

على التجارة الإلكترونية والدخل الناتج عنها وذلك عن طريق تبني بعض تعديلات طفيفة في هذين المبدأين.

ففيما يتعلق بمعيار الإقامة أو المكان الذي تقيم فيه المنشأة التي تزاول التجارة الإلكترونية، فقد رأى البعض أن موقع المنشأة على الشبكة الذي تتم فيه جميع عمليات البيع، ولا يقتصر على مجرد الحض أو الدعاية لمنتجاتها، يمثل مكان إقامتها، ويعطي الدولة التي ينسب إليها الحق في فرض الضريبة بوصفها دولة الإقامة(١).

وقد انتقد هذا المعيار استنادا إلى أنه يشبه معيار محل التأسيس بمعنى أنه يمكن أن يكون معيارا شكلياً تتحكم المنشأة في تحديده بناء على اعتبارات ضريبية، فتختار دولة تمنح مزايا ضريبية أو لا تفرض ضرائب على التجارة الإلكترونية لتكون موقعاً لها، برغم أن الحقيقة تدل على أنها تتخذ مكاناً آخر لإقامتها الفعلية.

كما أنه من السهل في ظل الإنترنت أن تعقد المنشأة اجتماعات مجلس إدارتها أو تتصل بأعضاء الجمعية العمومية أو تصدر التعليمات والقرارات المنظمة لسياسة الشركة عبر ما يعرف بمؤتمرات الفيديو، أو اجتماعات المؤتمر عن بُعد مما يقلل من أهمية الاعتماد على معيار مكان الإدارة الفعلية أو مركز المراقبة في تحديد إقامة الشركة(٢).

---

(١) انظر Clinton Hampel: E commerce: Thinking Tax, smith, Raworth and Mc Kenaie, Road Town, ToToLa, available at http: //www.s-hrm.com.

(٢) يفضل جانب آخر من الفقه الاعتماد على قواعد القانون المدني في تحديد أحكام العقود التي تتم بالمراسلة، إذ لا يختلف التعامل مع الإنترنت عن التعامل بالأوامر البريدية، فالعقد يعد نافذا في العقود التي تتم بالهاتف أو الفاكس في الوقت الذي يحصل فيه القبول على إيمان المتعاقد الآخر، ومن ثم تعد دولة الإقامة هي الدولة التي تتلقى إشعارات القبول أو يبرم فيها عقد البيع بغض النظر عن موقع الشركة على الشبكة، أو المكان الذي يوجد فيه الخادم الذي يستضيف الموقع. =

وفيما يتعلق بمبدأ الإقليمية، فينصرف مدلوله إلى أنه يحق للدولة التي تكون مصدراً للدخل أن تفرض الضريبة على هذا الدخل وفقاً لمبدأ إقليمية الضريبة الذي يستند إلى التبعية الاقتصادية. ويرتبط مصدر الدخل أساساً بالحدود الجغرافية للدولة، فيكون الدخل ناتجاً من الدولة التي وقع النشاط المولد له داخل حدودها الجغرافية.

ووفقاً للمدلول المشار إليه ، فإن كان هذا المعيار لا يتوافق مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، حيث أنها تتيح المشروع الأجنبي أن يتعامل مع المستهلكين في الدولة المضيفة، دون حاجة لن يقيم له منشأة دائمة في صورتها التقليدية كما تعرفها التشريعات أو الاتفاقيات الضريبية، حيث يمكن أن يتم تبادل الصفقات بين المشروع والعملاء بالكامل عبر الإنترنت، بما في ذلك مراحل تقديم العروض، والموافقة عليها أو قبولها، ووضع شروط التعاقد والدفع.

هذا بالإضافة إلى أنه من السهل على المنشآت التي تعمل في التجارة الإلكترونية أن توزع نشاطها على مراحل، تتم كل مرحلة من خلال موقع شبكة يوجد في دولة تختلف عن المرحلة أو المراحل الأخرى التي تتم من مواقع توجد في دول أخرى، حيث يمكن أن تعرض "كتالوج" البضائع من خلال موقع معين، وتتلقى أوامر الشراء من موقع ثان، وتتفق على عمليات تسليم البضاعة ودفع الثمن من موقع ثالث، مما يتعذر معها اعتبار دولة ما هي مصدر الدخل، لوجود موقع للمنشأة فيها، الأمر الذي يدعو إلى البحث في مدى أهمية كل موقع منها في توليد الدخل، لاعتبار دولة الموقع الذي يسهم في النشاط الأكثر أهمية في دولة مصدر الدخل.

= راجع Volker Kabish: Tax aspects of international Economic Commerce, Legal Issues plat form, Esprit Project, no. 27028, 2000, P.3.

وفي نقد هذا الرأي راجع د/ رمضان صديق، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

كما تتعارض خاصية الديناميكية والحركة الدائبة للتجارة الإلكترونية مع ضرورة توافر شرط البقاء والدوام النسبي لمدة معقولة من الزمن في الدولة للقول بوجود منشأة (دائمة) فيها، لما تتمتع به المنشآت التي تعمل في التجارة الإلكترونية من قدرة على تغيير مواقعها وعناوينها على الإنترنت[1].

موقف التشريعات المقارنة في تحديد مصدر الدخل الناتج من التجارة الإلكترونية:

تتجه بعض الدول إلى الاعتماد على مكان وجود الخادم[2] الذي ييسر اتصال موقع شبكة المشروع بالإنترنت، واعتباره الدليل على الدولة مصدر الدخل الذي يحققه المشروع نتيجة اتصال العملاء بالموقع، وممارسة التجارة الإلكترونية.

ويمنح الخادم فرصة تحميل موقع المشروع على الشبكة، والذي يتضمن معلومات تجارية، أو كتالوج إلكتروني، كما يوفر إمكانية التحميل الفوري للمنتجات الرقمية إلى جهاز المستهلك، ومن ثم يعمل الخادم لأغراض المشروع، أو يسهم في تحقيق دخله بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

- وفي أستراليا، ترى إدارة الضرائب الاسترالية أن موقع الشبكة الذي يوجد على الخادم يتسم بأنه محدد المدة وثابت في المكان، ومن ثم يمكن اعتباره منشأة دائمة، وبشكل مصدراً للدخل إذا كان هذا الموقع موجوداً في استراليا.

- وفي كندا رأت اللجنة الاستشارية للتجارة الإلكترونية أن الخادم التابع للمشروع الأجنبي يزاول النشاط في الدولة من خلال الدورة التجارية، وبذلك يقترب من الخصائص التقليدية للمنشأة الدائمة، فهو ذو مكان ثابت، يمكن اعتباره مكنا مزاولة النشاط وخصوصاً إذا كان هذا المكان يتم من خلاله تلقي

---

(1) انظر Ann Fairpo: Taxation of Electronic Commerce: Residence, Tax Journal. May. 1998.

(2) الخادم هو مجموعة من الملفات في جهاز كمبيوتر صغير، تكون مهمته توفير المنصة أو الرصيف الذي يستقر عليه موقع الشبكة حتى يمكن النفاذ عن طريقها عبر الإنترنت.

طلبات البيع دون أن يقتصر فقط على مجرد الإعلان أو النشر عن منتجات المشروع الأجنبي[1].

- وفي هولندا، ترى وزارة المالية أن الشركة الأجنبية التي تستخدم خادم شبكة تابعاً لها في هولندا لاستضافة موقعها، فإن هذا الموقع يكون مثل المنشأة الدائمة التي تحقق الدخل، بشرط أن تزاول الأنشطة الرئيسية من بيع وشراء عبرها الموقع، ولا يقتصر دوره على مجرد الإعلان أو القيام بأعمال ذات طبيعة تحضيرية أو مساعدة.

- وفي في إنجلترا، يتم الاعتماد على الخادم المستضيف للموقع في تحديد مصدر الدخل حيث يتم من خلاله إنجاز الأعمال أو الأنشطة الرئيسية، ولا يقتصر دوره على مجرد الأعمال ذات الطبيعة التحضيرية أو الثانوية المساعدة[2].

من ناحية أخرى فقد انتقد البعض اتجاه التشريعات بشأن الاستناد إلى الخادم الذي يعمل من خلاله موقع المنشأة كمعيار للإشارة إلى مبدأ إقليمية الضريبة على دخل التجارة الإلكترونية، وقرر أنه يمكن تحديد الدولة صاحبة الحق في فرض الضريبة على المنشأة الأجنبية التي تتعامل في التجارة الإلكترونية مع مستهلكين يقيمون فيها، وذلك بمراعاة الشروط الأساسية وهي المكان الثابت، والمدة الكافية، والنشاط المولد للدخل مباشرة.

وأضاف بأنه يعد المشروع الأجنبي الذي يزاول نشاط التجارة الإلكترونية له منشأة دائمة في الدولة في الحالات التالية:

١- إذا كان للمشروع الأجنبي مكان ثابت لمزاولة نشاط التجارة الإلكترونية كغيره من المشروعات التي تزاول نشاط التجارة التقليدية، إذ لا تزال المنشآت التي تعمل في مجال التجارة الإلكترونية في حاجة إلى وجود مادي في دولة أو أكثر وبخاصة التي تزاول أنشطة مادية لا يمكن

---

(١) راجع Volker Kabisch, op- cit, p26.

(٢) راجع في عرض هذه التشريعات د/ رمضان صديق، المرجع السابق، ص ٢٦٦ - ٢٦٨.

مزاولتها بصورة رقمية كأنشطة التصنيع وتوريد الآلات والمعدات، وتقديم خدمات الصيانة والإصلاح وغيرها.

٢- إذا كان المشروع يمتلك خادماً، أو يستأجر خادماً، ويشغله ليستضيف الموقع الخاص بنشاطه على الشبكة، وكان النشاط الذي يزاول من خلاله ذا طبيعة إنتاجية في توليد الدخل، ولا يعد من الأنشطة التحضيرية أو المساعدة، فإنه يمكن اعتبار الدولة التي يوجد فيها هذا الخادم هي دولة مصدر الدخل، ولكن لا يمكن اعتبار الخادم بذاته وكيلاً عن المنشآت التي تعمل من خلاله لافتقاد شرط التبعية بينه وبين هذه المنشآت.

٣- إذا كان المشروع الأجنبي يقوم بنشاط مزود خدمة الإنترنت في الدولة، فإن هذا النشاط يخضع للضريبة باعتبار أن نشاط استضافة المواقع وتشغيل الخوادم هو بذاته عملاً إنتاجياً مولداً للدخل.

٤- إذا كان للمشروع آلات ثابتة (أجهزة حاسوب أو غيرها من الآلات التي تعمل أتوماتيكيا) والمستخدمة في مزاولة النشاط المولد للدخل، فإن وجود مثل هذه الأجهزة يعد دليلاً على وجود المنشأة في الدولة، ولا يشترط وجود أشخاص يقومون على تشغيل الأجهزة الأتوماتيكية المستخدمة في مزاولة النشاط[1].

ومن جانب آخر فقد رأى البعض[2] أن وجود بعض الصعوبات لا يعوق فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية وذلك انطلاقاً من مبدأ العدالة الاجتماعية الذي يتطلب المساواة في فرض وتحصيل الضرائب والرسوم على السلع التي يتم تداولها عن طريق التجارة الإلكترونية، والسلع التي تم تداولها باستخدام الأساليب التقليدية في التجارة مع تحفيز وسائل التجارة الإلكترونية،

---

(1) انظر د/ رمضان صديق، المرجع السابق، ص ٢٩٣ - ٢٩٤.

(2) راجع د/ رابح رتيب، ضريبة التجارة الإلكترونية، بحث منشور بشبكة المعلومات آخر إطلاع بتاريخ ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٧، ص ١ وما بعدها.
وانظر أيضاً Covaleskl "Accountants on the edge of electronic Commerce Accounting Technology" 1998. pp 4-6.

وتسهيل إجراءات فرض وتحصيل الضرائب والرسوم عليها مع توفير حوافز في ذات الوقت لزيادة ونمو التجارة الإلكترونية حتى لا يشكل عدم فرض الضرائب عليها عائق أمام نموها، وكذلك وضع نظام مناسب للسداد ويحقق الملائمة لطبيعة ومقتضيات التجارة الإلكترونية.

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بالحجج الآتية: -

أ- إن عدم وجود قواعد أو تشريعات تفرض الضريبة على التجارة الإلكترونية يؤدي إلى استغلال أفراد التعامل لهذا الوضع وتحقيق أرباح طائلة وتهريبها أو تجنبها ضريبياً، ومن ثم ينبغي معالجة هذه المشكلات الضريبية لخدمة الدول النامية.

ب- إن التجارة الإلكترونية قد حدث بها نمو يقابله تطوير القوانين والتشريعات الضريبية ومن ثم يتعين إعادة النظر في العلاقات الضريبية المحلية والدولية في مجال التجارة الإلكترونية.

ج- تؤدي التجارة الإلكترونية خاصة في مجال الخدمات وتلقى الاستشارات بكافة أنواعها إلى تحقيق أصحاب المهن الحرة لإيرادات كبيرة تستدعي ضرورة إصدار تشريعات لتنظيم المحاسبة الضريبية عن التجارة الإلكترونية.

ويؤيد اتجاه آخر[1] فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية،ويرى أن هناك بعض النقاط التي يجب أن تتضمنها أي من السياسات المستقبلية الخاصة بالمعاملة الضريبية للتجارة الإلكترونية تتمثل فيما يلي: -

أ- أن تكون متسقة مع أسس التجارة العالمية.

ب- أن تكون على الحياد عند المقارنة مع أنواع التجارة الأخرى.

ج- أن تكون متسقة عبر السلطات القضائية المختلفة.

---

(1) انظر د/ محمود نور شحاتة، الوفاء الإلكتروني، بحث منشور بموقع شبكة المعلومات العربية والقانونية سنة ٢٠٠٥، ص ١ وما بعدها.

د- أن تتجنب الازدواج الضريبي.

ه- أن تقلل من نفقات الالتزام أو الإذعان الضريبي.

و- أن تتسم بالشفافية والقدرة على التنبؤ بها، بالإضافة إلى أن تكون قواعدها سهلة الإتباع.

وينتهي هذا الرأي إلى تقريره بأن هناك نوعين من الضرائب يمكن فرضها على التجارة الإلكترونية يتحملها في الغالب البائع أو المشتري في بعض بحسب الأحوال، وهي تشمل فرض الضريبة على الاستهلال أو ضريبة البيت.

الضريبة على الاستهلاك:

تعد هذه الضريبة بديلا عن فرض ضريبة على الدخل، ويكون محلها الاستهلاك والملكية، حيث أن كل منهما منخفض المرونة وصعب إخفاؤه، وتساعد هذه الضريبة في جمع تحصيل الضرائب من المتهربين من دفعها، حتى هؤلاء الذين يحققون دخولاً مرتفعة من التعاملات غير الملموسة عبر شبكة الإنترنت حيث يقومون بإنفاق هذه الدخول بأي من الأحوال، كما أن هناك نوع آخر من ضريبة الاستهلاك يمكن فرضها على المستهلك. من خلال الشركات التي تقدم خدمة الإنترنت (ISP)، بمعنى أن تقوم هذه الشركات بمحاسبة عملائها على التعاملات التي يقومون بها عبر الإنترنت.

أي تفرض ضريبة مبيعات على المعاملات المختلفة ثم تقوم بتحويل هذه الضريبة إلى الحكومة، أي أنها وسيط بين كل من الحكومة والمستهلكين.

وقد انتقدت هذه الضريبة نظراً لأن فرضها يصاحبه بعض المشاكل والصعوبات المتعلقة بطرق تتبع المعاملات الإلكترونية للعملاء، ومدى تناقض هذا مع قوانين السرية والأمان، هذا فضلاً عن أنه يزيد الأعباء على عاتق المستهلكين نتيجة تحملهم لهذه الضريبة بالإضافة إلي ثمن السلعة.

الضريبة الرقمية (ضريبة البيت) (BITS):

حيث ترتب على صعوبة تطبيق القواعد الحالية لفرض الضريبة على التجارة الإلكترونية وتحصيلها، كما يحدث بالفعل مع التجارة التقليدية، إلى تعرض التجار الذين يتبعون الطرق التقليدية لبيع السلع وتسليمها إلى منافسة غير متكافئة ناتجة من دفعهم الضريبة، في حين لا يدفع هذه الضريبة التجار الذين يتبعون الطرق الإلكترونية برغم أنهم يتاجرون في السلع والخدمات نفسها.

وخشية أن يستمر نزيف الإيرادات الضريبية مع التطور المتنامي للتجارة الإلكترونية إلى الحد الذي تصبح فيه الحكومات عاجزة عن فرض الضريبة على الصفقات الرقمية إلا في حدود الرسوم التي تدفع على استعمال المكالمات الهاتفية المرتبطة بشبكة الإنترنت، فإنه يمكن أن تفرض ضريبة خاصة على أساس الوحدات الرقمية (Bits)، باعتبارها العنصر الذي يمكن تتبعه وقياسه، وتحديد الضريبة على أساسه، ويتوقع أن يؤدي إلى تحصيل إيرادات كبيرة تبعاً لزيادة استخدام هذه الوحدات مع الاتصال المستمر والتعامل المطرد مع الإنترنت وغيره من شبكات الأعمال.

وعليه فإنه يمكن تعريف هذه الضريبة بأنها ضريبة يتم فرضها وتحصيلها على أساس كمية البيتس (الوحدات الرقمية) التي يتم استخدامها أو نقلها.

وقد أيدت اللجنة التي شكلتها البعثة الأوروبية عام ١٩٩٨ فرض هذه الضريبة بحيث يمكن أن تفرض على وحدات المعلومات التي يتم التعرف إليها من خلال شبكة الحاسوب.

ولقبول هذه الضريبة اقترح البعض[1] أن تطبق بأسعار مختلفة حسب

---

(1) انظر Arthuer J. Cordell: New Taxes For a new Economy Government in formation in Canada Rev. vol. 2 No. 4 1996.

مدى الاتصال ونوع الخط المستخدم، وذلك بفرض ضريبة نسبية أو تصاعدية على النحو التالي: -

١- بالنسبة لخطوط الاتصالات الدولية تفرض الضريبة على أساس نسبة التدفقات بين نقطتي الاتصال.

٢- بالنسبة للخطوط المؤجرة تفرض الضريبة بسعر ثابت على أساس الوحدة الرقمية للطلقة المحمولة للخط المؤجر.

٣- بالنسبة للخطوط المحلية تكون الضريبة بسعر تصاعدي، يعتمد على متوسط إجمالي التدفقات الرقمية بالنسبة لكل نقطة تحويل محلية.

وتحقق هذه الضريبة المزايا الآتية:

أ- تشجيع النقل الإلكتروني للسلع والخدمات، بالاستفادة من الضريبة المنخفضة على هذا النقل، مقارنة بالضرائب و رسوم التي تفرض على النقل بالوسائل التقليدية أو المادية مما يعود بالنفع على البيئة، نتيجة تقليل الازدحام الناتج من النقل المادي لهذه السلع والخدمات، ومن ثم تقليل معدلات التلوث البيئي.

وبمعنى آخر فإنه يمكن النظر إلى ضريبة الوحدات الرقمية على أنها مقابل التكلفة الحدية للتزاحم الناتج عن النفاذ غير الرشيد على الاتصالات الإلكترونية، مما يجعل المستخدمين أكثر حرصاً على استخدام الإنترنت في الأنشطة التي تحقق لهم منفعة أكبر من التكلفة الاجتماعية الحدية.

ب- يمكن أن تفيد هذه الضريبة في حفز المنشآت والجهات المختلفة على مراقبة موظفيها الذين يستخدمون الإنترنت في أوقات العمل في مجالات غير مفيدة لأعمالهم كإرسال بريد إلكتروني خاص بهم، أو الإطلاع على مواقع ى تفيد العمل. ويتولد حافز الرقابة حين تجد المنشأة أو الجهة نفسها ملزمة بأداء مبالغ تتحدد على حسب استعمالها لوسائل الاتصال المتاحة لديها.

جـ- يمكن استخدام الحصيلة المتوقعة من هذه الضريبة في أغراض اجتماعية عامة كدعم نظام الضمان الاجتماعي، وتعويض العمال الذين يفقدون فرص العمل نتيجة التجارة الإلكترونية، أو لأغراض خاصة، لتعويض الخسارة التي يمكن أن يتعرض لها أصحاب حقوق الملكية الفكرية نتيجة عرض أعمالهم على الكافة[1].

وعلى الرغم من المزايا المشار إليها آنفاً، إلا أن هذه الضريبة قد تعرضت للنقد، وتمثلت أوجه النقد فيما يلي: -

١- لا تميز هذه الضريبة بين الاتصالات التي تتم لغرض تجاري، وغيرها التي تتم لأغراض أخرى.

وبعبارة أخرى فإن الضريبة على الوحدات الرقمية يمكن أن تفرض على حجم كبير من المعاملات بسعر أكبر مما تفرض على المعلومات أقل حجماً، برغم أن المعلومات ذات الحجم الكبير منخفضة التكاليف أو القيمة والأهمية من المعلومات ذات الحجم الأقل[2].

٢- أن هذه الضريبة يؤدي فرضها إلى وجود ازدواج ضريبي، حيث أن المستهلك سوف يقوم بدفع ضريبة القيمة المضافة عند شرائه الأجهزة الإلكترونية المختلفة التي يستخدمها في عملية تبادل ونقل المعلومات بالإضافة إلى الضريبة على الوحدات الرقمية عند استخدامه لهذه الأجهزة في تبادل البيانات، وبالتالي تفقد الإنترنت وأجهزة نقل البيانات الأخرى الميزة الأساسية التي تتمتع بها وهي انخفاض التكلفة.

٣- صعوبة تقدير هذه الضريبة وإعاقتها لنمو التجارة وتطورها عبر الإنترنت، فما لم تفرض الضريبة المقترحة على نطاق عالمي فإنه من الممكن

---

(1) راجع د/ رمضان صديق، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

(2) انظر James s. Gilmore: No Net Tax, Aproposal sumbmitted to the politics and options, paper at the Advisory commission on electronic commerce, Virginia, Nov. 8, 1999 available at http://www.no net tax. net/gil more proposal. Htm.

أن تتحول المنشآت التي تعمل في التجارة الإلكترونية إلى الدول التي لا تفرض هذه الضريبة للتهرب أو التجنب من أداء الضريبة في الدول التي توجد فيها.

كما تثور مشكلة كيفية توزيع العوائد المتوقعة منها على الدول المختلفة، واحتمال انخفاض ما يؤول منها إلى الدول النامية نتيجة تطبيقها.

٤- تؤدي هذه الضريبة إلى تمييز لغير صالح نقل البيانات عبر الإنترنت، إذا كان نقل البيانات عبر الوسائل الأخرى كالهاتف أو الفاكس أو البريد السريع لا يخضع للضريبة، في حين تفرض الضريبة، في حين تفرض ضريبة الوحدات الرقمية على نقل البيانات عبر الإنترنت.

٥- لا يتلاءم فرض هذه الضريبة مع كون التجارة الإلكترونية ما زالت ناشئة وفي مرحلة النمو، الذي يحتاج تشجيعاً أو حافزاً ضريبياً يتمثل في إعفائها من الضريبة إذ يمكن أن يؤدي فرض الضريبة المقترحة إلى إعاقة هذا النمو وتقليل استخدام التجارة الإلكترونية.

٦- تتعارض فكرة استخدام ضريبة الوحدات الرقمية كوسيلة رقابية على المواطنين المستخدمين للإنترنت، مع متطلبات الحفاظ على الحرية الشخصية والخصوصية التي يحرص عليها المجتمع الديمقراطي.

٧- لا تحول هذه الضريبة في المستقبل دون استخدام تقنيات أكثر تطوراً تجعل مستخدم الإنترنت قادراً على تجنب هذه الضريبة أو حتى التهرب منها بوسائل تقنية كالتشفي، مما يعني تطبيقات في الواقع على الفئة التي لا تملك القدرة على استخدام التقنية التي تعين على التهرب من الضريبة أو تجنبها[1].

ويرى اتجاه أخير[2] أن الأمر ليس في حاجة إلى إصدار تشريع جديد لفرض ضرائب على التجارة الإلكترونية، حيث أنها سواء كان محلها سلعة أو

---

(1) راجع في عرض هذه الانتقادات د/ رمضان صديق، المرجع السابق، ص ٣٢٧ - ٣٢٨.

(2) انظر د/ رابح رتيب، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

خدمة فهي تخضع بالفعل لنوعين من الضرائب هما الضريبة الجمركية، وضريبة المبيعات[1].

فمن حيث الضريبة الجمركية، فإن استيراد السلع الإلكترونية يخضع لهذه الضريبة باعتباره سلعة مستوردة تدخل أراضي الدولة، وتستحق الضريبة بمجرد عبور البضائع للخط الجمركي[2] ولكن لا يتم تحصيلها إلا بمناسبة

---

(١) أثيرت مشكلة تحصيل ضريبة المبيعات على البرامج الجاهزة التي تستطيع المنشآت بيعها عبر الإنترنت، مقابل قيام المستهلك بدفع قيمتها ببطاقة الائتمان أو بالنقود الإلكترونية وفي هذه الحالة لا تحتاج الشركة إلى أن تعلم أين يقيم المستهلك؟ كما لا تكون هناك ضرورة لأن يكون للشركة وجود مادي في دولة المستهلك، بل يمكن للشركة أن تبيع هذا البرنامج باستخدام وسائل اتصال غير موجودة في أي من بلد إقامة الشركة وإقامة المستهلك. عندما تستعمل خادما أو موصل إنترنت يوجد في دولة أخرى.
وإزاء هذا الوضع اتجهت إدارات الضرائب في الولايات الأمريكية نحو التوسع في مفهوم الروابط التي تعطي الدولة الحق في فرض الضريبة على الشركة التي تربط بها، وبرز ذلك واضحا في ولاية تكساس التي اعتبرت أن قيام الشركة ببيع برامجها الجاهزة إلى "٤٢" مستهلكا يقيمون فيها دليل على ارتباط هذه الشركة بالولاية، على الرغم من أن البيع قد تم من خلال الاتصال التليفوني بين العملاء والشركة. وإن البضاعة شحنت إلى الولاية بوسائل النقل المعتادة من مخازن الشركة خارج الولاية إلى هؤلاء المستهلكين.
واعتبر القضاء الأمريكي أن الشركة التي تبيع البرامج الجاهزة موجودة في الولاية التي تحصل فيها على مقابل استعمال بعض حقوقها المعنوية كالاسم التجاري أو العلاقة التجارية من قبل شكة أخرى موجودة في تلك الولاية. ومن ثم توفر اتفاقية الترخيص بين الشركة المانحة والشركة المستفيدة الرابط الذي يحول لإدارة الضريبة في الولاية التي توجد فيها الشركة المستفيدة الحق في فرض الضريبة، رغم عدم وجودها ماديا في تلك الولاية.

(٢) لا تزال مشكلة التعريفة الجمركية على المعاملات الإلكترونية محل نظر وخلاف بين من يطالب بالإعفاء منها كلية، ومن يطالب بفرضها على أي معاملة تتم من خلال الإنترنت، وقد تعرض المؤتمر الوزاري الرابع المنعقد في الدوحة في فبراير سنة ٢٠٠١ للأعضاء في منظمة التجارة العالمية في الإعلان الصادر في هذه المسألة تحديدا، حيث أشير إلى أن الأعضاء قد أحيطوا علما بما تم من أعمال بواسطة المجلس العام والجهات المعنية الأخرى من الإعلان الوزاري في ٢٠ مايو ١٩٩٨، واتفقوا على الاستمرار في برنامج العمل في شأن التجارة الإلكترونية، وأن ما تم من أعمال حتى الآن يدل على أن التجارة الإلكترونية قد ترتب عليها ظهور تحديات وفرص جديدة في التجارة للأعضاء في كل مراحل التنمية، ويقر الأعضاء بأهمية=

الإفراج عنها بعد إتمام الإجراءات الجمركية عليها، ومن ثم فهي تخضع لذات الإجراءات التي تخضع لها السلع العادية.

ووفقاً لقانون المنطقة الإلكترونية في هولندا، فإن الشركات المساهمة التي تزاول نشاطها في التجارة الإلكترونية من داخل هذه المنطقة، تمنح معاملة ضريبية مميزة تتمثل في خضوعها لضريبة الدخل بسعر منخفض (٢%) حتى نهاية عام ٢٠٢٥، وعدم فرض الضرائب والرسوم الجمركية وضريبة رقم الأعمال على السلع التي تدخل المنطقة الإلكترونية، ولا على المنتجات أو الخدمات التي تسلم أو تورد إلى شركات موجودة في هذه المنطقة[1].

=إنشاء رعاية أفضل بيئة مشجعة للتطور المستقبلي للتجارة الإلكترونية ويكلفون المجلس العام بدراسة الاتفاقات المؤسسية (المناسبة للتعامل مع برنامج العمل)، وأن يعد تقارير حول التطور اللاحق يقدم إلى المؤتمر الوزاري في دورته الجديدة، وأن الأعضاء سيستمرون في ممارستهم الحالية بعدم فرض رسوم جمركية على النقل الإلكتروني حتى المؤتمر الخامس.
(راجع أ/ يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلى برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية، الخرطوم ٢٠٠٢، ص ١ وما بعدها.

(١) يلاحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية تدعو إلى اعتبار الإنترنت منطقة تجارة حرة تعفى من تطبيق الضرائب الجمركية، فلا تخضع لهذه الضريبة السلع أو المنتجات التي يتم التعامل فيها عن طريق الإنترنت. ويتم تسليمها بالطريقة الإلكترونية (رقمياً)، دون حاجة للبحث في معيار يميز بين السلع والخدمات، طالما حصل عليها الشخص في صورة رقمية.
وتستند هذه الدعوة إلى مقولة أن المعلومات والبيانات التي تنتقل عبر الإنترنت لا تخضع حالياً للضريبة الجمركية، بينما يخضع لهذه الضريبة الحيز أو المادة التي تحتفظ بهذه المعلومات والبيانات، فالبرنامج الجاهز الذي ينتقل عبر القرص المدمج لا يخضع للضريبة الجمركية على أساس قيمة المعلومات والبيانات التي يحتويها هذا القرص وإنما تفرض الضريبة على أساس القرص ذاته.
ومن ثم فإن نقل المعلومة دون هذا القرص لا ينطوي في الواقع على إعفاء جمركي لأن المعلومة ذاتها معفاة جمركياً وفقاً للقواعد المعمول بها حتى الآن.
وتؤيد هذه الدعوة "١٢٣" دولة عضوا في منظمة التجارة العالمية، وقد توصلت إلى مشروع اتفاقية لإعفاء التجارة الإلكترونية من الضريبة الجمركية، وتدعمها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي ترى أن هذه الدعوة لا تنطوي على خسارة حقيقية أو مهمة في حصيلة الضريبة الجمركية. =

ومن حيث ضريبة المبيعات، فإن القانون لم يستثن السلع الواردة من التجارة الإلكترونية من الخضوع للضريبة، فهي تخضع للضريبة مثلها مثل أي سلعة مستوردة وتستحق الضريبة في مرحلة الإفراج عنها من الجمارك بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية.

ولا يختلف الأمر إذا كان محل التجارة الإلكترونية يأخذ شكل الخدمات الإلكترونية حيث تخضع أيضاً للضريبة على الخدمات المنصوص عليها في قوانين ضرائب المبيعات[1].

وفي نهاية عرضنا للمنازعات المتعلقة بفرض ضريبة على التجارة الإلكترونية نستخلص أنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص التحكيم الإلكتروني بنظر المنازعات المتعلقة بالضرائب على التجارة الإلكترونية عند تطبيقها خاصة وأن هناك بعض الإجراءات الأولية التي تم العمل بها التي تؤيد ذلك حيث أعلن وزير المالية الفرنسي عن اتخاذ بعض الإجراءات وتنفيذها بالفعل ابتداءً من مارس سنة ٢٠٠٠ حيث يمكن لدافعي الضرائب استيفاء استماراتهم مباشرة على الإنترنت، ويمكنهم بذلك تحرير الإقرار الضريبي وإرساله إلى الأرشيف المتصل بمركز المعلومات الضريبي، ويتم التحقيق من شخصية الممول عن طريق المفتاح الرقمي الخاص به، وأصبح من الممكن كذلك تقديم

= ومع ذلك فإن الإعفاء الجمركي للمنتجات التي تسلم إلكترونياً يلقى معارضة من بعض الباحثين على أساس أن هذا الإعفاء يتعارض مع مبدأ الحياد الضريبي الذي يتطلب عدم التمييز في المعاملة الضريبية على أساس طريقة بيع المنتج أو طريقة تسليمه، حيث تؤثر طريقة تسليم المنتج في مدى خضوعه للضريبة وبالتالي في تكلفته.

هذا فضلاً عن تزايد ونمو التجارة الإلكترونية وإمكانية تسليم المنتجات الرقمية في المستقبل يمكن أن يؤدي إلى زيادة الخسائر الضريبية بسبب هذا الإعفاء، مع تزايد حاجة الدول إلى إيرادات ضريبية للحد من الآثار السلبية للتطور التكنولوجي في وسائل الاتصال على الاقتصاد.

(راجع د/ رمضان صديق محمد، مدى وكيفية فرض الضريبة على المبيعات والضريبة الجمركية على التجارة الإلكترونية، بحث منشور بموقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي، آخر إطلاع ١٠/ ٣/ ٢٠٠٨).

(1) راجع مؤلفنا، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

الإقرار الشهري والسنوي الخاص بضريبة المبيعات والوفاء بها عن طريق الإنترنت[1].

المطلب الرابع

"المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الإنترنت"

مع انطلاق عصر الثورة المعلوماتية وتحديدا في العقد الأخير من القرن العشرين شهد العالم فضلاً عن ثورة المعلومات، ثورة جديدة في عالم الاتصال ونقل المعلومات مما أتاح للأفراد والمؤسسات فرصة الولوج إلى البنوك وقواعد المعلومات على الصعيدين المحلي والدولي، مما أوجب أن توضع الأطر التشريعية التي تحكم ما ينتج عن هذا التطور التقني من علاقات قانونية وتعاقدية، فظهرت معاهدتا الويبو للإنترنت مواءمة لهذا الواقع المستجد، وبدأت التشريعات الوطنية في اللحاق بالركب.

ومن المعلوم أن الاقتصاد العالمي يتجه بسرعة نحو صيرورته اقتصادا معرفيا يقوم على المعرفة والمعلومات والمنتجات الفكرية بشكل عام، وأن هذه المنتجات أصبحت تشكل قيما مادية أساسية في هذا النظام وفي علاقاته التبادلية، وبنظرة متفحصة ندرك عمق الحاجة لتعمق الوعي والإدراك العام لقوانين الملكية الفكرية التي تشكل النظام القانوني الرئيسي الذي يحمي هذا الاقتصاد الجديد وقيمه ولدمجه بالأخلاق والثقافة العامة.

ولعله من الملاحظ أن أهمية الملكية الفكرية تبرز في مجالات الاستثمار المختلفة[2]، حيث أن الكثير من هذه الاستثمارات تحوي شكلاً أو أكثر من أشكال حقوق الملكية الفكرية، وبالتالي فإن العلاقة بين حماية الملكية

---

(1) انظر د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(2) انظر د/ كنعان الأحمر، دور حق المؤلف في تشجيع الإبداع والاستثمار في المجالات الأدبية، ورقة عمل مقدمة ضمن أعمال الندوة الوطنية حول الملكية الفكرية التي عقدتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الثقافة في سوريا ١٦ - ١٧ يونيو ٢٠٠٣، ص ١ وما بعدها.

الفكرية والاستثمار علاقة هامة جدا حيث أنه إذا كان نظام الحماية ضعيفاً فإن ذلك سيؤدي إلى ارتفاع احتمالية التقليد والتعدي على حقوق الملكية الفكرية مما يجعل تلك الدولة أقل جاذبية للاستثمار في زمن أصبح فيه الاقتصاد مرتبطاً في جنباته بكل مدخلات العولمة.

ويعبر بعض الفقه عن نوع من الملكية الفكرية بالملكية الرقمية والتي تشمل حقوق الملكية الفكرية على الإنترنت، وبعبارة أدق كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفا رقميا وفق المفهوم المتطور للأداء التقني، ووفق اتجاهات تطور التقنية، وهذا لا يؤثر على انتماء المصنف بذاته إلى فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية[1].

والإنترنت وما يرتبط به من مسائل قانونية أصبح يمثل فصلاً متميزاً من فصول القانون المعاصر، فتبدأ بعقود الاشتراك في الإنترنت وأنواعها وعقد إنشاء موقع وعقود التجارة الإلكترونية، أي ما يمكن تسميته بالتنظيم القانوني للتعامل مع الإنترنت وعن طريق الإنترنت.

أما الشق الثاني فهو حماية الحقوق في مواجهة الإنترنت، وفي مقدمة ذلك حماية الحياة الخاصة، وحماية حقوق المؤلف عبر الإنترنت.

والواقع أن خطورة الإنترنت على حق المؤلف تتأتى عادة من أن إدخال المعلومة على الشبكة يكون عن طريق ترقيمها وتفاعلها. وهنا قد يحدث تحويراً أو تعديلا في المصنف، فالتحويل إلى شبكة المعلومات الرقمية لا يخلو في حد ذاته من مخاطر بالنسبة لحق المؤلف، كما أن التساؤل يثور حول حماية المصنف الرقمي في حد ذاته وقاعدة البيانات، فهل تعتبر من قبيل المصنفات المشمولة بالحماية؟

وقد يذهب غير المتخصصين في القانون إلى أن الإنترنت يستوجب استصدار قانون لحماية حق المؤلف إذ تعجز القوانين السابقة عن مواجهة

---

(١) راجع د/ يونس عرب، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر ،منشورات اتحاد المصارف العربية، ٢٠٠١، ص ٢٩٧.

الوضع الذي ترتب على وجود الإنترنت. فهل يوجد فراغ قانوني بصدد حمايو حق المؤلف في مجال الإنترنت؟

في الواقع فإن تنظيم حق المؤلف بصفة عامة يقوم على التوفيق بين مصلحة المؤلف الذي يجب أن يحصل على المقابل المالي المجزي لإنتاجه الذهني وذلك لتشجيع وإثراء الإنتاج الأدبي والثقافي، ومصلحة مستخدمي المصنفات الذين لا يجب أن يتحملوا أعباء كبيرة للحصول على المعلومات[1].

ويثور التساؤل عما إذا كان الإنترنت يغير من معطيات المشكلة أم يبقى عليها؟ فالإنترنت يسهل إلى حد كبير النسخ والنشر غير المأذون به، وهذا يدعو إلى القول بضرورة التشدد في حماية حق المؤلف، كلما ازداد الخطر كلما دعت الحاجة إلى تدعيم الحماية، ولكن مقابل ذلك فإن الإنترنت يساعد على الانتشار بحيث يصل المصنف إلى أعداد ضخمة من المستخدمين، وهنا يثار التساؤل عنا إذا كان ذلك يبرر تقييد حق المؤلف لمصلحة المستخدمين، فالانتشار الضخم للمصنف عبر كافة أنحاء العالم، والذي لم يكن يتوقعه أي مؤلف، ألا يستوجب في المقابل تقييد حقوق المؤلف لمصلحة مستخدمي المصنف، وفي سبيل الإجابة عن جميع هذه التساؤلات يتعين علينا أن نعرض لبيان المقصود بالمؤلف والمصنف ثم نعرض لأحكام الحماية القانونية التي يقررها القانون لمؤلف المصنف الرقمي، وطبيعة الأضرار بحقوق المؤلف عبر الإنترنت.

أولاً: مفهوم المؤلف:

يقصد بالمؤلف كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه. فلفظ المؤلف يشمل كل من عبر عن آرائه بأي طرق التعبير كالكتابة والرسم والنحت والتصوير.

---

(١) راجع د/ حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية - كلية القانون - جامعة اليرموك - الأردن ١٠/ ٧، ١١/ ٧/ ٢٠٠٠، ص ١ وما بعدها.

ووفقا للمادة ١٣٨/ ٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الخاص بحماية الملكية الفكرية فإنه يقصد بالمؤلف "الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفه حقيقية شخصه، فإذا قام الشك يعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة شخص المؤلف[1].

---

(1) خلت غالبية قواعد القانون الدولي الإتفاقي من وضع تعريف ومحدد للمقصود بالمؤلف ، فاتفاقية برن لم تضع تعريفا للمؤلف واكتفت بأن تقرر أن المؤلف باستثناء الأعمال السينمائية لا يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً، على خلاف اتفاقية ؟؟؟ التي أقرت إمكانية تمتع الشخص المعنوي بحقوق الملكية الفكرية.
وفي ظل هذا الغياب التشريعي اختلف الفقه اللاتيني والفكر الأنجلو أمريكي في تحديد المقصود بالمؤلف.
- فالاتجاه اللاتيني يرى أن المؤلف هو مبتكر المصنف الفعلي، ويجد العمل الفكري أساس الحماية التي تقرر له صفة الابتكار إذا أبدع من قبل شخص طبيعي. لذا كان من الطبيعي أن يكون الشخص الذي قام في الحقيقة بهذا الابتكار هو الذي تنسب له صفة المؤلف.
ويسود هذا الاتجاه معظم الدول الأوروبية، ومنها النظام القانوني الفرنسي الذي يأخذ بنظام حق المؤلف المزدوج، والذي يعرف المؤلف بأنه الشخص الذي خلق العمل الفكري. وإن أساس العمل الفكري هو الابتكار، والابتكار هو روح المؤلف ونتاج عقله، إذن يكون المؤلف هو المبرمج افعلي لبرنامج الكمبيوتر.
- والاتجاة الأنجلو أمريكي يرى أن المؤلف هو الشخص الذي يمول وينظم لميلاد المصنف الأدبي، ويقوم هذا الاتجاه على أنه ليس بالضرورة أن يكون المؤلف هو من قام بابتكار العمل الفكري، وإنما يكون مؤلفه من يمنحه القانون الحقوق والامتيازات التي تترتب على حق المؤلف، ولو لم يكن المؤلف الفعلي للمصنف الأدبي.
فالأهمية وفقا لهذا الاتجاه، تعطي للشخص الذي هو أساس المصنف الفكري وليس لمن ابتكر هذا العمل. نفس حالة وجود عمل فكري تم ابتكاره أثناء تأدية الوظيفة فإن صاحب العمل وليس العامل هو الذي يجب أن يحصل على الحقوق، ومن ثم فهو المؤلف لأنه لو لا العمل وفره صاحب العمل للمبدع، لما قام هذا الأخير بإبداعه. وعليه فوصف المؤلف يعطي لكل شخص طبيعي أو معنوي يتولى العملية الاقتصادية للبرنامج حتى ولو لم يكن المبدع الحقيقي.
راجع في عرض هذين الاتجاهين.
د/ رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧، ص ١٣٥ - ١٣٧.

مضمون حق المؤلف:

يأمل كل مبدع لمصنف فكري أن ينسب عمله إليه بوصفه نتاج لعقله وفكره، فهو ينتظر من القانون حماية عمله الفكري ونسبته إليه ومنع الآخرين من استغلاله وتعويضه إذا اقتضى الأمر، بالإضافة إلى معاونته في تحديد طريقة استغلاله لمصنفه والحصول على العائد المالي من ذلك.

ولهذا نجد لحق المؤلف جانبين الأول أدبي، والثاني مالي، ولقد تباينت التشريعات المقارنة بين أيهما أكثر أهمية، وأيا منهما يعد أساساً لحق المؤلف.

ونعرض لهذين الجانبين كالتالي: -

١ـ مضمون الجانب الآلي لحق المؤلف:

يعرف الجانب الأدبي لحق المؤلف بأنه "حق الفنان أو المؤلف بصفته مسئولاً مسئولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه، سواء في الشكل أو في الموضوع، وبخصوص المصنف الأدبي لا يوجد حق أدبي وإنما يوجد تطبيق للمبادئ العامة في التشريع والتي تقضي بان كل فرد يجب أن يحمي من كل إهانة يمكن أن توجه إليه[١].

وينشأ الحق الأدبي للمؤلف على مصنفه بعد نشر المصنف لن المصنف قبل نشره يكون ممتزجاً بشخصية المؤلف بما لا يمكن فصله عنها.

وبالنظر إلى الطبيعة والهدف من الحق الأدبي للمؤلف يتبين لنا أن الحق الأدبي يتمتع بذات الخصائص التي تتمتع بها الحقوق اللصيقة بالشخصية بصفة عامة بحكم كونها حقوق غير ماليه ولا يمكن تقويمها بالنقود، لذلك فهي لا تقبل التصرف فيها، ولا الحجز عليها، كما لا يقبل التقادم، ولا تنتقل إلى الورثة[٢].

ويخول الجانب الآلي لصاحبه عدة حقوق تتمثل فيما يلي:

---

(1) راجع د/ رشا علي الدين، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(2) انظر د/ محمد حسام محمود لطفي، حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دراسة تحليلية للقانون المصري، ٢٠٠٠، ص ٤١.

أ ـ الحق في نشر المصنف:

ويقصد بحق النشر، حق المؤلف في أن يحدد وحده وبإرادته المنفردة اللحظة التي يتم نشر المصنف فيها.

ويلاحظ أن لهذا القرار في أغلب الحيان أثر مالي بالنظر إلى أن للمؤلف على مصنفه حقا ماليا، كما أن ممارسته تتعلق باعتبارات شخصية خاصة بالمؤلف.

هذا وقد ورد نص المادة ١٤٣ من قانون حماية الملكية الفكرية بان تشمل حقوق المؤلف على المصنف، الحق في إتاحة المصنف للجمهور أول مرة[1].

ب ـ الحق في نسبة المصنف:

ويمنح هذا الحق للمؤلف وحده أن ينشر المصنف باسمه أو باسم مستعار، ولكن له أن يتراجع من الاسم المستعار ، فله امر يثبت حقيقة نسبة المصنف اليه .

إذ أن حق المؤلف في نسبة المصنف إليه هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ويعتبر هذا هو الجانب الإيجابي لهذا الحق، أما الجانب السلبي فينصرف إلى حظر قيام الغير بنشر المصنف تحت اسم أخر، ويمكن المؤلف من الدفاع بصفة عامة عن مصنفه ضد كل اعتداء يقع على هذا الحق.

وتأكيداً لما تقدم نصت المادة ١٧٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه " في المصنفات التي تحمل اسماً مستعاراً أو التي لا تحمل اسماً للمؤلف يعتبر أن الناشر لها قد فوض من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون، ما لم يعين المؤلف وكيلاً آخر، أو يعلن شخصه ويثبت صفته.

على أنه ورغبة في حث المؤلف عن الكشف عن شخصيته فقد نص المشرع في المادة "١٦٣" على مدة خاصة للحماية خمسين سنة تبدأ من تاريخ

---

(١) انظر المادة ١٤٣ من قانون حماية الملكية الفكرية في مصر رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

النشر أو إتاحة المصنف للجمهور أيهما أبعد، ما لم يكن المؤلف شخصاً معروفاً ومحدداً أو كشف المؤلف عن شخصيته خلالها فيتمتع المصنف بمدة الحماية المقررة للمصنف.

ج ـ الحق في احترام المصنف:

يجيز هذا الحق للمؤلف منع الغير من إدخال أي تعديل أو تحوير على المصنف دون الحصول على إذنه. فحوالة المؤلف مصنفه للاستغلال أو بيع أصل المصنف فإن هذا لا يعتبر انقطاع الصلة بينه وبين المصنف، فيستطيع عن طريق الحق في الإحترام أن يدافع عن تكامل مصنفه والوقوف في وجه المحاولات التي تؤدي إلة تشويهه أو تحريفه[1].

وفي هذا الشان نصت المادة ١٤٣/ ٣ من قانون حق المؤلف على حق المؤلف في منع أي حذف او تعديل في مصنفه وبأن له الحق في أن يدفع أي اعتداء على حقه في نسبة مصنفه إليه.

ويلاحظ ان هذا الحق في الغالب ما يتقيد عن طريق منح الغير الحق في ترجمة المصنف بدون إذن المؤلف إذا لم يستعمل هو هذا الحق خلال فترة زمنية محددة.

د ـ الحق في سحب المصنف من التداول:

يحرص المؤلف على أن يكون المصنف معبراً عن مشاعره وأفكاره، فإذا رأى بعد نشر مصنفه ان هذا المصنف لا يعبر تعبيراً واضحاً أو مناسباً عن هذه الأفكار، أو أن النشر بهذه الصورة قد يضر بسمعته وشرفه لدى الجمهور، فإن من حقه أن يسحب هذا المصنف من التداول أو يدخل ما يراه مناسباً من التعديلات عليه، على أن يقوم بتعويض كل من تضرر من هذا الإجراء.

---

(١) انظر د/ عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٨، ص ١٠٨.

وفي هذا المعنى نصت المادة "١٤٤" من قانون حماية الملكية الفكرية على انه "للمؤلف وحده - إذا طرات أسباب خطيرة - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بحظر طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذا الحالة بأن يعوض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر الحكم".

٢ - مضمون الجانب المالي لحق المؤلف:

ويعرفه البعض بأنه "التعويض أو المقابل لما بذله المؤلف من جهد في ابتكار مصنفه، وهذا الحق يخول لمؤلفه مباشرة الاستغلال المالي للمصنف سواء بنفسه أو بالتنازل عن ممارسة هذا الحق للغير، ويمكن التصرف في الحق المالي بأي صورة مناسبة يراها المؤلف[1].

ويخول هذا الجانب لصاحبه الحقوق الأتية: -

أ - حق المؤلف في استغلال المصنف:

حيث يتحقق حق المؤلف المالي عملاً في استغلال مصنفه فيما يقرره المشرع له من الحق في نقله إلى الغير بصورة مباشرة فيما يعرف باسم الحق في التمثيل، أو نقله بصورة غير مباشرة فيما يعرف باسم الحق في النسخ أو الترجمة، أو فيما يمكن من صور الاستغلال الحالية أو المستقبلية كما هو الشأن في الترخيص بالاستعمال في شأن الحق الوارد على برامج الحاسب الآلي.

ب - قابلية الحق المالي للتنازل عنه والتصرف فيه:

يتمتع المؤلف - وخلفه من بعده - بالحق في أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المنصوص عليها في القانون، على ان المشرع يشترط أن

---

(١) انظر د/ ابراهيم أحمد ابراهيم، الحماية الدولية لحق المؤلف،القاهرة ١٩٩٢، ص ٣٠

يكون التصرف مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة أو بالتفصيل كل حق على حده يكون محلاً للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه.

ج ـ مدة الحماية القانونية للحق المالي في استغلال المصنف:

يحمي القانون الحقوق المالية للؤلف خلال مدة معينة، يؤول المصنف بعدها إلى الدومين العام حيث يصبح استغلاله متاحاً بجميع الأشخاص دون حاجة إلى استئذان المؤلف أو أي من خلفه.

ويرى جانب فقهي[1] ان الحقوق المالية للمؤلف تواجه بعض الصعوبات في التطبيق بصدد الإنترنت تتمثل فيما يلي:

- أن خروج مصنف أو مستند صادر عن الإنترنت على طباعة أو تسجيله على ديسكات أو تخزينه في ذاكرة الحاسب يعتبر من قبيل النشر أو النسخ للمصنف، وبالتالي تعدياً عليه.
- تتعرض هذه الحقوق لمخاطر ازدياد عمليات تأجير البرامج والمصنفات الأخرى على الإنترنت، إذ ينطوي هذا الأسلوب على ميزة اقتصادية كبيرة للمستعمل الراغب في الاستعمال المؤقت حيث لا يلتزم بشراء البرامج.
- أن نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة عن طريق الأداء العلني عبر الإذاعة بواسطة كابل أو قمر صناعي يسمح للمؤلف بمراقبة اتصال مصنفه بالجمهور، أما النقل غير المباشر أو حق توزيع المصنف فيجد صعوبة في التطبيق بالنسبة لنقل البيانات المرقمة، وأياً ما كان الأمر فإن النقل او التحويل الرقمي للمصنف عن الإنترنت يخضع لحماية القانون، ويجب ان يكون موضوع إذن من المؤلف.

ثانياً: تعريف المصنف:

عرف المشرع المصري المصنف بأنه "كل عمل مبتكر أدبي أو علمي

---

(١) راجع د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧، ص ٢٧٢.

أياً كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه[1].

ووفقاً للتعريف السابق فإن لفظ المصنف لا يقتصر على الكتب ولكنه يمتد ليشمل كل إنتاج ذهني أياً كان مظهر التعبير عنه، فقد يظهر الإنتاج الذهني في شكل فيلم سينمائي او من خلال لوحة فنية أو صورة فوتوغرافية، أو تسجيل ضوئي أو غير ذلك من وسائل التعبير.

والمصنف قد يكون مشتركاً، كما قد يكون جماعياً، ففي الحالة الأولى يعد المصنف مشتركاً إذا اجتمع أكثر من شخص في إنتاجه[2].

وفي الحالة الثانية يعد المصنف جماعياً عندما يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وباسمه، ويندمج عمل المشتركين في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي بحيث لا يمكن فصل عمل كل المشتركين وتمييزه على حدة.

ولكي تنسحب الحماية على المصنف الأدبي لابد أن يكون هذا المصنف مبتكراً، ويقصد بالابتكار بصمة المؤلف الشخصية على المصنف والتي تسمح للجمهور بالنطق بإسمه بمجرد مطالعة المصنف إذا كان من المشهورين أو بالقول بانتهاء نسبة هذا المصنف إلى مؤلف لديه قدرة ابتكارية على التعبير عن أفكاره[3] وعليه فإن كافة المصنفات المتاحة على شبكة الإنترنت تتمتع بحماية

---

(١) انظر المادة ١٣٨/ ١ من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) في إطار المصنف المشترك يتم التفرقة بين فرضين، الأول: حيث يظهر المصنف بشكل لا يمكن الفصل فيه بين إنتاج كل واحد من المشتركين في إنتاجه على حده، وهنا يعتبر جميع المشاركين في إنتاج المصنف أصحاب حقوق متساوية عليه ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.
والفرض الثاني: يظهر المصنف بشكل يمكن الفصل فيه بين أدوار المشاركين في وضعه وفي هذه الحالة يثبت حق التأليف لكل مشارك على الجزء الذي انفرد بوضعه بشرط ألا يضر هذا بالاستغلال المشترك للمصنف ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

(٣) انظر د/ محمد حسام محمود لطفي، المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة ١٩٩٩، ص ٢٦.

حق المؤلف، طالما توافر في العمل صفة المصنف بالمعنى الدقيق، وأشرنا إلى أن تلك الصفة تقترن بعنصر الابتكار، حيث تقتصر الحماية على المصنفات المبتكرة، أي أن يكون ثمة خلق مبتكر في عالم الفكر والفن بما يجعل المصنف يتميز بطابع أصيل سواء في الإنشاء أو التعبير. فالقانون يحمي المجهود الابتكاري مهما قل بشرط ألا يكون مجرد عمل مادي بحت لا ينطوي على أي خلق أو تجديد في عالم الفكر.

ويشير جانب من الفقه[1] إلى أن أهم صور المصنفات محل الحماية تشمل ما يلي:

١- المصنف المكتوب، حيث تتمتع كافة المصنفات المكتوبة بحماية حق المؤلف على الإنترنت، ويدخل في ذلك الكتب والكتيبات والمقالات والنشرات وغيرها من المصنفات الكتوبة مثل البريد الإلكتروني وملحقاته.

٢- المصنفات الموسيقية المسموعة والمرئية المقترنة بالألفاظ، أو غير المقترنة بها، والمصنفات السمعية البصرية، كالأفلام والأغاني والمقطوعات الموسيقية المارة بالإنترنت أو المودعة عليه.

٣- الصور التي تمر عبر الإنترنت، ومن ثم فإن نشر الصورة إلكترونيا يمثل تعديا على حق المؤلف، ويدخل في ذلك مصنفات الرسم بالخطوط أو بالألوان، والنحت والطباعة على الحجر وعلى الأقمشة، وأية مصنفات مماثلة في مجال الفنون الجميلة، والمصنفات الفوتوغرافية، وما يماثلها، ومصنفات الفن التشكيلي والتطبيقي.

٤- الصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والرسوم التخطيطية (إسكتشات) والمصنفات الثلاثية الأبعاد المتعلقة بالجغرافيا او الطبوغرافيا أو التصميمات المعمارية.

---

(١) راجع د/ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

٥- المصنفات المشتقة، وذلك دون الإخلال بالحماية المقررة للمصنفات التي اشتقت منها. والمصنف المشتق هو الذي يستمد أصله من مصنف سابق الوجود كالترجمات والتوزيعات الموسيقية وتجميعات المصنفات بما في ذلك قواعد البيانات المقروءة سواء من الحاسب أو من غيره، ومجموعات التعبير الفلكوري ما دامت مبتكرة من حيث ترتيبها أو اختيار محتوياتها.

٦- مصنفات العمارة.

٧- برامج الحاسب الآلي.

٨- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب أو من غيره، ويكون الكثير من هذه القواعد منشوراً على الإنترنت سواء في الخط العادي أو في الخط المنشئ لصفحات الـ web أو العناصر التي تندمج فيها.

وبعد أن عرضنا لتحديد مفهوم المؤلف والمصنف، يثور التساؤل هل تمتد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية، وما هي طبيعة الأضرار التي تلحق بحقوق المؤلف عبر الإنترنت، وما هي كيفية تسوية منازعات حقوق المؤلف؟

هذا ما سنتولى الإجابة عليه من خلال الفروع الآتية حيث نعرض لكل موضوع في فرع مستقل.

الفرع الأول

امتداد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية

تنص المادة الرابعة من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو) والمعتمدة في سنة ١٩٩٦ على أنه " تتمتع برامج الحاسب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية في معنى المادة الثانية من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها.

وتضيف المادة الخامسة من ذات المعاهدة أنه "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أيا كانت شكلها إذا كانت تعتبر

ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها.

ووفقاً للمادة ١٤٠ من قانون حماية الملكية الفكرية في مصر رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فإنه تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية:

١- .....

٢- برامج الحاسب الآلي.

٣- قواعد البيانات سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره.

وأضافت المادة ١٤٧ من ذات القانون أنه "يتمتع المؤلف وخلفه العام من بعده بحق استشاري في الترخيص أو المنع لأي استغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه وبخاصة عن طريق .....، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات وغيرها من الوسائل.

وهكذا فإن المصنفات المبتكرة يحميها القانون أيا كان الشكل الذي اتخذته وأياً كانت وسيلة توصيلها للغير حتى ولو كانت رقمية، فهي جميعاً تدخل في إطار مصنفات الحاسب الآلي، وتمتد إليها الحماية باعتبارها من المصنفات الأدبية.

ويذهب بعض الفقه إلى ان المصنفات الرقمية التي تقدمها الإنترنت تقترب كثيراً من قواعد البيانات التي يحميها القانون بنص صريح ومباشر. ويلاحظ أن العبرة في الحماية أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية بين فيها إلى الوجود وأن يكون معداً للنشر، لا أن يكون مجرد فكرة يعوزها الإطار الذي تتجسم فيه، ولا أهمية للشكل أو التعبيرات الذي تتخذه وهو ما أكدت عليه الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية[1].

---

(1) راجع د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن فقرة ١٧٠، ص ٨٩١.

ويلاحظ أنه يشترط لحماية المصنفات الرقمية - شأنها في ذلك شأن المصنفات العادية - أن يكون المصنف مبتكرا.

ويقصد بالابتكار في هذا المجال بأنه الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنفه، وهو الطابع الذي يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمية نفس النوع، ويكون من شأن هذا الطابع إبراز شخصية المؤلف إما في مقومات الفكرة التي عرضها أو في الطريقة التي اتخذها لعرض هذه الفكرة.

ولا يقصد بالابتكار أن يكون كل ما يرد في المصنف جديداً لم يتم تناوله من قبل، وإنما يعد الابتكار متوافراً بصدد فكرة معروفة من قبل إذا ما تناولها المؤلف بأسلوب جديد أو عرضها بأسلوب متميز أو أعاد تنسيقها وتبويبها بشكل جديد يسهل معه الرجوع إليها[1].

وقد عرف المشرع المصري الابتكار بأنه "الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف"[2].

وانطلاقاً من هذا، فإن العمل الذهني أياً كانت صورته أو طريقة التعبير عنه سواء كانت تقليدية او رقمية يكون متمتعاً بالحماية على الرغم من وجود عمل مماثل له من قبل، ولهذا قد نجد موضوعاً واحداً يتم معالجته أو بحثه بواسطة أكثر من شخص ويكون عمل كل منهم قابلاً للحماية، ولكن يشترط في عمل كل منهم أن يكون مبتكراً نابعا عن إبداع شخصي من جانب من قام به[3].

وفي مجال الإنترنت فإن الابتكار يتوافر أيضاً بالنسبة للصفحات التي تظهر على الشاشة وذلك بالنسبة لتصميمها أو ما يوجد بها من رسومات أو ما يصاحبها من موسيقى وذلك بقصد جذب انتباه مستخدمي الإنترنت.

---

(1) انظر د/ عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٤ - ٩٥.

(2) انظر المادة ٢/١٣٨ من قانون حماية الملكية الفكرية في مصر رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(3) راجع:

BAUDI: La legislation des Etats – unis sur le droit d auteur. paris. 1997, pp. 55-56.

وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على هذه السمة أو الصفة، حيث نصت المادة ١٠/ ٢ من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تربس) على أنه:

"تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر. إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة إنتقاء أو ترتيب محتوياتها.

وقد قضي بأن الابتكار الذي يتعلق بقاعدة بيانات على الإنترنت يقتضي توافر جهدا جاد من البحث والاختيار والتحليل والذي عندما يقارن بمجرد التوثيق تظهر أهمية الجهد المبتكر للعمل[١].

مدى امتداد الاستثناءات على حق المؤلف إلى مجال الإنترنت:

إذا كانت القواعد العامة تحظر النشر أو النسخ دون إذن المؤلف وإن خزن المصنف بواسطة وسيط إلكتروني CD-Rom - يعتبر نشراً أو نسخاً، فإن التساؤل يثور حول مدى إمكان إعمال الاستثناءات التي وردت على حق النش بإجازته في بعض الأحوال دون إذن المؤلف، والاستثناءان الأساسيان هما نشر مقتطفات أو مقتبسات موجزة والنسخ للاستعمال الشخصي، كما يرد على حق الآداء العلني استثناء يتعلق بالآراء في اجتماع عائلي.

فهل يجوز لمستخدمي الإنترنت أن يعد لنفسه أرشيفاً يتكون مضمونه من المعلومات التي أطلع عليها من خلال الإنترنت؟ وهل يجوز له أن يعد مصنفاً عن طريق المزج والتفاعل بين عدة مصنفات سابقة ويبثها بدوره.

في هذا الشأن أوضحت الاتفاقات الدولية نذكر منها على سبيل المثال اتفاقية تربس أنه تلتزم الدول الأعضاء بقصر أو تضييق القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال المادي

---

(١) راجع د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٥.

للمصنف ولا تلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه[1].

وفي نطاق اتفاقية الويبو، تضمنت المادة ١٠/ ٢ أنه "يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض واستغلال عادي للمصنف ولا تسبب ضرراً بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.

ففيما يتعلق بالنقل للاستعمال الشخصي دون إذن المؤلف، فقد نصت المادة ١٧١ من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل منه الأعمال الآتية:

أولاً: .....

ثانياً: عمل نسخة وحيدة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف.

وقد ذهب البعض إلى أنه لا يجوز إعمال هذا الاستثناء من حيث المبدأ في مجال الإنترنت فالنسخة التي تتم تكون في نفس دقة ونوعية الأصل، كما أن الاستنساخ لا يتم على دعامة مادية، كما أن سهولة عمل نسخة وإمكانية تحميل المعلومات لدى المستخدمين من شأنه اتساع النسخ على أوسع نطاق مما يهدد حق المؤلف.

ويضاف إلى ذلك أن التفرقة بين النشر العام والنشر الخاص أصبحت مهددة غير واضحة المعالم، فعن طريق البريد الإلكتروني وإمكانية الإرسال

---

(١) انظر المادة "١٣" من اتفاقية التربس.

الفوري لقوائم تضم أكثر من مستخدم يتسع النشر، ولو لم يعتبر نسخا محظورا لا نخسر إلى أي مدى ضيق التقليد على حساب مصلحة المؤلف.

فإذا كان أهم ما يميز شبكة الإنترنت أنها شبكة عنكبوتية عبر العالم، فإن عبارات الاستعمال الفردي أو الشخصي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة في ذاتها وما يوجد عليها من مواقع[1].

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد استناداً إلى أنه لا يمكن المساس بحق استنساخ نسخة للاستعمال الشخصي، فقد أصبح حقاً غير قابل للمساس به باعتباره من الحقوق الأساسية للجمهور أو المستخدمين.

وينطبق الاستثناء على مواقع الويب (web)، فهو باعتباره من المصنفات المحمية فإنه يمكن عمل نسحة منه للاستعمال الشخصي متى كانت زيارة الموقع غير متاحة دون قيود أو ضوابط أو شفرة أو كلمة سر.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه في مجال التوازن بين مصلحة المؤلف ومصلحة مستخدم المصنف الرقمي يقتضي القول بتدعيم وتوسيع حقوق المستخدم متى اتسعت دائرة الجمهور الذي وصل إليه المؤلف.

وقد ذهب جانب من الفقه[2] الفرنسي إلى ان حل هذه الإشكالية يكون على المستوى التقني، حيث يكون بالإمكان عن طريق التكنولوجيا الحديثة

---

(1) ذهبت محمكة باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٦ أغسطس ١٩٩٦ إلى أن السماح للغير بالدخول على المواقع الخاصة واحتمال الحصول على نسخ، ومن حيث أن شبكة الإنترنت تشجع الاستخدام الجماعي، فإنه من غير المنتج الدفع بأن من اتخذ موقعا لم يقم بأي عمل إيجابي في الإرسال، بل أن السماح بالحصول على نسخ يتوافر ضمنياً من حق الدخول على الصفحات أو المواقع الخاصة مما مؤداه أن الحصول على النسخ يتم دول موافقة المؤلف، وينطوي على استخدام جماعي مما يخرجه عن نطاق الاستعمال الشخصي.
(مشار إليه لدى د/ حسام الدين كامل الأهواني)، المرجع السابق، ص ١٤.

(2) انظر:
Ber Nault: Exégése de l' article l . 112- 2 , 60, du code de la propriéte intellectuelle: la notion d' oeuvre audior isuelle en droit d' auteur. 2001 p – 188 ets.

التحكم في عدم إمكانية هذا الاستنساخ الخاص بمقتضى وسائل حمائية تقنية، تقف حجر عثرة في هذا السبيل.

وذهب جانب آخر[٢] إلى أنه يمكن مناقشة هذه المشكلة من ثلاثة جوانب رئيسية هي الجانب الثقافي، والجانب التقني، والجانب القانوني.

- فمن حيث الجانب الثقافي تكمن مبررات هذا الاستثناء المتمثل في النسخة الخاصة في وجوب نشر الثقافة من منطلق أن نور المعرفة حل لكل إنسان، ولأن الفكر التابع في ذهن مبدعه ليس فكراً، ولن يؤتى ثماره إلا إذا تم التعبير عنه، وتثبيته مادياً على دعامة تسمح بنقله إلى الجمهور في فروع المعرفة التي ينتمي إليها هذا الفكر، سواء في مجال الآداب أو الفنون أو العلوم.

وآية ذلك أن الثقافة القانونية كالثقافة الأدبية في عوز دائم إلى التجديد والاتصال ليظل نهر الإبداع القانوني متدفقاً عن طريق الدراسات المقارنة، وطرح الأفكار والرؤى جنباً إلى جنب لاستجلاء ما يخدم الفكر البشري الإنساني في مجالات الآداب والفنون والعلوم.

- ومن حيث الجانب التقني فإنه من الملاحظ أن تقنيات الأمان التي يتم نشرها بصورة واسعة عبر الإنترنت تخدم الناشرين ولا شأن لها بحماية الملكية الفكرية.

وقد اعترض البعض[٢] على ذلك مقرراً أن هناك وسائل عديدة تهدف إلى توفير الحماية التقنية لحق المؤلف عبر الإنترنت وتتمثل هذه الوسائل في الآتي:

أ- البطاقة الشخصية للمصنف، وتقوم هذه الوسيلة على إضافة المعلومات الضرورية للتعريف بهوية المصنف إلى النسخة الرقمية من المصنف،

---

(1) انظر د/ أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١، ص ٩١.

(2) راجع د/ حسن محمد إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه، لكلية الحقوق - جامعة عين شمس ٢٠٠٦، ص ٢٠ وما بعدها.

وتحتوي كل نسخة رقمية من المصنف على المعلومات الخاصة بأصحاب الحقوق على هذه المصنفات، وشروط استخدامها، ويتم تسجيل كل هذه المعلومات داخل النسخة الرقمية للمصنف، وتتميز هذه الطريقة من طرق الحماية بكون أن النسخة الأصلية من المصنف هي التي سيكون بها هذا المرجع وأن النسخ المقلدة منه لا تحتوي على مثل هذه المعلومات.

ب- محطات العبور، وتعتمد هذه الوسيلة على ترميز المصنفات من أجل التحكم في منح حق الاستخدام للعملية المصرح بها فقط من قبل أصحاب الحقوق على المصنف، كما أنها تعتمد أيضاً على تزويد الوحدات الطرفية بوظيفة تحيمية عن طريق مراقب إلكتروني يقوم بتتبع كل مصنف وطريقة الاستخدام المرخص بها.

ج- كلمات المرور، وهي الوسيلة التقليدية لتنظيم الدخول إلى المصنفات المحمية وتتمثل في توزيع كلمات المرور على المستخدمين، وهذه الكلمات يتم اختبارها بواسطة المستخدم نفسه وتحسب بطريقة عشوائية أو عن طريق الاشتقاق.

د- وسائل الدفع الإلكتروني، وتعتمد هذه الوسيلة من وسائل حماية حق المؤلف على مطالبة مستخدم الإنترنت الذي يقرر استخدام أو الاطلاع على نسخ المصنف من خلال الإنترنت بأن يقوم بالدفع الإلكتروني مقدماً قبل استخدامه للمصنف وذلك عن طريق إعطاء أوامر للبنك بتحويل المبلغ إلى حساب صاحب الحق على المصنف أو عن طريق الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت.

هـ- البرامج المضادة للفيروسات، حيث توجد برمجيات ضد الفيروس يمكن تركيبها على جهاز الحاسب لتقوم بعمل نسخ للقرص الصلب وذلك في كل مرة يتم تشغيل الجهاز أو بطريقة منتظمة كل فترة زمنية محددة[1].

---

(1) انظر د/ عزة محمود أحمد خليل مشكلات المسئولية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتواة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٤، ص ٣٦.

التشفير، وهو تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغيرها[1].

فنظام التشفير يقلل من حجم المخاطر المرتبطة بوجود وتداول المصنفات عبر الإنترنت، فالتشفير يقوم بتحويل المصنفات في صورة رموز بهدف إخفاء محتواها ومنع تغييرها أو استخدامها بطريقة غير مشروعة. حيث يستخدم لوغاريتم معين من أجل وضع المصنفات في هيئة نص بخصائص معينة يمنع الوصول إلى هذه المصنفات لاستخدامها بطريقة غير مشروعة.

- ومن حيث الجانب القانوني، فإنه يمكن عن طريق قانون حماية حقوق المؤلف نفسه حل هذه الإشكالية وذلك بتنظيم وإعادة صياغة النص القانوني الذي يسمح بهذا الاستثناء على نحو يميل إلى تداول فوات الربح الذي يعانيه المؤلف.

- وفيما يتعلق بنشر المختصرات والمقتبسات الموجزة دون إذن المؤلف، فقد نصت المادة ١٧١/ رابعا من قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية طبقاً لأحكام هذا القانون ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من عمل دراسات تحليلية للمصنف، أو مقتطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة أو الإعلام.

ومفاد ما تقدم أنه يجوز للغير أن يستعين ببع المقتطفات أو المختصرات من مصنف وذلك بغرض تأكيد فكرة معينة، أو انتقاد بعض الأفكار التي وردت به.

وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز للغير أن يقوم بنسخ المصنف بأكمله، وإلا يعد مرتكب لجريمة النسخ غير المشروع[2].

---

(١) راجع د/ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية على الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠، ص ٦١.

(٢) انظر د/ محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٥، ص ٤٥.

الفرع الثاني

الإضرار بحقوق المؤلف عبر الإنترنت

إذا كنا نسلم بإيجابيات التقدم التكنولوجي الذي يشهده الوقت الحاضر في تحقيق رفاهية الإنسان والارتقاء بقدراته العلمية والثقافية وغيرها باعتبار أن الإنترنت أداة لا تعرف الحدود لتداول المعلومات، فذلك التسليم مقيد بأن يكون الأصل في المعلومات التي يتم تداولها عبر الإنترنت أنها تتوافق مع الحاجات المشروعة لمستخدمي تلك الشبكة الدولية.

فإذا انتفى هذا الأصل برزت سلبيات هذا التقدم التكنولوجي حيث يمكن أن يتحول اتجاه هذه الآراء الحديثة للمعلومات والاتصالات فيتولد عنها انحرافات عندما تقدم لمستخدميها محتويات ضارة أو غير مشروعة. ومكمن الخطر هنا أن تلك الشبكة الدولية لا تخضع لسلطة مركزية، ولا يمكن مساءلة جهد محددة عن توجيه نشاطها.

وهكذا فإن شبكة الإنترنت يمكن ان تستخدم لأغراض غير مشروعة، وهو ما يتضح من الحصول على الأدوية الممنوعة خلافاً للقواعد الخاصة بحماية الصحة العامة وذلك من خلال شبكة الإنترنت، وتعلم كيفية صناعة القنبلة النووية وسرقة البطاقات الائتمانية، ونشر مصنفات محظورة، والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بكل أنواعها، فضلاً عن الممارسات غير الأخلاقية، حتى لقد قيل أن تجارة الممنوع تشكل مساحة تزيد عن ١٠% من مجموع المواد المتداولة عبر شبكة الإنترنت[١].

وإذا كانت شبكة الإنترنت قد أفرزت بعض المشاكل المتعلقة بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، إلا أنها قد استخدمت بصفة خاصة في الاعتداء على حقوق المؤلف مادية كانت أم معنوية.

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص ٩٣.

ولا تقتصر هذه المشكلات على تحويل المصنفات السابق وجودها إلى مصنفات إلكترونية أو رقمية بقصد تركيبها وتجهيزها على الشبكة، وإنما تعدت ذلك إلى المصنف الإلكتروني وبصفة خاصة عندما يكون هذا المصنف قاعدة بيانات إلكترونية.

ولما كان القانون يكفل للمؤلف ما يسمى بالحق الأدبي في المقام الأول، ثم الحق المالي للمؤلف، ولما كانت شبكة الإنترنت لها بعض الآثار السلبية التي تلحق بهذين الحقين، وعليه فإننا سوف نعرض للمخاطر والأضرار التي يمكن أن تسببها هذه الشبكة بشأن حقوق المؤلف في جانبيها المعنوي والمالي.

أولاً: الإنترنت والإضرار بالحق الأدبي للمؤلف:

أشرنا سلفا إلى أن الحق الأدبي للمؤلف يشمل حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وفي تعين طريقة النشر، ولذلك حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، وللمؤلف وحده إدخال ما يرى من التعديل أو التحوير على مصنفه ولا يجوز لغيره أن يباشر شيء من ذلك إلا بإذن كتابي كمه أو من يخلفه، وللمؤلف أخيراً حق سحب مصنفه من التداول.

وإذا انتقلنا إلى مجال الإنترنت فإن الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف قد يتمثل في وضع مصنف على الشبكة لا يكون المؤلف قد أذن بنشره أصلاً.

كما أن مجرد ترقيم المصنف لنشره عبر الإنترنت يمثل صعوبة تهدد الحق الأدبي للمؤلف، فالترقيم قد لا يقدم صورة أمنية عن المصنف الأصلي، فالترقيم يحتاج لقدر من المعالجة الفنية والترتيب والتعديل التي قد لا تسمح بالحفاظ على سلامة المصنف وبالصورة التي يريدها المؤلف، فالترقيم ينطوي على قدر من التدخل والتصرف لا يوجد عادة مثلاً الطباعة.

ويقرر البعض[1] أنه من الثابت قانونا والمستقر عليه قضاءا أن ترقيم المصنف يعد نسخاً له، ومراعاة حق المؤلف توجب ضرورة الحصول على

---

(1) انظر د/ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص ٨١.

موافقته قبل إجراء عملية الترقيم لمصنفه، ذلك أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه بالكيفية التي يراها، فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه، وإلا كان عمله عدواناً على الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف، وإخلالاً به، وبالتالي عملاً غير مشروع، وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه.

وعليه فإن الإضرار بالحق الأدبي للمؤلف يتحقق ابتداء حين يتم نشر مصنف على شبكة الإنترنت بالرغم من أنه لم يسبق نشره من قبل المؤلف. كما يتحقق الإضرار بالنسخ الإلكتروني للمصنف والذي يمكن أن يتضمن إعادة معالجة المصنف، أو إدخال تعديلات وحتى تلاعبات على نحو لا يسمح بصيانة كما له[1].

أما الخطر الأساسي الذي قد يتعرض له المصنف في مجال الإنترنت فينشأ مما يسمى التفاعل، وهو من أبرز خصائص الترقيم كإضافة صوت أو صورة أو شكل معين لإخراج المصنف على الإنترنت، وهو ما يتعارض مع مبدأ احترام المصنف إذ يسمح بالإسهامات الخارجية وبتغييرات تتعدد طبيعتها[2].

وعليه فإنه يتعين على من يشرع في إنتاج مصنف إلكتروني اعتماداً على مصنف سابق الوجود، أو من يرد إنشاء صفحة ويب (web) لتقديم هذا المشروع أن يتحقق من أصحاب حق المؤلف والتفاوض معهم.

ثانياً: الإنترنت والإضرار بالحق المالي للمؤلف:

الحقوق المالية للمؤلف أو حق الاستغلال المالي للمصنف يقصد بها أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه.

---

(1) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، المسئولية عن الإضرار بحقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢، ص ١١.

(2) راجع د/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٨.

ويتضمن حق الاستغلال المالي نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأي صورة وهو ما يسمى الأداء العلني، أو نقله بطريقة غير مباشرة بنسخ صور منه تكون في متناول الجمهور.

والأداء العلني غير مطروح على بساط البحث، حيث أن المجال هنا لنقل المصنف بطريق غير مباشرة وذلك بنسخ صوؤ منه أو نشره.

وفي هذا الشأن يتعين الحصول على إذن المؤلف ليس على النشر فقط، وإنما على صورة النشر. كما يلاحظ أن الإذن بنشر المصنف في صورة كتاب لا يمتد إلى الإذن بترقيم المصنف، بل لابد من إذن خاص بذلك.

ومن المقرر أن نشر مصنف على شبكة الإنترنت يفترض سبق تحويله إلى مصنفاً رقمي أو إلكتروني وهو أسلوب فني يسمى بالرقمنة معناه أن يسجل في الشكل الرقمي أو الإلكتروني مصنف موجود في شكل مشابه، والمصنف الرقمي يظهر كنتيجة مزدوجة مكونة من أصفار ووحدات ومتميزا عن كل معلومة إلكترونية. وهذه التقنية الرقمية تساهم ليس في نسخ المصنف فحسب ولكن كذلك في تعديله.

ولا ريب أن تحويل المصنف إلى مصنف رقمي أو إلكتروني يمكن أن يشكل إضراراً بامتياز النسخ الخاص بالمؤلفين. وتأسيسا على ذلك فتلك العملية يجب أن يكون مسموحاً بها من جانب صاحب حق المؤلف على اعتبار أن التنازل عن حق النسخ على الدعامة الورقية لا ينقل حق رقمنة المصنف أي تحويله إلى مصنف إلكتروني.

وإذا كان النشر قد يتم عن طريق الطباعة أو الصب، أو غير ذلك، فإن الترقيم يعتبر وسيلة من وسائل النشر، ولقد نصت مهاعدة الويبو المعتمدة في سنة ١٩٩٦ تحت عنوان البيانات المتفق عليها بشأن المادة ١/ ٤ ينطبق حق النسخ انطباقاً كاملاً على المحيط الرقمي ولاسيما على الإنتفاع بالمصنفات في شكل رقمي. ومن المفهوم أن خزن مصنف رقمي الشكل في وسيط إلكتروني

يعتبر نسخاً بمعنى المادة "٩" من اتفاقية برن[1].

وقد فرضت المادة ١٢/ ١ من اتفاقية الويبو بشأن حماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦ على الدول الأعضاء فيها إجراءات قانونية مناسبة ضد أي شخص علم أو كان بإمكانه أن يعلم بأن الأعمال التي قام بها كانت مخالفة وفيها خرق

---

(1) يلاحظ أنه في بادئ الأمر قد ثارت الاعتراضات على إمكانية أن يقع الاعتداء على حق المؤلف عن طريق الآداء أو النشر. وقد قام الاعتراض على أساس اعتبارات فنية تتعلق بعمل الإنترنت وما يمكن أن يترتب على ذلك من آثار قانونية. فهناك فارق هام بين تقنية البحث عن طريق التليفزيون أو الإذاعة والبث عن طريق الإنترنت، وهل يعتبر الإنترنت من وسائل التوصيل، فالبث التليفزيوني أو الإذاعة يقوم على عمليتي الإرسال والاستقبال، فعملية الإرسال تكون ذات طابع إيجابي لأن الجهة التي تتولى البث تقوم بالإرسال أيا كانت وسيلته الفنية في إتجاه المستقبلين. والمستقبل على جهاز الاستقبال يتلقى الإرسال في نفس لحظة الإرسال.
أما في مجال الإنترنت فلا يتم الإرسال عن طريق جهاز إرسال يوجه إلى أجهزة الاستقبال، فمن يقوم بفتح صفحة "web" على شبكة الإنترنت بمجرد تخزين المعلومة لا يقوم بعمل إرسال إيجابي تجاه المستخدمين، فمستخدم الإنترنت يدخل إلى الشبكة عن طريق الأجهزة التي توجد لديه وتمكنه من البحث عن المعلومة التي يريدها على صفحة الـ web ثم يقوم بتحميلها على جهاز الحاسب الآلي الخاص به.
فجهة الإرسال التليفزيوني تقوم بدور إيجابي بالإرسال تجاه المستخدمين، أما منشئ صفحة الـ web فهو لا يقوم إلا بدور سلبي تجاه المستخدمين، ومن ثم يثور التساؤل هل يترتب على ذلك الفارق التقني آثار قانونية؟
يلاحظ أن عدم توافر البث قد أثار الاعتقاد بأن ذلك يعني أنه لا توجد فكرة التوصيل للجمهور في مجال الإنترنت، ومن ثم لا تثور مسألة النسخ أو الآداء العلني. ولقد انتقد ذلك على أساس أن النشر متوافر من الإيجاب الموجه إلى الجمهور بالدخول إلى الموقع. فالتوزيع يتوافر من خلال ذلك العرض وسهولة الدخول إلى الموقع.
وهذا الفارق التقني يثير تساؤلا حول تحديد المعتدي على حق المؤلف، هل من قام باتخاذ موقع له على الإنترنت، أم من استخدم الإنترنت ودخل إلى الموقع؟
وهنا يبدو أثر الفارق التقني بين الإنترنت والبث التليفزيوني، فعادة ما يدعى من اتخذ موقعاً له على الإنترنت أنه لم يبث أو ينشر أي مصنف ومن ثم لم يقم بعمل إيجابي وإنما المستخدم هو الذي قام بدور إيجابي إذ بحث ودخل إلى الموقع وقام بأعمال النسخ، فالموقع في حد ذاته لم يبث شيئاً ولم يقم بأي عمل إيجابي.
ولكن يرد على ذلك بأن من اتخذ الموقع وإن يبث مباشرة إلا أنه يعلن في الواقع عن موقعه ويدعو الناس للدخول إليه عن طريق ما يضعه من إعلانات وبيانات في دليل الشبكة أو نشر رقمه الإلكتروني.
راجع د/ حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ١٠، ١١.
، د/ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٩، ١٠.

لحقوق المؤلفين، وهذه الأفعال قد تتيح أو تسهل أو تخفي فعل الإخلال لأي من الحقوق الواردة في إتفاقية الويبو أو اتفاقية برن، ومن هذه الأفعال وفقاً لأحكام الاتفاقية ما يلي:

أ- إزالة أو تعديل أي من أساليب إدارة المعلومات على شبكة الإنترنت بدون إذن صاحب الحق.

ب- التوزيع أو التنزيل بهدف التوزيع أو البث أو التوصيل إلى الجمهور وبدون إذن من المؤلف أو صاحب الحق لأي أعمال او نسخ من تلك الأعمال مع العلم بأن حقوق إدارة المعلومات قد تم إزالتها أو تعديلها بدون إذن.

وقد عرفت الفقرة الثانية من ذات المادة "حقوق إدارة المعلومات" على أنها المعلومات التي تحدد العمل المؤلف، صاحب حق التأليف لأي عمل ، أو المعلومات على الشروط أو القيود على استغلال العمل أو أية أرقام أو رموز تمثل تلك المعلومات عندما تكون تلك المعلومات ملحقة بنسخة من العمل أو أنها تظهر متصلة بالعمل عند بثه على العامة[1].

الفرع الثالث

"تسوية المنازعات الخاصة بحقوق المؤلف"

لما كانت الملكية الفكرية تتجسد غالباً في منتج تجاري، حيث أن الشركات تحصل على براءات لتحتل مكانة رائدة في المنافسة وتحافظ عليها. وتسجل الشركات علامات تجارية لتذيع شهرتها بما يزيد من بيعاتها وقيمتها كشركة. ويساعد حق المؤلف الشركات على بيع منتجات تتراوح بين اسطوانات متراضة وبرامج حاسوب او الترخيص لتلك المنتجات.

---

(1) انظر د/ بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف عبر الإنترنت، إدارة الحقوق الرقمية وإنقاذها، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين سلطنة عمان - مسقط ٢٢ مارس سنة ٢٠٠٤، ص ٥.

وتنتقل الملكية الفكرية على اختلاف أنواعها بسرعة وبسهولة. بل كاد استغلال الملكية الفكرية أن يصبح ظاهرة دولية بحتة نتيجة لعوامل أصبحت شائعة، مثل تخفيف الحواجز التجارية، وانتشار وسائل الاتصال الرقمية وغيرها.

وعلى ضوء ظاهرة العولمة، يتحرك أصحاب الملكية الفكرية والمنتفعون بها في أسواق تزداد اتساعاً ويواجهون منافسة متصاعدة، وتقتضي المنافسة منهم التزام الفاعلية والسرعة والتكلفة المتدينة، وعندما تنشأ نزاعات قانونية بشأن الملكية الفكرية، يسعى الأطراف إلى حلها بالطريقة ذاتها، وبدلاً من اتباع إجراءات عامة معقدة ومكلفة يسعى الأطراف إلى إيجاد حلول مواتية لأعمالهم[1].

ولما كانت مسألة انتقال المعلومات بالسرعة الهائلة من المسائل التي خطفت أنظار العالم في نهاية القرن الماضي وبداية هذا القرن، ولقد تسارعت وتيرة الإنترنت بصورة كبيرة حتى في أكثر الدول تقدماً على صعيد البنية التقنية والتشريعية. وقد ترتب على ما سبق وجود تحديات من نوع معين اختلفت في طبيعتها عن تلك التي كانت موجودة قبل وجود وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت.

وقد انعكست تلك التحديات أيضاً على واقع حقوق المؤلفين وطبيعة التعامل مع تلك الحقوق مما أثار التساؤل المشروع حول كفاية القوانين والاتفاقيات ذات العلاقة لحكم المسائل الناشئة عن حقوق المؤلف والمرتبطة باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة ومنها الإنترنت.

ونتيجة لذلك فقد انبرت الجهود الدولية والمنظمات العالمية لبحث إمكانية إيجاد أساليب متطورة في الحماية كفيلة بتوافر حماية أفضل لحقوق

---

(1) انظر أ/ علا زهران، السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية - الويبو - المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية - جامعة اليرموك ١٠/ ٧ - ١١/ ٧/ ٢٠٠٠، ص ١ وما بعدها.

المؤلفين في ضوء التطورات الحديثة. وقد كان على رأس تلك الجهات المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية والتي تكللت جهودها بقيام اتفاقية الويبو لحماية حقوق التأليف لعام ١٩٩٦، ولعل أهم ما ميز هذه الاتفاقية الحديثة أنها تعاملت مع مجموعة من الأمور الأساسية وأهمها الأعمال التي يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت ومن أهمها تلك الحقوق المتصلة بتخزين وبث الأعمال.

ومن المسلم به أنه لا يكاد يخلو أي عقد بالترخيص باستخدام أي مجال في مجالات الملكية الفكرية صناعية كانت أم أدبية وفنية سواء في صورة علامات تجارية أو غيرها أو برامج حاسب ووسائط فنية أو حقوق مؤلف من النص على أسلوب لتسوية المنازعات التي عسى أن تنشأ عن مثل هذه العقود والتي تتنوع بين الوساطة، والتحكيم، والوساطة المتبوعة بالتحكيم.

أولاً: الوساطة:

تعتبر الوساطة أسلوباً غير ملزما لأي من الأطراف المتنازعة فلا يكون في الوسع فرضه عليهم إلا برضاء تام صحيح ومستمد من جانبهم، فإذا ما ارتأى أحدهما نبذه بداية أو العدول عنه في أي توقيت لاحق - وهذا ما يعبر عنه بأنه إجراءات تحت السيطرة - زال كل أثر للوساطة.

ويمكن التميز بين صورتين للوساطة بالنظر إلى ما يتمتع به الوسيط من سلطات - دون إخلال بالطابع غير الشكلي الذي يميزه، وسمة عدم المواجهة التي تتم اجراءاته فيما بين الخصوم - على النحو الآتي: -

الصورة الأولى (الصورة البسيطة): وهي وساطة للتيسير والتقارب، وهي عبارة عن وساطة يقتصر دور الوسيط فيها على إطلاع كل طرف متنازع على نقاط الضعف والقوة في موقفه ويجيب عن استفساراته وتساؤلاته المختلفة.

الصورة الثانية (الصورة المركبة): وهي وساطة تقويمية وهي عبارة عن وساطة يتجاوز دور الوسيط فيها تقديم الإجابات وجلاء الغامض من الأمور، بل ينتهي فيها الوسيط إلى رأي محدد يسنده إلى تقويمه الشخصي لمواقف الأطراف وحججهم، وإن ظل هذا الرأي غير ملزم لأي من الطرفين.

وتستخدم الوساطة عادة في حالات فشل المفاوضات الودية وتهيئة مناخ للتسوية دون اللجوء إلى التقاضي والتحكيم، وكذا في حالة التوصل إلى حل وقائي لتفادي وقوع نزاع أكبر من مجرد فض النزاع بعد وقوعه، وأيضاً في حالة الخروج من طريق مسدود في معرض إبرام أو تنفيذ اتفاق على درجة من الأهمية بالنسبة لأطرافه كما في حالة عدم الاتفاق على مسألة فرعية كتحديد الإتاوة العادلة في عقد ترخيص(١).

وجدير بالذكر أن الوسيط يلتزم لدى انتهاء الوساطة بأن يرسل إلى مركز التحكيم والوساطة إخطارا كتابيا بانتهاء الوساطة والنتيجة التي تم التوصل إليها سواء كانت تسوية كاملة أو جزئية أو إخفاق في التسوية، ويظل هذا الإخطار سرياً إلا بالنسبة للأطراف الذين يتسلمون نسخة منه.

ثانياً: التحكيم:

يمثل التحكيم آلية أساسية لحل منازعات الملكية الفكرية بين المتعاملين في السوق سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي.

فعلى المستوى المحلي لا يكاد تخلو منظومة تشريعية حديثة من قانون التحكيم يعني بحل المنازعات بوجه عام، والتجارية منها على وجه خاص ومن بينها منازعات الملكية الفكرية.

---

(١) يشير جانب من الفقه إلى أن الوساطة تتمتع ببعض المزايا منها ما يتعلق بقلة التكاليف حيث تتم عادة بلغة واحدة، ومنها أيضاً سيطرة الأطراف على النزاع في كل مراحل تسويته. بحيث يكون لهم التخلي عن الوساطة في أي وقت دون أن يكون في وسع أي منهما التمسك برأي أبداه أو اقترحه أثناء الوساطة، كما تتسم أيضاً بالطابع السري حيث يلتزم كل من يشارك في الوساطة بما في ذلك الوسيط والأطراف الممثلين والمستشارين والخبراء وكل من يحضر أثناء الاجتماعات بعدم إفشاء ما يطلع عليه من معلومات أو الاحتفاظ بأي نسخة منها، وأخيراً فإنها تتميز بالتوصل إلى تسوية عاجلة.
راجع د/ محمد حسام محمود لطفي، التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، القاهرة سنة ٢٠٠٠، بحث منشور على موقع المحاكم التجارية وزارة العدل - اليمن - ص ١ وما بعدها.

أما على الصعيد الدولي فإن المنازعات التي تنشأ بين الدول من جراء المعاملات التجارية التي تجري واقعاتها بينها يجري فضها في إطار ثنائي من خلال اللجوء إلى التحكيم سواء في مراكزه الأساسية أو من خلال التحكيم غير المؤسسي، أما على صعيد نظام العلاقات التجارية متعددة الأطراف فإن تسوية المنازعات في المنظمة التي تجسد هذا النظام (WTO) يعني بحل ما قد ينشأ من منازعات بين الدول في مجالات التجارة الدولية ومن بينها منازعات الملكية الفكرية.

وهناك بعض الأنظمة في التحكيم الإلكتروني مثل منظمة الإيكان (ICANN) تجعل من اللجوء إلى التحكيم ليس تصرفا إراديا بل ملزما للأطراف وذلك في المنازعات الناشئة عن اختيار أسماء أو عناوين الدومين[1].

ويلاحظ أن التحكيم الذي يتم مباشرته بمعرفة مركز الوساطة والتحكيم بالمنظمة الدولية للملكية الفكرية، إما أن يكون تحكيماً عادياً أو تحكيماً عاجلاً أو سريعاً.

١ـ التحكيم العادي:

وتطبق فيه القواعد النافذة لدى المنظمة ـ وذلك بالاستناد إلى اتفاق الخصوم، وإذا تعارضت تلك القواعد مع نصوص قانونية لا يجوز للخصوم مخالفتها رجحت تلك النصوص على القواعد المتعارضة معها، وفيما عدا ذلك تخضع إجراءات التحكيم إلى القانون الساري في مكان التحكيم، ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.

وبالنسبة لاتفاق التحكيم سواء عقد بصورة مستقلة أو كان عبارة عن بند مدرج في أحد العقود فإنه يخضع من حيث شكله ومحله وضحته إلى القانون

---

(1) انظر د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، القاهرة سنة ٢٠٠٤، ص ٦١، وأيضا د/ سمير برهان، إتفاق التحكيم في التجارة الإلكترونية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية ـ شرم الشيخ ـ جمهورية مصر العربية ٢٥ ـ ٢٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٧، ص ١ وما بعدها.

المطبق على أساس أو على الإجراءات.

٢ ـ التحكيم المعجل (السريع):

وهو عبارة عن تحكيم يرتضيه الأطراف ويستجمع عدة عناصر تجعل منه تحكيماً معجلاً، علماً بانه لا يختلف عن نظام التحكيم العادي إلا بعدة عناصر تتمثل فيما يلي:

أ- مدة نظر النزاع، حيث تنظر الدعوى في جلسات مكثفة خلال مدة ثلاثة أيام فحسب، ما لم تستدع الدعوى المنظورة مدة أطول.

ب- عدد المحكمين، حيث تشكل هيئة التحكيم المعجل من محكم فرد، وإذا لم يتم تعيين المحكم المنفرد خلال "١٥" يوما بعد الشروع في التحكيم، تولى المركز تعيين المحكم المنفرد.

ج- اجراءات التحكيم، حيث يلتزم أطراف التحكيم باتباع بعض الاجراءات التي تشمل التقدم بطلب التحكيم ومعه مذكرة بالطلبات، والتقدم بمذكرة دفاع ومعها مذكرة بالرد على الطلبات، ويلتزم المدعي عليه بأن يوجه إلى المركز وإلى المدعي رداً على الطلب يتضمن تعليقات على أي عنصر من عناصر طلب التحكيم في غضون عشرين يوماً من تاريخ تسلم طلب التحكيم أيهما لاحق.

د- المدة الإجرائية، حيث تحدد مدة إجرائية أقصر من مدة التحكيم العادي، وفرض اختتام إجراءات التحكيم في غضون ثلاثة أشهر فحسب اعتبارا من تاريخ تسليم مذكرة الدفاع أو إنشاء هيئة التحكيم أيهما لاحق، ويصدر حكم التحكيم في موعد شهر واحد متى كان ذلك ممكناً ومعقولاً.

وهكذا فإنه يتضح مما سبق أن المدد انقضت في شأن إجراءات التحكيم إلى ثلاثة أشهر بدلاً من تسعة، وفي شأن إصدار حكم التحكيم إلى شهر واحد بدلاً من ثلاثة أشهر[١].

---

(١) انظر د/ محمد حسام لطفي، المرجع السابق، الموضع السابق.

ثالثاً: الوساطة المتبوعة بالتحكيم، وتتمثل هذه الوساطة في إجراء مزدوج يتيح للأطراف الانتقال من الوساطة إلى التحكيم خلال مهلة زمنية يتفق عليها الأطراف مسبقاً وذلك وفقاً للتفصيل المشار إليه سلفاً[1].

ويعد مركز online ombuds office من أهم المراكز التي تعرض خدمة الحلول البديلة لحسم المنازعات الإلكترونية عبر الإنترنت، وخاصة المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

ويلاحظ أن هذا المركز هو أول المراكز في مجال الوساطة عبر الإنترنت حيث أنشأ عام ١٩٩٦ ليقدم خدمة الوساطة مجاناً لحل المنازعات الناشئة بين المتعاملين على الإنترنت بالوسيلة نفسها.

وينعقد أيضاً الاختصاص بنظر منازعات الملكية الفكرية برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية الذي تم إطلاق مشروعه في ٤ مارس ١٩٩٦ من خلال فريق عمل يمثل كل من المركز الأمريكي للأبحاث المعلوماتية، ومؤسسة قانون الفضاء الإلكتروني، والمؤسسة الأمريكية للتحكيم.

---

(١) راجع في ذات الموضوع: د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، تسوية منازعات الملكية الفكرية، محاضرات ألقيت بمركز التحكيم الدولي، فرع الإسكندرية، البرنامج التخصصي في التحكيم التجاري الدولي وإعداد وتأهيل المحكمين الدوليين بالتعاون مع نادي القضاة، مارس ٢٠٠٧.
، أ/ جاك يوسف الحكيم، التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرات ألقيت في نقابة المحامين في طرابلس - لبنان بتاريخ ٦/ ١٢/ ٢٠٠٣.

الفصل الخامس

الطابع الالكتروني ومراحل إجراءات التحكيم

لا تجري خصومة التحكيم في فراغ زماني أو مكاني، فهي لابد منطلقة من مرتكز وموقع جغرافي محدد تنعقد فيه هيئة التحكيم وتباشر مهمتها، ويطلق على هذا المرتكز النطاق المكاني للتحكيم .

ولما كان تحديد المكان بذاته غير كاف لضبط بدء وسير إجراءات التحكيم، بل لابد من التعرف على الخطة التي منها تلك الإجراءات، بحيث تكون هي نقطة الأساس التي تحسب منها المدة الإتفاقية أو القانونية التي يتعين ما يعبر عنه بالنطاق الزماني للتحيكم.

وحيث أن الإجراء التحكيمي يمر بمرحلتين هما مرحلة نشوء النزاع وبدء الخصومة، ومرحلة إصدار حكم في النزاع، ومن ثم فإنه يجب التعرض لهاتين المرحلتين بإعتبارهما جوهر عملية التحكيم .

وعليه فإنه يمكننا تقسيم هذا الفصل إلي المباحث الأتية:-

المبحث الأول : النطاقين المكاني والزماني لإجراءات التحكيم.

المبحث الثاني : إدارة خصومة التحكيم الإلكتروني.

المبحث الثالث : حكم التحكيم الإلكتروني وآثاره.

المبحث الأول

النطاقين المكاني والزماني لإجراءات التحكيم

أشرنا سلفاً إلي أن التحكيم العادي هو النظام القضائي الإتفاقي الذي يشكل هيئة من محكم فرد أو أكثر، تجلس في مكان محدد ومعروف ، تنعقد فيه خصومة التحكيم، وتبدأ إجراءاتها وتتوالي عملياتها حتى يصدر حكم التحكيم .

ويمثل النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم العادي أهمية كبري تؤثر على نظام التحكيم ذاته بداية من بدايته ومرور بسير خصومته وحتى نهايته .

المطلب الأول

النطاق المكاني لإجراءات التحكيم :

باستقراء نصوص وتشريعات التحكيم الوطنية والدولية نستخلص أن المشرع قد ترك لطرفي النزاع الحرية الكاملة في اختيار مكان التحكيم[1]، دون تمييز بين العلاقات التي تتركز عناصرها في الداخل، والعلاقات التي يتركز عنصر أو أكثر من عناصرها في الخارج .

وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على مكان التحكيم بطريق مباشر أو غير مباشر تولت هيئة التحكيم ذاتها تعيين المكان على أن تراعي في هذا التعيين ظروف الدعوي وملاءمة المكان الذي تختاره لإطرافها.

---

(١) انظر المادة ٢٢ من قانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩، والمادة ٢٠ من قانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩، وقانون التحكيم التركي لعام ٢٠٠١ (م ٩)، المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المادة ١٤ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، المادة ١٦ من نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ويري جانب فقهي[1] أن اختصاص هيئة التحكيم، هكذا، في تحديد مكان التحكيم لا يمنع من القول بأنه:

١- في شأن التحكيم المؤسسي أو المنظم، الأصل أن يكون مكان التحكيم هو الدولة التي فيها مقر مركز أو مؤسسة التحكيم، بل إن هناك قرينة تكاد تكون قاطعة على ذلك عند تخلف تفاق الأطراف حول تحديد مكان التحكيم.

٢- أن تحديد مكان في دولة معينة، سواء كان تحكيما خاصا أو تحكيما منتظما مؤسسيا، لا يمنع هيئة التحكيم من أن تعقد بعض جلساتها في مكان آخر يبدو، في تقديرها، ملائما لسير إجراءات التحكيم، دون أن يؤثر ذلك في أن يظل مكان التحكيم هو المكان الأول المحدد من ناحية الأطراف أو من ناحية هيئة التحكيم، وليس مكان عقد الجلسات، كما أن تحديد مكان التحكيم في دولة معينة لا يؤثر فيه اتخاذ بعض الإجراءات في دول أخري.

وقد نصت على تلك الإمكانية العديد من القوانين الوطنية والأتفاقية ولوائح هيئات التحكيم. [2]

٣- أنه في الحالة التي تحدد فيها هيئة التحكيم مكان التحكيم، أو تعقد فيها هيئة التحكيم بعض جلساتها خارج المكان المعتاد للتحكيم، يتعين عليها التزام الموضوعية في ذلك، بحيث يكون باستطاعة الأطراف الحضور، وتقديم طلباتهم ودفوعهم بسهولة ويسر، وإلا كان ذلك إخلال بحقوق الدفاع.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلي أن الدول النامية تتوجس عادة من إجراء التحكيم خارج إقليمها. وفي الوقت نفسه فإن الطرف الإجنبي لا يطمئن

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية والمرجع السابق، ص ٤٥١.

(٢) انظر المادة ٢/٢٢ من قانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩، المادة ٢/٢٠ من قانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩، المادة ٢/٧ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٨٥، المادة ٢/١٤ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨، المادة ٢٠ من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤.

إلي إجراء التحكيم في دول نامية. لذلك فكثيراً ما يتم التغلب على انعدام الثقة بين الطرفين عن طريق الإكتفاء بتحكيم جهة من جهات التحكيم النظامي، على نحو يتحدد معه مكان التحكيم وفقاً لأحكام النظام القانوني لهذه الجهة .

كما أنه كثيراً ما لا تكون قرارات التحكيم وأحكام القضاء الأجنبية نافذة في بعض الدول بمقتضي معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف. لذلك فمن المستحسن إختيار مكان التحكيم في دولة ترتبط مع الدول المحتمل تنفيذ حكم التحكيم فيها بمعاهدة لتنفيذ قرارات التحكيم وأحكام القضاء[1] .

وتجدر الإشارة إلي أنه إذا ما تم التحكيم في مكان غير المكان المتفق عليه، فلا يترتب البطلان على المخالفة، مالم تؤد إلي إخلال بحق الدفاع، كما إذا اتفق مثلا علي إتمام التحقيق في مكان الواقعة المسببة للمسئولية، ضمانا لمعاينته، وتم التحكيم في مكان آخر دون إتمام المعاينة[2].

وفيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، يقرر البعض أن هناك صعوبة في توطين مثل هذا النوع من التحكيم، ولذا فقد تم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم:-

فقد يقال بأن المسألة يتم حلها بالرجوع إلي المكان الذي يوجد فيه المحكم وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم .

بيد أن ذلك الحل يبدو أقل إقناعاً عندما نكون بصدد تحكيم إلكتروني، حيث يثور التساؤل، هل يجب الإمتداد بمكان وجود المحكم في بداية الإجراء أو الإمتداد بقانون موطنه أو محل إقامته، وتتعقد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية ولسنا أمام محكم وحيد.

وقد يقال لحل المسألة بالرجوع إلي قانون مكان مقدم الخدمة، وهذا الحل يرتكز على التوطين الجغرفي لمقدم الخدمة .

---

(١) انظر د/ مصطفي محمد الجمال، د/ عكاشه محمدعبدالعال، المرجع السابق، ص٦٥٩ .

(٢) راجع د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، المرجع السابق ص ٢٢٦ .

ولا يمكن قبول هذا الحل ايضا خاصة في حالة تعدد مقدمو خدمة الانتفاع بالإجراء التحكيمي إذا كان كل منهم مقيما في دولة مختلفة .

وقد يطرح البعض حلاً آخر للمشكلة يتمثل في نظرية التحكيم غير التوطيني التي توجب الإعتراف للتحكيم الإلكتروني بالطابع غير التوطيني وغير الوطني وهو ما يعني عدم اسناد هذا النوع من التحكيم إلي قانون مكان التحكيم .

غير أنه يصعب قبول هذا الرأي والحل بالنسبة للمحاكم الوطنية، كما أنه لا يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك.

وينتهي هذا الراي بتقريره بأنه يتعين ترك الحرية الكاملة للأطراف في تحديد مكان وهمي للتحكيم، خاصة وأن ذلك يتفق مع عدم وجود مقر مادي للمحاكم الإلكترونية التي تتولي حسم هذا النوع من التحكيم، فالمحكمة الإلكترونية التي تعبر عن التجربة الكندية في هذ المجال ليس لها موقع جغرفي في إقليم دولة معينة[1] .

فقد نصت المادة ١/١٣ من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية على أن مقر المحكمة التحكيمية في إطار اللائحة الحالية يفهم بشكل حصري على أنه مقر تحكيم بالمعني القانوني، ولا يتطلب وجود المحكم في مكان معين في أية مرحلة من مراحل الإجراء .

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أن محكمة التحكيم تحدد مقر التحكيم أخذه في الإعتبار ظروف القضية ورغبات الأطراف .

ويري اتجاه فقهي أنه بالنظر إلي أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك النظام الذي بدأ يظهر مع تزايد وتنوع استخدامات شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت)، حيث تخصصت بعض محاكم التحكيم الإفتراضية في فض منازعات عقود التجارة الدولية، لاسيما ما يبدو منها عبر شبكة الإنترنت، حيث لا يلزم أمامها حضور الأطراف، بل يكفي تبادل المستندات ومذكرات الدفاع

---

(١) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني ...، المرجع السابق، ص ٣٨ .

والطلبات الأخري الكترونيا، ويجري تداول القضية ودراستها وإصدار الحكم وإبلاغه الأطراف عبر شبكة الإنترنت .

ومن ثم فإن تحديد مكان هذا النوع من التحكيم ليس بذي أهمية كبيرة، بالنظر أن مختلف جوانبه تتم عبر مجتمع افتراضي يعلو مجتمع الدول، وله قواعده وأحكامه الخاصة، ولا تحده حدود جغرافية ولا يلزم لتمام عملياته تأشيره مرور. ومجال مخالفة القواعد الإجرائية للخصومة، لحضور الخصوم وإعلانهم واستجوابهم وتبادل المستندات والمذكرات، وتمكين كل طرف من الدفاع عن نفسه يبدو محدود الغاية[1] .

ويري اتجاه فقهي ثالث - وبحق - أن مقر التحكيم يبدو خيالاً أو وهما حيث لا تبدو أي علاقة مادية ضرورية مع الإقليم الذي تجري عليه العمليات التحكيمية، وأنه في هذه الصورة ينتفي التوطين المادي للعمليات الإجرائية، وهو ما يكون له أثره الهام، لاسيما وأن القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم يتوقف، في الغالب على مقر أو مكان التحكيم. وبالتالي فليس هناك مكان جغرافي في هذا التحكيم الموجه، وحتى ولو اصررنا على وجود مكان مادي، فالواقع هو تعدد الأمكنة وهو الأمر الذي يكون قليل الجدوي في تحديد القانون الواجب التطبيق، وإذا سلمنا بأن مبدأ الأقليمية يجب ثباته، فليس أمامنا سوي التسليم بالمكان القانوني والذي سيكون في جوهره خيالاً.[2]

المطلب الثاني

النطاق الزماني لإجراءات التحكيم

يعد تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم أمرا مهما ساء من ناحية بدايات التحكيم أو من ناحية سير ونهاية إجراءات التحكيم .

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٤٢ .

(٢) انظر:

kaufmann – kohlerilalieu de l'arabitrage a'l'aune de la mondialisation. Rev arb.1998 p.577.

فمن حيث بدايات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات، يعني تحديد الوقت الذي تعتبر قد رفعت فيه الدعوي بالنزاع أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم المدعي طلب التحكيم إلي تلك الهيئة. وهنا يتعين على هذه الأخيرة إخطار المطلوب التحكيم ضده في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة.

ومن ناحية إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهما في ضرورة اتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم، ويبدأ حساب مدته من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، لتسليم المستندات، وتبادل المذكرات، أو غلق باب المرافعة، أو إبداء دفع من الدفوع .

فعلي سبيل المثال عندما يتسلم مركز تحكيم المحكمة الإفتراضية الطلب المقدم من المدعي يقوم بدوره بالإتصال بالمدعي عليه لأخذ موافقته على اللجوء إلي التحكيم والرد على إدعاءات المدعي. فإذا لم يوافق على ذلك يتم إبلاغ المدعي برفض المدعي عليه باللجوء إلي التحكيم، وارتفعت يد المركز عن النزاع. أما إذا وافق على اللجوء إلي التحكيم، فيجب عليه أن يقدم رده على إدعاءات المدعي وفقا للنموذج المعد لهذ الغرض على موقع المركز خلال المدة التي يحددها هذا الأخير[1] .

ومن ناحية نهاية إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو حاسما في حساب المدة التي يتعين في غضونها إصدار حكم التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم .

والأصل فيما يتعلق بميعاد التحكيم. أن يتفق عليه الطرفان. ولهما في حالة الأتفاق تعيين الميعاد الذي يقدر أنه دون أي قيد على حريتها في تحديده، وللطرفين أن يحددا بمحض حريتهما بداية هذا الميعاد كأن يحددا لذلك تاريخاً

---

(١) راجع د/ مصلح أحمد الطراونة، د/ نور حمد الجحايا، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

محدداً، إجراء معينا، فإن لم يتفقا على بداية هذا الميعاد، فإن الميعاد الذي يحدد أنه يبدأ من اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم .

وقد تباينت التشريعات في اتجاهاتها في شأن تحديد وقت بدء إجراء التحكيم، فيه تشكيل هيئة التحكيم ويكتمل فيه قبول أعضائها مهمتهم، وقد أقرت العديد من تشريعات التحكيم المقارنة هذا الاتجاه منها قانون التحكيم الاسباني لعام ١٩٨٨[١]، وقانون التحكيم اللبناني لعام ١٩٨٥ [٢].

غير أن الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة يذهب إلي تحديد بدء إجراءات التحكيم بالوقت الذي يخطر فيه طالب التحكيم الطرف الأخر برغبته في التحكيم ويرسل له بياناً يتضمن العناصر الأساسية للنزاع واسم المحكم الذي عينه .

وهذا ما أقره قانون التحكيم التونسي لعام ١٩٩٣ (م ٩)، قانون التحكيم العماني لعام ١٩٩٧ (م ٢٧)، وقانون التحكيم المصري (م ٢٧)، قانون التحكيم الألماني لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٤ إجراءات مدنية)، وقانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩ (م ٢١)، وقانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩ (م ١٩) .

وعلى مستوي لوائح هيئات التكيم الدولية، فيلاحظ أنها لم تتفق على تحديد ميعاد معين تبدأ منه الإجراءات في التحكيم المؤسسي أو المنتظم .

فهناك اتجاه تشريعي غالب يحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم بيوم تقديم طلب التحكيم إلي الجهة المختصة بمركز أو مؤسسة التحكيم، فقد نصت المادة ١/٤ من لائحة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ على أنه "على الطرف الراغب في اللجوء إلي التحكيم طبقاً لهذه اللائحة أن يوجه طلب التحكيم الى الامانه العامة، والتى تتولى اخطار المدعى والمدعى عليه بتلقى الطلب وتاريخه.

---

(١) انظر المادة ٢٢ من قانون التحكيم الأسباني لعام ١٩٨٨ .
(٢) انظر المادة ٧٧٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية في لبنان.

وتضيف الفقرة الثانية بإنه وفي جميع الأحوال، يعتبر تلقي الأمانة الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم [1].

وهناك اتجاه ثاني يحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم باليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه إخطار التحكيم من الجهة الإدارية المختصة بمركز التحكيم الذي سيتولي الأشراف على عملية التحكيم، من ذلك نذكر قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦، وهي المطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، فإذا كانت الفقرة الأولي من المادة الثالثة قد نصت على أن يرسل الطرف الراغب في التحكيم إلي الطرف المطلوب ضده إخطار التحكيم، فإن الفقرة الثانية كانت صريحة في أن تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعي عليه إخطار التحكيم .

وهناك اتجاه أخير، يعتبر أن بدء إجراءات التحكيم يعد تاريخ توقيع هيئة التحكيم مستندا المهمة وقبلها. من ذلك لائحة إجراءات المركز البلجيكي لدراس وممارسة التحكيم الوطني والدولي لعام ١٩٨٨ (م ٢٤، ٢٧)، وكذلك لائحة التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ١٩٩٣، حيث نصت الفقرة الثامنة من المادة ٧٣٥ على أنه " باستلام هيئة التحكيم للمهمة وتوقيعها محضراً لقبول تنعقد الولاية والإختصاص للهيئة المذكورة لبدء إجراءات التحكيم[2] .

وفيما يتعلق بمد ميعاد التحكيم، يجوز للطرفين الإتفاق على مد الميعاد الذي سبق لهما تحديده، كما يجوز لهما الإتفاق على مد الميعاد الذي حدده القانون، في حالة عدم اتفاقهما على الميعاد من البداية .

---

(١) وقد اعتنقت نفس الاتجاه لائحة إجراءات التحكيم لدى بمفية التحكيم ألأمريكية (م٢)، ولائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولي (م ١)، لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الدولي، مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (م٩)، نظام التوفيق والتحكيم التجاري لدى غرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ (م ٢٣) .

(٢) راجع في عرض هذه الاتجاه، د/ أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم د/ راجع السابق، ص ٤٥٨ - ٤٦٠ .

وليس هناك أي قيد على حرية الأطراف المتنازعة في المد، سواء من حيث المدة أو من حيث عدد المرات.

وكما يجوز للطرفين الإتفاق على مد الميعاد، فإنه يجوز لهما تفويض الغير بتقريره، وهذا ما يحدث عندما يوكل الطرفان رعاية التحكيم إلي منظمة أو هيئة للتحكيم الدائم، تضع لوائحها تنظيماً لمد الميعاد من حيث الجهة التي تقرره، والمدة التي يصير إليها . .

ويجوز لطرفي التحكيم بمقتضي حريتهما المطلقة في مد ميعاد التحكيم تفويض هيئة التحكيم بمد الميعاد مرة أو مرات محدود أو تفويضها بذلك تفويض مطلقاً، وفي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المد من اتفاق الطرفين وليس من نص القانون، ومن ثم فإنها تتحرر من أي قيد قانوني يحدد هذه المدة أو إجراء المد ومراته .

وإذا انتهت أو انقضت المواعيد الأصلية المحددة أتفاقاً أو قانوناً للتحكيم، ولم يتم التوصل إلي قرار لحسم النزاع يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمر بإنهاء الإجراءات .

ويترتب على صدور الأمر بإنهاء الإجراءات، حق كل من الطرفين في رفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، ومعني ذلك أن الأمر بإنهاء الإجراءات يعني انقضاء إتفاق التحكيم وتجريده من آثاره [1] .

---

(١) طرح جانب فقهي تساؤلا يتعلق بما هو الحل إذا ما انقضي الميعاد الأصلي أو الممتد ولم يطلب أي من الطرفين إنهاء الإجراءات أو يطلب ميعادا إضافيا ؟
يلاحظ أن للطرفين الاتفاق على مد الميعاد حتى بعد استيفاد هيئة التحكيم صلاحيتها في مده، إذ ليس هناك من قيد على حريتها في المد. وقد يستفاد المد من استمرارها في متابعة الإجراءات بعد استنفاد هيئة التحكيم سلطتها في المد. لكن هذا المد الضمني قد لا يتحقق نظراً لأمتناع أحدهما عن موالاة إجراءات الخصومة.
فإذا لم يطلب هذا الطرف من رئيس المحكمة المختصة إنهاء الإجراءات رغم هذا الامتناع، فإنه يكون لخصمه أن يطلب من رئيس المحكمة تحديد ميعاد إضافي، فإن وقف هو الآخر موقفا سلبيا، فلم يتقدم بهذا الطلب في وقت معقول ، فإن اتفاق التحكيم يعتبر منقضيا باتفاق ضمني بين الطرفين على أنهائه لكن يبقي بعد ذلك أن اتفاق التحكيم الذي أجري التحكيم بمقتضاه قد يكون مستندا إلي شرط تحكيم ملحق بعقد=

وفي التحكيم الإلكتروني، فإنه وفقا لبرامج تحكيم المحكمة الافتراضية، فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اللحظة التي يتم فيها تعيين محكم متخصص لنظر النزاع، حيث يقوم المحكم بمشارة مهامه وذلك بالإتصال بالأطراف لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع .

ويجب على هيئة التحكيم. سواء كانت محكم واحد، أو ثلاثة محكمين في حالات خاصة - أن تفصل في موضوع النزاع خلال ٧٢ ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعي عليه على إدعاءات المدعي، ويجوز للمحكم تمديد هذه المدة في حالة الأعطال في الشبكة لمدة أخري، أو بناء على طلب الأطراف.

=أصلي. وفي هذه الحالة لا يقود إنقضاء التحكيم والعودة إلي القضاء بصدد النزاع الذي كان مطروحا على المحكم إلي إنتهاء شرط التحكيم ذاته، وإنما يبقي هذا الشرط قائمً حلا وقابلا للتطبيق بالنسبة لما قد يطرأ بين الطرفين من منازعات أخري داخلة في نطاقه .

راجع د/ مصطفي الجمال، د/ عكاشه عبد العال، المرجع السابق، ص ٦٨٠ .

المبحث الثاني

إدارة خصومة التحكيم الإلكتروني

تناولنا من خلال العرض السابق بيان النطاقين المكاني والزماني لإجراءات التحكيم، واستخلصنا منها أن إجراءات التحكيم يقصد بها مجموعة الأعمال الإجرامية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم. وهي بهذه المثابة تفترض تحقق عدة أمور سابقة علي طرح النزاع على هيئة التحكيم، فطرح النزاع على هيئة التحكيم يفترض او لأتمام تعيين هيئة التحكيم، ويفترض ثانيا قبول المحكم أو المحكمين بمهمة التحكيم، وثالثاً يفترض تحديد المنازعات التي تخضع أو يختص بها التحكيم .

وعليه فإن إدارة خصومة التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة تقضي بحث عدد من الموضوعات الهامة المتعلقة بسير إجراءات التحكيم، وتشمل هذه الموضوعات ما يلي :-

أولاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني .

ثانياً: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني .

ثالثاً: أدلة الإثبات وخصومة التحكيم الإلكتروني .

والغرض لكل موضوع في مطلب مستقل .

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

الأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها الدعوي أو تباشر فيها الإجراءات.

ولما كان المحكم ليس له قانون قاض، حيث أن المحكمين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معينة، حيث أنهم يتم اختيارهم عن طريق الخصوم

أنفسهم، ويستمدون سلطاتهم من اتفاقهم على تنصيبم حكما بينهم، ويفصلون في منازعة تحقيقاً للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم.

ومن ثم فإذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلي قضاء التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة، فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت، بحق التنظيم الأتفاقي لمسائل التحكيم .

غير أن الأطراف المتنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبها هيئة التحكيم، إما بنسيان تلك المسائل الإجرائية اعتقادا منهم بأن تلك مسألة قضائية تخص عمل هيئة التحكيم وليس لهم دخل فيها، وإما بتناسيهم تنظيم تلك المسألة مع إدراكهم حقيقتها لاسيما إن اختلفوا حولها ولم يستطيعو الإتفاق عليهم، رغم تطرقهم إليها، وتقديرهم أن هيئة التحكيم هي الأقدر على حسم كل ما يتصل بعملها .

وهنا تبدو المشكلة، أي القوانين أو القواعد الإجرائية التى تحكم إجراءات التحكيم؟ وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل نقرر بداية أن اختيار القانون الذي يطبق على إجراءات سير التحكيم مهم جداً، من حيث النتائج التي تترتب عليه، سواء في تحديد أنظمة الإثبات، وتحديد الوسائل التي يجب مراعاتها في احترام حق الدفاع والمواجهة، والقواعد المتعلقة بقانونية وكيفية استخدام الوسائل الإلكترونية في عقد جلسات التحكيم .

وتتم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يطبق على إجراءت المنازعة بالإحالة إلي قانون معين لتنظيم الإجراءات، أو وضع هذه القواعد في إتفاق التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده[1] .

ونستخلص مما سبق القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم قد يتم تحديده باتفاق الطرفين، وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الإحتكام إلي معايير أخري لتحديد ماهيه هذا القانون .

---

(١) انظر د/ نبيل زيد مقابله، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها .

وتعرض لهاتين الحالتين كالآتي :

أولاً: التحديد الإرادي للقانون الإجرائي :

قد يقوم الأفراد في أتفاق التحكيم بوضع القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم في نظر النزاع، من ذلك قيامهم بتحديد تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات رد أعضائها واستبدالهم، وتحديد وقت بدء الإجراءات ونهايتها، وتحديد مكان التحكيم ولغته، وكيفية إخطار الطرف المحتكم ضده بطلب التحكيم، وحكم تقديم الطلبات العارضة، وتعديل بين الدعوي، أو بيان الدفاع، والمدد التي يجب فيها تقديم البيانات المكتوبة، وكيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات والمرافعات، وإمكانية سماع الشهود، وحكم تخلف أحد الخصوم عند تقديم ما يطلب منه من وثائق ومستندات، وكيفية إنهاء إجراءات التحكيم[1] .

ويلاحظ أنه كما يمكن للأطراف عن طريق اتفاق التحكيم تنظيم القواعد الإجرائية للتحكيم، فإنه يجوز لهؤلاء الأطراف الإحالة بشأن الإجراءات إلي لائحة تحكيم أو يخضعوا تلك الإجراءات لقانون إجرائي معين[2] .

ثانياً: معايير تحديد القانون الإجرائي في حالة غياب إرادة أطراف النزاع:

تتعدد المعايير المطروحة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم تحديد هذه القواعد الإجرائية باتفاق الطرفين .

فالمعيار الأول: يستند إلي قانون دولة مقر التحكيم، وذلك استناد إلي أن الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها لا يمكن إنكارها، وهي تتجسد خلال مراحل التحكيم المختلفة. ففي بدء عملية التحكيم تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم في المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم عند إحفاق الأطراف في اختيار المحكمين، أو تتدخل في طلب رد هؤلاء المحكمين، وفي أثناء سير خصومة التحكيم، تتدخل محاكم دولة المقر عادة للأمر بإتخاذ تدابير وقتية أو

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص ٣٢٥ .

(٢) انظر المادة ١٤٩٤/١ اجراءات مدنية فرنسي، م١٨٢/١ من قانون التحكيم السويسري ١٩٨٧.

تحفيظية أو لإجبار أحد الطرفين على ما فرضته هيئة التحكيم بإتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفيظية تقتضيها طبيعة النزاع، أو للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة أو الأمر بالأنابة القضائية، وفي النهاية، فإن محاكم دولة مقر التحكيم هي التي تختص بنظر بطلان حكم التحكيم وفقا لقانونها .

ومن ناحية أخري، فإن اخضاع إجراءات التحكيم لقواعد إجراءات دولة مقر التحكيم يتمشي مع قاعدة التنازع المعروفة في كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات وهي القاعدة التي تنص على أن "يسري على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوي أو تباشر فيه الإجراءات .

وقد انتقد البعض[1] هذا المعيار وذلك لعدم ملاءمته للتحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية والعقود التي تتم عبر شبكة الإتصالات والمعلومات حيث يتم تبادل المذكرات والأوراق بين الخصوم وهيئة التحكيم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، كما تعقد جلسات المرافعة بطريقة سمعية بصرية عبر تلك الشبكة أو أي وسيلة إتصل عن بعد، كما يصدر حكم التحكيم ويتم توقيعه وإعلانه للأطراف بطريقة رقمية إلكترونية[2] .

ويضاف إلي ذلك أنه كيف يتم تحديد دولة مقر التحكيم، إذا اتفق الأطراف في إتفاق التحكيم على مكان التحكيم، غير أن جلساته انعقدت كلها في مكان آخر، وتمت المداولة وإصدار الحكم في دولة ثالثة، فأي الأماكن يعتبر مقر للتحكيم بحيث يكون قانون الإجراءات في دولة ذلك المقر هو الواجب التطبيق.

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص ٣٣٣ .

(٢) انظر:

Huet et valmachino: réfleions sur l'arbitrage electromiave dans la commerce international. Gaz. pal Du 11 Janvier 2000 p.6 etss.

والمعيار الثاني: يستند إلي تطبيق قانون الدولة الذي يحكم موضوع النزاع، بحيث أنه إذا كان أطراف النزاع قد اتجهت إرادتهم الصريحة إلي اختيار قانون دولة معينة ليحكم موضوع النزاع، فإنه رغبة في تجنيب هيئة التحكيم تقطيع أوصال خصومة التحكيم يطبق قانون نفس الدولة على إجراءات التحكيم .

وقد انتقد هذا المعيار استناد إلي أنه ليس بالضرورة أن يكون القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم هو القانون الذي يحكم موضوع النزاع .

هذا بالإضافة إلي أن اعتناق هذا المعيار يؤدي إلي ترجيح الجانب التعاقدي والإتفاقي للتحكيم على الجانب القضائي فيه، مع أن الطابع المختلط لنظام التحكيم يوجب تحقيق التوازن بين الجانب الإتفاقي والقضائي كلاهما[1] .

والمعيار الثالث: يستند إلي تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم المنتظم، بحيث أنه إذا انعدم اختيار لأطراف للقانون واجب التطبيق إجراءات التحكيم، ولم تر هيئة التحكيم ملاءمة تطبيق قانون مكان إجراء التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق على الموضوع أو أي قانون آخر قد تكون له قابلية للتطبيق، فإن هيئات الحكيم المنتظم تلجأ إلي القواعد الواردة بلوائحها وأنظمتها الداخلية .

وقد تواترت نصوص المواثيق المنظمة لهذه الهيئات على تأكيد هذا الحق، منها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (م ١/١٥)، والإتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١ (م ٤)، وإتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ (م ١٦)، وقواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[2]، ونظام التوفيق والتحكيم التجاري

---

(١) انظر Fouchard, Gaillard et Goldman: Traite de l'arbittage commercial imternational. paris. Litec – Delta 1996 P.651 .

(٢) تنص المادة الأولي من قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد=

لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤[١] .

ويلاحظ أنه إذا خلت اللائحة أو النظام المعمول به لدي مركز أو مؤسسة التحكيم المنتظم من القاعدة الإجرائية التي تنظم مسألة معينة، فلهذه الهيئات اتخاذ ما تراه مناسباً للوصول إلي القواعد الإجرائية اللازمة لتأمين سير خصومة التحكيم[٢] .

ونري مع اتجاه فقهي آخر[٣] أن الأطراف يتمتعون بحرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، ولهم أن يثبتوا ذلك في اتفاقهم التحكيمي، كما يمكنهم الخضوع للوائح إحدى هيئات التحكيم، ولهم أخيراً تعيين قانون وطني باعتباره القانون الواجب التطبيق .

وفي هذا الصدد أوردت إتفاقية نيويورك الموقعة سنة ١٩٥٨ والخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والإعتراف بها قاعدة تنازع غير مباشرة في المادة ١/٥ د التي نصت علي أنه " لا يجوز رفض الإعتراف

=إلي التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقاً لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة .

(١) تنص المادة السادسة من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ على أن تطبق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف على أي نزاع يقدم إلي الغرفة للتوفيق أو التحكيم وذلك في حال عدم وجود نص في هذا النظام يحكم مسألة معينة في النزاع وفي حالة عدم إتفاقهم تحدد هيئة التوفيق أو التحكيم الإجراءات الواجبة التطبيق .

(٢) تنص المادة ١/١٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ على أن "يحكم هذه اللائحة الإجراءات أمام محكمة التحكيم، وعند سكون هذه اللائحة، فتحكمها القواعد التي يحددها الإطراف، أو التي تحددها محكمة التحكيم سواء أحالت إلي قانون إجرائي واجب التطبيق على التحكيم أم لم تحل إليه".
وقد تضمنت لائحة التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ (م ١/١٩م)، لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٨٥ (م ٢/٥)، قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠٠٠ (م ١/١٥)، أحكاما مشابهة لما ورد بلائحة غرفة التجاري الدولية بباريس .

(٣) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق/ ص ٣٧ .

وتنفيذ الحكم بناء علي طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم يخالف ما أتفق عليه الأطراف أو تخالف قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق .

وهكذا يتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الإلكتروني مراعاة أن القانون أو لائحة التحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم .

ولم تعد ثمة صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات إلكترونية، من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ونظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسماء والعناوين أو المواقع الإلكترونية .

المطلب الثاني

سير إجراءات التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم، ثم تتوالي بعد ذلك إجراءات التحكيم من إعلانات وتبليغات، ومرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة، وتبادل المستندات و المذكرات .

ويلاحظ أن كل هذه الإجراءات تتم في إطار مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي وتعرض فيما يلي لهذه الإجراءات :

أولاً: تقديم طلب التحكيم :

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلي مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه، أو إلي الطرف الآخر، يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلي التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم التحريك إجراءات التحيكم واستكمالها.

وتستلزم المواثيق الدولية والوطنية عدة شروط في هذا الطلب، أولاها: أن يكون مكتوباً وذلك بصرف النظر عن الصورة التي يأخذها كإعلان على يد محضر، أو إعلان بالبريد للحضور أمام المحكم .

وتظهر أهمية اعتبار طلب التحكيم بالمعني المتقدم بداية لإجراءات التحكيم في ترتيب الآثار القانونية التي أناط القانون ترتيبها برفع الدعوي من تاريخ هذا الطلب. هذا بالإضافة إلي أن طلب التحكيم يترتب عليه الآثار الأخري التي أناطها القانون بالمطالبة القضائية، تقطع التقادم، وسريان الفوائد، وإنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حال وفاة المدعي .

وقد قضي بأن الحكم ببطلان حكم التحكيم لا يمس بطلب التحكيم الذي يكون أحد الأطراف قد وجهه إلي مركز للتحكيم النظامي، وأجري التحكيم استنادا له بحيث يظل هذا الطلب قائما على نحو يبقي معه أثره في مقطع التقادم، مثله في ذلك مثل المطالبة القضائية [1].

والشرط الثاني: يتمثل في تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين. ومن حيث إن اتفاق الطرفين هو الذي يحدد نطاق سلطة المحكم، فإنه إذا انقضت المدة التي حددها الطرفان لتقديم طلب التحكيم، فلا يكون لذلك الطلب أثر في حق المطلوب التحكيم ضده، كما يمتنع على المحكم الإعتداد به، وله الحكم بعدم قبول الدعوي لرفعها بعد الميعاد المتفق عليه. كل هذا ما لم يتفق الطرفان على مد موعد تقديم طلب التحكيم أو بيان الدعوي .

الشرط الثالث: يتعلق بالبيانات الواجب توافرها في الطلب، حيث يتضمن الطلب نوعين من البيانات، الأولي تتعلق بطرفي الدعوي من حيث الأسم والعنوان للمدعي والمدعي عليه، والثانية تتعلق بموضوع الدعوي وتشمل وقائعها والمسائل المختلف عليها بين الطرفن وطلبات المدعي بالإضافة إلي غير ذلك من البيانات التي يكون إتفاق التحكيم قد أوجب ذكرها في هذا

---

(١) استئناف باريس، ١/٨ ١٩٨١، مجلة التحكيم ١٩٨٢، ص ٦٢ وما بعدها.

البيان[1] .

ويلاحظ أن تشريعات التحكيم الوطنية قد تركت أمر تحديد ميعاد تقديم بيان الدعوي إلي إتفاق الطرفين أو إلي هيئة التحكيم عند تخلف هذا الإتفاق .

وفيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، فقد أوضح برنامج تحكيم المحكمة الإفتراضية كيفية تقديم الطلب وبياناته كالآتي :

١ ـ عندما ينشأ نزاع يتعلق بمعاملة أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الإنترنت، يقوم المتضرر بزيارة موقع البرنامج على العنوان التالي (www.Vmag.org) لتقديم إدعاء عن طريق الضغط على العبارة الأتية (Fill a comp laint) والتي ستوصل المدعي إلي نموذج ليملأ الفراغات الموجودة فيه والتي تشمل ما يلي:

أ ـ المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملاً، وعنوانه الإلكتروني، واسم الشركة التي يمثلها ـ إن وجدت ـ وعنوان الشركة كاملاً .

ب ـ المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه من حيث أسمه كاملاً، وعنوانه الإلكتروني واسم الشركة التي يمثلها ـ إن وجدت ـ وعنوانها كاملاً .

جـ ـ المعلومات المتعلقة بالنزاع، وظروف نشأته (وقائع النزاع) بالتفصيل الممكن، وحسب التاريخ، وسبب الدعوي، وفيما إذا كانت تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، أو بالأسرار التجارية أو أي سبب آخر يؤسس عليه دعواه .

د ـ الطلبات المتعلقة بحسم النزاع، ويمكن أن يطلب المدعي أن تكون المعلومات المتعلقة بادعائه سرية .

---

(١) تحرص لوائح هيئات مؤسسات التحكيم على ذكر بيانات الطلب الواجب تضمينها فيه فمثلاً تنص المادة الرابعة من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على انه "يجب أن تشمل طلب التحكيم على الأخص، الأسماء، والألقاب الكاملة وصفات وعناوين الأطراف، عرض لطبيعة وظروف النزاع، بيانا بموضوع الطلب، الإتفاقات القائمة لاسيما أتفاق التحكيم، جميع البيانات المفيدة المتعلقة بعدد المحكمين اختيارهم.

٢ - يقوم المدعي عليه بعد ملء النموذج بالضغط على عبارة عرض النزاع في نهاية النموذج .

٣ - بعد أن يستلم مركز التحكيم هذا الطلب، يبدأ في استكمال إجراءات التحكيم والإتصال بالمدعي عليه[١] .

ويثور التساؤل هل يجوز للمدعي في خصومة التحكيم الإلكتروني أن يقوم بتعديل طلب التحكيم وذلك بتقديم طلب يتضمن تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت، أو تم تبينها بعد رفع الدعوي، أو ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به إتصالاً لا يقبل التجزئة، أو يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوي مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله؟

ونقرر في هذا الصدد أنه لا يوجد أي قيد أو شرط على قبول الطلبات العارضة، إلا أنه لما كانت صلاحية المحكم تتحدد بالمسائل التي اتفق على التحكيم فيها وفقا لما ورد باتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، ومن ثم فإن الطلبات العارضة لا تكون مقبولة أمام التحكيم إلا إذا كانت داخلة في نطاق المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها. وسلطة هيئة التحكيم في تقدير قبول الطلب من عدمه مناطها في النهاية هو إتفاق التحكيم وتحديده للمسائل التي يشملها التحكيم، ومتي كان الطلب الأصلي مقبولاً، فإن الطلبات الإضافية التي تكون تابعة له تكون مقبولة هي الأخري .

هذا ويري جانب من الفقه أنه من حق الطرفين الإتفاق على عدم قبول هيئة التحكيم، في وقت معين، أي طلبات عارضة تقدم من أيهما، وتلك نتيجة ضرورية للدور الكبير الذي يلعبه الأطراف في تسيير إجراءات التحكيم [٢] .

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي خاصة إذا كانت الخصومة قد شارفت

---

(١) راجع د/ مصلح الطراونة، د/ نور حمد، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق/ ص ٢٣٠.

(٢) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٨٠ .

على نهايتها، وكان من شأن هذه الطلبات أن تؤثر في سير إجراءات التحكيم وذلك بتأخير الفصل في الدعوي عن الموعد المحدد لها .

هذا وتجيز مختلف تشريعات ولوائح التحكيم للأطراف تعديل طلب التحكيم وتقديم طلبات عارضة إضافية من جانب المدعي ومقابلة من جانب المدعي عليه .

ثانياً: الإعلانات والتبليغات والإخطارات :

لا تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النظامية المعروفية في نظم التقاضي الداخلية، حيث تلعب إرادة الأطراف في التحكيم دور كبير في تنظيم تلك الإجراءات وتتابعها .

ومن ثم فللأطراف الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، وكذلك التبليغ لأي أوراق أو مستندات يقدمها أحد الطرفين إلي علم الطرف الآخر.

فوفقاً للمادة ٢/٣ من لائحة غرفة التجارة الدولية فإن الإخطار أو الأعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال أو بخطاب موصي عليه أو بريد أو فاكس أو تلكس أو برقية، أو أية وسيلة أخري للإتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله، وهو ما يعنية أنه يجوز أن قيمة الإعلان أو الإخطار إلكترونيا.

وتقرر لائحة المحكمة الإلكترونية أن يرسل الطلب إلي الأمانة العامة على نموذج وهو ما يعني دعامة مستندية إلكترونية خاصة، وترسل الأمانة العامة - خلال يومين - إفادة بالاستلام وإخطار للمدعي عليه بوجود الدعوي .

كما تنص المادة ١/٤ من اللائحة على أن تبادل الإبلاغات المكتوبة مع السكرتارية ومحكمة التحكيم يجب أن يتم من خلال ماذج مطابقة عندانة توجد تلك النماذج.

وتقرر المادة ٢/٤ أنه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال كل الإبلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية.

وعلى نفس النهج تضمنت لائحة التحكيم المستعجل التي قررتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية حيث نصت المادة ٤/أ منها على أن "كل إخطار أو أي إبلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقاً للائحة الحالية أن يتم في الشكل الكتابي أو أن يتم إرساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه" (١) .

وتنص المادتان ٦ ، ٧ من لائحة المحكمة القضائية على أن تخطر سكرتارية المحكمة بعد تقديم الطلب المستوفي للشروط المدعي عليه بالطلب، وتاريخ تقديمه إلي المحكمة، ويتم ذلك بالوسيلة الإلكترونية على عنوانه الذي بينه المدعي .

ويعتبر أن المدعي عليه قد تسلم الإخطار بطلب التحكيم عند اتصال سكرتارية المحكمة به بأي وسيلة من وسائل الإتصال التي تصلح على إجراء المراسلات أو تتلقي السكرتارية منه ما يفيد استلامه الإخطار.

ثالثاً: خصوصيات جلسات التحكيم :

في إطار التحكيم العادي تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافقة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوي وعرض حججه وأدلته، ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة (٢) .

وبمعني آخر فإن الأصل هو انعقاد جلسات للمرافعة الشفوية، والاستثناء هو الإكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة التي يقدمها الأطراف إلي هيئة التحكيم، وعلى ذلك تلتزم هذه الأخير بعقد جلسات مرافعة شفوية إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك، ولا يسوغ لها رفض طلبه، وإلا كان في ذلك إخلال بحق الدفاع، مما يشكل وجها من وجوه الطعن بالبطلان على الحكم .

وفي هذا الصدد يثور التساؤل هل من المقبول إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني؟

---

(١) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص٥٤،٥٣.
(٢) انظر المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ذهب البعض[1] إلي أنه عملا بمبدأ سلطان الإرادة، فإن للأطراف الكلمة الأولي والأخيرة في تحديد لزوم عقد جلسات مرافقة شفوية من عدمه، فإن اتفقو على الإكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة دعاءاتهم وطلباتهم وأوجة دفوعهم ودفاعهم، التزمت هيئة التحكيم بذلك، وأن هذا أمر متصور وقائم على الأقل في التحكيم الإلكتروني .

وهناك اتجاه آخر يري أنه بالنظر إلي أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال حيث ظهره من خلال الإنترنت وسائل حديثة للإ تصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، ومن ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات إلكترونياً .

ويضيف بأن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية، وأنه يمكن أن يكون استعماله أكثر في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات في الحدود التي لا يكون فيها تبادلها فورياً .

كما أن أماكن المؤتمرات الإفتراضية تسمح لكل شخص يعمل على كمبيوتر يرسل ويقرأ في أن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص آخرين يتمركزون في غرفة.

هذا بالإضافة إلي أن المؤتمؤات المرئية تعد ـ بلا شك ـ إجراء يتعلق بالجلسة حيث يتواجد الأطراف بماديتهم، وهذه التقنية تسمح بنقل الصوت والصورة والفيديو وبطريقة فورية ويكفي لإستخدامها أن يكون الكمبيوتر مزوداً بميكروفون وكاميرا فيديو، كما يمكن كذلك أن توجه المؤتمؤات الإلكترونية إنطلاقاً من موقع يخصص لتلك المهمة، وهذا ما يمكن أن يتحقق في إطارمؤسسة تحكيم مع نقل الصورة أو دون نقلها[2].

وفيما يتعلق بتمثيل الخصوم في التحكيم وامتناعهم عن استكمال إجراءات التحكيم، ففي إطار التحكيم العادي فإن تغيب المدعي أو المدعي عليه

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص ٥٠٤ .
(٢) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف ، المرجع السابق، ص ٥٥ .

عن جلسات التحكيم لايعد إقراراً منه وتسليماً بطلبات الطرف الآخر، وفي هذا الشأن يقع على عاتق هيئة التحكيم تمحيص إدعاءات كل طرف من حيث الواقع والقانون وفق المستندات والأدلة المتوافرة لديها.

وتتجه تشريعات ولوائح التحكيم إلي أن تغيب أحد الطرفين أو كلاهما لا يؤثر، بحسب الأصل، على سير إجراءات خصومة التحكيم، فلا يؤدي إلي عدم نظرها، أو إلي انقضاء تلك الخصومة بغير حكم في موضوعها، أو إلي شطبها، وإنما يكون لهيئة التحكيم الإستمرار في نظرها، أو أن تؤجل النظر فيها إلي جلسة أخري إن قدرت أهمية حضور الأطراف أحدهما أو كلاهما.

وفي هذا الشأن تقرر المادة "١٧" من لائحة المحكمة القضائية أنه "إذا رفض أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة في أي إجراء من الإجراءات بصورة كلية أو جزئية فيجب على المحكمة الإستمرار في نظر النزاع بالرغم من هذا الإعتراض أو الإمتناع" .

- وفيما يتعلق بتبادل المستندات المكتوبة وتقديم أوجه الدفاع الممكنة من جانب الأطراف المتنازعة، فقد أشرنا إلي أن تنظيم المرافعة لا يقتصر على جانب الأقوال الشفوية، بل يمتد إلي الإجراءات الكتابية التي توضح موقف كل طرف ورؤيته في الرد على إدعاءات الطرف الآخر وتقديم سائر أوجه دفاعه.

وفي إطار التحكيم التقليدي فقد حرصت التشريعات الوطنية والدولية على تقرير هذا الحق لأطراف المنازعة، فقد نصت المادة ٣٦ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على أن "على الطرف المدعي عليه أن يقدم بيان دفاعة مكتوباً إلي الطرف المدعي إلي كل عضو من إعضاء لجنة التحكيم وأن يشمل رده كل ما ورد في بيان الإدعاء وأي بيانات وطلبات ودفوع أخري يري أنها ضرورية، كما أن عليه أن يرفق ببيان دفاعه كل المستندات والوثائق والأدلة ذات الصلة بموضوع المنازعة، ويحق للطرف المدعي عليه

أن يعدل طلباته ودفوعه أو أن يضيف إليها خلال سير إجراءات التحكيم ما لم تقرر لجنة التحكيم أن ذلك قد جاء متأخراً .

- **وفي سوريا**، فقد تضمن قانون التحكيم رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ في المادة ١/٢٨ أنه على الطرف المدعي عليه أن يقدم لهيئة التحكيم دفاعاً مكتوبا ويسلم نسخة منه إلي المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم .

وأضافت الفقرة الثانية أن "للمدعي عليه أن يضمن رده أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع، أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة، وله ذلك أيضا في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ التأخير[1].

وعلى المستوي الدولي، فإنه لتبسيط إجراءات التحكيم تحرص مراكز التحكيم النظامي على تكوين سكرتارية لها تؤمن سير التحكيم من الناحية الإدارية فتتلقي الطلبات والمذكرات والمستندات من الخصوم، وتقوم بتسليم صور منها إلي المحكمين أو إلي الخصم الآخر، وتحتفظ بالأصول، وتنبه الخصوم إلي مختلف الأعمال الإجرائية .

وقد أكدت على ذلك المادة ٣/٢٤ من قانون التحكيم التجاري الدولي النمطي لعام ١٩٨٥ حيث نصت على أن "جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخري التي يقدمها أحد الطرفين إلي هيئة التحكيم تبلغ إلي الطرف الآخر .

وفي نطاق التحكيم الإلكتروني، فقد تضمنت لائحة تحكيم القاضي الافتراضي أنه بقبول المدعي عليه للخصومة ينعقد الإختصاص للمحكم الإفتراضي للفصل في النزاع، ويلتزم المحكم بالرد على طلبات الخصوم خلال

---

(١) في ذات المعني راجع المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المادة ٤٤٩ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المواد (٢٠ - ٢٢) من قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ٩٧، م ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري .

٧٢ ساعة من تاريخ إيداع الشكوي[١].

ويستفاد مما سبق أنه عقب تقديم المدعي لطلب التحكيم مرفقاً به كافة المستندات والأدلة على صحة إدعائه يخطر بها المدعي عليه، فإذا قبل التحكيم فإن من حقه أن يرد على إدعاءات المدعي ونفيها، وتقديم الأدلة والمستندات التي تفيد عدم صحة إدعاءات المدعي .

رابعاً: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني :

عقب تقديم المدعي والمدعي عليه لأوجه دفاعهم وتقديم كافة المستندات اللازمة في هذا الشأن، تقوم هيئة التحكيم بالاطلاع عليها، ثم تقرر الفصل في الدعوي، ولكن يثور التساؤل عن ماهية دفع القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني ؟

في هذا الصدد يقرر البعض[٢] أن أطراف اتفاق التحكيم يتمتعون بالحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم.

ويضيف بأنه في حالة انتفاء اختيار الأطراف للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع يرجع إلي المحكم لتحديد تلك القواعد. ويتعين على المحكم والحال كذلك أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بمقتضاه.

ويري جانب فقهي آخر[٣] أن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي للمعاملات عبر الإنترنت هي القواعد الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني.

ويبدأ هذا الاتجاه عرض رأيه بتعريف القانون الموضوعى الإلكتروني الدولي بأنه كيان قانون موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ويتشكل من مجموعة

---

(١) راجع د/ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٣٩ .
(٢) راجع د/ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٣٩ .
(٣) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق ص ٤٨.

من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الإفتراضي للإنترنت، وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة، وحكومات في مجال تكنولوجيا الإتصال والمعلومات.

فهو قانون تلقائي النشأة، وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحواسب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات .

ويضيف هذا الاتجاه بأن مصادر هذا القانون تتمثل فيما يلي:

أ- الممارسات التعاقدية، وتعتبر من المصادر المهمة لإرساء القواعد النظامية التي يقوم عليها القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي للمعاملات التي تتم عبر شبكة المعلومات الدولية للإمترنت .

ويمكن من خلال هذه الممارسات التعاقدية سواء كانت عقود خاصة بالأشتراك على شبكة الإترنت، أو عقود مبرمة بين صاحب المادة المراد إدخالها على الشبكة، وبين مقدم خدمة الموقع تحقيق احترام القانون ويكون ذلك من خلال حظر الدخول على المواقع التي تقدم خدمات غير مشروقة، أو عن طريق توفير الوسائل الفنية اللازمة لتنقية البرامج والمواد المحملة على الشبكة بحيث يتم السماح بالدخول على بعض المواقع، وحظر ولوج بعض المواقع الأخري .

من ناحية أخري فقد أرست بعض الممارسات التعاقدية بعض الحقوق لمقدمي خدمة الموقع، ومن ذلك الحق في فحص وتصحيح مضمون الوثائق التي تبث على الشبكة .

وعلى الوجة المقابل فهناك بعض الإلتزامات التي يجب على المستفيدبن من الشبكة مراعاتها، منها ما يتعلق باحترام قواعد السلوك المستقرة في مجال التعامل عبر الشبكة، وكذلك احترام القانون وحرمه الحياة الخاصة، وحقوق الملكية الفكرية.

ب- الأعراف والعادات والممارسات المستقرة، وهذه الأعراف

والعادات تختلف من مجال لأخر بشأن التعاملات عبر شبكة الإنترنت، فمنها ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومنها ما يتعلق بحماية المستهلكين ومنها ما يتعلق بإحترام حقوق الملكية الفكرية .

ومن ثم فإن القانون الذي يتكون من تلك القواعد التلقائية سيكون قادراً على الإستجابة لمقتضيات وحاجات المعاملات العابرة للحدود والمعطيات، غير المادية للوسط الذي تخاطبه، كل ذلك علي عكس القواعد القانونية الوضعية التقليدية التي تتسم بالبطء الشديد والجمود الذي لا يتوافق مع طبيعة المعاملات الإلكترونية [1].

جـ - تقنيات السلوك، حيث تعتبر القواعد والأحكام التي تم تدوينها من الهيئات والمؤسسات والتي تضع حداً أدني من المبادئ والإحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من خدمات شبكات الإنترنت، من المصادر الهامة لقواعد القانون الموضوعي الدولي للمعاملات الإلكترونية .

وقد تعرض هذا الإتجاه للنقد وتمثلت أوجه الإعتراض عليه فيما يلي:

١- أن قواعد ذلك القانون لا تشكل بوضعها المشار إليه نظاماً قانونياً متكاملاً لا يوجد فيه أي قصور، حيث أن هناك بعض المسائل التي سوف تظل خاضعة لأحكام القانون الداخلي، خاصة ما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الإنترنت، وعلى التراضي، والتقادم المسقط، ومقدار التعويض المستحق للمضرور .

٢- عدم توافر الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني حيث تفتقد هذه القواعد عنصر الجزاء الذي يكفل احترمها .

٣- أنه لا يمكن قبول الإدعاء بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول، له أحكامه وقواعده المتميزة عن القواعد القانونية السائدة في تلك الدول، حيث أن الأفراد المتعاملين عبر شبكة الإنترنت سواء كانون مقدمين للخدمة أو منتفعين بها لهم موطن معلوم، كما أن الوسائل الفنية للإتصالات تتمركز في

---

(١) انظر د/ أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص ٥٥.

إقليم دولة محددة. وبالتالي يمكن أن تخضع العمليات التي تتم عبر الإنترنت لقوانين تلك الأقاليم[1].

- وفي إطار لائحة المحكمة الفضائية، وبخصوص القواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع تنص المادة "١٥" من هذه اللائحة على الآتي: -

١- يكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار قواعد القانون التي تطبقها المزحكمة على موضوع النزاع، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقانون، ستطبقه المحكمة على موضوع النزاع، القانون الذي تراه أكثر اتصالا بالموضوع .

٢- وعلى المحكمة في كل الأحوال، الإلتزام بأحكام العقد والأعراف التجارية المتصلة بموضوع النزاع .

٣- ويجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع باعتبارها وسيط حسن، أو تفصل فيه بتطبيق قواعد العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على إعطائها هذه الصلاحية فقط .

وقد أكدت على المعني السابق المادة ١/١٧ من لائحة المحكمة الإلكترونية التي توجب تطبيق القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع بالروابط الأكثر وثوقا[2] .

وتقرر الفقرة الثانية من ذات المادة أنه يتعين على محكمة التحكيم، في جميع الأحوال أن تأخذ في الإعتبار العقد والعادات الجارية في مجال الإنترنت.

وتضيف الفقرة الثالثة أنه يتعين تطبيق قانون موطن المستهلك على موضوع النزاع إذا كان أحد أطراف التحكيم الإلكتروني مستهلكا .

---

(١) انظر:

Burnstein: A Global Net wark in compartmentalized legal environment, in Melanges,The Hague, 1998 P.30 .

(٢) يقرر جانب من الفقة أن هذا الحل يتفق مع قررته إتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الإلتزامات العقدية وفقا للمادة ١/٤ منها راجع م/ حسام الدين فتحي اصف، عقود الوسطاء في التجارة الدولية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢ ص ١٠٧.

ويستفاد مما سبق أن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكزيم الإلكتروني وإن كان يتحدد وفقاً للإدارة المشتركة لأطراف التحكيم إلا أنه يجب أن يأخذ في الإىعتبار أو يتعين عليه مراعاة عادات التجارة الدولية، والأعراف التجارية، والعادات الجارية في مجال الإنترنت، وقواعد العدالة والإصناف .

ففيما يتعلق بأعراف وعادات التجارة الدولية، فقد تضمنت المادة ٢/١٧ من لائحة غرفة التجارة الدولية أنه "في جميع الأحوال تأخذ محكمة التحكيم في اعتبارها نوص العقد وعادات التجارة الملائمة

وأولي ما يرجع إليه المحكم في التعرف على قواعد التجارة الدولية هو الأعراف والعادات السائدة في مجال السلعة أو النشاط محل العلاقة التي يتعلق بها النزاع. وبصرف النظر عن البحث عما إذا كان لهذه الأعراف والعادات صفة القواعد الملزمة، فكثيراً ما سنجد سند تطبيقها في شروط الإتفاق المبرم بين الطرفين، أو في إحالة إلي القوانين الوطني الواجبة التطبيق عليها علي نحو ما هو معهود في معظم التشريعات الوطنية .

والمقصود بهذه الأعراف والعادات معني واسع يشمل الممارسات المعتادة بين أطراف المعاملات الدولية، سواء كانت قد وصلت إلى العرف الملزم لهذه الأطراف أو لم تكن قد وصلت إليه .

والأصل ألا تكون هذه الأعراف والعادات مكتوبة، وفي هذه الحالة يكون المحكم عادة عالماً بها، إذا ما تم اختياره من بين المتصلين بنوعية التعامل الناشئ عنه النزاع .

ويري جانب من الفقه[1] أنه ينبغي على المحكم دائماً في تقصيه للأعراف والعادات السائدة في التجارة الدولية، من خلال العقود النموذجية والشروط العامة المدونة أن يراعي عدة اعتبارات هامة .

---

(١) انظر د/ مصطفي الجمال د/ عكاشه عبد العال، المرجع السابق، ص ٧٤٠.

أ- أن نصوص العقد النموذجية والشروط العامة كثيراً ما لا تقتصر على تسجيل الممارسات السائدة بالفعل في مجال المعاملات الدولية، وإنما تتضمن إلي جانب ذلك قواعد لم تتحقق لها بعد السيادة في المعاملات الدولية، أو قواعد مستحدثة يري واضعوها من سبتها لحكم هذه المعاملات ويستهدفون من وراء وضعها في هذه العقود أو الشروط العامة إشاعة العمل بها

ب- أن العقود النموذجية والشروط العامة المتداولة في مجال المعاملات الدولية بعضها من صياغة المشروعات العملاقة العاملة في هذا المجال، أعدتها لإستخدامها في علاقتها بالمتعاملين معها، وبعضها الآخر من صياغة الجمعيات والهيئات المهنية الراعية للمعاملات الدولية في مجال أو آخر من مجالاتها .

جـ - أنه لا يكفي ثبوت وجود نص في عقد من العقود النموذجية كان تدوينها لعرف أو عادة دولية أيان وضعه، لتطبيقه على العلاقة محل النزاع، وإنما يتعين دائماً التثبت من أن العمل ما زال يجري بالفعل على ما يتضمنه هذا النص ولم يتجاوزه، وأن إرادة الطرفين لم تتجه بالفعل إلي غيره بإعتبار أن الغلبة إنما تكون لهذه الإرادة في مجال قيامها[1] .

---

(١) من المسلم به أن قانون التجارة الدولية أصبح يشكل نظاماً قانونياً مستقلاً عن النظم الوطنية، ولكنه نظام مشترك بين كل الدول التي تشارك في التجارة الدولية، لأنه يطبق في الأوساط التجارية المهنية، وهي بمثابة مجتمع متماسك ومنظم يشعر أفراده بضرورة الإلتزام بالقواعد التي تعارفوا عليها في معاملاتهم تحقيقاً لمصالحهم المشتركة، ويلعب التحكيم دوراً هاماً في فرض احترام تلك القواعد وكفالة تنفيذها. وليس معني ذلك أننا بصدد نظام قانوني متكامل، بل إن القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي لا زالت غير كافية لتغطية كافة المسائل التي يمكن أن تثور في إطار العلاقات الدولية الخاصة، فالأعراف والعادات التجارية ما زالت قاصرة عن مواجهة كل المنازعات التي يمكن أن تثور بين المتعاملين، مما يتعين الرجوع أحياناً إلي القوانين الوطنية على سبيل الاحتياط لسد ما يمكن أن يظهر من نقص في الإحكام الموضوعية لقانون التجارة الدولية .

ويستقر قضاء التحكيم على ضرورة التطبيق المباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية على المنازعات العقدية المطروحة عليه، بصفة خاصة عند سكون المتعاقدين عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد .

ويكشف الواقع العلمي عن إحساس المحكمين بضرورة وأهمية تطبيق الأحكام الموضوعية لقانون التجارة الدولية بوصفه القانون الطبيعي للمعاملات الجارية في=

- وفيما يتعلق بقواعد العدالة والإنصاف، فإنها تعد تلك القواعد التي تحقق توازن المصالح بين الطرفين، حتي وإن كانت مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم النزاع[1] .

غير أنه يلاحظ أن عدم التقيد بأحكام القانون إنما ينصرف في المقام الأول إلي نصوص التشريع، إذ هي التي تصاغ في نصوص عامة لا تأخذ اختلاف الظروف بعين الإعتبار، وتقدم عليها إعتبارات الاستقرار في كثير من الأحيان .

أما مصادر القانون الأخري، كالعرف والعادة، وكالمبادئ العامة للقانون فأمرها مختلف، فالأولي تمثل ما يجري عليه الناس في معاملتهم، وهي من ثم كثيراً ما تكون معبرة عن شعور العدالة لديهم، بعيداً عن اعتبارات الاستقرار التي يراها المشرع، وتواجه في الغالب ظروف كل نوع من أنواع المعاملات .

أما الثانية، فهي مبادئ كلية تعبر عن قيم أكثر مما تعبر عن حلول قابلة للتطبيق بذاتها، وهي في الغالب من الأمر قيم ذات مضمون معبر عن العدالة، ولذلك فقد يستعين المحكم في التعرف على مقتضيات العدالة والإنصاف بأعراف وعادات التجارة في المجالين الداخلي والدولي على حد سواء .

=هذا المجال، بل وتغليبه أحيانا على القانون الوطني المختص بمقتضي منهج التنازع، أي عدم التقيد بالقوانين الداخلية، إلا ما اتصف منها بالطبيعة الأمر في الدولة التي يتوقع تنفيذ حكم المحكمين فيها .
بل وتتجه بعض أحكام المحكمين إلي اعتبار اختيار المتعاقدين لقانون وطني معين على أن المقصود مجرد استكمال النقص المحتمل في أحكام القانون التجاري الدولي . راجع د/ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٦ ص ٤٧٣ .
د/ حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩، ص ٦١ .

(١) راجع د/ علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٨ ص ٤٦ .

ثم إن عدم تقيد المحكم بأحكام القانون لا يمتد إلي أحكامه المتعلقة بالنظام العام سواء كانت أحكاماً موضوعية أو كانت أحكاماً إجرائية .

وعلى ذلك فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي بالتعويض علي عدم التنفيذ أو التأخير فيه رغم عدم توافر الإعذار على النحو الذي يتطلبه القانون.

ويجوز لها أن ترد التزامات أحد طرفي العقد إلي الحد المعقول بناء على ظرف طارئ بعد التعاقد، رغم تخلف شرط أو آخر من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما لو كان الظرف مثلا خاصا بالمدين، أو كانت هناك إمكانية لتوقيعه وقت التعاقد.

ويجوز لها أن تعدل الشرط الجزائي أو أن تعفي منه إذا رأت أن العدالة تقتضي ذلك، وبالمثل يجوز لها أن تخفف من آثار الشروط التعاقدية الأخري كشرط الفسخ التلقائي، أو شرط الفسخ دون تعويض.

ويجوز لها أخيراً أن تغير من نظام تقديم الأدلة، وأن تقبل المستندات بعد الآجال[1].

- وفيما يتعلق بالعقد والعادات الجارية في مجال الإنترنت، فيتم التعرف عليها من ممارسات التجارة الإلكترونية ونصوصها وعاداتها وأعرافها والتي تضمنتها غالبية تشريعات التجارة الإلكترونية سواء على المستوي الدولي أو على المستوي الوطني .

خامساً: سرية جلسات التحكيم الإلكتروني :

لما كان التحكيم بصفة عامة هو قضاء خاص، يختار الخصوم قضاتهم، ويلعبو الدور الأكبر في توجيه إجراءات. وهم إذا يلجأون إلي التحكيم إنما لإدارة عدة غايات منها الحفاظ على أسرار معاملاتهم وأوضاع شركاتهم ومشروعاتهم وسمعتهم في سوق الأعمال والمال والتجارة والتي تتأذي كثيراً بإفشائها وعلم الغير بها، سواء كان هذا الغير هو العميل أو منافس في ذات

---

(١) انظر د/ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف سنة ١٩٩٧ ص ٢٢٧ وما بعدها .

المجال. فإذا ما تعلق الأمر مثلاً بتنفيذ متأخر أو معيب، فإن المدعي عليه يعلق أهمية كبيرة على بقاء أمر التأخير أو العيب محجوباً عن منافسية من ناحية وعن عملائه من ناحية أخرى.

ثم إنه في العقود الأكثر تعقيداً، والتي يكون محلها في الغالب منتجاً جديداً تكون السرية أكثر لزوما لإعتبارات عدة منها، أن المنتج الجديد معرض دائما لظهور عيوب فيه، ومنها أن التقدم العلمي والفني السريع كثيراما يؤدي إلي ظهور هذا المنتج بمظهر المنتج المتخلف الذي تجاوزه الزمن، ومنها أن المشتري أو الموزع غالباً ما لا يملك الخبرة اللازمة لتصحيح المنتج محل التعاقد.

وبمعنى آخر، فإنه إذا كان طرح النزاع على القضاء، غالباً مما يؤدي إلي انسياق كل من طرفيه وراء مصلحته الخاصة، وإلي إتاحة الفرصة للغير للتعرف على مكونات علاقتهما - نتيجة لمبدأ إعلانية التقاضي - فإن أطراف العلاقة كثيراً ما يقدرون أن من صالحهم المشترك الإتفاق عل عدم طرح النزاع على القضاء واللجوء إلي التحكيم[1] .

وعليه فإنه يمكن القول أن الأصل في التحكيم هو سرية جلساته وما يجري فيها، فلا يحضرها، ولا يطل على أوراقها ومستنداتها، ولا يستمع إلي ما يدور فيها من مناقشات وتحقيقات ومرافعات إلا الخصوم ووكلائهم فقط، والاستثناء أن تكون الجلسات علنية، وهذا كله ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ويلاحظ أن تقرير سرية أو علانية جلسات التحكيم يتوقف علي القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعند سكوت ذلك القانون، يمكن الرجوع إلي اتفاق الأطراف، وإلا خضع الأمر للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم على ضوء ظروف وملابسات كل قضية تحكيمية على حدة .

---

(١) انظر د/ مصطفي الجمال، وعكاشه عبد العال، المرجع السبق، ص ٦٥ .

وقد حرصت التشريعات الدولية وبعض القوانين الوطنية على التأكيد علي مبدأ سرية جلسات التحكيم، فعلي المستوي الدولي تضمنت قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ نصين يؤكدان مبدأ سرية جلسات التحكيم وقراراته.

فقد نصت المادة ٤/٢٥ على أنه " تكون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهور مغلقة، ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهور الخروج من قاعة الجد أثناء إدلاء شهود آخرين لشهادتهم .

وتضيف المادة ٥/٣٢ أنه "لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين.

- وفي نطاق غرفة التجارة الدولية بباريس تنص المادة ٣/٢١ من لائحة التحكيم لعام ١٩٩٨ على أن "تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات ويحق لجميع الأطراف حضورها، ولا تكون تلك الجلسات مفتوحة للأشخاص الذين ليس لهم علاقة بالإجراءات، إلا بوافقة محكمة التحكيم والأطراف .

- وفي نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ أشارت المادة "٧" منه إلي أن "تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبه التوفيق أو التحكيم سرية، ويجب على من أطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاءها فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة.

وفي ذات المعني نصت المادة ٤/٢١ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على أن " تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود وسرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "

وعلى مستوي التشريعات والقوانين الوطنية، فقد نصت المادة ٣/٢٩ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أن " تكون جلست هيئة التحكيم سرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

- وفي السعودية نصت المادة "٢٠" من اللائحة التنفيذية لظام التحكيم

السعودي الصادرة عام ١٩٨٥ على أن " تنظر الدعوي أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة[١] .

- وفي اليمن تضمنت المادة ٣٨ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ أنه: "تعقد لجنة التحكيم جلسات للإستماع للمرافعات الشفوية وذلك لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وتقديم الحجج والأدلة، وتكون الجلسات سرية ولا يجوز حضور أحد ممن ليس له علاقة بالمنازعة" .

- وفي إطار التحكيم الإلكتروني، يظل مبدأ سرية الجلسات هو الأصل حيث لم تشذ أو تخرج قواعد التحكيم الإلكتروني عن القواعد العامة للتحكيم في هذا الصدد .

فوفقاً للمادة ٣/٨ من لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية فإنه " تعطي الأمانة العامة (السكرتارية) لكل محكم دليل للدخول وكلمة سر للدخول إلي موقع القضية .

وتقرر المادة ٢/١٩ من ذات اللائحة أن "على الأطراف الإلتزام بدخول موقع القضية بطريقة شرعية وبالموافقة فقط .

وأضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن البيانات المنشورة على موقع القضية تعتبر سرية و لايمكن مراجعاتها إلا من خلال الأمانة العامة ومحكمة التحكيم والأطراف أو ممثليهم .

كما أنه وفقاً لإجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الخاصة بنظام القاضي الإفتراضي فإنه تتم إجراءات التحكيم بإنشاء موقع خاص على شبكات الإنترنت يخصص لنظر كل قضية معروضة، ولا يتاح الدخول إلي هذا الموقع إلا للأطراف في القضية، وهيئة التحكيم فقط من خلال مفتاح شفري خاص بهم بحيث يمتنع على أي شخص آخر الدخول إلي هذا الموقع[٢] .

---

(١) صدرت هذه اللائحة تنفيذا لنظام التحكيم السعودي الصادر عام ١٩٨٣ .

(٢) انظر د/ سمير البرهان، المرجع السابق، ص ١٤ .

- هذا بالإضافة إلي أن تتابع إجراءات التحكيم الإلكتروني المتعلقة بعناوين المواقع الإلكترونية يشير إلي أحترام مبدأ السرية، حيث تسير إجراءات التحكيم بين الطرفين والمحكم أو هيئة التحكيم عن طريق تبادل المعلومات عبر شبكات الإنترنت دون جلسات تحكيمية، وبعد أن ينتهي المحكم أو هيئة التحكيم من تسلم جميع البيانات التي يقدمها الخصوم، أو يطلبها منهم يتخذ قراراً في الدعوي على أساس البيانات المقدمة إليه وفقاً لشروط النظام الموحد لتسوية المنازعات، ويجب عليه ن يرسل قراره إلي الدعوي، وعلى المركز خلال أربعة أيام من تعيينه، وبعد أن يتسلم المركز قرار التحكيم يقوم أيضاً بتبليغه للطرفين ولمسجل الموقع الإلكتروني، ه لمؤسسة الإنترنت (ICANN) .

سادساً: التحكيم الإلكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم:

لما كان أطراف الإتفاق التحكيم الإلكتروني أو وكلاءهم ليسوا بحاجة إلي الانتقال إلي مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية تعقدها هيئة التحكيم في بلد أجنبي وإنما يمكنهم المشاركة في الإجراءات التحكيمية كل منهم في بلده. ولما كانت إجراءات التحكيم الإلكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي وذلك لأن بإمكان الإنترنت أن يوفر خدمة الإتصال وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الإلكترونية المباشرة، ومن ثم فإنه يثور التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ومنها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة باعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصه في مواجهة الآخر منها تبعة حرمانه من الرؤية الواضحة للنزاع، وكذا حرمانه من مكنة تقديرملاءمة حجج الخصم؟

باستقراء الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية نجد أنها قد تضمنت عددا من المبادئ يتعين على هيئة التحكيم مراعاتها في إدانها لمهمتها وأهمها ما يلي:

١ - احترام حق الدفاع، وذلك بتمكين كل طرف من الإدلاء بما لديه من أقوال ودفوع قبل صدور قرار التحكيم.

٢ ـ مبدأ المواجهة، وذلك باطلاع كل خصم وعلمه بما يقدمه الخصم الآخر من طلبات ودفوع وأدلة إثبات .

٣ ـ مبدأ المساواة، وذلك عن طريق معاملة أطرف الخصوم علي قدم المساواة وتعرض فيما يلي لهذه المبادئ بشئ من الإنجاز :-

١ـ مبدأ احترام حق الدفاع :

ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم حقوق الدفاع، ولكن المفهوم التقليدي لها ينصرف إلي حق الخصم في أن يسمح القاضي أو المحكم وجهة نظره، بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع(١)، ولقد تطور هذا المفهوم وصار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة.

ويصعب من الناحية العملية حصر كافة حقوق الدفاع، إلا أنه يمكن تقسيمها إلي حقوق دفاع أساسية وأخري ثانوية مساعدة.

وتتمثل حقوق الدفاع الأساسية في حق الخصم في الدفاع والإثبات والمرافعة(٢)، أما حقوق الدفاع المساعدة والتي تهدف إلي حسن إعداد الخصم لدفاعه فتتمثل في حقه في العلم بالإجراءات، وحقه في طلب أجل للإستعداد بنفسه بواسطة محامي(٣) .

ولقد حرصت التشريعات الوطنية(٤)، والإتفاقيات الدولية(٥)، وأنظمة

---

(١) انظر د/ عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٩٠ ص ٢٦٠.

(٢) راجع د/ وجدي راغب، د/ أحمد ماهر زغلول ـ مذكرات في قانون المرافعات المرنية والتجارية، ط ١٩٩٤، ص ٢٤ .

(٣) راجع د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعه نادي القضاه ١٩٨٠ ص ٥٢ .

(٤) انظر م ٢ م من قانون التحكيم اليمني، م ٣/٣٠ من قانون التحكيم العماني، م ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، م ٧٧٦ من قانون أصول المحاكمات، المرتبة الأماراتي، م ٢٥ من قانون التحكيم السوري، م ٢٦ من قانون التحكيم المصري.

(٥) انظر م ١/٥ ـ ب من إتفاقية نيويورك، م ١/٥ من قواعد اليونستيرال، م ٤/٢٤ من إتفاقية منازعات الإستثمارات .

المؤسسات الدائمة للتحكيم على النص على وجوب احترام هذا المبدأ[1]. ومن ثم يجب على التحكيم احتراما لهذا المبدأ إتاحة فرصة الدفاع كاملة أمام الأطراف، أما استخدام الأطراف لهذه الوسائل فأمر رهين بإرادتهم .

٢ـ مبدأ المواجهة :

ـ ينصرف مدلول هذا المبدأ إلي أنه لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات، بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم .

ويلاحظ أنه لا يجوز لأي طرف الإدعاء بأن حقه هذا المستمد من مبدأ المواجهة قد صودر أو أنتقص منه بحجة أنه لم يحضر أو لم يقدم أوراقه ومستنداته، طالما أنه قد دعي إلي الحضور وتم اخطاره في الموعد المناسب بتقديم رده ودفاعه.

وتحقيق هذا المبدأ لا يكن فقط في علاقة الخصوم بعضهم البعض أثناء سير الخصومة التحكيمية، وإنما يتعين على المحكم أيضاً الإلتزام به،ومن ثم فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تستند في حكمها إلي وقائع وأدلة إثبات ومذكرات ومستندات قدمها أحد الأطراف ولم تكن محلاً للإطلاع والحوار والمناقشة من الطرف الآخر. كما أن عليها أن لا تبني قضاءها على مسائل قانونية أثارتها من تلقاء نفسها إلا إذا دعي الأطراف إلي مناقشتها وإبداء وجهة نظرهم وملاحظاتهم حولها، فلا يحق لها أن تباغت الخصوم بتكييف جديد للوقائع، وإذا أرادت ذلك فعليها إعادة فتح باب المرافعة، ووضع هذا التكييف الجديد تحت نظر الخصوم[2].

---

(١) راجع م ٢/١٥ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨، ٣٦٢ من لائحة التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتحكيم التجاري، م ٥ من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

(٢) راجع د/ محمد نور شحاته، سلطة التكييف في القانون الإجرائي، دراسة مقارنة للقوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص٢١١.

فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلاً لمخالفته النظام العام الإجرائي[1].

٣ ـ مبدأ المساواة :

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة، وترسيخ ثقة هؤلاء في قضاة التحكيم.

ويعد تحقيق المساواة بين الخصوم هو التطبيق العملي لمبدأ أعم وأكبر هو مبدأ حياد المحكم أو هيئة التحكيم واستقلالها، فالحكم المحايد والمستقل هو الذي لا يميل إلي طرف على حساب طرف آخر، فهو يسوي بينهما في المعاملة الإجرائية[2].

وبمعني آخر فإن المساواة بين الخصوم تعني بأن يتاح لكلا الخصمين فرصة مكافئة وكافية لعرض دعواه. فى يمنح أحدهما حقا إلا ويمنح الآخر ما يماثله، ولا يمنح عن أحدهما ميزة وإلا وتمنح عن الآخر .

ويكون المحكم قد أخل بهذا المبدأ إذا أذن لأحد الخصوم بالحضور أمامه في غيبة الخصم الآخر، وإذا أجري مع أحدهما اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها أنها تتم بشأن موضوع النزاع في غيبة الطرف الآخر.

---

(١) يري جانب فقهي أن المحكم يقع عليه التزام بكفالة مبدأ المواجهة بصفة خاصة وحقوق الدفاع بصفة عامة وذلك لاعتبارها من الأسس الجوهرية التي تقوم عليها الخصومة بصفة عامة، كما أنها في الوقت ذاته من النظام العام الإجرائي الواجبة الإحترام والتي يترتب على إهدارها أو إغفالها أو تجاوزها وجود عيب جوهري بالحكم يحق معه للخصم طلب ابطاله. ومن ثم يتعين مراعاة هذا المبدأ في جميع مراحل العملية التحكيمية بدءاً من دعوة الخصوم للتداعي أمم هيئة التحكيم، ونهاية بصدور الحكم الفاصل في النزاع .
ويضيف بان التزام المحكم بكفالة حقوق الدفاع بما فيها مبدأ المواجهة توجب عليه تمكين الخصم ليس فقط من ممارسة هذا الحق وإنما أيضا في إتاحة مدة معقولة للخصم لإبداء دفاعه، والرد على خصمه وتفنيد حججه وتلك المدة متروك أمر تحديدها للمحكم .
راجع د/ محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ ص ٣٢٩، د/ بليغ حمدي، المرجع السابق، ص ٤٠٦ .

(٢) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص ٥٢٣.

بيد أنه تجدر الإشارة إلي أن معاملة الخصوم على قدم المساواة لا تنبع من الإلتزام بالقانون ببقدر الإلتزام بروح القانون، فهي معطي عالمي نابع من فكرة العدالة.

هذا وقد حرصت الأنظمة القانونية على الصعيدين الوطني والعالمي على تكريس هذا المبدأ لما له من تأثير في كفالة حسن سير العملية التحكيمية .

فعلي المستوي الوطني تضمنت المادة ٢٦ من قانون التحكيم المصري أنه يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة مكافئة وكاملة لعرض دعواه .

ونصت المادة ٢٥ من قانون التحكيم السوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه " يجب على هيئة التحكيم أن تعامل طرفي التحكيم على قدم المساواة، وأن تهيأ لكل منهما فرصا متكافئة وكافية لعرض قضيته والدفاع عن حقوقه [١] .

وأوضحت المادة ١/١٠٣٩ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي أن "يعامل الأطراف على قدم المساواة، وتعطي محكمة التحكيم لكل طرف الإمكانية للتمسك بحقوقه وتقديم دفوعه .

وعلى المستوي الدولي فقد أشارت لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم إلي مبدأ المساواة بين الأطراف في المعاملة الإجرائية، منها لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (م ٥)، نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي (م ٣/٣٥) .

- وفيما يتعلق باحترام التحكيم الإلكتروني لهذه المبادئ الأساسية للتحكيم فقد أشرنا إلي أنه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني فإن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال حيث ظهرت من خلال الإنترنت وسائل

---

(١) في ذات المعني راجع م ٢/٣٢ من قانون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢، م ٢٦ من قانون التحكيم التجاري العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧، والفصل ٦٣ من قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ .

حديثة للإتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف .

كما أن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة .

هذا فضلاً عن المؤتمرات الإفتراضية المرئية تسمح بنقل الصوت والصورة والفيديو وبطريقة فورية ويكفي لإستخدامها أن يكون الكمبيوتر مزوداً بميكروفون وكاميرا فيديو، وقد إستخدمت تلك التقنية في الولايات المتحدة الإمرايكية في إطار الخصومات القضائية .

وهكذا فإن المداولة المرئية تلبي مقتضي احترام حقوق الدفاع، واحترام مبدأ أي المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة [١].

هذا بالإضافة إلي أن لائحة المحكمة القضائية قد أكدت على احترام المبادئ الأساسية للتحكيم وذلك بتقريرها بأنه في كل الحالات تدير المحكمة إجراءات التحكيم بطريق تتسم بالمساواة والحيادية، وتضمن أن كل طرف قد أخذ فرصته الكاملة في إبداء وجهات نظره في النزاع أمام المحكمة أي كفالة حقوق الدفاع للطرفين[٢] .

المطلب الثالث

أدلة الإثبات وخصومة التحكيم الإلكتروني

الأصل أن الإثبات يتم بالوسائل التي يقدمها الخصوم للمحكمة او يطلبون إليها مباشرتها. لن خدمة الحقيقة القضائية قد اقتضت تحويل المحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وإذا ما أمر القاضي بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، جاز له العدول عنه والإمتناع عن تنفيذه .

---

(١) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٥٩
د/ حازم حسن جمعه ، المرجع السابق، ص٣٣.

(٢) راجع المادة "٩" من لائحة الإجراءات بالمحكمة القضائية.

كما أن للقاضي حرية تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه، لأن حكمه لابد أن يكون مبنياً على ما اقتنع به من وقائع الدعوى، وليس للقاضي بعمله الخاص، بمعني أن ليس له أن يقضي في النزاع بناء على وقائع بعلمها شخصيا بطريقته الخاصة، دون أن يكون أحد الأطراف قد أقام الدليل عليها، ودون أن يكون قد اتخذ من قبله إجراء من إجراءات الإثبات لإثباتها .

ولا شك أن الضمانات السالف الإشارة إليها تدور جميعها حول ضمان سلامة عملية الإثبات ذاتها، بصرف النظر عن صفة من يتولي الفصل في الدعوي. لذلك فالسلطات المخولة للقاضي بمقتضاها تمتد إلي المحكم، فيكون للمحكم أن يأمر باتخذ ما ياره من إجراءات الإثبات من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم، ويكون له حرية تقدير الأدلة التي تجمعت لديه عن طريق الخصوم أو عن طريق تنفيذ ما أمر به من إجراءات، ولا يكون له الفصل في الدعوي بناء على وقائع يعلمها علماً شخصيا دون أن يقدم إليه دليل عليها[1] .

وتتوع أدلة الإثبات في إطار التحكيم التقليدي بحيث تشمل الأدلة الكتابية، شهادة الشهود، الخبرة، استجواب الخصوم، اليمين، المعاينة الإنابة القضائية.

وسوف نقتصر في عرض هذه الأدلة على الثلاثة أنواع الأولي والتي تشمل المحررات المكتوبة، شهادة الشهود، الخبرة، باعتبار أنها تتوافق مع مقتضيات التحكيم الإلكتروني.

---

(١) يلاحظ البعض أنه قد يكون لشخص المحكم اعتبار خاص ؟؟؟ الخصوم، بحيث يكون قد تم اختياره على أساس معاصرته هو لمراده النزاع وعلمه الخاص بكل تطوراته، وعندئذ بحيث على المحكم في هذه الأحوال أن يواجه الخصوم بملاحظاته الخاصة قبل بناء حكمه عليها. وبعد من قبيل العلم الشخص ترجمه المستندات إلي لغة المرافعة ولغة الحكم فإذا قام المحكم بإجراء هذه الترجمة بنفسه يكون قد قضي بعلمه. وهو ممنوع من هذا، فقد يسئ الترجمة أو يخطئ بصددها أو يكون علمه الشخصي غير مكتمل مما يؤثر في التقدير، وإنما إذا اتفق الخصوم صراحة أو ضمنا على أن يقوم المحكم بإجراء هذه الترجمة بنفسه جاز ذلك. وإلا وجب تقديم المستندات بلغة المرافعة والحكم أو أن ترجم إليها بمعرفة الخصوم أو محاميهم وعلى مسئوليتهم .
راجع د/ أحمد ابو الوفا، التحكيم الإجباري والتحكيم الإختياري، المرجع السابق، ص ٢٤٦، د/ مصطفي الجمال، د/ عكاشة عبد العال، المرجع السابق، هامش ص ٦٩٢.

الفرع الأول

المحررات الإلكترونية

تعتبر الكتابة بصفة عامة هي أقوي أدلة الإثبات، وذلك لإثبات الحقوق والتحميل بالإلتزامات .

وقد حرصت أغلب التشريعات الدولية والوطنية على تبني مفهوما للكتابة الإلكترونية ومنحتها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات.

- فقد نصت المادة ٢/٩ من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخ الإلكترونية في العقود الدولية لعامة ٢٠٠٥ على أن "حيثما يشترط القانون أن يكون العقد كتابيا أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني" .

وقد أشارت المادة ٤/ ب من نفس الإتفاقية على أنه "يقصد بتعبير الخطاب الإلكتروني أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسالة بيانات .

وأوضحت المادة ١/٨ من ذات الإتفاقية أنه " لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل إلكتروني".

- ووفقا للمادة الخامسة من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ فإنه " لا تفقد المعلومات مفعولها القانون أو صحتها أو قابليتها لتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات.

وأضافت المادة ١/٦ من ذات القانون أنه " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

- وقد تضمن التوجيه الأوروبي رقم ١٩٩٩ - ٩٣ الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٩٩ المساواة في القيمة القانونية والحجية في الإثبات بين المحرر الإلكتروني والمحرر العرفي.

هذا بالإضافة إلي أنه قد أقام قرينه قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس مؤداها صحة المحرر الإلكتروني ومنحه مرتبة الدليل الكامل في الإثبات[1] .

- وفي نطاق التشريعات الوطنية، فقد تضمن قانون التوقيع الإلكتروني الأمريكي لعام ٢٠٠٠ أن "المحررات الإلكترونية تعتبر مستوفية للشروط المتطلبة للحفاظ على المحرر، إذا كانت تعبر عن دقة عن المعلومات المدونة بها، ويمكن لذوي الشأن الوصول إلي هذه البيانات والإطلاع عليها. ولذلك يجب أن تتم بطريقة تجعل استعادتها أو الحصول على نسخة مطابقة منها أمراً ممكناً"[2].

- وفي فرنسا، فلم تكن تعطي قواعد الإثبات في القانون الفرنسي للمحررات الإلكترونية حجية في الإثبات حتى أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً لقواعد الإثبات بما يسمح بقبولها، حيث صدر القانون رقم ٢٠٠٠ - ٢٣٠ الصادر ١٣ ديسمبر ٢٠٠٠ معترفا بحجية المحرارات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[3] .

فقد جاء في المادة ١/١٣١٦ أنه يشترط لقبول الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات، وبنفس الطريقة التي تقبل بها الكتابة الورقية، أن يمكن تحديد.

الشخص الذي صدرت عنه، كما يشترط وجود الضمانات الكافية للمحافظة عليها وضع التلاعب فيها .

وفي السعودية، فإنه وفقاً للمادة الخامسة من نظام التعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠٧:

١- يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ بسبب أنها تمت - كليا أو جزئياً بشكل

---

(١) راجع د/ عصام مطر، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٢) انظر د/ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، ومدى حجيته في الاثبات، مكتبة الجلاء، المنصورة ٢٠٠٢ ص ١٨٦.

(٣) انظر د/ محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية ٢٠٠٤ ص ١٢١.

إلكتروني، بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات و التوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها هذا النظام .

٢- لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكترونية حجيتها أو قابليتها للتنفيذ متى كان الإطلاع على تفاصيلها متاحا ضمن منظومة البيانات الإلكترونية الخاصة بمنشأها وأشير إلي كيفية الإطلاع عليها .

- وفي الإمارات، فقد نصت المادة "١٠" من القانون الإتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على أن:

١- لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات :

أ- أن تكون الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني .

ب- أن تكون الرسالة أو التوقيع ليس أصليا في شكله الأصلي، متى كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به .

- وفي البحرين، فقد قررت المادة ١/٥ من قانون التجارة الإلكترونية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ أن "للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية، ولا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضها لمجرد ورودها - كليا أو جزئياً - في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل .

- وفي اليمن، فقد أوضحت المادة ١/٩ من القانون ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدفع والعمليات المصرفية والمالية الإلكترونية أنه " يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرف الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية، أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسب الآلي أو مراسلات أجهزة الفاكس أو التلكس أو غير ذلك من الإجهزة المشابهة.

وأضافت المادة "١٠" من ذات القانون أنه " يكون للسجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني ورسالة البيانا والمعلومات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

نفس الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الخطية من حيث إلزاميتها لأطرافها أو حجيتها في الإثبات[1].

- وفي الأردن، نصت المادة "٧/أ" من قانون قانون التجارة الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ على أنه "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية.

والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزاميتها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات [2].

- وفي الكويت، فقد نصت المادة الثالثة من مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ على أنه " تجوز المعلومات التي تتخذ شكل مستند إلكتروني، ذات الآثر القانوني المقرر للمستند الكتابي .

- وفي فلسطين، فقد تضمن مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ الإعتراف بحجية المحررات والرسائل الإلكترونية في الإثبات حيث نصت الماده ٢/٩ منه على أن "يكون للمعلومات التي على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات .

- وفي مصر، فقد اعترف المشرع في العديد من القوانين بقوة المحررات الإلكترونية في الأثبات وساوي بينها وبين المحررات العرفية .

فوفقاً للمادة العاشرة من مشروع قانون تنظيم التجارة الإلكترونية فإنه " تتمتع المحررات الإلكترونية بالحجية المقررة للمحررات والتوقيعات العرفية في قانون الإثبات وذلك في شأن ما يرد في هذه المحررات من

---

(١) راجع في عرض هذه التشريعات مؤلفنا التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ص ١٩٧ وما بعدها

(٢) في بيان أهمية الرسالة الإلكترونية في الإثبات، راجع د/ نسرين محاسنة، دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني على ضوء القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق كلية الحقوق جامعة البحرين المجلد الثالث، العدد الثاني يوليو ٢٠٠٦ ص ٣١١ وما بعدها .

حقوق والتزامات وذلك بعد استيفائها الشروط والأوضاع المقررة في اللائحة التنفيذية.

ووفقاً للمادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ والصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ والصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٥ والمعدلة بالقرار رقم ٧٨٣٦ لسنة ٢٠٠٤ فإنه " تعتمد المصلحة في القيد على السجلات الآلية المخزنة على الحاسب الآلي وملحقاته سواء إلكترونيا أو مغناطيسيا أو بأية وسيلة آخري، والأوراق المستخرجة من الحفظ الآلي، وتعتبر هذه السجلات والأوراق صورة طبق الأصل من المستندات الأصلية.

وتضمنت المادة ١١٦ من قانون الضريبة على الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ أنه "يكون للإعلان المرسل بكتاب موصي عليه مصحوبا بعلم الوصول أو بأي وسيلة إلكترونية لها الجحية في الإثبات .

وفي إطار قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فقد نصت المادة "١٥" على أنه : للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية متي استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" . كما نصت م "١٦" على أن "الصورة المنسوخة على الورق من المحرر افلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصل المحرر، وذلك ما دام المحرر افلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية .

وتقرر المادة "١٨" من ذات القانون أن " المحررات اللإلكترونية تكون لها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات متى ارتبط التوقيع الإلكتروني بالمحرر على نحو يسمح بتحديد هوية الموقع.

ولتوفير الإرشاد للدول في إزالة العقبات القانونية التي تعترض استخدام الوسائل الإلكترونية في الإثبات نص قانون الأونسيترال النموذجي في المادة التاسعة على الآتي :

١ـ في أية إجراءات قانونية لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسائل البيات كدليل إثبات : ـ

أ ـ لمجرد أنها رسالة بيانات أو .

ب ـ بدعوي أنها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه .

٢ـ يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما يستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، ينصب الاعتبار على جدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتحويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتحويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر .

والملاحظ على هذا النص أن الفقرة الأولي تؤكد بوضوح تام أنه ينبغي ألا يرفض قبول رسالة البيانات كدليل إثبات لمجرد أنها في شكل إلكتروني، وترسي الفقرة الثانية مبدأ حجية رسائل البيانات في الإثبات، وتبين الضوابط التي يجب التحويل عليها في تقدير القيمة الثبوية لرسائل البيانات[١] .

---

(١) أثارت مشكلة مدي حجية البيانات الإلكترونية في الإثبات الخلاف بين الفقهاء، فقد ذهب إتجاه أول إلي أنه يتعين العمل على ضرورة تطوير الحالة القانونية للإثبات المرتكز على الوثائق الخطية بغية تطوير المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، ويشدد على ضرورة ن ترتكز الحلول على نصوص قانونية بدلاً من أن يكون مصدرها القضاء، ويري الحل في رفع الأنصبة القانونية التي تفرضا إثباتا خطياً للعلاقات بين غير التجار ،ومن ثم فإنه يجب تعديل القانون ورفع النصاب القانوني للإثبات بالمحررات.
ويري الإتجاه الثاني أنه يتعين وجود الدليل الكتابي لأي تصرف يبرم بأية وسيلة إلكترونية، ويفضل الإنتظار حتى تثبت هذه الوسائل تمتعها بتقنية كافية للتعرف على مصدر التصرف بما يوفي بالثقة في التصرف ذاته . =

ننتهي إذن إلي أنه نظراً لإنتشار تقنيات الإتصال الحديثة وخاصة شبكة الإنترنت في التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها، فقد أدي ذلك إلي صدور العديد من القوانين سواء على المستوي الدولي أو الوطني وذلك بهدف الإعتراف بالمحررا الإلكترونية ومنحها نفس الحجية القانونية المقررة للمحررات الكتابية التقليدية .

ومن ثم فإنه رغبة في مواكبة الثورة التقنية المعاصرة، والتطورات المتسارعة في وسائل نقل المعلومات والإتصال عن بعد، فإنه يتعين الإعتراف بقبول المحرر الإلكتروني كدليل إثبات في التحكيم الإلكتروني وتقرير الحجية الكاملة له .

وعليه فإننا نوصي جميع الدول أعضاء الجماعة الدولية بتعديل قوانين الإثبات لتشمل البيانات الإلكترونية، ونوصي المتعاملين عبر شبكة الإنترنت بالاحتفاظ بجميع الأدلة التي تثبت قيامهم بالتعاقد عبد الإنترنت كطبع الشاشة الأولي للمضيق عبر الويب، وعنوان البلد المقيم فيه وطبع نسخة من البريد الإلكتروني، كما يتعين على القضاء الإعتراف بالبيانات المخزنة على ذاكرة الحاسب في وحدة التخزين الرئيسية كقرينة على إتمام العمليات الإلكترونية عبر الإنترنت [1].

=ويضيف هذا الاتجاه بأن عملية التطوير تقوم على محورين، الأول، يتمثل في تحديد التفسيرات للأفكار التقليدية لكن من المحرر والكتابة والتوقيع والمحور الثاني، يكمن في منح حجية قانونية أو مساوية أو أعلي لكن وسائل الإثبات الإلكترونية التي يشهد لها رجال التقنية بالثقة فيها.
وينتهي هذا الرأي إلي أنه يجب أن يكون تدخل المشرع لاحقا لا سابقا للاعتراف التقني بمصداقية هذه الوسائل:
راجع في عرض هذه الاتجاهات، د/ محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للتجارة الإلكترونية جامعة الدول العربية ٢٠ ـ ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٠ ص ١٩ ـ ٢١ .
ويضيف هذا الاتجاه بأن عملية التطوير تقوم على محورين، الأول، يتمثل في تحديد التفسيرات للأفكار التقليدية لكن من المحرر والكتابة والتوقيع والمحور الثاني، يكمن في منح حجية قانونية أو مساوية أو أعلي لكن وسائل الإثبات الإلكترونية التي يشهد لها رجال التقنية بالثقة فيها.

(١) أوصت فرقة العمل المعنية بتيسير الإجراءات التجارية الدولية والتابعة للجنة الاقتصادية لأوروبا في عام ١٩٧٩ بان " تقوم الحكومات والمنظمات الدولية المعنية=

الفرع الثاني

شهادة الشهود

يقصد بالشهادة، قيام شخص - من غير أطراف الخصومة - بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره.

ويلاحظ بداية أنه هيئة التحكيم لها سلطة تقدير الاستعانة بشهادة الشهود كدليل في الإثبات من عدمه. فقد تكتفي بالمستندات والوثائق المكتوبة وحدها إذا قدرت أنها كافية للفصل في النزاع، كما قد تري أن رؤيتها حول الجوانب الموضوعية والقانونية للدعوي لم تكتمل وأنها تري الاستعانة بشهادة الشهود لإتمام هذه الرؤية .

وهناك قيد وحيد على هذه السلطة يتمثل في التقيد بما اتفق عليه أطراف الخصومة، فإذا كانو قد اتفقوا على استبعاد الشهادة من أدلة الإثبات فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ إليها، وإن تركوا الأمر بدون تحديد عادت لهيئة التحكيم السلطة التقديرية المشار إليها في هذا الشأن .

ويتم أدلة الشهادة في إجراءات التحكيم التقليدي عن طريق حضور الشهود في اليوم المحدد لجلسة سماع الشهادة إما بناء على إخطار هيئة التحكيم، أو بناء على دعوة الأطراف أنفسهم، غير نه يلزم في الحالة الأخيرة أن يكون

=بدراسة النصوص الوطنية والدولية والتي تضم شروط التوقيع على الوثائق اللازمة في التجارة الدولية بعطاء الأولوية لتعديل تلك الأحكام عند اللزوم، بحيث يجوز إعداد المعلومات التي تتضمنها الوثائق ونقلها بالطرف الإلكترونية، وعندها من الطرف الآلية لنقل البيانات، ويجوز أن تستوفي شروط التوقيع بالإثبات الذي تكلفه الوسائل المستخدمة في نقل البيانات .

كما يشير الاتفاق النموذجي لرابطة المحامين الأمريكية إلي أن " أي وثيقة نقلت على النحو السليم وفقا لهذا الاتفاق... تعتبر مكتوبة، وأي وثيقة تحمل توقيعا أو تقترن بتوقيع تعتبر موقعة، وتشكل وثيقة اصلية عندما تضبع من ملفات او تسجيلات إلكترونيه توضح وتحفظ أثناء سير الإعمال العادية .

راجع د/ صالح جاد والمنزلاوي، المرجع السابق، ص ٣٩٩ .

الطرف طالب سماع الشهود قد أبلغ هيئة التحكيم بأسماء الشهود وعناوينهم والمسائل التي سيدلي الشهود بشهادتهم حولها، واللغات التي ستستخدم في أداء الشهادة.

ومحل الشهادة هو مجرد سرد الوقائع التي يعرفها الشاهد، دون إعطاء تكييف قانوني لها، ودون استخلاص للنتائج القانونية التي يمكن أن تترتب على مثل هذا التكييف.

ويدلي الشاهد بشهادته عن طريق إجابته عن الأسئلة التي توجهها هيئة التحكيم، أو عن الأسئلة التي يوجهها إليه أطراف الخصومة.

ويؤدي الشاهد شهادته على أنفراد، وفي جلسة مغلقة بحسب الأصل، وبغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم(١).

والأصل أن تؤدي الشهادة شفاهة، ولا يجوز للشاهد أن يستعين بمفكرات مكتوبة إلا إذا سمحت بذلك هيئة التحكيم، واقتضت ذلك طبيعة النزاع. إلا أنه من الجائز تقديم الشهادة في صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود لإثبات نسبتها إليهم . وهذا أما تعترف به بعض قواعد التحكيم المعمول بها لدي مركز ومؤسسات التحكيم، من ذللك قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦(٢)، ونظام التحكيم والتوفيق بغرفة تجارية وصناعية دبي(٣).

وفي إطار التحكيم الإلكتروني نري أن قواعد آداء الشهادة والمشار إليه آنفا لا تتعارض مع طبيعة التحكيم الإلكتروني، حيث أنه باستقراء أنظمة مراكز

---

(١) تنص المادة "٢٥" من قواعد اليونسترال لعام ١٩٧٦ على أنه "لهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو من عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهادتهم.

(٢) تنص المادة ٥/٢٥ من قواعد اليونسيترال على أنه " يجوز تقديم الشهادة في صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود .

(٣) تضمنت المادة ٤٠ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ أنه "تؤدي الشهادة شفاهة، ويجوز للهيئة أن تقبل تأديتها بإفادة خطية موقعه من الشاهد وموثقة.

التحكيم عن بعد نجد أنها قد أعطت لطرف النزاع الحرية في الاستعانة بشهادة الشهود في إثبات أي واقعة تؤيد إدعائهم مع تحديد آليه سماع الشاهد والإتصال به إما عن طريق الهاتف أو من خلال المؤتمرات الإفتراضية التي تنقل الصوت والصورة للإطراف، أو عن طريق استدعائه لجلسة سرية لإستجوابه ومناقشته حول النقاط المتعلقة بالنزاع .

كما يجوز للشاهد أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلي موقع مركز التحكيم الذي يباشر خصومة التحكيم. وذلك بعد إخطاره بصفحة القضية وكلمة المرور لتقديم البيانات التي يرغب في تقديمها .

ويؤيد جانب من الفقه اتجاهنا السابق وذلك بتقريره بأنه يمكن استجواب الشهود الذين تقطع بينهم وبين حضور الجلسات مسافات بعيدة عبر عدة طرف منها الشهادات المكتوبة والسماع، وفي حالات أخري الاجتماع الفيديوي، حين يتطلب الأمر المواجهة[1] .

وتقرر في النهاية أن مسأل قبول الدليل من عدظمه لا تعتبر من النظام العام، فيجوز للطرفين الإتفاق على خلال ما تقرره القواعد الخاصة بها، ومن ثم فمن الجائز أن يتفق الطرفان مقدما على قبول الشهادة في غير الأحوال التي يسمح القانون لقبولها فيها .

---

(١) يقرر هذا الاتجاه أن المساحة الإلكترونية وفضاء الإنترنت هي مكان مناسب دائما لمن يتقن أو على الأقل يستخدم الإنترنت، حيث إن استخدام الوسائل الإلكترونية يغني عن قطع المسافات لعقد جلسات التحكيم، كما يغني عن ضرورة اجتماع الفيزيائي، وينـي عن الالتزام بأوقات محددة للاجتماع، حيث يمكن أن تكون الجلسات عبارة عن تبادل للمعلومات والمراسلات بين أفراد طاقم التحكيم كما قد تكون الجلسات عن طريقة عقد مؤتمر عبر الفضاء بين أطراف الخصومة بعضهم البعض، أو بينهم وبين الشهود.
راجع/ معتصم سويلم نصير، المرجع السابق، ص ٢٦ .

الفرع الثالث

الخبرة ودورها في الإثبات

يعد الإستعانة برأي الخبير أحد أدلة الإثبات التي قد تلجأ إليها هيئة التحكيم إذا ما تطلب الأمر الإحاطة بمسألة فنية معينة يتعذر عليها إدراكها .

وقد يقال أنه لا أهمية للخبرة في مجال قضاء التحكيم، بحسبان أن تشكيل هيئة التحكيم يراعي فيه أن يكون بعض أعضائها من ذوي الخبرة الفنية في مجال المنازعة المطروحة، غير أن هذا قول مردود ليس فقط لأن عضو هيئة التحكيم قد يمنح من القضاء بناء على علمه الشخصي، بل كذلك لأنه قد تكون هناك بعض الجوانب الفنية الأخري التي قد تستعصي على ذلك العضو الإحاطة بها .

والأصل أن تقرير اللجوء إلي الخبرة من عدمه هو أمر جوازي، فيمكنها أن تأمر به من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الأطراف في الخصومة. إذا ما كانت الأدلة المقدمة في الدعوي من مستندات لا تكفي لتكوين عقيدة هيئة التحكيم حول موضوع النزاع .

وبمفهوم المخالفة فإذا كانت الأدلة المقدمة في الدعوي قد استبان منها حقيقة النزاع القائم بين أطراف الخصومة، وكشف عن وجود حق لأحد الأطراف تجاه الطرف الآخر، وكانت كافية بذاتها للفصل في النزاع، فلا يكون لهيئة التحكيم أن تنتدب خبر في الدعوي، حتى ولو كان هذا الطلب قد تم بناء على رغبة أحد أطراف الخصومة، ولا يشكل ذلك أخلالاً بحق الدفاع .

ويجب أن تتوفر في الخبير الحيدة والاستقلال، وعليه أن يكشف للخصوم عن أية ظروف قد تثير الشبك حول نزاهته وحياده[1].

وتحدد هيئة التحكيم المسائل التي يتعين على الخبير إعداد تقريره بشأنها، ويتعين عل كل من طرفي الخصومة أن يقدم إلي الخبير المعلومات

---

(١) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص ٥٣٧ .

المتعلقة بالنزاع، وأن يمكنه من فص ومعاينة ما يطلبه من وثائق وبضائع وأموال أخري متعلقة بالنزاع .

ويجب أن يحضر أطراف الخصومة أو ممثلوهم كل إجراء يتخذه الخبير أو أي اجتماع يعقده، وأي اتصال بين الخبير وهيئة التحكيم يجب أن يحاط به الأطراف .

كما أن للأطراف مناقشته الخبير في أعماله وإبداء ملاحظاتهم عليها، ولهم حق الإطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في أعماله.

فإذا قدم الخبير تقريره كان لهيئة التحكيم أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحه الفرصة والوقت للطرفين بإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم .

هذا وقد تضمنت لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم الإشاره إلي تنظيم الأحكام السابقة المتعلقة بأعمال الخبرة كدليل إثبات، منها لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (م ٢٠/٤)، لائحة التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ (م/٤)، ولائحة التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (م ٢٣)، ولائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٨٥ (م١١)، ولائحة محكمة التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ (م ٢٣) .

كما نظمت العديد من تشريعات التحكيم مبدأ الاستعانة بالخبراء في تحقيق القضية التحكيمية، منها قنون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ (م٣٧)، قانون التحكيم التونسي لعام ١٩٩٣ (م٧١)، وقا نون التحكيم اليمني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ (م ٤٠)، قانون التحكيم الأردني ٣١ لسنة ٢٠٠١ (م ٣٤)، قانون التحكيم المصري (م ٣٦) .

- وفي نطاق التحكيم الإلكتروني، فقد أجازت مراكز التحكيم الإلكتروني لطرفي النزاع طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع

النزاع كالعيب في المبيع مثلاً أو تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمشتري أو تقدير ثمن المبيع أو أية أمور تلعب الخبرة الفنية دوراً مهما في تقديرها .

ويتعين على من يرغب في طلب الخبرة الفنية أن يخطر الهيئة والطرف الآخر بذلك في وقت يسبق المحاكمة بمدة معقولة مع ذكر أسم الخبير وتحديد الوقائع المطلوب إجراء الخبرة حولها، لتقرر الهيئة الموافقة على الطلب أو رفضة بعد استماعها للطرف الآخر أو اعتراضاته وأسانيده[1].

وفي حالة الموافقة عليها يقسم الخبير بعدها القسم القانوني ويمنح مهلة ثلاثين يوما على الأكثر لتسليم تقرير الخبرة ليقوم الأطراف بعدها بمناقشة الخبير حول تقريره[2].

ويلاحظ أنه يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تطلب إجراء الخبرة الفنية وذلك في أي وقت من أوقات المحاكمة بعد إحاطة طرفي النزاع وتعيين خبير أو أكثر تقوم هيئة التحكيم بإفهامه مهمته بعد ذلك وتعهده بصيانه سرية مهمته.

ونشير إلي أن هيئة التحكيم بالرأي الذي ينتهي إليه الخبر في تقريره، فيلو لها أن تأخذ به أو تطرحه، حيث أنه يكون لهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التي تراها مناسبة، ولها أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[3] .

وبعد الانتهاء من تقديم جميع البيانات والأدلة في الدعوي التحكيمية وتقدير كل منها تقوم الهيئة بإصدار القرار خلال ثلاثين يوما م إنهاء المحاكمة ما لم تطرأ ظروف استثنائية تحول دون ذلك مع توضيح هذه الظروف للمركز كما هي لأطراف النزاع[4] .

---

(١) راجع أ/ سامح محمد عبد الحكيم، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢٥ .
(٢) انظر م ٤٩/أ من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو .
(٣) انظر م ١٢ من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو .
(٤) انظر م ٦٣/ ب من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو .

المبحث الثالث

حكم التحكيم الإلكتروني وآثره

إنهاء إجراءات التحكيم:

بداءة نقرر أنه لا يعد صدور حكم التحكيم هو الطريق الوحيد لإنهاء إجراءات التحكيم، حيث يجوز إنهاء هذه الإجراءات بالإرادة المنفردة لأطراف الخصومة وذلك عن طريق التسوية الودية للنزاع في أية حالة كانت عليها إجراءات التحكيم.

وفي مثل هذه الحالة يكون للخصوم أن يطلبوا إلي هيئة التحكيم إثبات إرادتهم أو إتفاقهم في محضر الجلسة وتوقيعه منهم أو من وكلائهم أو إرفقه بمحضر الجلسة مع الإشرة إليه إذا كان مكتوباً من قبل.

والغالب من الأمر أن تأخذ التسوية معني الصلح الذي يتنازل بمقتضاه كل من الطرفين عن بعض ما يدعيه. لن ليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا الإتفاق إتفاقاً تقريراً محضا لا يتضمن مثل هذا التنازل، وأيا ما كان مضمون الإتفاق فاللطرفين إثبات شروطه أمام هيئة التحكيم، ويجب على الهيئة في هذه الحالة أن تصدر قرارا بشروط الإتفاق من ناحية وبغنهاء الإجراءات من ناحية أخري. ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة تنفيذية على الرغم من أنه ليس حكما فاصلاً في النزاع وإنما توثيق لا اتفق عليه الطرفان .

وقد تضمنت الوثائق الدولية والوطنية تنظيم التسوية الودية لإنهاء إجراءات التحكيم، منها لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام ١٩٨٥ (م ٧/١٦)، لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (م ٢٦)[١]، لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج

---

(١) تنص المادة ٢٦ على أنه "إذا توصل الأطراف إلي إتفاق، بعد استلام محكمة التحكيم للملف وفقا للمادة ١٣ فإنه باء على طلب الأطراف، وموافقة محكمة التحكيم يتم إثبات ذلك في حكم يصدر باتفاق الأطراف".

العربية (م٢٤) [١]، نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي (م ٤٤) [٢].

وعلي المستوي الوطني، أشار إليها قانون قانون التحكيم اليمني(م٤٦)، وقانون التحكيم الأردني ٣١ لسنة ٢٠٠١ (م ٣٩)، قانون التحكيم (المصري (م ٤١).

ويري جانب من الفقه أن موافقة هيئة التحكيم على التسوية الإتفاقية هو نوع من رقابة الملاءمة والعدالة، فهي رقابة ملاءمة لحال وظروف القضية المعروضة، وجدوي الإستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم مكفل النفاذ من عدمه. وهي رقابة عدالة بالنظر إلي توازن التزامات وحقوق الطرفين في التسوية التي تمت بينهما، وعدم إجحافها بطرف لصالح الطرف الآخر [٣].

وفي إطار التحكيم الإلكتروني، فقد نصت مراكز التحكيم الإلكتروني على حق طرفي النزاع في طلب إنهاء النظر إذا ما توصلا لتسوية ودية لحل الخلاف بشرط أن يسبق طلبها هذا صدور قرار حكم التحكيم [٤].

وتعرض فيما يلي لقواعد إصدار حكم التحكيم الإلكتروني باعتباره النهاية الطبيعية لإجراء التحكيم:

---

(١) تضمنت المادة "٢٤" أنه "يجوز لطرف النزاع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بينهما، كما يجوز لهما أن يطلبا منها في أية مرحلة إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية وتصدر الهيئة حكماً بذلك

(٢) أشارت المادة "٤٤" إلي أنه "يجوز لهيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل التحكيم وحتى قفل باب المرافعة أن يدعو الأطراف للتفاوض لإجراءات تسوية نزاعهم، فإن استجاب الأطراف لذلك لا تتوقف إجراءات التحكيم إلا باتفاقهم. وإذا توصل الأطراف فيما بينهم إلي تسوية نزاعهم تصدر الهيئة - إذا طلبوا منها ذلك - حكماً بنتيجة التسوية التي اتفقوا عليها.

(٣) راجع د/ أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم، المرجع السابق، ص ٥٧١ .

(٤) انظر المادة ٦٥م أ، ب ، ج، د، من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو .

المطلب الأول

إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

يصدر قرار التحكيم بعد شهر من فض المحاكمة وإنهاء الإجراءات ما لم تطرأ ظروف استثنائية تحول دون ذلك مع توضيحها للمركزه الأفراد[1] ، ويشترط أن يصدر القرار كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مع التوقيع عليه من الرئيس والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع .

ويتضمن القرار بالإضافة للحكم:

١- تاريخ ومكان صدور الحكم .

٢- أجور المحكمين والخبراء وأية نفقات أخري استلزمتها عملية التحكيم[2].

٣- تسبيب القرار ما لم يتفق الأطراف على عدم التسبيب

٤- وتقوم هيئة التحكيم بتزويد المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف ويعتبر الحكم ملزما لها بمجرد الاستلام.

ويري جانب فقهي أن هناك بعض الصعوبات التي تواجه إصدار حكم التحكيم الإلكتروني منها ما يتعلق بشكل الحكم ومنها ما يتعلق بوجوب توقيع الحكم.

ففيما يتعلق بسكل الحكم فإنه يثور التساؤل عن مدي استلزام أن يكون الحكم ثابتاً بالكتابة على دعامة ورقية.؟

في هذا الشأن نجد أن بعض النصوص تستلزم صراحة أن يكون الحكم مكتوباً منها قانون المرافعات الهولندي (م١٠٥٧/٢)، قانون التحكيم السويدي (م١٧)، قانون التحكيم المصري (م ٤٣)[3] ، قانون التحكيم اليمني (م ٤٨)، قانون التحكيم الأردني (م ٤١).

---

(١) انظر م ٦٣/ب من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو .

(٢) انظر م ٧١ م أ مركز تحكيم ووساطة الويبو .

(٣) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٦٠.

وعلي مستوي الوثائق تقرر محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي في المادة ١/٢٦ منها أنه تصدر هيئة التحكيم قرارها كتابة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة.

وكذلك الحال بالنسبة للقانون النموذجي لقانون التجارة الدولي لعام ١٩٨٥ (م ١/٣١)[١]، وأكدت على ذلك لائحة نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي (م٤٥)[٢].

كما أن هناك بعض النصوص تشير إلي اشتراط كتابة الحكم بطريقة ضمنية[٣]، من ذلك لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (م ٢٨، ٢٩)، وفضلاً عن اشتراط كتابة الحكم ، فإنه يتعين أن يكون الحكم مسبباً.

وتشير إلي نفس المقتضي المادة ٥٤ من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالنسبة للتحكيم المتعلق بالمنازعات الخاصة بأسماء الحقول أو العناوين الإلكترونية أمام لجنة المنازعات الإدارية.

- وفيما يتعلق بوجوب توقيع الحكم، فقد تواترت الوثائق الدولية والوطنية التي تستلزم توقيع الحكم منها المادة ١/٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أن "يصدر الحكم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون".

كما تنص المادة ٤/٣١ من ذات القانون على أن "بعد صدور الحكم تسلم إلي كل من الطرفين نسخة منه موقعه من المحكمين وفقاً للفقرة الأولي من هذه المادة .

---

(١) تضمنت المادة "٤٥" أنه " يكون الحكم النهائى للهيئة مكتوباً.

(٢) لا تتطلب إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها لعام ١٩٥٨، أن يصدر الحكم في الشكل المكتوب، ومع ذلك فإن تلك الشكلية يمكن استنتاجها بشكل غير مباشر من النصوص الأخرى لهذه الاتفاقية فتقرر المادة ١/٤ منها على أنه "على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب، أصل الحكم الرسمي، أو صورة من هذا الأصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند .

وسارت على نفس النهج أيضاً لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس حيث تتطلب توقيع حكم التحكيم وذلك بمقتضي نص م ٢٧ منها، وتضيف المادة ٢٨ أنه " تتولي الأمانة العامة إبلاغ الأطراف بالحكم الصادر بنصه الموقع من المحكمة التحكيمية".

ووفقاً للمادة "٤٥" من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي فإن حكم التحكيم يجب توقيعه من أعضاء الهيئة الذين وافقوا عليه. وعلي مستوي التشريعات الوطنية، فقد تضمنت القوانين المساواة بين التوقيع اليدوي والتوقيع الرقمي في القيمة القانونية، منها قانون الاتصالات الإلكترونية والذي أشار إلي أن التوقيع الإلكتروني يغدو مقبولٌ به في مجال الإثبات وينظم القانون الجهات التي توفر الأمان القانوني للتعاقد عن طريق الإنترنت لتسهيل التبادل والحفظ الإلكتروني للمعلومات[١] .

كما اعترف قانون خدمة المعلومات والاتصال لعام ١٩٩٧ في ألمانيا للتوقيع الرقمي بنفس قيمة التوقيع اليدوي، شريطة احترام بعض الإجراءات ورقابة إمكانية الاشتغال .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد تضمن قانون التوقيع الإلكتروني لعام ٢٠٠٠ الاعتراف بحجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولا يتطلب لذلك الحصول على شهادة توثيق تثبت موافقة أو قبول جهة أخري على هذا التوقيع.

وفي الأردن، فقد نصت المادة "٧" من قانون التجارة الإلكترونية على أنه "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي

---

(١) انظر د/ محمد ابراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ٢٠٠٢ ص ٩٦ .

بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات[1] .

وفي السعودية، فقد تضمن نظام التعاملات الإلكترونية قبول التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني كأدلة في الإثبات، كما أنه قد ساوي بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني في القيمة والحجية القانونية وترتيب نفس الآثار النظامية .

فتنص م ٣/٩ على أنه " يعد كل من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجة يعتد بها في التعاملات، وإن كلا على أصله (لم يتغير منذ إنشائه)، ما لم يظهر خلاف ذلك .

وتضيف المادة ١/١٤ من ذات القانون أنه "إذا اشترط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحوه، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يتم وفقاً لهذا النظام يعد مستوفياً لهذا الشرط، ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثار النظامية نفسها .

وفي الكويت فقد أسبغ مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ الحجية الكاملة للتوقيعات الإلكترونية، حيث قررت المادة الثالثة من المشروع أنه "يجوز المعلومات التي تتخذ شكل مستند إلكتروني، ذات الآثر القانوني المقرر للمستند الكتابي .

وفي مصر، فقد نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية لعام ٢٠٠١ على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني توقيعات في مفهوم قانون الإثبات ويتمتع بالحجية المقررة للتوقيع العادي على أن يستوفي الشروط والأوضاع المقررة في القانون واللائحة.

---

(١) في ذات المعني راجع المادة ١٠ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية.

كما منح قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الحجية الكاملة للتوقيعات الإلكترونية وذلك بمقتضي المادة "١٤" والتي تنص على أم "للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" .

مواكبة لهذه النصوص الدولية والوطنية، فقد تضمنت النصوص المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني الإشارة إلي وجوب التوقيع الإلكتروني علي حكم التحكيم ومنحه القوة والقيمة القانونية الكاملة، فقد نصت المادة "٥٤" من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية والخاصة بتحكيم أسماء الدومين أمام لجنة المنازعات الإدارية على أن " الحكم يجب أن يغطي بالتوقيع الإلكتروني لعضو أو أعضاء اللجنة .

وفي نفس الاتجاه تقرر المادة ٣/٢٥ من لائحة المحكمة الإلكترونية أن الحكم يكون موقعاً، ويجب الإشارة إلي التاريخ الذي صدر فيه.

- ووفقاً لنظام القاضي الإفتراضي فإنه بعد تعيين المحكم يبدأ في الإتصال بالأطراف لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع، ويجب عليه أن يفصل في موضوع النزاع خلال :٧٢" ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعي عليه على إدعاءات المدعي .

ويقوم المحكم بإصدار حكم في النزاع بعد دراسته، ويصدر هذا الحكم وفقاً لظروف الدعوي وما يراه عادلاً وفقا لقواعد العدالة والإنصاف.

وتتم هذه الإجراءات جميعها إلكترونيا بداية من ملء النموذج الخاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم الممهور بالتوقيع الإلكتروني للمحكم أو هيئة التحكيم.

إبلاغ حكم التحكيم:

حرصت القواعد الدولية والوطنية على بيان كيفية إبلاغ حكم التحكيم، فوفقاً للمادة ١/٢٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس تتولي الأمانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكيم .

وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه يجوز للأطراف بناء على طلبهم استلام نسخاً إضافية مطابقة للأصل تسلمها لهم الأمانة العامة .

وتضمنت المادة ٤/٣١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ أنه "بعد صدور الحكم تسلم نسخة موقعة من المحكم أو المحكمين وأشارت المادة "٤٧" من نظام التحكيم لغرفة تجارة وصناعة دلي إلي أنه يودع قرار التحكيم لدى أمانة اللجنة التي تقوم بإعطاء صورة منه إلي كل من الطرفين بعد استكمال دفع الرسوم المقررة .

وأوضحت المادة ٥/٢٦ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي أن "يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم مسئولا عن تسليم قرار التحكيم إلي محكمة لندن للتحكيم الدولي، حيث تقوم بدورها بإرسال نسخ مصدقة إلي الأطراف شريطة أن تكون نفقات التحكيم قد سددت إلي محكمة لندن".

وفي هذا الأطار يري البعض أنه من خلال تلك النصوص يثور التساؤل عن مدى إمكانية استخدام مصطلحات "النص الموقع" أو النسخة المطابقة للأصل، والإبلاغ ، والتسليم في شأن الحكم الإلكتروني ؟

ويقرر بأنه يمكن ترجيع تلك الإمكانية في إطار لائحة غرفة التجارة الدولية لاسيما إذا استندنا إلي نص المادة ٢/٣ من تلك اللائحة المتعلق بالإبلاغات أو الإخطارات التي تتم في مواجهة الأطراف فذلك النص يشير إلي إمكانية حدوثها بكل وسيلة اتصال تسمح بإقامة الدليل على الإرسال .

وتتأكد تلك الإمكانية في إطار لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بالمنازعات المتعلقة بأسماء الحقول التي ترفع أمام لجنة المنازعات

الإدارية، والتي تنص المادة "٥٤" منها على أن "ينقل المركز القرار إلي كل طرف، وشريك وذلك بأن يضع علي موقعه على شبكة الإنترنت تحت رقم رجوع للملف الملائم .

وفي ذات المعني نصت المادة٤/٢٥ من لائحة المحكمة الإلكترونية عل أن "يتولي السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبلغه للإطراف بكل وسيلة ممكنة .

وباعتبار أن النص جاء مطلقا في شكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف فمن المنصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد إلكتروني مع الحصول على إفادة بالاستلام عند الإقتضاء[1] .

المطلب الثانى

نفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وحفظه

تنفيذ حكم التحكيم:

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحمور نظام التحكيم نفسه، وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات .

فإذا كان القانون يعرف بما يتوافر لقواعده من عنصر الإلزام، فن التنفيذ الجبري يتصدر مقومات الإحكام، والأمر لا يمثل صعوبة بالنسبة للإحكام الصادرة عن الإجهزة القضائية بالدولة فاتنفيذ الجبري لها من المسلمات، أما بالنسبة لأحكام التحكيم فهي أحكام صادرة عن أشخاص لا يملكون حق إعطاء الأمر لممثلي السلطة العامة بالتدخل لإجبار الطرف الخاسر على الوفاء بالإدلات التي يرتبها حكم التحكيم فكيف إذن يمكن الوصول إلي تنفيذ هذا الحكم؟

---

(١) انظر د/ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص ٦٥.

في الواقع أن تنفيذ أحكام التحكيم وما يفتقر إليه في بعض الدول، وفي بعض الحالات، من ضمانات يثير عديد من المشكلات تلقي بظلال كثيفة على الوجه المشرف للتحكيم.

ويلاحظ أن الودية التي تحيط بهذا الأسلوب المتطور لفض المنازعات تدفع بأطرافه، تحدوهم الرغبة في استمرار علاقاتهم مستقبلا، إلي تنفيذ أحكام التحكيم، في غالبية الأحيان، طواعية أو اختياراً .

وإذا كانت مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم تبدو محدوده الأبعاد إذا ما ظلت في إطار النظام القانوني الوطني، فإن جوانب هذه المشكلة تتعاظم وتتنامي من آثارها إذا ما تعلق الأمر ببحث الأثر الدولي لهذه الأحكام .

وتجدر الإشارة إلي أنه في مجال التجارة الدولية لا يوجد جانب عملي في التحكيم تفوق أهميته أهمية النفاذ الدولي لأحكام التحكيم. فالثقة في أحكام التحكيم والإطمئنان إلي نفاذها يؤثر بلا شك من الناحية العملية على التجارة الدولية، ذلك أن انعدام الثقة يعني تزايد المخاطر مما يكون له آثر سلبي على نظام التحكيم ذاته، وانعكاسات سيئة على حركة التجارة الدولية[1].

والأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يتم بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم، وهذا ما تؤكده لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس والتي نصت في المادة ٦/٢٨ منها على أن "كل حكم تحكيمي يكسي يطابع إلزامي بالنسبة للأطراف وذلك نتيجة خضوع نزاعهم للائحة الحالية، ويتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر دون إمهال، وبتنازلهم عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانوناً .

ووفقا للمادة ١/٢٩ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي فإن "قرارات محكمة لندن للتحكيم الدولي ذات الصلة بجميع أمور التحكيم تكون نهائية

---

(١) انظر د/ عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ ص ٥.

وملزمه بجميع الأطراف ولهيئة التحكيم .. وتعامل تلك القرارات على أنها ذات طبيعة إدارية .

وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه "إلي المدي الذي يسمح به قانون مقر التحكيم، يعتبر الأطراف قد تنازلوا عن حقهم في تقديم أي استئناف أو طلب إعادة نظر ضد أي من تلك القرارات الصادرة عن محكمة لندن للتحكيم الدولي إلي أي محكمة دولة، أو السلطات القضائية الأخري .

- وفيما يتعلق بالحصول على أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، فإن اتفاقية نيويورك بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والإعتراف بها لعام ١٩٥٨ تنص على أن "على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب" : -

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للسند.

ب- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند[١].

وفي ذات المعني تنص ٢/٣٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ على أنه "على الطرف الذي يستند إلي قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول، أو صورة منه مصدقة حسب الأصول".

وتقرر المادة "٨" من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ أن النسخة المطابقة للأصل يمكن استعمالها كالنسخة الأصلية بشرطين الأول: أن يكون ثمة ضمانة أكيدة للإعلام بها، والثاني، أن يبلغ هذا الإعلام إلي الشخص الذي تقدم إليه صورة القرار التحكيمي .

وفي إطار التحكيم الإلكتروني، يرى البعض أن الجهات الرسمية

---

(١) انظر المادة ١/٤ من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

المنوط بها التنفيذ، والتي تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم وكذلك رجال التنفيذ من محضرين وشرطة لن يقبلوا بسهولة مسئولية تنفيذ حكم وتحكيم إلكتروني إلا في حالة وجود قانون وطني أو إتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول وتنفيذ الأحكام الإلكترونية[1].

ويذهب اتجاه ثاني إلي أنه إذا كان طالب تنفيذ حكم التحكيم التقليدي أو العادي يلزم أن يقدم أصل ذلك الحكم أو نسخة رسمية من هذا الأصل، وإذا كان ذلك المقتضي لا يثير أية مشكلات في مجال التحكيم العادي فالأمر لا يسير على نفس المنوال في مجال التحكيم اللإلكتروني وذلك لسببيت هما:-

الأول: يرجع إلي نظام المعلوماتية التي لا تميز بين الأصل والصورة.

الثاني:- يرجع إلي الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني.

ويضيف بأنه يمكن أن تماثل الوثيقة الإلكترونية الأصل، ويتم التنفيذ بمقتضاها إذا توافر شرطان هما :-

أولاً: يتعين وجود ضمان إمكان التشغيل فيما يخص كمال المعلومة.

ثانيا: يتعين أن تكون المعلومة يمكن الكشف عنها للشخص المقدمة إليه.

كما يقرر أن اقتضاء كمال المعلومة يتم استيفاؤه بمجرد بقاء المعلومة كاملة دون أقلاف أو تشوية. وأن مستوي إمكانية التشغيل يتم تقديره بالنظر إلي موضوع المعلومة[2].

ويري اتجاه ثالث[3] - وبحق - أن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الإلكتروني أمر مرغوب فيه. إذا أن أهم أهداف التحكيم الإلكتروني هو تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية، وبالأخص ثقة المستهلك، فالطرف القوي الذي يصدر حكم التحكيم ضده ولصالح المستهلك قد يقوم بتنفيذ الحكم على الرغم من

---

(١) انظر د/ حازم حسن جمعه، أتفاق التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٣٦ .

(٢) راجع د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق ص ٦٨.

(٣) راجع د/ مصلح أحمد الطراونه، د/ نور حمد الحجايا، المرجع السابق، ص ٢٣٩ .

عدم رضائه، وذلك لأنه يسعي أن يبقي شخصاً موثوقاً به في سوق التجارة الإلكترونية .

ولكن في حالة عدم التنفيذ الطوعي يتعين على التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني أن يوفر للمحتكمين آليه إجبار على التنفيذ تقوم مقام سلطات التنفيذ في الدولية، أو أن يوفر حوافز خاصة للمحكوم عليه تدفعه نحو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم .

ففي مجال الحوافز الخاصة، فقد تقوم بعض مراكز التحكيم الإلكتروني بمنح المحتكمين الذين ينفذون الأحكام الصادرة عنها طوعاً علامة ثقة توضع على الصفحة الأولي للموقع الإلكتروني للشركة. وتعني علامة الثقة هذه بالنسبة لزائد الموقع، أن الشركة مالكة الموقع تلتزم في تجارتها، وفي تعاملها مع الزبائن بجملة من المعايير النوعية والممارسات الشريفة والتي جعلتها جديدة بالحصول على هذه العلامة. ويكون من ضمن المعايير المعتمدة لمنح الموقع الإلكتروني للشركة علامة ثقة التزامها فعلاً بالتنفيذ الطوعي للأحكام التحكيمية الصادرة ضدها من قبل المركز التحكيمي[1] .

ولا شك أن هذه العلامة تشكل بالنسبة للشركة عاملاً مهما في تعزيز ثقة الزبائن بها. ولهذا فهي تسعي ليس للحصول عليها فقط، وإنما للمحافظة عليها أيضا. فإذا لم تقم بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضدها، فإن المركز سيقوم بشطب هذه العلامة، وإزالتها من على موقع الشركة، لأنها مرتبطة بها من الناحية التقنية، لذلك فإن الحافز الذي يدفع الطرف الخاسر إلي التنفيذ الطوعي هو خشيته من فقدان علامة الثقة .

ولا ينال من هذا الرأي الإدعاء بأن هذا الحافز لا يكون ذا اعتبار بالنسبة لتجار الصفقة الواحدة، ويقصد بهذا النوع من التجار أولئك الأشخاص

---

(١) انظر:

Oiiver cachard: Laregulation internationale du marche electronique, paris. L.G.D.I 2002 p /5 .

الذين يقومون بفتح موقع إلكتروني لشركة وهمية يقومون بعرض بيع بعض السلع بأسعار منخفضة دون أن تكون هذه السلع موجودة فعلاً، بحيث يقبل العديد من المستهلكين على شرائها، ودفع ثمنها. وبعد أن يجمع هؤلاء الأشخاص مبالغ كبيرة يقومون بإغلاق الموقع .

وتجدر الإشارة إلي أنه يمكن لمجتمع التجارة الإلكترونية الذي يسعي لتعزيز الثقة بنفسه أن يتبدع حوافز أخري تدفع نحو التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم، ونذكر ضمن هذه الحوافز التهديد بحرمان التجار المشاكسين من الدخول في السوق الإلكتروني، أو من البقاء فيه من خلال استخدام أدوات تقنية مباشرة كالرموز السرية[1] .

فإذا كان الدخول إلي الأسواق الإفتراضية الكبيرة أو البقاء فيها مرتبطاً إلكترونياً بأحد مراكز التحكيم الإلكتروني، وكان هذا الأخير قد اشترط على جميع تجار السوق القبول بأحكام التحكيم التي يصدرها، والا قام بشطب موقع التاجر الذي يرفض تنفيذ هذه الأحكام، وعليه فإن هناك فائدة كبيرة سوف تعود على التجار الذين يقومون طوعية بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وذلك حتى لا يفقدون المنافع الإقتصادية العديدة التي يحصلون عليها من جراء تواجدهم في السوق الإلكتروني.

آليات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني: [2]

تتعدد آليات التنفيذ الجبري التي يمكن لمجتمع التجارة الإلكتروني أن يوفرها لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وتشمل هذه الآليات، خدمات التعهد بالتنفيذ، وصناديق تمويل الإحكام، وربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدري بطاقات الإئتمان، تنفيذ الحكم عن طريق المسجل.

نعرض فيما يلي لهذه الآليات بشئ من الإيجاز :

---

(١) انظر د/ مصلح الطراونة، د/ نور حمد، المرجع السابق، ص ٢٤٠ .

(١) انظر د/ مصلح الطراونة، د/ نور حمد، المرجع السابق، ص ٢٤٣ ـ ص ٢٤٤ .

١ ـ خدمات التعهد بالتنفيذ:

تفترض هذه الآلية وجود عقد بين طرفي العقد الإلكتروني وهما البائع والمشتري، وبين متعهد التنفيذ قبل إبرام عقد البيع، ويجب أن يتضمن العقد شرط تحكيم إلكتروني تحت مظلة أحد مراكز التحكيم الإلكتروني .

ويلعب متعهد التنفيذ دوراً هاماً في إتمام الصفقة، وذلك من خلال قيامه بقبض واستلام ثمن البضاعة أو السلعة المبيعة من المشتري، ويحتفظ به لحين استلام المشتري للبضاعة وإقراره بمطابقتها للمواصفات، فإذا أقر بذلك قام هذا المتعهد بتسليم البائع ثمن البضاعة، أما إذا أقر بعدم مطابقتها فإنه يقوم بالاحتفاظ بها لحين صدور قرار من مركز التحكيم الإلكتروني المرتبط به، بحيث يتولي تنفيذ هذا القرار عند تبليغه إياه سواء بدفع الثمن إلي البائع، أو بدفع جزء منه فقد، أو برده إلي المشتري .

٢ ـ صندوق تمويل الأحكام:

من خلال هذه الآلية يتم إنشاء صندوق لتمويل الأحكام يساهم فيه تجار السوق الإلكتروني، ويتولي الأشراف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم ، ويضمن هذا الصندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة، ذلك لأن المركز يملك تنفيذ الحكم الصادر عنه من خلال الأموال المودعه في الصندوق .

٣ ـ ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الإئتمان:

وتفترض هذه الآلية قيام مركز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الأئتمان، كشركة فيزا، أو شركة ماستر كارد، والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمه الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الائتمان ويلزمه برد الثمن إلي حساب المشتري (المستهلك) إذا تلقي قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.

وهناك عدة أسباب تفرض على التاجر قبول هذا الشرط تتمثل فيما يلي:

أ- أن دفع ثمن البضاعة أو السلعة المشتراه عن طريق الإنترنت لن يتم إلا من خلال بطاقات الائتمان وهي ما تملكه الجهة مصدرة البطاقات .

ب- أن هذا الشرط يزيد من ثقة العميل والمستهلك في التاجر ويدفعه إلي تكرار المعاملات الإلكترونية معه .

٤ـ تنفيذ الحكم الإلكتروني عن طريق المسجل (جهة التنفيذ):

وتتعلق هذه الآلية بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً للسياسة الموحدة لتسوية المنازعات المتعلقة بعناوين المواقع الإلكترونية أو أسماء الدومين.

فبعد أن يقوم المحكم بإرسال قراره المتضمن انفصل في النزاع إلي مركز الويبو للتحكيم والوساطة والذي يحيله بدوره إلي طرفي الخصومة والجهة التي تمسك السجل والـ ICANN، تتولي الجهة التي تمسك السجل تنفيذ قرار لجنة التحكيم في شأن النزاع والذي يتضمن عدم صحة دعوى المدعي وبقاء أسم الدومين مع من سجل باسمه، أو الحكم بعدم أحقيته في استخدام اسم الدومين، وفي هذه الحالة يتضمن الحكم تحويل اسم الدومين إلي صاحب العلامة التجارية .

كما قد يتضمن الحكم القضاء بشطب عنوان الموقع الإلكتروني، أو اجراء تعديلات على العنوان لإزالة اللبس.

وتجدر الاشارة إلي أن كل من يتقدم لتسجيل اسم دومين أو عنوان إلكتروني يجب عليه قبول الخضوع لهذه الإجراءت المتعلقة بتسوية النزاع وفقاً للسياسة الموحدة، إذا يتعهد بذلك ضمن شروط العقد الذي يبرمه لتسجيل اسم الدومين مع الجهة التي تتولي التسجيل[١].

حفظ حكم التحكيم الإلكتروني :

نصت لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية في المادة ٤/٢٥ منها على أن "يكون الحكم منشوراً على موقع القضية ".

---

(١) انظر د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، تسوية منازعات الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص ٧ .

وقد علق البعض [1] على هذا النص بتقريره أن مضمون هذا النص لا يواجهه مشكلة حفظ أو تخزين الحكم على المدي الطويل. وأنه يمكن التغلب على هذه المشكلة بالرجوع إلي قواعد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ .

حيث تنص المادة "١٠" من هذا القانون على الآتي :-

١- عندما يقضي القانون بالإحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضي إذا تم الإحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاه الشروط التالية:-

أ- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا .

ب- الإحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو اشتملت.

ج- الإحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، والتي تمكن من معرفة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها، وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

٢- لا ينسحب الإلتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة (١) على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها [2].

٣- يجوز لشخص أن يستوفي المقتضي المشار إليه الفقرة (١) بالإستعانة بخدمات شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في

---

(١) راجع د/ حسام الدين فتحي ناصف ، المرجع السابق، ص ٧٠ .

(٢) في ذات المعني انظر م "٥" من نظام التعاملات الإلكترونية في السعودية لعام ٢٠٠٧ ، م ٤ من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ، م ٢/٥ من القانون البحرية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢، م ٨ من قانون إمارة دبي رقم٢ لسنة ٢٠٠٢ ، م ١٠، م ١١ من القانون اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦، م ٧ ، م ٨ من القانوني الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

الفقرات الفرعية (أ)، (ب)، (جـ) من الفقرة (١) .

ولا شك أن مراعاة كل تلك المقتضيات مرجعه أجهزة التحكيم بإعتبار أي إحدى مهامها حفظ الحكم وضمان كماله .

ومن هنا تبدو أهمية اختيار أطراف التحكيم لمؤسسة التحكيم باعتبارهم أصحاب المصلحة في تفضيل مؤسسة هامة وأن خبرة تملك أفضل الوسائل لحفظ الحكم وتأكيد سريته، وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة .

رسوم التحكيم الإلكتروني:

أوضحت لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو التي يلتزم بها المحتكمون بداية من تقديم طلب التحكيم ونهاية بالحصول على حكم التحكيم الإلكتروني .

وتتنوع هذه الرسوم بين رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية، ورسوم المحكمين.

- ففيما يتعلق برسوم التسجيل، يتم تقديرها بحسب المبلغ المتنازع عليه، فإذا لم يكن المبلغ غير محدد، يتعين دفع مبلغ ١٠٠٠ دولار مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس ماليا [١].

- وفيما يتعلق بالرسوم الإدارية فيلتزم بها المدعي، وتستحق هذه الرسوم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال طلب التحكيم .

وإذا قام المدعي عليه أو المحتكم ضده بتقديم إدعاء مقابل، أو طلب زيادة مبلغ النزاع المرفوع أمام هيئة التحكيم، فإنه يلتزم بأداء رسوم أدارية على هذا الإدعاء المقابل .

ويتم احتساب هذه الرسوم وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم. وفي حالة التأخير عن آداء الرسوم الإدارية يمنح من تأخر عن أدائها مدة خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار الكتابي لأدائها، وإلا اعتبر راجعا عن إدعائه أو إدعائه المقابل أو عن الزيادة فيها .

وترتفع الرسوم الإدارية طرديا بارتفاع المبلغ موضوع النزاع مما يحتم على الهيئة إخطار المركز بأي زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النـــزاع

---

(١) انظر م ٦٧ من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو .

المعروض على هيئة التحكيم .

ويقوم المركز بتقدير الرسوم الإدارية بحيث لا تنقص عن ألف دولار ولا تزيد على خمسة وثلاثين ألف دولار إذا لم يكن النزاع المعروض نزاعا ماليا[1].

- وفيما يتعلق برسوم المحكمين، فإنها تحتسب على أساس مجموع مبلغ النزاع، وإذا كان هناك إدعاء مقابلا فإنه يضاف لمجموع مبلغ النزاع.

وتشمل تلك الرسوم الأتعاب والنفقات التي تطلبها فض النزاع والتعقيدات التي واجهت ذلك بعد قيام المركز باستشارة المحكمين وفريقا النزاع بمقدار الرسوم والتي تكون ضمن حدى الرسوم الأدني والأقصي وفقا لجدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم ما لم يوافق المحكمون وأطراف النزاع على خلاف ذلك .

ويقوم المركز بتقدير رسوم هيئة التحكيم سواء أكانت الهيئة مكونة من ثلاثة أعضاء أو من عضو واحد بعد استشارته للمحكمين وأطراف النزاع إذا لم يكن موضوع النزاع مالياً.

- ويقدر مركز التحكيم رسوم الهيئة في حالتين، الأولي، إذا لم تكن الهيئة مكونة من محكم فرد ولا ثلاثة حيث يتم تقدير الرسوم في هذه الحالة وفقا للجهد الذي تحملته الهيئة ومقدار المسئوليات التي كانت على عاتقها.

والحالة الثانية، إذا لم يكن مبلغ النزاع محدد عند إحالته للتحكيم، أو لم يكن أصل النزاع ماليا فيلزم الأطراف بدفع ألف دولار عند إحالة النزاع ليقوم المركز بعدها بتقدير رسوم المحكمين بعد دراسته لموضوع النزاع والوسائل الملائمة لحاله [2].

وفي حالة فشل النزاع كونه لا يدخل ضمن اختصاص المركز فإنه يستحق رسما مقداره ألف دولار [3] .

---

(١) انظر م ٦٨/ أ، ب، ج، د، هـ، من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو . .

(٢) راجع أ/ سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣) انظر م ٣٠٠ من لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو.

وتجدر الإشارة إلي أن مراكز التحكيم تستوفي بداية وبعد إخطارها للمحتكمين مبلغ تأمين يدفع خلال "٣٠" يوما من إحالة النزاع إليها .

خاتمة

اتضح لنا من خلال هذا البحث أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم بصورته التقليدية إلا من حيث توظيف الوسائل التي هيأتها ثورة المعلومات والآتصالات الحديثة في كافة مراحل عملية التحكيم، بدءاً من الإتفاق عليه، ومروراً بإجراءاته، وانتهاء بصدور حكم فيه.

فالتحكيم الإلكتروني إذا هو وسيلة اختيارية لحسم المنازعات الناشئة من التجارة الإلكترونية، والعناوين الإلكترونية وغيرها عن طريق اختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال وبواسطة الإنترنت بقرار ملزم للخصوم.

ولعل من أهم المزايا التي يحققها التحكيم الإلكتروني هي المزيد من السرعة في الفصل في النزاع، والإقتصاد في النفقات، بالإضافة إلي ميزة الخبرة في مجالات التجارة الإلكترونية، والملكية الفكرية والتي تتوافر في المحكمين.

ومن هذا المنطلق بدأنا نلاحظ بوضوح منذ أواخر التسعينات انتشار العديد من المراكز التي تعرض خدمة الحلول البديلة لحسم المنازعات الإلكترونية عبر الإنترنت. وتهدف هذه المراكز إلي استخدام تقنية الإنترنت في مجال الوسائل البديلة في حل المنازعات والتمثلة بالتفاوض والوساطة والتحكيم.

وفي آخر إحصائية لمركز تقنية المعلومات وحسم المنازعات بلغ عدد هذه المراكز أربعين مركزا، يقدم كل منها مشروعا لخدمة حل المنازعات إلكترونياً.

وتشترك جميع هذه المراكز في توظيفها لوسائل الإتصال الرقمية التي تسمح للأطراف بعرض قضيتهم على نماذج إلكترونية معدة سلفا من خلال موقعها على شبكة الإنترنت. كما توفر بعض هذه المراكز إمكانية الإتصالات الهاتفية، أو الأتصال المرني المباشر.

وقد أشرنا من خلال البحث إلي أن التحكيم الإلكتروني يقوم على اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في الاتفاق على التحكيم ثم عقد الجلسات وتبادل المذكرات والمستندات وسماع الشهود والخبراء من خلال أجهزة الأتصال الحديثة. ومن ثم لزم تطويع وسائل حسم المنازعات لتتواءم مع هذه التقنية.

وقد عرضنا من خلال هذا البحث للنظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في ظل الوثائق الدولية والقوانين الوطنية.

وتعتبر الكتابة والتوقيع هما أهم المسائل التحكيم الإلكتروني، ولذلك يجب الأخذ بالاعتبار قانون دولة الخصم قبل إجراء التحكيم الإلكتروني، وكذلك الإتفاق مسبقاً على التحكيم بوسيلة الكترونية جزئيا أو كليا كون بعض القوانين الداخلية تتطلب الإتفاق المسبق على إجراء المعاملات بوسيلة إلكترونية.

كما أن التحكيم الإلكتروني يتطلب تضافر الجهود القانونية والتقنية لإنجاحه، وخاصة أن الكثير من الأمور التي تنص عليها القوانين غير مطبقة وتحتاج للكثير من الجهد.

ولأن القضاء يعتمد أساسا على الإثبات، فقد تطرقنا لموضوع الإثبات ووسائله وأدلته المقبولة أمام التحكيم الإلكتروني.

ثم عرضنا لتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني، ومدي قبول دولة التنفيذ قرارات تحكيم صدرت إلكترونيا على حين يشترط أن تكون هذه القرارات مكتوبة وموقعه

وأخيراً فإننا نوصي بعقد المؤتمرات الدولية والحلقات التدريبية لبيان مفهوم التحكيم الإلكتروني وإبراز أهمية وتعاظم دوره في حسم المنازعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية.

كما يجب العمل على توفير الأمن القانوني المعلوماتي للمعاملات التي تتم عبر الإنترنت والأرتقاء به وتطويره.

ويتعين استخدام تقنيات حديثة ومتطوره للحفاظ على الوجود المادي للمحررات الإلكترونية والتوقيه الإلكتروني.

كما يجب على الجهات المختصة والمهتمة بشئون التحكيم الإلكتروني القيام بإعداد الدراسات والبحوث حول التجارة الإلكترونية والمعاملات والعقود الرقمية وعلاقتها بالتحكيم الإلكترونية.

هذا بالإضافة إلي تنمية الكوادر البشرية في مجال التحكيم الإلكتروني.

المراجع

أولاً/ المراجع العربية :

١ ـ د/ إبراهيم أحمد إبراهيم

ـ التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية ٢٠٠٠

ـ تقرير عن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في مصر، تقرير مقدم لمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، القاهرة ٢٠٠٠

٢ ـ إبراهيم الدسوقي أو الليل

ـ الحماية الدولية لحق المؤلف، القاهرة ١٩٩٢.

ـ حماية رضا المستهلك تجاه تسرعة في التعاقد بحث مقدم إلي مؤتمر الإعلام والقانون ١٤ ـ ١٥ مارس ١٩٩٩ ـ جامعة حلوان ـ نحو عولمة الحماية القانونية للملكيته الفكرية، بحث مقدم إلي مؤتمر التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة على مصر والعالم العربي، كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة ٢٦ـ٢٧ مارس سنة ٢٠٠٢.

ـ إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية دبي ، أبريل سنة ٢٠٠٣.

ـ الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العالمي، جامعة الكويت سنة ٢٠٠٣.

ـ نحو إبرام قانوني لحماية المستهلك تجاه العقود الإئتمانية، بحيث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، كلية الحقوق ـ جامعة الكويت مارس ٢٠٠٦.

٣ ـ د/ إبراهيم العيسوي
- التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة سنة ٢٠٠٣.

٤ ـ د/ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي
- حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة سنة ٢٠٠٦.

٥ ـ د/ أبو زيد رضوان
- الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي سنة ١٩٩٩

٦ ـ د/ أحمد أبو الوفا
- التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري، منشأة دار المعارف، ١٩٨٩.

٧ ـ د/ أحمد حسان الغندور
- التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، جامعة بني سويف سنة ١٩٩٨.

٨ ـ د/ أحمد شرف الدين
- الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، دبي سنة ٢٠٠٣.

٩ـ د/ أحمد عبد الرحمن الملحم
- وسائل الدفع الإلكتروني، ورقة عمل مقدمه إلي مؤتمر الجوانب التنظيمية والقانونية للإتصال الإلكتروني، الكويت ٤ ـ ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠١

١٠ ـ د/ أحمد عبد الكريم سلامه
- نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية ١٩٨٩.

- القانون الدولي الخاص الفوعي، الإلكترونيالسياحي البيني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

- الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاف، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكبيوتر كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات سنة ٢٠٠٠.

- قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية

١٩٩٠.
- حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص مؤتمر دبي سنة ٢٠٠٣.
- التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦.

١١- د/ أحمد فتحي سرور
- الجريمة الإلكترونية، مجلة النيابة العامة السنة ١٧، العدد الأول، مارس سنة ٢٠٠٨.

١٢ - د/ أحمد محمود سعد
- نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.

١٣- د/ أسامة أبو الحسن مجاهد
- الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية الكتاب الثاني، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٧.

١٤- د/ أسامة أحمد بدر
- بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢.

١٥- د/ أسامة الخولي
- تكنولويا المعلومات ما بين التهوين التهويل، ورقة عمل مقدمة لمنتدي البحرين الفكري، ٥ يونيو سنة ٢٠٠٠.

١٦- د/ السيد أحمد عبد الخالق
- البنوك والتجاري الإلكترونية، بحيث مقدم إلي مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والإقتصادية - بيروت ٢٠٠٢

١٧- د/ السيد محمد عمران
- حماية المستهلك في إثناء تكوين العقد دراسة مقارنة، منشأة المعارف ١٩٨٦
- الإلتزام بلإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، شبكة المعلومات.

١٨- د/ أيهاب الدسوقي
- مراحل التجارة الإلكترونية، أنترنت العالم العربي، العدد الثالثة، السنة الثالثة، ١٩٩٩.

١٩ـ د/ أيهاب فوزي السقا
ـ الحماية الجنائية والأمنية لبطاقات الائتمان، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.

٢٠ـ د/ أشرف عبد العليم الرفاعي
ـ النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧.

٢١ـ د/ إلياس نصيف
ـ التحكيم الإلكتروني، مركز الإبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية سنة ٢٠٠١.

٢٢ـ د/ بسام التلهوني
ـ تحديات حماية حق المؤلف عبر الإنترنت إدارة الحقوق الرقمية وإنقاذها، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين مسقط، سلطنة عمان، ٢٢ مارس سنة ٢٠٠٤.

٢٣ـ د/ بلال عبد المطلب بدوي
ـ التحكيم الإلكتروني كوسيلة تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة سنة ٢٠٠٦.

٢٤ـ د/ بليغ حمدي محمود
ـ الدعوي بـبطلان أحكام التحكيم الدولية دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.

٢٥ـ د/ بهاء شاهين
ـ شبكة الإنترنت، القاهرة، كمبيو سابين سنة ١٩٩٦.

٢٦ـ د/ برهام محمد عطا الله
ـ اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مجلة التحكيم العربي، ع ٢ سنة ٢٠٠٠.

٢٧ـ د/ ثروت عبد الحميد
التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطرة مدى حجيته في الاثبات، مكتبة الجلاء المنصورة ٢٠٠٢.

٢٨ـ د/ ثروت فتحي اسماعيل
المسئولية المدنية للبائع المهني (الصانع الموزع)، القاهرة ١٩٨٧.

٢٩ـ د/ جمال عبد الرحمن علي
ـ الخطأ في مجال المعلوماتية، دراسة في

العلاقةبين بنوك المعلومات والمستخدمالنهائي، مجلة البحث القانونية والإقتصادية كلية الحقوق، جامعة عين شمس، س ١٣ يوليو سنة ١٩٩٩.

٣٠ـ د/ جمال فاخر النكاس
- إبرام العقود الإلكترونية في ضوء أحكام القانون الكويتي والمقارن، ورقة عمل مقدمه إلي ندوة الجوانب التنظيمية والقانونية للإتصال الإلكتروني، الكويت ٣ ـ ٥ نوفمبر ٢٠٠٠.

٣١ ـ د/ جاك يوسف
- التحكيم في مجال الملكية الفكرية، محاضرة ألقيت في نقابة المحامين بطرابلس ـ لبنان في ٢٠٠٣/١٢/٦

٣٢ ـ د/ جميل عبد الباقي الصغير
- الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الضمان الممغنطة، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩.

٣٣ ـ د/ جورجي شفيق ساري
- التحكيم قمدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩.

٣٤ـ د/ حازم حسن جمعه
- القانون الدولي الإقتصادي المعاصر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩.
- اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة،مؤتمردبي سنة ٢٠٠٣.

٣٥ـ د/ حسام الدين كامل الأهواني
- الحق في احترام الحياة الخاصة والحق الخصوصية، دار النهضة العربية ١٩٧٨.
- حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، كلية القانون، جامعة اليرمول الأردن، يوليو سنة ٢٠٠٠

٣٦ـ د/ حسام الدين عبد الغني الصغير
- حماية العلامات التجارية المشهورة، ورقة عمل مقدمه إلي حلقة الويبو الوطنية التدريبية

حـول الملكـية الفكـرية للدبلوماسـيين، سـلطنة عمان، سبتمبر سنة ٢٠٠٥.

- تسوية منازعات الملكية الفكرية، محاضرات ألقيت بمركز التحكيم الدولي، فرع الإسكندرية البرنامج التخصصي في التحكيم التجاري الدولي مارس سنة ٢٠٠٧.

٣٧ - د/ حسام الدين فتحي ناصف

- قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، جار النهضة العربية سنة ١٩٩٩.

- عقود الوسطاء التجارة الدولية دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢

- المسئولية عن الإضرار بحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

- تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.

- التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء الإتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.

٣٨ - د/ حسن عبد الباسط جميعي

إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

٣٩ - د/ حسن عبد الباسط جميعي، د/ سمير حمزه

- الحماية القانونية لمواقع الإنترنت وأسماء الدومين، مؤتمر التجارة الإلكترونية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ٢٠ - ٢٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٠.

٤٠ - د/ حسن محمد إبراهيم

- الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنت رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - عين شمس سنة

٢٠٠٦.

٤١ ـ د/ حسن محمد أحمد
ـ التوقيع الإلكتروني وأهميته في المعاملات التجارية الإلكترونية، حلب ـ سوريا سنة ٢٠٠٤

٤٢ ـ د/ حسن وجيه
ـ مقدمه في علم التفاوض الإجتماعي والسياسي، القاهرة ١٩٩٤.

٤٣ ـ د/ حسني الجندي
ضمانات حرمه الحياة الخاصة في الاسلام، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣.

٤٤ ـ د/ حسني المصري
الكمبيوتر كوسيلة لإنسياب المعلومات عبر الحدود الدولية، وصور استغلاله، مؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي نوفمبر سنة ١٩٩٩.

٤٥ ـ د/ حسين يوسف غنايم
ـ حماية العلامات التجارية، شبكة الدكتور رأفت عثمان، شبكة المعلومات.

٤٦ ـ د/ حمزه الحداد
ـ إتفاق التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمه إلي ندوة التحكيم التاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي، القاهرة يناير سنة ٢٠٠٨.

٤٧ ـ د/ حفيظة الحداد
ـ الطعن بالبطلان علي أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية دار الفكر الجامعي سنة ١٩٩٧.
ـ الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٠.

٤٨ ـ د/ حمد الله محمد حمد الله
النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢.

٤٩ ـ د/ خالد حمدي عبد الرحمن
ـ التعبير عن الإدارة في العقد الإلكترونية دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦.

٥٠ ـ د/ خالد سعد زغلول
الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية بحث مقدم للحلقة النقاشية التي عقدتها مجلة الحقوق لمناقشة

موضوع مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي ٢٠٠٥/٤/٥.

٥١ ـ د/ خالد ممدوح إبراهيم
- إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦
- الحماية القانونية للعلامات التجارية، شبكة المعلومات.

٥٢ ـ د/ رأفت رضوان
- عالم التجارة الإلكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة ١٩٩٩.
- أتجاهات مجتمع الإعمال العربي نحو التجارة الإلكترونية سنة ١٩٩٩.

٥٣ ـ د/ رابح رتيب
ضريبة التجارة الإلكترونية، بحث منشور بموقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي، شبكة المعلومات.

٥٤ ـ د/ رامي محمد علوان
- المنازعات حول العلاقات التجارية واسماء مواقع الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العدد ٢٢، يناير سنة ٢٠٠٥.
- إتفاقيات الموقع الإلكتروني، مقالة منشورة بموقع المؤلف شبكة المعلومات.
- تسجيل وحماية أسماء المواقع الإلكترونية شبكة المعلومات.
- التعبير عن الإدارة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢ السنة ٢٦، ديسمبرسنة ٢٠٠٢.

٥٥ ـ د/رحيمه الصغير ساعد نميلي
العقد الإداري الإلكتروني دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧

٥٦ ـ د/ رمضان محمد صديق
- مشكلات الضريبة على دخل التجارة

الإلكترونية، والحلول الممكنة، مجلة الحقوق جامعة الكويت ع ٣، س ٢٦، سبتمبر سنة ٢٠٠٢.

- مدى وكيفية قرض الضريبة على المبيعات والضريبة الجمركية علي التجارة الإلكترونية، بحث منشور بموقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي، شبكة المعلومات.

٥٧- د/ رشا على الدين النظام القانوني لحماية البرمجيات دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.

٥٨ - د/ رياض فتح الله بصلة - جرائم بطاقات الإئتمان، دار الشروق، القاهرة سنة ١٩٩٥.

٥٩- د/ سامي عبد الباقي أبو صالح التحكيم التجاري الإلكتروني القاهرة سنة٢٠٠٤.

٦٠ - د/ سراج حسين أبو زيد - التحكيم في عقود البترول دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

- المبادئ الأساسية السائدة في مجال التحكيم التجاري الدولي، مجلة النيابة العامة، السنة ١٧، ع ١ مارس سنة ٢٠٠٨.

٦١ - د/ سحر عبد الستار إمام - المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦.

٦٢ - د/ سعيد السيد قنديل - التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٤.

٦٣ - د/ سعودي حسن سرحان - التجارة الإلكترونية، آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١.

٦٤ - د/ سمير برهان اتفاق التحكيم في التجارة الإلكترونية ورقة عمل مقدمه إلي ندوة صياغة إبرام عقود التجارة الدولية، شرم الشيخ، مصر ديسمبر سنة ٢٠٠٧.

٦٥ـ د/ سمير حامد عبد العزيز الجمال	ـ التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٦.
٦٦ ـ د/ سميحة القليوبي	ـ الملكية الصناعية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦. ـ المحل التجاري، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.
٦٧ ـ د/ سيد أحمد محمود	التحكيم القضائي (التحكيم المختلط) وفقاً للقادة الكويتي ١١ لسنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧.
٦٨ ـ د/ شريف محمد غنام	ـ محفظة النقود الإلكترونية، رؤية مستقبلية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧. ـ حماية العلامات عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.
٦٩ ـ د/ صابر عبد العزيز سلامة	ـ العقد الإلكتروني، القاهرة سنة ٢٠٠٥.
٧٠ ـ د/ صالح جاد المنزلاوي	ـ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٦.
٧١ ـ د/ طوني عيسي	ـ التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت ـ الأردن سنة ٢٠٠١.
٧٢ ـ د/ عادل أبو هشيمه محمود حوته	ـ عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.
٧٣ ـ د/ عاطف الفقي	التحكيم في المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية سنة ١٩٩٥.
٧٤ ـ د/ عايض راشد عايض المري	ـ مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية رسالة دكتوراه، جامعة

القاهرة سنة ١٩٩٨.

٧٥ ـ د/ عبد الرازق السنهوري
- الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن.

٧٦ـ د/ عبد العزيز المرسي حمود
- الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.

٧٧ـ د/ عبد الفتاح بيومي حجازي
- النظام القا نوني لحماية التجارة الإلكترونية دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٢.
- مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٣.
- العلاقة التجارية في إتفاقية تريبس، بحث مقدم إلي مؤتمر إتفاقية الجات وانعكاساتها على إقتصاديات دول الخليج، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو سنة ٢٠٠٤.
- التجارة عبر الإنترنت، دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٧.
- الملكية الصناعية في القانون المقارن دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٨.
- التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٦.
- حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٦.

٧٨ ـ د/ عبد الله عبد الكريم عبد الله
- الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٨.

٧٩ ـ د/ عدنان سرحان
- الوفاء (الدفع) الإلكتروني، بحث مقدم إلي مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الأمارات سنة ٢٠٠٣.

٨٠ ـ د/ عز الدين عبد الله
- القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع

القوانين، الهيئة العربية للكتاب سنة ١٩٨٦.

٨١ ـ د/ عزة محمود احمد خليل
ـ مشكلات المسئولية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٩٤.

٨٢ ـ د/ عزمي عبد الفتاح
قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٩٥.

٨٣ ـ د/ عصام أحمد البهجي
ـ حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسئولية المدنية دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.
ـ التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٨.

٨٤ ـ د/ عصام الدين القصبي
ـ النظام القانوني للعمليات المصرفية دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣.
ـ النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣.

٨٥ ـ د/ عصام بازيدي
ما هو لينكس، ولماذا يفضله الكثيرون على ويندز، جملة الحاسوب، ع ٤٩ سنة ٢٠٠١.

٨٦ ـ د/ عصام عبد الفتاح مطر
ـ الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.
ـ التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٨.

٨٧ ـ د/ عصمت عبد الله الشيخ
ـ التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

٨٨ ـ د/ علاء محي الدين مصطفي
ـ التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجزامعة الجديدة سنة ٢٠٠٨.

٨٩ ـ د/ علا زهران
ـ السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية،

ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، الأردن يوليو سنة ٢٠٠٠.

٩٠- د/ علي رضا

- الملكية الفكرية هي الثروة الإقتصادية التي تحيط بنا في كل مناحي حياتنا، شبكة المعلومات.
- النظام القانوني للعلامات التجارية الصناعية والخدمة، دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والاتفاقيات الدولية شبكة المعلومات.

٩١ - د/ فاروق محمد أحمد الأباصيري

- عقد الأشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٢.

٩٢ - د/ فايز نعيم رضوان

اتفاق التحكيم وفقا لقواعد الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مجلة الأمن والقانون، أكادمية شرطة دبي س ١٥، ع١ يناير سنة ٢٠٠٧.

٩٣ - د/ فؤاد جمال

رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية مركز المعلومات واتخاذ القرار، بحيث رقم ٣٦٨٩، سنة ٢٠٠٠.

٩٤ - د/ فتحي والي

الوسيط قانون القضاء المدني دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣.

٩٥ - د/ فياض القضاة

الإلتزامات الناشئة عن استخدام بطاقات الائتمان، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد ٢٦ ، ع٢، سنة ١٩٩٩.

٩٦ - د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي

قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.

٩٧ - د/ كنعان الأحمر

دور حق المؤلف في تشجيع الأبداع والاستثمار

	في المجالات الأدبية، ورقة عمل مقدمه ضمن أعمال الندوة الوطنية حول الملكية الفكرية، سوريا، يونيو سنة ٢٠٠٣.
٩٨ ـ د/ كيلاني عبد الراضي	ـ النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس سنة ١٩٩٦.
٩٩ـ د/ لورانس محمد عبيدات	ـ إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر الأردني سنة ٢٠٠٥ .
١٠٠ـ د/ مجدي محمود محب حافظ	الحماية الجنائية لأسرار الدولة، ورسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ١٩٩١.
١٠١ ـ د/ محمد إبراهيم أو الهيجاء	ـ التعاقد بالبيع بواسطة الأنترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردني سنة ٢٠٠٢.
	ـ التحكيم بواسطة الإنترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ٢٠٠٢.
١٠٢ـ د/ محمد إبراهيم محمود الشافعي	ـ النقود الإلكترونية، ماهيتها، مخاطرها وتنظيمها، مجلة الأمن والقانون أكادمية شرطة دبي، س ١٢، ع١ يناير سنة ٢٠٠٤.
١٠٣ـ د/ محمد أحمد جستنية	ـ مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٥.
١٠٤ـ د/ محمد السعيد خشبة	ـ نظم المعلومات، المفاهيم، التحليل، التصميم، القاهرة ١٩٩٣ .
١٠٥ـ د/ محمد المرسي زهرة	مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، القاهرة سنة ١٩٩٥ .
١٠٦ـ أ/ محمد أمين الرومي	النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠٦.
١٠٧ـ د/ محمد بدر الدين مصطفي	المفاوضات الدولية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

١٠٨ ـ د/ محمد حسام محمود لطفي

- عقود خدمات المعلومات، دراسة مقارنة القانون المصري والفرنسي القاهرة سنة ١٩٩٤.
- المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقة وأحكام القضاء، القاهرة ١٩٩٩ .
- حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة سنة ٢٠٠٠.
- الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية ، جامعة الدول العربية نوفمبر سنة ٢٠٠٠.
- الجوانب القانونية للعولمة في مجال الملكية الفكرية، مؤتمر التأثيرات القانونية والاقتصادية والسياسية للعولمة في مصر والعالم العربي، جامعة المنصورة مارس ٢٠٠٢.
- النزاع بين أسماع المواقع على الإنترنت والعلامات التجارية، ندوة الويبو الوطنية عن آخر التطورات في مجال الملكية الفكرية، سلطنة عمان أكتوبر سنة ٢٠٠٢.
- التحكيم في إطار مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بحث منشور بموقع المحاكم التجارية شبكة المعلومات.

١٠٩ ـ د/ محمد حسني عباس

- الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٩.

١١٠ـ د/ محمد حسين أسماعيل

القانون التجاري الأردني، عمان سنة ١٩٦٥.

١١١ـ د/ محمد حسين منصور

- العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٦ .
- المسئولية الإلكترونية، ار الجامعة سنة ٢٠٠٧.

١١٢ ـ د/ محمد سامي عبد

خدمة المعلومات الصوتية، والالتزامات الناشئة

الصادق	عنها، دراسة لعقد خدمة المعلومات الصوتية في ضوء قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥
١١٣ ـ د/ محمد سعد خليفة	ـ مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٤.
١١٤ ـ د/ محمد شكري سرور	التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، مؤتمر دبي سنة ٢٠٠٣.
١١٥ ـ د/ محمد عبد الظاهر حسين	ـ المسئولية القانونية في مجال المعلوماتية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢.
١١٦ ـ د/ محمد عبد الله منشاوي	ـ الإنترنت، العربية بدايته، أشهر جرائمة، بحث منشور بموقع المنشاوي للدراسات والبحوث ـ شبكة المعلومات.
١١٧ ـ د/ محمد عبد الوهاب طالب	ـ دار المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدمات في إثبات المدني، رسالة دكتوراه ـ كلية الحقوق، جامعة عين شمس سنة ١٩٩٩.
١١٨ـ د/ محمد ماجد محمود	ـ عقود التجارة الإلكترونية وإثباتها مجلة مجلس الدولة، س ٣٠، سنة ٢٠٠٣.
١١٩ ـ د/ محمد نور شحاته	ـ سلطة التكييف في القانون الإجرائي دراسة للقوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدرايـة، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ . ـ الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ ـ مفهوم الغير في إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦ ـ الوفاء الإلكتروني، بحث منشور بموقع الشبكة القانونية العربية، شبكة المعلومات.
١٢٠ ـ د/ محمود عبد الرحيم	ـ الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال

الديب	الحاسب الآلي والإنترنت، دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٥.
١٢١ ـ د/ محمود محمد هاشم	النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق لتحكيم، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٠.
١٢٢ ـ د/ محي الدين اسماعيل علم الدين	ـ منصة التحكيم التجاري الدولي، القاهرة سنة ١٩٨٦. ـ التحكيم الدولي ومدي تناسبه لحل منازعات المصارف، محاضرة مقدمة في دورة عمليات البنوك من الناحيتين العملية والقانونية ووسائل حسم منازعاتها المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، اكتوبر سنة ١٩٩٩.
١٢٣ ـ د/ مختار بريري	ـ التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥.
١٢٤ ـ د/ مدحت عبد الحليم رمضان	ـ الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١.
١٢٥ ـ د/ مصطفي الجمال ، د/ عكاشه عبد العال	ـ التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الإسكندرية سنة ١٩٩٨.
١٢٦ـ د/ مصطفي رشدي شيحه	ـ النقود والمصارف والائتمان دار الجامعة للنشر ١٩٩٩.
١٢٧ـ د/ مصطفي كمال طه، وائل بندق	الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٥.
١٢٨ ـ د/ مصلح أحمد الطراونة، د/ نور حمد الحجايا	التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين المجلد الثاني، العدد الأول يناير سنة ٢٠٠٥.
١٢٩ ـ د/ معن النقري	مسارات التكنولوجيا وتصنيفات العولمة

والمعلوماتية في العالم العربي، مجلة التقدم العلمي، ع ٣٠ أبريل سنة ٢٠٠٠.

١٣٠ ـ د/ معتصم سويلم نصير مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، مؤتمر دبي سنة ٢٠٠٣.

١٣١ ـ د/ ممدوح محمد خيري المسلمي مشكلات البيع عن طريق الانترنت في القانون المدني، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.

١٣٢ـ د/ منير عبد المجيد ـ قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٥.

ـ التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوي الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف سنة ١٩٩٧.

١٣٣ ـ د/ ميرفت ربيع عبد العال عقد المشورة في مجال المعلوماتية رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس سنة ١٩٩٧.

١٣٤ ـ ناجي عبد المؤمن الوجيز في مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إصدارات أكادمية شرطة دبي سنة ١٩٩٨.

١٣٥ ـ د/ ناريمان عبد القادر اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٦.

١٣٦ـ د/ نبيل زيد مقابلة التحكيم الإلكتروني، بحث منشور بموقع الدكتور عايض المري للدراسات والاستشارات القانونية ـ شبكة المعلومات ـ

١٣٧ ـ د/ نبيل محمد صبيح حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع ٤، س ٣٢، يونيو سنة ٢٠٠٨.

١٣٨ ـ د/ نبيلة إسماعيل رسلان المسئولية في مجال المعلومات والشبكات دار الجامعة الجديدة سنة ٢٠٠٧.

١٣٩ ـ د/ نجيب أحمد عبد الله ـ التحكيم في القانون اليمني رسالة دكتوراه،

ثابت الجبلي	جامعة الإسكندرية ١٩٩٩.
١٤٠ ـ د/ نسرين محاسنة	ـ دور الرسالة الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني على ضوء القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثالث العدد الثاني، يوليو سنة ٢٠٠٦.
١٤١ ـ د/ نصيف محمد حسين	ـ النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨.
١٤٢ ـ د/ نعيم حافظ عطية	ـ حماية المستهلك من الخداع والإعلان مؤتمر حماية المستهلك القاهرة ١٩٨٢.
١٤٣ ـ د/ هاني شحاده الخوري	ـ قراءاة في كتابة تكنولوجيا المعلومات علىأعتاب القرن الواحد والعشرين، مجلة التقدم العلمي، ع ٣٢، ديسمبر سنة ٢٠٠٠.
١٤٤ ـ د/ هاني محمد دويدار	الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة الكترونيا، القاهرة سنة ٢٠٠٣
١٤٥ ـ د/ هدي حامد قشقوش	الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠.
١٤٦ ـ د/ هدي محمد مجدي	دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧
١٤٧ ـ د/ هشام على صادق	القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الولية، دار الفكر الجامعي سنة ٢٠٠١.
١٤٨ ـ د/ هند محمد حامد	التجارة الإلكترونية في المجال السياحي القاهرة سنة ٢٠٠٣.
١٤٩ ـ د/ وجدي راغب فهمي	ـ مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) دار الفكر العربي ، سنة ١٩٨٩.
١٥٠ ـ د/ وجدي راغب فهمي ، د/ أحمد ماهر زغلول	ـ مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٩٤.
١٥١ ـ أ/ يونس عرب	ـ موسوعة القانون، وتقنية المعلومات قانون

الكمبيوتر، منشورت اتحاد المصارف العربية سنة ٢٠٠١.
- منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مقدمه إلي مؤتمر التجارة الإلكترونية - بيروت سنة ٢٠٠٠.
- التعاقد والدفع الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة إلي برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية، الخرطوم سنة ٢٠٠٢.
- العالم الإلكتروني، الوسائل، المحتوي، المزايا والسلبيات، بحث منشور بشبكة المعلومات القانونية شبكة المعلومات.
- البنوك الخلوية، التجارة الخلوية، المعطيات الخلوية، ثورة جديدة تتبئ بالنطلاق عصر ما بعد المعلومات، بحث منشور بشبكة المعلومات القانونية - شبكة الملعومات -

ثانياً: المراجع الأجنبية

1- Arthuer and J. Caredu: New Taxes For a new Economy Gavernment in for mation in canada Rev. Vol 2 No.4. 1996.

2- Ann Fairpe: Tation of electronic Commerce, Residence, Tax Journal, May, 1999.

3- Baudi: La Legislation des etats – unis, sur Le droit d'auteur, Paris, 1997.

4- Bernault: exegese de L'article L. 112 – 2, 6°, du code de la propriéte intellectuelle: La notion d'oeuvre audivisuelle en droit d'auteur 2001.

5- Berner: Les moyens de paiewment des especes à La monnaie electronique, Banque éditeur 1997.

6- Brsse: Guide Juridique de L'interenet et du commerce electronique vuibert 2000.

7- Boisséon: Le droit francais de L'arbitrage international, Joly, 1990.

8- Bouvel: Cyber squatage de marque notoire Contre facon ou parasitim, cont. cons, Juin, 2000.

9- Buki: La conflit entre marque et nom de domaine, Revu de droit de la Propriéte intellect uelle, 2000.

10- Burnstien: Aglobal Netwoek in Campartement alised environment in melanges, the Hauge 1998.

11- Capriol: Arbitrage et mediation dans Le Commerce electronique, L'experience du cyber Tribunal, Rev. arb. 1999. Reglement des Litges internationaux et droit applicable dans Le Commerce electronique Paris, 2002.

12- Clinton Hampel: E. Commerce, Thinking Tax smith, raworth, and Mckenziem, roadtown ToToLa, http:/// www. S – hrm. Com.

13- Conseil d'Etat, internet et Les Reseaux numerique, Paris, La doc. Fr, 1998.

14- Coraleski: Accountants on the edge of electronic Commerce Accounting Technoilogy, 1998.

15- Cruqenaire: L'identification sur L'internet et Le noms de domaine quand L'unicire suscite La multip Licité, Journal des Tribunaux, fev. 2001.

16- De Conde: Confli entre nomsde domaine et marques, Premiére decision de Jurisprudence (UDRP) Recuill, Dalloz 2000.

17- De Puis: Responsabilite Civile et internet, J. C. p, 1997.

18- Dreyfus: Les Conflits entrenom de domaine Sociale, Le case de Alice, Les Echos, 2000.

19- Echroder: Estate Tax and electronic commerce Maagement accounting v – 77, 1995.

20- Emanuel Gilard: Le droit Francaise de delits d';inites, J. C. p, 1991.

21- Franklin Brousse: L'obligation de conseil et d'informations des presiataires, droit – Tic n. ulu du 12 novembre, 2003.

22- FouchardL: Le statu de L'arbitre dans La Juris prudence, prangaise, Rev. arb, 1996.

23- Fouchard, Gaillard, Glodman: Traite d'arbitrage Commeriale international, Paris, Litec, Delta, 1996.

24- Fuents: L'affaire Alice et L'emergence de droits du detenteurd d'un nom de domaine Expertises, mai, 1999.

25- Gerrard Notte: Vénte à distance des services financiers aux consmmateurs: in La Semaine Juridique entre prises et affaires, 23 Juin, 2005.

26- Girsberge shcrank: Cyber Arbitration Europeen Busines, organization, Law, Review, 2002.

27- Grynbaunn: ordonnance relative a la commercialisation à distance de services Financiers aupres des Consommateurs in la semaine Juridique, ed, G, Juillet 2005.

28- Hass: L'internet et Les ments d'indentification d'une site Web, Gaz – Pal, 1997.

29- Haut et Valmachino: Reflexions sur L'arbitrage electronique dans La Commerce in Ternational Gaz, Pal, du 11 Janvier 2000.

30- International Trade mark Association (INTS), The Tenth Annual Review of Trade mark, Juris Prudence, vol 93, no 3 May – June 2005.

31- Isable Pincel: Les operations d'initiés en droit Communautaire J. C. P. 1991.

32- Jcak Gribbin: Digital Revolution, dorling Kindersly, London, 2002.

33- Jamel Djoudi: Interntoule defiau Paiment sécurise in Gaz. Pal, Mars, 2005.

34- Jean baptiste: Creer expoliter un Commerce electronique, Litec 2000.

35- Kaufman: La Lieu de L'arbitrage a L'aune de la mondiaLisation, Rev arb. 1998.

Domaine names and the new internet governance, Journal World intellectual propérty septembre 2000.

36- Lamy: Droit dfe L'informatique et des reseaux, 2002.

37- Larrfeu: Protection d'une marque renommé Contre Le cyber pritage Expertis, Aôut et septembre, 1999.

38- Le Floch: Internet marques et nom de domaine Histoire d'un conflit Juridique modrne, Dess de Proporiéte intellectuelle et Communications universite des Bordeaux, 1999.

39- Lobelson: Internet Contre Le arques cahiers Lamy droit de L'informatique, Novembre, 1999.

40- Marchandis: La Librenegociation, 2004.

41- Mathies: Les enJeux de la Monnaie electronique. www. Juris. Com. Net.

42- Michel Bruguiere: commerce electronique et Protection du Consommateur, J. classeur. Com. 2003.

43- Mike Hendry: Smart Card, Security and application, Artech House, London, 2000.

44- Oliver: La regulation international de marché elecrtonique, Thése, Paris, 2002.

45- Passa: Commerce elcetronique et Protection du Consommateur in Le Dalloz, 2002.

46- Principes regissant La Protection de Comsommateurs dans La Commerce electronique, Le Carde canadien, www. Stratige, ic – gc. B. c.

47- Robert Wegenexn: Commerce, Butter Worth, Lexis, Nexis, Third edition 2002.

48- Rojinsky et tisonnier: L'encadrement du commerce electronique par La Loi no 2004 du 27 Juin 2004 Pour La confiance dans L'economie numerique (L C E N), J. C. P. 8, sep, 2004.

49- Salaun: Les paiements electrionique et La vente à distance: Vers une securisation des paiement electronique, 2002.

50- Sami Kallel: Arbitrage et commerce electronique, R. D. A. I, 2001.

51- Schmidt et Pierre: Droit de la propriete industrielle, Litec, 1996.

52- Thieffry: Commerce electronique droit international et Europeen Litec, Paris, 2002.

53- Thygesen and christian: Electronique money: Danamarks National Bank Montary Review, 4th. Quarter 1998.

54- Tortello: Internet Pour Les Juristes, Dalloz 1996.

55- Verbiest et Dervaux: L'obligation d'information du Prestataire in form atiqve a Legard de son client, L'Echo, 3 mars 2004.

56- Vincent et Guinchard: Le statut de L'arbitre dans La suris Prudence Francaise, Rev. arb, 1996.

57- Volker Kabish: Tax as pects internationa economic Commerce, Legal issues, Plat form esprit, Project, no 27028, 2000.

58- Wery: Internet nor Laloi? Journal des Tribunaux, 1997.

59- Youssef Nusseir: apaper presented To Wipo National seminar on intellectual property and electronic Commerce, Aman, April, 2002.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
فصل تمهيدى	
الإنترنت وثورة الإتصالات والتجارة الإلكترونية	٩
المبحث الأول	
الانترنت	
• **بروتوكولات الانترنت**	١٠
أولاً: بروتوكول الانترنت	١٢
ثانياً: لغة ترميز النص التشعبى وبروتوكول نقل النص التشعيبى	١٢
ثالثاً: بروتوكول التحكم فى النقل.....	١٣
رابعاً: بروتوكول تلنت	١٣
خامساً: بروتوكول جوفر	١٣
سادساً: بروتوكول نقل أخبار الشبكة	١٣
• **الخدمات التى تقدم عبر الإنترنت**	١٤
أولاً: خدمة البريد الإلكترونى	١٤
ثانياً: البحث فى شبكة الإنترنت عن كافة المعلومات	١٦
ثالثاً: خدمة المجموعات الإخبارية	١٦
رابعاً: خدمة المحادثات الشخصية.....	١٦
خامساً: خدمة الدردشة الجماعية	١٦
سادساً: نقل الصوت عبر الإنترنت	١٦
سابعاً: خدمة شبكة الاستعمالات الشاملة	١٧
ثامناً: خدمة العملاء والمشروعات	١٧
تاسعاً: النقود الالكترونية والبنوك الالكترونية	١٧

الموضوع	الصفحة
عاشراً: التجارة الإلكترونية	١٨
حادى عشر: النشر الإلكترونى	١٩
ثانى عشر: التوظيف الالكترونى	٢٠
• **إيجابيات الانترنت وسلبياته**	٢٠
١ - إيجابيات الانترنت	٢١
٢ - سلبيات الانترنت	٢١
المبحث الثانى	
التجارة الإلكترونية	٢٤
▪ مفهوم التجارة الإلكترونية	٢٦
▪ تقسيمات التجارة الإلكترونية	٢٧
▪ مقومات التجارة الإلكترونية	٣٠
▪ مزايا وفوائد التجارة الإلكترونية	٣١
الفصل الأول	
ماهية التحكيم الإلكترونى	٣٧
المبحث الأول: مفهوم التحكيم	٣٨
المبحث الثانى: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكترونى	٤٥
- الطبيعة التعاقدية للتحكيم	٤٥
- الطبيعة القضائية للتحكيم	٤٨
المبحث الثالث: مزايا التحكيم الإلكترونى ومعوقاته	٥٣
- مزايا التحكيم الإلكترونى	٥٣
- معوقات التحكيم الإلكترونى	٥٥
المبحث الرابع: مخاطر اللجوء للتحكيم الإلكترونى	٥٨
١ - عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع فى مجال التجارة الإلكترونية	٥٨

الموضوع	الصفحة
٢- عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم قبولاً واضحاً	٥٩
٣- الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف والنزاهة النسبية للمحكمين	٥٩
٤- عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة	٦٠
٥- خطر إنكار العدالة	٦١
٦- الإخلال بحقوق الدفاع	٦١
الفصل الثانى	٦٣
النظام القانونى لإتفاق التحكيم الإلكترونى	
المبحث الأول: اتفاق التحكيم	٦٤
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم	٦٤
- التعريف التشريعى الوطنى لاتفاق التحكيم.....	٦٥
- التعريف التشريعى الدولى لاتفاق التحكيم	٦٦
- مفهوم اتفاق التحكيم فى منظور القضاء	٦٦
- التعريف الفقهى لاتفاق التحكيم	٦٧
- صور اتفاق التحكيم	٦٨
أ- شرط التحكيم	٦٨
ب- مشارطة التحكيم	٧١
جـ – شرط التحكيم بالإحالة	٧٥
د- المراسلات المتبادلة إذا تضمنت اتفاق تحكيم	٧٧
- استقلال اتفاق التحكيم	٧٧
- الآثار المترتبة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم	٨٠
المطلب الثانى: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم	٨٣
الاتجاه الأول: تطبيق قانون مقر التحكيم	٨٤
الاتجاه الثانى: تطبيق قانون الإرادة	٨٤
المبحث الثانى: أركان اتفاق التحكيم الإلكترونى	٨٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: التراضى على اتفاق التحكيم	٨٨
- الإيجاب والقبول الإلكترونى	٨٩
- محل الاتفاق وقابليته للتحكيم	٩٠
- المجالات التى لا يجوز التحكيم الإلكترونى فيها	٩٠
المطلب الثانى: وثيقة التحكيم الإلكترونى	٩٥
- موقف التشريعات الوطنية	٩٦
- اشتراط الكتابة فى الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية	١٠٠
- التوقيع على اتفاق التحكيم	١٠٣
- التوقيع الإلكترونى	١٠٤
- مفهوم التوقيع الإلكترونى	١٠٥
- أنواع التوقيع الإلكترونى	١٠٩
- كيفية الحصول على التوقيع الإلكترونى وطريقة استخدامه فى الرسائل الإلكترونية	١١٧
المبحث الثالث: آثار الاتفاق على التحكيم الإلكترونى	١٢٠
المطلب الأول: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكترونى	١٢١
المطلب الثانى: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكترونى	١٢٥
الفرع الأول: الأثر السلبى لاتفاق التحكيم الإلكترونى	١٢٦
- موقف المواثيق الدولية	١٢٦
- موقف التشريعات الوطنية	١٢٧
الفرع الثانى: الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم الإلكترونى	١٣١
- مبدأ الاختصاص بالاختصاص	١٣٢
- أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص	١٣٧
الفصل الثالث	١٣٩
خصومة التحكيم الإلكترونى	

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم	١٤٠
أولاً: شروط المحكم	١٤٣
١ ـ الشروط القانونية	١٤٣
٢ ـ الشروط الاتفاقية	١٥٦
ـ اختيار المحكمين فى التحكيم الإلكترونى	١٥٨
ـ مظاهر التحكيم الإلكترونى	١٦٤
١ ـ نظام التحكيم الصادر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية والأدبية	١٦٤
٢ ـ القاضى الافتراضى	١٦٥
٣ ـ نظام المحاكم الإفتراضية	١٦٦
تطبيقات التحكيم الإلكترونى فى الدول المختلفة	١٦٨
أ ـ النموذج الصينى	١٦٨
ب ـ النموذج السنغافورى	١٦٨
جـ ـ النموذج البرازيلى	١٧٠
د ـ النماذج العربية	١٧١
المبحث الثانى: نطاق خصومة التحكيم	١٧٢
أولاً: أهلية الخصوم وتمثيلهم فى الخصومة	١٧٣
ثانياً: تعدد أطراف الخصومة فى التحكيم الإلكترونى	١٧٧
١ ـ أثر اتفاق التحكيم فى تحديد أطراف الخصومة	١٧٨
٢ ـ التدخل فى خصومة التحكيم	١٨٠
٣ ـ اختصام الغير فى خصومة التحكيم	١٨١
الفصل الرابع	١٨٣
أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكترونى	
المبحث الأول: المنازعات المتعلقة بعقود خدمات المعلومات الإلكترونية	١٨٥
ـ ماهية عقود خدمات المعلومات الإلكترونية	١٨٥

الموضوع	الصفحة
- مشكلات إثبات وجود عقود خدمات المعلومات	١٩٤
- مشكلات الإخلال بالالتزامات التعاقدية	١٩٨
أولاً: التزامات المورد (المنتج):	١٩٨
١- ضمان الاتصال الأمثل للمستخدم النهائى ببنك المعلومات	١٩٨
٢- الاستجابة الناجزة لاستفسارات المستخدم النهائى	٢٠٣
٣- التزام المورد بإمداد المستخدم بمعلومات مشروعة	٢٠٤
٤- الالتزام بضمان سرية التعامل	٢٠٩
ثانياً: التزامات المستخدم النهائى	٢١١
١- سداد المقابل المالى	٢١٢
٢- احترام الغرض من الاستخدام الوارد فى العقد	٢١٥
٣- احترام تعليمات التشغيل	٢١٦
٤- ضمان سرية التعامل	٢١٧
- وسائل حسم منازعات عقود خدمات المعلومات الإلكترونية	٢١٨
المبحث الثانى: المنازعات المتعلقة بأسماء وعناوين المواقع الإلكترونية	٢٢٠
المطلب الأول: ماهية العنوان الإلكترونى (أسماء المواقع الإلكترونية)	٢٢٢
- مفهوم العنوان الإلكترونى	٢٢٢
- إنشاء المواقع الإلكترونية	٢٢٥
- أنواع العناوين الإلكترونية	٢٢٨
أولاً: العناوين الإلكترونية العامة (أسماء المواقع العليا العامة)	٢٢٨
ثانياً: العناوين الإلكترونية الوطنية (أسماء المواقع الوطنية)	٢٣٣
- الطبيعة القانونية للعنوان الإلكترونى	٢٣٨
المطلب الثانى: نطاق وطبيعة العلاقة بين العنوان الإلكترونى والعلاقة التجارية	٢٤١
الفرع الأول: ماهية العلامة التجارية	٢٤١

الموضوع	الصفحة
- شروط العلامة التجارية	٢٤٤
- تسجيل العلامة التجارية	٢٤٦
- أوجه التشابه بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني	٢٤٩
- أوجه الاختلاف بين العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني	٢٥٠
الفرع الثانى: حالات التنازع بين العلامات التجارية والعناوين الإلكترونية	٢٥٢
أولاً: تسجيل عنوان الكترونى متطابق أو متشابه مع علامة تجارية	٢٥٢
ثانياً: تسجيل علامة تجارية لاحقة على تسجيل العنوان الإلكترونى	٢٦٠
ثالثاً: تسجيل عنوان إلكترونى يحتوى على علامات تجارية مع إضافة عبارات ازدراء	٢٦١
رابعاً: تسجيل عنوان الكترونى يحتوى على علامة تجارية مملوكة لشركة منافسة	٢٦٢
- الوسائل التقنية والقانونية لحل المنازعات بين العنوان الإلكترونى والعلامة التجارية	٢٦٤
أولاً: الوسائل التقنية	٢٦٥
ثانياً: الوسائل القانونية	٢٦٦
١ - المفاوضات	٢٦٧
٢ - تسجيل العنوان الإلكترونى فى حالة انتهاء اتفاقية التسجيل	٢٦٨
٣ - اتخاذ الإجراءات القانونية	٢٦٨
أ- الإجراءات القانونية أمام المحاكم الوطنية	٢٦٩
ب- الالتجاء لإحدى الجهات المختصة بتسوية منازعات العناوين الإلكترونية	٢٧٤
- تقييم نظام التحكيم الخاص بالعناوين الإلكترونية	٢٨٥
المبحث الثالث: منازعات التجارة الإلكترونية	٢٨٧
المطلب الأول: المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود	

الموضوع	الصفحة
الإلكترونية	٢٩١
- مفهوم العقد الإلكترونى	٢٩٢
- خصائص العقد الإلكترونى	٢٩٣
- صور منازعات العقود الإلكترونية	٢٩٦
أولاً: جواز التعاقد باستخدام وسائط الكترونية	٢٩٧
ثانياً: التعبير عن الإرادة بوسائط الكترونية	٢٩٨
ثالثاً: زمان ومكان إبرام العقد الإلكترونى	٣٠٣
رابعاً: المنازعات المتعلقة بتوثيق العقد الإلكترونى	٣٠٧
المطلب الثانى: المنازعات المتعلقة بعقود الاستهلاك وحماية المستهلك فى التجارة الإلكترونية	٣١٦
- تعريف المستهلك	٣١٧
- قواعد حماية المستهلك	٣١٨
أولاً: القواعد الدولية لحماية المستهلك	٣١٩
ثانياً: القواعد الوطنية لحماية المستهلك	٣٢١
الفرع الأول: حماية المستهلك عبر الإنترنت عند إبرام العقد	٣٢٨
البند الأول: إعلام المستهلك بحقوقه	٣٢٩
البند الثانى: حظر بعض التصرفات التى تتم عبر الإنترنت	٣٤٣
الفرع الثانى: حماية المستهلك عبر الإنترنت عند تنفيذ العقد	٣٥٠
البند الأول: مدة تنفيذ العقد	٣٥٠
البند الثانى: وسائل الدفع الإلكترونى	٣٥٢
المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الإلكترونية	٣٧٣
- موقف الفقه بشأن فرض ضرائب على دخل التجارة الإلكترونية	٣٧٤
- موقف التشريعات المقارنة فى تحديد مصدر الدخل الناتج من التجارة الإلكترونية	٣٧٧

الموضوع	الصفحة
- الضريبة على الاستهلاك	٣٨١
- الضريبة الرقمية	٣٨٢
المطلب الرابع: المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف عبر الإنترنت	٣٨٩
أولاً: مفهوم المؤلف	٣٩١
ثانياً: تعريف المصنف	٣٩٧
الفرع الأول: امتداد الحماية القانونية لحق المؤلف إلى المصنفات الرقمية	٤٠٠
الفرع الثانى: الإضرار بحقوق المؤلف عبر الإنترنت	٤٠٩
أولاً: الانترنت والإضرار بالحق الأدبى للمؤلف	٤١٠
ثانياً: الإنترنت والإضرار بالحق المالى للمؤلف	٤١١
الفرع الثالث: تسوية المنازعات الخاصة بحقوق المؤلف	٤١٤
أولاً: الوساطة	٤١٦
ثانياً: التحكيم	٤١٧
ثالثاً: الوساطة المتبوعة بتحكيم	٤١٧
الفصل الخامس	٤٢١
الطابع الإلكترونى ومراحل إجراءات التحكيم	
المبحث الأول: النطاقين المكانى والزمانى لإجراءات التحكيم	٤٢٢
المطلب الأول: النطاق المكانى لإجراءات التحكيم	٤٢٢
المطلب الثانى: النطاق الزمانى لإجراءات التحكيم	٤٢٦
المبحث الثانى: إدارة خصومة التحكيم الإلكترونى	٤٣٢
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكترونى	٤٣٢
أولاً: التحديد الإرادى للقانون الإجرائى	٤٣٤
ثانياً: معايير تحديد القانون الإجرائى فى حالة غياب إرادة	

الموضوع	الصفحة
أطراف النزاع	٤٣٤
المطلب الثانى: سير إجراءات التحكيم الإلكترونى	٤٣٨
أولاً: تقديم طلب التحكيم	٤٣٨
ثانياً: الإعلانات والتبليغات والإخطارات	٤٤٢
ثالثاً: خصوصيات جلسات التحكيم	٤٤٣
رابعاً: القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكترونـــى	٤٤٧
خامساً: سرية جلسات التحكيم الإلكترونى	٤٥٤
سادساً: التحكيم الإلكترونى واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم	٤٥٨
المطلب الثالث: أدلة الإثبات وخصومة التحكيم الإلكترونى	٤٦٣
الفرع الأول: المحررات الإلكترونية	٤٦٥
الفرع الثانى: شهادة الشهود	٤٧٢
الفرع الثالث: الخبرة ودورها فى الإثبات	٤٧٥
المبحث الثالث: حكم التحكيم الإلكترونى وآثاره	٤٧٨
المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكترونى	٤٨٠
المطلب الثانى: تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى وحفظه	٤٨٦
- تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى	٤٨٦
- آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى	٤٩١
- حفظ حكم التحكيم الإلكترونى	٤٩٣
- رسوم التحكيم الإلكترونى	٤٩٥
خاتمة	٤٩٨
قائمة المراجع	٥٠١
أولاً: المراجع العربية	٥٠١
ثانياً: المراجع الأجنبية	٥٢١
الفهرس	٥٢٧

رقم الإيداع	٢٠٠٨/٩٨٦٣
الترقيم الدولى	I.S.B.N
977-328-471-9	

التحكيم الإلكترونى

دار الجامعة الجديدة
٣٨ - ٤٠ش سوتير - الأزاريطة - الأسكندرية
تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩ - ٤٨٦٣٦٢٩-٤٨٥١١٤٣
E-mail:darelgamaaelgadida@hotmail.com