الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د/ مولاي الطاهر – سعيدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر
تخصص: قانون اقتصادي

التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية

إعداد الطالبة:
كريم محجوبة

إشراف الأستاذ:
د/بن أحمد الحاج ؟

لجنة المناقشة

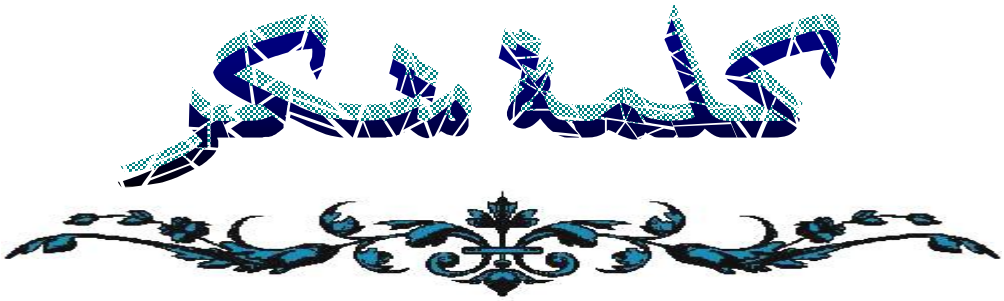
الأستاذ: د/ عثماني عبد الرحمن ..... رئـــيـــســـا
الأستاذ: د/ بن أحمد الحاج ..... مشرفا ومقـــررا
الأستاذ: بن عفان خالد ..... عضوا مناقشـــا
الأستاذ: لريبي المكي ..... عضوا مناقشـــا

الموسم الجامعي: 2015.2014

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com



الحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله،
وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا
الشكر لله عز وجل على ما يسره لي في هذا العمل.. وأتوجه إليه حامدا على كرم عطائه..
فقد وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا
أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذ الجليل
الأستاذ الدكتور" بن أحمد الحاج"..
على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة..
يحتار حرفي ولا يدري كيف يسطر لك كلمات الشكر التي تفي بحقك، وتعبر عن مدى إمتناني لوقوفك بجانبي، صدقني لن أنسى وكيف أنسى وقفة أستاذ طالما منحني من وقته وعمله وفكره، وفيض عطائه اللامحدود طيلة فترة إعداد هذه المذكرة..
والذي شكل بحق نموذجا جديرا بالاحترام والتقدير، فقد بذل من الجهد الصادق والتوجيه الصائب، الذي كان له الفضل الكبير في إنجازها على النحو المنشود..
فعسى الله أن يجزيه كل الخير ويوفر الصحة والعافية
كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء اللجنة الموقرة أساتذتي المحترمين
الأستاذ عثماني عبد الرحمن، الأستاذ لريبي المكي، الأستاذ بن عفان خالد
على تفضلهم بقبول المشاركة في لجنة المناقشة، والحكم على هذه المذكرة، فكان ذلك شرف لي لأستقي وأنهل من علمهم ومعرفتهم وفقههم.. وهو ما سيثري بالتأكيد هذه المذكرة.

فلهم جميعا الشكر والعرفان والتقدير

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى منارة العلم والإمام المصطفى..
إلى الأمي الذي علم المتعلمين. إلى سيد الخلق..
إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم
إلى من نزلت في حقهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى
... الوالدين العزيزين
حفظهما الله لي وأطال في عمرهما...
إلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضلا
إلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء
إلى الأساتذة الأفاضل.. للنجاحات أناس يقدرون معناها، وللإبداع أناس يحصدونه
لذا نقدر جهودهم المضنية، فأنتم أهل للشكر والتقدير، فوجب علينا تقديركم..
فلكم مني كل الثناء والتقدير
إلى كل طلبة ماستر، تخصص قانون إقتصادي (دفعة 2015/2014).
إلى كل عمال جامعة الدكتور "مولاي الطاهر" بسعيدة دون استثناء
إلى كل من سقط من قلمي سهوا
أهدي هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح..
وأسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

وائل مجوبة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائمة المختصرات

1- المختصرات العربية:

- **ص**: الصفحة
- **ط** : الطبعة
- **د.س.ن** : دون سنة نشر

2- المختصرات الأجنبية:

- **Op.cit :** ouvrage précité
- **P :** page
- **Vol :** volume
- **Litec :** librairies techniques
- **N° :** numéro
- **Ed :** édition
- **Rep.dr.int :** répertoire de droit international
- **T:** tome

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مقدمة

لقد انتشرت المعاملات التجارية على مستوى واسع نظرا لتطور الحياة الاقتصادية، الشيء الذي انعكس بدوره على المنظومات القانونية حيث أصبح المشرع ملزما بالتدخل سواء بالتنظيم أو التعديل أو الإلغاء لاستيعاب هذه الحركة الدائبة من التطور، خاصة على مستوى التجارة الدولية التي ازدهرت بشكل كبير وجمعت بين أطراف أجنبية، الشيء الذي أدى إلى تباين القوانين التي تختص بالفصل في النزاع، بعد أن كان قضاء المحاكم الوطنية هو صاحب الاختصاص العام في نظر جميع المنازعات على إطلاقها داخلية كانت أو دولية، وما يوفره من أمان وحسن أداء العدالة بإتباعه إجراءات قانونية مستقرة.

غير أن العدالة الوطنية لم تعد قادرة على الاستجابة للتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية، خاصة التي تتم بطرق الاتصال الحديثة أو ما يسمى التجارة الإلكترونية، لهذا كان البحث عن آلية جديدة أمرا ضروريا، لتكون أكثر فعالية وملاءمة، ومن ثم ظهر نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بعيدا عن تعقيدات القضاء ومشاكل تنازع القوانين.

لقد سجل التحكيم التجاري الدولي نقاطا عامة على أرض الحياة العملية، واللجوء المتزايد إليه أملى على المشرع ضرورة تبنيه والاعتراف به كآلية لفض المنازعات تسير جنبا إلى جنب مع القضاء الوطني، وتكون بديلا عنه إذا سمح القانون بذلك[1] ورضي الأطراف اللجوء إليه، ولإفراده بأحكام خاصة تنظمه على غرار الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية نيويورك ولوائح هيئات التحكيم المختلفة، كما تبنته التشريعات الوطنية المختلفة منها المشرع الجزائري الذي أفرد له بابا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، كما نظمه المشرع المصري والفرنسي كفرع قانوني مستقل علاوة على أنه قام بإنشاء محاكم تحكيم دائمة من أجل خلق نوع من الاستقرار العلمي وبعث الطمأنينة في المتعاملين بهذه الوسيلة.

فالتحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات، مصدره الاتفاق وقوامه الخروج على طرق التقاضي العادية، من أجل الفصل في المنازعات للوصول إلى حكم يصدر عن هيئة التحكيم، يتمتع بحجية الأمر المقضي به شأنه شأن الحكم الصادر عن القضاء، ويعتمد التحكيم

---

[1]- أنظر: أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ط/1، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص6.

[2] - أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للدولة التي يقيمون بها[1].

لكن التطور العلمي المتنامي للتجارة الدولية لم يتوقف عند هذا الحد، فمع التقدم الكبير في تكنولوجيا الإلكترونيات والاتصالات أصبح العالم في ظل ثورة إلكترونية هائلة، وهذه الثورة أثرت على معاملات الأفراد، وسهلت لهم طرق الاتصالات والمعاملات مع بعضهم في ثوان بسيطة عبر الدول، حيث تأثرت الطرق التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، وأصبحت تتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة على رأسها الأنترنت، وسميت هذه المعاملات بالمعاملات الإلكترونية، حيث أصبح إبرام وتنفيذ هذه المعاملات بالوسائل الإلكترونية في تنامي مستمر، وأصبحت العقود الإلكترونية كثيرة الانتشار لسهولة إبرامها عن بعد بين أفراد من دول مختلفة، وبالتالي فقد تثور منازعات وخلافات بين المتعاقدين إلكترونيا، لذلك لابد من الأخذ في الاعتبار الطبيعة الإلكترونية التي تمت فيها هذه المعاملات وأبرمت في ظلها العقود، ومن أجل ذلك لابد من وجود وسيلة إلكترونية قضائية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود والمعاملات، لأن اللجوء إلى المحاكم لا يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات، لوجود صعوبات في اللجوء إلى المحاكم عند نشوب منازعات عن المعاملات الإلكترونية، فهذه الأخيرة في الغالب الأعم تتم بين أفراد من دول مختلفة، وبالتالي تثور مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي وكيفية تحديد معايير إثبات وانتفاء الولاية للمحاكم الوطنية بخصوص الدعاوى الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، لأن لها طبيعة مختلفة عن الدعاوي الناشئة عن المعاملات العادية[2].

بالإضافة إلى مشكلة تنازع الاختصاص القضائي تثور أيضا مشكلة تنازع القوانين، والتي وإن كان حلها يتم بتطبيق قواعد الإسناد التي تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أن تلك الضوابط تثير صعوبة في مجال المعاملات الإلكترونية، لذلك كان اللجوء إلى التحكيم يمثل الحل الشافي لمشكلة تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي، حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم في أغلب الأحوال، وبالتالي يقضي على مشكلة تنازع القوانين، وكذلك تحديد مكان التحكيم، وبالتالي يقضي على مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

بهذه المثابة فإن المعاملات والعقود الإلكترونية لها طبيعة خاصة؛ وهي الطبيعة الإلكترونية لذلك يجب فضها بوسائل إلكترونية تتناسب مع البيئة التي نشأت فيها هذه المعاملات،

---

[1]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط/1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص12.

[2] - أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، ط/1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص7.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دون اللجوء إلى المحاكم أو التحكيم العادي أو غيرها من الوسائل العادية لفضها[1]. لهذا ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني ، والذي هو عبارة عن خليط يجمع بين القواعد القانونية التقليدية من جهة، والوسائل الإلكترونية من جهة أخرى حيث تتمازج القواعد والشروط الخاصة بحل المنازعات التي كانت مبنية على البنية التحكيمية مع الوسائل الإلكترونية، فيتم تطويع القواعد القانونية التقليدية لتتلاءم مع متطلبات التجارة الإلكترونية، حيث تجرى جميع إجراءات التحكيم أو بعضها عبر استخدام الوسائل الإلكترونية، بداية من الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم وتنفيذه[2].

بالتالي فالتحكيم الإلكتروني يتشابه إلى حد كبير مع التحكيم التقليدي ولا يختلفان إلا في الوسيلة التي يتم من خلالها، ففكرة التحكيم الإلكتروني تتمثل في الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة، دون الحاجة إلى التواجد الشخصي للخصوم والمحكمين في مكان ما، أو الانتقال المادي من مكان إلى آخر[3].

لقد ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيا في بداية التسعينيات من القرن الماضي، فبعد ظهور الوساطة عبر التلفون في بداية الثمانينات من القرن السابق، جاء "هنري بيرن" عام 1993 بهذه الفكرة، وهي فكرة حل المنازعات بالوسائل الإلكترونية، وذلك قبل الشروع في وضع الفكرة موضع التنفيذ عام 1993، ثم جاء "ديفيد جونسون" وقام بدراسة الاحتمالات والتصورات التي تتفق وطبيعة وخصائص الشبكة المعلوماتية التي تجري من خلالها التجارة لإمكانية لفض المنازعات الناشئة عنها بطرق إلكترونية[4].

إن موضوع البحث يواجه مشكلة أساسية تتمثل في مدى قدرة التحكيم الإلكتروني على حل منازعات التجارة الإلكترونية، وهذا يقود بالدرجة الأولى إلى التساؤل عن ماهية هذا القضاء وخصائصه التي تجعله متميزا عن بقية الطرق الأخرى لحل منازعات التجارة، كما يدعو إلى التساؤل من جهة أخرى عن النظام القانوني الذي يحكمه وكذا دوره في حل المنازعات المطروحة أمامه.

---

[1] – أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم المرجع السابق، ص9.

[2] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، ط/1،دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ص41.

[3] - أنظر: المرجع نفسه، ص13.

[4] - أنظر: المرجع نفسه، ص41.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من الواضح أن للبحث في هذا الموضوع أهمية بالغة، وهي أهمية تتعلق أولا بقضاء التحكيم الإلكتروني، فهذا الأخير يعد الوسيلة المفضلة لدى غالبية المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية نظرا لخصائصه التي تجعله متميزا عن القضاء الوطني.

وتتعلق الأهمية الثانية بالتجارة الإلكترونية في حد ذاتها وذلك لأهمية هذه الأخيرة في حياة الدول والأشخاص، فالأمر يتعلق بتعاملات تتجاوز في قيمتها ملايين الدولارات خاصة في الدول المتقدمة، ويؤثر تنفيذها أو عدم تنفيذها في الحياة الاقتصادية للدول، لذلك ليس غريبا أن تجد هذه المعاملات اهتماما دوليا متزايدا من كافة الهيئات الدولية والإقليمية.

أما الأهمية الثالثة فخاصة بالقانون الواجب التطبيق أمام التحكيم الإلكتروني، حيث لا تخفى على القانونيين أهمية التحديد المسبق لذلك القانون، خاصة في ظل التطور الذي تعرفه العلاقات الاقتصادية الدولية، فهذا التحديد من شأنه كفالة الثقة والأمان في مجال المعاملات التجارية الدولية عموما والتجارة الإلكترونية على وجه الخصوص.

أما عن الصعوبات التي واجهت إتمام هذا البحث فهي عديدة خاصة وأن مجاله هو معاملات التجارة الإلكترونية، وهو ما يعني ضرورة التطرق لأكثر من فرع من فروع الدراسات القانونية إلى جانب القانون الدولي الخاص، كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها.

كما أن موضوع البحث اقتضى من جهة أخرى اللجوء إلى أكثر من نظام قانوني من الأنظمة القانونية للدول المختلفة وهذا علاوة على الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية، وهو ما خلق صعوبة أخرى لهذه الدراسة.

ولأن موضوع البحث متصل اتصالا وثيقا بالتحكيم الإلكتروني، فقد خلق ذلك صعوبة أخرى نتيجة عدم وجود قرارات تحكيم منشورة بشكل كافٍ حتى تسمح بالاستعانة بها لحل المشكلات القانونية المطروحة.

أما بخصوص المنهج المعتمد في البحث انتهاج منهج تحليلي ومقارن. فمن حيث كونه منهجا تحليليا فهذا لأننا سنعتمد على منهج علمي يحلل النصوص القانونية الموجودة، وذلك عن طريق الاستعانة بآراء الفقه، كما سنتولى تحليل منهج المحكم الدولي في تطبيقه للقواعد القانونية على منازعات التجارة الإلكترونية.

أما من حيث كونه منهجا مقارنا، فهذا لأن الدراسة لا تقتصر على قانون دولة معينة أو نظام قانوني محدد بذاته، بل نتناول الموضوع من منظور الدراسة القانونية المقارنة، مع الإشارة إلى القانون الجزائري وموقفه من المشاكل القانونية المطروحة كلما سمحت الفرصة بذلك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبناء على كل ما تقدم، اقتضى البحث تقسيمه إلى فصلين، نحدد في الأول ماهية قـضاء التحكيم الإلكتروني، وذلك لأنّ معرفة طريقة حل منازعات التجارة الإلكترونيـة لـن يتـأتى إلا بتحديد مضمونه، على أن نتناول في الفصل الثاني دور هذا القضاء في حل منازعات التجارة الإلكترونية والنظام القانوني الواجب التطبيق عليها.

وعليه ارتأينا تقسيم البحث إلى الفصلين التاليين:

- **الفصل الأول**: مقاربة نظرية حول ماهية التحكيم الإلكتروني وآثاره.
- **الفصل الثاني**: دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول

مقاربة نظرية حول ماهية التحكيم الالكتروني وآثاره

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات جعلت العالم يعيش في قرية كونية واحدة، حيث سمح هذا بسهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة بإبرام العديد من العقود، كعقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات وعقود النقل الجوي والبحري والبري وعقود التأمين والعقود المصرفية وغيرها، كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون الوسيلة الفعالة والمناسبة، بل والملاذ الأمن للرجوع إليه في حسم أي خلافات تنشب بين الأطراف المتعاقدة، فلهذا أصبح التحكيم يشكل عصبا مهما في مجال الأعمال، وكل ذلك بعيدا عن القضاء الوطني وإجراءاته.

على الرغم من أن التحكيم التقليدي المتعارف عليه دوليا في حل منازعات التجارة الدولية سريع وغير مكلف ماديا بالنسبة للأطراف، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئا ومكلفا، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المطالب في غالب الأحيان، وما قد يؤدي ذلك البطء والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف وغير ذلك من الأمور.

مهما اختلفنا أو اتفقنا حول التعريف الأمثل للتحكيم التجاري الدولي الذي يختص بفض منازعات التجارة الدولية، والذي ظهر استجابة لمتطلبات هذه التجارة وتحقيقا للعدالة والسرعة وتقليل التكاليف على أطراف التحكيم، وعدم قطع العلاقات التجارية بينهم، إلا أن ما يهمنا في هذا المجال هو ظهور نوع خاص ومستقل بشكل كبير عن ما جرى العمل به والمتعارف عليه بالتحكيم التقليدي، وهذا الشكل من أشكال التحكيم أصبح يعرف بالتحكيم الإلكتروني الذي يمكن أن يحكم إضافة إلى الأعمال الإلكترونية، الذي نشأ عن طريق حاجة هذه الأعمال لمثل هذا التحكيم العلاقات التجارية الدولية الخاصة التقليدية[1].

لهدف إيضاح المواضيع المتعلقة بهذه الوسيلة في تسوية منازعات التجارة، يتعين في سبيل تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني وحتى تتضح معالم هذا الموضوع، التعرض إلى مرحلتين من خلال المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول**: التعريف بالتحكيم الإلكتروني وهيئاته.
- **المبحث الثاني**: تكوين وآثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.

[1]- أنظر: نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الإلكتروني، الجمعية العربية لقانون الأنترنت، 2007، ص139.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني وهيئاته.

لا شك أن استخدام شبكات الاتصال في إبرام عقود النقل الدولية يحتم فتح المجال أمام آليات جديدة تلائم مثل هذا الاستخدام، فإذا كان الإبرام العادي قد أفرز آليات تتم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات الطويلة المعقدة أمام القضاء العادي، فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الإلكترونية، يجري اتخاذ إجراءاتها على قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع، فعند شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وإتمام الصفقات اتجه الفكر إلى تسويتها إلكترونيا عبر شبكات الاتصال دون الحاجة للانتقال أو تواجد العملية في مكان واحد[1].

بالتالي فإن بروز التحكيم كأهم آلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية كان له صدا أمام منازعات عقود التجارة الإلكترونية البديلة الأخرى، الأمر الذي تطلب تبيان تعريفه وذلك من خلال ما سيتم التعرض له في المطلب الأول، مع توضيح نطاقه وهذا في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فخصص لهيئات التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني هو إتفاق شأنه شأن التحكيم التقليدي، كما أن هناك بعض النظم الإلكترونية لحل النزاعات تتشابه مع التحكيم الإلكتروني، إلا أن التحكيم الإلكتروني يتميز بعديد من المزايا، كما أن له عيوب تمنع في بعض الأحيان من اللجوء إليه[2]، وهذا ما يتم تبيانه في هذا المطلب.

الفرع الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

في هذا الفرع سيتم تناول المعنى الفقهي والتشريعي للتحكيم الإلكتروني، ولسهولة توضيح هذا المعنى ينبغي إيضاح معنى التحكيم ثم بيان المقصود بالتحكيم الإلكتروني.

---

[1]- أنظر: محمد إبراهيم مرسي، سندات الشحن الإلكتروني بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص179.

[2]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص66.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولا: المعنى الفقهي للتحكيم الإلكتروني

لقد اختلف الفقه في تعريف التحكيم وكل واحد منهم انطلق في تعريفه له من زاوية معينة، حيث اعتمد بعضهم في تعريفه على أطراف النزاع وآخرون اعتمدوا على شخص المحكم، كما اعتمد بعضهم الآخر على الوظيفة التي يقوم بها المحكم في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم في ذاته، إلا أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبين أولهما الاتفاق بين الأطراف وثانيهما المحكمون[1].

يعرف فقه التحكيم بأنه:" نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء العادي".

كما يعرف بأنه:" نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، أو بعبارة أخرى يقصد بالتحكيم إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم".

عرفه البعض بأنه:" النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع"[2].

كما عرفه أحد الفقهاء بأنه:" نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي".

عرفه آخرون بأنه:" مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من أنزعة القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، لا معينين من قبل القانون".

نظرا لما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي،فإننا يمكن أن نعرف التحكيم بأنه:" طريق استثنائي رسمه القانون لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، عن طريق شخص أو أشخاص معينين بإرادة الخصوم للفصل في النزاع المعروض أمامهم بحكم ملزم".

هذا هو المفهوم التقليدي للتحكيم، فهل يختلف التحكيم الإلكتروني في مفهومه عن هذا المعنى؟

---

[1] - أنظر: أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص209.

[2] - أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم[1].

بعبارة أخرى فإن التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي في الآلية التي يتم بها إجراؤه من بدايته إلى نهايته، حيث يتم التحكيم الإلكتروني عن طريق استخدام الأنترنت، وغيره من وسائل الاتصال الحديثة مثل الحاسب الآلي أو الفاكس وغيرها.

ذلك أن التحكيم الإلكتروني لابد وأن يستند إلى اتفاق بين أطرافه على حسم ما قد ينشأ[2]، بينهم من منازعات عن طريقه، وهذا الاتفاق في الغالب ما يكون هو كذلك إلكترونيا، حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بين الأطراف ثم فيما بينهم وبين هيئات أو مراكز التحكيم الإلكتروني، عن طريق تعبئة نموذج إلكتروني خاص ببعض مراكز التحكيم التي تباشر نشاطها عبر الأنترنت، ثم تبدأ إجراءات التحكيم بصورة إلكترونية مثل الجلسات التي تعقد عبر الأنترنت أو بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية بين أعضاء هيئة التحكيم، أو تقديم الأدلة عن طريق الوسائل الإلكترونية أو سماع الشهود، ثم صدور الحكم عن طريق هيئة التحكيم الإلكتروني والذي يصدر أيضا بصورة إلكترونية[3].

قام البعض بتعريف التحكيم الإلكتروني بأنه:" نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك".

منهم من عرفه بأنه:" التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".

منهم من عرفه بأنه:" ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية، إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي".

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص32

(2) - أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص25.

(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص26.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منهم من عرفه بأنه:" قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية، تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية"[1].

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بأنه:" التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"[2].

توجد ثلاثة أنواع من التحكيم الإلكتروني وهي:

1. التحكيم غير الملزم (***Non Binding Arbitration***): وهو التحكيم الذي لا تتمتع فيه القرارات التحكيمية بقوة ملزمة، على عكس القرارات التحكيمية الصادرة في خصومة تحكيم يجري بطريقة تقليدية.
2. التحكيم الملزم المشروط : وهو التحكيم الذي يتمتع فيه أحد الطرفين أو كليهما بحرية قبول القرار التحكيمي الصادر أو رفضه خلال فترة محددة، يصبح الحكم بعدها ملزما إذا لم يتم رفضه من قبل أحد الأطراف إذا أعلن الطرفان قبولهما له.
3. التحكيم غير الملزم بطبيعته: وهو التحكيم الذي لا يستهدف إصدار حكم تحكيمي يلزم الطرفين على غرار الحكم الصادر من المحاكم الوطنية.

ففي التحكيم الإلكتروني يتم تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الإلكتروني، وإذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فإنه يتم اللقاء بينهم، من خلال ما يسمى بغرف المخاطبة والحوار عبر الأنترنت (***Chat-room***)، ويعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد بين جميع الأطراف المختصة (***conférence vidéo***)، يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم[3].

بناءا على ما تقدم يرى الباحث أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات بدلا من اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة المعتادة لفض المنازعات، فالتحكيم سواء أكان تقليديا أم إلكترونيا فهو طريق

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص33.

(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص248.

(3) - أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص20.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاص لفض المنازعات، قوامه إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين، للقيام بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي ملزم بدلا من المحكمة المختصة.

فإذا كان هذا المفهوم العام يمثل جوهر التحكيم أيا كانت صورته تقليديا أم إلكترونيا، فإن ما يميز التحكيم الإلكتروني ويعطيه وصفه[1]، أنه تحكيم يتم باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة المعتمدة على تقنية المعلومات، ذلك أنه يقوم على تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالأنترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

من خلال ما سبق، يتبين أن التحكيم الإلكتروني يتميز بالعناصر الجوهرية التالية:

1- أنه نظام قضائي إلكتروني خاص:

هو نظام قضائي يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة الموضوعية، والإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور الحكم التحكيم المنهي للنزاع فيها، حيث **يظهر الجانب القضائي** للتحكيم في أن التحكيم، وإذا كان يبدأ باتفاق فهو ينتهي بحكم مكتسب لحجية الأمر المقضي به.

كما **يظهر الجانب الإلكتروني** للتحكيم كون أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم، أو أثناء سريان خصومة التحكيم الوسائط الإلكترونية.

فإذا كان ما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فإن التساؤل يطرح عما إذا كان من اللازم تمام التحكيم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لاعتباره تحكيما إلكترونيا، أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسائل الإلكترونية في أية مرحلة من مراحله؟[2]

الواقع أن الفقه لم يتفق على رأي واحد في الإجابة عن هذا السؤال وانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب إلى اعتبار التحكيم تحكيما إلكترونيا سواء تم بأكمله باستخدام الوسائل الإلكترونية، أم اقتصر استعمالها على بعض مراحله فقط، إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة الخصومة التحكيمية، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية.

فآليات فض المنازعات إلكترونيا عند هؤلاء، وسيلة لحل المنازعات تختار فيها شبكة الأنترنت لتكون جزئيا أو كليا المكان الافتراضي لحل نزاع ما، ولكنها لا تعني بالضرورة أن عملية فض

---

[1] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص33.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص34.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المنازعات برمتها تدار عن طريق شبكة الأنترنت، إذ أن مجرد الاستخدام الجزئي للبريد الإلكتروني كوسيلة اتصال خلال عملية التحكيم يمكن أن تعد آلية لفض النزاعات إلكترونيا.

أما الاتجاه الثاني فإنه نقيض من الاتجاه الأول: يذهب إلى أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل اتصال حديثة، وينتهي بإصدار حكم تحكيم إلكتروني فيه ولا يلتقي الأطراف مع المحكم ولا تنعقد جلسات التحكيم بشكل مادي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن وصف التحكيم أنه إلكتروني لمجرد استخدام الأنترنت في إجراءاته، فعادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل[1] عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم، وبالتأكيد لا يعد إلكترونيا لهذا السبب الوحيد وبالتالي يجب أن يقتصر تطبيق أحكام التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال إلكترونية.

حيث يرى الباحث أن الاتجاه الأول يرجح على الاتجاه الثاني، فإذا كان التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي بأنه يتم عبر الوسائل الإلكترونية، فلا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو ببعض مراحله إلكترونيا وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية، لكن مع إعطاء المحكم أو هيئة التحكيم المعينة المنوط بها الفصل في النزاع، سلطة تحديد ما إذا كان التحكيم تحكيما إلكترونيا أو تقليديا تبعا لمدى أهمية المراحل أو الإجراءات التي تمت بالخصومة التحكيمية، إذا قد يبقى التحكيم تحكيما تقليديا طالما غلب عليه التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية، وقد يبقى التحكيم تحكيما إلكترونيا طالما تمت التسوية في الأغلب دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

أما كون التحكيم نظاما قضائيا خاصا فذلك لأن حكم المحكم هو عمل قضائي إذا تتبع بصدده الإجراءات المتبعة أمام المحاكم، ولكن لا تصدر الأحكام باسم الدولة، وبعبارة أدق فإنه باتفاق التحكيم يحل قضاء التحكيم[2] محل قضاء الدولة في حماية الحقوق، ويكون الحكم إلزاميا شأنه شأن قضاء الدولة، فالتحكيم اتفاق ثم إجراءات تحل محل الإجراءات القضائية ثم حكم مكتسب حجية الأمر المقضي به.

2- التحكيم الإلكتروني قائم على إرادة الأطراف:

يقوم التحكيم أساسا على إرادة الأطراف، ويعد اتفاق التحكيم الأساس القانوني له والدستور الذي يحدد نطاقه ومداه، ويخرج موضوع النزاع من اختصاص القضاء، وبمقتضاه

---

[1] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص35.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يستمد المحكمون منه سلطاتهم. لذلك يجب البحث عن إرادة الخصوم إذا ما انصبت على رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء، وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني أم لا.

3- التحكيم الإلكتروني يختص بالفصل في المنازعات بشكل إلكتروني:

يعتبر النزاع من أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني، فإذا تخلف النزاع لم نكن أمام هذه الوسيلة، والمقصود بالنزاع في التحكيم الإلكتروني ذلك النزاع الذي يحمل طبيعة قانونية أو إدعاء قانوني، فإذا انتفى وجود النزاع انتفى وجود التحكيم[1]، ولا يكفي وجود عنصر النزاع في التحكيم الإلكتروني، وإنما يجب أن يتعلق بالمسائل الحقوقية أو التجارية أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية.

أما بخصوص أنه إلكتروني فذلك يعني الاعتماد على التقنيات التي تحتوي على ما هو كهربائي أو مغناطيسي أو كهرومغناطيسي أو رقمي أو لاسلكي أو بصري، أو غيرها من الوسائل المشابهة، إذ يظهر الجانب الإلكتروني في كون الأطراف يستخدمون عند إبرامهم لاتفاق التحكيم، أو أثناء سير الخصومة تلك الوسائل الإلكترونية، دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع أو المحكمين في مكان معين[2].

ففي النهاية يرى الباحث أن التحكيم الإلكتروني ما هو إلا خليط من القواعد القانونية والوسائل الإلكترونية، حيث تتمازج القواعد القانونية والشروط الخاصة بحل المنازعات، والتي كانت مبنية على البنية التحكيمية التقليدية مع الوسائل الإلكترونية، بحيث يتم تطويع القواعد القانونية التقليدية لتتلاءم مع متطلبات التجارة الدولية الإلكترونية، بأن تجري جميع إجراءات التحكيم أو بعضها عبر الوسائط الإلكترونية بداية من الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، وصولا إلى إصدار القرار التحكيمي المنهي للنزاع.

وعليه يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه: طريق استثنائي لفض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، قوامه الخروج عن طرق التقاضي الأصلية، مستند بذلك على إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص معين أو هيئة معينة، للفصل فيه بحكم ملزم للخصوم، على أن تجري مراحله بشكل كامل أو جزئي عبر وسائل الاتصال الحديثة[3].

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص37.

(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص247.

(3) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص38.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانيا: المعنى التشريعي للتحكيم الإلكتروني:

لقد سبق القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم بصورته التقليدية، إلا من خلال أو من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها، ففكرة التحكيم الإلكتروني تتلخص في اعتماد أطراف التحكيم بشكل كلي أو جزئي لوسائل الاتصال الحديثة في الاتفاق على التحكيم، ثم جريان إجراءاته من جلسات وتبادل مستندات ومذكرات، وسماع الشهود والخبراء، وانتهاء بصدور الحكم المنهي للنزاع دون الحاجة إلى التواجد الشخصي للخصوم والمحكمين في مكان ما، أو الانتقال المادي من مكان إلى آخر[1].

نظرا لأهمية تعريف التحكيم حرصت بعض القوانين على إدراج ذلك التعريف في نصوصها. لذلك سيتم التعرض لبعض التشريعات الوطنية والدولية التي عرفت التحكيم، ومن بينها:

المشرع المصري عرف التحكيم من خلال نص المادة 04 على أنه[2]:" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق طرفيه، منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم تكن كذلك تنصرف عبارة هيئة التحكيم إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم، أما لفظ المحكمة فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة.

تنصرف عبارة طرفي التحكيم في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا ".

القانون الفلسطيني عرف التحكيم من خلال نص المادة 02 منه بأنه[3]:" وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة تحكيم للفصل فيه".

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تبنى نظام التحكيم الدولي وجاء هذا في مرحلة متأخرة، حيث أن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم والصادر بموجب الأمر 154/66، كان إلى وقت قريب يرفض هذا النظام، وذلك من خلال ملاحظة نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية القديم، الذي يحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى التحكيم :" يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التعرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص13.

(2) - أنظر : قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

(3) أنظر: قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة خضعت إلى التعديل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 09/93 الصادر في:1993/04/25، حيث أصبحت صياغتها الجديدة "... ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

يلاحظ من خلال هذا التعديل أن السلطات العمومية الجزائرية، عدلت وبشكل جدري عن الموقف المانع للتحكيم التجاري الدولي على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وذلك حينما ثبت بشكل صريح إمكانية لجوء هذه الأشخاص العمومية إلى نظام التحكيم التجاري الدولي في المنازعات الخاصة بعلاقاتها التجارية الدولية.

كما أضافت المادة 02 من المرسوم التشريعي 09/93 فصلا كاملا للكتاب الثامن من الأمر 154/66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " يتضمن 29 مادة، وقد حدد المشرع الجزائري مفهوم التحكيم التجاري الدولي في المادة 458 مكرر التي تنص على :" يعتبر دوليا، مفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج"[*].

أما قانون التحكيم الفرنسي فقد عرفه في نص المادة الأولى بأنه[1]:" إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى إتفاق".

كما تضمنت إتفاقية لاهاي في نص المادة 37[2]، حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الذي هو تسوية المنازعات بين الدول، بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس إحترام القانون، وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية.

بالتالي نجد أنه لم تنص التشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، ولعل ذلك راجع إلى أغلبية هذه التشريعات استوحى من القانون

---

[*] - يلاحظ من خلال هذا التعريف أن القانون الجزائري يشترط شرطين أساسيين من أجل السماح بلجوء الأشخاص العمومية إلى نظام التحكيم التجاري الدولي هما:
أ - لابد أن يتعلق التحكيم بمصالح تجارية دولية للأشخاص العمومية.
ب- إضافة إلى الطابع التجاري للنزاع تشترط المادة ذاتها شرط آخر،وهو وجوب كون أحد الأطراف على الأقل يوجد موطنهما أو مقرهما بالخارج سواء كان الطرف شخصا طبيعيا أو معنويا،بمعنى أنه إذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فإنه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى لو كان موضوع النزاع تجاريا.

[1]- أنظر: قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993.

[2] - أنظر: اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية 1907.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النموذجي للتحكيم، والذي جعل عدم تعريف التحكيم احتراما منه للخلافات الوطنية بشأن تحديد مفهوم التحكيم"[1].

الفرع الثاني

تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له

هناك أنظمة إلكترونية يعتمد عليها في حل المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، وهي المفاوضات الإلكترونية، الوساطة الإلكترونية، التوفيق الإلكتروني، الصلح الإلكتروني. لذلك سيتم تناول شرح هذه النظم مع تمييزها عن التحكيم الإلكتروني على النحو التالي:

أولا: المفاوضات الإلكترونية

تعد من أكثر الطرق البديلة لحل المنازعات انتشارا وأقلها تعقيدا، وقد تكون آلية وقد تكون مفاوضات إلكترونية مدارة بمساعدة الحاسب الآلي.

1- المفاوضات الآلية (***Négociation Assistée par Ordinateur***): هي تلك التي تعتمد على البحث عن مصالحة عرفية دون الرجوع إلى شخص ثالث، بمعنى دون أي تدخل بشري في عملية التسوية عن طريق عروض مرموزة مقدمة من جانب طرفي النزاع، والتي يقوم الحاسب الآلي بإجراء المقارنة بينها للتوصل إلى حل وسط توفيقي بينها، ويلتزم الطرفان مسبقا بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضات[2]، وتجري هذه العملية في خطوتين:

في الخطوة الأولى، يقوم فيها كل طرف من أطراف النزاع بتقديم عروضه إلى الحاسب الآلي مباشرة، وليس إلى الطرف الآخر، وذلك انطلاقا من موقع إلكتروني يتبع كل طرف وتجب هنا ملاحظة أن عروض أي طرف لا يتم إرسالها ولا يعلم عنها الطرف الآخر شيئا، لذلك سميت (***L'Aveugle Offre***).

أما في الخطوة الثانية، فيقوم الحاسب الآلي بإجراء مقارنة حسابية بين العروض، ثم يختار حلا توفيقيا يقف عند مرحلة وسط بين العرضين، أو يحاول إيجاد متوسط العروض المقدمة ويضع الحل الذي يقترحه الكمبيوتر حدا للمنازعة بين الطرفين.

2- المفاوضات المعاونة أو المساعدة: فهي كالنوع الأول من المفاوضات يبحث عن إيجاد اتفاق عرفي بين طرفي النزاع دون تدخل أي شخص أثناء الإجراءات، وتجري المفاوضات بين الطرفين بمساعدة آلية اتصال معينة قد تكون عن طريق التلفون، أو عن طريق تبادل الرسائل

---

[1] - أنظر: حفيظة حداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص40.

[2] - أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص22.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والحلول عبر البريد الإلكتروني، أو بواسطة الرجوع إلى الفاكس أو التلكس، وقد تتجسد الخدمات في تقدمها المراكز التي تتولى إدارة مثل هذه المفاوضات في تمكين الطرفين من استخدام برامج اتصال، أو تسهيل دخولهم إلى مواقع إلكترونية مؤمنة أو تقديم برامج تدير الحوار بينهما وتطرح عليهم حلولا نموذجية أو حلولا تم التوصل إليها من قبل في منازعات مماثلة[1].

من التعريف السابق للمفاوضات الإلكترونية بنوعيها والتي لا تختلف عن المفاوضات التقليدية، إلا في أن الأولى تسير إجراءاتها عبر وسائل إلكترونية، يتضح أن الفارق الأساسي بينها وبين التحكيم الإلكتروني يكمن في جريان إجراءات حل المنازعة، عن طريق المفاوضات دون تدخل شخص ثالث، في حين أنه في التحكيم يخضع الطرفان منازعاتهم إلى شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، ويضاف إلى ذلك أن المحكم في التحكيم الإلكتروني غالبا ما يطبق وهو في سبيله إلى حل المنازعة قواعد قانونية، أما بالنسبة للمفاوضات الإلكترونية فغالبا ما يتم اللجوء فيها إلى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية محددة، وإنما تستقي من مجرد إجراء مقارنات حسابية بين طلبات كل طرف للتوصل إلى حل وسط بينهما. وأخيرا فإن المفاوضات الإلكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الطرفان، في حين أن التحكيم الإلكتروني ينتهي بحكم تحكيمي يكون ملزما للطرفين.

من جانب آخر فإن النظامين يتفقان في ضرورة التراضي والموافقة على اللجوء إلى هذه الوسيلة أو تلك من جانب طرفي المنازعات، فرضاء الطرفان يشكل أساسا مشتركا بين النظامين، ويضاف إلى ذلك أن النظامين يتمان من خلال الرجوع إلى استخدام آليات الإتصال الحديثة[2].

ثانيا: الوساطة الإلكترونية

الوساطة في اللغة تعني التوسط بين أمرين أو شخصين، ويقصد بالوسيط الشخص المتوسط بين المتخاصمين أو المتبايعين أو المتعاملين، وهي عبارة عن تعهد أطراف التعاقد بتسوية النزاع من خلال الوساطة، على أن تقوم المحكمة باختيار الموفق أو الوسيط بمساعدة الأطراف، وهذا يعني أن الوسيط يتدخل إما من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الأطراف، حيث يقوم باقتراح شروط لعمل لا تلتزم بها الأطراف المتنازعة، والفرق بين الوسيط والموفق ينحصر في أنه في حالة الوساطة يتابع الطرف الثالث مباشرة الاتصالات التي تتم بين

---

[1]- أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق ، ص23.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأطراف، ويقوم أيضا باقتراح الحل الذي يراه مناسبا للنزاع مما يساعد أطرافه على الوصول إلى حل ودي، بينما الموفق وكيلا عن الأطراف وعقد الوساطة بالوسائل الإلكترونية، شأنه شأن أي اتفاق يكون ملزما لأطرافه، ومن ثم يتعين على هؤلاء في حالة النزاع اللجوء إليه ويتحتم عليهم أن يشتركوا فيه، ولابد أن يتخذوا الخطوة الأولى نحو الوساطة أو التصالح، وفي حالة عدم الوفاء بهذه الالتزامات يتعرضون للجزاء مثل الحكم بالتعويض عن الأضرار.

تؤكد دراسة لجنة الأمم المتحدة عن التحكيم الإلكتروني أن مثل هذا الأسلوب لا يبدو أنه يطبق على نطاق واسع، فعلى سبيل المثال ترفض المحاكم الفرنسية الاعتراف بالنزاع وتصدر حكمها برفض الدعوى على أساس أن المدعي ليس له حق، أما المحاكم الأمريكية فإنها تقضي بإلزام الأطراف بما اتفقوا عليه، وتعيدهم مرة أخرى إلى حل منازعاتهم عن طريق الوساطة أو المصالحة، وهذه القرارات التي تصدر بخصوص الوساطة أو التصالح تتحول جميعا تلقائيا إلى حل النزاع (***On Line***)، فبمجرد نشوب النزاع يلتزم الطرفان بالعناية الواجبة (***Duty of Diligence***) والدخول في مرحلة التفاوض بحسن نية، ولكنهما لا يكونان ملتزمين للتوصل إلى أي اتفاق[1].

تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني من عدة وجوه:

1- يتم اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية من أجل الحفاظ على استمرار العلاقات فيما بين الطرفين المتنازعين وعدم القضاء عليها، بينما يتم اللجوء إلى التحكيم بين أطراف لا تربط بينهم علاقات وثيقة ويستوي لديهم استمرار التعامل بينهم من عدمه.

لكن قد يحدث تعايش بين شرط تحكيم وشرط وساطة في نفس العقد، فيتفق الطرفان على محاولة حل نزاعهم بطريقة ودية، بواسطة الرجوع إلى وسيط وذلك قبل وضع النزاع أمام المحكم، وإذا كان هذا الأمر كثير الوقوع في العقود التقليدية فإنه من المتصور أن يتم الرجوع إليه في حالة المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية[2].

توجد بعض الأنظمة التي تربط بين التحكيم الإلكتروني والوساطة الإلكترونية، وتقرر مرور حل المنازعة بمرحلتين: تتمثل الأولى في محاولة حل النزاع عن طريق الوساطة الإلكترونية، فإذا ما فشلت الوساطة انتقل الطرفان تلقائيا إلى مرحلة التحكيم الذي يجري هو الآخر بطريقة إلكترونية.

---

[1]- أنظر: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2007، ص339.

[2] - أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص30.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- يتمتع المحكم بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين، نجد أن الوسيط لا يتمتع بمثل هذه السلطة، وإنما يتمتع بسلطة اقتراح الحلول على الطرفين، فالمحكم يحكم بينما الوسيط يقترح، وفارق كبير بين الأمرين.

لذلك فإن الحيدة والاستقلال تعدان صفتين أساسيتين في المحكم، أما بالنسبة للوسيط فتعد قدرته في التقريب وإقناع الأطراف وما يتوصل إليه من حلول أمر لا غنى عنه.

3- تختلف الوساطة عن التحكيم في انه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنهما لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم، ويعد هذا الفارق أمرا منطقيا للطابع الإلزامي للتحكيم، سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية حكم التحكيم والطابع غير الإلزامي للواسطة[1].

إذا كانت هناك نقاط اختلاف بين التحكيم والوساطة فإنه توجد نقاط التقاء بينهما، أهمها أنه لا يجوز اللجوء إلى أي من النظامين إلا بناء على اتفاق أطراف النزاع، سواء قبل نشوء النزاع في صورة شرط تحكيم أو شرط وساطة يوضع في العقد، أو بعد وقوعه بتوقيع اتفاق تحكيم أو وساطة، ووفقا لبعض أنظمة التحكيم الإلكتروني، كنظام المحكمة الفضائية يمكن الرجوع إلى الوساطة، حتى ولو لم يشتمل العقد المبرم بين الطرفين بطريقة إلكترونية على شرط وساطة[2]

ثالثا: التوفيق الإلكتروني

التوفيق من المنظور القانوني إنه اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية، عن طريق الموفق (***Conciliator***) أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف، على أن يتولى هذا الموفق تحديد مواضع النزاع وتقديم مقترحاته التي قد تحظى بقبول الأطراف أو تلقي منهم قبولا، فهو لا يصدر قرارات،وإنما يقدم مقترحات يظل أمرها معلقا على قبول الأطراف، فإذا لم تفلح المحاولة كان باب التحكيم لحل مستقل متاحا لأطراف النزاع[3].

إن قرارات المحكم على عكس القرارات التي يصدرها الموفق أو الوسيط، هي قرارات ملزمة ويتم تنفيذها جبرا على الأطراف، ومن جانب آخر فان الموفق أو الوسيط على عكس المحكم لا يفصلان في منازعة، وإنما يحاولان التقريب بين وجهات النظر وقيادة الأطراف إن تفاهموا إلى إبرام مصالحة أو الالتزام بتنفيذ العقد المبرم بينهما، وفقا لما ورد به من نصوص،

---

(1) - أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص31.

(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص32.

(3) - أنظر: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص 336.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وطبقا لمبدأ حسن النية أو تعديل هذا العقد بما يرفع الغبن الواقع مثلا على أحد من بينهم اتجاه طرف آخر، ويتفرع على ذلك أن الحل الذي يتم التوصل إليه، من خلال الوسيط أو الموفق يتم تنفيذه تلقائيا دون اللجوء إلى قضاء وطني للأمر بتنفيذ ما اتفق عليه الأطراف، كما هو الحال عند تنفيذ حكم التحكيم.

أيا ما كان الأمر في شأن الاختلاف في معنى كل من الوساطة والتوفيق، فإن الفروق القائمة بين التحكيم والوساطة هي نفسها الموجودة بين التوفيق والتحكيم[1].

رابعا: الصلح الإلكتروني

التصالح هو الإجراء الذي يتخذه طرفان أو أكثر لإنهاء نزاع ما بينهما لمنع السير في إجراء قضائي، أو لوقف ذلك الإجراء إذا كان قد بدأ، كما يعرف أيضا بأنه اتفاق بين طرفي نزاع ما لإنهاء ذلك النزاع دون وسيط لمنع أو لوقف إجراءات السير. ويتضح من هذا التعريف أن ثمة أوجه اتفاق واختلاف بين الصلح والتحكيم، فكلاهما يقوم على توافق إرادة أطراف النزاع، فإن انعدم الإنفاق فلا تحكيم ولا صلح، وبالتالي يجب أن يسبق اللجوء للتحكيم الإلكتروني اتفاق، وكذلك الحال بالنسبة للصلح الإلكتروني إذ يجب أن يكون هناك ثمة اتفاق للجوء للصلح الإلكتروني، حيث أن الصلح الإلكتروني هو صلح بالمعنى العادي السابق، ولكن تم باستخدام وسائل إلكترونية مثل الانترنت وغيرها، وأيضا ثمة اتفاق في الأدوات التي تستخدم في إجراءهما، فكلاهما يتم باستخدام وسائل إلكترونية[2].

على الرغم من اتفاق كل من الصلح الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني في العديد من النقاط، إلا أنهما أيضا يختلفان في العديد من النقاط، والتي يمكن إبرازها على النحو التالي:

1- إن التصالح لا يوجد فيه وسيط بين طرفي النزاع، خلافا للتحكيم الذي يتطلب شخصا من الغير يعمل كعمل القاضي بينهما لحسم هذا النزاع، وذلك سواء كان هذا التصالح أو ذاك التحكيم يتم بوسائل عادية أو إلكترونية.

2- في التصالح يكون حسم النزاع بالتضحية المتبادلة، حيث يتنازل أحدهم بالتقابل عن جزء من ادعاءه، فإن رفض الطرف الآخر التنازل وتمسك بكل طلباته ظل النزاع قائما، بعكس الحال في التحكيم سواء كان عاديا أم إلكترونيا، حيث أن حسم النزاع يكون بتطبيق القانون.

---

(1) - أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص34.

(2) - أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة،" التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والعولمة"، ط/1، دار النهضة العربية، د.س.ن، ص54.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- إن التحكيم سواء كان عاديا أم إلكترونيا، يكون القرار بمثابة حكم مثل أحكام القضاء، ويتمتع بحجية الأمر المقضي، وبالتالي يكون واجب التنفيذ مثل الأحكام، أما في الصلح سواء كان عاديا أم تقليديا فإن حسم النزاع يكون بواسطة العقد أو الاتفاق نفسه مما يتطلب تدخل القضاء بعمل ولائي، لكي يتم بهذا العمل التصديق على الصلح، وبالتالي الاعتراف به استصدارا لأمر تنفيذه وذلك سواء كان الصلح إلكترونيا أو عاديا[1].

الفرع الثالث

مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

يمكن تأسيس سبب الالتجاء إلى التحكيم في المواد التجارية بصفة معتادة إلى سببين رئيسيين: أحدهما قانوني، فالمنازعة التجارية لا ترتبط بالنظام العام إلا نادرا، فاللجوء إلى التحكيم كمبدأ عام يعد مشروعا، ولا يخضع للتحكيم إلا بعض المنازعات النادرة مثل تلك المرتبطة بالمحلات التجارية والإجراءات الجماعية للتسوية أو التصفية، وأعمال المنافسة غير المشروعة التي لا تخضع للتحكيم، أما السبب الثاني فهو سبب واقع، ذلك أن العمليات التجارية تستفيد من الامتيازات التي يقدمها التحكيم بالمقارنة مع القضاء العادي، خاصة في المنازعات التجارية ذات الطابع الوطني والدولي[2].

إذن سيكون التمييز في هذا الموضوع بين عنصرين: الأول مزايا التحكيم الإلكتروني، والثاني عيوب التحكيم الإلكتروني.

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بعديد من المزايا التي تميزه عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية وحتى التحكيم التجاري التقليدي، ومنها:

1- اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية، سواء قانونيا أو قضائيا، حيث إنه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقا للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

2- إن أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني هي السرعة في الفصل في النزاع، وهذه الميزة تفوق كثيرا بسرعة ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء وتكدس،

---

[1] - أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة،" التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والعولمة "، المرجع السابق، ص55.

[2] – voir: D.Yves Guyon, L'arbitrage, Economica, 1995, P08.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء إلى التحكيم التجاري العادي، الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلب هذا التحكيم، وسبب ذلك هو الحضور المادي للأطراف ولهيئة التحكيم وتبادل المرافعات والبيانات بين أطراف الدعوى.

3- الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، تعني وتواكب تطور التجارة الإلكترونية، خاصة في المجال الفني والتجاري لهذه التجارة.

4- تقليل تكاليف ونفقات التقاضي، وذلك يتناسب مع أحجام العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

5- السرية، وهي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه وفي جميع مراحله مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكمين.

6- سهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني، لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين[1].

7- الملائمة،حيث أنه خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة، ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون أي قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد الفعلي في نفس المكان[2].

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني

رغم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، إلا أن هناك بعض المعوقات التي تمنع اللجوء إليه ومنها:

---

[1]- أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 36.

[2] - أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص16.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- أن التحكيم التجاري الإلكتروني يسمح بإمكانية استبعاد المحكم هذه القواعد، كما هو معروف لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيقها، ولا يخفى مدى الخطورة التي ينطوي عليها هذا الأمر، وذلك نظرا إلى أن هذه القواعد غالبا ما تمس المصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي مصالح والحال هكذا، ترجع على كل مصلحة فردية، ومن ثم يتعين الحرص على عدم المساس بها أو مخالفتها وإلا أصبح من الصعب تنفيذ حكم التحكيم.
- يرى البعض أن هذا العيب لم يعد يمثل عقبة بعد الجهود المبذولة للتوفيق بين قواعد التحكيم والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وذلك على الرغم من الطابع التعاقدي للتحكيم التجاري، وترتكز هذه الجهود بصفة خاصة على التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فما يعد من النظام العام الدولي لا يعد بالضرورة من النظام العام الداخلي والعكس صحيح[1].
- علاوة على عقبة القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، فإن ثمة قوانين وطنية تحد من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بفعل القيود الشكلية التي تفرضها، والتي تتعلق باتفاق التحكيم وضرورة كونه مكتوبا وموقعا عليه من طرفي التحكيم، وكذا بفعل عدم قابلية بعض المنازعات لحلها عن طريق التحكيم.

بالإضافة إلى كل ما سبق، فإن هناك عدم ثقة من جانب المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني، كوسيلة للمنازعات التي ثارت أو سوف تثور فيما بينهم، ويتولد عدم الثقة هذا من عدم التأكد من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر إلكترونيا، وذلك كنتيجة لعدم إستجماع اتفاق التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون، ومنها الكتابة على وجه الخصوص، أو لعدم التيقظ بتجنب خرق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.

فعلاوة على ما سبق لا يوصى بالرجوع إلى التحكيم الإلكتروني في المنازعات التي تطرح مسائل قانونية على درجة من الأهمية، أو عندما يتمتع أحد أطراف خصومة التحكيم بقدرات مالية لا تتوافر لغيره من الأطراف الأخرى، أو عندما يكون هؤلاء الأطراف في حاجة إلى الحصول على قرارات يمكن تنفيذها على وجه السرعة[2].

---

(1) - أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، 37.
(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص38.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثاني

نطاق التحكيم الإلكتروني

إن ظهور التجارة الإلكترونية واكب العديد من المنازعات التي سميت بمنازعات التجارة الإلكترونية، التي عرفها البعض بأنها:" كل خلاف يطرأ بين طرفين يدعي كل منهما أحقيته في الشيء موضوع الخلاف، وإن كان موضوع الخلاف يخص التجارة الإلكترونية كانت المنازعة من التجارة الإلكترونية"[1].

إن معظم الفقه اتفق على تقسيم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى قسمين:

- **فالأولى**: المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني أي ذات الطبيعة التعاقدية.
- **والثانية**: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي.

التي سيتم اقتراحها في الفروع الآتية:

الفرع الأول

المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

إن هذه المنازعات تتنوع بتنوع العقود الإلكترونية التي تباينت مفاهيمها بين الفقه ومختلف التشريعات، دون إعطاءها تعريفا جامع أو تحديد معيار موحد لتقسيمها، فهناك من الفقه من يصنفها إلى عقود مبرمة بين التجار أو العقود ذات الطبيعة المختلطة، أي تجارية بالنسبة للتاجر (أحد الأطراف) ومدنية بالنسبة للمستهلك (الطرف الآخر)، أما البعض الآخر يصنفها على أساس مدى ارتباطها بشبكة الانترنت[2]، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية

اختلفت تعريفات عقود التجارة الإلكترونية، سواء الفقهية أو التشريعية، رغم جهود الأمم المتحدة التي تسعى إلى توفير قدر من التوحيد القياسي بين تشريعات الدول المختلفة في مجال التجارة الإلكترونية، من خلال إصدارها عدة قوانين نموذجية تنصب في صميم إشكالات التجارة الإلكترونية[*].

---

(1) - أنظر: إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص110.

(2) - أنظر: محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، 2004، ص24.

(*) - أصدرت الأمم المتحدة العديد من التشريعات النموذجية في إطار التجارة الإلكترونية والتي تعتبر قوانين إسترشادية للدول من اجل التشريع في إطار التجارة الإلكترونية وتحفيز تطورها ومن بينها: قانون اليونسترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية معد دليل التشريع لسنة 1996... أنظر: قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- التعريف الفقهي لعقود التجارة الإلكترونية: تعددت التعريفات الفقهية باختلاف المعايير التي استندت إليها في تعريفها، فبعض الفقه يؤكد أن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني تتمركز حول الوسيلة التقنية التي ينعقد بها العقد، فتضفي عليه طبيعة مميزة، وهذا ما سار عليه الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم في تعريفه للعقد الإلكتروني بأنه:" العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات،بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[1].

في حين عرفه البعض الآخر أنه مجموعة من المعاملات المالية والتجارية المبرمة عبر الطرق الإلكترونية على شبكة مفتوحة مثل الانترنت، أو على شبكة خاصة (مغلقة) التي تشمل تبادل المعطيات الآلية، تحويل الأموال والمعاملات عن طريق بطاقة الدفع؛ كمعاملات البيع بالتجزئة.

كما استند البعض الآخر في تعريف العقد الإلكتروني إلى معيار صفة أطراف العلاقة القانونية المكونة له، حيث يعرفونه بأنه:" تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[2].

إن المعايير التي استند إليها الفقه لتبيان مفهوم عقود التجارة الإلكترونية تباينت، وهذا ما أدى إلى صعوبة وضع معيار جامع مانع لتعريف العقد الإلكتروني، لتنوع العقود الإلكترونية وتشعب مجالاتها، وللتطور السريع في مجال المعلومات وتزايد اتصال شبكة الأنترنت، بالإضافة إلى أن معظم التعاريف السالفة الذكر قد ركزت على مرحلة تكوين العقد دون الإلتفاف إلى مرحلة تنفيذه، رغم أن تلك المرحلة الأخيرة هي التي تيمز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود التقليدية[3].

انتقد جانب من الفقه الاعتماد على معيار الصفة الدولية لتبيان مفهوم العقد الإلكتروني، وهو لا يعد معيارا فعالا، لأن شبكة الأنترنت لا تعتد بتلك المفاهيم التقليدية القائمة على فكرة

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص52.

(2) - أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، "انعقاد العقد الإلكتروني"، بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، 20/19 ماي 2001، ص191.

(3) - أنظر: طنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة سعيد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2007، ص24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحدود الجغرافية، فهذه الأخيرة الفاصلة بين العقدين الدولي والداخلي قد تلاشت، وأصبحت كل العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت تعتبر عقود دولية[1].

إن صعوبة وضع تعريف عام لعقود التجارة الإلكترونية، إلا أن هذا لم يمنع بعض الفقه في الاجتهاد في هذا، وذلك بالتمركز على عاملين وهما:

- الوسيلة أو التقنية المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني.
- ضرورة تنظيم قانوني لتبيان كيفية تبادل الإيجاب والقبول، وتحديد لحظة تطابق هذه الإرادات المتبادلة قانونا في ظل شبكة الانترنت، وفي ضوء هذه الإعتبارات تم تعريف العقد الإلكتروني بأنه:" تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد يتبادلان التعبير الإرادي فيه بواسطة وسيلة تقنية حديثة للاتصالات مخصصة لنقل الإرادات المتبادلة، مع استعمال طرق قانونية محددة تضمن التأكد من إحداث تبادل التعبير الإرادي، وأثره في إبرام العقد وتحديد وقت انعقاد العقد قانونا وبدء سريان آثاره القانونية من حقوق والتزامات وغيرها"[2].

2- **التعريف التشريعي لعقود التجارة الإلكترونية**: تباين تعريف العقد الإلكتروني بين مختلف تشريعات الدول، كونها قد حذت حذو الفقه في تعريف العقد الإلكتروني، فكل منها استند إلى معيار معين من أجل تجسيد مفهومه.

فالمشرع الأردني يعرف العقد الإلكتروني في نص المادة 02 فقرة 08 على أنه:" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا"[3].

يتضح أن المشرع الأردني استند على أساس الوسيلة التي يبرم بها العقد من أجل إضفاء صفة العقد الإلكتروني عليه، واعتبر العقد إلكترونيا حتى لو تم أو أبرم جزء منه عن طريق وسائل إلكترونية، دون النظر إلى أطراف العلاقة العقدية، سواءا كانت أفرادا أو حكومات أو تعلق الأمر بعمل تجاري أو التزام مدني.

ذهبت دول أخرى في تشريعاتها الخاصة بالتجارة الإلكترونية إلى تعريف العقد الإلكتروني بصفة غير مباشرة، بتبيان معنى المعاملات الإلكترونية، كون ما ينجم عن هذه

---

(1) - أنظر صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2006، ص14.

(2) - أنظر: نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص192.

(3) - أنظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في: 31 ديسمبر 2001، رقم 85 لسنة 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأخيرة يعد عقدا إلكترونيا، ولعل ذلك يعود إلى تفادي إشكاليات تعريف العقد الإلكتروني والتخوف من التطورات المستقبلية[1].

من بين هذه التشريعات، قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[2] الذي عرف المبادلات الإلكترونية، من خلال الفقرة الأولى من المادة الأولى بأنها:" المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"

كما أشار المشرع التونسي في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى أنه، تخضع العقود الإلكترونية إلى نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة، آثارها القانونية صحتها وقابليتها للتنفيذ في إطار ما لا يخالف فحوى هذا القانون.

أما التشريعات الأوروبية فركزت في تعريف عقود التجارة الإلكترونية على أساس تصنيفها من العقود المبرمة عن بعد، فعرفه البرلمان الأوروبي من خلال التوجيه الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد رقم 7/97 الصادر في:1997/05/20 في المادة الثانية بأنه:" كل عقد يتعلق بممتلكات أو خدمة المبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمها المورد، وذلك من خلال استخدام تقنية أو عدة تقنيات الاتصال عن بعد إلى حين إبرام العقد"، وقد نص هذا التوجيه أن أحكامه ينبغي أن تدخل حيز النفاذ في أقاليم الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي في موعد أقصاه 03 سنوات من تاريخ نفاذه[3].

ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية

تتنوع منازعات العقود الإلكترونية حسب تنوع العقود الإلكترونية التي يصنفها الكثير من الفقه إلى ثلاثة أنواع، استنادا إلى الأطراف المكونة للعقد والمجسدة في العقود الإلكترونية ما بين التجار، والعقود الإلكترونية المختلطة، والعقود الإلكترونية المبرمة بين المستهلكين، إلا أن دراستنا ستقتصر على أهم أنواع العقود الإلكترونية دون الأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف المكونة له، تلك العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية، ومن أجل تحقيقها دون أن تكون محلا لها والمتمثلة في كل من عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيواء، وعقد إنشاء متجر افتراضي.

---

(1) - أنظر: فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، 2008، ص 163.

(2) - أنظر: القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000.

(3) - أنظر: سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراســة مقارنــة)، ط/2، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2007، ص64.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- عقد الدخول إلى الشبكة: هو " عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الأنترنت من الناحية الفنية، وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد، وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة"[1].

إن هذا العقد ملزم لجانبين، فيقع على عاتق مقدم الخدمة التزام بتحقيق اتصال العميل بالشبكة (هو التزام بتحقيق نتيجة)، والذي يستلزم إعطاء العميل اسم المستخدم وكلمة السر والعنوان الإلكتروني، إضافة إلى التزام تكميلي يدخل في الإطار العقدي وهو خدمة المساعدة التليفونية والمسماة بالخط الساخن، التي تهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها العميل عن طرق التليفون، أما العميل فلا يقع على عاتقه سوى دفع قيمة الاشتراكات[2].

إن المنازعات التي تنشأ عن هذا النوع من العقود تعتبر من أكثر أنواع المنازعات تعقيدا، نظرا لما تثيره من مسائل قانونية تتعلق بتفسير العقد وتعديله بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير لمواجهة تطورات التقنية، إضافة على ذلك تزايد العديد من الدول التي تخصص جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات، خاصة أنها تمس مجال اختصاص القوانين المتعلقة بمنع الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة أو منح تراخيص خاصة بتقديم خدمة الاتصال[3].

2- عقد الإيواء: يسمى كذلك بعقد الإيجار المعلوماتي، وهو عقد من عقود تقديم الخدمات يرتبط ارتباطا وثيقا بالأنترنت، ويعرف بأنه:" عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين"[4].

هذا النوع من العقود يبرمه كل من يرغب أن يكون له موقع عنوان على شبكة الانترنت، أو إنشاء متجر افتراضي حيث يقوم مقدم الخدمة بتخصيص حيز على القرص الصلب

---

(1) - أنظر: سمير حامد عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص79.

(2) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص129.

(3) - أنظر: مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا " التحكيم الإلكتروني" مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا، 2003، ص210.

(4) - أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد،" خصوصية التعاقد عبر الأنترنت "، مؤتمر" القانون والكمبيوتر والأنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ 3/1 ماي 2000، ص139.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للكمبيوتر الخاص به، لتخزين معلومات المشترك، وضمان سهولة اللجوء إلى موقع المشترك على شبكة الأنترنت، أو متجره الافتراضي مثلا لمدة معينة ومقابل قيمة معينة[1].

لا يقع عل عاتق الطرف الثاني في عقد الدخول إلى الأنترنت سوى دفع أقساط الاشتراكات، على غرار المشترك في عقد الإيواء الذي يلتزم إلى جانب التزامات دفع أقساط الاشتراك، اقتناء كل الأجهزة اللازمة لإدارة موقعه، وكذا التعهد بالخضوع إلى ميثاق حسن التصرف (***Charte de Bon Comportement***) المحررة من طرف مقدم خدمة الإيواء، التي تتضمن عدة التزامات منها عدم إدارة مواقع عرقية أو عنصرية، بيع عبر الأنترنت للممنوعات...الخ، كما ينبه المتعامل بأنه يمكن أن يتعرض إلى المسؤولية المدنية أو الجنائية في حالة إخلاله بالقوانين الوطنية والدولية المعمول بها.

3- عقد إنشاء المتجر الافتراضي: يسمى كذلك بعقد المشاركة وبموجبه يصبح المتجر مشاركا في المركز التجاري الافتراضي، حيث يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع التجار في مكان واحد[2].

أمكن هذا النوع من العقود المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، النفاد إلى أسواق جديدة لصرف منتجاتها وكسر احتكار المؤسسات الكبرى لهذه الأسواق، خاصة تلك الشركات المتخصصة في البرمجيات، نشر الكتب، الصحف، المجلات، أشرطة الفيديو والموسيقى، إذ يمكن لهذه الشركات أن تبيع منتجاتها بأرخص الأسعار لانتفاء تكلفة النقل والتسليم المادي، حيث يمكن للمستهلك دفع ثمن المنتج عن طريق بطاقة الائتمان وتحميل كتاب، شريط، مجلات، برامج الكمبيوتر، أفلام على حاسوبه الخاص[3].

يتم إنشاء المتجر باتفاق مع مقدم الخدمة أو صاحب المركز التجاري الافتراضي، حيث يلتزم هذا الأخير بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الانترنت، وما يتضمنه ذلك من الترخيص له باستخدام برنامج معين يمكن بمقتضاه مباشرة التجارة عبر الشبكة، ويلتزم المشارك بدفع مقابل مالي مع الالتزام بالقانون الداخلي لصاحب الخدمة[4].

---

(1) - أنظر: خالد رزيقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص85.

(2) - أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، المرجع السابق، ص140.

(3) - أنظر: محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص29.

(4) - أنظر: بلفرد لطفي لمين: "عقود الخدمات الإلكترونية"، الشرطة،مجلة دورية، أمنية ثقافية، تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد87، جوان2008، ص33.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية كالالتزام بشرط الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومقدم خدمة المتجر الافتراضي، بالإضافة إلى منازعات ذات طبيعة غير تعاقدية كتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو الأسرار التجارية.

هذه العقود هي أكثر المعاملات الإلكترونية شيوعا، حيث نجدها تتضمن العديد من المنازعات خاصة مع المستهلك، وإن كانت غالبها تتضمن قيما مالية بسيطة. هذا ما دفع العديد من الدول إلى إصدار عدة قوانين لحماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الأنترنت من الشروط التعسفية.

الفرع الثاني

المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي

إن معظم المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي تتمحور حول منازعات الملكية الفكرية، المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية[1]، إلا أن أكثر المنازعات التي يلجأ أطرافها إلى التحكيم الإلكتروني تلك الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية، أو ما اصطلح على تسميتها بأسماء النطاق، إذ كثيرا ما تقوم بعض المؤسسات الصغيرة أو الأفراد باتخاذ موقع إلكتروني على شبكة الأنترنت بإسم مطابق أو مشابه لإسم علامة تجارية عالمية، بقصد تشويهها أو جلب الزبائن إليها[2].

أولا: مفهوم أسماء النطاق (*Nom De Domaines*)

تتواجد الملفات والمواقع الإلكترونية على حاسوب يسمى بالمضيف (***Host***)، ولقيام عملية اتصال بين الأجهزة المضيفة وبين حواسيب المستخدمين الشخصية، فإن كل جهاز رقمه الخاص يسمى بعنوان **بروتوكول الأنترنت**، يتكون من أرقام حدها الأعلى 12 رقما مقسمة إلى أربع خانات مفصولة بنقاط تقرأ من اليسار إلى اليمين، ومثال ذلك ما يلي: "183.149.205.77"، حيث يدل الرقم "183" على الشبكة الموصولة بالجهاز المضيف إليها،وأما الرقمان "205.149" يدلان على الشبكة الفرعية، بينما يدل الرقم "77" على الجهاز

---

(1) - أنظر: مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص212.

(2) - أنظر: شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني (*Domain Name*)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص198.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذي تتواجد عليه المعلومات، وبواسطة هذه الأرقام تستدل أجهزة الحاسوب على الأجهزة المضيفة التي تحوي المعلومات ويحصل الاتصال بينهما[1].

إذا أراد المستهلك الوصول إلى موقع شركة معينة كان عليه أن يحفظ الأرقام التي تشير إلى موقعها، ويكتبها في محرك البحث الذي يوصله إلى موقع الشركة، إلا أنه نظرا لصعوبة حفظ هذه الأرقام نتيجة طولها وتعقدها وكثرتها، اتجهت الأنظار إلى وسيلة جديدة تجنب عيوب الوسيلة السابقة تتمثل في كتابة مجموعة من الحروف، إذا كتبها المستهلك وصل إلى موقع الشركة التي يريدها، وتسمى هذه الوسيلة الجديدة **العنوان الإلكتروني** أو (***Nom de Domaine***) [2].

1- تعريف أسماء النطاق: إن آراء الفقه وأحكام القضاء لم تتوحد على تعريف ثابت لأسماء النطاق، حيث استندت بعض التعريفات إلى الطبيعة الفنية لهذا العنوان إضافة إلى تكوين العنوان الإلكتروني على شبكة الأنترنت، والبعض الآخر أسنده إلى الوظيفة التي يؤديها هذا العنوان.

كما يعرف جانب من الفقه اسم النطاق بأنه:" عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية، أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع ما على الأنترنت".

يستند هذا التعريف على أساس مراده أن اسم النطاق ما هو إلا استبدال للأرقام المميزة للموقع بعنوان، لتسهيل التعرف على الموقع المبتغى وتوفير الوقت والجهد للوصول إليه[3].

كما استند رأي آخر على معيار الوظيفة لتحديد مفهوم العنوان الإلكتروني، فيعرفه بأنه:" موقع أو عنوان على شبكة الأنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى"، فهو مجرد عنوان للهيئات، المنظمات، المؤسسات والأشخاص الذين يمكن الوصول إليهم عن طريقه،أو وسيلة تمكن مستخدمي الأنترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشبكة.

كما تطرقت محكمة استئناف باريس إلى تعريف العنوان التجاري الإلكتروني في حكمها الصادر في سنة 2000، بعد أن أكدت المحكمة أن العنوان الإلكتروني أصبح وسيلة الاتصال بالمشروعات والمنظمات الدولية والهيئات المختلفة على شبكة الأنترنت، أشارت المحكمة إلى أن

---

[1] - أنظر: خالد التلاحمة " النزاعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت"، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 19(2)، الشارقة، 2005، ص263.

[2] - أنظر: شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص4.

[3] - أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص222.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

" العنوان التجاري الإلكتروني هو مجرد عنوان افتراضي يحدد مواقع المشروعات على شبكة الأنترنت".

أما من الناحية القانونية، فيعرف إسم النطاق بأنه:" علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف، بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان الحاسوب أو موقعه أو صفحة عبر الأنترنت، وهو يتكون من ثلاثة مقاطع: المستوى العام أو العالي الذي يتولى تحديد طبيعة الجهة التي يتم الاتصال معها، ومستوى ثاني يتناول العلامة التجارية أو الاسم المختار، ومستوى ثالث يتناول تحديد خادم المضيف يتم التعامل معه"[1].

أجمع العديد من الفقهاء أن التعريف المستند على الوظيفة التي يؤديها اسم النطاق هو الأدق والأقرب إلى الواقع، لكونه عنوانا افتراضيا لا يحدد مواقع المشروعات على أرض الواقع ولكنه يحددها على شبكة الأنترنت.

2- أنواع أسماء النطاق: في بداية عمل شبكة الأنترنت كانت أسماء النطاق محدودة العدد، موجودة في قائمة واحدة يعاد نسخها على الأجهزة الخادمة لكي لا يتم تخصص نطاق سبق استعماله لمشترك آخر، لكن مع التوسع في استخدام شبكة الأنترنت وتزايد عدد أسماء النطاق، فرضت ضرورة تنظيمها وتقسيمها إلى أصناف، والتي تتجسد في أسماء المواقع العليا العامة والأسماء الوطنية[2].

أ- **أسماء المواقع العليا العامة**: هي تلك الأسماء التي لا تحدد بنطاق جغرافي معين، حيث تشير إلى أنشطة دولية عامة لا تنتمي إلى دولة بعينها، وإنما توجه بالدرجة الأولى إلى المستهلكين في كل دول العالم،فنجد مثلا (***COM***) ينسب إلى الشركات التجارية الدولية (***ORG***) تشير إلى المنظمات الدولية المختلفة التي لا تسعى إلى تحقيق الربح، (***BIZ***) والمرادف لمواقع الأعمال، وتجدر الملاحظة أن مؤسسة الأنترنت لتخصيص الأسماء والأرقام (***ICANN***) هي التي تختص بتسجيل أسماء نطاق المواقع العليا على مستوى الدول،بما في ذلك تسييرها وتوسيع مجالها.

ب- **أسماء النطاق الوطنية**: هي أسماء محددة بنطاق جغرافي، حيث يخصص لكل دولة من العالم رمز خاص بها، مثلا اسم النطاق المخصص للدولة الجزائرية هو (***.DZ***)، فنهاية

---

[1] - أنظر: ماركي كوثر " الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع (Name Domain) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد3، 2008، ص300.

[2] – voir: Fauchoux Vincent. Deprez Pièrre, Le Droit De L'internet (loi, contrat et usages), édition Litec, Paris, 2008,P8.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العنوان به يفترض أن صفحة النت التي يبحث عنها تخص موقعا موجها إلى الشعب الجزائري[1].

ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق

لم يكن في ذهن المهندسين الذين عملوا في وضع اسم النطاق أن يكون سوى وسيلة تجعل عناوين الأنترنت أكثر سهولة على الحفظ والاستذكار، وإرشاد جمهور الأنترنت إلى موقع معين، ولم يتوقعون أن يثير الكثير من التساؤلات القانونية، ويصبح أداة لتحديد مصدر بضاعة وخدمة وعنصرا مميزا من عناصر المشروع التجاري الإلكتروني، ومحلا لحق الملكية الفكرية واجب الحماية.

نتجت عن خضوع تسجيل أسماء النطاق لمبدأ الأسبقية العديد من المنازعات، أغلب صورها تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة لاسم علامة تجارية مشهورة مملوكة للغير، قصد استغلالها لجذب الزبائن الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم[2].

حيث تصنف هذه المنازعات إلى:

1- تسجيل اسم الموقع متطابق مع علامة تجارية: هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا، خصوصا في فترة بداية انتشار الأنترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، إذ سارع الكثير من الأشخاص (المضاربين أو المحتالين) بتسجيل علامات تجارية لشركات كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها، لكن قصد بيعها أو استئجارها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلها.

في هذا الصدد يجب على مالك العلامة التجارية أن يثبت عدم وجود حق أو مصلحة مشروعة لمسجل العنوان الإلكتروني المطابق لعلامته، إلا أن الظاهرة قد تراجعت منذ ظهور السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع.

2- تسجيل موقع متشابه مع علامة تجارية: تتجسد هذه الحالة بتسجيل شخص لاسم موقع شبيه إلى حد كبير بعلامة تجارية، عن طريق تعديل طفيف لإحدى الحروف، أو إضافة كلمة مثل موقع (***www.Yafoo.com***)، وهذا ما يؤدي إلى الخلط في أذهان الجمهور وتضليلهم، مما يلحق أذى بالمستهلك ومالك العلامة التجارية.

---

[1] - أنظر: رامي محمد علوان، " المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت" مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، 2005، ص250.

[2] – أنظر: خالد التلاحمة، المرجع السابق، ص266.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية: يوصف هذا النوع من المنازعة بالمنافسة غير المشروعة، إذ يقوم شخص أو شركة بتسجيل علامة تجارية عائدة للشركة مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة مثل: (***Ihatetoyota.***)، ويناط حل هذه المنازعات مهما تعددت إلى منظمة (***ICANN***) التي كرست منذ سنة 1999 مبادئ موحدة لحل أي نزاع قد ينشأ عن الاستغلال غير الشرعي لأسماء النطاق، التي اصطلح على تسميتها بالسياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع (***UDRP***).

بالتالي يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته بالكامل عبر شبكة الأنترنت، ويختار كوسيلة لفض المنازعة الناتجة عن التجارة الإلكترونية باتفاق بين الأطراف المتنازعة وقت إبرام العقد، أو في مرحلة لاحقة له بإدماج بند اصطلح على تسميته باتفاق التحكيم الإلكتروني[1].

المطلب الثالث

هيئات التحكيم الإلكتروني

اتجه التفكير رغبة في الاستفادة من الإمكانات التي تنتجها شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية إلى إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات، مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم من خلال هذه الشبكة، وقد وجدت تسوية المنازعات عبر الوساطة والتوفيق الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني تطبيقات فعلية ومتنوعة وشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال، والتي تهتم بمواكبة التطور الإلكتروني السريع وتعتبر مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الإلكتروني أحكامه، وأهم هذه المنظمات والهيئات سيتم توضيحها من خلال الفروع الآتية:

[1]- أنظر: شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص122.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الأول

الإتحاد الأوروبي والمنظمات العالمية للملكية الفكرية

وسيتم التطرق لها تباعا على النحو التالي:

أولا: الإتحاد الأوروبي

إزاء أهمية التحكيم الإلكتروني اهتمت الدول والمنظمات المختلفة بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الأنترنت، فنجد مثلا الإتحاد الأوروبي نص في المادة 17 من التوجيه رقم 2000/31 المسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية، على السماح للدول الأعضاء في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم، وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

كما قام الإتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية[1] المنازعات إلكترونيا بعيدا عن القضاء، حيث جاء نص المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 على أنه:" تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات".

كما أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات، لاسيما التي تتم بين المستهلكين باعتماد سلسلة من التوجيهات، بخصوص حل المنازعات على الخط (الطريق الإلكتروني) منها:

1- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات.

2- المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الأنترنت، وهدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257، وهي تضع خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الأنترنت.

ثانيا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية (*WIPO*)

كذلك كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكة الفكرية (***WIPO***) إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية، لتنظيم المنازعات الخاصة

[1] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، 259.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالأنترنت، لاسيما المتعلقة بالملكية الفكرية، وأسماء الدومين والعلامات التجارية، ويمكن من خلال هذا التنظيم التغلب على العديد من الصعوبات[1]، حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات، وتعتبر مسألة حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية بسرعة كبيرة وأقل كلفة، وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية الطويلة الأمد والمكلفة للطرفين، أمرا حيويا جدا وقد برزت الحاجة لذلك في السنوات الأخيرة بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية، ويقدم مركز التحكيم والوساطة في الويبو عونا كبيرا في حل النزاعات المذكورة للأفراد والشركات في كل زاوية من العالم[2].

لدى المركز قائمة طويلة تضم خيرة المختصين من الحكام والوسطاء في هذا المجال من حوالي 70 بلد، وتخضع هذه البلدان لقوانين الويبو في أساليب حل النزعات وغالبا ما يعمل بهذه الأساليب في البلدان بكل لغة وقانون، وتخلق جوا من التغيير والمرونة في الواقع، وبسبب الكلفة المتدنية تحظى أساليب الويبو بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى مكلفة وطويلة الأجل، خاصة على الصعيد الدولي.

لقد اشتهرت ويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل، أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الأنترنت، وتعرض هذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل:(***Org , Net , Com***)، وكذلك على النطاقات المحلية، ويستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة[3].

حيث تنجز جميع هذه المراحل بصورة متصلة على شبكة الأنترنت، ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال مدة شهرين[4].

الفرع الثاني

القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية

أولا: القاضي الافتراضي (*Vertual Magistrate*)

تبنت جمعية التحكيم الأمريكية (***AAA***) مشروع القاضي الافتراضي على شبكة الأنترنت، فكانت بذلك أحد رواد تسوية النزاعات بالتحكيم الإلكتروني، يقوم مشروع القاضي

---

(1)- أنظر: خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص260.

(2)- أنظر: المرجع نفسه، ص261.

(3) – voir: www.arbitrer.Wipo.net.

(4)- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص262

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الافتراضي على شبكة الأنترنت على فكرة قبول الشكاوى التي تتعلق بالتعدي على العلامات التجارية، أو حقوق الطبع والنشر أو إفشاء الأسرار التجارية أو التشهير أو الاحتيال، أو مخالفة الأعراف التجارية أو القضايا التي تتعلق بالمواد المخلة بالآداب العامة، أو التعدي على حق الخصوصية والتصرفات الأخرى غير المشروعة.

تقدم الشكاوى وفقا لنظام القاضي الافتراضي عبر شبكة الأنترنت إلى الموقع المخصص لهذا المشروع، ويقوم القاضي الافتراضي بإجراء التحكيم الإلكتروني بشكل حقيقي، ويعتبر الحكم الصادر في قضية تيرني في 08 ماي 1996 (***Tierny and E.Mail america***) أول حكم صدر بموجب نظام القاضي الافتراضي، وكانت هذه القضية تتعلق بالإعلان الذي نشرته (***E.Mail america***) على شبكة الأنترنت، وفقا لنظام أمريكا المباشر على شبكة الأنترنت (***AOL***)، وتضمن هذا الإعلان عرضا لبيع خمسة ملايين عنوان للبريد الإلكتروني الخاصة برسائل البريد الإلكتروني (***BULK***)، وطالب المشتكي بإزالة الإعلان، وتضمنت شكواه ثلاثة أسباب[1]:

1- يشجع الإعلان على الترويج لبيع عناوين البريد الإلكتروني الخاصة برسائل البريد الإلكتروني (***BULK***)، وهذه الممارسات تتعارض مع السياسة العامة لشبكة الأنترنت وتتناقض مع السياسة الخاصة لشركة (***AOL***).

2- يتضمن الإعلان إمكانية التعدي على الحق في الخصوصية للمشتكي.

3- الإعلان كان مخادعا ويهدف إلى تحقيق أرباح كبيرة بشكل ضمني من خلال استخدام عناوين البريد الإلكتروني التي سيتم بيعها، وبعد دراسة الشكوى المقدمة من المشتكي وافق القاضي الافتراضي على اعتبار الإعلان مخادعا، وطلب من شركة (***AOL***) إزالة الإعلان، وأصدر القاضي الافتراضي قراره بإزالة الإعلان خلال أربعة أيام من تاريخ إستلام الشكوى حول موضوع النزاع، وبالمقابل فإن شركة (***AOL***) استجابت لحكم القاضي ونفذت الحكم[2].

شكلت جمعية التحكيم الأمريكية (***AAA***) لجنة تسوية النزاعات عبر شبكة الأنترنت، وتتضمن هذه اللجنة أعضاء من قاعة الخبراء في الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات والتقنية والوسطاء القانونيين، وعهدت إلى هذه اللجنة بمهمة الإشراف على إدارة التحكيم الإلكتروني

[1]- أنظر: محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص386.

[2] - أنظر: المرجع نفسه. ص387.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفقا لنظام القاضي الافتراضي على شبكة الأنترنت، وأن هذا النظام سيصبح أمنا بالكامل وسيزود بنظام أمن للتأكد من سلامة المستندات الإلكترونية على شبكة الأنترنت[1].

ثانيا: المحكمة الفضائية (*Cyber Tribunal*)

نشأت هذه المحكمة وتكونت في كندا بمركز بحوث القانون العام (***Centre de Recherches en Droit Publique***) بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في سبتمبر 1996، ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات إلكترونيا على الموقع الشبكي للمحكمة ابتداء من طلب التسوية، ومرورا بالإجراءات اللازمة لسير القضية، وانتهاء بإصدار الحكم وقيده على الموقع الإلكتروني للمحكمة[2].

رغبة من المحكمة في بث الثقة في نظامها أصدرت شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية، والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة، وذلك تعبيرا عن التزام هذه المواقع أو المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين، وفقا لنظام وإجراءات هذه المحكمة.

تتميز محكمة كبيك بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، وكذلك فهي تجمع بين النظام اللاتيني والأنجلوأمريكي، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض النزاعات المتعلقة بها[3].

تتميز هذه المحكمة باتساع اختصاصاتها أو نطاق تطبيقها، حيث تشمل مجالات هي: التجارة الإلكترونية المناقشة، حق المؤلف، حرية التعبير، الحياة الخاصة.

هذا لا يعني أن اختصاصها غير محدد، فهي لا تفصل في مسائل ذات صلة بالنظام العام، ولا تعالج سوى المسائل ذات الصلة بالقانون الجديد للتكنولوجيا، وتقوم محكمة القضاء بالفصل في القضايا بطريقتين هما: الوساطة أو التحكيم، والمحكمة تضمن سرية المعلومات بالقضايا المنظورة أمامها عن طريق التشفير، ويتم اختيار المحكمين والذين يقومون بالوساطة عن طريق سكرتير المحكمة من ضمن قائمة خبراء قانونيين فنيين في مجال القضاء[4].

---

(1) - أنظر: محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص388.

(2) - أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص164.

(3) - أنظر: نبيل زيد سليمان مقابلة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007، ص245.

(4) - أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص165.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثالث

نظام تسوية منازعات أسماء الدومين واقتراح بإنشاء مركز دولي لإدارة التسوية إلكترونيا

وسيتم التطرق في هذا الفرع للأنظمة التالية:

أولا: نظام تسوية منازعات أسماء الدومين

أتاحت شبكة الأنترنت للشركات والمؤسسات التجارية الكائنة في مختلف دول العالم إنشاء مواقع على الشبكة (***Websites***)، تعرض فيها منتجاتها على الزائرين الذين يتصفحون المواقع لمشاهدة البضائع والخدمات التي تعرضها، من أجل تسويقها والتعامل فيها شراء وبيعا بالطريق الإلكتروني.

قد أوجدت شبكة الأنترنت مشكلات قانونية من نوع جديد تتصل بحقوق الملكية الفكرية، من أهمها فيما يتعلق بالعلامات التجارية المشكلات التي ظهرت نتيجة لتسمية بعض المواقع على الشبكة، باتخاذ أسماء دومين (***Domain Names***) كعنوان لذلك الموقع، تشابه أو تطابق أو تماثل علامات تجارية مشهورة بقصد جذب العملاء إلى الموقع.

يمكن تشبيه نظام أسماء الدومين (***Domain Names System***) بدليل التلفونات، فهو يتيح لمستخدمي شبكة الاتصال بالموقع المطلوب وتبادل البيانات والمعلومات معه، عن طريق استخدام مجموعة من الحروف توصل إليه؛ تعرف باسم الدومين، ويختلف اسم الدومين المخصص لكل موقع عن جميع أسماء الدومين المخصصة للمواقع الأخرى، ولذلك فإن الأسبق في تسجيل اسم الدومين يمنع غيره من تسجيل نفس الاسم.

في هذا الإطار واستهدافا لوضع نظام موحد يعمل على تسوية منازعات أسماء الدومين، أصدرت مؤسسة الأنترنت لتخصيص الأسماء والأرقام الايكان (***ICANN***) العديد من الوثائق يأتي في مقدمتها وثيقتان: الأولى تضمنت السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين والمسماة بوثيقة المبادئ وصدرت في:1999/08/26، ودخلت حيز التنفيذ في:1999/12/01، والثانية تناولت قواعد إجراءات نظام التسوية والمسماة لائحة الإجراءات وصدرت في 1999/10/24.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لقد رخصت مؤسسة الإيكان لبعض الجهات بإدارة نظام التسوية ويطلق على هذه الجهات اسم موردي خدمات تسوية المنازعات المعتمدين، ومن بين هذه الجهات مركز الويبو للتحكيم والوساطة في سويسرا، ويجد الالتزام بنظام الإيكان لتسوية المنازعات مصدره في الاتفاقات التي تبرمها هذه المؤسسة مع موردي خدمات الأنترنت لترخص لهم بالاضطلاع بمهمة تخصيص أسماء الدومين وتسجيلها، حيث تشير هذه الاتفاقات إلى خضوع منازعات أسماء الدومين للنظام المذكور.

يستهدف النظام المذكور توفير آلية إدارية لأصحاب الحقوق على العلامات التجارية، وغيرها من حقوق الملكية الفكرية لتسوية المنازعات الناشئة عن التسجيل بسوء نية، واستخدام أسماء الدومين على الأنترنت التي تتطابق أو تتشابه من العلامات[1].

إن الهدف من نظام التحكيم الخاص لمنظمة الايكان، هو محاربة تسجيل أسماء وعناوين مواقع إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع أسماء أو علامات تجارية مشهورة، بهدف إعادة بيعها إلى مالكي هذه الأسماء أو العلامات، وهو ما يطلق عليه (***Cyber Squatting***).

من خصائص نظام تسوية منازعات أسماء الدومين على الأنترنت، أن إجراءات التسوية تجري من خلال آليات إلكترونية مثل البريد الإلكتروني، ويوفر مركز الويبو نماذج للشكاوى والردود عليها، كما يمسك قواعد بيانات لإدارة القضايا، كما أن تشغيل النظام لا يعتمد على أماكن وجود أو مواطن أصحاب الشكاوى أو المدعى عليهم أو المسجلين، فقد روعي في تصميم النظام من ناحية أن يكون نموذجيا عالميا، من حيث نطاقه على الأقل بالنسبة لمنازعات أسماء الدومين من المستوى النوعي العالي، ومن ناحية أخرى أن يحصل تشغيله دون حاجة للوجود المادي للأشخاص في مكان محدد[2].

ثانيا: اقتراح بإنشاء مركز دولي لإدارة التسوية إلكترونيا

تقتضي متطلبات التعامل في العقود الدولية الإلكترونية تطوير تنظيم لتسوية المنازعات التي يحتمل أن تنشأ عنها، سيما بعد أن أصبح جليا وجود صعوبات تواجه تطبيق نظام تنازع القوانين على يد المحاكم الداخلية للدول بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية.

لذلك اقترح البعض إنشاء مركز دولي لإدارة التسوية إلكترونيا يقدم خدماته للتجار، على أن يتم تأسيسه في إطار منظمة أعمال دولية قائمة على سبيل المثال غرفة التجارة الدولية، غير

---

[1] - أنظر: أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونيا، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الـــدولي، دار النهضة العربية، 2002، ص72.

[2] – voir: Thomas Schultz, Online Dispute Résolution (ORD): Résolution Des Litiges et ius Numericum, REVUE interdisciplinaire D’études Juridiques, Vol48, 2002, P3.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

انه إذا أريد تمثيل ذوي الشأن في المركز، فإنه يمكن تحقيق ذلك عن طريق إنشاء مؤسسة جديدة تتخصص في تسوية المنازعات، ويديرها ممثلين لغرفة التجارة الدولية ومنظمات حماية المستهلكين.

يضيف هذا الرأي بأنه نظرا لأن منازعات العقود الدولية الإلكترونية في ازدياد، فإنه يجوز إنشاء فروع متخصصة للمركز المقترح إنشاؤه، ومن مميزات هذا المركز أنه سيكون منبرا لتطوير مبادئ قانونية عامة وقواعد فرعية تحكم معاملات التجارة الإلكترونية.

فأيا كان أسلوب إنشاء المركز، فإنه من المتوقع أن يكون النظام الذي يديره أكثر جاذبية لأطراف منازعات عقود التجارة الدولية، من طرحها على المحاكم التي يحتمل أن تكون كائنة في دولة أخرى غير دولة أحد أطراف النزاع.

يمكن أن يقوم تمويل المركز على مبدأ التمويل الذاتي، وهو ما يعني إمكانية فرض رسم نسبي قليل القيمة مقابل الاستفادة من خدمات نظام تسوية المنازعات، ويتطلب نجاح المركز في تسوية المنازعات المطروحة عليه التغلب على مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق[1].

لذلك فإنه يمكن أن تضمن لوائح المركز نصوصا عامة تبين كيفية تحديد القانون المطبق، على غرار ما هو قائم في لوائح مراكز التحكيم المؤسسي القائمة.

كما يوجد في الوقت الراهن ما يزيد عن 25 مؤسسة لتقديم خدمات التحكيم الإلكتروني، ولعل من أهمها المبادرة التجارية لتسوية المنازعات والتحكيم في الفضاء الإفتراضي للأنترنت، وهيئة وكالات الطيران البريطانية (***Online BBB***)، مركز هونج كونغ الدولي للتحكيم، وتسوية المنازعات عبر الأنترنت والقاضي الإلكتروني، أما الجهات الأربعة المعتمدة من الأيكان فهي المنتدى الوطني للتحكيم، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو (***WIPO***)، والمركز الأسيوي لفض منازعات حول أسماء النطاقات، ومعهد (***CPR***) لفض المنازعات[2].

---

[1] - أنظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص48-49.

[2] – voir: www.onbuds.org/centre/arb2007.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

تكوين وآثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة مطورة للتحكيم بصورته التقليدية لحسم المنازعات التي تبرم عبر الإنترنت، حيث يعد التحكيم الإلكتروني واحد من الوسائل البديلة لفض المنازعات الحقوقية، إلا أن ظهوره لم يكن خاليا من العقبات القانونية.

فالتحكيم يبدأ باتفاق، وهذا الاتفاق له أحكامه الخاصة لعل من أهمها الشكلية المطلوبة لانعقاده، فإذا أبرم هذا الاتفاق عبر الأنترنت **فإن التساؤل يثار عما إذا كان بالإمكان استيفاء هذه الشكلية**[1].

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني عقدا إلكترونيا، ويخضع في تنظيمه إلى القواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، لكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام الوسائط الإلكترونية، ولا شك أن لهذه الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني تأثيراتها في نظامه القانوني، وتجعل له أساسا للتعاقد العادي باستخدام دعائم ورقية وليست إلكترونية[2].

فمن هنا ستتم دراسة مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني ويكون هذا في موضوع المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني فسيبرز شروط صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره، والمطلب الثالث سيوضح القواعد القانونية الواجبة التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

يبدأ اتفاق التحكيم الإلكتروني باتفاق أطراف النزاع اللجوء إليه كوسيلة لفض المنازعات شأنه بذلك شأن التحكيم التقليدي، واتفاق التحكيم هو الخطوة الأولى في التحكيم وهو الأساس لقيامه، وانتفاء هذا الاتفاق معناه انتفاء التحكيم.

إن اللجوء إلى التحكيم أصبح أمرا طبيعيا لما يتسم به من سرية وما يتمتع به من سرعة في إصدار الأحكام، فضلا عن تحرره وبعده عن التعقيدات التي تمر بها الدعوى أمام القضاء العادي، ولتعاظم الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات التجارية، فإنه لابد من أن يكون

---

[1]- أنظر: آلاء يعقوب، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 2 جمادى الأولى 1430هـ، 2009، ص289.

[2]- أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص56.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وليد إرادة حرة وصادقة من الأطراف، ولا يمكن التمسك به إلا باتفاق صريح سواء أدرج كشرط من شروط العقد أو تم الإنفاق عليه بصورة مستقلة، أو بالإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرطا للتحكيم[1].

للتعرف على مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني ينبغي التعرض إلى تعريفه، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني والبيانات الجوهرية فيه

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع لعنصرين: أولهما يوضح تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني، وثانيهما يوضح البيانات الجوهرية في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني على أنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم[2]، ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية[*]، كما يعتبر التحكيم أمرا استثنائيا فلا يجوز للأطراف التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية، وعليه فإن اتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكيمية.

يعرف اتفاق التحكيم بأنه:" ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوؤها بينها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية".

ذهب البعض إلى أن اتفاق التحكيم هو:" قضاء خاص ينشأ عادة عن مصدر اتفاقي، يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع، وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم، بل إن هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم إبتداءا من اختيار المحكم، وإنتهاءا

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص60.

(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص274.

(*) - يقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسي" وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود" أو على حد تعبير الفقه الفرنسي وجود مد ومجزر للقيم أو الخدمات والأموال فيما وراء الحدود وقد تبنى قانون التحكيم المصري المعيار الاقتصادي بالنص في المادة الثالثة منه على أن التحكيم يكون دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية... أنظر: أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، 2001، ص65.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بمدى قابلية قراراه للطعن مرورا بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية كانت أم إجرائية، فضلا عن تحديد مهمة المحكم".

قد أورد قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 تعريفا لاتفاق التحكيم في المادة 1/10 جاء فيه:" اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية".

كما ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه :" ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد"[1].

فهذا التعريف الذي جاء به القانون المصري مأخوذ عن نص المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي جاء فيه أن اتفاق التحكيم هو:" اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".

لا يختلف ذلك كثيرا عما ورد في التشريعات المقارنة حيث تبنى قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992، هذا المفهوم لاتفاق التحكيم في المادة 203 منه[2].

لا يخرج التعريف الذي أورده قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة قطر في المادة 190 منه عن ذلك[3].

أما المشرع الأردني فلم يعرف اتفاق التحكيم، إلا أنه اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 3 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، التي أجازت الاتفاق على التحكيم في النزاعات المدنية أو التجارية بين أطراف من أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية.

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص61.

[2]- أنظر: نص المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992:" - يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على حكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة".

[3]- أنظر: نص المادة 190 من قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة قطر:" يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة،كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يجد الباحث أن المشرع الأردني كما هو الحال في غالبية التشريعات الوطنية الأخرى[1] لم يعطي تعريف اتفاق التحكيم، كون أن مهمة وضع التعاريف من مهام الفقه والقضاء، وعليه نجد أنه نادرا ما يتدخل المشرع بوضع تعريف لفكرة ما، إلا في حالات استثنائية كأن يرغب المشرع في حسم نزاع فقهي قائم أو أن يكون ذلك التعريف مغايرا لمعنى مستقر بالأذهان، أما الاجتهاد القضائي فهو مستقر على بيان المقصود باتفاق التحكيم حيث قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة بالآتي:" أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، ويقتصر على ما تتصرف إليه إرادة طرفي التحكيم بما يعرضانه على المحكم"[2].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة بالآتي:"... ولما كان عقد التحكيم هو عبارة عن عقد بمقتضاه يتفق شخص أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختص، وإذا وجد مثل هذا الشرط التزم الطرفان به وليس لهما أن يطرحا على المحكمة نزاعا اتفقا على أن يكون الفصل فيه بواسطة المحكمين"[3]. في حين أشارت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بمناسبة تعرضها لتعريف التحكيم إلى بيان المقصود من اتفاق التحكيم حيث قضت بالآتي:" التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، فهو مقصور على ما تتصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، 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"[4].

لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن ذلك، إلا أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية وشبكات الاتصال الحديثة، وبالرغم من ذلك ونظرا لحداثة نظام التحكيم الإلكتروني فإنه لا يوجد تعريف موحد له، فقد اختلف الفقه في تعريفه لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

---

(1)- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص62.

(2) - أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/1774، تاريخ 1995/03/26، منشورات مركز عدالة.

(3) - أنظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/2140 تاريخ 2007/12/13، منشورات مركز عدالة.

(4) - أنظر: قرار محكمة النقض المصرية طعن رقم 52 لسنة 60 قضائية، جلسة 1994/02/27.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فمنهم من عرفه بأنه:" يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالإنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد"[1].

منهم من عرفه بأنه:" هو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"[2].

يرى الباحث أن التعريفين السابقين تناولا بالتحديد مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني على النحو الذي تتضح معه ماهيته، ومع ذلك فإن التعريف الأول يسمح بالقول إذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر الوسائط الإلكترونية، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله إلكترونيا، وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية"[3].

في حين يذهب أصحاب التعريف الثاني إلى القول بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني عبارة عن التقاء إيجاب صادر من الموجب، بشأن عرض بالتحكيم مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف فصل جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية بالتحكيم الذي تتم مراحله بأكملها بشكل إلكتروني[4].

إن الباحث يرجح التعريف الأول، إذ أن مصطلح اتفاق التحكيم الإلكتروني له معنيان:

الأول كون أطراف النزاع اتفقوا على تسوية نزاعاتهم عن طريق وسائل التحكيم التقليدية، ولكن التوصل إلى اتفاق التحكيم إنما تم عن طريق الوسائل الإلكترونية.

الثاني، أن أطراف النزاع اتفقوا على اللجوء لحل خلافاتهم عن طريق استخدام وسائل التقنية الحديثة، وأن هذا الاتفاق يمكن إبرامه إما من خلال نسخة ورقية أو عن طريق شبكة الأنترنت.

مما سبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه:" ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بعرض منازعاتهم التي نشأت أو المحتمل نشوؤها مستقبلا في علاقاتهم على التحكيم

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص278.
(2) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص203.
(3) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص279.
(4) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص203.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الذي يمكن أن تتم مراحله بشكل كامل أو جزئي عبر الأنترنت أو وسائل الاتصال الحديثة الأخرى دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد"[1].

ثانيا: البيانات الجوهرية في اتفاق التحكيم الإلكتروني

اتفاق التحكيم هو دستور التحكيم ومصدر المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، ومن ثم تتخذ صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى، وكثيرا ما تؤدي الثغرات التي تشوب تلك الصياغة إلى عواقب خطيرة لم تكن لتدور بخلد أطراف النزاع[2].

يشمل اتفاق التحكيم الإلكتروني تحديد العناصر الجوهرية للاتفاق مثل محل العقد من حيث مشروعيته، من حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان، والمقابل من حيث كيفية الوفاء، ونوع العملة، لما ينطوي عليه السداد الإلكتروني من مغالطات، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها والحقوق والالتزامات والضمانات، وتحديد المستندات التي تكون جزءا من العقد مثل الرسائل الإلكترونية، والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف التي أفضت إلى التعاقد.

لكي يولد اتفاق التحكيم سويا ومتكاملا يجب أن يتوافر شرطان :

1- أن يتضمن اتفاق التحكيم تفويض المحكم والمحكمين تفويضا كاملا لا لبس فيه بالفصل في النزاع موضوع التحكيم، وهو ما يعني أن تفحص صياغة اتفاق التحكيم عن الطابع الوجوبي للتحكيم سبيلا وحديا لحل النزاع، وعن نفي دور قضاء الدولة في هذا الشأن.

2- أن يجيئ اتفاق التحكيم أن مصلحة الطرفين تقتضي أن يجيئ اتفاق التحكيم شاملا لجميع نواحي التحكيم من بدئه حتى نهايته، حتى يكون التحكيم مطابقا لإرادتهما الحرة من جميع الوجوه.

اتفاق التحكيم شأنه من ذلك شأن أي عقد، يخضع لمبدأ نسبية الآثار المتولدة عن العقد من حيث الأطراف ومن حيث الموضوع، فكما لا يمكن للعقد أن يلزم غير أطرافه فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني[3] أيضا لا يمكن أن يحتج به على من لم يكن طرفا فيه، وهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم.

كذلك فإن اتفاق التحكيم تتحدد آثاره من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق على حلها بهذا الطريق، وبالتالي لا يمتد أثر هذا الاتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الاتفاق على التحكيم، وهو ما يمكن أن يعلق عليه بمبدأ نسبية آثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع.

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص65.

[2]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص279.

[3]- أنظر: المرجع نفسه، ص280.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من ناحية أخرى، تجدر التفرقة بين مشارطة التحكيم بالمفهوم المشار إليه وبين سند أو وثيقة مهمة هيئة التحكيم المعروفة في نظام غرفة التجارة الدولية، ويطلق عليها بـــ ***Term of Reference***، فهذه الوثيقة تقوم بإعدادها هيئة التحكيم بعد استلامها ملف التحكيم من الغرفة، والملف في هذه المرحلة يحتوي عموما على طلب التحكيم من جانب المحتكم، والرد عليه والدعوى المتقابلة، وهذه المستندات تحتوي على العديد من العناصر الأساسية والأولية لدعوى التحكيم، مثل أسماء الخصوم ووقائع النزاع والبيانات والطلبات، فيتكون لدى هيئة التحكيم فكرة أولية عن طبيعة النزاع، وتقوم الهيئة عندئذ بإعداد وثيقة مهمة هيئة التحكيم، وتتضمن ملخصا للوقائع والنزاع وطلبات الخصوم والمسائل التي ستفصل بها الهيئة من حيث النتيجة، وبعد إعداد الوثيقة تعرضها الهيئة على أطراف النزاع الذين لهم الحق ببيان رأيهم فيها وتعليقهم عليها[1]. وعند اكتمال الوثيقة بالصيغة المعتمدة من هيئة التحكيم، تقدم للأطراف للتوقيع عليها من قبلهم، ومن ثم من قبل الهيئة وبعد التوقيع عليها من كافة الأطراف ترسل الوثيقة لمحكمة الغرفة للمصادقة عليها، وتبدأ هيئة التحكيم المهمة التحكيمية للفصل بالنزاع بعد هذه المصادقة.

من المسائل التي يتم بشأنها التحكيم الإلكتروني، على سبيل المثال لا الحصر المنازعات الناجمة عن الإخلال ببنود العقود الإلكترونية، وحقوق والتزامات كل طرف، ومسؤولية مزودي خدمة الأنترنت ونزاعات أسماء النطاق، وحقوق الطبع والخلافات حول السداد الإلكتروني.

يخرج عن نطاق التحكيم الحر في مصر، وبالتالي التحكيم الإلكتروني المنازعات التي لها تنظيم قانوني خاص مثل منازعات الأحوال الشخصية طبقا للقانون رقم 01 لسنة 2000، والقانون رقم 10 لسنة 2004 بإنشاء محاكم الأسرة، ومنازعات العمل طبقا للقانون رقم 12 لسنة 2003، ومنازعات حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وفق القانون رقم 80 لسنة 2002، ومنازعات التحكيم الجمركي وفق قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 المعدل بالقانون رقم 160 لسنة 2000، ومنازعات التحكيم المنصوص عليها في القانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 11 لسنة 1991 المعدل[2].

إذن؛ لا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني عن طبيعة اتفاق التحكيم التقليدي، فاتفاق التحكيم الإلكتروني يعد كذلك تصرفا قانونيا من جانبين، إلا أنه يبرم عبر الوسائط الإلكترونية، ومهما كان نوع اتفاق التحكيم، تقليديا أو إلكترونيا إلا أن هذا لا يعني نفي أية رابطة بينهما،

---

[1] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص281.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص282.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالخصومة لا تتحرك إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق التحكيم، وهذا يعني بدوره أن اتفاق التحكيم مرتبط بعلاقة قانونية أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود، وأن الهدف من اتفاق التحكيم هو تحديد الوسيلة التي يفض بها النزاع الذي ينشأ في إطار هذه العلاقة القانونية[1].

الفرع الثاني

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني وحجيته في الاتفاقيات الدولية

أولا: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم بأنه:" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل"[2].

يقابل هذه المادة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المادة 11 منه، وفي قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المادة 10 منه، ويستفاد من هذه القوانين وباقي التشريعات المقارنة التي لا تختلف كثيرا عما ورد في القانون النموذجي أن اتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا جاء قبل نشوء النزاع سمي **بشرط التحكيم**، أما إذا جاء بعده سمي **بمشارطة التحكيم**، كذلك يمكن أن يأتي الاتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يطلق عليه اسم **شرط التحكيم بالإحالة**[3].

---

(1) - أنظر: آلاء يعقوب، المرجع السابق، ص319.

(2) - أنظر: المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

(3) - أنظر: أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص32.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه الصور لا تثير أية مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني، لإمكان إجراءها بين الأطراف بالوسائل الإلكترونية على النحو المتعارف عليه في كثير من دول العالم، سواء فيشكل شرط بالعقد الذي أثير النزاع بشأنه، أو باتفاق لاحق عن طريق المشارطة، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم الإلكتروني[1].

1- شرط التحكيم الإلكتروني *Clause Compromissoire*:

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه:" اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم، سواء أكان العقد عقدا تقليديا أم الكترونيا، على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم".

يتبين من ذلك أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، وأنه يأتي كبند من بنود العقد وقد يرد أيضا ذلك الشرط ويفرغ في اتفاق مستقل قبل حدوث أية نزاعات، فالعبرة إذن بلحظة الاتفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع فذلك هو شرط التحكيم، يستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه[2].

فبذلك وإن كان شرط التحكيم يرد في الغالب في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية، سواء أكان العقد تقليديا أو الكترونيا، إلا أن ذلك ليس بلازم، إذ قد يقع الشرط موضوع الاتفاق على التحكيم قائما بذاته ومنفصلا عن العقد موضوع التحكيم، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرط للتحكيم مادام الاتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين[3].

2- مشارطة التحكيم الإلكتروني *Compromise*:

يمكن تعريف مشارطة التحكيم بأنها: اتفاق الأطراف في عقد مستقل، سواء أكان العقد عقدا تقليديا أم إلكترونيا،على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم.

تختلف المشارطة عن شرط التحكيم، حيث هذا الأخير يقع الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع أما المشارطة يقع الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي وقت لاحق ومستقل عن العقد الأصلي.

كما تبرز أهمية التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم في أن قوانين بعض الدول كالقانون الأردني والمصري والإماراتي، تطلبت في المشارطة تحديد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا، والنص على ذلك يعني من وجهة نظر الباحث ضرورة بيان

---

(1) - أنظر: جبران محمد محمود، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط،،عمان- الأردن، 2009، ص169.

(2) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص255.

(3) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص69.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تفصيلات النزاع بشكل دقيق، وإنما يكفي بيان ماهية المسائل التي يشملها التحكيم وتفصيلات النزاع بشكل إجمالي، وهذا ما ذهب إليه البعض أيضا[1].

يرى البعض الآخر أن التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم تفتقد لأية فائدة عملية في إطار العلاقات الدولية، لذلك نجد بعض القوانين الوضعية مثل قانون المرافعات البلجيكي الصادر في 1972، والقانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة 1987، لا تقيم أية تفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم، بل أنه على صعيد المعاهدات الدولية مثل معاهدة نيويورك سنة 1958، معاهدة جنيف الموقعة في 21 أفريل 1961، معاهدة واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار الموقعة في 18 مارس 1965، تعالج هذين الشكلين من أشكال اتفاق التحكيم تحت مسمى واحد هو اتفاق التحكيم دون التمييز بينهما[2].

3- شرط التحكيم بالإحالة:

يقصد بهذه الصورة إشارة المتعاقدين في عقد من العقود إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد[3].

فقد نصت المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم الدولي على أنه:" وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد".

تقابل هذه المادة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 المادة 10 فقرة "ب" منه، وفي قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المادة 3/10 منه، ويفترض شرط التحكيم بالإحالة أن العقد الأساسي الذي ورد بين المتعاملين قد جاء خاليا من شرط التحكيم العادي، وتتجه إرادة المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أو تكملة ما ورد في العقد من أحكام، ولأن هذه الشروط أو تلك العقود تتضمن شرط التحكيم، فإن الإحالة إليها هي التي تجعلنا أمام هذا النوع من اتفاق التحكيم[4].

يتلخص الاجتهاد القضائي الذي سار عليه القضاء في العديد من الدول، على أن شرط التحكيم بالإحالة لا يفترق عن شرط التحكيم العادي أو مشارطة التحكيم في قوته الإلزامية، فمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأساسي يصبح وكأنه منصوص عليه في هذا

---

[1]- أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص37.
[2]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 277.
[3]- أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص43.
[4]- أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص260.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العقد، ولا يقدح في ذلك إدعاء أحد الأطراف أنه كان يجهل تضمن الوثيقة له، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري معين محل تنظيم شروط عامة أو عقود نموذجية يفترض أنه يعلم به، أما إذا كانت الإحالة إلى وثيقة محل تنظيم خاص من أحد الأطراف أو إلى عقد سابق ليس محررا بينهما، فإنه يشترط إطلاع الطرف الآخر على هذه الوثيقة لحظة إبرام العقد وقبوله بما ورد فيها من أحكام، حتى يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد فيها عند تسوية النزاع حسبما ورد في أحد المؤلفات[1].

يرى الباحث أنه بموجب هذه الصورة من صور اتفاق التحكيم يشير أطراف العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين أطرافه وذلك باعتبارها جزءا من العقد، لذا فإن مشروعية شرط التحكيم بالإحالة تتوقف على سلامة إرادة الأطراف في اختيار طريق التحكيم، بأن تكون الإحالة واضحة وصريحة على اعتبار شرط التحكيم بالإحالة جزءا من العقد.

تأسيسا على ما سبق، فإن الصور الثلاثة المتقدمة هي الصور التي يمكن أن يتخذها التحكيم والتي ورد النص عليها في قوانين التحكيم، وهي بمجملها تشير إلى عقد أصلي يمثل العلاقة القانونية التي تربط بين التحكيم إما بكونه بندا في هذا العقد، أو عقدا مستقلا قائما بذاته أو بندا في وثيقة تتم الإحالة إليها في العقد الأصلي، وهذه الإشارات كلها تتعلق بوثائق مادية مكتوبة فإذا كان اتفاق التحكيم إلكترونيا، فإن كل الوثائق المشار إليها سابقا ستكون حينها وثائق إلكترونية، فالتحكيم الإلكتروني كما سبق أن بينا هو تحكيم يتم بشكل جزئي أو كلي عبر الوسائط الإلكترونية، لذا فإن الوثائق والمستندات الخاصة به بدءا من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم ستكون وثائق إلكترونية لتستجيب لطبيعة الوسط الذي يجري التحكيم عبره، لذا من المتصور أن تظهر الوثائق الإلكترونية التي تمثل العقد الأصلي أو اتفاق التحكيم أو الوثيقة التي تتم الإحالة إليها في صفحة إلكترونية واحدة من صفحات الأنترنت، الأمر الذي يحقق شرط الوضوح المطلوب للقول بوجود اتفاق للأطراف باتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهم[2].

ففي سبيل معالجة العقبات القانونية التي يثيرها اتفاق التحكيم الإلكتروني، ومحاولة إيجاد الحلول القانونية لها، **لابد من إثارة التساؤل القانوني عن دور القاضي الوطني الممكن في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟**

---

(1) - أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 44.

(2) - أنظر: آلاء يعقوب، المرجع السابق، ص321.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للإجابة عن هذا التساؤل، نفترض وجود نزاع بين طرفين لا يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، فيلجأ الطرفان إلى القضاء لتسويته، وأثناء سير المحاكمة يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، ولما كانت أغلبية القوانين الوطنية تنص بوضوح على جواز الاتفاق على التحكيم في نزاع معروض أمام القضاء[1]، بالاستناد إلى القواعد العامة ومنها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تسمح بهذا المبدأ المتمثل في جواز الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة بديلة عن القضاء العادي لفض النزاع ما دام هذا الاتفاق ليس مخالفا للنظام العام، وعلى ذلك فإن الاتفاق على التحكيم أمام المحكمة يمكن اعتباره اتفاقا مكتوبا، وحسب الفرق بين شرط ومشارطة التحكيم المشار إليه سابقا، فإن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني بصدد نزاع مطروح على القضاء هو نوع من المشارطة مادام أن الاتفاق تم بعد نشوب النزاع، ويترتب على الاتفاق على التحكيم الإلكتروني أمام المحكمة نتيجة مفادها أنه من واجب المحكمة في هذه الحالة إثبات ما اتفق عليه الخصوم من اتفاق على التحكيم في محضر الجلسة، ثم أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم.

هذا ما أكده المشرع الأردني في قانون التحكيم في نص المادة 10/ ج حيث نصت على أنه[2]:" إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب".

إعمال القاضي الوطني سلطته التقديرية في إثبات ما اتفق عليه الخصوم من اتفاق بإحالة نزاعهم إلى التحكيم في محاضر المحاكمة، ما هو إلا إقرار لإرادة المشرع وإرادة الخصوم، فالمشرع أقر التحكيم كطريق خاص لحل المنازعات التي تنشأ بين الخصوم ونظم قواعده وإجراءاته، احتراما لإرادة الخصوم وهذه الإرادة بدورها هي التي تخلق التحكيم، وهي قوام وجوده ومتى وضحت هذه الإرادة امتنع القاضي الوطني عن نظر النزاع موضوع اتفاق التحكيم والفصل فيه، فبوجود اتفاق من الأطراف على التحكيم يمتنع القاضي الوطني عن نظر النزاع محل الاتفاق[3].

ثانيا: حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية

في هذا الصدد سيتم تناول حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، وفي الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص72.
(2) - أنظر: قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.
(3) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص73.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر من الأمم المتحدة:

المقصود من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية هو وضع مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ لتيسير استخدام التقنيات العصرية في مختلف الظروف لأغراض تدوين المعلومات والبيانات وإرسالها، ومع ذلك فهو قانون إطاري مرجعي لا يتضمن جميع القواعد واللوائح الضرورية لتطبيق هذه التقنيات، بل يهدف إلى تقديم مجموعة من القواعد المقبولة دوليا التي تسمح بإزالة عدد من العقبات القانونية فهو قانون غير ملزم.

يقوم القانون النموذجي على نهج جديد هو نهج النظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي ***Functional Equivalence*** [1]، ويقصد به المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، والتساوي الوظيفي ***L'equivalence Fonctionnelle*** هنا هو التساوي من حيث وظيفة الدليل في الإثبات وبالتالي اتخاذ وظيفة ودور الدليل معيارا للقبول به وتحديد حجيته[2]، ومع ذلك فإن اعتماد نهج النظير الوظيفي لا ينبغي أن يفضي إلى فرض معايير أمنية على مستعملي التبادل الإلكتروني للبيانات أشد مما يفرض في حالة المستندات الورقية.

إن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية هو قانون يقوم على مبدأ التنظير الوظيفي، ويحتوي هذا القانون على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية، من خلال الاعتراف بتبادل البيانات إلكترونيا وقبول الرسائل الإلكترونية، والاعتراف بالإثبات الإلكتروني وحجية التوقيع الإلكتروني والشروط والمتطلبات اللازمة لذلك.

لقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مبدءا هاما يؤدي إلى الاعتراف القانوني برسائل البيانات والمعلومات الإلكترونية وصحتها وقابليتها للإنفاذ، وعدم إنكارها لكونها اتخذت شكلا إلكترونيا إعمالا لمبدأ التناظر الوظيفي، ولذلك نص في المادة 5 من القانون على أنه:" لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات".

---

[1] - أنظر: وثيقة اليونسترال رقم Unicetral A/CN.9/426 P16

[2] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 285.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما نص هذا القانون أيضا على أن كل من أطراف المعاملة الإلكترونية لا يستطيع أن ينكر رسالة البيانات لمجرد أنها في شكل إلكتروني طبقا لنص المادة 12[1] من نفس القانون. حيث يعني ذلك إعطاء رسالة البيانات نفس الاعتراف القانوني الذي يعطي للمستند الورقي.

2- الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005:

نصت الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 المعدة بواسطة اليونسترال على أنه:" حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد لا يجوز إنكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لهذا الغرض".

كما نص على أنه حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية كتابيا، يعد هذا الشرط مستوفيا بوجود رسالة بيانات إذا كان من الميسور الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا[2].

يضع هذا الحكم المعايير للتعادل الوظيفي بين رسائل البيانات والمستندات الورقية، على نفس النحو المتبع في المادة 06 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

قد أصدرت الأمم المتحدة عن طريق لجنة اليونسترال الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وهذه الاتفاقية سوف تصبح في القريب مرجعا مهما لما تتضمنه من أحكام[3]، خاصة وأنها في المادة 20 منها نصت صراحة ومن غير لبس بمساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية، وإعطاءها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية ويتجلى ذلك صراحة في نص المادة 2/9 [4].

إن أهم ما في هذه الاتفاقية ما جاءت به المادة 20 والتي اعترفت بالخطابات الإلكترونية المتبادلة في العقود الدولية، والتي تخضع اتفاقيات ومعاهدات دولية حددتها في الفقرة الأولى، ومنها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، وبذلك جنبتنا هذه الاتفاقية عدم النص على الكتابة الإلكترونية في هذه الاتفاقية وأوضحت تماثل الخطابات

---

[1]- أنظر: نص المادة 12 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر من الأمم المتحدة " في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

[2]- أنظر: وثيقة اليونسترال باللغة العربية رقم A/CN.9/528.19 MAY 2003

[3]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص287

[4] - أنظر: نص المادة 2/9 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005:" حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليه لاحقا".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإلكترونية والكتابة الإلكترونية مع الكتابة العادية المتبادلة في رسائل إلكترونية أو عقد موقع عليه، حيث أنها اعترفت أيضا بالتوقيع الإلكتروني في المادة 3/9 منها[1].

المطلب الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره

على اعتبار انعقاد التحكيم الإلكتروني يشترط الاتفاق، وهذا الاتفاق يلزم لصحته توافر مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية حتى ينتج أثره، وهذا ما سيتم اقتراحه في كل من الفرع الأول والثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول

شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

في هذا الفرع سيتم عرض الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم بالتفصيل، والتي تثير العديد من التساؤلات حول صحتها عند انعقادها في الشكل الإلكتروني، مع عرض الشروط الموضوعية كذلك بالتفصيل والتي لا تختلف أحكامها عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية بقدر كبير[2].

أولا: الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

الأصل في العقود الرضائية حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، لذلك فوجود إرادتين متطابقتين من إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح يكفي لانعقاد العقود بصفة عامة، واستثناءا من ذلك فقد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوبا، فقد تكون الكتابة ليس لإثبات العقد فحسب وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحا، بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون، وعندئذ يكون العقد شكليا وتكون الكتابة عنصرا جوهريا فالعقد لا يقوم دونها[3].

سيتم التعرض إلى موقف أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم من اقتضاء شرط الكتابة وأثرها في صحة اتفاق التحكيم، ثم عرض مفهوم الكتابة وهل أن الكتابة بالشكل الإلكتروني تفي بمتطلبات الكتابة في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة.

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص288.

(2)- أنظر: آلاء يعقوب، المرجع السابق، ص321.

(3)- أنظر: أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، الكويت، 2003، ص123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- موقف أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة:

تتباين مواقف الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته، فإن كانت بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لا تعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط صحة بل شرط إثبات، فإن معظمها تجتمع على اشتراط أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا حتى يكون صحيحا.

لابد من التعرض إلى مواقف أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم من شرط الكتابة وأثره في صحة إتفاق التحكيم على النحو التالي:

أ- الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم:

تتعدد الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتحكيم ولعل أبرزها:

*** اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958:**

تتطلب هذه الاتفاقية الكتابة كشرط حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا، وذلك في المادة الثانية منها التي جاء فيها:

" 1- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا إلى التحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم.

2- ويعتبر اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة ".

مفاد هذا النص أن الكتابة تعد ركنا أساسيا يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاق التحكيم، فالمادة الثانية من الاتفاقية تقرر قاعدة موحدة تقتضي الكتابة كشرط صحة وليس لمجرد الإثبات[1].

لكن الباحث يرى أن المقصود بالكتابة وفق أحكام اتفاقية نيويورك، هي الكتابة كشرط للإثبات وليس للانعقاد، فالنص لا يرتب جزاء البطلان أو الانعدام على تخلف الكتابة فهي بموجب المادة الرابعة من ذات الاتفاقية، والتي تنص على أنه:" من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب:

أ- قرار التحكيم الأصلي المصدق أو صورة عنه

ب- الاتفاقية الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية أو صورة مصدقة عنها".

---

[1]- أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص378.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

متطلبة كأساس للاعتراف باتفاق التحكيم بما لا يجوز معه لأية دولة أن ترفض إثبات وجوده، أما الاتفاق غير المكتوب وإن كان اتفاقا صحيحا وموجودا إلا أنه لا يلزم الدول الأعضاء أن تعترف به"[1].

*** اتفاقية جنيف الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961:**

إن الشكل الذي أوجبت الاتفاقية الأوروبية أن يكون عليه اتفاق التحكيم هو نفس ما جاءت به اتفاقية نيويورك لعام 1958، وهو أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، إلا أن الاتفاقية نصت وبشكل صريح على صحة إتفاق التحكيم الذي لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين دول لا تشترط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا"[2].

*** القانون النموذجي بشان التحكيم الدولي "اليونسترال" لعام 1985 والتعديلات التي اعتمدت في عام 2006:**

نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قبل التعديل في المادة 2/7 على أنه:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد التحكيم إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد".

فالكتابة كانت تعد شرطا لصحة اتفاق التحكيم في القانون النموذجي، بيد أن الكتابة التي اشترطها النص لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، حيث حرص القانون النموذجي بعد أن ذكر الوسائل التقليدية في الكتابة أن يضيف عبارة (أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي) ليشمل بذلك كل وسائل الاتصال الحديثة[3].

في حين أن التعديلات التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التحكيم التجاري الدولي في عام 2006 بخصوص تعريف اتفاق التحكيم وشكله تنص على ما يلي:

"... 2- يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص96.

(2) - أنظر: سامي فوزي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2006، ص50.

(3) - أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص 109.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا كان محتواه مدونا في أي شكل، سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد أبرم شفويا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى.

4- يستوفي اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا، ويقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني" أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بتعبير "رسالة بيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي". مؤدى هذا التعديل حرص القانون النموذجي على استيعاب مختلف الوسائط الإلكترونية المتطورة لاستيفاء الشكلية القانونية المطلوبة باتفاق التحكيم المتمثلة في شرط الكتابة".

ب- قوانين التحكيم المقارنة:

ينص القانون الإماراتي للمعاملات المدنية في نص المادة 2/203 على أنه:"... لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة "، وهذا النص مماثل للمادة 2/233 من القانون البحريني والمادة 2/190 من القانون القطري والمادة 173 من القانون الكويتي، حيث يتبين من النصوص السابقة أن القوانين العربية متفقة على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوبا، لكن الكتابة في اتفاق التحكيم هي شرط إثبات وليس شرط انعقاد، بيد أن صيغة النص على اشتراط الكتابة جاءت جازمة بأن مثل هذا الاتفاق لا يثبت إلا بالكتابة، مما يعني أنه لا يجوز الاستعاضة عن الإثبات بالكتابة بأي وسيلة إثبات أخرى .

إلا أن بعض التشريعات الوطنية تشترط فيما يتعلق باتفاق التحكيم، أن يتم[1] إفراغه في شكل كتابي كشرط لصحته، كقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في نص المادة 12 منه، وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في نص المادة 10 منه، حيث يستفاد من نصي المادتين أن الكتابة تعد ركنا في اتفاق التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا، وتعتبر الكتابة شرطا شكليا لازما لوجود الاتفاق على التحكيم وتكون الكتابة لازمة ليس فقط لإثباته وإنما لازمة لانعقاده وصحته، ولا سبيل لإثبات الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة.

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص98.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- مدى توافر شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

إن كانت القوانين (تشريعات وطنية أم اتفاقيات دولية) غير متفقة فيما بينها حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في اتفاق التحكيم، منها ما تعد الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم، ومنها ما تعد الكتابة لازمة لإثبات هذا الاتفاق.

فالتساؤل يثار عن كيفية استيفاء هذه الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

التحكيم الإلكتروني يخضع إلى الأحكام التي تسري على التحكيم التقليدي، لعدم وجود نصوص قانونية خاصة به، مما يعني وجوب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في إتفاق التحكيم، سواء أكان هذا الشكل مطلوبا للانعقاد أم الإثبات[1].

للإجابة على التساؤل لابد من تحديد مفهوم الكتابة ثم البحث عن مدى استيفاءها في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أ- تحديد مفهوم الكتابة:

هي مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، ويمكن أن تتم الكتابة بأية وسيلة وبأية لغة، أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين وليس هناك في اللغة أو القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط، بل يجوز أن تكون على الخشب أو الحجر أو الجلد...الخ، وبالتالي عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، ولا يشترط أن تكون دائما على دعائم ورقية بالمفهوم التقليدي، وإنما تكون على أي شيء آخر يحقق الوظيفة القانونية للكتابة، وهذا يفتح المجال لقبول كل الدعامات مهما كانت مادة صنعها في الإثبات[2].

يتقاطع المفهوم العام للكتابة السالف الذكر مع المفهوم القانوني لها، ففي القانون تعتبر الكتابة رموزا تعبر عن فكرة معينة يحاول بموجبها أحد الأطراف إثبات عمل قانوني أو واقعة معينة بإبراز مستند يستند إليه في ثبوت حقه، ولا يتناقض الإثبات الخطي مع مبدأ حرية التعبير عن الإرادة، فالعقد الشكلي الذي يفرض القانون لصحته شكلا معينا، فكتابة اتفاق التحكيم تعني وجود رموز تبين اتفاق الأطراف وتبادل إرادتهم على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهم[3].

يفهم من ذلك أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعائم المستخدمة في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل وظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف بينهم.

---

(1) - أنظر: آلاء يعقوب، المرجع السابق، ص323.

(2)- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص100.

(3)- أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص190.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن التطور المستمر في تكنولوجيا الاتصالات أوجب ضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة، ليستوعب الوسائل المستحدثة الناشئة عن التطور الهائل في ثورة المعلومات والاتصالات، لأن الهدف من الكتابة يتحقق دون أن يستلزم ذلك أن تكون محررة على دعائم ورقية[1].

فمن ثم فلا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعائم إلكترونية طالما أنها دعائم تؤدي نفس الوظيفة والهدف، حيث لابد من توافر ثلاثة شروط حتى تؤدي الكتابة وظيفتها وهي كالآتي:

- تكون الكتابة مقروءة، واضحة، مفهومة لإدراك مضمونها بالنظر أو السمع أو اللمس وإلا فلا تصلح لأن تكون وسيلة للإثبات.
- أن تتمتع الكتابة بالديمومة والاستمرار والثبات، فمن شروط الكتابة اتصاف علاماتها ورموزها بثبات نسبي الغرض منه ألا تزول تلقائيا وتبقى ما لم تتعرض للإتلاف، من أجل إمكانية الرجوع إليه أو الاستعانة به عند الحاجة.
- عدم قابلية الكتابة للتعديل أو التغيير، وذلك لمقاومة الدليل لأية محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه، والغاية من ذلك إضفاء عنصر الثقة والأمان[2].

بالتالي نجد أن هذه الشروط متحققة في الكتابة الإلكترونية، لذا فإن الكتابة التقليدية القائمة على الدعائم المادية والكتابة الإلكترونية المستحدثة القائمة على الدعائم والوسائط الإلكترونية تحققان ذات الوظيفة في الإثبات، حيث أمكن للكتابة الإلكترونية أن تستوفي ذات الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدليل الكتابي التقليدي هدفه المتمثل في التمتع بالحجية القانونية في الإثبات[3].

ب- الأساس القانوني لاستيفاء اتفاق التحكيم الإلكتروني للشرائط الشكلية:

أخذت القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم بالتوجه الحديث القائم على التوسع بمفهوم الكتابة، والشكل الكتابي لا يقتصر على المحور التقليدي وإنما يشمل وسائل الاتصال المكتوبة التي يستطيع من خلالها الأطراف الاتفاق على التحكيم، مثل تبادل الخطابات أو البرقيات أو التلكس أو الفاكس، وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة[4].

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 294.
(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص102.
(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص103.
(4) - أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص87.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 حرص بعد أن ذكر الوسائل التقليدية في الكتابة أن يشمل الوسائل المتطورة للاتصال، حيث نصت المادة 10/أ منه على أنه:" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس..." وذلك بإضافة عبارة " أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق " ليشمل بذلك كل وسائل الاتصال الحديثة.

كما تعتبر و تقبل كل من اتفاقيتا نيويورك وجنيف استعمال وسائل الاتصال الحديثة ضمن مفهوم المستندات الخطية، وتأثرت غالبية القوانين المقارنة بما أورده القانون النموذجي المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، حيث أوردت المادة 07 منه عددا كبيرا من الأشكال الخطية للاتفاق التحكيمي، منها فضلا عن توقيع مستند خطي ورقي بين المتعاقدين، تبادل الرسائل، تبادل الاتصال بالتلكس، تبادل التلغراف، وتبادل أية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة التي تثبت الاتفاق التحكيمي.

تعد الكتابة الإلكترونية من أهم الصور الحديثة في الكتابة، التي تقوم على استخدام الرسائل الإلكترونية التي تتم عبر أجهزة الكمبيوتر وتنتقل إلى الطرف الآخر في نفس اللحظة عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، فإن المهم هنا أن يكون كل من الإيجاب والقبول قد أرسل خطيا بشكل يمكن لكل من الطرفين استخلاصه خطيا[1].

لذا فشيوع استخدام الرسائل الإلكترونية ساعد على إبرام الكثير من العقود التي تعرف باسم عقود التجارة الإلكترونية، ولاشك أن تزايد هذه العقود أفرز العديد من النزاعات التي أصبح اللجوء إلى حلها يتم من خلال إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.

هذا ما يثير التساؤل حول حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

أو بمعنى مدى إمكانية استيفاء شكلية الكتابة التقليدية المطلوبة في اتفاق التحكيم بالكتابة الإلكترونية في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

الكتابة بمعناها التقليدي محررة على دعائم ورقية، لكن التطور المستمر في وسائل الاتصالات أدى إلى ضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة، ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون

[1] - أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص109.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الكتابة محررة على دعامة إلكترونية بما أنها تحقق نفس الهدف، المهم حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا للتمكن من الرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف[1].

يتضح مما سبق إمكانية استيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام اتفاق التحكيم أو لتنفيذه عن طريق المستندات الإلكترونية متى توافرت فيها الشروط المحددة قانونا، لهذا جاءت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود لعام 2005 بإجابة صريحة عن التساؤل السابق، حيث نصت المادة التاسعة منها على أنه:"... حينما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه ميسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليه لاحقا".

بالرجوع إلى القوانين والاتفاقيات السابقة، يلاحظ انسجام نصوص مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع تطور وسائل الإتصال واعترافها بالمحررات الإلكترونية بشكل واضح وصريح"[2].

أما البعض الآخر فيمكن التوسع في تفسير نصوصها عن طريق المرونة في اقتضاء شرط الكتابة والقياس على حكم الفاكس والتلكس، بحيث يتحقق شرط الكتابة في أية طريقة من طرق الاتصالات الحديثة بشكل يمكن أن يكون بمثابة سجل للاتفاق التحكيمي.

يرى الباحث بالرغم من أن ثمة قوانين تعد أكثر مواكبة لمعطيات الحداثة، إذ تعتبر إتفاق التحكيم مكتوبا إذا أبرم عن طريق شبكة الإنترنت مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وأن ثمة قوانين وطنية تبدي ميلا لقبول الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، مثل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فإن الحل المقترح لاستيفاء الشكلية المطلوبة لإبرام الإتفاق التحكيمي، يبقى بأن يتم الاعتراف من قبل القضاء بأن شرط الكتابة المطلوب في إتفاق التحكيم ينبغي تفسيره بطريقة موسعة في ضوء القانون النموذجي، وسواه من القوانين الحديثة ذات الصلة على نحو يكفل الاعتراف باتفاق التحكيم والتوقيع الإلكترونيين[3].

ثانيا: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

كما ذكرنا آنفا، إن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو كأي عقد من العقود، لهذا لابد أن ينشئ التزامات على عاتق أطرافه، لذلك لابد أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 245.
(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص105.
(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص106.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الالتزامات، وهي لا تختلف عن الشروط الموضوعية في التحكيم التقليدي، لكن إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية يضفي خصوصية معينة خاصة من ناحية كيفية التعبير عن الإرادة، ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير وإذا أمكن التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا.

فالتساؤل يكون عن كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير؟ لاسيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين، وعيوب إرادة التعاقد الإلكتروني، وكذلك محل إتفاق التحكيم لا يخلو من إثارة التساؤلات القانونية.

للإجابة عن هذه التساؤلات وبيان خصوصية إتفاق التحكيم من حيث الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإتفاق سيتم توضيح العناصر التالية:

1- الرضـــا:

التراضي هو تلاقي الإرادتين الحرتين المتطابقتين على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم النزاع سواء أكان حالا أو محتملا[1]، ويستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي، ويلزم لهذا الأخير أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من الطرفين، ثم تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني شرط أن تكون جدية وحقيقية غير صورية، والقانون لا يعتد بها إذا كانت كامنة في النفس وإنما تخرج من داخل نفس صاحبها إلى العالم الخارجي، وهذا من خلال الكلام أو الكتابة أو الإشارة أو غيرها.

حتى يعتبر ركن الرضا متوافرا في الإتفاق، لابد أن يكون موجودا أولا وصحيحا ثانيا، وهذا ما سيتم توضيحه:

أ/ وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يتحقق وجود الرضا بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين، وهذا التعبير عن الإرادة يكون من خلال الوسيلة الإلكترونية "الأنترنت"، حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها.

لكن التساؤل هنا حول تأثير البيئة الإلكترونية التي تلتقي فيها إرادات الأطراف المتعاقدة على صحتها؟

---

[1] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص74.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

للإجابة على ذلك سنعرض المواضيع التالية:

أ/1/ الإيجاب الإلكتروني:

عرف القانون الأردني الإيجاب والقبول في نص المادة 91 الفقرة الأولى بأنهما:" كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول".

كما عرفه البعض بأنه:" التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني أي إبرام العقد".

يعرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

فالإيجاب عمل إرادي ينزع إلى إقامة علاقة شخصية، فيجب من أجل هذا أن يكون موجها إلى الغير بهدف السعي إلى إجراء عقد ما[1].

كما يجب أن ينطوي الإيجاب على عرض بات غير معلق على شرط ومحدد بوضوح وموجه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، على أن يتضمن الإيجاب عرض نهائي يحتوي كافة العناصر الأساسية للعقد، بشكل يكشف عن توافر النية القاطعة في الارتباط بالعرض أو انتفاءها، فيستخلص القاضي الوطني أو المحكم حسب الحال النية من عبارات العقد وظروفه للتمييز بين الإيجاب الملزم والدعوة إلى التعاقد أو الدخول في مفاوضات[2].

بالتالي فالإيجاب في العقود التي تبرم عبر الإنترنت ينبغي أن يتضمن البيانات التي تدل على هوية الموجب أو مقدم الخدمة، وجميع ما يفيد تحقيق قناعة القبول للطرف الآخر، وحتى تتحقق خصوصيات الإيجاب الإلكتروني لابد أن تكون أيضا نية الموجب جازمة في الإلتزام بالعرض بشكل كامل محدد، وبشكل تدل فيه على العزم والتصميم النهائي على إتمام التعاقد[3].

أ/2/ القبول الالكتروني:

هو تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أو هو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب وبإضافته إلى الإيجاب يتكون العقد، ويجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد، بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية.

---

[1]- أنظر: نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص53.

[2]- أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص42.

[3]- أنظر: جبران محمد محمود، المرجع السابق، ص322.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يشترط في القبول الإلكتروني تحقق أمرين:

1. يكون القبول مطابقا للإيجاب، فإذا لحق الإيجاب تعديل بما يزيد في الإيجاب أو يقيده، فإن العقد لا ينعقد ويعد مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا.
2. صدور القبول والإيجاب لا يزال قائما، فحتى يحقق القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره فلابد أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساريا، أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه[1].

بذلك فإذا أراد زائر الموقع الإلكتروني أن يبرم عقدا ما فإنه يقوم بالضغط على أيقونة تتضمن عبارة تفيد القبول مثل:" **أنا أقبل**" أو"**أضف إلى السلة**" إشارة إلى القبول.

تعتبر وسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة ونقلها إلى الطرف الآخر، إذ أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية، فالقواعد العامة تتيح التعبير عن الإرادة الصادرة عن الموجب أو القابل بوسائل عدة، فيمكن أن تقع باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفا، ولو من غير الأخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ مسلك آخر، لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.

من هنا فإن قيام الزائر للموقع الإلكتروني بالضغط على إيقونة معينة بما يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على الشروط التعاقدية الواردة في صفحة الموقع، يكون من قبيل اتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي وفق ما يستفاد من القواعد العامة للعقود.[2]

على الرغم من أن القواعد العامة تسمح بأن يتم التعبير عن الإرادة بأية وسيلة، فإن التشريعات الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية اعترفت صراحة بصلاحية الوسائل الإلكترونية في التعاقد والتعبير عن الإرادة، من بينها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في نص المادة رقم 13 التي نصت على ما يلي[3]:" تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

يقابل هذا النص من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية رقم 1 لسنة 2006 المادة 11 والتي جاء فيها:

---

(1)- أنظر: نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص63.

(2)- أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص161.

(3)- أنظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

"1- لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية.

2- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر".

كما أقر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيا في الأعمال التجارية، حيث نصت المادة 11 منه على ما يلي[1]:

" في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض".

أ/3/ طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة:

تتعدد صور التعبير عن الإرادة سواء إرادة الموجب أو القابل في التعاقد الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق موقع الشبكة أو عن طريق المحادثة أو عن طريق التنزيل عن بعد، وهذه الطرق تعتبر من أهم طرق التعبير عن الإرادة المستخدمة في اتفاق التحكيم وستعرض على النحو التالي:

* **التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني *E-mail***:

تتم هذه العملية عندما يقوم شخص مشترك في شبكة الأنترنت بالدخول إلى العنوان الذي يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه، ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج، بعدها يقوم برنامج البريد الإلكتروني بإرسال الرسالة إلى الخادم ***Mail Server***، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم هذا الأخير بإرسال الرسالة إلى جهازه ويستطيع المرسل إليه عند فتحه صندوق البريد الذي تخزن به الرسائل الواردة إليه ***Inbox*** قراءة الرسائل التي وصلت والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة ***Replay*** [2].

فهكذا إذا أراد شخص أن يجري تحكيما عبر الأنترنت، حيث يرسل رسالة إلى الطرف الآخر يعبر فيها عن رغبته في ذلك، إذا وافق الطرف الآخر، ففي هذه الحالة يتحقق التراضي بقبول التحكيم الإلكتروني وسيلة لتسوية أي نزاع بين الأطراف، ووسيلة إثبات الإرادة المعبر عنها

---

[1] - أنظر: قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

[2] - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص218.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة الإلكترونية التي لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية سوى في الوسيلة التي تمت من خلالها[1].

*** التعبير عن الإرادة عبر شبكة الموقع الإلكتروني *Web- Site*:**

كل شخص يمكنه أن ينشئ موقع خاص به على شبكة الأنترنت، يستطيع من خلاله أن يعلن عن أي شيء يرغب في تقديمه، ويمكنه أن يوجه إيجابا معينا عبر الشبكة لمن يرغب، حيث يتم التعبير عن الإرادة عبر هذه الشبكة بالكتابة، أو النقر على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب.

*** التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة *Internet Replay Chat*:**

يستطيع مستخدم هذا البرنامج التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة، ولتشغيل هذا النظام يجب أن يكون الطرفان متصلان بأحد أجهزة خدمة المحادثة، ويقوم عمل هذا البرنامج على تقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي التي تظهر بدورها في الجزء الأول، وسيرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر والذي يظهر في الجزء الثاني من صفحة البرنامج، وتوفر هذه الوسيلة ميزة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين.

*** التعبير عن الإرادة عبر التنزيل عن بعد *Downloading*:**

إن مصطلح التنزيل عن بعد يقصد به " نقل أو استقبال أن تنزيل إحدى الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الأنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل "مثل تنزيل البرامج الهندسية أو الموسيقية، وهذا يسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي، كما يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون الحاجة إلى اللجوء إلى العالم الخارجي[2].

يستخلص من هذا كله أن التعبير عن الإرادة بالإيجاب والقبول الإلكتروني يتحقق به التراضي على اتخاذ التحكيم طريقا استثنائيا لحل المنازعات بين أطراف إتفاق التحكيم، لكن لابد أن يشير الاتفاق بصراحة إلى أن الهدف من الإتفاق هو تنحية القضاء جانبا عن النظر في النزاع، كما أنه لا يوجد في نصوص القانون ما يمنع من اعتبار الوسائل الإلكترونية المعبرة عن الإرادة وسائل صالحة في إرسال التعبير عن الإرادة، وبالتالي تلاقي الإرادات وتكوين العقد، ومن المقرر في القواعد العامة للعقود أنه طالما لم يستلزم القانون طريقة أو إجراءا معينا فإن التعبير عن الإرادة

---

(1) - أنظر: نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص42.

(2) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص219.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يمكن أن يجري بأية طريقة، فإذا اتخذ الموجب أو الموجب إليه سلوكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على الإيجاب أو القبول، فإنه يعامل على هذا الأساس، وكيف لا بعد أن تدخلت العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لإقرار القواعد القانونية التي سمحت وكفلت حرية التعاقد الإلكتروني[1].

ب/ صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

من أجل تمام إبرام العقد لابد من وجود إرادتين متطابقتين كما ذكرنا آنفا، لكن لا يكفي بتوافر ركن الرضا أن يكون الرضا موجودا، بل فوق ذلك يجب أن يكون صادرا عن تراضي صحيح، وذلك إذا كانت إرادة الطرفين خالية من العيوب، بمعنى آخر تكون إرادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا، وسلامة رضا طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني مطلب ضروري لتلاقي إرادة الطرفين على الاتفاق، وهذا ما سيتم توضحيها الآن:

ب/1/ الغلط:

يعني " أن يقوم في ذهن العاقد وهم يحمله على اعتقاد غير الواقع " وليس كل غلط أيا كانت درجته مما يعيب الإرادة، فهناك منه مالا يؤثر فيها كالغلط الذي يقع في صفة عرضية أو ثانوية للشيء أو الشخص، كالغلط في الشخص المتعاقد إذ لم تكن شخصيته محل اعتبار، وكذا الحال بالنسبة للغلط المادي أو الغلط في الحساب، في مثل هذه الأحوال يبقى العقد صحيحا ولا يؤثر عليه الغلط، والعكس إذا انصب الغلط على ماهية العقد أو ذات المحل أو على شرط من شروط الانعقاد، بطل العقد لأنه في جميع هذه الصور لا يوجد تطابق بين الإرادتين، ولذلك يعتبر الغلط حائلا دون انعقاد العقد.

فمنه ما يقتصر على تعييب الإرادة وهذا الغلط هو الذي يعنينا باعتباره عيبا من عيوب الإرادة، ويشترط التمسك بالغلط المعيب الرضا أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري (طبقا للقانون الأردني والقانون المصري)، ويتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر الذي قد يكون وقع في ذات الغلط أو يكون قد علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ويكون الغلط جوهريا إذا وقع في جوهر الشيء أو وقع على شخص المتعاقد أو في طبيعة العقد[2].

عيب الغلط متصور الحدوث في التعاقد الإلكتروني، كأن يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن التعامل

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص81.

[2] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 144.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء أو تشابه موقع الويب الذي يعرض الخدمة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد[1].

إن حكم اتفاق التحكيم المبرم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، إذا اقترن بغلط جوهري واتصل به علم المتعاقد الآخر يكون العقد عقدا موقوفا، ويجوز للعاقد الذي وقع في الغلط أن ينقض العقد بعد تبين الغلط أو أن يجيزه، والقاضي هو الذي يقوم بتقدير قيام الغلط الجوهري الذي يعيب الرضا من عدمه.

ب/2/ عيب التغرير والغبن أو التدليس:

التغرير(التدليس) هو :" إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة باستخدام الطرق الإحتيالية قصد دفعه إلى إبرام العقد" إلا أنه حسب النهج الذي سار عليه المشرع الأردني فلا يمكن الاعتراف بالتدليس كعيب من عيوب الرضا إلا إذا تحققت الشروط التالية:

* استعمال العاقد الطرق الاحتيالية، وذلك من تأكيدات كاذبة قصد إخفاء الحقيقة عن العاقد الآخر.
* نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع شرط أن تكون الحيلة المستعملة مصحوبة بنية التضليل والخداع للوصول إلى الغرض غير المشروع.
* تكون الحيلة مؤثرة أي جسيمة حيث تعتبر دافعا للمتعاقد على التعاقد.
* أن ينتج عن التغرير أو التدليس غبن فاحش حتى يمكن للمتعاقد المغرر به فسخ العقد، ويقصد بالغبن الفاحش عدم التعادل بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه، أو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[2].

أما طرق الغش والتدليس في التعاقد الإلكتروني كثيرة كالكذب في الإعلانات والدعاية الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات، مما يؤثر على إرادة المدلس عليه ويدفعه إلى التعاقد، بالتالي فإذا قام البائع باستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة من أجل خداع المشتري، فذلك يعطي المدلس عليه الحق في طلب إبطال العقد لتعيب إرادته بالغش (في القانون الفرنسي والمصري)، وكذلك فسخ العقد إذا تحقق أن العقد تم بغين فاحش (في القانون الأردني)[3].

---

(1) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 238.

(2)- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 84.

(3)- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 140.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن القاضي الوطني هو الذي يقوم بتقدير ثبوت أو عدم ثبوت التغرير من العاقد الآخر والتحقق من الغبن وجسامته، فإذا اجتمع التغرير والغبن الأمر الذي يترتب عليه جواز فسخ العقد[1].

ب/3/ عيب الإكراه:

الإكراه هو " ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد"، أو أنه:" استخدام وسائل ضغط غير مشروعة تحدث في نفس المتعاقد رهبة تحمله على التعاقد دون رضاه".

يقوم الإكراه على عنصرين مادي ومعنوي، يتمثل العنصر المادي في استعمال وسائل للإكراه تقع على الجسم أو النفس، فتهدد المكره بخطر جسيم على نفسه أو ماله أو غيره، أما العنصر المعنوي فيتمثل في الرهبة في نفس المكره التي تدفعه إلى قبول التعاقد، ولابد لتحقق الإكراه المعيب للرضا توافر الشروط الآتية:

* عدم مشروعية الإكراه.
* أن يكون المهدد قادرا على إيقاع ما هدد به حتى يظن المتعاقد وقوع ما هدد به إذا لم يقم بالتعاقد.
* توليد الرهبة في نفس المكره.

أما بالنسبة للعقد الإلكتروني فهناك من الفقه يذهب إلى أنه يصعب تصور الإكراه إلكترونيا ولا يمكن تصور الخطر الذي يهدد المتعاقد في ماله أو نفسه لأن العقد يتم عن بعد، ولأن المستخدم هو الذي يتصرف بالجهاز الإلكتروني، حيث يمكنه تغيير المحطة التي تبث الإعلان أو يغير الموقع الإلكتروني أو يغلق الجهاز[2].

جانب آخر من الفقه يرى أنه يمكن حصول الإكراه الإلكتروني بسبب التبعية الاقتصادية، ويضطر المتعاقد حينها إلى إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي، وبالتالي يمكن تصور الإكراه بسبب اضطرار المتعاقد إلى التعاقد بشروط مجحفة تحت تأثير الرهبة والخوف بسبب تهدد مصالحه. **فالرأي الراجح** هو الرأي الفقهي الأخير، حيث لا يوجد ما يمنع من وقوع الإكراه في العقود الإلكترونية.

القاضي الوطني يراعي في تقديره لعيب الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في درجة الإكراه، وللقاضي الوطني

---

[1] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص84.
[2] - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص239.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

السلطة في أن يستخلص من الوقائع تقدير جسامة الإكراه، وهل هو مؤثر أو غير مؤثر، وأن ينزل الجزاء المترتب عليه بعدم نفاذ العقد.

أخيرا فإن اتفاق التحكيم التقليدي أو الإلكتروني يتميز بخصوصيات معينة في نطاق البحث عن عيوب الإرادة، ففسخ أو إبطال شرط التحكيم لعيب في إرادة أحد الطرفين لا يمتد إلى العقد الأصلي الملحق به الشرط، والذي يبقى صحيحا رغم إبطال شرط التحكيم، وذلك لاستقلال شرط التحكيم عن الاتفاق الوارد فيه هذا الشرط[1].

كما يرى البعض إمكانية إمتداد البطلان إلى العقد الأصلي إذا تبين من الظروف أن إرادة المتعاقدين ما كانت لتنتهي إلى إبرام العقد الأصلي فيما لو تبين أن شرط التحكيم باطل عند التعاقد، أما إذا كان عيب الإرادة لاحقا بالعقد الأصلي فإن إبطال العقد الأصلي لهذا السبب لا يكون له أثر على شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته.

أما بالنسبة لامتداد بطلان العقد الأصلي إلى شرط التحكيم ذاته، فهل يمكن ذلك؟

إن الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها هذا الامتداد تتطلب التمييز بين الغلط والتدليس والإكراه.

- **بالنسبة للغلط**: إذا ورد هذا العيب على محل العقد الأصلي أو على قيمة المعقود عليه فهو لا يمتد إلى شرط التحكيم، لأن له محل آخر متميز عن محل العقد الأصلي، وهو إخراج النزاع من ولاية القضاء وإيكال الفصل فيه لهيئة التحكيم، وإذا ورد الغلط على شخص المتعاقد في العقد الأصلي أو على صفة من صفاته، فإن هذا النوع يمتد إلى شرط التحكيم، وبالتالي تخرج هذه الحالة من نطاق مبدأ الاستقلال[2].
- **أما بالنسبة للتدليس (التغرير والغبن)**: فمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي يجد تطبيقا مطلقا في حالة تعيب العقد الأصلي بعيب التدليس أو التغرير والغبن، فيظل شرط التحكيم صحيحا رغم إبطال العقد الأصلي لهذا السبب[3].
- **وفيما يتعلق بالإكراه**: فإذا انصب على شخص المتعاقد في العقد الأصلي، هنا يبطل العقد الأصلي بشكل يؤدي بالضرورة إلى إبطال شرط التحكيم على النحو الذي يخرج معه الأمر من نطاق تطبيق مبدأ الاستقلال، ما لم يكن شرط التحكيم قد تم الاتفاق عليه بعد إبرام العقد الأصلي وبعد زوال حالة الإكراه[4].

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص86.
(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص87.
(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص88.
(4) - أنظر: المرجع نفسه، ص89.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2/ الأهليـــة:

لابد من صدور اتفاق التحكيم الإلكتروني عن أشخاص مكتملي الأهلية، ولهم سلطة إلزام كافة الأطراف المعنية في هذا الاتفاق بما تلاقت عليه إرادتهم المشتركة، أي تكون لهم صفة قانونية تخولهم الاتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين، فإن لم تتوافر هذه الصفة في التحكيم فهذا الاتفاق المبرم يكون باطلا ولا يرتب أثرا قانونيا[1].

تنص المادة 09 من القانون الأردني للتحكيم رقم 31 لسنة 2006 على أنه:" لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه..."

تقابل هذه المادة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المادة 11 منه، التي جاءت بنص مماثل للنص الأردني ليؤكد بالنتيجة كلا المشرعين على لزوم توافر الأهلية اللازمة في من يود إبرام إتفاق التحكيم. وهذه الأهلية هي أهلية التصرف وهي لا تثبت إلا لمن بلغ سن الرشد، ولم يكن محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة[2]، وأهلية التصرف المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده، وبالتالي لا يمكن أن يكون طرفا في هذا الاتفاق شخص ليس له التصرف في الحقوق التي يشملها هذا الاتفاق، والأهلية يجب توافرها في الطرف المحتكم أيا كانت صورة الإتفاق على التحكيم (شرط أو مشارطة)[3].

الفقه انقسم حول طبيعة البطلان الذي يترتب على نقص الأهلية.

حيث ذهب اتجاه إلى أن عقد التحكيم يكون باطلا بطلانا مطلقا إذا رضي بالتحكيم شخص لا يملك أهلية التصرف، كما يؤدي ذلك إلى بطلان إجراءات التحكيم بطلانا مطلقا لأن الأهلية من الأمور المتعلقة بالنظام العام، يعني ذلك أنه إذا رفع نزاع أمام المحكمة وتمسك أحد الخصوم بوجوب عرضه على هيئة التحكيم، جاز لكل خصم التمسك بعدم الاعتداد باتفاق التحكيم لبطلانه، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها[4].

أما البعض الأخر ذهب إلى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام، بما أنه يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين، وبالتالي لا يملك غير ناقص الأهلية التمسك بالبطلان ولا تملك المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، **وهذا الرأي هو**

---

(1) - أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعـــارف، الإســـكندرية، 2000، ص91.

(2) - أنظر: أحمد محمد شتا، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص82.

(3) - أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص61.

(4) - أنظر: أحمد محمد شتا، المرجع السابق، ص97.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الراجح والقائل بالبطلان النسبي لاتفاق التحكيم مع التفرقة بين تصرف ناقص الأهلية ومنعدم الأهلية، لأن المشرع استلزم أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه لصحة هذا الاتفاق، فإذا كان الطرف ناقص الأهلية وجب تطبيق قواعد القانون الموضوعي ، وإذا كان عديم الأهلية وجب تطبيق القواعد العامة التي تقضي بالبطلان المطلق لاتفاق التحكيم، وبالتالي على الخصوم التمسك بعدم الاعتداد باتفاق التحكيم لبطلانه وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

إذن من أهم مشكلات التحكيم الإلكتروني الأهلية ومدى توافرها في طرفي النزاع، خاصة مجمل أنظمة وتشريعات التحكيم اشترطت وجوب توافر الأهلية في فريقي النزاع، وإلا كان اتفاق التحكيم باطل لنقص أو انعدام أهلية أحد طرفي النزاع عند توقيعه إضافة إلى بطلان حكم التحكيم الصادر بمقتضاه، ويمكن التغلب على هذه المشكلة بأن يحتوي الموقع الإلكتروني تصميما يلزم الطرف الذي ينوي الإتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم الإلكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، لكن إذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي قدما أو استكمال إتفاقه أو من خلال الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني، وهي جهة تسمح بالتحقق من هوية أطراف الإتفاق والتأكد من أن المتعامل قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، أو باستخدام البطاقات الإلكترونية يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحلمها والمعلومات الشخصية والرقم السري، وهذه الوسائل تضفي نوعا من المصداقية أمام طرف النزاع ويبعد إتفاق التحكيم الإلكتروني عن شبه البطلان[1].

حيث أن الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم ومنها إتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لم تحدد القانون الواجب التطبيق على الأهلية، بل تركت لمحاكم الدول المختلفة أن تطبق قواعد التنازع المعمول بها في كل دولة، لذا يترك تقدير أهلية أطراف إتفاق التحكيم للقاضي الوطني طبقا للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ حكم التحكيم[2].

3/ المحـــل:

القواعد العامة للعقود تقتضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل شرط أن يكون قابلا لحكم العقد، وإتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن ذلك باعتباره عقدا من هذه العقود، حيث أن المحل الذي يضاف إليه اتفاق التحكيم يتمثل في العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها عبر التحكيم، والأصل أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع

---

[1]- أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص255.

[2]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 292.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إلى التحكيم، مع ذلك فإن بعض التشريعات تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم، فتنص على عدم قابليته للتحكيم[1].

حيث نص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة 09 وقانون التحكيم المصري[2] في المادة 11 على أنه:" ... لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، فيجب أن يكون محل النزاع بذلك قابلا للتسوية بطريق التحكيم، إذ أن التحكيم طريق استثنائي مؤداه نزع اختصاص القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات، فيتحدد نطاق التحكيم بمنازعات معينة لا يتعداها وهي تلك التي يجوز فيها الصلح، فلا يجوز التحكيم سواء التقليدي أم الإلكتروني في المسائل التي لا يجوز فيها، وعليه فإن محل التحكيم هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها الإتفاق على هيئة التحكيم ويتعين أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، والقيد الوحيد الذي وضعه المشرعان المصري والأردني على ذلك، هو عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح[3].

كما قد نص القانون المدني المصري في نص المادة 551 على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام..."، وكذلك نص على ذلك القانون المدني الأردني في نص المادة 163 منه، حيث أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم كونه لا يجوز فيها الصلح معظمها مسائل متعلقة بالنظام العام لأنها مرتبطة بالنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع، وأسسه القانونية والأسرية والدينية في دول ما، والمقصود بالنظام العام عند تقدير صحة إتفاق التحكيم الدولي على الأخص فيما يتعلق بقابلية النزاع للتحكيم، ليس هو النظام العام بمفهوم القانون الداخلي الواجب تطبيقه على الاتفاق، بل بمفهوم النظام العام الدولي ويترتب على ذلك تحقيق فاعلية أكبر لإتفاق التحكيم تجعله قابلا لتسوية منازعات عديدة حتى لو كان بعضها غير قابل للتحكيم وفقا لمفهوم النظام العام الداخلي[4].

إذن يعتبر التحكيم الإلكتروني جائزا، سواء كانت العلاقة بين الطرفين تعاقدية أو غير تعاقدية، وجائزا بين الأفراد والشركات أو بين أفراد أو شركات وبين أشخاص القانون الخاص،

---

(1) - أنظر: أحمد محمد شتا، المرجع السابق، ص182.
(2) - أنظر: قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
(3) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص91.
(4) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص228.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجائزا في المسائل التجارية بصفة أساسية، وفي سبيل المسائل المدنية التي لا يحول مفهوم النظام العام دون النظر فيها[1].

4/ السبـــب:

سبب الإتفاق على التحكيم هو اختيار الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وعرضه على محكمين يفوضونهم في حسمه، وهذا السبب مشروع لأن القانون يقره ويعترف به وينظمه بقواعد مكملة في الغالب لإرادة أطراف النزاع التحكيمي، كما يفترض أن هذا السبب مشروع دائما إلا إذا ثبت خلاف ذلك، ويكون السبب غير مشروع في حالات الغش نحو القانون، كاللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من القانون الذي كان يجب تطبيقه أصلا لو طرح النزاع على القضاء، لما يتضمنه ذلك القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها كما لو قصد بالتحكيم التهرب من القواعد القانونية الخاصة بإثبات ملكية أحد العقارات، أو التحايل على القانون بطريق التواطؤ بغية سلب حقوق الغير[2]، والسبب في القواعد العامة للعقود هو الغرض المباشر المقصود من العقد (هذا ما ورد في المادة 165 فقرة 1 من القانون المدني الأردني)، كما أوجب القانون في الفقرة الثانية من نص المادة أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، **وهذا ما يحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني**، أيضا لأنه عقد من العقود حيث يبطل الإتفاق إذا كان السبب مخالفا للنظام العام والآداب العامة أو إذا كان غير مشروع، والمشرع الأردني وضع قرينة قانونية بسيطة من مقتضاها أنه يفترض عند عدم ذكر السبب أن للعقد سببا مشروعا ولما كانت هذه القرينة بسيطة، الأمر الذي يجوز معه للمتعاقد الآخر أن يثبت بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، إن للعقد سببا غير مشروع، فإذا نجح بإثبات ذلك قضي ببطلان العقد وللقاضي السلطة التقديرية في مجال العقد وإثبات سببه دور لا يمكن إنكاره (القرينة القانونية نص المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها:"... ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك")[3].

---

(1) - أنظر: رضوان هاشم الشريفي، النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، 2010، ص96.

(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص97.

(3) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص94.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني

آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

بمجرد انعقاد إتفاق التحكيم ينعقد اختصاص فض النزاع حصريا لهيئة التحكيم، وتمنع جهة القضاء عن النظر في الدعوى، وتحكم بعدم قبولها، كما يرتب انعقاد إتفاق التحكيم مجموعة من الآثار القانونية بين أطرافه، كما يرتب آثارا بالنسبة للغير، كما أن إتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم

يترتب على الإتفاق على التحكيم أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة أثران مهمان:

- أثر إيجابي: وهو حق كل من طرفيه في الالتجاء إلى التحكيم.
- أثر سلبي: وهو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم.

إعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، وكأي عقد ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم إلا بموافقة باقي أطرافه.

يرتب الاتفاق على التحكيم هذين الأثرين بمجرد إبرامه وقبل اختيار المحكمين أو قبلوهم لمهمتهم، بل ورغم رفض المحكم لمهمته.

على أنه يلاحظ أن اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تعمل أيا من هذين الأثرين من تلقاء نفسها.

إذا حدثت قوة قاهرة، فليس من شأنها إهدار الإتفاق على التحكيم فيبقى مرتبا لأثريه، وكل ما يترتب على القوة القاهرة هو وقت سريان الميعاد المحدد[1].

لقد نصت على ذلك المادة 13 في قانون التحكيم المصري:

1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذكر قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم". في حين لم ينص القانون الجزائري على ذلك.

---

[1] - أنظر: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ط/1، الإسكندرية، 2007، ص177.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تجب ملاحظة أن الأثر المانع لاتفاق التحكيم لا يمتد ليشمل طلب القرارات التحفظية والأحكام الوقتية التي يظل دائما اللجوء بشأنها إلى القضاء الوطني، هذا ما لم يتفق الأطراف صراحة في إتفاق التحكيم على منح طلبها من القضاء الوطني[1]، في حين أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري لم ينص على ذلك.

من أمثلة التنظيمات الذاتية التي تتفق مع ما تقرره القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم التقليدي، نذكر لائحة محكمة التحكيم الفضائية والتي تقرر مادتها الأولى اعتبار إتفاق الأطراف على حل منازعاتهم وفقا للائحة محكمة التحكيم الفضائية، قبولا منهم للخضوع لأحكام هذه اللائحة، هذا إلى جانب ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 18 من نفس اللائحة التي تعطي محكمة التحكيم سلطة الأمر بإجراءات تحفظية تراها ضرورية للفصل في النزاع، والفقرة الثانية من نفس المادة من أنه لا يعد خرقا لإتفاق التحكيم لجوء أحد الطرفين للقضاء الوطني طالبا الأمر باتخاذ مثل هذه الإجراءات.

على العكس، توجد بعض التنظيمات الذاتية التي لا ترتب على اتفاق التحكيم سلب الاختصاص بنظر النزاع من القضاء الوطني، ومن أمثلة هذه التنظيمات نذكر اللائحة الموحدة لمنظمة الأيكان الخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن استخدام أسماء وعناوين إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع علامات أو أسماء تجارية مشهورة، والتي تقرر أنه يجوز لأي من الطرفين خلال العشرة أيام التالية لإعلان الحكم الرجوع إلى القضاء الوطني[2].

ثانيا: العلاقة بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف

متى تضمن العقد الأصلي شرط التحكيم إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فالمتصور منطقيا أن العقد إذا تعرض لأحد هذه العوارض فإنه يزول بكل ما تضمنه، وبالتالي ينتهي أثر شرط التحكيم بالتبعية، ولكن تطور قضاء وفقه التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي إنتهى إلى عكس ذلك، إذ كرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يظل صحيحا طالما استكمل شروط صحته الخاصة به، لذلك من المتصور أن يستوفي الشرط شروط صحته رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض، وترتيبا على ذلك ينتج الشرط أثره ويكون للمحكمين سلطة النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي، وقد أثار هذا المبدأ جدلا في الفقه المصري، حيث لم تنص مواد التحكيم التي كان يتضمنها قانون

---

[1]- أنظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص124.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص125.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المرافعات على مبدأ استقلال شرط التحكيم، واختلفت اجتهادات الفقه خاصة فيما يتعلق بأثر سريان اتفاقية نيويورك وما إذا كانت هذه الاتفاقية تضمنت ما يفيد تكريس مبدأ الاستقلالية من عدمه[1].

نص المشرع الجزائري على استقلال شرط التحكيم في المادة 458 مكرر فقرة 03:

"... لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة إتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح " وهذا في التحكيم الدولي.

أما التحكيم التجاري الداخلي فقد أحال الأطراف إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية، وذلك في نص المادة 446 فقرة01:" يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والأوضاع المقررة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

فقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف في القانون، فنصت المادة 23 على أن:" يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

ثالثا: نطاق الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص

في كثير من الحالات إن تحديد الأطراف الذين يملكون التمسك بإتفاق التحكيم، ويمكن الاحتجاج عليهم به يتوقف على الفحص الدقيق للعقد والملابسات المحيطة به، خاصة وأن الأمر في العقود الدولية يؤدي في العديد من الحالات إلى استعانة الأطراف الأصليين بمقاولين من الباطن أو بشركات يتم تأسيسها أو إنشاء فروع مشتركة لمباشرة تنفيذ العقد أو العقود المتتابعة التي قد يتم إبرامها، أو حالة تجديد العقود بتغيير الدائن أو المدين أو محل الالتزام، ففي كافة هذه الصور يمتد شرط التحكيم و ليتسع نطاقه ليصبح كالمظلة التي تحيط بالعلاقات التي تنشأ تحت الاتفاق الأصلي، ويتسع بذلك مفهوم " الأطراف " .

لكن إذا وقع طرفا إتفاق التحكيم وكان أحدهما مؤسسة عامة، فقام الوزير باعتماد العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم، فهذا التوقيع لا يجعل الدولة طرفا في اتفاق التحكيم، لأن توقيع الوزير كان مباشرة لسلطاته الولائية وليس توقيعا بصفته طرفا، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قضية هضبة الأهرام، وإن انتهى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[2].

---

[1]- أنظر: محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط/3، دار النهضة العربية، القــاهرة، 2004، ص70.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص72.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الثالث

القواعد القانونية واجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

كما ذكرنا آنفا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعد عقدا إلكترونيا ويخضع في تنظيمه إلى القواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، إلا أنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام وسائط إلكترونية، وبالتالي فالقواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية بما أنه عقد إلكتروني.

من هنا سيتم التطرق إلى الفرعين الآتيين لتوضيح القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني

بما أن مبدأ سلطان الإرادة، والذي يعني حرية الاتفاقيات في القانون الداخلي هو المبدأ المهيمن في ميدان العقود والالتزامات عموما، فقد أخذ نفس الحيز في مجال العقود الدولية[1]، إذ ومع تطور نظرية تنازع القوانين لم يعد دور المبدأ ينحصر في تلك الوظيفة، بل أصبح يستخدم كمبدأ سابق يسمح بحل مشكلة التنازع، ومقتضاه خضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا، أو بما يستخلصه القاضي من ظروف وملابسات التعاقد[2]، وهذا ما يعرف بمبدأ قانون الإرادة.

سيتم التعرض لمضمون مبدأ قانون الإرادة أولا ثم لكيفية الاختيار في ما يلي:

أولا: مضمون مبدأ قانون الإرادة

لقد استقر في مختلف النظم القانونية الاعتداد بالإرادة كضابط للإسناد بالنسبة للعقود الدولية[3]، هذا الأمر يستدعي من القاضي أن يحدَد أولا طبيعة العقد لمعرفة ما إذا كان داخليا أو دوليا، لأن هذا الأخير هو وحده من يثير مشكلة التنازع لاتصاله بأكثر من نظام قانوني، فدولية العقد مسألة أولية لازمة لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص[4].

---

(1) - أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص05.

(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص11.

(3) - voir :Loussouarn (Y) et Bourel (P), Droit international privé, Dalloz, 4ème éd,1993, N° 176 et N° : 371,

(4) - أنظر: هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط/3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص181.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لما كان اتفاق التحكيم الإلكتروني عقدا تتصرف إليه الطبيعة الدولية في غالب الحالات، فهذا يعني خضوعه لقانون الإرادة، أي للقانون الذي يتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمنا .

غير أنه وعلى الرغم من استقرار قاعدة خضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني الدولي لقانون الإرادة في مختلف الأنظمة القانونية و لدى غالبية الفقه، إلا أن تحديد مضمون تلك القاعدة بقي محل خلاف فقهي كبير، حيث انقسم الفقهاء بشأن ذلك إلى قسمين، يرى الأول منهما بأن للمتعاقدين حرية مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم العقدية، وهؤلاء هم أنصار النظرية الشخصية، في حين يرى القسم الثاني وهم أنصار النظرية الموضوعية بأن حرية المتعاقدين لا يتصور وجودها أبدا طليقة من كل قيد.

فعند أنصار النظرية الشخصية تعد قاعدة قانون الإرادة نتيجة طبيعية ملازمة للنزعة الفردية والحرية الرأسمالية التي بلغت أقصاها في نهاية القرن التاسع عشر ميلادي، بحيث لم يعد لتلك الإرادة سلطة تنظيم العقد فقط ، بل أصبح لها إلى جانب ذلك القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق عليه بصفة مستقلة عن أي حل سابق وآمر[1].

لأن النظرية الشخصية بزعامة "Laurent" قد ولدت في رحاب الفكر الفلسفي للمذهب الفردي، فقد ردّ أنصارها قدرة الإرادة على اختيار قانون العقد إلى مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، فجعلوا للإرادة مرتبة تسمو على القانون الذي يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف على اختيار أحكامه لتنظيم رابطتهم العقدية، فتندمج تلك الأحكام وتصبح شروطا عقدية يحق للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها حتى ولو كانت تتضمن قواعد آمرة[2].

من خلال ما سبق يبدو واضحا أن للإرادة وفقا لفكر النظرية الشخصية القدرة على التنظيم الذاتي للعلاقة العقدية، إذا كانت هذه الإرادة صريحة أو كان بالإمكان استخلاصها من ظروف الحال، أما إذا لم تكن كذلك فعلى القاضي تحديد إرادتهم المفترضة بالرجوع إلى قواعد الإسناد الاحتياطية المقررة في قانون دولته. وفي الحالة الأخيرة يتعذر القول بقانون إختاره الأطراف، ومن غير الممكن بالتالي تصور الاندماج لدى فقه النظرية الشخصية، لأننا نكون أمام قانون اختاره المتعاقدون صراحة أو ضمنا[3].

---

(1) - voir : Botiffol (H), contrats et conventions, Rép.dr.int.Dalloz, T.I, 1968 , N° 9

(2)- أنظر: محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص79.

(3) - أنظر: هشام على صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص132.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

غير أنه و على خلاف النظرية الشخصية يتجه أنصار النظرية الموضوعية إلى القول بأن حق الأطراف في اختيار قانون العقد لا يستند إلى مطلق سلطان الإرادة، وإنما يستند إلى حكم القانون الذي يسمح للإرادة بإمكانية الاختيار، ومثل هذا الاختيار هو اختيار تنازعي يخضع العقد لحكم القانون وهو ما يؤدي لبطلان أي شرط تعاقدي يخالف قاعدة آمرة في ذلك القانون[1].

فعليه فإن الإرادة لم تعد حرة، والعقد لا يمكنه تبعا لذلك أن يعيش في فراغ قانوني، كما لا يمكنه أن يرتب آثارا قانونية بوصفه هذا، إلا باستناده إلى نظام قانوني يتيح له الوجود، ويكفل له الحماية[2].

ثانيا: أشكال اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن الأصل هو قيام المتعاقدين بتحديد القانون الذي يحكم إتفاق التحكيم وذلك بشكل صريح، وفي الحالة هذه وجب على القاضي الاعتداد بذلك مادام العقد متَّسما بالصفة الدولية[3].

يظهر من خلال استقراء الواقع أن العديد من نماذج الاتفاقات الدولية تتضمن بندا يحدد فيه الأطراف القانون واجب التطبيق على عقدهم، وهذا ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي (***Clause de la Competence Legislative***).

يؤكد جانب من الفقه على ضرورة توافر صلة جوهرية بين العقد والقانون المختار[4]، فإن انعدمت تلك الصلة أصبح اختيارهم عديم القيمة، ويجوز للقاضي بالتالي أن يتولى بنفسه البحث عن القانون الذي تتوافر فيه الصلة المطلوبة.

على عكس الاتجاه الأول، يرى رأي فقهي آخر بأن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، حتى وإن كان القانون المختار ليست له أية صلة بالعقد، وذلك للتيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وما يشترط فقط هو أن يكون الاختيار بحسن نية وعلى نحو لا يتعارض مع النظام العام، وأن لا يكون مشوبا بالغش نحو القانون، والقول بخلاف هذا الرأي فيه إنكار لمبدأ قانون الإرادة[5].

---

(1)- voir : Pommier (J-Ch), Principe d'autonomie et loi du contrat en droit privé conventionnel, thèse, paris, 1992, n° 48.

(2)- أنظر: هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط/2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص42.

(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص418.

(4) - voir: Mayer (P), droit international privé,4ème édition, Paris,1991. Op.cit, N° 698.

(5) - أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص191.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني، إتجاه ثالث يرى بضرورة وجود صلة بين العقد الدولي وقانون الدولة الذي إختاره الأطراف لحكم ذلك العقد[1]، ولكن دون استلزام وجود صلة جوهرية بين القانون المختار والعقد، إذ يكفي أن تكون تلك الصلة فنية، كأن يبرم العقد في صورة عقد نموذجي متعارف عليه في مجال سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية[2]، وبذلك يتضح أن هذا الاتجاه يقيم نوعا من التوازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار قانون عقدهم، وبين ضرورة تأسيس تلك الحرية على ضابط فني.

أما إذا لم يتفق المتعاقدون على تحديد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني صراحة، وجب على القاضي البحث عن إرادتهم الضمنية، ذلك أن الاختيار الضمني هو إختيار حقيقي ولكنه غير معلن، ولذلك كان لزاما الأخذ به وعدم تجاهله[3].

قد استقر الفقه والقضاء في معرض بحثهما عن الإرادة الضمنية على مجموعة من القرائن والعلامات[4]، والتي يتم على أساسها تحديد القانون الذي قصد الأطراف إخضاع علاقتهم لحكمه، مع العلم أنّ تلك القرائن قد تكون ذاتية تستمد من الرابطة العقدية في حد ذاتها، أو خارجية تستخلص من ظروف وملابسات التعاقد.

من أمثلة القرائن الذاتية المستمدة من الرابطة العقدية قرينة شرط الاختصاص القضائي، حيث يعتبر بعض الفقه أن إخضاع المتعاقدين للمنازعات التي قد تثور بينهم إلى قضاء دولة معينة، يعدّ دلالة على اتجاه إرادتهم إلى اختيار قانون هذه الدولة.

يرى البعض أن تحرير مضمون الاتفاق وذلك بمعرفة موثق تابع لدولة معينة، يعد قرينة ذاتية تدل على رضا الأطراف بتطبيق قانون الدولة التي يتبعها هذا الموثق[5].

من القرائن الذاتية أيضا تلك التي تقضي بتطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي على العقود المرتبطة به، فلو أبرم متعاقدان عقد كفالة دين تقرر لأحدهما على الآخر بموجب عقد أصلي، ولم يقم هؤلاء بتحديد القانون الذي يحكم عقد الكفالة، كان القانون المختار لحكم العقد

---

(1) - voir : Batiffol (H) et Lagarde (P), droit international privé,7ème ed, Paris,1981, P242.

(2)- أنظر: فؤاد عبد المنعم رياض ومحمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، بدون ناشر، 1997، ص 326.

(3) –voir: Mayer (P), Op-cit, P498

(4) – voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit, P589.

(5)- أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص424.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأصلي هو نفس قانون عقد الكفالة، وذلك على أساس اتجاه الإرادة الضمنية للمتعاقدين إلى ذلك[1].

أما بخصوص القرائن الخارجية فمنها القرينة المستمدة من اتفاق المتعاقدين على إبرام العقد في دولة معينة، فيكون قانون محل إبرام العقد هو القانون الذي اتجهت إليه الإرادة الضمنية للمتعاقدين[2]، وكذا القرينة التي تستخلص من السلوك الذي يسلكه الأطراف بعد إبرام العقد، كأن يتفق المتعاقدون على إختيار مكان معين لتنفيذ العقد بعد أن امتنعا عن ذلك وقت إبرامه، فهذا يعتبر دليلا على إتجاه إرادتهم الضمنية إلى اختيار قانون الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها كقانون له[*].

تجدر الإشارة إلى أنّ الواقع العملي ينبئ بأنّ القاضي، وعند محاولته استخلاص الإرادة الضمنية لتحديد القانون واجب التطبيق على الإتفاق، لا يكتفي عادة بواحدة من القرائن للدلالة على النية غير المعلنة للأطراف، بل الغالب هو قيامه بجمع أكثر من مؤشر أو علامة للتأكد من إتجاه تلك الإرادة للقانون المختار.

لعل هذا السبب هو الذي دفع بالعديد من الفقهاء إلى ضرورة احترام إرادة المتعاقدين مع استلزام وجود صلة فنية بين العقد والقانون المختار، وذلك تجنبا لإهدار تلك الإرادة وإحلال إرادة القاضي محلها، على أنّ لهذا الأخير آلية قانونية تسمح له بالتدخل متى ثبت له أن هناك نية تهرب وغش نحو القانون الذي كان يجب تطبيقه على العقد أصلا، وذلك في حالة وقوع كل أو معظم آثاره في نطاق ذلك القانون.

الفرع الثاني

التحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

في حالة عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف حول تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم ، تلجأ العديد من القوانين إلى اعتماد ضوابط

---

(1) – voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit, P587.

(2) - أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص423.

(*) - وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الاتجاه يختلف عن الاتجاه الذي تعتنقه بعض التشريعات، والتي تقضي بإخضاع الرابطة العقدية إلى قانون محل إبرام العقد أو قانون محل تنفيذه، وذلك عند تخلف الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد، فيكون الإسناد لهذه القوانين إسنادا جامدا يكفل العلم المسبق بها، وهو يعبر عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين وليس الإرادة الضمنية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معينة يلتزم القاضي أو المحكم بتطبيقها، ليعيّن القانون الذي يراه المشرع الأوثق صلة بالرابطة العقدية[1].

من شأن هذا الإسناد توفير ميزة العلم المسبق للمتعاقدين بالقانون الذي يحكم العقد، وبالتالي كفالة الأمان القانوني المنشود وصيانة توقعاتهم، ومن شأنه أيضا توحيد الحلول القانونية التي تطبق على الروابط العقدية العابرة للحدود[2].

مع ذلك يرى بعض الفقه أن الأخذ بهذا الحل التشريعي قد يعد عقبة في تطوير الحلول القانونية وملاحقة الوثبات السريعة التي تخطوها الصفقات في مجال التجارة الدولية[3]، فهناك من العقود التي قد يلائمها إعمال إسناد معين لتحديد القانون المنطبق عليها، في حين أنه لا يلائم عقودا أخرى، وبالتالي فإن توحيد الحلول وتطبيقها على كافة الروابط العقدية العابرة للحدود - حسب اعتقادنا - ليس دائما في خدمة مصالح التجارة الدولية.

على العموم فإنّ أغلبية القوانين التي تأخذ بهذا الاتجاه تعتمد على ضوابط إسناد مختلفة إلا أنه يمكن إجمالها في ما يلي:

أولا: إسناد الرابطة العقدية لقانون محل إبرام العقد

لقد كان المبدأ السائد لدى كل من الفقه والقضاء الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر، هو إخضاع العقد الدولي لقانون محل إبرامه في الحالة التي يسكت فيها الأطراف صراحة أو ضمنا عن اختيار القانون الواجب التطبيق عليه[4].

في هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1910/12/05 بخصوص قضية (***American Trading Company Quebec***) و (***Steamship Company Limited***) بأنّ القانون الواجب التطبيق على العقد عند سكوت الإرادة عن اختيار هذا القانون بشكل صريح أو ضمني هو قانون البلد الذي يتم فيه إبرامه، وذلك عند اختلاف المتعاقدين في الجنسية.

فعليه فإن القضاء الفرنسي قد اعتبر من خلال هذا القرار أن القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية هو قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم المشتركة، فإن اختلف هؤلاء في ذلك، كان قانون الدولة التي أبرم فيها العقد هو القانون الواجب التطبيق.

---

(1) - أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص324 .
(2) - أنظر: هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص553.
(3) - أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص 199.
(4) - أنظر: هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص550.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يرى الاتجاه المؤيد لفكرة الإسناد هذه، بأن هذا القانون يعبر عن صلة وثيقة بين العقد الدولي ومحل إبرامه، فقانون هذا الأخير هو الذي يوفر لذلك العقد فرصة الولادة حيا والانعقاد صحيحا، طالما أنه يمكن للمتعاقدين معرفة جميع الأركان والشروط اللازمة لإبرامه، كما يكفل إعمال نفس الإسناد وحدة القانون المطبق على جميع مراحل العقد، وذلك على خلاف الإسناد لقانون محل تنفيذه، حيث يؤدي ذلك إلى خلق صعوبة عملية تجعل من مسألة تجزئة العقد وإعمال أكثر من قانون بشأنه أمرا واردا حينما تتعدد الأماكن التي تتم فيها عملية التنفيذ[1].

قد أخذت بهذا الاتجاه العديد من التشريعات، حيث أسندت العقد عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكمه إلى قانون بلد إبرامه، ولكن مع وجود اختلاف في الموقع الذي يحتله هذا الضابط من بين الضوابط الأخرى المعتمدة كقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو موطنهما المشترك، أو قانون محل تنفيذ العقد.

فبينما وضع المشرع الجزائري قانون محل إبرام العقد في المرتبة الثالثة بعد كل من قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة على التوالي[*]، وهو نفس الموقع الذي وضع فيه المشرع الإسباني هذا الضابط[2]، فضل التشريع المصري منح قانون دولة إبرام العقد الموقع الثاني بعد قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا[3].

ثانيا: إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد تنفيذ العقد

يعد الفقيه الألماني "Savigny" هو أول من نبّه على أهمية إسناد الاتفاقات الدولية لقانون الدولة التي يتم فيها تنفيذه، وذلك على اعتبار أن الرابطة العقدية ترتب آثارها في تلك الدولة، وهذا ما أدى إلى التقليل من أهمية الأخذ بقانون الدولة التي يتم فيها إبرامه كقانون واجب التطبيق على ذلك العقد[4].

يقوم إسناد العقد الدولي إلى قانون بلد تنفيذه على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين والغير معا، بحيث تتجسد العناصر المادية للعقد وتظهر إلى العالم الخارجي

---

(1) – voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit , P580.

(*) - وقد كان الإسناد لهذا القانون يعد بمثابة ضابط الإسناد الاحتياطي الأول قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، حيث كانت تقضي المادة 01/18 منه بأنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق آخر".

(2) - أنظر: المادة 05/10 من القانون المدني الإسباني الصادر بتاريخ:1974/06/31.

(3) - أنظر: المادة 19 من القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 09 رمضان 1367 الموافق لـ16 يوليو 1948، نشرة الوقائع المصرية، العدد 108.

(4) - أنظر: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص404.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من جهة، كما تمكن الغير من العلم بوجود العلاقة العقدية فيصون لهم توقعاتهم المشروعة من جهة ثانية[1].

لأنه يستحيل إعمال قانون آخر غير هذا القانون على إجراءات تنفيذ العقد المبرم، يضيف الرأي المؤيد لفكرة الأخذ بقانون محل تنفيذ العقد بأن إخضاع العقد وفقا لهذا الضابط سيحول دون وقوع المتعاقدين في مشكلة تطبيق وإعمال أكثر من قانون على الجوانب المختلفة لعقدهم، وهو ما يحفظ انسجام العقد ويحدّ من التعارض بين الأحكام التي قد تطبق بشأنه[2].

على الرغم من أن إعمال قانون دولة التنفيذ على العقد، إنما يعبر إلى حدّ كبير عن أكثر القوانين صلة به، إلا أنّ هناك بعض الصعوبات التي تدقّ عند تعذر مكان التنفيذ.

فإذا لم يقم المتعاقدون بتحديد محل تنفيذ العقد أثناء إبرامهم إياه، ووقع بينهما نزاع قبل البدء في التنفيذ، فإنه يكون متعذرا في هذه الحالة الكشف عن القانون الواجب التطبيق، ومن غير الممكن القول بأنّ هذه المسألة تتوقف على القانون الساري في محل إقامة الدائن، أو محل إقامة المدين، وذلك لأن هذا التحديد إنما يتم أصلا بعد معرفة قانون العقد، فهذا الأخير هو الذي يبين مركز الدائن والمدين وكذا محل إقامتهما، مما يوقع القاضي المعروض عليه النزاع في حلقة مفرغة تجعل العقد يعيش في فراغ قانوني[3].

ثالثا: الإسناد لقانون محل إقامة المدين بالأداء المميز في العقد

تقوم فكرة الأداء المميز في العقد على أساس تفريد معاملة العقود الدولية، وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد، وذلك بحسب الأهمية القانونية والواقعية للالتزام أو الأداء فيه[4]، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد، إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز هذا العقد ويعبر عن جوهره[5]، ولأن الأداء يختلف من حيث الأهمية من عقد لآخر، فهذا يعني أن القانون الذي سيحكمه يختلف أيضا تبعا لاختلاف العقود.

الواضح أن نظرية الأداء المميز تحتل مركزا وسطا بين نظرية التحديد المسبق والإسناد الجامد للرابطة العقدية، والتي تفتقد للمرونة التي يتطلبها اختلاف العقود في مجال التجارة الدولية من جهة، وبين نظرية التركيز الموضوعي من جهة أخرى، والتي وإن حققت المرونة المفقودة في النظرية الأولى، إلا أنها تخل بالأمان القانوني لصعوبة توقع المتعاقدين للقانون

---

(1) – voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit, P233.

(2) - أنظر: هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص560.

(3) – voir: Mayer (P), Op-cit, P707.

(4) - أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص199.

(5) - أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص336.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الواجب التطبيق عند سكوتهم عن الاختيار طالما أن ذلك التحديد سيقع بمعرفة القاضي وفي مرحلة يتعذر على هؤلاء التعرف قبلها على ذلك القانون[1].

عليه فإن هذه النظرية تتسم بالبساطة والوضوح إذا ما قورنت بغيرها[2]، كما أنها تحمي توقعات أطراف العقد، وتكفل لهم العلم المسبق بقانون عقدهم بما يعني تحقق الأمان القانوني المنشود، ومن دون أن يشكل ذلك أي إضرار بمصالح الدائن بالأداء المميز وتوقعاته، فهو قد أبرم عقده مع من يحترف مهنته في الخارج، ومنه كان لزاما تحمل مخاطر التجارة الدولية، وتوقع خضوع العقد الذي يبرمه لأحكام قانون الدولة التي يتواجد بها محل إقامة مدينه[3].

على الرغم من تبني الفقه والعديد من النظم القانونية، و كذا أحكام القضاء لهذه النظرية[*]، إلا أنها تعرضت لانتقادات في بعض جوانبها، ذلك أن هناك من العقود ذات الطبيعة المعقدة والمركبة والتي تتساوى فيها الالتزامات من حيث الأهمية الاقتصادية، الأمر الذي يصعب من مهمة القاضي في تحديد الأداء المميز ومن ثم القانون واجب التطبيق علي العقد[4].

يؤدي إعمال هذه النظرية من جهة أخرى إلى إسناد العقد لقانون الطرف القوي في العقد والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف، ومثال ذلك عقود توريد الخدمات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، حيث يكون أداء مورد الخدمة هو المتميز في هذا النوع من العقود، وهو ما يؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته أو منشأته[5].

---

(1) – voir: Lagarde (P), le principe de proximité dans le doit international privé contemporain, recueil, 1986, P44.

(2)- أنظر: عكاشة محمد عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2001، ص67.

(3) – voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit , P308

(*)- وكانت أولى الأحكام القضائية المجسدة لها، القرار القضائي الصادر عن المحكمة الفدرالية السويسرية عام 1952 في قضية "Chevally. C" و"Genimportex.sa "... أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص340.

(4)- أنظر: فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 114.

(5) - أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص344.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

دور قضاء التحكيم الالكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لقد مضت الاشارة الى أن التحكيم الإلكتروني طريق إستثنائي لفض الخصومات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية قوامه الخروج عن طرق التقاضي الأصلية، مستندا بذلك إلى إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص معين أو هيئة معينة للفصل فيه بحكم ملزم للخصوم، على أن يتم جريان مراحل الخصومة التحكمية بشكل كامل أو جزئي عبر الوسائل الإلكترونية (الانترنت) أو عبر وسائل الإتصال الحديثة الأخرى.

فإذا كان إتفاق التحكيم لا يختلف في مضمونه من تحكيم إلى آخر، الا أن الخلاف يظهر في كيفية مباشرة إجراءات التحكيم منذ بدء الإتفاق عليه حتى صدور حكم التحكيم، وفي هذا الصدد يختلف التحكيم الإلكتروني في إجراءاته عن التحكيم التقليدي من عدة نواح، أهمها طريقة التواصل بين الخصوم أو الشهود من جهة وهيئة التحكيم من جهة أخرى، حيث يتم التواصل بطريقة إلكترونية سواء في طريقة تبادل البيانات أو في سماع شهادة الشهود أو مناقشة الخبراء، وغير ذلك من إجراءات الخصومة التحكيمية.

فلأهمية تنظيم سير عملية التحكيم الإلكتروني دأبت مراكز التحكيم عن بعد على تنظيم سير الخصومة التحكيمية بما يوافق طبيعة الأنترنت، وما تتطلبه من إجراءات خاصة يجب مراعاتها لضمان نجاح عملية التحكيم، إلا أن سلسلة الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية الإلكترونية تطرح مجموعة من الأسئلة حول مـــدى مشروعية هذه الإجراءات، ومـــدى تحقيقها لضمانات المحاكمة العادلة وقواعد العدالة المتمثلة في مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع[1].

لذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين هما:

- **المبحث الأول**: الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني
- **المبحث الثاني**: إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص107.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الأول

الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني

إن المراكز المتخصصة في حل المنازعات الإلكترونية تمنح المتعاملين المعلومات الواجب إتباعها والبيانات الواجب توافرها فيه، من أجل أن تتبع الآثار المرجوة من هذا الطلب الذي يبرز فيه تحديد مهمة المحكم كمعلومة أساسية كونها تحدد نوع وحدود المنازعة، إضافة إلى بعض المعلومات التي تنظم سير دعوى التحكيم الإلكتروني والمتمثلة في لغة وآجال التحكيم وأتعاب وطرق إثبات التحكيم الإلكتروني.

لقد أضفت شبكة الأنترنت على سير دعوى التحكيم الإلكتروني خصوصيات حول تبادل المذكرات والدلائل، التي تتم من خلال مختلف البرامج التي توفرها شبكة الأنترنت كالبريد الإلكتروني، وكذا غرفة المحادثات التي تمكن المحكمين من استجواب الشهود، وكذا إجراءات جلسات شفهية إذا تطلب الأمر في تزامن واحد رغم الغياب المكاني بين الأطراف، ولعل ما يجب إثارته في إطار إجراءات التحكيم الإفتراضية، هو مـــدى إمكانية هيئة التحكيم إصدار تدابير وقتية تحفظية في حق أحد الأطراف، من أجل حماية موضوع المنازعة إلى حين صدور الحكم النهائي، وبالأحرى هل يمكن لهيئة التحكيم إلزام القضاء الوطني لدولة المنفذ عليه تطبيق هذه التدابير التحفظية والوقتية ؟[1]

من هنا سيتم توضيح كل ما سبق ذكره في كل من المطلب الأول والثاني من هذا المبحث، إضافة إلى المطلب الثالث الذي تضمن القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام التحكيم الإلكتروني

المطلب الأول

رفع الدعوى أمام قضاء التحكيم الإلكتروني

تنظم لوائح الهيئات المختصة كيفيات بسيطة وغير معقدة لرفع النزاع، وكل الأمور الواجب مراعاتها وتوافرها سواء في طلب التحكيم أو في كيفية الرد عليه من قبل المحتكم ضده، والكثير من هذه المراكز تحضر نموذجا يحتوي على فراغات يملأها أطراف النزاع وقت رفع النزاع.

---

[1]- أنظر: بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، شـــهادة ماجـــستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص108.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم الإلكتروني لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية، لذلك فهي قواعد ملزمة في حالة إتفاق الأطراف على إتباعها، لأن الأصل في تنظيم دعوى التحكيم يعود إلى المحتكمين أنفسهم إستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة[1]. وهذا المطلب سيقسم بدوره إلى فرعين، الفرع الأول يتناول طلب التحكيم الإلكتروني وتنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني، أما الفرع الثاني فيتناول تشكيل المحكمة الإفتراضية ومكان التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

طلب التحكيم الإلكتروني وتنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني

توجد سلسلة من الإجراءات يتعين على طرفي النزاع إتباعها، وتبدأ بتقديم طلب التحكيم المتضمن طبيعة النزاع الناجم وما قد يقترحه من حلول، وهذا ما سيتم توضيحه في العنصر الأول.

كما أنه من الملائم في شأن إفتتاح الدعوى أن نبحث عن الصعوبات التي يمكن أن يثيرها التحكيم الإلكتروني عند تحديد مهمة المحكمين، وهذا ما سيتناوله العنصر الثاني.

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يقصد به ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي النزاع إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطر فيه عن رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم وإتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه واستكماله[2].

هذا ما قررته المادة 4 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أين تلزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم، طبقا لنظامها أن يتقدم بطلب التحكيم إلى الأمانة العامة التي بدورها تبلغ المدعى والمدعي عليه بتسلم الطلب وتاريخ هذا التسلم، ويعتبر هذا الأخير هو تاريخ تقديم دعوى التحكيم، كما أشارت الفقرة 03 من نفس المادة إلى البيانات الواجب توافرها في هذا الطلب[3].

---

(1) - أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص109.

(2) - أنظر: أشرف وفا محمد، "عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد57، 2001، ص258.

(3) - أنظر: نص المادة 4 فقرة ثالثة لائحة CCI :" يشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي:
أ- أسماء وألقاب وعناوين الأطراف كاملة، ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب، ج- بيان موضوع الطلب، فضلا عن إشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها، د- الإتفاق المعقود وخاصة إتفاق التحكيم، ه- أية معلومات حول عدد المحكمين وإختيارهم طبقا لما تنص عليه المواد 8، 9، 10 وكذلك تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن، و- أي ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفقرة 04 تشترط على مقدم طلب التحكيم تقديم عدد من النسخ حسب عدد الأطراف والمحكمين مع تسديد مقدم للمصاريف الإدارية، وفي حالة إغفال المـــدعى أحد الشروط تمنحه الأمانة العامة مـــدة إضافية، وإذا انقضت هذه الأخيرة بدون تصحيح الطلب يتم حفظه مع عدم الإخلال بحقوق المـــدعى في تقديم طلب جديد، وإن توفرت جميع الشروط ترسل الأمانة العامة نسخة من الطلب والمستندات المرفقة إلى المـــدعى عليه ليرد عليها[1].

أما قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، فلم يتطرق إلى تنظيم طلب التحكيم إلا بعد صياغته المنقحة عام 2010، حيث أورد أحكام الإشعار بالتحكيم من خلال نص المادة 03 منه[2].

كما توجد معلومات لابد من توافرها في إشعار التحكيم من بينها ضرورة تحديد إتفاق التحكيم المستظهربه، ووصفا موجزا للدعوى، وبيانا لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد، واقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه إذا لم يكن الأطراف قد إتفقوا على ذلك من قبل، وهذا ما جاءت به الفقرة 03 من نفس المادة، كما أجازأن يتضمن إشعارالتحكيم إقتراحا بتسمية سلطة تعيين المحكمين أو إقتراح بتعيين محكم واحد حسب الفقرة الرابعة من المادة ذاتها.

يتوجب على المـــدعى عليه أن يرسل إلى المـــدعى في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الإشعار بالتحكيم ردا على الإشعار، مبينا فيه إسم المـــدعى عليه وبيانات الإتصال به، إضافة إلى رد على المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم، وهذا وفقا لنص المادة الرابعة (04) من قواعد اليونيسترال للتحكيم لعام 2010، وقد أجازت نفس المادة للمـــدعى عليه إضافة أي دفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه القواعد، ووصفا موجزا للدعاوى المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة إن وجدت، وبيانا بالمبالغ ذات الصلة، وأضافت الفقرة الخامسة (05) من المادة ذاتها أيضا أن أي خلاف يتعلق بمـــدى كفاية الإشعار التحكيم، أو بالأحرى مـــدى توفر البيانات الإلزامية فيه لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم، كون هذه الأخيرة هي من يتولى حسم ذلك الخلاف في النهاية[3].

---

(1) - أنظر: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص367.

(2) - أنظر: نص المادة 3 من قانون التحكيم التجاري الدولي بعد صياغته المنقحة عام 2010:" يرسل الطـــرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى فيما يلي" المدعى" سواء كان طرفا واحدا أو أكثر) إلى الطرف الآخـــر (يسمى فيما يلي" المدعى عليه" سواء كان طرفا واحدا أو أكثر) إشعارا بالتحكيم، تعتبر إجـــراءات التحكـــيم قـــد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم".

(3) - أنظر: المادة الثالثة فقرة 3، 4، 5 من قانون التحكيم التجاري الدولي بعد صياغته المنقحة لعام 2010.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، فتتجسد أول خطوة في التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الأنترنت والنقر على مفتاح إحالة النزاع، فيظهر على الشاشة نموذج لطلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم والذي يختلف من مركز لآخر، إلا أنها تشترك في العديد من البيانات يمكن ذكرها في ما يلي:

- أسماء الأطراف بالكامل وعناوينهم الإلكترونية، وتحديد وسيلة الإتصال بهم (الهاتف ،فاكس، بريد الكتروني)، وطبيعة عملهم[*].
- وصف لطبيعة وظروف النزاع، وأية حلول يراها مناسبة.
- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجراؤها.
- تحديد عدد المحكمين، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنه قد تم إختيار محكما وحيدا للنظر في النزاع.
- إختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وبإغفال ذلك سيعد راضيا بالإجراءات التي إعتمـــدها المحكم[1].

بعد ملء نموذج الطلب من قبل طرف النزاع، يقوم هذا الأخير بإرفاق الطلب بنسخة من إتفاق التحكيم، إضافة إلى قائمة الأدلة والبيانات المستند إليها في الإدعاء إذا رغب في ذلك، وهذا هو المقرر في لائحة المحكمة الإفتراضية من خلال المادة 05 الفقرة 01 منها[2].

أما فيما يخص إخطار الطرف الثاني[3] فإن طالب التحكيم له طريقتين،إما يخطره بنفسه وإما يترك للمركز مهمة تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم، وإذا إختار المحتكم الطريقة الأولى فإنه يتوجب إخطار الطرف الآخر في مـــدة محددة يحددها المركز، كما يلتزم بدفع الرسوم الإدارية وفق جدول الرسوم.

تقوم أمانة المحكمة الإفتراضية عن تأكدها من صحة الطلب المقدم إليها وفقا لما يقرره نظامها من شروط، بتبليغ المـــدعى عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله إليها، وذلك على العنوان الذي أدلى به المـــدعى، ويعد المـــدعى عليه عالما بطلب التحكيم إذ قام هذا الأخير

---

[*] - يحدد المرسل في الطلب هويته الإلكترونية والجهة المرسل إليها (هيئة التحكيم الإفتراضية المتفق عليهـــا) والموضوع المثار بشأنه النزاع، ويجب على المتقاضين تقديم بياناتهم ووثائقهم وإرسالها إلى المحكـــم والخـــصم مراعاة لقاعدة التكافؤ... أنظر: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص367.

[1] - أنظر: محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإســكندرية، 2006، ص124.

[2] - أنظر: نص المادة 1/5 من لائحة المحكمة الإفتراضية على الموقع: **www.cybertribunal.org**

[3] - أنظر: نص المادة 3/2 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على الموقع:
www. iccwbo .org/courtarbitration/index.htmbid.4199

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالإتصال مع الأمانة عبر مختلف وسائل الإتصال الحديثة، على أن يقدم إثباتا بالإتصال أو إشعارا بوصول الرسالة الإلكترونية إلى السكرتارية[1]، ويتوجب على المحتكم عليه الرد على طلب التحكيم باستخدام النموذج المتوفر على موقع المحكمة الإفتراضية وذلك خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره بطلب التحكيم[2].

أما فيما يخص طلب التحكيم في إطار نظام التحكيم السريع على مستوى ***OMPI***، فإنه يختلف عن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، تلزم المادة 06 منه طالب التحكيم بتقديم طلبه إلى المركز وإلى الأطراف الأخرى (المحتكم عليه) في نفس الوقت، ويخطر المركز كل من المـــدعى والمـــدعى عليه باستلام طلب التحكيم وكذا التاريخ الذي بدأت فيه إجراءات التحكيم (المادة 08)، وأشارت المادة 09 من ذات النظام إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم، كما يقدم طالب التحكيم ملاحظات حول تحديد المحكم وكذا جنسية هذا الأخير، ويقع على عاتق المـــدعى عليه خلال 20 يوم من تلقي إخطار التحكيم من المركز أن يبلغها برده على طلب التحكيم، ويتضمن هذا الرد عدة بيانات أهمها إسم المدعى عليه بالكامل وبريده الإلكتروني وملاحظات حول طبيعة وظروف النزاع، وموقفه من الغرض من طلب التحكيم وبيان أدلة الإثبات التي يستند إليها في دفاعه، ويجب وضع جميع المستندات والمعلومات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها أي من الطرفين على موقع الدعوى على شبكة الأنترنت[3].

إن المحكمة الإفتراضية هي الأسرع في الإجراءات من حيث المهلة الممنوحة للمـــدعى عليه من أجل الرد على طلب التحكيم والمقدرة بعشرة أيام، على غرار التحكيم السريع ***OMPI*** والتي تمنح مـــدة 20 يوما للمـــدعى عليه، (فالمحكمة الإفتراضية إذن هي الأسرع من حيث المهلة مقارنة لمختلف الأنظمة الأخرى)، وما عدى ذلك فإن طلب التحكيم لا ينفرد بخصوصيات مقارنة بالتحكيم التقليدي[4].

ثانيا: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني

إن لأطراف الإتفاق سلطة تشكيل محكمة التحكيم الإلكتروني وتحديد سلطات والتزامات المحكم بما في ذلك لغة وآجال التحكيم، إضافة إلى طرق الإثبات كالمحررات الإلكترونية وقبول

---

(1) - أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص113.
(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الإكتروني في عقود التجارة الدولية**، المرجع السابق، ص310.
(3) - أنظر: محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص268.
(4) - أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص114.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شهادة الشهود، ومـــدى إمكانية الإستعانة بالخبراء تجسيدا لسلطان إرادة الأطراف في تنظيم التحكيم الإلكتروني.

1- لغة وأجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني:

إن قبول المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني طلب التحكيم ورد المحتكم عليه عن هذا الطلب وتشكيل هيئة التحكيم، مجرد تفعيل لسلطان الإرادة يمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم إتباعها من أجل فض النزاع، وكذا تحديد لغة التحكيم والمـــدة الزمنية الممنوحة للهيئة من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني دون إغفال تحديد أتعاب المحكمين.

أ- **لغة التحكيم الإلكتروني:** يعد تحديد لغة التحكيم موضوعا بالغ الأهمية في التحكيم الدولي، وغالبا ما تعتمـــد لغة العقد موضوع النزاع وكذلك لغة مستندات الدعوى والرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع، وكل المؤشرات المعبرة عن إرادة الطرفين حول اللغة التي إختارها.

إلا أن بعض الفقه يرى أن اعتماد لغة العقد ليس مقياسا أو مؤشرا صحيحا في كل الأحوال، حيث يرجع سبب إختيار الأطراف للغة العقد إلى كون كلاهما لا يعرف لغة الآخر بحيث لجأ إلى لغة ثالثة، كإبرام شركة فرنسية مع شركة يابانية عقدا والطرفان إختارا اللغة الإنجليزية لتحديد علاقتهما التعاقدية، واحتراما للعدالة يجب ترك الأطراف هم من يحددون لغة التحكيم[1].

إن معظم التشريعات نصت على أن الأفراد لهم حرية الإتفاق على اللغة التي تطبق على إجراءات التحكيم، وإن لم يتفقوا فلهيئة التحكيم تحديدها ولهذه الأخيرة الحق في إلزام المحتكمين بإرفاق كل دليل مستندي بوثيقة مترجم إلى لغة التحكيم، وهذا ما جاء في المادة 22 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة1985[2].

---

[1] - أنظر: عبد الحميد الأحدب، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص491.

[2] - أنظر: نص المادة 22 من قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1985:" 1ــ للطرفين حرية الإتفاق على اللغة واللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الإتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطـــرفين، وأي مرافعة شفوية وأي قرارأو أي إبلاغ آخر مصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الإتفاق على غير ذلك، 2ــ لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي إتفق عليهـــا الطرفـــان أو عينتها هيئة التحكيم".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما أكدت قواعد اليونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010 على الأهمية البالغة للغة التحكيم وهذا ما جاءت به المادة 1/19[1]، ولم تخرج التشريعات المنظمة للتحكيم الإلكتروني عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، إذ نجد المادة 1/34 من نظام التحكيم السريع لدى ***OMPI*** تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم كدرجة أولى، وفي غياب هذه الأخيرة تخول لمحكمة التحكيم تحديدها مع الأخذ بعين الإعتبار الملاحظات التي تقدم من الأطراف وظروف التحكيم، وأضافت الفقرة 02 من نفس المادة سلطة المحكمة التحكيمية بأن تأمر أطراف المنازعة بترجمة أية وثيقة تكون لغتها مغايرة للغة المختارة منهم أو من هيئة التحكيم.

كما أكدت على هذا الرأي منظمة ***ICANN*** من خلال المبدأ الحادي عشر من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل نزاعات أسماء النطاق، التي تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم، وعلى خلاف ذلك يتم الرجوع إلى لغة إبرام عقد تسجيل إسم النطاق، ومع مراعاة ظروف خاصة تراها هيئة التحكيم يمكن تحديد لغة أخرى[2].

أما لائحة المحكمة الإفتراضية، فقد خالفت التنظيمات الأخرى وخولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى هيئة التحكيم دون سواها، على أن تأخذ بعين الإعتبار كل الظروف العامة بما في ذلك لغة العقد[3]، الأمر الذي يؤخذ عليها كون إرادة الأطراف في تحديد اللغة أمرا مبدئيا لا مفر منه، خاصة أن من المبادئ المكرسة في التحكيم بنوعيه هو مبدأ سلطان الإرادة.

ب - آجال التحكيم الإلكتروني: يحدد مهلة التحكيم سلطان إرادة الأطراف، أو بالإحالة إلى نظام مركز التحكيم وإلا يحددها القانون، وإذا حل أجل إنتهاء مـــدة التحكيم القانونية أو التعاقدية (سلطان إرادة الأطراف) فإن التحكيم قد ينتهي، إلا إذا تم تمـــديده ممّن يملك الحق أو الذين يملكون حق التمـــديد.

إن التشريعات وأنظمة مراكز التحكيم إختلفت في طريقة تحديد آجال التحكيم، سواء بمـــدة تبدأ من طلب التحكيم أو تحديد مهلة لكل إجراء على حدا، فنجد قواعد اليونيسترال للتحكيم بصيغتها

---

[1] - أنظر: نص المادة 19 من قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010:" مع مراعاة ما قد يتفق الأطراف عليه، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تـــستخدم فـــي الإجـــراءات، ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى و بيان الدفاع وأي بيانات كتابية أخرى، وكذلك على اللغة أو اللغات التي تستخدم في جلسات الإستماع الشفوية، إذا عقدت جلسات من هذا القبيل".

[2] - أنظر: عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص493.

[3] - أنظر: المادة 12 من لائحة المحكمة الافتراضية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المنقحة لعام 2010 لم تحدد مهلة التحكيم الدولي وإنما تعرضت فقط لتحديد مهلة لتقديم البيانات المكتوبة، كما ركزت قواعد اليونيسترال على تحديد مهل تبادل البيانات دون أن تحد من إجراءات التحكيم بأكملها[1].

على خلاف نظام التحكيم ***CCI*** التي ألزمت هيئة التحكيم بإصدارحكم التحكيم النهائي خلال مـــدة أقصاها 06 أشهر، تسري من تاريخ توقيع الأطراف والهيئة التحكيمية على وثيقة مهمة التحكيم أو من تاريخ إعتماد الأمانة العامة لوثيقة مهمة التحكيم[2].

تتميز الأنظمة الذاتية للتحكيم الإلكتروني والتي تتميز كما سبق الإشارة إليها بسرعة الفصل في النزاع، وفي سبيل ذلك حددت آجال التحكيم الإلكتروني والتي ألزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم نهائي فاصل في المنازعة، إذ نجد مثلا المبدأ 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل المنازعات أسماء النطاق ***ICANN*** تحدد مهلة 14 يوما لهيئة التحكيم، إبتداءا من تاريخ تشكيلها من أجل إصدار قرار فاصل في المنازعة إلا في حالات خاصة.

كما حدد نظام التحكيم السريع لدى ***OMPI*** المهلة الممنوحة للمحكم من أجل إصدار الحكم التحكيمي النهائي، إذ نصت المادة 56 من ذات النظام أنه يجب أن تنتهي إجراءات التحكيم في ظرف 03 أشهر من تاريخ تشكيل محكمة التحكيم أو من تسليم مذكرة الدفاع، كلّما كان ذلك ممكنا، ومهلة شهر واحد لإصدار الحكم النهائي، ويجدر التأكيد أن هذه المـــدد هي أقصى حد لإجراءات التحكيم السريع، إذ يبين الواقع العملي أن الكثير من القرارات صدرت في ظرف أقل من شهرين.

خالفت المحكمة الإفتراضية ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، حيث أسندت مهمة تحديد آجال التحكيم إلى هيئة التحكيم دون سواها، إذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني، إذا رأت أن الأطراف قد أدلوا بما فيه الكفاية عن آراءهم وقدّموا أدلتهم، كما تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ صدور الحكم النهائي بعد إعلان إنتهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني[3].

---

[1]- أنظر: نص المادة 25 من قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010:" ينبغي أن تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعـــون يومـــا، يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك".

[2]- أنظر: المادة 24 من نظام CCI على الموقع:

www.iccwbo .org/courtarbitration/index.htmbid.4199

[3]- أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص123.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ج- أتعاب التحكيم الإلكتروني: من الإجراءات الجوهرية من أجل متابعة عملية التحكيم بنوعيه تحديد أتعاب التحكيم ودفع مستحقاتها، وأول الرسوم التي يتم أداءها هي الرسوم الإدارية (رسوم التسجيل)[*]، يدفعها طالب التحكيم بعد قبوله من مركز التحكيم.

في إطار ***OMPI*** يلتزم المحتكم بأداء مبلغ ألفي دولار أمريكي عند إرسال طلب التحكيم كرسم تسجيل لأي نزاع، ويدفع ألف دولار أمريكي في التحكيم السريع، وقد أقر هذا الأخير من خلال المادة 60 فقرة 03 أن المركز لن يرد على طالب التحكيم في حالة عدم دفع رسوم التسجيل[1].

تختلف طريقة حساب أتعاب المحكمين حسب طبيعة النزاع ،إذا تعلق بأسماء المواقع يأخذ بعين الإعتبار عدد المواقع المتنازع عليها، وإذا تعلق النزاع بغير ذلك فيأخذ مجموع مبلغ النزاع كأساس لحساب أتعاب المحكمين، كما يحدد أتعاب التحكيم بالنظر إلى عدد المحكمين، وتشمل أتعاب المحكمين النفقات التي استدعت فض المنازعة، وكذا الوقت المستغرق والتعقيدات التي واجهت في ذلك، وهذا ما أقرته المادة 41 فقرة 01 من القواعد اليونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010[2].

يتم تحديد أتعاب المحكم في إطار القواعد المنظمة للتحكيم الإلكتروني بعد قيام المركز باستشارة المحكمين وأطراف النزاع بمقدار الرسوم التي تكون ضمن الحد الأدنى والأقصى، ذلك وفقا لجدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم وهو المقرر في نظام التحكيم السريع ***OMPI*** [3].

2- طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني:

بما أن سلطة هيئة التحكيم تستمـــد من إتفاق التحكيم، فإن المحتكمين لهم حرية الإتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات، وإن أغفلوا ذلك إختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو أن تتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من

---

[*] - تشمل المصروفات الإدارية بدلات التبليغ والإتصال وأعمال السكرتارية والطباعة والتصوير وتخـــصيص القاعة والكاتب وتوفير المواد القانونية لأي مراجعة خلال أعمال التسوية عبر أجهزة كمبيوتر المركز وشـــبكته والإنتقال الداخلي والمعاينة من الهيئة أو الوسيط أو المقيم بذواتهم فقط وتكاليف تبليـــغ الـــشهود عبـــر وســـائل الأنترنت... أنظر: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص389.

[1]- أنظر: المادة 60 فقرة ثالثة من نظام التحكيم السريع لدى **OMPI** على الموقع:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-roles/

[2]- أنظر: نص المادة 41 فقرة أولى من قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010:" يقـــدر مبلـــغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديرا معقولا، ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه ومـــدى تعقـــد موضـــوع المنازعة، والوقت الذي أنفقه المحكمون وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة".

[3]- أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص125.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأدلة، وسوف نقتصر على دراسة ثلاثة أنواع من أدلة الإثبات والتي تشمل المحرر الكتابي، شهادة الشهود والخبرة، باعتبارها توافق مقتضيات التحكيم الإلكتروني[1].

أ- **المحررات الإلكترونية**: يشكل الإثبات الكتابي في التحكيم التجاري الدولي أقوى أدلة الإثبات وأهمها لما لها من أهمية في حفظ الحقوق، حتى أن بعض الأنظمة التحكيمية لاحظت إمكانية إجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة إذا رغب الأطراف بذلك[2].

إن أغلب التشريعات الدولية والوطنية حرصت على تبني مفهوم الكتابة الإلكترونية، ومنحها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات، منها التشريع الجزائري من خلال تعديل القانون المـــدني رقم 05-10 وذلك في نص المادة 323 مكرر[3].

كما أشارت التشريعات الدولية منها نص المادة 09 فقرة 02 من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، والتي تكفي لوحدها لإضفاء شرعية المحررات الإلكترونية في الإثبات، والتي تنص على ما يلي:" حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخذامها في الرجوع إليها لاحقا".

بالتالي يمكن الأخذ بالمحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات دون أي إشكال من حيث الإعتراف بها على المستويين الداخلي والدولي.

قد أكدت المادة 20 فقرة 01 المحكمة الإفتراضية على حرية الأفراد في تقديم الدلائل التي تثبت إدعاءهم وتخدم دفوعهم، وأضافت الفقرة 02 من نفس المادة على حق السكرتارية أو هيئة التحكيم في طلب أصول المستندات المقدمة للإثبات في كل مراحل إجراءات التحكيم الإلكتروني!

ب-**شهادة الشهود**: تسمى كذلك الإثبات الشفهي وهو ثاني درجة ترتيبا في أنظمة الإثبات بعد الإثبات الخطي، ويقصد به قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإدلاء بأقواله حول

---

[1]- أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص465.

[2] - أنظر: عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص475.

[3] - أنظر: نص المادة 323 مكرر 1 من القانون الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعـدل ويتمم الأمر رقم 75-58 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005:" يعتبـر الإثبـات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد مـن هويـة الـشخص الـذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره[1]، ولقد درجت العادة في التحكيم الدولي أن يقدم الشاهد شهادته خطيا، أي مكتوبة ممهورة بتوقيعه قبل جلسة المحاكمة ويجري إبلاغها إلى الطرف الآخر ما لم ترى هيئة التحكيم بخلاف ذلك[2].

إن قواعد أداء الشهادة في إطار التحكيم الإلكتروني لا تتعارض مع طبيعته، وباستقراء أنظمة مراكز التحكيم عن بعد نجد أنها قد أعطت لطرفي النزاع الحرية في الإستعانة بشهادة الشهود، لإثبات أية واقعة تؤيد إدعاءهم مع تحديد آلية سماع الشهود والاتصال بهم عن طريق الهاتف أو من خلال المؤتمرات الافتراضية، التي تنقل الصوت والصورة للأطراف أو عن طريق إستدعائه لجلسة سرية لاستجوابه ومناقشته حول المنازعة القائمة، كما يجوز للشاهد في التحكيم الإلكتروني أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلى موقع المركز، أو مباشرة إلى صفحة القضية بعد علمه بكلمة المرور لتقديم البيانات، وهذا ما أقرته المادة 48 من نظام التحكيم السريع على مستوى (***OMPI***) [3].

كما أكدت المحكمة الإفتراضية في المادة 21 الفقرة الأولى على حق هيئة التحكيم وبعد فحص المستندات المقدمة من أطراف النزاع، أن تطلب سماع الشهود المعنيين من الأطراف أو أي شخص آخر دون معرفة الأطراف بإخطار الشخص لتقديم شهادته[4].

ج ــ الخبرة ودورها في الإثبات:

إذا تعذر على المحكم إدراك مسألة فنية معينة لابد له من الإستعانة برأي الخبير، حيث يقال أنه لا أهمية في مجال قضاء التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة بالإستعانة بخبير، لأن تشكيل هيئة التحكيم لابد من أن يكون أعضاؤها ذوي الخبرة الفنية والتقنية في مجال النزاع المطروح، لكن هذا القول مردود حيث تكون بعض الجوانب التقنية الأخرى التي يستعصي على المحكم الإحاطة بها أو العلم بها، خاصة في إطار عقود التجارة الإلكترونية أين يستحيل على المحكم أن يلم بكافة القواعد والأعراف التي تحكم مقوماتها، لذلك يجب المقاربة قدر الإمكان إلى معرفة العناصر الجوهرية.

---

(1) - أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص472.

(2) - أنظر: المادة 28 من قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع:
www.Unictral.org

(3) - أنظر: المادة 48 من نظام التحكيم السريع على مستوى **OMPI على الموقع**:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

(4) - أنظر: المادة 21 من نظام المحكمة الافتراضية على الموقع: **www.cybertribunal.org**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لقد نص قانون اليونسترال للتحكيم بصيغته المنقحة في عام 2010 على موضوع تعيين الخبراء، حيث جاء في فحوى نص المادة 29 منه ما يلي:" يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف، أن تعين خبيرا مستقلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم، وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير"[1].

بالتالي فيجب أن يكون الخبير مستقلا عن الطرفين حياديا، وإلا يتعرض للعزل ويلتزم بمراعاة القواعد الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين الأطراف عند تنفيذ المهمة المحددة له من قبل محكمة التحكيم، كما يلتزم الأطراف بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنازعة إلى الخبير لإتمام مهمته على أكمل وجه.

أما بالنسبة للخبرة الفنية في التحكيم الإلكتروني، فقد سمحت المراكز المقدمة لهذه الخدمة لأطراف النزاع طلب الخبرة من أجل إثبات وقائع تتعلق بموضوع المنازعة كالعيب في المبيع، أو تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمشتري، أو أية أمور تلعب الخبرة دورا مهما في تقديرها خاصة في العقود التي تجسد في العالم الإفتراضي ولا تتجسد في العالم المادي[2].

لقد أقر نظام التحكيم السريع لدى ***OMPI*** إختصاص تعيين خبير للمحكمة التحكيمية، بعد مشاورة الأطراف من أجل إعداد تقرير حول نقطة غامضة في النزاع وذلك في ظرف 30 يوما من تاريخ تعيينه وبعد تبليغ التقرير للمحتكمين، منح لهم الحق في استجواب الخبير حول التقرير الذي قدمه، والسلطة التقديرية تبقى للهيئة التحكيمية حول الإعتداد برأي الخبير[3]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإفتراضية حيث أقرت صلاحية هيئة التحكيم بعد الإطلاع على المستندات المقدمة من الأطراف السماع للخبير الذي عينته للأطراف.

إذن الأدلة التي تستند عليها هيئة التحكيم الإلكتروني من أجل فض المنازعة معترف بها في معظم التشريعات الدولية والداخلية، إلا أن الفقه الإلكتروني أشار إلى وجوب تأكد المحكم الإلكتروني من رضا الأطراف بكيفية سريان جلسة التحكيم، وكذلك الأدلة والمستندات التي يتم تقديمها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية من أجل تفادي أي طعن في المستقبل[4].

---

(1) - أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص475.

(2) - أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص47.

(3) - أنظر: المادة 49 من نظام التحكيم السريع لدى **OMPI** على الموقع:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

(4) - أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص131.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني

تشكيل المحكمة الإفتراضية ومكان التحكيم الإلكتروني

بعد تقديم طلب التحكيم الإلكتروني وتنظيم الدعوى الخاصة به تتشكل هيئة التحكيم ويعين أو يحدد مكان التحكيم الإلكتروني، وعليه سيتم توضيح ذلك في كل من العنصرين التاليين.

أولا: تشكيل المحكمة الافتراضية

يقصد بها تعيين المحكمين، والأصل تعيين المحكمين عادة يكون وترا حتى يكون هناك صوت مرجح كما قد لا يرضى الأطراف بمحكم وبالتالي يتم رده أو قد يعتذر فيستبدل، وعليه سيتم تناول ذلك كالآتي:

1- تعيين المحكمين:

من المسلم به أن إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم هي المرجع في شأن إختيار وتشكيل هيئة التحكيم، حيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الإلتزام بهذا الإتفاق ويعبر عن ذلك بمبدأ "سمو إتفاق التحكيم"[1].

لقد أخذ المشرع المصري بمبدأ ترك تسمية المحكمين لإرادة الأطراف، وهو في ذلك قد سلك نهج كل من القانون الفرنسي وقانون التحكيم النموذجي للأمم المتحدة وقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، وإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى[2]، فوفقا لقواعد التحكيم التقليدي في قانون التحكيم المصري[3] يتم تشكيل محكمة التحكيم باتفاق طرفي إتفاق التحكيم طبقا لنص المادة 15، والذي يشترط أن يكون عدد المحكمين وترا إذا قررا تشكيل المحكمة أكثرمن محكم طبقا لنص المادة 15 فقرة 02، فإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان عددهم ثلاثة، فإذا لم يوجد إتفاق على تعيين المحكمين تولت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو محكمة إستئناف القاهرة تعيينهم إذا كان التحكيم دوليا، ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى وهذا حسب نص المادة التاسعة الفقرة الأولى[4].

---

[1] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص306.
[2] - أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص128.
[3] - أنظر: قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.
[4] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص307.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما تنص المادة 16 من نفس القانون على أنه:

" 1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المـــدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره.

2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا إتّفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك[1].

3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك إستقلاله أو حيدته".

لم ينص المشرع الجزائري على القواعد العامة التي يجب أن تتوفر في المحكم.

كما يرى جانب من الفقه جواز أن يكون المحكم أنثى أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أوجاهلا بالقانون، حتى لو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لم يتطلب ذلك، كما يجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم حيث يحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة، كما يمكن أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب، مع مراعاة شرط النظام العام.

حيث يجوز أن يكون المحكم أصما أو أبكما فالقانون لا يمنع ذلك لو إتفق الخصوم على إختياره، كما قد يكون أعمى ويكون كذلك جاهلا القراءة والكتابة، شرط أن يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون يشترط أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين.

لكن هذا الرأي إنتقد في إطلاقه، خاصة مع تعقد منازعات التحكيم إذ أصبح الأشخاص يلتجئون إلى هيئات ومراكز متخصصة يكون أصحابها ذوي خبرة فنية تؤهلهم لفصل النزاع، في حين هذه الخبرة لا تتوافر في الشخص الأمّي الجاهل للكتابة والقراءة، والأعمى أو الأصم أو الأبكم عاهتهم تعد عائقا أكيدا في قيام المحكم بصفته متخصصا بتصفح ملف الدعوى، والنظر في الوقائع بشكل يضمن إحاطته الشاملة بالموضوع[2].

من القواعد العامة في تعيين المحكمين أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكما، فلا يمكن أن نتصور أن يكون نفس الشخص خصما وحكما في نفس الوقت، وهي قاعدة من النظام العام فالخصم يملك تفويض أمر لخصمه، لكن لا يملك تعيينه محكما، حيث أنه في الحالة الأولى يفوضه الأمر دون أي شرط أو قيد وكأنه ينزل عن حقه وهذا يملكه، أما الحالة الثانية فهو

---

[1] - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص103.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص104.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يقصد فيها مراعاة إجراءات التحكيم وتنظيمه من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشارطة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم.

كما لا يجوز للدائن أو الضامن أو الكفيل أن يصبح عضوا في هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع الواقع بين المـــدعيين أو المضمون أو الغير، فالكفيل أو الدائن مصلحتهم دائما في تأييد مركز المـــدين، ولا يجوز للشريك أو المساهم في شركة أن يكون عضوا في هيئة التحكيم التي تفصل في النزاع عن الشركة والغير، لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم، كما لا يحق للمهندس الذي أشرف على عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون حكما في الخصومة بين رب العمل والمقاول الذي نفذ هذه العملية، لأن المفروض أن المهندس قد أشرف على عمل المقاول.

إن هيئة التحكيم تشكل باتفاق الطرفين كما ذكرنا آنفا وتتشكل من محكم واحد أو أكثر شرط أن يكون العدد وترا، وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام وقد نص المشرع صراحة على أن مخالفة هذا الشرط يرتب بطلان التحكيم، ويتفق الفقه على أن هذا البطلان هو بطلان من النظام العام يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به، ولا يرد على هذا البطلان الإجازة، والبطلان يرد على حكم التحكيم وليس على إتفاق التحكيم ذاته، ومع ذلك قد يرى البعض أن حكم التحكيم لا يكون باطلا إذا ما صدر بالإجماع في هذه الحالة، لأن الأمر يتعلق بحكم إجرائيا وأن الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل.

أما القانون الجزائري حسب نص المادة 443[1] يتم تعيين المحكمين في التحكيم الداخلي وفقا لإختيار الخصوم، فإن لم يعين طرفا العقد محكمين أو اختلفوا فيما بينهم يقوم رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد بتعيين المحكم، وذلك بموجب طلب يقدمه صاحب المصلحة.

ففي التحكيم الدولي تنص المادة 428 مكرر 02 على أن:" يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو إستبدالهم"[2].

ففي غياب مثل هذا التعيين وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين وعزلهم أوإستبدالهم يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم بما يأتي:

- رفع الأمر أمام رئيس المحكمة المختصة طبقا للمادة 458 مكرر 03 إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

---

[1] - أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

[2] - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص106.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- رفع الأمر أمام رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج وقرر الأطراف بصدده تطبيق قانون الإجراءات الجزائرية.

وإذا كان للمحكمين الحرية المطلقة في تعيين المحكمين فإن لهم كذلك الاتفاق على تعيين شخص من هيئة أخرى لتعيين المحكمين، مثل اللجوء إلى مراكز التحكيم، هذا في التحكيم التقليدي"[1].

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، فإن تسمية المحكمين تتم بمعرفة محكمة التحكيم، ومثال ذلك ما تقرره المادة الثامنة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، التي تقرر في فقرتها الأولى أن تشكيل محكمة التحكيم يتم بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين، واختيارالمحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية والمقصود بذلك أنه يكون بمعرفة سكرتارية المحكمة.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتقرر أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة، فإن تعذر عليهم ذلك أو كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت هذا الأمر السكرتارية، كما قضت نفس المادة في فقرتها الثالثة بأنه تختص سكرتارية محكمة التحكيم بمنح كل محكم دليل الدخول (***Un Code D'accès***) وكلمة مرور (***Un Mot de Passe***) للدخول إلى موقع القضية (***Site de L'affaire***)، ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول (***Approbation***) أحكامه[2].

من أجل خلق الثقة في التحكيم الإلكتروني يجب أن تتوافر في المحكم الحيدة والنزاهة والإستقلالية في مواجهة مشغلي النظم وأطراف المنازعة، ومن أجل تفعيل هذه الإستقلالية تنص المادة 09 من نظام المحكمة الفضائية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف، بما تستلزمه هذه الإستقلالية من عدم وجود أي علاقة من أي نوع بينه وبين أحد أطراف التحكيم، ويجب على المحكم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الإستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة، وعليه أن يخطرها بأي ظرف أو أمر يكون من شأنه فقدان هذه الإستقلالية، وتستلزم المادة نفسها نشر هذا الإقرار على الموقع الخاص بالقضية وبقبول المحكم نظرالمنازعة، فإنه يلتزم بأداء مهمته حتى نهايتها في إطار القواعد التي تفرضها لائحة المحكمة، كما تطلب الإستقلالية في المحكم الذي يفصل في خصومة تحكيم تجري بطريقة إلكترونية يكون أكثر أهمية في المحكم في خصومة تحكيم تقليدية، لأن الأول على عكس الثاني

---

(1) - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص107.

(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص308/307.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يتمتع بحرية أكبر ويستطيع أن يثير مسألة أو يستدعي قاعـــــدة قانونية أو يطلب القيام بإجراء حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك[1].

2- رد وعزل المحكمين:

أ- **رد المحكمين**: إن رد المحكم ضمانة مهمة للخصوم، حيث لا يجوز دفع الرغبة في تشجيع نظام التحكيم إلى رفض رد المحكم عندما يثبت تحيزه أو عند وجود صلة له بأحد الخصوم. حيث يعتبر الأستاذ "فوشار" أن رد المحكم يعد جزاءا وقائيا يمنع الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل ونظام الرد يهدف إلى توفير التوازن بين حماية المحكم من جانب، ومن جانب آخر توفير الأسلوب القانوني المناسب لحماية الخصوم إذا ما تبين لهم أسباب من شأنها التأثير على حياد أو إستقلال المحكم بعد اختياره وأثناء سير خصومة التحكيم، ويعد عقوبة أدبية وطبيعة لإفتقاد المحكم شرط الحياد والإستقلال[2].

لقد نص قانون التحكيم المصري على وضع عدة ضوابط لرد المحكم حتى لا يتخذ الخصوم من الرد وسيلة لتعطيل التحكيم، فنص في الفقرة الثانية من المادة 18 على أنه:" لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو إشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين".

كما نصت المادة نفسها على أنه:" لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم"، وذلك حرصا على إبداء كافة الأسباب جملة واحدة تجنبا لتكرار عملية الرد "[3].

كما نصت المادة 19 من القانون ذاته على أنه:" يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة 19 من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن".

لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن.

---

[1]- أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص129.

[2]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص109.

[3]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص308.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما قانون الإجراءات المـــدني الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي فنص في المادة 448 فقرة أولى على أنه:" لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا عن مهمتهم إذا بدءوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ إتفاق التحكيم".

وفي التحكيم الدولي تنص المادة 458 مكرر 05 على أنه:" يمكن رد المحكم:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يكون سبب الرد المنصوص عليه في نظام التحكيم الذي إعتمـــده الأطراف قائما.
- عندما تسمح الظروف بالارتياب المشروع في إستقلاليته لاسيما سبب وجود علاقات إقتصادية أو علاقات مصالح مباشرة أو بواسطة شخص آخر مع طرف من الأطراف"[1].

كما لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه أن يرده إلا لسبب يكون قد إطلع عليه بعد هذا التعيين، ولابد من إخبار محكمة التحكيم والطرف الآخر حالا بسبب الرد، وفي حالة النزاع وما لم يقم أطراف النزاع بتسوية إجراءات الرد، هنا يفصل القاضي المختص وفقا للمادة 458 مكرر02 بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل، ولا يقبل هذا الأمر أي طريق من طرق الطعن، والمحكمة المختصة هي المحكمة التي يعينها الأطراف أو محكمة الجزائر العاصمة متى إتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري، وهذه وفقا لأحكام المادتين 458 مكرر 02 و458 مكرر 03.

جاء كذلك في حكم تحكيم صادر تحت مظلة مركز القاهرة للتحكيم الإقليمي:" أن رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة، في أن طلب رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز أن يتم التنازل عنه في مرحلة لاحقة، ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب، ومن ثم صلاحية المحكم المطلوب رده أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع، ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحية وهو ما لا يتحقق في شأن عدم صلاحية القضاة، فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى القضائية معدوما ولو قبله الخصوم، بالإضافة إلى ذلك فلم يضع القانون أي شروط أو قيود تحول دون تعيين الأقارب والأصهار كمحكمين في دعاوى تحكيمية، طالما قبل ذلك الأطراف الآخرون في الدعوى التحكيمية، بينما يضع القانون قيودا صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة إذا عرضت عليهم أي منازعات تتعلق بالأقارب لهم من درجات معينة"[2].

---

[1]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص110.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص111.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما في إطار التحكيم الإلكتروني فإن طلب الرد يمكن أن يتم بإخطار يرسل إلكترونيا عبر الأنترنت، وهذا ما قررته المواد 3-23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية ***WIPO*** بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقول الأنترنت.

كما نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية إجراءات المحكمين، وهذا الرد يجب أن يكون مؤسسا إما على عدم حيدة المحكم أو عدم إستقلاليته، ويجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد، ولا يلتفت إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات هذا الميعاد ،وتفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرد المقدم بقرار نهائي غير قابل للطعن عليه[1].

ب- عزل المحكمين: يمكن للأطراف أن يقوموا بعزل المحكم عندما يكتشفون أسباب جدية تمس بحيدته، لكن هذا الإجراء يفترض إتفاق إرادة الأطراف ويكون هذا إتفاق نادر الحصول[2].

3- إستبدال المحكمين:

إذا لم يستطع أو تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع على أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا الأمر بإنهاء مهمته بناءا على طلب أي من الطرفين وهذا النص جاء في المادة 20 من قانون التحكيم المصري.

كما جاء في نص المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ما يلي:" لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 44 إلا باتفاق جميع الأطراف"، وذلك خلال مدة ثلاثة أشهر الواجبة لأداء مهامه.

هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي أما بالنسبة للتحكيم الدولي، فموضوع عزل واستبدال المحكم عولج بنص المادة 458 مكرر 05 كذلك وجعلها سببا للرد بنص الفقرة (أ):" عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف".

في حالة الإختلاف يرفع الطلب المستعجل الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة للفصل في طلب العزل حسب نص المادة 458 مكرر 02.

---

[1] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص308-309.

[2] - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص112.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فعليه فإن أحد غايات التحكيم كنظام إستثنائي السرعة، سرعة الفصل في النزاعات، تلك الغاية لا تتحقق إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشر أو إنقطع عن أدائها، لذا نكون أمام أحد الحلول الثلاثة وهي:

أ- **أن يتنحى المحكم**: التنحي تصرف إرادي أي المحكم يتنحى بإرادته إذا شعر أنه عاجز عن أداء مهمته أي مهمة التحكيم بعد أن قبلها[1].

ب- **أن يتفق الطرفان على عزله**: المشرع لم يحدد أسباب لعزل المحكم، فقد يرون ذلك لعدم كفاءته، قلة خبرته، ضعف أمانته، إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الإطمئنان إلى عمله، ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن يتم العزل بإتفاقهم جميعا.

لا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفردا، ويراعى أن إتفاق الأطراف على عزل المحكم لا يؤثر بحال على إتفاق التحكيم، بمعنى أن عزل المحكم بإتفاق الخصوم ليس سببا لتحللهم من الإلتزام بالتحكيم، بل يتعين تعيين بدل له طبقا للإجراءات التي إتّبعت في إختيار المحكم الذي أنهيت مهمته.

ج- **إنهاء مهمة المحكم**: يقوم أحد الأطراف بتقديم طلب إلى المحكمة بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات، ومن ذلك عدم الإتفاق على عزل المحكم، فتقضي المحكمة بذلك متى توافرت أسباب جدية لعزل المحكم.

هذا عن التحكيم التقليدي **أما في إطار التحكيم الإلكتروني** نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الفضائية على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر نفس النزاع، وذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تم رده أو إستقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها، أو في حالة قيامه بإجازة[2].

ثانيا: مكان التحكيم الإلكتروني

لا توجد أهمية قانونية عندما يكون التحكيم في مـــدينة معينة أو مـــدينة أخرى في ذات الدولة، لكن من المهم معرفة ما إذا كان التحكيم يتم في بلد آخر، حيث أن مكان التحكيم من العناصر المقررة لتحديد صدور حكم التحكيم، وبالنتيجة ينظر له على أنه حكم تحكيم داخلي وحكم تحكيم أجنبي، مثلا كأن يكون حكم التحكيم إنجليزي أو سويدي أو مكسيكي، فهناك العديد من النتائج القانونية التي ترتبط بهذا التكييف، فمن ناحية فحكم التحكيم مهم في تحديد صحة

[1]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص113.
[2]- أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص131.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إتفاق التحكيم وصحة حكم التحكيم، فبعض الدول ترفض إسناد بعض المنازعات إلى محاكم التحكيم، وتوجب خضوعها إلى القضاء، وبصفة عامة فإن تحديد مكان التحكيم يمكّننا من تحديد المحاكم المختصة والقانون الواجب التطبيق لحل بعض الإشكاليات المرتبطة بالتحكيم، فتختص محاكم مكان التحكيم باتخاذ كافة الإجراءات المرتبطة بسير إجراءات التحكيم، كما أن قانون مكان التحكيم يكون مختصا بتحديد مـــدى صحة إتفاق التحكيم[1].

تعطي قواعد اليونسترال تحديد ذلك لكل من الأطراف والمحكم، وعند اللجوء إلى التحكيم وفقا للقواعد المنظمة لهيئات التحكيم الدائمة، فإن الإجراءات تسير وفقا لقواعدها، وعلى ذلك فإن إغفال الخصوم يؤدي إلى تطبيق القواعد الخاصة بتلك المنظمة، وتشير غالبية لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة إلى مبدأ أساسي، هو تطبيق القواعد والأحكام المستمـــدة من نصوصها على إجراءات سير المنازعة، وفي حالة قصور هذه اللائحة عن بعض الإجراءات يكون لهيئة التحكيم تكملة النقص، ويكون ذلك على ضوء القانون والإجراءات في دولة المنظمة.

كما يجب أن تتوافر في مكان التحكيم الظروف الموضوعية الملائمة لإنعقاد هيئة التحكيم دون أن يؤثر على عملها، أو يمارس أي نوع من الضغوط عليها، طرف من الأطراف، أو سلطة، أو جهة ذات نفوذ تظاهر خصما على خصمه، وهو ما يعبر عنه بتوافر عنصر "**الحياد**"، والأصل أن الحياد لازم في الأشخاص، لكن التجارب علمت المشتغلين بالتحكيم أن الحياد مطلوب في "**الأماكن**" كذلك.

كما لا يستقيم أن تكون إجراءات التحكيم في مكان لا تتوافر فيه أماكن مناسبة للإجتماع ولإقامة المحكمين والخصوم ومستشاريهم ومحاميهم، ولا في مكان لا يوفر حرية تحويل النقود منه وإليه، وفي مكان يتطلب الحصول على تأشيرة الدخول إليه إجراءات معقدة، ولا في مكان يفتقر إلى وسائل الإتصال المحلية والخارجية[2].

في **قانون التحكيم المصري** نصت المادة 28 على منح طرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها، وإن لم يوجد إتفاق تقوم هيئة التحكيم بتعيين مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافه، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم، كسماع أطراف النزاع أو

---

[1]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص115.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص 116-117.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات، أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مـــداولة بين أعضائها أو غير ذلك.

كذلك المشرع الجزائري أعطى للأطراف حرية تحديد مكان التحكيم، وذلك كان من خلال نص المادة 443 عندما نص على أن التحكيم إتفاق.

أما في التحكيم الدولي منح كامل الحرية للأطراف في تحديد مكان التحكيم طبقا لنص المادة 458 مكرر 06 بنصها على أنه يمكن لإتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراء اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية مباشرة أو بناءا على نظام تحكيمي.

كما يمكنها إخضاع هذا الإجراء إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف فيها[1].

فإذا لم تنص الإتفاقية على ذلك ولم يحصل إتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشرة، أوإستنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك.

أما في **إطار التحكيم الإلكتروني** يلعب إتفاق التحكيم دورا أساسيا في التغلب على الصعوبات التي تواجه التحكيم، سواء المتعلقة بالقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو المتعلقة بالتركيز المكاني بعملية التحكيم، وهذا ما يوضحه حكم محكمة إستئناف باريس في قضية (***SPPB Libye***) الصادر بتاريخ 1997/10/28، ورفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان على الرغم من صدور حكم التحكيم في باريس، نظرا لأن شرط التحكيم قد حدد مكان التحكيم بجنيف، وبررت ذلك في قولها:" إن مكان التحكيم لا يعد سوى فكرة قانونية بحتة ترتب نتائج هامة خاصة من ناحية إختصاص جهات الدولة القضائية، وليس فكرة مادية تقوم على الموقع الذي يتم فيه إنعقاد الجلسات أو المكان الفعلي للتوقيع على الحكم، وهو قابل للتغيير وفقا لإرادة المحكمين، وإذا كانت القرارات الإجرائية قد صدرت في باريس، وإنعقدت بها الجلسات، فهذا ليس من شأنه إحداث تغيير في مكان التحكيم[2].

لتحديد مكان التحكيم أهمية كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وأنه يترتب على سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون تطبيق قانون مكان التحكيم، وله أيضا أهمية في تحديد المحاكم المختصة بطلب بطلان حكم التحكيم أو طلب الأمر بإتخاذ إجراءات تحفظية معينة[3].

---

[1]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص117.

[2]- أنظر: محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص200.

[3]- أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص131.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن مشكلة تحديد مكان التحكيم تعد من المشاكل التي تطرح في التحكيم الإلكتروني، ولبيان كيفية تحديد هذا المكان يجب التنبيه أنه لا إرتباط بين إختيار مكان التحكيم وبين القانون الواجب التطبيق إجرائيا أو موضوعيا، فليس من اللازم إختيار قانون مكان التحكيم للتطبيق سواء على موضوع النزاع أو على إجراءات الفصل فيه.

إن في إطار التحكيم الإلكتروني، لا يوجد موقعا له حدود جغرافية للمحكم، ولذلك تقرر لائحة محكمة التحكيم الفضائية أن تحديد مكان التحكيم لا يستلزم وجود المحكم في مكان محدد عند القيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، والفقرة الأولى من المادة 13 من لائحة محكمة التحكيم الفضائية قد منحت من جهة أخرى محكمة التحكيم حق تحديد مكان التحكيم، لكن مع ضرورة الأخذ في الإعتبار ظروف الدعوى ورغبات أطراف التحكيم (فقرة ثالثة من المادة 13 من اللائحة)، كما يكون لسكرتارية المحكمة حق تحديد مكان التحكيم بصفة مؤقتة، وذلك بناءا على طلب أطراف التحكيم، ويكون قبل تشكيل محكمة التحكيم (الفقرة الثانية من المادة 12 من اللائحة)[1].

عكس ما تقرره القواعد القانونية التي تنطبق على التحكيم التقليدي، فمنح النظام الكندي المسمى (***Résolution***) الخاص بحل النزاعات التي تنشأ عن استخدام أسماء المواقع الإلكترونية أطراف إتفاق التحكيم حق تحديد مكان التحكيم، فإذا أغفلوا الأطراف تحديد مثل هذا المكان يحق للمحكمين تحديده، وتجنب ملاحظة عدم تمتع المحكمين بحرية مطلقة في هذا الصدد، وإنما عليهم مراعاة ظروف المنازعة وحجج الأطراف عند القيام بتحديد مكان التحكيم.

النظام الكندي ما يقرره هو على خلاف ما تنص عليه لائحة المحكمة الفضائية، يتفق مع الحرية الممنوحة للأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، غير أنه يقود إلى تحديد مكان للتحكيم منبت الصلة ليس فقط بالمنازعة وإنما أيضا بالتحكيم نفسه[2].

فالإشكال يثور عند عدم تحديد مكان التحكيم الإلكتروني، لهذا خلقت ثلاث نظريات وهي:

- **النظرية الأولى**: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مكان التحكيم التقليدي أو الإلكتروني يتحدد بمكان وجود المحكم، لكن هذا المعيار يبدو غير كاف لتحديد مقر التحكيم ويؤدي تطبيقه إلى خلق العديد من الصعوبات، فهل مكان المحكم هو مكان محل إقامته أو سكنه؟، وفي حالة تعدد المحكمين لا يمكن تحديد مكان التحكيم.

---

[1]- أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص132.

[2]- أنظر، المرجع نفسه، ص134.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **النظرية الثانية**: يرى أنصار هذا الإتجاه أن الموقع الجغرافي لمزودي الخدمات المعلوماتية على شبكة الأنترنت هو المكان المناسب لمقر التحكيم الإلكتروني، ولكن هذا المعيار غير واقعي لأسباب عديد منها:

§ قد يشترك الكثير من مزودي الخدمة على شبكة الأنترنت في معاملة واحدة وهنا يختلف الموقع الجغرافي لكل مزود، وبالتالي فأي موقع سيكون مقرا للتحكيم الإلكتروني؟.

§ قد يكون المحكم أو الهيئة في مكان والموقع الجغرافي لمزود الخدمات في مكان آخر، وليس للموقع أي صلة بموضوع النزاع أو أطراف النزاع أو هيئة التحكيم[1].

- **النظرية الثالثة**: يرى كذلك أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم الإلكتروني غير محدد المكان وغير وطني، لذلك فهو يرتبط بقانون مكان التحكيم ويكون في هذه الحالة التحكيم الإلكتروني تحكيما طليقا ليس مرتبط بمكان معين، ويكون بطبيعة الحال الحكم طليقا أيضا.

هذا ما أخذ به قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996، لكن إتفاقية نيويورك لا تتوافق مع هذه النظرية، وسيترتب على الأخذ بها عدم تطبيق أحكام التحكيم في الدول الأخرى، وبالتالي لن يتم الإعتراف بحكم التحكيم دوليا، حيث جاء في المادة 05 من إتفاقية نيويورك أنه يجوز رفض الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لإتفاق الأطراف أو لقانون الدولة التي فيها التحكيم في حالة عدم وجود إتفاق بين الأطراف[2].

المطلب الثاني

سير الدعوى أمام قضاء التحكيم الإلكتروني

تجمع غالبية الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية، له أرقام سرية حيث لا يمكن الدخول إليه إلا أطراف التحكيم الإلكتروني وهيئة التحكيم عن طريق تلك الأرقام السرية، وفي هذا الموقع تتجمع كل المعلومات والمذكرات والدلائل والإعلانات الخاصة المتبادلة بين الأطراف، وهو يعد النطاق الذي تدور فيه جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني[3].

---

[1]- أنظر: محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص273.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص274.

[3]- أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص136.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما قد تقتضي طبيعة موضوع المنازعة أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم، سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقفية، تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم، هذا المعمول به في التحكيم التقليدي والإشكال الذي يثور هو ما مـــدى إمكانية إتخاذ هذه التدابير في إطار التحكيم الإلكتروني؟، وهذا ما سيتم تناوله في كل من الفرع الأول والفرع الثاني.

الفرع الأول

جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني

في إطار التحكيم التقليدي تعقد هيئة التحكيم جلسات[*] حتى يتمكن الأطراف من توضيح موضوع الدعوى، وتقديم الحجج والأدلة الخاصة بهم وتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، منها سماع الشهود والخبير، والأصل هو انعقاد جلسات المرافعة الشفهية لكن الإستثناء هو الإكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة المقدمة من طرف الأطراف للهيئة التحكيمية، **أما في مجال التحكيم الإلكتروني** الذي تتم جميع إجراءاته عبر الخط، فشبكة الأنترنت تتيح تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط، وكذلك تبادل الصوت والصورة والنصوص بشكل متزامن بين الأطراف، وسنوضح ذلك في العنصرين الآتيين:

أولا: تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط

معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي تشير إلى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد إمكانية تقديم المستندات الإلكترونية، كون في إطاره تكون الإخطارات والمذكرات وكذا تقرير الخبراء ذو الدعامة الورقية، وهذا ما جاء في المادة 28 الفقرة الأولى من قواعد اليونسترال للتحكيم المنقحة عام 2010، على أنه يقع على المـــدعي عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه، عن طريق تقديم كل البيانات والمستندات التي يعتبرها ذات صلة بالموضوع.

عند إستقراء بعض نصوص التحكيم يلاحظ أنها جاءت مرنة على نحو يتسع ليشمل وسائل الإتصال الحديثة، وإن لم تذكر صراحة في هذه النصوص وكأن واضعي النصوص قد عرفوا المستقبل، ووجدوا فيه من التطور ما يفوق تصوراتهم في هذا المجال فآثروا أن

[*] - تنعقد جلسات التحكيم 3 ايام في حال أن تم طلب سماع البنية الشخصية أو إجراء الخبرة الفنية أو لتقـــديم أية بيانات تمت الإشارة إليها ضمن قائمة البيانات المقدمة إلى هيئة التحكيم... أنظر: المادة 47 فقرة ب من نظام التحكيم السريع لدى **OMPI**.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يستخدموا عبارات مطاطية إن أمكن القول منها: "وغيرها من وسائل الاتصال"، "غير ذلك"، بدلا من الوقوف عن تحديد صارم لهذه الوسائل يحول دون الإعتراف بما سيحدث منها فيما بعد[1]، ولعل المادة 3 الفقرة الثانية أكبر دليل على ذلك وهي من نظام التحكيم ***CCI*** [2].

التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تعتد قبول تبادل البلاغات والمستندات عبر الوسائل الإلكترونية، حيث كانت المادة 04 الفقرة الثانية من نظام المحكمة الإفتراضية صريحة في قبولها للأدلة الإلكترونية بنصها على أنه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية[3].

إتبع نظام التحكيم السريع لـــ ***OMPI*** هذا النهج من خلال نص المادة 04 فقرة (أ) التي تشير إلى أن، كل إخطار أو أي بلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقا للنظام الحالي ويجب أن يتم في شكل كتاب

وأن يتم إرساله بالبريد السريع أو يرسل بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة دليل عليه[4]، وبالتالي فإن تبادل المستندات يتم بطرق إلكترونية، أما المستندات الأصلية فتسلم بالبريد السريع.

أما آلية تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط، فتتم كما يلي:

1- إنشاء موقع إلكتروني للقضية:

يعد إجراء جوهري نصت عليه مختلف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، وله أهمية بالغة لتسهيل إجراءات التحكيم، والبعض يعتبر أن موقع القضية يقابله قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني[5]، إنشاء هذا الموقع الإلكتروني يساعد المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل ووضعها تحت عيون هيئة التحكيم الإلكتروني، كما يمكن من إستلام المستندات في أي وقت وكل يوم حتى في العطل والإجازات، وطوال 24 ساعة ومن أي مكان[6].

---

(1) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص340.

(2) - أنظر: المادة 2/3 من نظام CCIعلى الموقع:
www. iccwbo .org/cour arbitration/index.htmbid.4199

(3) - أنظر: المادة 04 الفقرة الثانية من نظام المحكمة الافتراضية على الموقع: **www.cybertribunal.org**

(4) - أنظر: المادة 04 فقرة أ من نظام التحكيم السريع لـــ OMPI، على الموقع:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-roles.

(5) - أنظر، سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص137.

(6) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص312.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- **البريد الإلكتروني**:

من أهم الوسائل المستخدمة في تبادل الدلائل عبر الخط البريد الإلكتروني، وهي وسيلة ذائعة في إبرام العديد من الإتفاقيات بين المتعاملين من خلاله، وهذا لسهولة إستخدامه، وتكلفته البسيطة بالمقارنة بالوسائل الأخرى كالفاكس والتلكس.

إن قانون اليونسترال النموذجي أشار بشأن التجارة الإلكترونية على وجوب إهتمام الأطراف بكيفية عرض الأدلة والبيانات عبر الرسائل الإلكترونية، ولابد من إتخاذ معيار مناسب بشأن قبول رسالة إلكترونية كدليل، وهذا ما جاء في فحوى المادة 09 الفقرة الثانية منها التي نصت على:" يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، يولى الإعتبار لجدارة الطريقة التي إستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي إستخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي إستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، للطريقة التي حددت بها هوية منشئتها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر".

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية والتي تحمل الملفات والرسوم والصور والأصوات والبرامج...إلخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من العنوان التقليدي، كما أن أماكن المؤتمرات الإفتراضية تسمح لكل شخص يعمل على الكمبيوتر أن يرسل ويقرأ في آن واحد رسائل المشتركين، ومن ثم يساعد في إدارة الجلسات إلكترونيا[1].

رغم الإنتقادات الموجهة فيما يتعلق بإمكانية تعديل فحوى البريد الإلكتروني، إلا أن التطور التكنولوجي تغلب على ذلك، عن طريق إستخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو، ويعرف هذا النظام بـــ: (***Document Image Processing***)، إضافة إلى وسائل أخرى مثل برامج الحماية للمحرر الإلكتروني المحفوظ عليها النص، حيث لا يمكن الدخول إليه إلا من خلال إستخدام كلمة السر[2].

ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني

في التحكيم العادي الهدف من جلسات المرافعة هو سماع الأطراف والشهود والدفاع والخبراء، وتمكينهم من شرح موضوع الدعوى وعرض حججهم وأدلتهم، حيث أن المرافعة

---

(1) - أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص444.

(2) - أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنيت، المرجع السابق، ص79.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشفهية ليست حتمية في التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما يقرره قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1985 من خلال نص المادة 24 منه، التي تسند سلطة إقرار إنعقاد جلسات المرافعة الشفهية لهيئة التحكيم في حال عدم إتفاق الأطراف، مع إخطار الطرفين بموعد أي جلسة أو أي إجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص المستندات، وذلك قبل الإنعقاد بوقت كاف[1].

أما نظام ***CCI*** فتبع هذا النهج من خلال المواد 20-21، والتي تشير إلى وجوب إخطار الأطراف بجلسة السماع للمثول أمامها في المكان والزمان الذي يتم تعيينه، ويكون الإخطار عن الجلسة بمـــدة زمنية قبل ذلك[2].

إن مختلف التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي لم تشر إلى الوسيلة التي تتم من خلالها جلسات الإستماع، وما يفهم ضمنا أنه لابد من حضور الأطراف والشهود بنفسهم إلى مكان التحكيم المحدد، لكّن سعيا إلى مواكبة التطورات التي تعرفها التجارة الدولية وظهور التجارة الإلكترونية، فإن قواعد اليونسترال المنظمة للتحكيم بصيغته المنقحة في 2010 لم تغفل هذا الجانب، وجعلت إمكانية إستعمال هذه التكنولوجيا في إطار التحكيم بصفة صريحة، حيث تشير المادة 28 الفقرة الرابعة من هذا القانون على أنّه:" يجوز لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود والخبراء، من خلال وسائل إتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الإستماع (مثل التداول بالإتصالات المرئية).

لا تعرف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني أية مشكلة في إقرار جلسة السماع عبر شبكة الأنترنت، لأن هذه الأخيرة تعد البيئة التي تجري فيها جل إجراءات التحكيم، إذ نجد المادة 21 فقرة ثانية من المحكمة الإفتراضية تقر للمحكمة إستخدام أية وسيلة تسمح بتبادل الإبلاغات بشكل ملائم من الأطراف[3].

كما تقرر قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق لمنظمة ***ICANN***، من خلال القاعدة رقم 13 التي تسمح للهيئة في إطار الإختصاص المنوط إليها، ووفقا لظروف خاصة إجراء جلسة إستماع لأطراف المنازعة لتقديم توضيحات حول نقاط المنازعة عن طريق الإتصالات غير المرئية مثلا.

---

(1) - أنظر: المادة 24 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الـــدولي لعـــام 1985 علـــى الموقـــع: **www.unistral.org**

(2) - أنظر: المواد 20-21 من نظام **CCI** على الموقع:
www.iccwbo .org/courtarbitation/index.htmbid.4199

(3) - أنظر: المادة 21 فقرة 02 من لائحة المحكمة الافتراضية على الموقع: **www.cybertribunal.org**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالتالي يمكن القول أنه يجب تطويع مفهوم جلسات التحكيم على نحو يستجيب لطبيعة التحكيم الإلكتروني، حيث يتسع ليشمل إلى جانب الحضور الطبيعي للأطراف للمؤتمرات والإجتماعات السمعية والبصرية، وما تشمله من تبادل المستندات والرسائل المرسلة من خلالها[1].

أما فيما يخص كيفية إنعقاد جلسة التحكيم عبر الخط فتنظيم جلسات الإستماع إلكترونيا هو أمر ممكن من الناحية الفنية، حيث أن تقنية البث الحي للصوت والصورة المتوفرة على شبكة الأنترنت تساعد هيئة وأطراف التحكيم الإلكتروني على سير جلسات الدعوى، وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض، كما هو الحال في الدعاوى التحكيمية التقليدية، دون الحضور المادي لهم في مكان واحد[2].

كما توجد تقنية المحاضرة المرئية (***La Téléconférence***) وهي تستعمل أحيانا في الولايات المتحدة الأمريكية في الدعاوى القضائية، ويجري النقل بطريقة سمعية أو بصرية أو فوتوغرافية عن طريق الحاسوب، وهذه التقنية تتمكن من تلقي المحاظرات الوهمية (***Conférence Virtuelles***) بطريقة قريبة من المحاضرات التي يتواجد فيها الفرقاء شخصيا في الجلسة، لكن النصوص المعتمـــدة في التحكيم لا تطبق هذه التقنيات الحديثة إلا في نطاق التحكيم الإلكتروني[3].

بالنسبة **لضمان سرية المعلومات والبيانات** التي يتم تداولها أثناء الجلسات حيث تعد صيانة وحفظ سرية التحكيم شرطا أساسيا، غالبا ما يحرص عليه المحتكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم الإلكتروني، أو نشر أية وثيقة قدمت أثناء النظر في المنازعة، ممّا أدى بمراكز التحكيم الإلكترونية إلى تضمين نظامها بعض القواعد التي تنص على تعهد الأطراف بعدم نشر أية وثيقة تخص سرية الإجراءات، وإجراءات كذلك تقنية للوقاية من المتطفلين والمخربين .

أما عن جلسات التحكيم الإلكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم يلتزم المحكم و أيا كان مصدر إجراءات التحكيم، سواء كان إتفاق الطرفين أو إرادة المحكم باحترام المبادئ الأساسية في التقاضي، وأهم هذه المبادئ هي:

---

(1) - أنظر: بلال عبد المطلب بدوي،" التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مصر، 2006، ص220.

(2) - أنظر: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص368.

(3) - أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنيت، المرجع السابق، ص66.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- مبدأ المواجهة:

هو من أهم الإلتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم أثناء سير خصومة التحكيم، ويقصد بهذا الإلتزام ضرورة أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم ببعضهم البعض بإدعائهم ودفاعهم، فلا يجوز للمحكم سماع طرف ما إلاّ في مواجهة خصمه، وهذا الإلتزام يمكن كل طرف من الإطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، كذلك يمكن المحتكمين من فرص متساوية في تقديم أدلتهم ويرى جانب من الفقه أن إحترام هذا المبدأ هو القيد الوحيد الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف، ومن بعدهم المحكم عند تحديد إجراءات التحكيم[1].

تحرص قوانين التحكيم ولوائح مركز التحكيم على ضمان هذا المبدأ، وعدم إلتزام المحكم بمراعاة هذا المبدأ يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم، وهذا وفقا للمادة 05 فقرة ثانية من إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ويؤكد الفقه على أن أي حكم يصدره المحكم يخل بهذا المبدأ فهو باطل لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام[2].

إن النصوص المنظّمة للتحكيم الإلكتروني سكتت عن تجسيد هذه المبادئ، لكن الفقه الإلكتروني يقر أن الوسائل الحديثة للإتصالات التي تسمح بإجراء المـــداولات عن بعد بين المحتكمين، و تضمن نقل الصورة والصوت في آن واحد تجسد مـــداولات مرئية تلبي من خلالها مقتضيات حقوق الدفاع، وإحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة[3].

2- مبدأ الإستمرارية:

ضمان هذا المبدأ أمر ضروري وأساسي تقوم عليه عملية التحكيم، فلا يتصور أن يحقق التحكيم النتائج المرجوّة منه إذا كان هناك مساس بهذا المبدأ، وهذا ما يدفع إلى التساؤل حول مـــدى إستجابة التحكيم الإلكتروني لهذا المبدأ ؟، وهل يمكن أن يعيق الشكل الإلكتروني لجلسات التحكيم إستمرار إجراءات التحكيم؟

إن الهدف من هذا المبدأ مجسد في سرعة الفصل، واتباع الإجراءات المنصوص عليها كتلك الخاصة مثلا بتحديد المحكم عند إختلاف الأطراف في تعيينه، أو إستبدال المحكم في حين التشكيك في حياده، فإن تجسيد المبدأ في إطار جلسات التحكيم الإلكتروني لا تثير أي إشكال، بل على العكس فالتحكيم الإلكتروني يستجيب لتحقيق الهدف من هذا المبدأ، وهو سرعة الفصل

---

(1) - أنظر: عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص535.

(2)- أنظر: المادة 05 من إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك عام 1958.

(3)- أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص141.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في النزاع بشكل أوضح مما هو عليه في التحكيم العادي، أما المشاكل التي قد تعترض سير إجراءات التحكيم الإلكتروني فلا يوجد منها ما يستعصي على الوسائط الإلكترونية التعامل معها[1].

3- مبدأ المساواة بين الخصوم:

هذا المبدأ تجمع عليه جميع القوانين المنظمة للتحكيم، وهو أمر بديهي كون اللجوء إلى التحكيم يكون على أساس إرادة مشتركة بين الأطراف، وهو إتفاق غير متصور إذا كان لدى الأطراف شك في عدم التعامل على قدم المساواة بينهم، ولعل نص المادة 15 الفقرة الثانية من نظام الغرفة التجارية بباريس صريح على تجسيد مبدأ المساواة، والتي جاء فيها ما يلي:" في كل الأحوال تلتزم محكمة التحكيم الإنصاف وعدم الإنحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الإستماع بشكل واف لكل طرف"، وهو المعمول به في نظام التحكيم السريع لدى ***OMPI*** من خلال المادة 32 الفقرة الثانية[2].

في إطار التحكيم الإلكتروني تجسيد هذا المبدأ من ناحية تساوي الفرص والحقوق في عرض دعواهم لا يعرف أي إشكال، لكن لابد إلى الإشارة أنّ فاعلية مبدأ المساواة في إطار التحكيم الإلكتروني واقف على مـــدى إلمام أطرافه بصورة كاملة بكيفية التعامل مع الأجهزة الإلكترونية والتحكم بها، حتى يستطيع كل طرف ممارسة حقوقه على قدم المساواة.

بالتالي يمكن القول ن جلسات التحكيم الإلكتروني تضمن توفر المبادئ المكرسة في إطار التحكيم التقليدي من حيث المواجهة والإستمرارية والمساواة بين الأطراف، ولا مجال للحديث عن الإخلال بهذه المبادئ لمجرد إختلاف شكل التحكيم الإلكتروني عن التحكيم العادي، كون هذه المبادئ تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلاله الإجراءات[3].

الفرع الثاني

التدابير التحفظية والمؤقتة أثناء جلسة التحكيم

تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية، أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا للأضرار التي قد تلحق بأحد

---

[1]- أنظر: بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص23.

[2]- أنظر: المادة 32 فقرة2 من نظام التحكيم السريع لدى **OMPI** على الموقع:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

[3]- أنظر: بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص25.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخصوم نتيجة الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة، والتي تجعل هذا الأخير عديم الجدوى ومن أجل هذا سعت جل التشريعات المنظمة للتحكيم العادي إلى تنظيم هذه السلطة الممنوحة للمحكم، لكن في مجال التحكيم الإلكتروني الذي يتم عن بعد فيكف يمكن أن تكفل هيئة التحكيم الإلكتروني الأطراف تنفيذ هذه التدابير، كل هذا سيتم إبرازه في العنصرين اللآتيين:

أولا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم التقليدي

العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي أقرت لهيئة التحكيم إتخاذ تدابير مؤقتة لا تمس أصل الحق المتنازع عليه، وهي تتسم بالإستعجال لتفادي أخطار التأخير لحين الوصول إلى قرار يؤكد حق الموضوع.

كما عرفت المادة 17 فقرة ثانية من قانون اليونسترال النموذجي التدابير المؤقتة بأنها:" التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع بما يلي:

- أن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.
- أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها .
- أن يمتنع عن إتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس .
- أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق.
- أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع"[1].

كما إعتمـــدت قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 في المادة 26 في الفقرتين 01 و02 نفس صياغة المادة 17 اللآنفة الذكر، غير أن السبع 07 فقرات الموالية من المادة 26 بينت شروط إصدار التدابير المؤقتة ونفاذها، ملخصة في المواد 17 المكررة[2]، ولكن الجديد الذي أتت به قواعد اليونسترال بصيغتها المنقحة لسنة 2010 هو الفقرة الأخيرة من المادة 26 التي تقر أن:" لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية إتخاذ تدابير مؤقتة عملا مناقضا لإتفاق التحكيم أو نزولا عن ذلك الإتفاق".

---

[1]- أنظر: المادة 17 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بالـــصيغة المعتمـــدة لسنة 2000 على الموقع: **www.unistral.org**

[2]- أنظر: المادة 17 مكررة من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الـــدولي لعـــام 1985 بالـــصيغة المعتمدة لسنة 2006 على الموقع: **www.unistral.org**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذه المادة إستثناء صريح عن القاعدة الأصلية التي تقر أن وجود بند إتفاق التحكيم يقضي إلى نقل إختصاص الفصل في النزاع من المحاكم الوطنية إلى محكمة التحكيم، ولجوء أحد الطرفين إلى القضاء الوطني يعد إخلالا بإتفاق التحكيم، وهذا الإستثناء عرف في المادة 09 من قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1985[1].

إن التشريعات المنظمة للتحكيم أقرت على جواز إتخاذ التدابير المؤقتة، ولكن يبقى الخلاف حول الجهة المختصة في إتخاذ هذه التدابير (القضاء التحكيمي أم القضاء الوطني)؟، كذلك مـــدى إلزامية التدابير المؤقتة؟ وإشكال آخر هو هل بإمكان الحكم التحكيمي الذي لم يحصل على الصيغة التنفيذية بعد أن يحول الطرف الرابح الحصول على حجز تحفظي؟ وإجابة على ذلك صدر حكم محكمة إستئناف ديجون (***Dijon***) في 22 أفريل 2002 تقضي بأن حكم التحكيم له قوة القضية المحكمة وهو يخول إلقاء الحجز الإحتياطي، إلى حين إضفاء صفة الحكم التنفيذي على الحكم مع كفالة أو ضمانات يقدمها الطرف الرابح.

أما إلزامية التدابير الوقتية التي تأمر بها هيئة التحكيم التجاري الدولي، فتبقى قائمة في حالة إستبعاد الأطراف إختصاص القضاء الوطني، أو تضمن لائحة هيئة التحكيم نصا يفيد عدم جواز اللجوء إلى القضاء الوطني بعد عرض النزاع على الهيئة، لهذا محكمة النقض الفرنسية ترى أنه إذا تشكلت المحكمة التحكيمية لا يعود القاضي المستعجل مختصا، إلا لملأ فراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التحكيمية الدولية.

إن التدابير التحفظية أو المؤقتة هي نظام قائم ومكرس في إطار التشريعات الدولية والوطنية مما يكفل فعاليتها، بغض النظر عن بعض الإشكالات التي تواجهها[2].

ثانيا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني

إن إصدار التدابير المؤقتة لا يخرج من فرضين:

- **أولهما**: أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقا لما ينص عليه إتفاق التحكيم أو لائحة هيئة التحكيم، من منح المحاكم الوطنية إصدار هذه التدابير التي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية.

---

[1]- أنظر: نص المادة 09 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الـــدولي لعـــام 1985 :" لا يعتبـــر مناقضا لإتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءا وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناءا على هذا الطلب".

[2]- أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 146-147.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **ثانيهما**: أن تصدر هذه التدابير من هيئة التحكيم، في هذه الحالة لاتتمتع بالقوة الإلزامية لأنها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ، طبقا لما تقضي به إتفاقية نيويورك لسنة 1958[1].

إلا أن العديد من التشريعات الوطنية التي تمنح الطرف الذي صدر التحفظ لصالحه الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني لإخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذه، إذا لم يلتزم به من صدرت ضده هذه التدابير[2].

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم العادي، فالرجوع إلى لائحة المحكمة الإفتراضية التي تقر في المادة 18 الفقرة الأولى، إختصاص محكمة التحكيم في أخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنظر إلى المنازعة المعروضة أمامها، وتضيف الفقرة الثانية أنه يحق لأي طرف من أطراف المنازعة طلب إتخاذ تدابير مؤقتة من محكمة وطنية، ولا يعد هذا الطلب بمثابة تنازل أو إنتهاك لإتفاق التحكيم[3].

نفس الشيء بالنسبة للتحكيم السريع لدى ***OMPI*** من خلال المادة 40 منه[4]، وكذلك قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 مع تعديلات 2006 (المواد 09 و17)، وكذا قانون التحكيم بصيغته المنقحة لعام 2010، وهذا ما يوحي أن التحكيم الإلكتروني يقر بصفة صريحة نظام التدابير المؤقتة.

---

(1) - أنظر: عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص509.
(2) - أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص148.
(3) - أنظر: المادة 18 من لائحة المحكمة الافتراضية على الموقع: **www.cybertribunal.org**
(4) - أنظر: المادة 40 من نظام التحكيم السريع لدى **OMPI** على الموقع:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لكن بالرغم من تكريس التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني مبدأ إختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني لإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، وإقرار حق الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل إجراء أي تحفظ دون أن يمس ذلك صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني، فإننا نرى عدم فعالية هذه الأحكام من جانبها التطبيقي في كلتا الفرضين المشار إليهما في التحكيم العادي(*).

فأمام غياب نصوص قانونية موحدة بين الدول في إطار الإقرار الصريح للتحكيم الإلكتروني، وتنظيم مـــدقق للتدابير المؤقتة أو التحفظية التي تصدر في كنفه فإنه من المستحيل الحديث عن وجود أو فعالية هذه الأوامر، إلا في حالة واحدة وهي حل النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق على مستوى ***ICANN*** والتي تجسد لأول مرّة تدابير تحفظية إلكترونية.

أول نظام خاص على مستوى ***ICANN*** لحل سريع للمنازعات الناجمة بين أسماء النطاق والإستعمال الإحتيالي للمعاملات ظهر في 24 أكتوبر 1999، وسمي بـــ ***UDRP*** السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء النطاق، والتي تجسدت نتيجة توصيات ***OMPI*** لمنظمة ***ICANN*** التي إعتمـــدت العديد من الهيئات التي أنيط لها مهام تسجيل أسماء النطاق، وسميت بـــ (***Registry***) ونذكر على سبيل المثال منظمة ***AFNIC*** المختصة بتسجيل أسماء النطاق "***FR***" .

عند بداية إجراءات حل المنازعات الناجمة عن أسماء النطاق على مستوى ***ICANN*** أو إحدى الهيئات المختصة، يثبت لطرفي النزاع حق طلب إتخاذ تدابير إحتياطية تتمركز حول حماية إسم النطاق من أي إستعمال إحتيالي له من طرف مالكه الأول، وفي هذه الحالة يناط لـــ (***Registry***) تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة من هيئات التحكيم الإلكتروني الخاصة بأسماء النطاق، مثلا منظمة ***AFNIC*** المختصة بتسجيل أسماء النطاق "***FR***" تجسد تدابير إحتياطية إصطلح على تسميتها بـــ" **تجميد العمليات**"، والتي تسعى من خلالها إلى حماية إسم النطاق من

(*) - في حالة الفرض الأول وهو أن تصدر هيئة التحكيم الإلكتروني لتدبير مؤقت أو تحفظي ضد أحد أطـــراف المنازعة الإلكترونية، هنا لا يمكن أن ينفذ هذا الأمر أمام القضاء الوطني لعدة جوانب منها:
أ- لأن هذا الأمر لا يرقى إلى مرتبة حكم تحكيمي فاصل للمنازعة، وبالتالي لا يمكن تنفيذه أمام القضاء الوطني إستنادا إلى أحكام إتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
ب- المنازعة الإلكترونية تتسم بالعالمية وبالتالي إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء الوطني المختص مـــن أجـــل طلب إستصدار أمر تحفظي فإن هذا يعد عبء وتكليف وطول المنازعة على الطرف طالب التنفيذ وبالتالي تنتفي مقاصد التحكيم الإلكتروني من نقص التكاليف وإقتصار الوقت.
ج- في حال عدم تنفيذ العقد الإلكتروني في العالم المادي، بل يكون إبرامه وتنفيذه على شبكة الأنترنـــت الأمـــر الذي يؤدي إلى إستحالة تجسيد التدابير التحفظية أو المؤقتة أو بالأحرى على ماذا ومن يكفل تنفيذ هذه التـــدابير؟ ...انظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص150.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أي تغيير له، وكذا تجميد الموقع من إستقبال أو بعث أية معلومة حول المنازعة طيلة إجراءات التحكيم، إلى حين صدور حكم فاصل في النزاع حول مصير إسم النطاق[1].

تجسد ***UDRP*** تدابير إحتياطية مشابهة لإجراء تجميد العمليات من أجل تفادي الإستعمال الإحتيالي لأسماء النطاق طيلة إجراءات المنازعة، والذي لا يسمح بإجراء أية عملية تقنية مغيرة لإسم النطاق إلا عن طريق قرار صادر عن خبير معتمد لدى هيئة التحكيم، أو حكم صادر عن محكمة التحكيم[2].

المطلب الثالث

القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام التحكيم الإلكتروني

إذا كان القاضي الوطني ملزم بتطبيق قانون دولة معينة طبقا للقواعد العامة المتعارف عليها في نظرية تنازع القوانين، فان المحكم سواء في مجال معاملات التجارة الدولية التقليدية أو الالكترونية يتمتع بهامش من الحرية نتيجة استقلاله عن أي نظام قانوني وطني، وهو ما يسمح له عند النظر في موضوع النزاع المطروح أمامه باعمال قواعد قانونية داخلية أو عبر دولية أو حتى الجمع بينها، وكل هذا تحقيقا لمقتضيات التجارة الدولية ومصالحها.

الفرع الأول

تطبيق القانون الوطني

قد يتجه المحكم الالكتروني الى تطبيق قانون وطني معين حتى و ان تعلق الأمر بنزاع في مجتمع التجار العابر للحدود مطروح أمامه، حيث يتعين عليه في هذا المقام الرجوع إلى قاعدة الإسناد في النظم القانونية الوطنية والتي تقضي في غالبيتها بخضوع العقد الدولي لقانون الإرادة[3].

فعليه فلابد من اختيار المتعاقدين لقانون وطني معين صراحة أو ضمنا لتنطبق على رابطتهم العقدية، فهي قواعد لا تطبق بشكل مباشر، وإنما تستمد قوتها في التطبيق من إرادة

---

[1]- أنظر: بوديسة كريم، المرجع السابق، ص151.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص152.

[3]- أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 251

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأطراف أنفسهم[1]، تماما مثلما هو عليه الحال عند اختيار هؤلاء لقانون ينتمي لدولة معينة حتى ينطبق على عقدهم أمام القضاء الوطني.

كما أنّ اختيار الأطراف لتلك القواعد قد يكون اختيارا صريحا، فقد يكون أيضا اختيارا ضمنيا يمكن استخلاصه من ملابسات التعاقد[2].

مع ذلك فإن تطبيق هذا الاتجاه أمام قضاء التحكيم يفضي إلى مشكلة حقيقية، وهي عدم وجود معيار يمكن الاعتماد عليه لتحديد النظام القانوني الذي يستمد منه المحكم منهجه في التنازع.

لذلك رأى البعض بضرورة التزام المحكم بمنهج التنازع الساري في مكان إجراء التحكيم، في حين يرى البعض الآخر بأن المحكم ملزم بتطبيق المنهج الساري في الدولة الأكثر ارتباطا بالتحكيم، وكل ذلك على خلاف ما تبناه رأي آخر والذي يرى أن عملية التحديد تلك إنما تقع وفقا للقاعدة التي تعتبر في نظر المحكم الأكثر ملاءمة[3].

الواقع أن الرأي الراجح هو أنّ القانون الذي يتعين على المحكم الرجوع إليه لحل هذه المشكلة هو قانون الدولة التي يتواجد بها مكان إجراء التحكيم، لذا يجب على المحكم الالتزام بمنهج التنازع الساري في هذا القانون[4].

مع ذلك فأن القوانين الوطنية قد خلقت لمواجهة المشاكل الناجمة عن العلاقات الداخلية و ليس العلاقات الناشئة في مجتمع التجار العابر للحدود، مما يعني أنها غير ملائمة للنطباق في هذا المجتمع، وهو ماجعل المحكم يلجأ لاعمال قواعد أخرى أكثر ملاءمة اسطلح على تسميتها بالقواعد عبر الدولية، وهذا ما سيتم التطرق له في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

تطبيق القواعد عبر الدولية

يتمتع المحكم عند فضه لمنازعات التجارة الالكترونية باستقلال عن أي نظام قانوني وطني، حيث لا يفصل في النزاعات المطروحة أمامه باسم أية دولة، وهو ما يعطيه خيارات

---

(1)- أنظر: أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المرجع السابق، ص 423.

(2) - voir –Batiffol (H) et Llagarde (P), Op-cit, P589.

(3)- أنظر: **بن أحمد الحاج** ، التحولات الإقتصادية العالمية و آثارها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق ،2010، ص232.

(4)- أنظر: بن أحمد الحاج، المرجع نفسه، ص233.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

واسعة تمنح له إمكانية اللجوء إلى تطبيق القواعد عبر الدولية بشكل استثناري سواء كان ذلك بمحض اتفاق الأطراف على إعمالها، أو دون ذلك الاتفاق.

الأصل أن يقوم المحكم الالكتروني بتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا استثناريا على موضوع النزاع المطروح أمامه نتيجة تضمين الأطراف عقدهم شرطا صريحا يفيد رغبتهم في إعمال تلك القواعد لحل ما قد ينشأ بينهم من نزاعات، مع العلم أن الواقع العملي يثبت عدم وجود اتفاق حول التعابير المستخدمة من طرف المتعاملين للدلالة هذه القواعد، غير أنه ومع ذلك فإن الأشكال المختلفة للصياغة لا تعني اختلافا في المضمون العام، فهي ليست سوى مرادفات لمعنى واحد وتصب كلها في رغبة الأطراف في تسوية نزاعاتهم بموجب قواعد قانونية غير وطنية[1].

تعرف القواعد عبر الدولية بأنها : "مجموعة القواعد الملزمة والمستقلة والمستمدة من المبادئ العامة والأعراف المستقرة في الأوساط التجارية الدولية والتي تحكم العلاقات العقدية التي تتم بين المتعاملين في تلك الأوساط"[2].

إن تمتع القواعد عبر الدولية بالطبيعة المعيارية وبقوة الإلزام الذاتية أصبح يتيح للمحكم إمكانية تطبيقها تطبيقا مباشرا على المنازعات العقدية المطروحة أمامه، وذلك دون الحاجة لإعمال منهج التنازع وقواعد الإسناد[3].

فإذا كان جانب من الفقه قد ربط سلطة المحكم بتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا بوجود اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح، إلا أن الرأي الراجح يؤكد على عدم لزوم مثل هذا الاتفاق، حيث يجوز للمحكم إعمال المنهج المباشر حتى في ظل عدم وجوده.

الملاحظ أن المنهج المباشر قد جاء متفقا إلى حدّ كبير مع متطلبات التجارة الدولية التي تحتاج لتطورها توافر عامل السرعة البعيد عن التعقيد من ناحية، وإلى قواعد ملائمة جاءت في الأصل لتنطبق على الروابط العقدية السارية في نطاقها من ناحية ثانية.

---

(1)- أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الإقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص375.

(2)- أنظر: بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص201.

(3) - voir : Deby-Gerard (F), le role de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, thèse,paris, 1973, P206.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثالث

التطبيق الجامع للقانون الوطني والقواعد عبر الدولية

على الرغم من التطور الذي شهدته الأعراف والعادات والمبادئ عبر الدولية في نطاق المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال، إلا أن هذه القواعد مازالت غير كافية لتغطية كافة المسائل التي يمكن أن تثور في إطار العلاقات التجارية الدولية ، فكما يذهب إليه البعض فإنه وحتى في نطاق البيوع الدولية والاعتمادات المستندية، وهي مجالات استقرت فيها الأعراف عبر الدولية على قواعد محددة، إلا أنها تبقى مع ذلك قاصرة على الإحاطة بجل الأوجه التي يمكن أن تثور بشأنها نزاعات بين المتعاملين الدوليين[1].

علاوة على كل هذا فإن هناك من المجالات التي سكتت فيها القواعد عبر الدولية عن تقديم أية حلول، لاسيما تلك المتعلقة بأهلية المتعاقدين وصحة رضاهم، والمسائل المتعلقة بالتقادم وتمثيل الأشخاص المعنوية وغيرها.

فالحال هذا فإنه لا مناص من اللجوء لأحكام القانون الداخلي لدولة معينة ولو بصفة جزئية، فتقوم هذه الأخيرة بدور احتياطي في حكم المعاملات الدولية في هذا المجال، بحيث يجوز للمحكم الرجوع إلى ذلك القانون في شأن المسائل التي لم تتضمن القواعد عبر الدولية بصددها أي حل.

مما تجدر الإشارة إليه أن اتفاق الأطراف على تطبيق القواعد عبر الدولية لا يعني عدم جواز اللجوء إلى قواعد قانونية وطنية عندما يلاحظ المحكم وجود نقص يشوب أحكام تلك القواعد، ذلك أن النظام القانوني عبر الدولي لا يزال نظاما غير مكتمل، الأمر الذي يستدعي تكملة أحكامه بالقوانين الوطنية.

تطبيقا لهذا قضت إحدى هيئات التحكيم تحت رعاية نظام غرفة التجارة الدولية في باريس بأنه "وعلى الرغم من اتفاق الأطراف على تطبيق القواعد عبر الدولية، إلا أن الهيئة تجد أنه من الضروري اللجوء إلى قانون داخلي لتحديد سعر الفائدة الذي يسحب على أساسه التعويض، نظرا لعدم احتواء القواعد عبر الدولية لأحكام تفصيلية في هذا الشأن"[2]

قد يلجأ المحكم إلى إخضاع النزاع للقواعد عبر الدولية والقواعد القانونية الوطنية إذا استخدم الأطراف عقدا نموذجيا، وثبت لذلك المحكم قيام هؤلاء بحذف القانون الواجب التطبيق

---

[1]- أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص288.

[2]- أنظر: بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 267.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والذي كان يقضي بإعمال قانون وطني معين على أي نزاعات محتملة بينهم، فيطبق بشأن هـذا النزاع أحكام القواعد عبر الدولية وتكملتها عند الضرورة بأحكام القوانين الوطنية.

فعليه فأن إعمال القواعد عبر الدولية أمام قضاء التحكيم سواء عند اختيار الأطراف لهـا لتنطبق على عقدهم أو عند تخلف ذلك الاختيار لا يحول دون إعمال القواعد القانونيـة الوطنيـة أمامه، مما يؤكد وجود تعايش بين النظامين القانونيين اللذين تنتميا إليهما تلك القواعد، وكل ذلـك لخدمة مصالح التجارة الدولية والاستجابة لمقتضياتها خاصة في نطاق العالم الافتراضي[1].

[1]- أنظر: بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 268.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المبحث الثاني

إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني

من المعلوم أنه بعد إنتهاء هيئة التحكيم من سماع الإدعاء والدفاع، وفحص وسائل الإثبات المقدمة من أطراف النزاع، والإنتهاء من تقديم الأطراف مرافعاتهم الختامية، لابد من قيام الهيئة بقفل باب المرافعات، حيث تبدأ في إصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور والتداول مع أعضائها[1]، دون عقد جلسة ما لم يطلب أحد الأطراف، وفيما يتعلق بتوقيع حكم التحكيم الإلكتروني فإنه من البديهي أن التوقيع اليدوي سيكون غير ملائم كوسيلة لتوقيع الحكم، لذلك فإن حكم التحكيم الإلكتروني يتم توقيعه باستخدام وسيلة أخرى وهي التوقيع الإلكتروني، وهذا هو ما أقرته المادة 54 من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، عندما نصت على أن الحكم يجب أن يمهر بالتوقيع الإلكتروني للمحكم أو هيئة التحكيم.

بعد صدور الحكم وتوقيعه باستخدام التوقيع الإلكتروني يتم إبلاغه إلى أطراف الخصومة، وفي هذا الصدد تنص المادة 25 الفقرة 04 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه:" تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة"، ولما كان هذا النص قد جاء مطلقا، فإنه من المتصور أن يتم إبلاغ الحكم بأية وسيلة إلكترونية[2].

من هنا سيتم التعرض أو تناول فكرة إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم ومكان وميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني وهذا من خلال المطلب الأول، ثم توضيح الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني في المطلب الثاني، وأخيرا وفي المطلب الثالث سنبين طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني وكذا إجراءات تنفيذه.

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص213.

[2]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص317.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول

إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم والإطار المكاني والزماني لصدور حكم التحكيم الإلكتروني

سيتم في هذا المطلب عرض إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني فخصص للإطار المكاني والزماني لصدور حكم التحكيم الإلكتروني، والمقصود به مكان وميعاد إصدار حكم التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم

قبل توضيح إجراءات مداولة هيئة التحكيم لا بد من التعرف على هذا الحكم الإلكتروني .

أولا: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

إن حكم التحكيم هو غاية المتنازعين، حيث بواسطته قد يتم الفصل في النزاع المعروض على التحكيم، وهو النهاية الطبيعية للنزاع فيما بين الخصوم وبفضله يحصل كل ذي حق على حقه[1].

لم تضع معظم التشريعات تعريفا أو تحديدا للمقصود بحكم التحكيم، كما لم تتضمن الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم بيانا للمقصود بحكم التحكيم، أما على المستوى الفقهي[2] فلقد تعددت التعاريف بشأن حكم التحكيم، حيث إنقسم الفقه إلى قسمين أو بالأحرى إتجاهين، أحدهما موسع والآخر مضيق، وهذا على النحو التالي:

1. **الإتجاه الموسع**: يمثله الأستاذ (E.Gaillard) وهو يعرف حكم التحكيم بأنه:" القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة، أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة".
2. **الإتجاه المضيق**: يمثله الفقه الفرنسي والذي يعرف حكم التحكيم بأنه:" القرار الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم حتى تلك التي تتصل بموضوع النزاع ولا تفصل في طلب محدد"، بحيث لا يمكن وفقا لهذا الفقه أن تكون الأحكام محلا للطعن عليها بالبطلان إستقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر[3].

---

[1]- أنظر: نبيل زيد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص9.
[2]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص216.
[3]- أنظر: رجاء نظام حافظ ، المرجع السابق، ص110.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من خلال الإتجاهين السابقين يتضح لنا أن التعريف الأمثل لحكم التحكيم، هو ذلك الذي ينظر إليه على أنه يشمل كافة القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه سواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم قرارات جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة[1].

أما التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لم تتضمن بيانا للمقصود بحكم التحكيم[2].

من المؤكد عدم **خروج حكم التحكيم الإلكتروني** عن ذلك، سوى أنه يتم عبر الوسائل والوسائط الإلكترونية، وشبكات الإتصال الحديثة، ولذلك فهو يعني "كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكات الإتصال كالأنترنت، سواء أكانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة تمهيدية أو جزئية، دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد".

كما يقصد بحكم التحكيم الإلكتروني بأنه:" قرارات المحكم التي تفصل بطريقة نهائية أو جزئية في مسألة متنازع عليها، تتعلق بالموضوع أو بالإختصاص أو بالإجراءات، وتصدر باستخدام الوسائط الإلكترونية، وتؤدي إلى إنهاء الدعوى"[3].

إضافة إلى ذلك فإن لائحة المحكمة الإفتراضية أو قواعد مركز الويبو أو نظام القاضي الإفتراضي، لم تتعرض لتعريف حكم التحكيم الإلكتروني، ونظرا لأن التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة إتصالات عالمية كالأنترنت كما ذكرنا آنفا، فهو يقصد به الحكم الذي تصدره الهيئة التحكيمية بوسيلة إلكترونية، وتنتهي به الخصومة دون التواجد المادي لأعضاء الهيئة في مكان واحد لإصداره"[4].

ثانيا: إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم

يقصد بالمـــداولة في المجال القضائي " تبادل الرأي بين قضاة المحكمة، فيما يمكن أن يكون عليه الحكم في الدعوى المعروضة عليهم"، حيث أن الهدف من المـــداولة هو معرفة آراء القضاة الذين تتشكل منهم دائرة الحكم في الدعوى، القاعدة أنه لا يشترك في المـــداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا.

---

(1) - أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص102.
(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص216.
(3) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص442.
(4) - أنظر: هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص103.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أمّا في **مجال التحكيم** فلا مراء في أن المــداولة تبادل للرأي بين أعضاء هيئة التحكيم توصلا إلى إصدار الحكم، حيث تعد مــدخلا ضروريا لتكوين حكم التحكيم حينما تصبح الخصومة مهيأة للحكم فيها بتمام تحقيقها، وإنتهاء المرافعة فيها وإبداء الخصوم طلباتهم النهائية[1].

تكون المــداولة بين جميع المحكمين المشتركين في الإجراءات بشأن الحكم الذي يتعين إصداره ويتم التصويت على الحكم، فإن لم تتفق الهيئة التحكيمية على رأي واحد فإنه يكفي أغلبية الأصوات، كما تكون المــداولة سرية ولا يحق لأشخاص آخرين الإشتراك فيها مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين، وإلا يطعن في قرار التحكيم أمام القضاء بدعوى البطلان، لأن المــداولة مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي التي يجب مراعاتها من قبل المحكمين، وهي قاعدة من النظام العام ، لأن من شأنها إحترام حقوق الدفاع[2]، **أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني فهل يمكن إجراء المــداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بالشكل الإلكتروني؟**

في الحقيقة لم تشأ غالبية القوانين الوطنية أن تقيد الخصوم أو هيئة التحكيم ببعض قواعد المــداولة القضائية، التي تقضي بعد جواز إجراء المــداولة في غيبة القضاة المشتركين في الحكم، وإنما تركت لهم حرية إجرائها بالطريقة التي يرونها أكثر يسرا، أو بالطريقة التي يرونها اكثر إتفاقا مع طبيعة الدعوى وظروف المحكمين.

بناءا على ذلك فإن لم يحدد الخصوم لهيئة التحكيم طريقة معينة لإجراء المــداولة، فإن المــداولة تكون صحيحة متى تمت بأية طريقة، سواء أثناء إجتماعاتهم لهذا الغرض أو تمت عن طريق إرسال كل من المحكمين رأيه مكتوبا، بأن تتم عن طريق تبادل مذكرات مكتوبة بأية طريقة من طرق المراسلات، أو تمت عن طريق تبادل الرأي المسموع بأية وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة[3].

إذن متى حققت المــداولة الغرض منها، فإنه لا محل للتوقف عند طريقة إجرائها أوإشتراط إلتقاء المحكمين في مكان واحد، فلا يوجد ما يمنع من قيام المحكمين بإجراء المــداولة باستخدام الوسائط الإلكترونية كالبريد الإلكتروني، أو المــداولة المرئية (***Vidéo Conférence***)، مادام أحيط إستخدامها بالإحتياطات المناسبة التي تلبي مقتضيات إحترام حقوق الدفاع، وفي هذا السياق أيدت المحكمة الفيديرالية السويسرية في قرارها الصادر

---

(1) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص438.
(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 214.
(3) - أنظر: سامي فوزي، المرجع السابق، ص 303.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بتاريخ:1985/10/23 هذا التوجه، بأنه لا يلزم تلاقي المحكمين في مكان واحد للمـــداولة، إذن يمكن إتمام المـــداولة عن طريق الأنترنت، حيث يوجد كل محكم في مكان خلاف الآخر[1].

الفرع الثاني

الإطار المكاني والزماني لصدور حكم التحكيم الإلكتروني

من خلال هذا الفرع سيتم توضيح كل من مكان إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، وكذا ميعاد صدوره في كل من العنصرين الآتيين:

أولا: مكان إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

إشترط أن يذكر ضمن بيانات الحكم مكان إصداره، ويثور التساؤل عن كيفية تحديد المكان الذي يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيه[2]، ومما لاشك فيه أن تحديد جنسية حكم التحكيم لها أهمية بالغة، حيث تترتب بعض الآثار الهامة بناء اعلى التفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي، هذه الآثار يتعين على المحكم أن يضعها في اعتباره قبل أن يصدر حكمه.

من أبرز هذه الآثار ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فالحكم الأجنبي وحده هو الذي يمكن أن يطبق قانون أو عدة قوانين أجنبية، أما حكم التحكيم الوطني فيصدر وفقا لأحكام القانون الوطني، كما أن نطاق فكرة النظام العام تبدو ذات أهمية في هذا الشأن، ذلك أن أحكام التحكيم الأجنبية لا تلتزم بمراعاة هذه الفكرة بذات القدر الذي يتعين على أحكام التحكيم الوطنية مراعاته، وسبب ذلك أن كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام في القانون الداخلي ليست بالضرورة من النظام العام في المعاملات الدولية، وكذلك فإن مسألة إستقلال شرط التحكيم تبدو ذات قيمة هامة يتعين مراعاتها عند إصدار حكم تحكيم أجنبي، أما الحكم الوطني فلا تبدو لمسألة استقلال شرط التحكيم ذات القدر من الأهمية[3].

فالمشكلة التي تثور هنا ما هو المعيار الذي على أساسه تتحدد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، ففي ظل التحكيم التقليدي يوجد معياران أحدهما جغرافي والثاني إجرائي، من أجل تحديد جنسية حكم التحكيم، فهل يصلح المعيار المطبق على أحكام التحكيم العادية للتطبيق على أحكام التحكيم الإلكترونية؟

---

(1) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص439.

(2) - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 141.

(3) - أنظر: عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عـــين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1996، ص48.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- المعيار الجغرافي:

طبقا لهذا المعيار فإن حكم التحكيم يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه، ولا أهمية لجنسية الخصوم أو المحكمين أو مواطنهم، أو أي إعتبار آخر لإسباغ الجنسية على حكم التحكيم، وفي حالة تعدد الأماكن التي يعقد فيها التحكيم تكون العبرة بالمكان الذي إنعقدت فيه هيئة التحكيم بصفة رئيسية، أي بالمكان الذي أصدرت فيه الحكم.

إذا كان هذا هو المعيار الجغرافي، فهل يصلح لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني؟

في الحقيقة إذا كان هذا المعيار يمكن قبوله لتحديد جنسية حكم التحكيم التقليدي، إلا أننا نرى أيضا أن هذا المعيار لا يمكن قبوله بالنسبة لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، وذلك لأن فكرة تحديد المكان في عالم الإلكترونيات تعد فكرة غير مقبولة، لأنه عالم لا يعترف بالحدود الجغرافية، بمعنى هو عالم تتلاشى فيه الحدود وتذوب فيه المسافات[1].

بالتالي فإن جنسية حكم التحكيم الإلكتروني لا يمكن أن تتحدد من خلال معيار جغرافي، ولابد من البحث عن معيار آخر لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، ونشير هنا إلى معيار آخر وهو المعيار الإجرائي.

2- **المعيار الإجرائي:**

طبقا لهذا المعيار فإن حكم التحكيم يتمتع بجنسية الدولة التي طبق قانونها الإجرائي على التحكيم، وبناءا على ذلك فإن التحكيم يكون وطنيا طالما طبق القانون الوطني على إجراءاته حتى لو صدر خارج تلك الدولة، في حين يكون أجنبيا ولو صدر داخل الدولة طالما طبق قانون أجنبي على إجراءاته، أي أن العبرة بالقانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم، فلو كان هذا القانون وطنيا كان التحكيم وطنيا، وإذا كان القانون أجنبيا كان التحكيم أجنبيا.

فالسؤال الذي يثور هنا، هل هذا المعيار يصلح لتحديد جنسية التحكيم الإلكتروني؟

إن تحديد جنسية التحكيم الإلكتروني وفقا لهذا المعيار لا تخرج عن أحد الفرضين، إمّا أن يكون القانون الذي إختارته هيئة التحكيم هو قانون دولة بعينها، فحينئذ يأخذ الحكم جنسية هذه الدولة، وإما أن يكون القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم غير منتم إلى دولة معينة، وهنا لا مناص من إسباغ جنسية الدولة مقر التحكيم على حكم التحكيم الإلكتروني ،وتتحدد دولة مقر التحكيم في حالات التحكيم الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد فيه المحكمون فعلا[2].

---

(1) - أنظر: محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص146.

(2) - أنظر: بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص139.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما **بالنسبة لمكان صدور حكم التحكيم** فقد إتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي القديم إلى أن مكان صدور حكم التحكيم يعتبر هو المكان الذي تمت فيه كتابة أو تمت فيه المـــداولة بشأنه.

في **الفقه المقارن**، ذهب رأي إلى أن حكم التحكيم يجب أن يصدر في المكان المحدد لإجراء التحكيم أو مقر التحكيم، على إعتبار أن إصدار حكم التحكيم في مكان آخر غير هذا المكان يستتبع تغيير مقر التحكيم، بما يترتب على ذلك من آثارأهمها ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وتعرض الأساس الذي إعتمـــد عليه هذا الإتجاه للنقد من جانب بعض الفقه الذي وصفه بأنه يقلب أطراف المشكلة، فالصّواب هو أن مقر إجراء التحكيم يتحدد حسب إختيار الأطراف، وفي حالة غياب هذا الإتفاق فإنه يتحدد حسب إختيار منظمة التحكيم أو المحكمين، ولا يتحدد حسب مكان إصدارالحكم الذي قد يتغير مراعاة[1] لإعتبارات التيسير على المحكمين (***Raisons De Commodité***)، لذا فإن أصحاب هذا التحليل يرون أن السؤال المنطقي الذي يجب أن يطرح:

هل يوجد التزام بأن يصدر حكم التحكيم في المكان المحدد لإجراءه؟ وإذا كان هذا الإلتزام موجودا، فما هو الجزاء في حالة عدم احترامه؟

أما التشريع المصري فهو لا يتضمن نص يستوجب إصدار حكم التحكيم في المكان المختار لمباشرة إجراءات التحكيم، وما ورد في خصوص مكان التحكيم هو ما ورد بشأن تحديد نطاق سريان أحكام قانون التحكيم، وذلك بالنص على سريانه على كل تحكيم يجري في مصر حسب نص المادة 01[2]، فقانون التحكيم المصري لم ينص صراحة على ضرورة أن يصدر حكم التحكيم في المكان الذي تم تعيينه لمباشرة إجراءات التحكيم.

فهذا هو الحال في أغلب التشريعات الوطنية، التي لا تتضمن كذلك نصا يستوجب إصدار حكم التحكيم في ذات المكان الذي تحدّد لمباشرة إجراءات التحكيم، فإن بعض الإتفاقيات الخاصة بالتحكيم قد إستوجبت ذلك صراحة، حيث نصت على أن حكم التحكيم يجب أن يصدر في المكان المحدد لمباشرة إجراءات التحكيم، ومثال ذلك لائحة التحكيم الخاصة بالأمم المتحدة في نص المادة 16 الفقرة الرابعة، ولائحة التحكيم الخاصة بمركز التحكيم الموجود في ستوكهولم المادة 128 الفقرة الأولى، وتعالج بعض الإتفاقيات المسألة على نحو مختلف، فتنص

---

(1) - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص141.

(2) - أنظر: قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

على أن حكم التحكيم يعتبر قد صدر في المكان المحدد لمباشرة إجراءات التحكيم، ومثال ذلك لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ***CCI*** طبقا لنص المادة 22 منها[1].

فأيا ما كان الرأي في المكان الذي يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيه، فإنه ليس مفيدا في القانون المصري إلاّ بيان ما إذا كان حكم التحكيم صادرا في مصر أو خارجها، إذ يتحدد على هذا الأساس مـــدى خضوع التحكيم لقانون التحكيم المصري من عدمه، وأما بيان في أي الأماكن داخل مصر صدر الحكم فهذا لا يفيد شيئا، وبيان هذا المكان لا يفيد في تحديد المحكمة التي يجب إيداع الحكم في قلم كتابها، ولا في بيان المحكمة التي تختص بنظر دعوى البطلان التي يجوز دفعها ضد هذا الحكم، ولا في بيان المحكمة التي يختص رئيسها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وعليه فإن عدم ذكر المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم لا يترتب عليه بطلانه، هذا كان بالنسبة للقانون المصري.

أما القانون الفرنسي فهذا الوضع يختلف فيه، فمكان صدور الحكم في القانون الفرنسي يتحدد على أساس تحديد بعض الأمور، وهذا ما تقرره المادة 1477[2]، على أن حكم التحكيم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري بعد صدور أمر بتنفيذه من قاضي التنفيذ بالمحكمة التي صدر الحكم في دائرة إختصاصها.

أمّا **في قواعد التحكيم الإلكتروني المعدة بمعرفة الجمعية الأمريكية للتحكيم *AAA*** تكون سلطة تحديد مكان صدور حكم التحكيم للمحكم، فإذا وافق أطراف إتفاق التحكيم على هذا المكان يكون على المحكم بيانه في حكم التحكيم الصادر عنه.

كما تقرر الفقرة الأولى من المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية إعتبار حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم[3].

ثانيا: ميعاد حكم التحكيم

تلتزم هيئة التحكيم بإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفق الميعاد الذي إتفق عليه طرفا النزاع، وإن لم يتفق على ذلك أطراف النزاع فوجب أن يصدر خلال 12 شهرا إبتداء من تاريخ بدء الإجراءات الخاصة بالتحكيم، كما يحق لهيئة التحكيم في جميع الأحوال أن تقرر مـــد الميعاد شرط أن تزيد فترة المـــد على ستة أشهر، إلا إذا اتفق الطرفان على مـــدة تزيد على ذلك، وهذا ما جاء في نص المادة 45 الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري،

---

(1) - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 142

(2) - أنظر: قانون المرافعات الفرنسي جديد.

(3) - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص150.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حيث جعل المشرع تحديد ميعاد إصدار الحكم لإرادة الأطراف، فإن لم يتفقوا على ذلك مسبقا فيكون لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع خلال المـــدة المقررة (12 شهرا) من يوم بدء إجراءات التحكيم.

كما قد يتعرض الميعاد إلى وقف سريانه لعدة أسباب من ذلك تحقق إحدى الوقائع التي تؤدي إلى إنقطاع الخصومة، ومثال ذلك وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية التقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة من النواب، ويترتب على إنقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد التي كانت سارية في حق الخصومة، ويبطل أي إجراء يصدرأثناء فترة الإنقطاع ولا يستنأف سريان الميعاد إلا بعد زوال سبب الإنقطاع.

ويقف سريان الميعاد كذلك إذا عرضت أمام الهيئة مسألة تخرج عن ولايتها، وقدرت أن الفصل فيها لازم لإصدار الحكم المنهي للخصومة، ويتعين عليها في هذه الحالة وقف الإجراءات ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم، وهذا ما جاء في نص المادة 46 من نفس القانون.

كما يقف سريان الميعاد وفقا للقواعد العامة في حالة القوة القاهرة التي يكون من شأنها منع سير إجراءات التحكيم، سواء فيما يتعلق بإمكان إنعقادها أو إتخاذ إجراء لازم للفصل في النزاع، كإجراء معاينة في ميناء الدولة التي توجد فيها البضائع لنشوب حرب أهلية... وغيرها[1].

هناك فرق بين ميعاد إصدار الحكم وميعاد إتفاق التحكيم، فميعاد إصدار الحكم يتعلق بإتفاق تحكيم بدأ تنفيذه وانعقدت هيئة التحكيم، واتصلت بالنزاع، ولابد من تحديد الميعاد الذي يتعين عليها إحترامه لإصدار حكمها المنهي للخصومة.

أما ميعاد إتفاق التحكيم فيفترض أن إتفاق التحكيم قد حدد له الأطراف ميعادا يجب أن يتم تنفيذ الإتفاق خلاله، بمعنى الإلتجاء إلى التحكيم، وإذا إنقضى هذا الميعاد سقط الإتفاق وتصبح للأطراف حرية الإلتجاء إلى القضاء، وفي حالة القوة القاهرة يقف سريان هذه المـــدة ولا يترتب على تحقيقها إهدار شرط التحكيم، بل وقف سريان الميعاد المحدد لغرض النزاع إن كان له ميعاد، أما إذا تعلق الأمر بمشارطة التحكيم فقد قضي في ظل قانون المرافعات القديم بوقف سريان ميعاد المشارطة بسبب رفع دعوى من أجل تعيين محكم جديد بدلا من الذي

[1]- أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص157.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تنحى، وهذا ما جاءت به المادة 838 من قانون المرافعات بإعتبارها مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين، ويستحيل الفصل في النزاع من دونها[1].

يحق لهيئة التحكيم مـــد أجل النطق بالحكم إلى ستة 06 أشهر إذا كان ضروري تمـــديد الآجل، كما لها الحق في المـــد مرة واحدة، وللأطراف الإتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة المـــد لمـــدة تزيد عن ذلك دون أي قيد أو شرط على سلطة الأطراف في هذا الشأن، ويلاحظ أنه ليس للأطراف تقييد سلطة هيئة التحكيم في مـــد الميعاد لفترة الأشهر الستة المخولة لها قانونا، كما لا يجوز للأطراف الإتفاق على أنه ليس لهيئة التحكيم أن تمـــد الميعاد لمـــدة معينة تقل عن 06 أشهر، ونص المشرع صراحة في المادة 45 الفقرة الأولى على أن سلطة المـــد هي لهيئة التحكيم وعلى ألا تزيد عن ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مـــدة تزيد على ذلك.

كما يجوز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي، ويكون بموجب أمر على عريضة ويقوم القاضي بمـــد الميعاد، ويجب أن يكون كافيا لإنهاء الخصومة لكن في وقت معقول، وهذا المـــد لا يكون إلا مرة واحدة، والملاحظ هنا أن ذلك لا يتعلق بمـــد ميعاد التحكيم وإنما منح ميعاد جديد لأن هذا الميعاد لا يطلب إلا بعد إنقضاء ميعاد التحكيم، وحسابه يبدأ من إنتهاء الميعاد الأصلي وتكون هذه السلطة لرئيس المحكمة بناءا على طلب أحد الطرفين.

فإذا إنقضى ميعاد التحكيم، سواء تحدد بإتفاق الأطراف أو بنص القانون أو بقرار الهيئة، وسواء كان الميعاد الأصلي أو بعد مـــده[2] قبل صدور الحكم المنهي للخصومة، سقط إتفاق التحكيم ولا تكون لهيئة التحكيم ولاية الإستمرار في التحكيم.

فإن صدر حكم التحكيم بعد إنقضاء ميعاد التحكيم فإن حكم التحكيم باطل لصدوره ممن ليس له ولاية إصداره، وعندئذ يجوزإعادة رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وإذا إنقضى ميعاد التحكيم واستمر المحكم في نظر التحكيم كان لأحد الطرفين أن يطلب إصدار أمر بإنهاء الإجراءات من رئيس المحكمة، حتى لا تبقى خصومة التحكيم قائمة رغم سقوطها مما يمنعه قانونا من رفع الدعوى مرة أخرى، على أنه إذا أصدر حكم التحكيم بعد فوات الميعاد وقبل صدور الأمر بإنهاء الإجراءات فإن الحكم يكون باطلا، إذا بإنقضاء الميعاد دون مـــده أو

---

(1) - أنظر: محمود مختارأحمد بريري، المرجع السابق، ص158.

(2) - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 146.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإضافة إليه يسقط إتفاق التحكيم بإنتهاء مـــدته، ويكون الحكم الصادر بعد الميعاد صادرا ممن ليس لديه ولاية التحكيم.

أما نص المادة 45 الفقرة الثانية من نفس القانون فنصت على أنه:" إذا صدر أمر بإنهاء الإجراءات فإنه يكون لأحد الطرفين رفع دعوى إلى المحكمة المختصة ".

فإذا كان المشرع المصري يحدد مـــدة إصدار الحكم في التحكيم التقليدي بالشهور، يتم تحديد ميعاد حكم التحكيم الإلكتروني بالأيام، كما أنه لا دخل لطرفي إتفاق التحكيم في تحديد ميعاد إصدار الحكم[1].

بالنسبة لقواعد اليونسترال للتحكيم أقرت المادة 31 منه أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف، عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإذا لم يمكن جاز لهيئة التحكيم إختتام جلسات الإستماع والمباشرة في إعداد الحكم[2].

أما **لائحة المحكمة الإفتراضية** فوفقا لنص المادة 23 في فقرتها الأولى على أن تلتزم هيئة التحكيم بمجرد قفل باب المرافعة بتحديد ميعاد صدور حكم التحكيم، على خلاف قواعد التحكيم التقليدي، حيث تمنح لائحة المحكمة الفضائية لسكرتارية المحكمة إمكانية مـــد المـــدة متى وجدت ضرورة تستلزم ذلك في ضوء ظروف القضية.

طبقا **لنظام القاضي الإفتراضي** فالمحكم عليه أن يصدر قراره الفاصل في النزاع خلال 72 يوما من تاريخ تقديم الشكوى أو طلب التسوية عن طريق التحكيم.

كما **أن مركز التحكيم والوساطة** التابع لمنظمة التجارة العالمية، والمتعلق بحل المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين عبر الأنترنت، يجب صدور قرار فاصل في المنازعة المعروضة خلال 30 يوما وذلك بالنسبة للمنازعات التي تثور خلال 60 يوما من تاريخ تسجيل إسم الدومين، ويستطيع كل من له مصلحة الإعتراض على القرار الصادر.

كما **تقرر اللائحة الموحدة لمنظمة** الأيكان الخاصة بالمنازعات الناشئة عن تسجيل أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية التي تتشابه أو تتطابق مع علامات أو أسماء تجارية مشهورة، أن محكمة التحكيم تصدر قرارها في مدة لا تقل عن 45 يوما ولا تزيد عن 50 يوما[3].

---

(1) - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص147.

(2) - أنظر: قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

(3) - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص153.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما **قانون التحكيم الدولي الجزائري الجديد** لم يحدد مهلة التحكيم، ويفهم من ذلك أن الأمر ترك لسلطان الإرادة، أو بالأحرى إلى نظام مراكز التحكيم في إطار التحكيم المؤسساتي، ومن جهة أخرى أجاز إستئناف قرار إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي دولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناءا على إتفاقية باطلة أو على أساس إنقضاء مدة الإتفاقية، وهذا ما جاء في فحوى المادة 1056 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية:" لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية: 1ــ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناءا على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة هذه الإتفاقية"[1].

بناءا على ما سبق فبعد قفل باب المرافعة يصدر حكم التحكيم في المكان والميعاد المحدد وفق شروط معينة، وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني

لابد من أن يتضمن حكم التحكيم مجموعة من البيانات الموضوعية والشكلية شأنه شأن الأحكام القضائية، وعليه سيتم التعرض إلى الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم التقليدي وكذلك في حكم التحكيم الإلكتروني، وذلك سيكون من خلال فرعين أسابين إضافة إلى الفرع الثالث المتضمن حجية حكم التحكيم.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم التقليدي

بدلا من الإلتجاء إلى القضاء يلجأ أطراف إتفاق التحكيم إلى المحكمين من أجل حسم ما نشب بينهم أو ما قد ينشب بينهم من منازعات، لذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم، ولا يعد حكم التحكيم مجرد حث الأطراف أو توجيههم إلى إنتهاج أسلوب معين في تنفيذ إلتزاماتهم، كما لا ينصرف تعبير "حكم التحكيم" إلى ما تصدره الهيئة من قرارات أو أحكام وقتية أثناء نظر النزاع، ومثل هذه القرارات والأحكام يمكن أن يظل الحصول عليها متاحا عن طريق الإلتجاء إلى القضاء، فلا ينحسب عليها الأثرالمانع لإتفاق

[1] - أنظر: القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، ويتضمن قانون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة الجزائري.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التحكيم، إلا إذا وردت في إتفاق التحكيم عبارات صريحة قاطعة تعبرعن إتجاه إرادة الأطراف إلى إستئثار هيئة التحكيم بإصدار هذه القرارات وحجب القضاء عنها[1].

المحكمون سلطتهم لا يستمدونها من الدولة بل من إتفاق الأطراف، لذا هم من يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته، ولا يملك التصدي لما يعرض عليه ولم يطلب منه الفصل فيه، وعلى المحكمين أن يصدروا حكمهم وفقا لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف سواء بالنسبة للإجراءات أو للموضوع، كما أنه ليس له الحكم وفق قواعد العدالة والإنصاف والتحلل من تطبيق القانون إلا إذا خول له الأطراف ذلك[2].

ففي هذا الصدد يجب عرض القواعد العامة المتعلقة بحكم التحكيم التقليدي لبيان مدى مشابهة هذا الحكم للحكم الإلكتروني أي الصادر بشكل إلكتروني.

حكم التحكيم هو عمل مكتوب والكتابة شرط ضروري لقيام الحكم ذاته بوصفه عملا قضائيا، يمارس المحكمون في شأنه كل سلطة قضائية، فهو يعتبر حكما في النزاع تتوافر فيه كل عناصر العمل القضائي[3].

أوجب القانون أن يتم كتابة حكم التحكيم حيث أن القانون لا يعترف بحكم تحكيم شفوي، فمثل هذا الحكم يكون منعدما، وحكم التحكيم يجب إيداعه ويوضع عليه أمر تنفيذ، ولا يتصور إيداع أو وضع أمر بالتنفيذ إلا على ورقة مكتوبة، وإذا كان للأطراف الإتفاق على الإجراءات المتبعة دون التقيد بما ينص عليه قانون التحكيم فإن هذه السلطة لا تشمل الإتفاق على عدم صدور الحكم كتابة، وهذا ما جاء في فحوى المادة 43 من قانون التحكيم المصري.

إضافة إلى كتابة الحكم باللغة التي جرى عليها التحكيم سواء اللغة العربية أو أي لغة أخرى حددها إتفاق الطرفين، أو قرار هيئة التحكيم وفقا للمادة 29 من ذات القانون[4].

يوقع كل محكم على الحكم، فإذا وجد أكثر من محكمين ورفضت أقلية المحكمين التوقيع أشار أغلبية المحكمين إلى هذا الرفض في حكمهم، ويترتب على ذلك أن ينتج الحكم أثره وكأنه وقع من طرف جميع المحكمين، وحكم التحكيم غير قابل للمعارضة، وبالتالي فيجب أن يكون مكتوبا وفقا للقانون الجزائري، هذا عن حكم التحكيم الداخلي.

---

(1)- أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 180.
(2)- أنظر: المرجع نفسه، ص181.
(3)- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص219.
(4)- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 150.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما عن التحكيم الدولي فتنص المادة 458 مكرر 13 على أنه يصدر قرار التحكيم ضمن الإجراء، وحسب الشكل الذي يتفق عليه الأطراف، وفي غياب ذلك الإتفاق يصدر القرار التحكيمي من المحكم الوحيد أو بالأغلبية عندما تشتمل هيئة التحكيم عدة محكمين، ويكون القرار التحكيمي مكتوبا مسببا معين المكان مؤرخا وموقعا ويمكن للمحكم الذي يحوز الأقلية أن يدرج رأيه في القرار التحكيمي، ويوقع كل محكم حكم التحكيم، وإذا رفض أحدهم توقيعهم يشير المحكمون الآخرون إلى هذا الرفض في قرارهم التحكيمي، وينتج عن هذا القرار التحكيمي نفس الأثر كأنه موقع من جميع المحكمين[1].

وقد جاء ذلك في القواعد التحكيمية الدولية، حيث نصت المادة 31 الفقرة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:" يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد يكفي أن توقعه أغلبية أعضاء التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع"، وهو نفس ما نصت عليه المادة 41 من قانون التحكيم الأردني، فالكتابة و التوقيع لابد منها بالنسبة لجميع القواعد التحكيمية الدولية والوطنية، وإن لم تنص صراحة على ذلك لأن القواعد التحكيمية تنص على ما يجب أن يتضمنه قرار الحكم من مشتملات، وهذا يعني أن القرار لابد من أن يصدر كتابة وموقعا من المحكمين أو أغلبهم[2].

بالنسبة للبيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم، لم ينص قانون الإجراءات المدنية الجزائري على البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم، وجعل ذلك للحرية المطلقة للأطراف، وفي حالة سكوتهم يطبق قانون الإجراءات المدنية[3].

كما تنص المادة 41 فقرة (ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة 43 فقرة 03 من قانون التحكيم المصري على أن حكم التحكيم لابد من أن يشمل أسماء الخصوم وعناوينهم، وأسماء المحكمين وعناوينهم، وجنسايتهم وصفاتهم وموجزعن إتفاق التحكيم، وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا وهكذا أسهب المشرعون بذكر البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها حكم التحكيم وفيما يلي توضيح موجز لهذه البيانات:

---

[1]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص151.
[2] - أنظر: سامي فوزي، المرجع السابق، ص304.
[3] - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 153.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1. **البيانات الشخصية للخصوم**: تشمل أسماءهم، موطنهم أو محل إقامتهم، على أن يبقى الحكم صحيحا متى إحتوى على أسماءهم فقط، لأن البيانات المتبقية يمكن معرفتها من إتفاق التحكيم.
2. **البيانات الشخصية للمحكمين**: ضروري ذكر أسماءهم في حكم التحكيم وعناوينهم وجنسايتهم وصفاتهم، وهذا ضروري للتأكد من صحة تشكيل الهيئة التي أصدرت الحكم، ويترتب على إغفاله إعتبار الحكم معيبا، فيشكل ذلك سببا صحيحا للطعن به ومن غير المقبول صدور حكم التحكيم دون ذكر أسماء المحكمين، فهذا البيان يعتبر بيانا جوهريا[1].
3. **صورة من إتفاق التحكيم**: يجب الإشارة إلى إتفاق التحكيم في حكم التحكيم سواء كان الإتفاق قد ورد في صيغة شرط ضمن العقد أو بصيغة إتفاق لاحق، ولا يكون لهذا التحكيم وجود دون وجود الإتفاق على التحكيم، لأنه يرجع إليه في أمور كثيرة كالإجراءات التي يجب إتباعها، والقانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع، كما يحقق هذا البيان الغرض بتحديد طبيعة المهمة المعهود بها إلى المحكم، وهو يسهل على القضاء الرقابة حول مدى تجاوز المحكم لحدود المهمة المعهود بها إليه[2].
4. **ملخص للعناصر الموضوعية للدعوى**: ذكر الوقائع الرئيسية التي دار حولها الخلاف، والإدعاءات الرئيسية للخصوم وأهم ما قدموه تأييدا لذلك من عناصر واقعية، من خلال ذكر ملخص عن سبب النزاع، وطلبات المدعي والأسباب التي دفع بها المدعى عليه لرد الطلب أو عدم موافقته على طلبات الخصوم، الأمر الذي أدى إلى عرض النزاع على التحكيم، والغرض من هذا البيان التحقق من أن موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم[3].
5. **منطوق الحكم**: يعني القضاء الذي تصدره هيئة التحكيم بالمسائل المتنازع عليها بين الخصوم، أو بمعنى آخر هو الحل الذي تقضي به هذه الهيئة فيما عرض عليها من الخصوم، لهذا فإن وجود منطوق الحكم أمر لابد منه حيث لا يتصور وجود حكم من دونه.
6. **تاريخ ومكان إصدار الحكم**: لا تخفى أهمية تاريخ الحكم فعلى ضوئه يتضح ما إذا كان الحكم صدر خلال الميعاد المحدد لصدوره من عدمه، ويترتب على عدم صدوره في الميعاد إنعدام الحكم لكونه صدر بعد إنتهاء ولاية هيئة التحكيم، والتاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص220.
(2) - أنظر: سامي فوزي، المرجع السابق، ص319.
(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص320.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعتبر حجة على الخصم حيث لا يستطيع حجده، أما مكان صدور الحكم فله أهمية في معرفة إذا كان الحكم سيعامل بإعتباره حكما وطنيا أم أجنبيا، وتحديد القانون الواجب التطبيق عند عدم إتفاق الأطراف[1].

7. **أسباب الحكم إذا كان ذكرها واجبا**: يجب أن يكون الحكم مسببا، وذلك ببيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي عتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، وهذا الإلتزام يعد ضمانة للمحتكم من تحكيم المحتكمين، كما يؤدي إلى إحترام حقوق الدفاع.

فإلتزام المحكمين في التسبيب ليس معناه أن المحكمين يلتزمون بالتسبب بذكر جميع أدلة وبراهين الخصوم، بل يجب أن يكون عرض أسباب الحكم كافيا لمعرفة كيفية توصل المحكمين إلى النتائج التي وردت في مضمون القرار[2].

هذه القاعدة العامة هي مقررة في أغلب التشريعات مثل القانون الفرنسي (المادة 1471 الفقرة الأولى من قانون المرافعات الفرنسي الجديد)، والقانون السويسري والقانون الهولندي، كما هي مقررة في أغلب الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي تبنته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (المادة 31 منه)، وإتفاقية واشنطن بشأن التحكيم (المادة 48 الفقرة الثالثة)، ولائحة محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية (المادة 21)، يسري الإلتزام بالتسبب على كل حكم صادر من الهيئة التحكيمية سواء كان حكم منهي للخصومة كلها، أو صادرا في جزء من الطلبات أو حكما إستعجاليا.

أما الأحكام غير القطعية التي تتصل بتنظيم سير الخصومة أو بإجراءات الإثبات فيها فهي لا تحتاج إلى تسبيب لأن مجرد النطق بها يفصح بذاته عن أسباب صدورها، ويجوز ألا يكون حكم التحكيم غير مسبب إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر الأسباب[3].

القانون الجزائري عكس القانون المصري، فهو يشترط تسبيب الحكم وجعله من البيانات الجوهرية التي متى تخلفت صار ذلك سببا من أسباب البطلان.

لم يوجب قانون التحكيم النطق بحكم المحكمين أو بمنطوقه في جلسة علنية، فالحكم يعتبر أنه صدر بالتوقيع عليه، ولهذا فإن النطق بالحكم ليس لازما إلا إذا اشترطه الأطراف في الإتفاق على التحكيم، أو في إتفاق لاحق يقبله المحكم.

---

(1) - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص332.
(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص222.
(3) - أنظر: أمنية خبابة، المرجع السابق، ص153.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإن تطلب الإتفاق النطق بالحكم أو قررت الهيئة النطق به، فيجب أن يتم النطق بمنطوقه شفويا في الجلسة المحددة لإصداره في غير علانية حفاظا على السرية، ويجري النطق به في هذه الجلسة ولو تغيب الأطراف أو أحدهم عن حضورها، ولا يلزم أن يحضر النطق بالحكم جميع أعضاء الهيئة الذين إشتركوا في المداولة، ووقعوا على الحكم، على أنه إذا اتفق الأطراف على إلزامية النطق بالحكم فهو لا يعتبر أنه قد صدر إلا من تاريخ النطق به، لهذا فيشترط لصحة الحكم حضور المحكمين وأن تبقى صفتهم حتى النطق به، ولا يكفي توقيعهم عليه، فإن توفي أحدهم أو فقد أهليته قبل النطق بالحكم وجب وقف الإجراءات حتى يتم تعيين محكم بدلا منه وإعادة المرافعة أمام الهيئة بتشكيلها الجديد[1].

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني

في التحكيم الإلكتروني يصدر حكم التحكيم بنفس الطريقة التي تمت فيها إجراءاته أي على الطريقة الإلكترونية، وتتم كتابة حكم التحكيم إلكترونيا ونفس الشيء بالنسبة لتوقيعه فيكون أيضا إلكترونيا (كبديلين للكتابة التقليدية والتوقيع اليدوي) حيث أن قرار التحكيم يتخذ بالأغلبية إذا كانت الهيئة التحكيمية مكونة من ثلاثة أعضاء ويكون مسببا، ويتم توقيعه إلكترونيا من قبل المحكمين ثم تقوم هيئة التحكيم بتبليغ الأطراف بالحكم الصادر عنها بإرسال رسالة بالبريد الإلكتروني بوثيقة إلكترونية مشفرة، وتحفظه على موقع الويب الذي إستخدمته هيئة التحكيم للقيام بالإجراءات التحكيمية عند النظر في النزاع.

إن حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم في موضوع النزاع يكون حكما نهائيا غير قابل للطعن أو الإعتراض أمام أي جهة أخرى، ويتعهد الأطراف بتنفيذه بسرعة وبدون تأخير، وسيتم نشر الحكم على موقع الويب للمحكمة الإلكترونية بعد مرور 60 يوما على صدوره، مالم يعترض أحد الأطراف على النشر، ومثل هذه المعارضة تعطي الحق لأمانة المحكمة الإلكترونية في أن تقترح على الأطراف إعادة صياغة الحكم وتنقيحه من الخصائص المميزة للأطراف وإعادة نشره أو إعلانه[2].

---

[1] - أنظر: محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص200.

[2] - أنظر: محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص376.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالبتالي لا تختلف الشروط التي يجب توافرها في حكم التحكيم التقليدي عن الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني[1]، بمعنى آخر أن محتويات الحكم التحكيمي التقليدي لا تتعارض وطبيعة الحكم التحكيمي الإلكتروني كالبيانات الشخصية للخصوم والمحكمين و موجز عن إتفاق التحكيم وملخص لطلبات وأقوال الخصوم ودفاعهم ومنطوق الحكم وأسبابه، فهذه المحتويات لا تتعارض مع الشكل الإلكتروني لحكم التحكيم[2].

أما مسألة الكتابة والتوقيع، فتثير التساؤل عن مدى لزوم أن يكون حكم التحكيم مكتوبا وموقعا، وهل يمكن بذلك أن يعتد بحكم التحكيم الإلكتروني؟

سبقت الإشارة إلى أن الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم إستلزمت الكتابة حيث نصت المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ضرورة أن يصدر حكم التحكيم كتابة، كما يمكن أن نستشف هذا الشرط بطريقة ضمنية، كذلك من المادة 04 من إتفاقية نيويورك التي إستوجبت للإعتراف بالحكم وتنفيذه تقديم أصل الحكم أو نسخة طبق الأصل عنه، كما نصت على نفس الشروط المادة 41 من القانون الأردني بأن يصدر حكم التحكيم كتابة ويكون موقعا، **فهل يتوافرهذا الشرط في حكم التحكيم الصادر إلكترونيا؟**

لقد إتضح لنا من العرض السابق ومن دون تكرار ذلك أن معظم النصوص التي استلزمت الكتابة لم تشترط شكلا خاصا لصياغتها، أو طريقة معينة لتدوينها فقد تكون بخط اليد أو بالوسائل الإلكترونية، وقد ترد دعامة ورقية (مادية) أو دعامة إلكترونية، لذا فإن صدور الحكم بالكتابة الإلكترونية يحقق شرط الشكل المطلوب في التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية، حيث أن شرط الكتابة لابد من توسعة نطاقه ليشمل كافة أنواع الكتابة، سواء كانت كتابة تقليدية أم إلكترونية[3].

كما تشترط غالبية الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المعنية بالتحكيم شرط آخر، وهو ضرورة توقيع حكم التحكيم، وهذا الشرط ألا وهو شرط التوقيع على السندات سواء كانت عادية أو إلكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السند، فهو يعني نسبة ماورد في المحرر لأطرافه، والدليل على الموافقة على مضمونه.

التوقيع على حكم التحكيم الإلكتروني يثير نفس الإشكالية التي تثيرها كتابة حكم التحكيم، لذلك لابد من البحث في الحلول المقترحة لمواجهة الإشكاليات التي يثيرها التوقيع الإلكتروني،

---

(1) - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص155.
(2) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص454.
(3) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص44.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وهل يمكن أن يحل بشكل كامل محل التوقيع التقليدي؟ للإجابة على ذلك لابد من التعرض أولا إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل موجز، وذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا: المقصود بالتوقيع الإلكتروني

التوقيع بصفة عامة هو علامة أو إشارة خاصة مميزة للشخص الموقع والذي يضعها على مستند أو وثيقة، تعبيرا عن إرادته في الإلتزام بمضمون المستند وإقراره لمحتواه وبواقعة صدوره عنه، فهو إذن وسيلة للتعرف على الموقع وتحديد هويته وشخصيته.

أما التوقيع الإلكتروني فقد عرفه البعض بأنه:" عبارة عن بيانات قد تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أية وسيلة أخرى مستحدثة، يثبت شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه قرارا أو محررا بعينه".

عرفه البعض الآخر بأنه:" إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح إستخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا[1].

ظهر التوقيع الإلكتروني كبديل يحل محل التوقيع الخطي اليدوي لأن الوسيلة التقليدية في إثبات وتوقيع العقود ليست بالوسيلة المناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية، وهذا البديل الإلكتروني يؤدي نفس الوظائف من حيث التوثيق والإثبات، وهو تقنية يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم[2].

ومن التشريعات الوطنية التي وضعت تعريفا للتوقيع الإلكتروني:

المشرع الأردني عرفه في نص المادة الثانية بقوله[3]:" البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أية وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه بغرض الموافقة على مضمونه".

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص225.

[2]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص403.

[3] - أنظر: القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 58 لسنة 2001.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما عرفه القانون المصري في المادة الأولى المخصصة للتعريفات على أنه[1]:" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"، وهو في ذلك يساير التشريعات الحديثة[*] الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

كما عرفه قانون اليونسترال النموذجي في المادة الثانية فقرة (أ)[2] بأنه:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن الفقه والتشريع أبديا إهتمامهما بضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني يمثل شخص الموقع ويعبر عن رغبة في الإلتزام بمضمون ما وقع عليه، وكذلك أن يكون التوقيع موثقا ومحددا لشخص الموقع"[3].

ثانيا: توثيق التوقيع الإلكتروني

للتحقق من صحة التوقيع لابد من وجود جهة موثوق بها لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع، وذلك بإستخدام طرف ثالث محايد يسمى مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التصديق أو جهة التوثيق.

جهة التوثيق هذه هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية تتكون غالبا من ثلاثة مستويات مختلفة من السلطة، تأتي في المرتبة العليا "السلطة الرئيسية" تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات جميع الأطراف المرخص لهما بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق بإستخدام هذه المفاتيح، ثم تأتي "سلطة التصديق" هي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر[4] بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوى أدنى تأتي "سلطة تسجيل محلية" مهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير العام والخاص، والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء.

---

[1]- أنظر: قانون التحكيم المصري رقم 15 لسنة 2004.

[*] - من التشريعات الحديثة التي وضعت تعريفا للتوقيع الإلكتروني قوانين دول كثيرة مثل: فرنسا، أمريكا، كندا، الصين، انجلترا، تونس، البحرين، سنغافورة، دبي وغيرها.

[2] - أنظر: قانون اليونسترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية لعام 2001.

[3] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص226.

[4]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص414.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جهة التوثيق عرفها كل من قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني بأنها:" شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

القانون المصري نص في المادة 02 من قانون التوقيع على أنه:" تنشأ هيئة عامة تسمى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات تكون لها الشخصية الإعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية".

إن قانون التوقيع المصري خص هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات وحدها، وعلى سبيل الإستئثار سلطة إصدار وتجديد[1] التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني، والترخيص بمزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني (المادة 19) وتقوم الهيئة بمباشرة تلك الأنشطة من خلال مجلس إدارتها بإعتباره السلطة المسؤولة عن شؤونها وتصريف أمورها، وله في سبيل ذلك وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية ووضع القواعد الفنية والإدارية والمالية الخاصة بإصدار تراخيص مزاولة نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني (المادة 09).

على الرغم من تنظيم قانون التوقيع الإلكتروني المصري لنشاط جهات التوثيق والتصديق الإلكتروني، إلا أنه لم يجعل هذا التوثيق ملزما على أطراف المعاملة الإلكترونية، وترك لهم حرية اللجوء إليه.

أما بالنسبة لشهادة التوثيق الإلكتروني : فهي تصدر من جهة معتمدة ومرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، إستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة، والقصد من الحصول على هذه الشهادات هو تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأن التوقيع صحيح وصادر ممن نسب إليه.

كما عرف شهادة التصديق الإلكتروني قانون التوقيع المصري في المادة الأولى المخصصة للتعريفات بأنها:" الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الإرتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع"[2].

شهادات التصديق تتعدد بحسب إستخدامها والغرض منها، حيث توجد شهادات توثيق تاريخ الإصدار التي توثق تاريخ وقت إصدار التوقيع الرقمي، فيقوم صاحب الشهادة بعد التوقيع

---

[1]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص415.

[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص416.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها، وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها.

أيضا شهادة الأذن يتم عن طريقها تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله، مؤهلاته، التراخيص التي يملكها.

كذلك شهادة البيان التي تفيد في بيان صحة واقعة أو حدث ما ووقت وقوعه، ومن هنا تظهر أهمية هذه الشهادات ومدى خطورة المعلومات التي تتضمنها، والتي يعتمد الغير عليها وعلى أساسها يحدد تعاملاته[1].

ثالثا: وظائف التوقيع الإلكتروني

من وظائف التوقيع الإلكتروني ما يلي:

1- تحديد شخصية الموقع:

التوقيع الإلكتروني يستطيع تحديد هوية الموقع على السند، لأن التوقيع سواء كان تقليدي أو إلكتروني فهو يعبر عن شخصية الموقع على السند، ونسبة ما ورد في المحرر إلى الشخص الموقع، حيث أن القواعد العامة في الإثبات تستلزم لسلامة المحرر الذي يتضمن بدوره بنود العقد أن يذيل بتوقيع محتواه من جانب الطرف الذي ينسب إليه[2].

2- التعبير عن إرادة الموقع بمضمون السند:

التوقيع يعبر عن إرادة الموقع بالإلتزام والقبول بما ورد في السند، والتوقيع الإلكتروني مثله مثل التوقيع التقليدي فهو يثبت موافقة الشخص الذي صدر منه محتوى السند بأنه بهذا التوقيع ينسب إليه المحرر[3].

رابعا: صور التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع التقليدي يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الأصبع أو بالتوقيع الخطي غير المباشر باستخدام الكربون، لكن التوقيع الإلكتروني له صور أخرى وهي متعددة ومتنوعة وأهم أنواعها المعروفة لحد الآن والتي توصلت إليها التكنولوجيا المتطورة تتمثل فيما يلي:

---

[1]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص417.
[2]- أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص402.
[3]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص227.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- التوقيع الرقمي (*Digital signature*):

هذا النوع من التوقيع بدأ في المعاملات البنكية، ثم تطور هذا التوقيع و بدأ يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونيا، ويقصد بهذا النوع بأنه بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى، أو صياغة منظومة في صورة شفرة، يتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع إلى أرقام، وحتى يكتمل المحرر ويتم حفظه في جهاز الكمبيوتر[1].

ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته بإستخدام التشفير[*]، وبناءا على ذلك فإن أراد الموقع إرسال رسالة بيانات عبر البريد الإلكتروني مثلا: يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير، وباستخدام المفتاح الخاص وإرسالها للشخص المستلم الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي، ثم ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام نفس برنامج التشفير، ويقارن بين ملخصي الرسالتين، فإذا كانت متطابقتين فهذا دليل على أن الرسالة وصلت سليمة كما هي ولم يحدث بها أي تغيير أو تحريف، أما إذا تم إحداث تغيير في الرسالة فسيكون ملخص الرسالة التي أنشأها المستلم مختلفة عن ملخص الرسالة التي أنشأها الموقع.

إن المعلومات المشفرة خاصة بأصحابها ولا يجوز فضها أو الإطلاع عليها أو نسخها بغير موافقة كتابية منه شخصيا، أو بناءا على أمر قضائي[2].

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني (*Pen-Op*):

هو قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل هذه العملية، حيث يقوم هذا البرنامج بخدمة إلتقاط التوقيع وخدمة التحقق من صحة التوقيع، ويتم نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص420.

(*) - يقصد بالتشفير أو الترميز" هو علم الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل نص الرسائل إلى صيغ غير مفهومة ثم بعد ذلك إعادتها إلى صيغتها الأصلية" وقد طورت شركة ***IBM*** الأمريكية لأجهزة الكمبيوتر أحد نظم التشفير، أو عملية رياضية مبنية على خوارزميات – لوغاريتمات- تنشئ صورة رقمية للرسالة أو شكلا مضغوطا من الرسالة يشار إليها بعبارة ملخص الرسالة ويطلق عليها أيضا بصمة رسالة تتخذ شكل قيمة بعثرة و نتيجة بعثرة تنفرد به الرسالة إلى حد كبير، وأي تغيير يطرا على الرسالة الإلكترونية يترتب عليه دائما نتيجة بعثرة مختلفة عندما تستخدم نفس دالة التمويه، وقد تستخدم أحيانا دالة تمويه معززة تعرف بإسم دالة تمويه ذات إتجاه واحد، حيث إذا إستعمل غيرها ينتج عنها إستحالة حسابية بمعنى أن تكون العملية غير مقبولة... أنظر: وثيقة اليونسترال باللغة العربية رقم A/CN.9/426-14 JUIN 1996 .P34

(2) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص421.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(*Scanner*) [*]، ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها، وهذه الطريقة محفوفة بالمخاطر رغم سهولتها، حيث يصعب نسبة الرسالة إلى موقعها أحيانا، وبإمكان المرسل إليه الإحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلته ثم يعيد وضعها على أية وثيقة محررة إلكترونيا ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي.

لكن هذه المشكلة يمكن حلها إما عن طريق تكنولوجيا المفتاح العام القائمة على التشفير، وإيجاد تصديق معتمد من قبل السلطة التنفيذية، حيث يمكن الرجوع إليها للتحقق مقدما من شخصية[1] صاحب التوقيع قبل التعامل معه، لأنه يكون لدى هذه الجهة نموذج للتوقيع يحدد هوية صاحبه، وهذا ما يؤدي إلى وجود الثقة والأمان في استخدام القلم الإلكتروني في التوقيع.

3- التوقيع بالضغط على مربع الموافقة (*Ok –Box*):

تتم الموافقة في العقود الإلكترونية عن طريق النقر على زر الموافقة بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، أو بالضغط على الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على شاشة الكمبويتر، ولزيادة التأكيد يتطلب من العميل الضغط مرتين لضمان الجدية في التعامل.

لكن هذه الطريقة لا تعتبر توقيعا يكتسب به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لإعتباره دليلا كاملا، لذلك غالبا ما تلجأ المنشآت التجارية إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب، حيث يضع المتعاقد فيها الرقم السري إضافة إلى إمكانية إستخدام المفتاح الخاص الذي يقوم على منح الشهادة الخاصة به جهات معتمدة من قبل الدولة.

4- التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (*Biometric Signature*):

التوقيع البيومتري باستخدام الخواص الذاتية أو الطبيعية كإجراء للتوثيق، يقوم بصفة أساسية على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية[2] للإنسان، مثل بصمة الأصبع، مسح شبكة العين، نبرة الصوت.

عند استخدام إحدى الخواص يتم الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الكمبيوتر لإمكانية الرجوع إليها وقت الحاجة، وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها كي لا يستطيع أي شخص الوصول إليها ومحاولة تغييرها، لأن طرق التوثيق البيومترية التي لا يتم تشفيرها يمكن مهاجمتها وتغييرها، كما يمكن أن ينتحل شخص آخر شخصية المستخدم.

---

[*] - يقصد بالماسح الضوئي جهاز يقوم بقراءة وتحويل المستندات الورقية إلى مستندات إلكترونية متوافقة مع الأنترنت وكذا إدخال الصور العادية و الفوتوغرافية إلى موقع الويب.

[1] - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص422.

[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص423.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن إرتباط هذه الخواص الذاتية بالإنسان تسمح بتمييزه عن غيره بشكل موثوق به، مما يتيح استخدامها في التوقيع على العقود الإلكترونية[1].

خامسا: شروط حجية التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني يتمتع بالحجية في الإثبات إذا توافر فيه ثلاثة شروط، هذا ما قد نص عليه القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 في المادة 06 الفقرة الثالثة والتي نصت على ما يلي:" يعتبر التوقيع الإلكتروني موثوقا به لغرض الوفاء بالإشتراط المشارإليه في الفقرة 01 إذا:

- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي تستخدم فيه بالموقع دون أي شخص آخر.
- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.
- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني ، يجري بعد حدوث التوقيع قابلا للإكتشاف.
- كان الغرض من إشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع، وكان أي تغيير يجري في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للإكتشاف".

سارعلى نفس المنوال كل من قانون إمارة دبي في المادة (20) الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم(2) لسنة 2002، وقانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في مادته رقم 18، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 31، واشترطت هذه القوانين شروط في التوقيع الإلكتروني حتى يكتسب الحجية القانونية[2] والتي نلخصها بما يلي:

1- أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالموقع وحده دون غيره:

بمعنى يكون مرتبط بالشخص الذي وقعه ويكون التوقيع مميزا دالا ومحددا للشخص الموقع، كما لا يشترط استخدام صيغة معينة في التوقيع طالما أمكن تحديد هوية الموقع، ويكون التوقيع بالإسم الكامل أو المتجزئ أو باستخدام لقب معين، ويمكن كذلك إعتماد أي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني(الرقمي، البيومتري، بالقلم الإلكتروني) طالما الغاية حققت بالسعي نحو تحديد شخصية الموقع وتمييزه عن سواه[3].

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص424.
(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص228.
(3) - أنظر: محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنيت، المرجع السابق، ص68.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني:

يكون ذلك عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص(*)، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة(**) الكود السري المقترن بها[1]، حتى يضمن أن يكون صاحب التوقيع منفردا به سواءا عند إستعماله بأي شكل من الأشكال، وبالتالي يمنع الغير من إستعماله وفك رموزه ومن ثم التوقيع بدلا عنه.

3- إرتباط التوقيع بالمحرر إرتباطا وثيقا:

لابد من أن يرتبط التوقيع بالمحرر بشكل مباشر، حيث لا يمكن إحداث أي تغيير بالمحرر الإلكتروني بعد توقيعه، إلا إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه، بمعنى أنه يشترط بأن لا يترك مجال للتغيير والتبديل في محتويات المحرر، لأن التوقيع تترتب عليه آثار قانونية في حق الموقع والغير، ويلتزم كلاهما بمضمون ما تم التوقيع عليه، ومن شروط صحة ذلك التوقيع وثبوت حجيته أن يكون لصاحب التوقيع العلم بأي تعديل أو تغيير، لأن هذا التغيير سيؤدي إلى عدم سلامة المحرر ويصبح غير ذي حجة في الإثبات، كون الدليل أصبح معيبا بتعرضه إلى التغيير والتبديل.

من هنا تتفق جميع التشريعات على ضرورة توافر الشروط السالفة الذكر لكي تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة كي يتمتع بالحجية.

فبهذا الصدد إشترط قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة2001، والتوجيه الأوروبي رقم93 لسنة 1999[2] لمعادلة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي من حيث الإثبات، أن يكون هذا التوقيع معززا بأن يتم التوقيع باستخدام إحدى أدوات تأمين التوقيع، وأن تصحبه شهادة مؤهلة صادرة من جهة تصديق مخولة بذلك تفيد بصحة التوقيع.

(*) - يعرف المفتاح الشفري الخاص بأنه" أداة إلكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الإحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة "... أنظر: المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المصري المخصصة للتعريفات.

(**) - تعرف البطاقة الذكية بأنها:"وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني ويحتوي على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر تخزين"... أنظر: المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص426.

(2) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص229.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سادسا: الحلول المقترحة لمواجهة الإشكاليات التي يثيرها توقيع حكم التحكيم الإلكتروني

إن أول الحلول على المستوى الوطني أنه يجب التوسع في مفهوم التوقيع والكتابة، ليستوعب ما أفرزه الوسط الإفتراضي من معطيات جديدة، هذا ما ذهب البعض إليه[1] وذهب البعض الآخر بأنه لا مناص من قيام المحكمين بتوقيع أحكام التحكيم الإلكتروني الصادرة من قبلهم يدويا، وذلك كحل يعوض غياب التوقيع العادي للحكم كما لو أرسلت نسخة مطبوعة من القرار التحكيمي إلى المحكمين من أجل التوقيع عليه.

هذه الحلول لا تفي لأنها تخرج التحكيم عن إطار الإجراءات الإلكترونية، وبالتالي لابد من إتباع الأساليب الحديثة للتوقيع الإلكتروني، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (***WIPO***) " إن الحكم يجب أن يغطي بالتوقيع الإلكتروني لعضو أو أعضاء اللجنة " وبالتالي لا غضاضة من أن يخضع توقيع أعضاء الهيئة التحكيمية الإلكترونية على حكم التحكيم إلى التوقيع الإلكتروني، خاصة أن القوانين الحديثة لا تفرق بين القيمة القانونية للكتابة والتوقيع التقليدي وبين الإلكتروني، والتي تفسح المجال أمام إمكانية إصدار أحكام تحكيم بواسطة الشبكات الإلكترونية[2].

من هنا نجد المادة 06 من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 تنص على ما يلي:" حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الإشتراط مستوفيا بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع إلكتروني..."، واتبعت هذا النهج عدة قوانين[*]، وكلها أقرت صلاحية التوقيع الإلكتروني بالدلالة على شخصية الموقع، واعتبار التوقيع الإلكتروني معادلا للتوقيع الخطي من الناحية الوظيفية، حيث يعتبر منتجا لنفس الآثار القانونية المترتبة على التوقيع الخطي، وبذلك لا يجوز إغفال الأثر القانوني للمحرر أو القرار بمجرد أنه أجري بإستخدام التوقيعات الإلكترونية.

فطالما توافرت بالتوقيع الإلكتروني المتطلبات التي حددها قانون اليونسترال النموذجي لعام 2001 في مادته السادسة، والتوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 في مادته الثانية، والمتمثلة في أن يكون التوقيع مرتبط بالموقع فقط، وتكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة لسيطرة

---

[1] - أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص420.

[2] - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص450.

[*] - من بين هذه القوانين: قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 في المادة 07، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادتين 7 و10، قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 في المادتين 10و20، إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 في المادة 3/9.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الموقع، إمكانية إكتشاف أي تغيير في التوقيع، أن يكون الغرض من التوقيع تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها، فمتى توافرت هذه الشروط يكون للتوقيع الحجية القانونية الكاملة[1].

أما **التوقيع الإلكتروني** الذي لا تتوافر فيه الشروط السابقة يتمتع بالحجية القانونية في حالة إنكاره بإعتباره دليل للإثبات بمجرد أنه توقيع إلكتروني، وفي حالة إنكاره يجب على المتمسك به إتيان الدليل بأنه تم بطريقة تقنية موثوق بها.

فبالتالي يمكن إعتبار حكم التحكيم الإلكتروني مساويا في القيمة القانونية لحكم التحكيم التقليدي، وبمقدور المحكمين إستخدام التوقيعات الإلكترونية لتوقيع أحكام التحكيم الإلكترونية، وهذا راجع إلى وجود إعتراف قانوني واسع النطاق بصلاحية كل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني عند تحرير إتفاق التحكيم، ولما كان من الإمكان التوفيق والملائمة بين الكتابة في إتفاق التحكيم التقليدي وكذلك الإلكتروني على النحو المتقدم، فإن بالإمكان تطبيق ذلك على حكم التحكيم الإلكتروني.

خلاصة لذلك إمكانية الأخذ بحكم التحكيم الإلكتروني في ظل الكتابة والتوقيع الإلكترونيين بذات الحجية المقررة للكتابة والتوقيع التقليديين[2].

الفرع الثالث

حجية حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع من إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء، إلا إذا كان ذلك بطريق طعن يقرره القانون، هذه الحجية تترجم عمليا من خلال أثرين يرتبهما الحكم لهذه الحجية ، الأثر الأول إيجابي والأثر الثاني سلبي، فمن الجهة الأولى تقتضي حجية الحكم أن يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بمقتضاه دون الحاجة لأن يثبت من جديد وجود هذا الحق، ومن الجهة الثانية فإن حجية الحكم تقتضي منع من صدر الحكم ضده من أن يرفع من جديد دعوى يطالب فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بما سبق أن رفضه القضاء منه أو قضى به عليه[3].

فتقنينا لهذين الأثرين نصت المادة 41 الفقرة الأولى من قانون البينات الأردني على أن:"الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة".

---

[1]- أنظر: أبو الليل إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص132.
[2]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص232.
[3]- أنظر: محمود التحيوي، المرجع السابق، ص252.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما تنص الفقرة 02 من نفس المادة على أن المحكمة تقضي بهذه الحجية من تلقاء نفسها، وهذا ما يؤدي إلى إثارة التساؤل عن ما مدى تمتع أحكام التحكيم الإلكتروني بهذه الحجية؟

بعض الفقه رأى أن حكم المحكم يكتسب الحجية بمجرد صدوره مثله مثل أحكام القضاء حتى لو كان قابلا للطعن، وتستمر هذه الحجية وتبقى ببقاء الحكم وتزول بزواله... كذلك فإن حكم المحكم يحوز الحجية حتى لو لم يصدر بعد الأمر بتنفيذه **وهذا الرأي هو الراجح فقها**.

بعبارة أخرى أن نفاذ حكم التحكيم يسري من تاريخ صدوره بينما تنفيذه لا يجوز إلا بعد صدور الأمر بذلك[1]، حيث أكدت محكمة النقض المصرية بدورها هذا الفهم، حيث قضت بأن:" أحكام المحكمين شأن أحكام القضاة تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي هذا الحكم قائما ولم يقض ببطلانه ".

أما في قانون التحكيم الأردني قنن المشرع ما استقر عليه رأي الفقه، وما هو مقرر في القوانين المقارنة، حيث نصت المادة 52 منه على ما يلي:" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

بناءا على ما تقدم فمتى صدر حكم التحكيم حاز حجية الأمر المقضى، بمعنى أن ما قضى به هذا الحكم يتضمن قرينة الحقيقة ونتيجتها أن الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضي به، حيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة في أي مجال ولدى أية سلطة قانونية في الدولة، كما يعني ذلك أن ما قضى به هذا الحكم يتضمن قرينة الصحة، ومؤداه أنه يفترض أن الحكم قد صدر بناءا على إجراءات صحيحة وأنه متى صار له مظهر الحكم وكيانه فإنه لا يجوز الإدعاء ببطلانه بدعوى[2].

حكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء، لا يتمتع بحجية مطلقة، بل تسري عليه قاعدة نسبية حجية الأحكام التي ورد النص عليها في قانون البينات الأردني في مادته 41 فقرتها الأولى، حيث تنص على أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، لكن لا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق موضوعا وسببا.

---

[1]- أنظر: أحمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص278.
[2]- أنظر: نبيل زيد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص49.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما أن حجية حكم التحكيم تتحدد من ناحية الأشخاص، وهي أن الحكم لا يفيذ إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا على من صدر عليه، وبالتالي فلا حجية له في مواجهة الغير ولا يصح التمسك بهذه الحجية إلا فيما بين أطراف التحكيم وهم المحكوم لهم والمحكوم عليهم، الذين هم في الأصل أطراف إتفاق التحكيم[1]، ويجب أن يراعى دائما أن العبرة في تحديد من يعد طرفا في حكم التحكيم، ويمكن التمسك في مواجهته بحجية الحكم الناتج عنه، ومن لا يكون كذلك فلا يمكن التمسك في مواجهته بهذه الحجية، هي بالصفة التي مثل بها في خصومة التحكيم، فقد يكون الشخص موجودا في هذه الخصومة ممثلا لشخص آخر طبيعي أو معنوي ولا يعتبر طرفا شخصيا في الحكم الصادر فيها والعكس صحيح.

فإذا كان المدير العام لشركة له سلطة تمثيل الشركة في إبرام إتفاق تحكيم وحضور خصومة التحكيم بإسم الشركة، لكن هذه الشركة تعتبر من الغير الذين لا يحتج في مواجهتهم بحكم التحكيم، إذ كان البين من إتفاق وحكم التحكيم أن هذا المدير قد تصرف بإسمه الشخصي، وتطبيقا لذلك أيضا فإن حكم التحكيم[2] الذي يصدر في خصومة تحكيم مثل فيها شخص عن طريق وكيله يكون حجة على الأصيل لا على الوكيل، لذا لا يجوز للأصيل أن يجدد هذه الدعوى بنفسه أو عن طريق وكيل آخر والعكس صحيح ، يعني ذلك أنه يجوز لمن كان وكيلا عن غيره في تحكيم أن يرفع الدعوى أصالة عن نفسه بذات موضوع الدعوى السابق، دون أن يحتج عليه بحكم التحكيم السابق.

إضافة إلى أن أطراف الخصومة أو أطراف الحكم الذين تنصرف إليهم حجية أحكام التحكيم سواء كانوا قد مثلوا فيها بأنفسهم أو عن طريق من يمثلهم، فإن هذه الحجية تمتد كذلك إلى خلفاء هؤلاء الخصوم خلافة عامة أو خاصة، صدر بشأنه الحكم متى كانت خلافتهم للخصوم لاحقة على بدء الخصومة وصدور الحكم فيها، كذلك الخصوم الذين هم أطراف حكم التحكيم ومن يخلفهم في الحق الموضوعي إذا كان إنتقال الحق إليهم لاحقا على الحكم، فإنه لا حجية لأحكام التحكيم فأحكام التحكيم دائما نسبية ولا يمكن أن تكون مطلقة الحجة[3].

كما تتحدد حجية حكم التحكيم بالموضوع الذي فصل فيه فلا حجية للحكم، إلا إذا تعلق الأمر بذات النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم موضوعا، فيتحدد نطاقه بنطاق إتفاق التحكيم، ولا

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص236.
[2]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص158.
[3]- أنظر: المرجع نفسه، ص159.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يكون للحكم من حجية إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها إتفاق التحكيم[1] سواء شرطا أو مشارطة ولا يضفي القانون الحجية على حكم التحكيم في كل ما إشتمل عليه، وإنما تقتصر هذه الحجية على منطوق الحكم، أي ما انتهى إليه المحكم من أدائه أو إبراء لذمة طرف في مواجهة طرف آخر.

كما تمتد للأسباب بالقدر الكافي لحمل هذا المنطوق، فإذا إستطرد الحكم وتضمن تقريرات أو حيثيات لو قمنا بحذفها لظلّ المنطوق قائما مدعما، فإن هذا الإستطراد لا تسبغ عليه الحجية.

المنطوق وما يرتبط به من أسباب هما مناط تحديد نطاق الحجية، حيث أن كل ما لا يدخل في هذا النطاق يظل أمرا من الممكن طرحه أمام القضاء دون إمكان التمسك بحجية التحكيم، فإن تعلق إتفاق التحكيم وتحديد نطاقه بتفسير نصوص العقد المبرم بين الأطراف في حالة إختلافهما في التفسير، فهذا لا يمتد بمطالبة طرف للطرف الآخر بمستحقاته التي يتربط تحديدها لمعاينة ما تم من أعمال دون وجود أي خلاف حول تفسير العقد[2].

أما إذا صدرحكم التحكيم بتحديد المقابل والتعويضات المستحقة لناقل التقنية، قبل الطرف المتلقي لها وكان هذا الأمر هو مثار الخلاف وموضوع إتفاق التحكيم، فإن الحكم إذا تعرض للفصل في صحة أو بطلان براءة تكون جزء من التقنية محل العقد، فإن حكمه في هذه الجزئية لا يحوز الحجية لأنه فصل فيما لم يكن معروضا عليه، ويعد تجاوزا يبرر طلب البطلان ويمتد البطلان للحكم كله إذا ثبت أن ما فصل فيه الحكم أمر خارج عن النزاع الوارد في المشارطة، ولا يمكن فصله فيما قضى به الحكم، والملاحظ أن الحجية تقتصر على ما فصل فيه الحكم، فإذا أغفل حكم التحكيم الفصل في طلب كان معروضا عليه، فإن الحكم لا يكتسب حجية فيما أغفله لذلك يسمح للأطراف بتقديم طلبات لإصدار أحكام إضافية تتناول ما تم إغفاله، فإن صدر الحكم الإضافي كان جزء من الحكم الأصلي وامتدت الحجية لكليهما[3].

إن حكم التحكيم الذي إجراءاته بطريقة إلكترونية شأنه شأن حكم التحكيم التقليدي يحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائما، وتكون له هذه الحجية ولو كان يقبل الإدعاء ببطلانه أو لم يصدر أمر بتنفيذه[4].

---

(1) - أنظر: إيناس خالدي، المرجع السابق، ص459.
(2) - أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص260.
(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص262.
(4) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص237.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

غير أنه توجد بعض الأحكام التحكيمية لا تتمتع بحجية الأمر المقضي، كالتحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الأيكان التي تقرر تعليق تنفيذ الحكم التحكيمي، على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال 10 أيام الموالية لإعلانهم بحكم التحكيم، بمعنى عدم تمتع القرار التحكيمي بقوة إلزامية في مواجهة أطراف خصومة التحكيم.

كذلك القضاء الأمريكي يشاطر هذا الرأي، وهو يجيز لهم ليس فقط تحديد نطاق القوة الملزمة لحكم التحكيم بل إستبعادها كلية، على عكس المشرع الأوروبي الذي يعترف للمحكم بكل السلطات التي يتمتع بها القاضي، كما أنه يقرب بين الإجراءات التي تتم أمام هيئة التحكيم وتلك التي تجري أمام محكمة وطنية.

يقصد بذلك أن المشرعين الأوروبي والأمريكي يؤمنان بالطابع التعاقدي للتحكيم، غير أنهما يختلفان في مدى ونطاق هذا الطابع، فهو يتسع إلى أبعد مدى من وجهة النظر الأمريكية، ويضيق ليقترب من القضاء الوطني من وجهة النظر الأوروبية.

بالتالي فالقرارات الصادرة وفقا لنظام الأيكان تتمتع بالقوة الإلزامية بالنسبة للمسجلين الذين يتولون تسجيل أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية، فإذا قضى القرار بشطب إسم الموقع لتشابهه مع علامة أو إسم تجاري معروف فإن المسجل يلتزم بتنفيذ هذا القرار وإتمام عملية الشطب.

خلافا على نظام القاضي الإفتراضي حيث يعد القرار الصادر من المحكم ملزما لأطراف التحكيم الذين يتعهدون بإحترامه والقيام بتنفيذه[1].

إضافة إلى الإجراءات السالفة الذكر أي بعد صدور القرار وتوقيعه بإستخدام التوقيع الإلكتروني **لابد من الإخطار بحكم التحكيم الإلكتروني**، حيث وضحت النصوص المعنية بالتحكيم التجاري أسلوب الإخطار بالحكم، وقد نصت المادة 31 الفقرة الرابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[2] على أن تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين، وهذا ما أوجبته المادة 42 فقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني، والمادة 44 الفقرة الأولى من قانون التحكيم المصري، بأن تسلم هيئة التحكيم إلى الأطراف صورة عن حكم التحكيم خلال 30 يوما من يوم صدوره.

---

[1]- أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص160.

[2]- أنظر: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إذن ومن هنا، هل تنطبق المصطلحات الموجودة في هذه النصوص لمصطلح " التسليم" ومصطلح " صورة طبق الأصل" التي تعالج التحكيم بصورته التقليدية مع التحكيم الإلكتروني الذي يجري من خلال شبكات الإتصال؟

الرأي الراجح في الفقه حين ذهب إلى أن المهم هو أن يصل الحكم إلى الأطراف دون أي تعديل أثناء نقله، ووسيلة الإخطار هي غير مهمة بإعتبار أن النصوص المتعلقة بشكل ووسيلة إبلاغ الحكم للأطراف جاءت مطلقة، ومن المتصور أن يتم ذلك الإخطار بأية وسيلة إلكترونية من بينها البريد الإلكتروني[1].

فمن الأنظمة الخاصة بالتبادل الإلكتروني التي عنت بمسألة الإخطار، لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في نص مادتها 54 والتي جاء فيها:" ينقل المركز القرار إلى كل طرف، وشرط ذلك بأن يضع نصه على موقعه على شبكة الأنترنت تحت رقم رجوع الملف الملائم"، كذلك لائحة المحكمة الإلكترونية في نص المادة 25 الفقرة الرابعة التي جاء فيها:" تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة".

أما فيما يتعلق باستخراج صور من حكم التحكيم فيتم ذلك بصورة إلكترونية، وهذه الطريقة سهلة من حالة إستخراج صورة لحكم تحكيم مكتوب يدويا، حيث يمكن طباعة الحكم إلكترونيا بعدد من الصور المراد الحصول عليها، ثم بعد ذلك إرسالها إلى أطراف النزاع من خلال وضع الحكم على موقع القضية، ودخول الأطراف هذا الموقع عن طريق كلمة السر من أجل الإطلاع على الحكم ونسخه، لكن شرط وجود آليات تحول دون العبث بحكم التحكيم أو التغيير فيه أثناء نقله إلكترونيا[2].

المطلب الثالث

طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني وإجراءات تنفيذه

بعد أن يصدر حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ من أجل تحقيق الغرض منه، حيث أنه لا جدوى من اللجوء إلى التحكيم من غير تنفيذ حكم التحكيم، وبناءا على هذا سيتم التطرق إلى طرق الطعن في حكم التحكيم ودعوى البطلان متى خالف حكم التحكيم القانون أو إرادة الأطراف، إضافة إلى إجراءات تنفيذ حكم التحكيم وذلك من خلال الفرع الأول الذي يبرز

---

[1]- أنظر: عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص485.

[2]- أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص456.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني، والفرع الثاني الذي يوضح إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني[1].

الفرع الأول

طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

في هذا الفرع سيتم تناول طرق الطعن العادية ودعوى البطلان، وذلك من خلال العنصرين الآتيين:

أولا: طرق الطعن العادية

سنتطرق أولا إلى طرق الطعن العادية في التحكيم التقليدي لأن قواعد الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في خصومة تحكيم تجري إجراءاتها بطريقة إلكترونية (التحكيم الإلكتروني) تقترب من قواعد الطعن في أحكام التحكيم التقليدية.

تتفق معظم القوانين على أن حكم التحكيم النهائي هو حكم قطعي وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية، التي نصت عليها القوانين الإجرائية[2].

حيث نصت المادة 52 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري على أنه:" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، في هذا النص أوصد المشرع الباب وأقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم، فهي تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعا وشكلا في الإستئناف، فضلا عن إمكانية الطعن فيها بإلتماس إعادة النظر في حالات وردت على سبيل الحصر،كما يمكن الطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون[3].

كذلك قانون التحكيم الأردني نص في المادة 48 على أنه:" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية"[4].

بيد أن السماح بالطعن على أحكام التحكيم وبنفس الطرق التي يطعن بها على أحكام القضاء، وبالمقابل لما سبق قد لا يكون منسجما مع بعض المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم، كون أن السرعة في حسم المنازعات من الميزات العظمى للتحكيم، وبالطعن في أحكام التحكيم

---

[1]- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 165.
[2]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص237.
[3]- أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 211.
[4]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص237.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تضيع هذه الميزة ، وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بقوله: إنه لن يكون مفيدا في شـــيء الإســـراع في مرحلة التحكيم (***Arbitral La Phrase***) إذا كانت ما بعد التحكـــيم (***La Phrase Post Arbitral***) سوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن على الحكم التحكيمي، وعدم تلائمها مع نظـــام التحكيم، كذلك الخصوم عند إتفاقهم على حل نزاعهم عن طريق التحكيم دليل عن عدم رغبـــتهم في حل نزاعهم عن طريق قضاء الدولة، لأن الطعن على حكم التحكيم الصادر في هذا النـــزاع يعني عرضه أمام القضاء، لهذا يعد حكم التحكيم حكما نهائيا[1]، لكن فـــي المقابـــل تتفـــق هـــذه القوانين على طريق إستثنائي للطعن بالحكم التحكيمي وهو ما يسمى بـــ "**الطعن بإبطال الحكـــم**" حيث نصت المادة 48 من قانون التحكيم الأردني السالفة الذكر على أنه:" يجوز رفـــع دعـــوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد 49-50-51 من هذا القـــانون[2]"، والقـــانون المصري كذلك أقر على جواز الطعن في أحكام المحكمين بالبطلان لعدة أســـباب، كـــون هـــذه الأسباب تتصل بصلاحية الهيئة وإختصاصها والضمانات الأساسية للتقاضي، والنظام العام فـــي بلد مقر التحكيم أو بلد تنفيذ حكم التحكيم، ومن ثم فهي ضروريات لأي حكم منه للخـــصومة إذا لم يستوفها لم يكن جديرا بالتنفيذ ولا حائزا للحجية التي لا قوام له بإعتباره حكمـــا قـــضائيا إلا بها"[3]، وبالتالي لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الإستئناف في أحكام التحكيم الداخلي طبقا للقانون المصري.

إلا أن المشرع الجزائري[4] جعل هذه الأحكام التحكيمية غير قابلة للمعارضة وهذا مـــا جاء في نص المادة 445 الفقرة الثالثة، إلا أنه جعلها قابلة للإستئناف طبقا لأحكـــام المـــادة 445 بقولها:" يرفع الإستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي، وذلك تبعا لنوع القضية وما إذا كانت تدخل في نطاق إختصاص أي من هاتين الجهتين القـــضائيتين" .كمـــا تطبق بشأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التي تطبق على سائر الأحكام.

أما قرارات التحكيم التي تخضع للمعارضة أو الإستئناف هي تلك الصادرة بشأن فـــض المنازعات المتعلقة بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية، حيث يجوز الطعن في هذه الأخيرة بطلب إلتماس إعادة النظر طبقا لأحكام المـــادة 456 مـــن قـــانون الإجراءات المدنية أمام هيئة تحكيم أخرى.

---

(1)- أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص 166.
(2)- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص237.
(3)- أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص161.
(4)- أنظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما عن قرارات التحكيم الدولية فإن المشرع لم يجز الطعن فيها لا بالمعارضة ولا بالإستئناف بل تقتصر رقابة المحكمة على ضرورة إثبات وجودها من طرف طالب التنفيذ وعدم مخالفتها للنظام العام الدولي طبقا لأحكام المادة 458 مكرر 17، حيث يجوز إستئناف قرار السماح أو الإعتراف بالتنفيذ كما يجوز للمستأنف أن يتمسك بحالات البطلان طبقا لأحكام المادة 458 مكرر 22، 458 مكرر 23، 458 مكرر 25.

إذن المشرع الجزائري نهج نهج المشرع الفرنسي الذي كان أكثر توفيقا، وبما أن التحكيم يقتضي السرعة وعدم إطالة النزاع، حظر المشرع طرق الطعن وسمح فقط بطلب البطلان أو منع التنفيذ وهذا في مجال التحكيم الدولي[1].

نفس الشيء بالنسبة للقانون الأردني والذي كان إلا صدى لنص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم، والمادة 52 من إتفاقية واشنطن، وكذلك قانون التحكيم المصري في نص المادة 52 منه، والتي اتجهت في صدد إصلاح أخطاء حكم التحكيم إلى الإستغناء عن طرق الطعن المقررة بالنسبة لأحكام القضاء والإقتصار على رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم[2].

أما فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني فلا يختلف الأمر كثيرا، حيث جاءت المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية في فقرتها الخامسة بما يلي:" يعد حكم التحكيم الإلكتروني نهائيا لا يجوز الطعن فيه إلا بالإستئناف".

لقد نصت الفقرة السادسة من المادة المشار إليها على أن:" يعتبر إتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقا للائحة المحكمة الفضائية تنازلا منهم عن الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن، وهذا الحكم هو نفس الحكم الذي يقرره نظام القاضي الإفتراضي".

هذا على خلاف نظام محكمة التحكيم الفضائية التي أنشأت بموجب قانون (***Public act***) رقم 262 لسنة 2001 الذي يجيز إستئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة.

بالتالي لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا بفوات مواعيد الطعن بالإستئناف أو برفض الطعن[3].

على ذلك ومن أجل بناء تنظيمات ذاتية فعالة تدير التحكيم الإلكتروني بداية من الإتفاق على التحكيم إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم، تنظيمات تجنب تقرير بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني، من الأفضل تضمين هذه التنظيمات قواعد تكفل الطعن في الحكم الصادر أمام

---

[1]- أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 216.
[2] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص238.
[3] - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص163.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هيئة تحكيم أخرى يتم تشكيلها خصيصا لنظر الطعن، مع قصر الطعن في الحكم على البطلان الذي قد يلحق هذا الأخير لأسباب محددة حصرا على غرار ما تقرره التشريعات الوطنية.

حيث يأتي هذا الإقتراح مطابقا لما نصت عليه المادة 25 من إتفاقية واشنطن 18 مارس 1965 من إمكانية الطعن بالبطلان، تحت رعاية وإدارة المركز في الحكم إذا توافرت أسباب حددتها المادة المشار إليها وهي[1]:"

- العيب الذي يلحق تشكيل المحكمة.
- تجاوز محكمة التحكيم لسلطتها تجاوزا واضحا.
- فساد أحد المحكمين.
- إهمال تطبيق قاعدة إجرائية أساسية.
- عدم تسبيب الحكم.

ثانيا: دعوى البطلان

إن كانت وسائل الطعن على الأحكام القضائية تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم من خطأ في القانون أو الواقع، وهو ما يعبر عنه بالوظيفة الإصلاحية أو التعديلية، فهذا لا يعني عدم وجود أخطاء في أحكام التحكيم، وبالتالي ينتفي خضوعها لوسائل الطعن المقررة للأحكام القضائية، حيث أن أحكام التحكيم لا يمكن أن تظل بمعزل عن القضاء، لذلك كان من الطبيعي أن يفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان حكم التحكيم، وليس طلب إعادة نظر موضوع النزاع.

إذن هنا تتراجع الوظيفة الإصلاحية أو التعديلية في هذا النوع من الطعن، الذي يخضع له الحكم التحكيمي تاركة المجال للإفصاح عن وظائف وأهداف أخرى لهذه الوسيلة، أهمها التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها، إضافة إلى التيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بأداء مهمته وإصدار الحكم التحكيمي.

تنص المادة 54 الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري على أنه:" تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار اليها في المادة 9 من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع"[2].

---

[1] - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص164.

[2] - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص171.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما المادة التاسعة من ذات القانون تنص على أنه:" إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر".

ميعاد رفع دعوى البطلان يكون خلال ثلاثة 03 أشهر من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، حسب ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون التحكيم المصري.

الأصل أن دعوى البطلان يرفعها صاحب المصلحة من طرفي خصومة التحكيم، وهو في الغالب الطرف الذي لم يرضى بحكم التحكيم، سواء قضي له ببعض طلباته أو رفضت كل طلباته، وفي هذه الحالة تكون له في الغالب مصلحة في مهاجمة الحكم عن طريق دعوى البطلان.

لكن المشرع المصري ذهب إلى أنه من الممكن للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في مصر، وهذا ما جاء في فحوى نص المادة 53 فقرتها الثانية[1].

بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فإنه لم يجز الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم إلا عن طريق واحد وهو يسمى بـــ" **طلب إلغاء الحكم**" حيث حددت المادة 34 من هذا القانون الأحوال التي يجوز فيها طلب إلغاء حكم التحكيم على سبيل الحصر.

أما المشرع الأردني فلم يستطع أن يجاري القانون النموذجي في صياغة هذا الحكم، وإنما نص في مادته 48 على أن لا تقبل أحكام التحكيم الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان الحكم وفقا للأحكام المقررة في المواد 49-50-51 من قانون التحكيم الأردني، ونفس الشيء بالنسبة لقانون التحكيم المصري كما ذكرنا آنفا.

ما يلاحظ هو أن هناك تشابه كبير يصل إلى حد التطابق عند المقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري، على أن دعوى البطلان ليست طريقا من طرق الطعن بل هي دعوى مبتدأة يفصل فيها طبقا لأحوال البطلان التي يحددها القانون على سبيل الحصر، من خلال الأوضاع والمواعيد المحددة في القانون.

---

[1] - أنظر: أمينة خبابة، المرجع السابق، ص172.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن القانون الأردني قد نص على حالات البطلان في نص المادة 49 منه على سبيل الحصر، وكذلك القانون المصري في مادته 53 فقرتها الأولى عددت هذه الحالات[1].

لكن هناك إختلاف بين القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية من حيث تعداد الأسباب التي قد تقوم عليها دعوى بطلان حكم التحكيم، ومع ذلك نجد أن هناك أسباب مشتركة في معظم القوانين ويمكن أن تكون أساسا للطعن، **كذلك في قرار التحكيم الإلكتروني**، والتي سيتم إبرازها جملة دون تحديد تجنبا للتكرار، ومصنفة إلى خمسة مجموعات وهي كالآتي:

1- الأسباب التي تتعلق بإتفاق التحكيم:

إن أساس التحكيم كما ذكرنا آنفا، هو إتفاق التحكيم فهو حجر الزاوية في عملية التحكيم كلها، ويجب أن تتوافر في إتفاق التحكيم الشروط الموضوعية اللازمة لإنعقاده والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، كما يتعين توافر الشروط الشكلية له اللازمة لصحته وهي الكتابة[2]، فإن لم يوجد إتفاق تحكيم صحيح ومكتوب، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته، أو إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم فاقدا للأهلية أو ناقصها وقت إبرامه وفقا للقانون الذي يحكم أهليته، ففي هذه الحالات يستند الطرف الذي يقوم بتقديم طلب الطعن بقرار التحكيم على وجود عيب أو خلل في إتفاق التحكيم، فيكون إتفاق التحكيم باطلا إذا كان غير مكتوب أو ورد على مسألة غير قابلة للتحكيم، أو شابه سبب من أسباب البطلان طبقا للقواعد العامة، أو جاء مخالفا لأحكام القانون اللآمرة[3].

فبالتالي لابد من تغيير مفهوم الكتابة المستقر في الأذهان من مفهومها الضيق إلى مفهومها الواسع، لتشمل ما قد يتبادله الأطراف من رسائل وبرقيات عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الإتصال الحديثة التي تعد بمثابة سجل للإتفاق التحكيمي، وهذا مطلب منطقي بالنسبة لإتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث أن موضوع وجود أو عدم وجود الإتفاق التحكيمي يطرح من زاوية أن القانون يتطلب في بعض العقود الشروط الشكلية لإنعاقده، وأمر وجود أو عدم وجود الإتفاق التحكيمي يتوقف على القانون المطبق على هذا الإتفاق، فهو الذي يحدد ما إذا كان الإتفاق قد استوفى شروط انعقاده أم لا[4].

---

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص240.
[2]- أنظر: نبيل زيد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص100.
[3] - أنظر: عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص140.
[4] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص243.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم:

يجوز الطعن بالبطلان بحكم التحكيم، إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الأطراف، أو إذا فصلت هيئة التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الإتفاق.

إذ يتم تشكيل هيئة المحكمين بإتفاق الطرفين شرط أن يكون عددها وترا، وإلا كان التحكيم باطلا، كما لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا، أو محجورا عليه، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو بسبب إشهاره إفلاسه ما لم يرد إليه إعتباره، ويجب على المحكم أن يفصح عند قبوله لمهمة التحكيم، عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول إستقلاليته أو حيدته، كما يجب على هيئة التحكيم مراعاة الإلتزام بإتفاق الأطراف، ونصوص القانون عند إستبدال من توفي أو رد أوعزل أو تنحى من المحكمين، ففي حالة تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لإتفاق التحكيم أو القانون، يعتبر سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم، لأنه صدر من هيئة تحكيم مشكلة بالمخالفة لهذه القواعد[1].

كما يمكن الطعن في القرار التحكيمي إذا لم تكن لهيئة التحكيم أو المحكم السلطة والإختصاص بالنظر في النزاع، أي لم تكن لهيئة التحكيم سلطة النظر في النزاع أو كان الأمر المتنازع عليه ليس من الأمور التي يمكن حسمها بالتحكيم وفقا لقانون بلد التحكيم، أو القانون الواجب التطبيق، في هذه الحالة إذا قدم الخصم الأدلة التي تثبت عدم إختصاص الهيئة التحكيمية النظر في موضوع النزاع محل القرار المطعون إلى المحكمة، فعلى هذه الأخيرة إبطال قرار التحكيم، ويجوز لها أن تبطل الجزء الذي تجاوزت فيه هيئة التحكيم لسلطتها، إذ أمكن تجزئة قرار التحكيم دون أن يؤثر ذلك على المسائل الأخرى الخاضعة للتحكيم.

فمن هنا يحق للخصم أن يطعن في قرار **التحكيم الإلكتروني**، مدعيا عدم إختصاص هيئة التحكيم بالإستناد إلى هذه الأسباب، مطالبا بإبطال قرارها وتكون كلمة الفصل في هذه الحالة للمحكمة المختصة[2].

---

[1] - أنظر: منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص474.

[2] - أنظر: سامي فوزي، المرجع السابق، ص414.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم:

إذا تعذر على أحد طرفي النزاع تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته، تعد هذه الحالة مجرد تطبيق لإحترام حقوق الدفاع وإحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم.

فإذا تعذر إبداء دفاع الخصم، فهذا قد يؤدي إلى إبطال الحكم التحكيمي، وصور تعذر إبداء دفاع الخصم متعددة، ولم ترد على سبيل الحصر، فهي تشمل كل ما يمكن أن يكون مرده ما يخرج عن إرادة الخصوم، الأمر الذي يخل بحق الدفاع كمبدأ أساسي يقوم عليه سواء أمام القضاء أو التحكيم، فإذا تعذر على أحد الطرفين تقديم دفاعه لأي سبب خارج عن إرادته، وقام المحكم أو الهيئة التحكيمية بإصدار القرار التحكيمي بالرغم من ذلك[1]، فإنه يمكن الطعن بالبطلان في حكم التحكيم لعدم إحترامه حقوق الدفاع، ولمساسه بمبدأ المساواة المطلقة بين الخصوم أمام المحكم.

فبالتالي فإنه لابد من أن يكفل المحكمون لأطراف الخصومة كافة حقوقهم، سواء أكان التحكيم تقليدي أو إلكتروني، وعدم إجراء التبليغات الأصولية للخصوم أو عدم معاملة الطرفين على قدم مبدأ المساواة أو عدم إعطاء أحد الطرفين الفرصة الكافية لتقديم دفاعه وطلباته فهذا يمكن من الطعن في القرار التحكيمي الإلكتروني بالبطلان أمام القضاء المختص[2].

4- الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار التحكيمي:

إذا كان قرار التحكيم لا يتفق مع ما يتطلبه قانون البلد الذي صدر فيه، أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق، أو إستبعد حكم المحكمون تطبيق القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع من طرف الأطراف، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم، كل هذه الأسباب تؤدي إلى قيام أحد الأطراف إلى تقديم طلب الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي[3].

فإذا إستبعد قرار التحكيم تطبيق القانون المتفق عليه من طرف الأطراف صراحة ليحكم النزاع بمعنى قواعد القانون الموضوعي، سواء كان قانونا وضعيا أو غير وضعي، وتدخل

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص245.
(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص246.
(3)- أنظر: سامي فوزي، المرجع السابق، ص414.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضمن هذا النص الحالات التي يقع فيها خطأ جسيم في تطبيق ذلك القانون المختار يعادل في جسامته وأثره الإستبعاد المباشر لتطبيق ذلك القانون[1].

فإذا لم يأخذ المحكم بإتفاق الخصوم للقانون الذي إختاروه، أدى إلى الطعن بالبطلان في حكمه، لعدم إحترام إرادة الأطراف والإعتداد بها، كذلك الخطأ في تطبيق القانون.

كما يقع البطلان في الحكم إذا تخلف بيان من البيانات الجوهرية، الواجب توافرها في الحكم ولم تراع هيئة التحكيم هذه البيانات أو الشروط بالأحرى الواجب توافرها في الحكم التحكيمي، كخلو الحكم من توقيع المحكمين، أو خلوه من أسباب الحكم أو أسماء المحكمين أو عناوينهم أو جنسيتهم، أو ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم أو تاريخ ومكان إصدار الحكم[2].

كذلك يقع بطلان الحكم في حالة البطلان في الإجراءات، شريطة أن يكون ما شاب الإجراء من بطلان قد إنعكس وأثر على الحكم، غير أن طبيعة التحكيم تقتضي عدم التوسع في مفهوم البطلان، ولا ينبغي إعتبار الحكم باطلا، إلا إذا كانت المخالفة في الإجراء جوهرية تتعلق بالمساس بحقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة بين الخصوم ومعاملة الخصوم على قدم المساواة بحيث تنعكس آثارها على كيان الحكم،وهذا ما يمكن الطرف المتضرر من المطالبة ببطلان حكم التحكيم الإلكتروني بالإستناد لهذا السبب[3].

5- الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام:

إن مخالفة حكم التحكيم الإلكتروني لقاعدة من قواعد النظام العام، تعتبر سببا من الأسباب المؤدية إلى بطلان هذا الحكم، وهذا ما تكاد تجمع عليه جميع التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية[4]. والمحكمة هي التي تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم التحكيمي إذا تضمن ما يخالف النظام العام في دولتها[5].

إضافة إلى كل ما سبق سيتم توضيح **سلطة المحكمة المختصة عند نظر دعوى بطلان الحكم التحكيمي الإلكتروني:**

لقد عددت القوانين السالفة الذكر أسباب بطلان الحكم التحكيمي على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها، وحالات البطلان كلها متشابهة في تلك القوانين، فقط مع إختلاف بسيط في الألفاظ، ونصت هذه القوانين على أن الطعن بقرار التحكيم يتم بواسطة دعوى أصلية ببطلان

---

[1]- أنظر: عبد الحميد الأحذب، المرجع السابق، ص141.
[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص142.
[3]- أنظر: منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص469.
[4]- أنظر: سامي فوزي، المرجع السابق، ص416.
[5]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص249.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الحكم ترفع لدى المحكمة المختصة، والطعن بالبطلان يرد على كل حكم قطعي ينهي الخصومة ولو في جزء منها، ويستنفذ المحكم سلطته في هذا الشق حيث لا يمكنه العودة إليه أو التعديل فيه مثل الأحكام المنهية للخصومة دون الحكم في موضوعها، أو مسائل الإجراءات التي تؤدي إلى إنهاء الخصومة مثل: الصلح، الترك، سقوط الخصومة، فكلها يمكن أن تكون محلا لدعوى البطلان.

أما قرارات التحكيم الصادرة من الهيئة التحكيمية، دون أن ترتبط الخصومة فيها بقضاء قطعي كزمان ومكان إنعقاد الهيئة، فلا تكون محلا لدعوى البطلان إلا بعد صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم[1].

يذهب جانب من الفقه أنه في حالة الطعن بالبطلان أمام المحكمة المختصة، ليس لها أن تشرع في مراجعة الحكم التحكيمي من حيث الموضوع، بل يقتصر دورها على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان، لأن هذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن بل طلب فحص الحكم من حيث صحته أو بطلانه وفقا للنصوص القانونية المنظمة لذلك[2].

كما يرجع جانب من الفقه أسباب إطلاق سلطة المحكمة، التي تنظر البطلان للتصدي إلى الموضوع يمثل مصادرة لحرية الأطراف الذين قد يؤثرون العودة إلى التحكيم من جديد، بعد تلافي ما كان سببا للحكم ببطلان حكم المحكمين، أو رفع دعوى من قبل أحدهم أمام قضاء الدولة، وهو تأكيد على إعلاء دور الإرادة على العملية التحكيمية[3].

القانون الأردني وضع آثارا لدعوى بطلان التحكيم وهي: تأييد حكم التحكيم أو بطلان حكم التحكيم، وهذا ما جاء في نص المادة 51 من قانون التحكيم الأردني، والتي نصت على أنه:" إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعيا، وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال 30 يوما من اليوم التالي للتبليغ ، ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط إتفاق التحكيم"[4].

---

[1]- أنظر: منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص440.
[2]- أنظر: المرجع نفسه، ص441.
[3]- أنظر: محمود بريري، المرجع السابق، ص257.
[4] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص251.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، لكن هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، كما يعتبر تنفيذ الأحكام أهم وأدق المراحل في المنازعات التحكيمية، فما يصبوا إليه كل طرف هو المسارعة إلى تنفيذ الحكم إقتضاءا لحقه الذي قضت به المحكمة[1].

كما لاشك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية، وذلك لإختلاف الأنظمة الوطنية، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية التي تهدف إلى تجاوز هذه العقبات وذلك بوضع القواعد اللازمة لضمان تنفيذه ضمانا لمصالح التجارة الدولية، ومن بينها إتفاقية نيويورك لسنة 1958، الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 (إتفاقية جنيف)، إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965، القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985[2].

علما أن إتفاقية نيويورك هي من أبرز الإتفاقيات الدولية الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي، لذلك من خلالها سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وسيكون ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا: تنفيذ الحكم الإلكتروني وفقا لإتفاقية نيويورك لسنة 1958

تعد إتفاقية نيويورك من أهم الإتفاقيات الدولية التي عنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، حيث قدمت هذه الإتفاقية تسهيلا ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم، فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والإستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الإتفاقية على سبيل الحصر[3].

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص429.
(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص430.
(3) - أنظر: المرجع نفسه، ص431.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعتبر هذه الإتفاقية العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي، بل أصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه المحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة، وفيما كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري أم لا[1].

حيث أوجبت في المادة الثالثة منها على كل الدول المتعاقدة، بالإعتراف بحجية حكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، طبقا للشروط المنصوص عليها في الإتفاقية، كما ألزمت هذه الدول بأن لا تفرض للإعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين، التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروطا أكثر شدة، ولا رسوما قضائية أكثر إرتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين[2].

إن حكم التحكيم الصادر عن المحكم تكون له منذ وقت صدوره قوة الشيء المقضى به في المسألة التي فصل فيها، والقاعدة هنا هي إحترام الحكم التحكيمي من قبل الأطراف وتنفيذه إختياريا من الطرف الخاس، أما الإستثناء فيكون بالرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ الحكم[3].

لكن التحكيم والقضاء يختلفان في هذه المسألة، فالمحكم ليس له سيف السلطة العامة التي تجعل حكم القاضي سندا تنفيذيا، يتم إجبار المحكوم ضده على إحترامه بالقوة، فحكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته، وإنما يجب إكساؤه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة إذا لم يقم الطرف الخاسر بتنفيذ حكم التحكيم طواعية، بسبب أن هذا الحكم ليس صادرا عن السلطة القضائية، بل عن جهة خاصة ليست لها القدرة القانونية على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم.

فبما أن حكم التحكيم الإلكتروني نظاما خليطا،لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بذات الطريقة التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي. **لكن تثار العديد من الإشكاليات القانونية عند تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني من بينها:**

---

[1]- أنظر: مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لإتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958- دراسة تحليلية لنصوص الإتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية- مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة والصناعة دبي، أيام 30/28 أفريل 2008، ص912.

[2]- أنظر: المادة الثالثة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها المبرمة في نيويورك لسنة 1958.

[3]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص431.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كيفية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني؟ ما هو دور القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ؟ وما هي حدود سلطته عند تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني؟[1]

إن المبدأ المعمول به على الأغلب هو أن التنفيذ يكون طوعي لأحكام التحكيم عبر الأنترنت من قبل الطرف الخاس، وهذا من أجل حرص المتعاملين عن طريق الأنترنت على مصالحهم الخاصة، ولا حاجة للخصوم لطرق أبواب المحاكم لتنفيذ أحكام التحكيم بحقهم، لكن في حالة الرفض أو المماطلة من طرف الطرف الخاسر الواجب عليه تنفيذ الحكم، هنا لابد من اللجوء إلى القاضي المختص للحصول على أمر بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم.

فالأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بالتراضي بين أطراف الخصومة التحكيمية[2]، وهذا ما تؤكده لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس[3] فيما يلي:" كل حكم تحكيم يكتسي بطابع 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 قانونا".

أما إذا أبدى أحد الأطراف عدم رضاه بتنفيذ الحكم التحكيمي، فهنا نخرج عن الأصل السابق ويحق للطرف المستفيذ من الحكم اللجوء إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري للحكم[4].

هذه المسألة لا تثير أية صعوبة بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم التقليدي، أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فكيف يطبق ذلك بالنسبة لقرار التحكيم الإلكتروني؟

حقيقة الأمر مازال يحتاج إلى بحث وضبط ، **فالبعض يرى** أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ والتي تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم لن تقبل بسهولة مسؤولية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إلا في حالة وجود قانون وطني أو إتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بتنفيذ الأحكام الإلكترونية، وبما أن القوانين الوطنية أو الإتفاقيات الدولية لا تتضمن ما يلزم المحاكم القضائية الوطنية بمثل هذا الإعتراف وقبول التنفيذ، وعدم إستيفاء نظام التحكيم الإلكتروني الأشكال المنصوص عليها في تلك القوانين أو الإتفاقيات، ستواجه أحكام التحكيم الإلكتروني صعوبة في الإعتراف بها وتنفيذها[5].

---

(1) - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص253.
(2) - أنظر: المرجع نفسه، ص254.
(3) - أنظر: المادة 2/28 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس.
(4) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص464.
(5) - أنظر: حازم جمعة، إتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة، مؤتمر دبـــي، لسنة 2003، ص36.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما يرى البعض الآخر أنه عند رفض الطرف الخاسر تنفيذ الحكم، يبادر الطرف المستفيذ من الحكم باللجوء إلى القضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب تنفيذ هذا الحكم، وللحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي يلزم أن يقدم أصل الحكم أو نسخة رسمية من هذا الأصل، إضافة إلى أصل إتفاق التحكيم أو صورة طبق الأصل عنه، وهذا ما جاءت به إتفاقية نيويورك لسنة 1958[1] في مادتها 4 فقرتها الأولى والتي جاء فيها:" على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة[2] أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط الرسمية للسند.

ب- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند".

نفس الشيء نصت عليه المادة 35 فقرة 02 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الذي جاء فيه:" على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول وإتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 7، أو صورة له مصدقة حسب الأصول، وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول"، كما قد سار على هذا النهج كل من القانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة 53 فقرة (ب)، وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 56 تكريسا لفكرة التوحيد المنشود من القانون النموذجي تحقيقه على صعيد التشريعات الوطنية.

يلاحظ من النصوص السابقة أن تتوافر في طالب تنفيذ حكم التحكيم الشروط السالفة الذكر وهو ملزم بها.

لكن إذا كان هذا المقتضى لا يثير أية مشكلات في مجال التحكيم العادي، فالأمر لا يسير على نفس المنوال في مجال التحكيم الإلكتروني، حسب ما إنتهى إليه أصحاب الإتجاه الثاني وذلك لسببين:

- **السبب الأول**: يرجع إلى نظام المعلوماتية الإلكترونية لا تميز بين الأصل والصورة.
- **السبب الثاني**: يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني.

---

[1] - أنظر: إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والإعتراف بها لسنة 1958.

[2] - أنظر: نص المادة 3 من إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والإعتراف بها لسنة 1958 على أن" كل الدول المتعاقدة عليها أن تعترف بحجية حكم التحكيم وأن تأمر بتنفيذه طبقا للشروط المنصوص عليها في الإتفاقية، كما ألزمت هذه الدول بألا ترفض الإعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروطا أكثر شدة ولا رسوما قضائية أكثر إرتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في هذا الصدد نجد أن إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، قد قدمت حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية[1]، حيث إشترطت الإتفاقية في المادة 09 منها على أنه:" 4- حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الإحتفاظ به في شكله الأصلي أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي يعتبر ذلك الإشتراط قد إستوفى فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- وجدت وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولا في شكله النهائي كخطاب إلكتروني أو غير ذلك.

ب- وكانت المعلومات الواردة فيه حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

2- لأغراض الفقرة (4/أ):

أ- تكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي تحديد ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة ودون تحوير، بصرف النظر عن إضافة أية مصادقة، وأي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض.

ب- تقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشات المعلومات من أجله وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة".

كما قدم القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية[2]، وذلك من خلال المادة 1/8 التي نصت على ما يلي:" عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات (الصورة) هذا الشرط إذا:

أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب- كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات".

كما تنص المادة 08 فقرة 03 من نفس القانون على أنه:" يكون معيار تقييم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، بإستثناء إضافة أي تظهير وأي

---

(1) - أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص456.

(2) - أنظر: إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص466.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض، وتقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشأت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة".

فبتطبيق هذه النصوص على ما تستلزمه القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية من شروط لإضفاء الحجية لحكم التحكيم، لن تكون أية عقبة تمنع من الأمر بالتنفيذ، إذا إستطاع طالب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني من تقديم ما يؤكد سلامة إتفاق التحكيم وحكم التحكيم، وإستطاع تأكيد ذلك لقاضي التنفيذ[1]،

هذا هو الرأي الأرجح، إذ أن قبول المستندات الإلكترونية ومساواتها في الإثبات بالمحررات المكتوبة، ومنح التوقيع الإلكتروني نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع الخطي، وإتجاه معظم التشريعات إلى مساواة الكتابة الإلكترونية بالكتابة التقليدية ومنحها ذات الحجية القانونية من شأنه التسليم بضرورة إعطاء القرار التحكيمي الإلكتروني الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الوطنية المختصة.

ثانيا: دور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن أحكام التحكيم بشكل عام تصدر متمتعة بحجية الأمر المقضي، إلا أنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية فور صدورها، أي لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها، بل لابد من أن يصدر من قضاء الدولة أمر بتنفيذها، كون المحكم جهة غير رسمية أو فرد خاص يستمد سلطته من إتفاق الأطراف، لذا ليست له السلطة في الأمر بتنفيذ هذا الحكم جبرا[2].

كما قلنا سابقا أن المادة 2/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 53 (ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة 56 من قانون التحكيم المصري، إشترطت بيانات لابد من أن يقدمها طالب الأمر بالتنفيذ مع طلب الأمر بالتنفيذ وهي:

- أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه.
- صورة عن إتفاق التحكيم.
- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة الرسمية للدولة إذا لم يكن حكم التحكيم صادرا بها.

---

[1] - أنظر: سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص172.

[2] - أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص261.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهذا يعني أن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ له سلطة التحقق من توافر هذه المرفقات التي يلتزم طالب التنفيذ بتقديمها، كما له سلطة التحقق مما يجب أن يتوافر في حكم التحكيم من مقتضيات وإلا رفض الأمر بالتنفيذ[1].

إن القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ليس له الحق في الطعن في هذا الحكم، إلا أن الرأي متفق على أنه ليس من المعقول أن يحرم القاضي من كل دور رقابي على عمل المحكم، لذلك فإضافة إلى ما خوله التشريع إلى القاضي المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم من سلطة في رفض الأمر بتنفيذ الحكم إذا لم يلتزم طالب التنفيذ بتقديم المرفقات، فقد نادى أغلب الفقه بأن يدخل في سلطته التحقق أيضا من عدم وجود[2] حالات بطلان حكم التحكيم التي سبق ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب والتي سنعيد ذكرها بإيجاز:

- وجود إتفاق تحكيم صحيح.
- إلتزام هيئة التحكيم بالإتفاق التحكيمي.
- صحة تشكيل هيئة التحكيم.
- صحة الشكل الذي صدر فيه حكم التحكيم.
- صحة حكم التحكيم ذاته.
- عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام.
- تبليغ حكم التحكيم إلى المحكوم عليه تبليغا صحيحا.

فبالمقابل لجميع المقتضيات الشكلية والموضوعية التي تتيح لقاضي التنفيذ الإمتناع عن الأمر بتنفيذ الحكم، إلا أنه ليست له أية رقابة موضوعية والمتمثلة في الفصل في موضوع النزاع، والفقه مستقر على أن دور القاضي الآمر بالتنفيذ محدد إلى أبعد حد، فليست له إلا سلطة مقيدة ومحددة وهي رقابة شكلية خارجية على حكم المحكم من حيث الشكل، تقف عند حد التأكد من وجود حكم تحكيم يستند إلى إتفاق، وأن الحكم جاء في الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم، بينما القاضي لا يستطيع أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ بالخوض في مسألة مدى مطابقة حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق.

---

[1] - أنظر: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص293.
[2] - أنظر: المرجع نفسه، ص294.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فمن كل ما سبق يمكن القول بأن سلطة القاضي الآمر بالتنفيذ تنحصر على فحص الصحة أو المشروعية الظاهرة لحكم المحكم المطلوب الأمر بتنفيذه[1].

بالتالي فإنه في الواقع إتفاقية نيويورك وضعت أساس لتنظيم الإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية ومنها أحكام التحكيم الدولي، وجدت أسباب رفض الإعتراف بهذه الأحكام، كما تعرضت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم من ناحية الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي، أو وقفه الصادر في دولة مقر الحكم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الإعتراف به وتنفيذه، على إعتبار أن ذلك يعد سببا من أسباب رفض الإعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم[2].

[1]- أنظر: جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص264.
[2]- أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص433.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاتمة

في ختام هذه الدراسة ومن خلال ما استعرضناه عن التحكيم الإلكتروني، يتبين لنا مدى الأهمية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني كنظام لفض المنازعات الإلكترونية، وتبدو أهميته وضرورته في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود والصفقات الإلكترونية ذات الطابع التجاري، ذلك أن الاختلاف بين كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات التجارية التقليدية، وإبرام وتنفيذ الصفقات التجارية الإلكترونية في مجال التجارة الإلكترونية، حتم ضرورة تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وهذا التبني لهذه القواعد يجب أن يصاحبه ويلازمه تبني آليات ووسائل جديدة لحل المنازعات الناشئة عنها، وكان على رأس هذه الوسائل التحكيم الإلكتروني .

على العموم فقد توصلنا في ختام هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن عرضها فيما يلي:

أولا: النتائج

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج تتلخص فيما يلي:

- إن أهم ما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي هو الطابع غير المادي فيه، وهو يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية كليا أو جزئيا، و ذلك نتيجة البعد المكاني للخصوم والمحكمين عن بعضهم البعض.
- لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيرا عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلا إلكترونيا.
- لا يوجد ما يمنع قبول اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا، ويمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عن طريق تبادل رسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية، ذلك أن مشرعي الدول وواضعي الاتفاقيات الدولية الذين استلزموا الكتابة لم يشترطوا شكلا خاصا لصياغتها أو طريقة تدوينها، فقد تكون خطية أو مطبوعة كما تكون هذه الكتابة إلكترونية متى أمكن قراءتها وعدم التعديل فيها والاحتفاظ بها.
- ان القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أمام قضاء التحكيم الإلكتروني هو قانون الارادة، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على اختيار هذا القانون، كما يمكن للمحكم القيام بهذا الاختيار في حالة عدم وجود الاتفاق عليه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- يجوز قانونا أن تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني باستخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة، لأن هذه الأخيرة يمكن أن تؤدي نفس الدور الذي تقوم به الجلسات التي تعقد طبيعيا، شرط احترام حقوق الدفاع واتخاذ إجراءات تبادل وتقديم الطلبات والبيانات أو جلسات الاستماع إلى الشهود والخبراء وغيرهم، في مواجهة الخصوم وهذا ما يسمى بمبدأ المواجهة بالدليل.
- تستلزم معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بالنسبة لحكم محكمة التحكيم الإلكترونية شرط الكتابة دون تحديد لشكلها ، فقد تكون الكتابة بخط اليد أو بالوسائل الإلكترونية، لذلك فإن صدور الحكم بالكتابة الإلكترونية يحقق شرط الشكل المطلوب فيها، كما أن التوقيع الإلكتروني الذي يوقع به الحكم الإلكتروني يتمتّع بنفس حجية التوقيع العادي.
- تمارس المحكمة المختصة سلطة واسعة عند تدقيقها لدعوى الطعن ببطلان حكم التحكيم الإلكتروني، سواء الطعن للمستند إلى الأسباب التي لابد للطاعن أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى تتصدى لها المحكمة، أم الطعن المستند إلى الأسباب التي تملك المحكمة إثارتها وحدها ولو لم يتمسك بها الخصوم، حيث تقضي المحكمة ببطلان الحكم التحكيمي الإلكتروني إذا ما توافرت حالة من الحالات التي تعيب حكم التحكيم.
- على الرغم من الأهمية التي أصبح يكتسيها قضاء التحكيم الالكتروني في الوقت المعاصر الا أن معظم قوانين التحكيم لاسيما قوانين التحكيم في الدول العربية لم تتعرض له بالتنظيم، الأمر الذي يحول دون مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات ولاسيما في مجال التعاقدات الإلكترونية.

ثانيا: التوصيات

من خلال النتائج التي تمت الاشارة اليها أنفا يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- يتعين على المشرعين الوطنيين تشجيع فكرة حل المنازعات إلكترونيا وذلك بوضع نصوص قانونية تحكمه، نظرا للخصائص العديدة التي تجعله أكثر ملاءمة لحل المنازعات الدائرة في المجال الافتراضي.
- ضرورة اعتراف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بصحة انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني وما يتعلق بها من أحكام لتسهيل مهمة المحكمين وتسريع عمليات حل النزاعات بما يحقق مصلحة المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية على وجه الخصوص ويحقق مقتضيات التجارة الدولية و مصالحها على وجه العموم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- ضرورة عقد الندوات والمؤتمرات القانونية للتعريف بدور وأهمية ومزايا التحكيم الالكتروني.
- تقديم المساندة الضرورية من قبل القضاء الوطني للتحكيم الإلكتروني، سواء أكان هذا الأخير خاضعا إلى قواعد التحكيم التقليدية أو اِستقل بتنظيم قانوني خاص به، حيث أن نجاحه يتوقف على الدعم والمساندة التي قد يبديها القضاء من خلال الإعتراف بصحة اِستخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة، في إتمام التبليغات وانعقاد الجلسات وتبادل البيانات وإثارة الطلبات والدفوع، ثم إجراء المداولات من قبل هيئة التحكيم التي تصدر القرار التحكيمي وهذه المساندة ضرورية لإضفاء المشروعية والاعتراف بحجية حكم التحكيم الإلكتروني.
- ضرورة وضع أنظمة قانونية وتقنية متطورة تحكم استخدام وسائل وأجهزة الإتصال الحديثة، بصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي والأنترنت.
- ضرورة عقد ندوات تدريبية لرجال القضاء، بهدف إعداد كوادر قضائية تتمتع بمعرفة معلوماتية واسعة، يستطيعون من خلالها مسايرة المستجدات الأخيرة في مجال تقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، والوسائل البديلة لفض المنازعات الناشئة عنها، الأمر الذي يمكّن القضاء من إيجاد الحلول القانونية لأيّة صعوبات أو تحدّيات قد تعترض طريق التحكيم الإلكتروني.
- إنّ التحكيم الإلكتروني الذي نشأ حديثا ومازال في طور التحديث والتنظيم القانوني والتقني، مازال بحاجة إلى تدخل من قبل المنظمات الدولية والدول لوضع إطار قانوني شامل، يتحقق به شمولية الاعتراف والتنظيم لهذا النوع الجديد من أنواع التحكيم.

تم بحمد الله وتوفيقه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائمة المصادر والمراجع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I- الاتفاقيات الدولية والأنظمة وقواعد التحكيم:

1. إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و الإعتراف بها لسنة 1958 .
2. إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات اللإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005
3. إتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907 .
4. قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI على الموقع: www.icc.wbo.org / courtarbitration /index.htmlid=4199
5. نظام التحكيم السريع لدى مركز الويبو للوساطة و التحكيم OMPI على الموقع: / amc / fr / arbitation / expediled-rules /www.wipo.int
6. قواعد المحكمة الإفتراضية على الموقع: www.cybertribunal.org

II- القوانين النموذجية:

1. قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 .
2. قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على الموقع: www.unictral.org
3. قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بالصيغة المعتمدة لسنة 2000على الموقع: www.unictral.org
4. قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بالصيغة المعتمدة لسنة 2006 على الموقع: www.unictral.org
5. قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بعد صياغته المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.unictral.org
6. القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن الأمم المتحدة.

III- النصوص التشريعية:

1. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 .
2. قانون التحكيم المصري رقم 15 لسنة 2004 .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 09 رمضان 1367 الموافق ل 16 يوليو 1948، نشرة الوقائع المصرية، العدد 108.
4. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000 .
5. قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993 .
6. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 .
7. القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 58 لسنة 2001 .
8. القانون التونسي الخاص بالمبادلات و التجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 .
9. قانون الإجراءات المدنية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992
10. قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة قطر.
11. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.
12. القانون الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005
13. القانون المدني الإسباني الصادر بتاريخ : 1974/06/31.

ثانيا: المراجع

I- المراجع باللغة العربية:

أ- المراجع العامة:

1. **أبو الليل إبراهيم الدسوقي**، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، الكويت، 2003.
2. **أحمد أبو الوفا**، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
3. **أحمد شرف الدين**، تسوية المنازعات إلكترونيا، دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2002.
4. **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، القاهرة،2001.
5. **أحمد عبد الكريم سلامة**،" التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والعولمة"،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
6. **أحمد محمد شتا**، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

7. **أحمد مخلوف**، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
8. **أسامة أبو الحسن مجاهد**، الوسيط في المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
9. **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
10. **حفيظة السيد الحداد**، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007 .
11. **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
12. **سامي فوزي**، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2006.
13. **سمير حامد عبد العزيز جمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2007
14. **شريف محمد غنام**، حماية العلامات التجارية عبر الأنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني (*Domain Name*)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007
15. **صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2006.
16. **عبد الحميد الأحدب**، التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
17. **عز الدين عبد الله**، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965.
18. **عكاشة محمد عبد العال**،قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
19. **عمر خالد رزيقات**، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
20. **فؤاد عبد المنعم رياض ومحمد خالد الترجمان**، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، بدون سنة نشر، 1997.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

21. **فاروق محمد أحمد الأباصيري**، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
22. **فتحي والي**، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
23. **فيصل محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
24. **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005.
25. **محمد إبراهيم موسى** ، سندات الشحن الإلكتروني بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
26. **محمود السيد عمر التحيوي**، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
27. **محمود محمد ياقوت**، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق، دراسة تحليلية و مقارنة في ضوء اللإتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.
28. **محمود مختار أحمد بريري**، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
29. **منير عبد المجيد**، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
30. **نادر محمد إبراهيم**، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
31. **نبيل زيد مقابلة**، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
32. **نضال سليم برهم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2010.
33. **هشام علي الصادق**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط/2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
34. **هشام علي صادق**، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب - المراجع الخاصة

ب/1: الرسائل الجامعية:

1. **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2007.
2. **أمينة خبابة**، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية ،دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،دار الفكر والقانون،المنصورة، الطبعة الأولى، 2010.
3. **بن أحمد الحاج** ، التحولات الإقتصادية العالمية و آثارها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق ،2010.
4. **بوديسة كريم**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
5. **جبران محمد محمود**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط،،عمان- الأردن، 2009.
6. **جعفر ذيب المعاني**، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2014.
7. **رجاء نظام حافظ بني شمسة**: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009.
8. **رضوان هاشم الشريفي**، النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، 2010.
9. **طنجاوي مراد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة سعيد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2007.
10. **عزت محمد البحيري**، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر،1996.
11. **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، 2004.
12. **محمد سعيد أحمد إسماعيل**، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

13. **نبيل زيد سليمان مقابلة**، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007.

ب/2: المؤلفات خاصة:

1. **أحمد مخلوف**، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
2. **ايناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
3. **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
4. **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
5. **عصام عبد الفتاح مطر**، "التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
6. **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005،
7. **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
8. **نبيل زيد سليمان مقابلة**، التحكيم الإلكتروني ، الجمعية العربية لقانون الأنترنت، 2007.
9. **هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،الطبعة الأولى، 2012.

ب/3: البحوث والدراسات:

1. **أسامة أبو الحسن مجاهد**،" خصوصية التعاقد عبر الأنترنت "، مؤتمر" القانون والكمبيوتر والأنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ 3/1 ماي 2000.
2. **أشرف وفا محمد**، "عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص"، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد57، 2001،
3. **آلاء يعقوب**، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 6، العدد 2 جمادى الأولى 1430هـ، 2009.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4. **بلال عبد المطلب بدوي**،" التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية "، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، مصر، 2006
5. **بلفرد لطفي لمين**: "عقود الخدمات الإلكترونية"، الشرطة، مجلة دورية، أمنية ثقافية، تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد87، جوان 2008.
6. **حازم جمعة**، إتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الإتصال الحديثة، مؤتمر دبي، لسنة 2003.
7. **خالد التلاحمة** " النزاعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق على شبكة الأنترنت"، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 19(2)، الشارقة، 2005.
8. **رامي محمد علوان**، " المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الأنترنت" مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، 2005.
9. **ماركي كوثر** " الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع (Name Domain) المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد3، 2008.
10. **مصلح احمد الطراونة ونور حمد الحجايا** " التحكيم الإلكتروني" مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا، 2003.
11. **مصلح أحمد الطراونة**، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لإتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958- دراسة تحليلية لنصوص الإتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية- مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة والصناعة دبي، أيام 30/28 أفريل 2008.
12. **نزيه محمد الصادق المهدي**، "انعقاد العقد الإلكتروني"، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، 20/19 ماي 2001.

II- المراجع باللغة اللأجنبية:

أ- المراجع العامة:

1. **Batiffol (H) et Lagarde (P)**,droit international privé, 7ème édition, Paris, 1981.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2. **Botiffol (H),** contrats et conventions, Rép. dr.int.Dalloz, T.I, 1968.-
3. **Fauchoux (v) Deprez(P)**, Le Droit De L'internet (loi, contrat etusages), édition Litec, Paris, 2008.
4. **Loussouarn (Y) et Bourel (P**), Droit international privé, Dalloz, 4ème éditon,1993.
5. **Mayer (P**),droit international privé,4ème édition, Paris,1991.-
6. **Schultz(T),** Online Dispute Résolution (ORD): Résolution Des Litiges et ius Numericum, REVUE interdisciplinaire D'études Juridiques, Vol 48, 2002.

ب- المراجع الخاصة:

ب/1: الرسائل الجامعية:

1. **Deby-Gerard (F**), le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, thèse,paris, 1973.
2. **Pommier (J-Ch),** Principe d'autonomie et loi des contrats en droit privé conventionnel, thèse, paris, 1992.

ب/2: المؤلفات الخاصة:

- **Lagarde (P),** le principe de proximité dans le doit international privé contemporain,recueil,1986.

ب/3: بحوث و دراسات:

- **D.Yves Guyon**, L'arbitrage, Economica, 1995.

ج: مواقع إلكترونية:

1. www.arabiter.wipo.net
2. www.ombuds.org/center/adr 2007
3. http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic-research.asp

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس المحتويات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس المحتويات

بسملة

دعاء

كلمة شكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول: مقاربة نظرية حول ماهية التحكيم الإلكتروني وآثاره

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني وهيئاته 07

المطلب الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني 07

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني..... 07

أولا: المعنى الفقهي للتحكيم الإلكتروني 08

ثانيا: المعنى التشريعي للتحكيم الإلكتروني 14

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له 16

أولا: المفاوضات الإلكترونية 16

ثانيا: الوساطة الإلكترونية..... 17

ثالثا: التوفيق الإلكتروني 19

رابعا: الصلح الإلكتروني 20

الفرع الثالث: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني..... 21

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني 21

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني 22

المطلب الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني..... 24

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي..... 24

أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية 24

1- التعريف الفقهي لعقود التجارة الإلكترونية..... 25

2- التعريف التشريعي لعقود التجارة الإلكترونية..... 26

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية.....27
1- عقد الدخول إلى الشبكة 28
2- عقد الإيواء 28
3- عقد إنشاء المتجر الافتراضي 29
الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي 30
أولا: مفهوم أسماء النطاق 30
ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق.....33
المطلب الثالث: هيئات التحكيم الإلكتروني.....34
الفرع الأول: الإتحاد الأوروبي والمنظمات العالمية للملكية الفكرية.....35
أولا: الإتحاد الأوروبي.....35
ثانيا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية 35
الفرع الثاني: القاضي الافتراضي والمحكمة الافتراضية 36
أولا: القاضي الافتراضي 36
ثانيا: المحكمة الفضائية 38
الفرع الثالث: نظام تسوية منازعات أسماء الدومين واقتراح بإنشاء مركز دولي
لإدارة التسوية إلكترونيا 39
أولا: نظام تسوية منازعات أسماء الدومين 39
ثانيا: اقتراح بإنشاء مركز دولي لإدارة التسوية إلكترونيا.....40
المبحث الثاني: تكوين وآثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.....42
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني.....42
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني والبيانات الجوهرية فيه.....43
أولا: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني 43
ثانيا: البيانات الجوهرية في اتفاق التحكيم الإلكتروني 47
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني وحجيته في الاتفاقيات الدولية 49
أولا: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.....49
ثانيا: حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية 53

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر من الأمم المتحدة.....54
2- الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 55
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره 56
الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.....56
أولا:الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني.....56
1- موقف أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة 57
2- مدى توافر شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني.....60
ثانيا: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني 63
1- الرضـــا 64
2- الأهليـــة 73
3- المحـــل.....74
4- السبـــب 76
الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.....77
أولا: الأثر المانع لاتفاق التحكيم.....77
ثانيا: العلاقة بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف.....78
ثالثا: نطاق الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص 79
المطلب الثالث: القواعد القانونية واجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني 80
الفرع الأول: اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني.....80
أولا: مضمون مبدأ قانون الإرادة.....80
ثانيا: أشكال اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني.....82
الفرع الثاني: التحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني 84
أولا: إسناد الرابطة العقدية لقانون محل إبرام العقد 85
ثانيا: إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد تنفيذ العقد.....86
ثالثا: الإسناد لقانون محل إقامة المدين بالأداء المميز في العقد 87
الفصل الثاني: دور قضاء التحكيم الإلكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية 89
المبحث الأول: الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني.....90

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: رفع الدعوى أمام قضاء التحكيم الإلكتروني 90
الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني وتنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني 91
أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني 91
ثانيا: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني 94
1- لغة وأجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني 95
2- طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني 98
الفرع الثاني: تشكيل المحكمة الافتراضية ومكان التحكيم الإلكتروني 102
أولا: تشكيل المحكمة الافتراضية 102
ثانيا: مكان التحكيم الإلكتروني 109
المطلب الثاني: سير الدعوى أمام قضاء التحكيم الإلكتروني 113
الفرع الأول: جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني 114
أولا: تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط 114
1- إنشاء موقع إلكتروني للقضية 115
2- البريد الإلكتروني 116
ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني 116
1- مبدأ المواجهة 119
2- مبدأ الاستمرارية 119
3- مبدأ المساواة بين الخصوم 120
الفرع الثاني: التدابير التحفظية والمؤقتة أثناء جلسة التحكيم 120
أولا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم التقليدي 121
ثانيا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني 122
المطلب الثالث: القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام التحكيم الإلكتروني 125
الفرع الأول: **تطبيق** القانون الوطني 125
الفرع الثاني: تطبيق القواعد عبر الدولية 126
الفرع الثالث: التطبيق الجامع للقانون الوطني والقواعد عبر الدولية 128
المبحث الثاني: إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني 130

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المطلب الأول: إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم والإطار المكاني والزماني لصدور حكم التحكيم الإلكتروني..... 131
الفرع الأول: إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم..... 131
أولا: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني 131
ثانيا: إجراءات مـــداولة هيئة التحكيم..... 132
الفرع الثاني: الإطار المكاني والزماني لصدور حكم التحكيم الإلكتروني..... 134
أولا: مكان إصدار حكم التحكيم الإلكتروني 134
ثانيا: ميعاد حكم التحكيم..... 137
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني 141
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم التقليدي..... 141
الفرع الثاني: **الش**روط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني 146
أولا: المقصود بالتوقيع الإلكتروني 148
ثانيا: توثيق التوقيع الإلكتروني 149
ثالثا: وظائف التوقيع الإلكتروني 151
رابعا: صور التوقيع الإلكتروني..... 151
خامسا: شروط حجية التوقيع الإلكتروني 154
سادسا: الحلول المقترحة لمواجهة الإشكاليات التي يثيرها توقيع حكم التحكيم الإلكتروني..... 156
الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم الإلكتروني..... 157
المطلب الثالث: طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني وإجراءات تنفيذه..... 162
الفرع الأول: طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني..... 163
أولا: طرق الطعن العادية 163
ثانيا: دعوى البطلان 166
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني 173
أولا: تنفيذ الحكم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 173
ثانيا: دور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني 178

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خاتمة 181
قائمة المصادر والمراجع 184
فهرس المحتويات 192

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com