

جامعة البحرين



قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

قدمت هذه الأطروحة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد:

ناصر ماجد النعيمي

الرقم الأكاديمي

٢٠١٢٥٥٥٥

إشراف:

د. صلاح محمد أحمد

الأستاذ المشارك في القانون المدني القسم الخاص

جامعة البحرين

٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صدق الله العظيم

((سورة طه الآية ١١٤))



الإهداء

إلى/ باني مجد مملكتنا وراعي العلم والمعرفة...

سيدي

جلالة الملك المفدى حمد بن عيسى آل خليفة حفظه الله ورعاه

وإلى/ من أرسى دعائم الدولة الحديثة ورسم للبحرين مستقبلاً زاهراً ومكانة مرموقة بين الأمم

سيدي

صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن حمد آل خليفة ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء نائب القائد الأعلى حفظه الله ورعاه

وإلى من لا تفيه الكلمات والأفعال حقها

والذي العزيز الذي منح البحرين كل ما يملك من أجل رفعتها وعزها وتطورها

أهدي هذا الجهد المتواضع

ناصر

شكر وتقدير

الحمد لله الذي من عليّ من نعمه وكرمه، وفتح لي أبواب العلم والمعرفة، ومنحني الصبر والإرادة لإكمال دراستي العليا، فله الحمد أولاً وآخراً حتى يبلغ الحمد منتهاه.

والشكر والتقدير والعرفان في هذا المقام موصول لأهل الفضل اعترافاً لما قدموه لي من جهد ووقت ونصيحة في مساعي لإكمال هذه الدراسة.

وعلى هذا التأسيس أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من شرفني بقبول الإشراف على هذه الدراسة واستكمالها أستاذي الفاضل صلاح محمد أحمد لما بذله من جهد وتوجيه وتصويب كان لها الأثر البالغ في إخراجها بهذه الصورة، فله أصدق آيات العرفان والشكر والوفاء. كما أتوجه بالشكر والعرفان لكافة أساتذتي في كلية الحقوق - جامعة البحرين، على ما قدموه لي من علم ومعرفة وتوجيه ومساعدة علمية خلال فترة دراستي، فلهم جميعاً خالص الشكر والتقدير.

والشكر موصول إلى كل من ساعدني ولم يبخل في النصيحة والمشورة خلال إعداد هذه الدراسة، فلهم جميعاً أصدق معاني الشكر والعرفان.

داعياً الله عز وجل أن يوفقهم جميعاً لما فيه خير البحرين ورفقها وازدهارها

والله ولي التوفيق

ناصر

قائمة المحتويات

الإهداء	٣
شكر وتقدير	٤
قائمة المحتويات	٥
المقدمة	١
موضوع الدراسة	١
أهمية الدراسة:	٣
أهداف الدراسة:	٤
الصعوبات التي تواجه الدراسة:	٥
منهج الدراسة:	٦
خطة الدراسة:	٨
المبحث الأول مفهوم التحكم الإلكتروني وتحديد طبيعته	١٠
المطلب الأول التعريف بالتحكم الإلكتروني وتمييزه	١٠
الفرع الأول التعريف بالتحكم الإلكتروني	١١
الفرع الثاني تمييز التحكم الإلكتروني عن غيره من النظم	١٣
أولاً: التمييز بين التحكم الإلكتروني والتحكم العادي	١٣
ثانياً: تمييز التحكم الإلكتروني على القضاء العادي	١٤
ثالثاً: التمييز بين التحكم الإلكتروني ونظام التوفيق	١٦
المطلب الثاني طبيعة التحكم الإلكتروني	١٩

٢٠	الفرع الأول الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني
٢٢	الفرع الثاني الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني
٢٤	الفرع الثالث الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني
٢٦	المبحث الثاني مفهوم التجارة الإلكترونية وتحديد عناصرها
٢٨	المطلب الأول التعريف بالتجارة الإلكترونية
٣٠	الفرع الأول تعريف التجارة الإلكترونية من الناحية الفقهية
٣٠	الاتجاه الأول: التوسع في مفهوم التجارة الإلكترونية
٣١	الاتجاه الثاني: التضيق في مفهوم التجارة الإلكترونية
٣٢	الفرع الثاني تعريف التجارة الإلكترونية من الناحية التشريعية
٣٦	المطلب الثاني تحديد عناصر التجارة الإلكترونية
٣٧	الفرع الأول عنصر النشاط التجاري وتفاعل أطرافه
٣٨	الفرع الثاني عنصر التدويل والاماديات
٤٠	الفصل الثاني أحكام أنعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني
٤١	المبحث الأول مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وتحديد صوره
٤٢	المطلب الأول تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان خصائصه
٤٣	الفرع الأول تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني
٤٦	الفرع الثاني خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني
٤٩	المطلب الثاني صور اتفاق التحكيم الإلكتروني ومدى حجتيه القانونية
٥١	الفرع الأول صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

٥١	 أولاً: شرط التحكيم
٥٢	 ثانياً: مشاركة التحكيم
٥٢	 ثالثاً: التحكيم بالاحالة
٥٥	 الفرع الثاني حجية اتفاق التحكيم الالكتروني
٥٨	 المبحث الثاني شروط أنعقاد اتفاق التحكيم الالكتروني والاثار المترتبة عليه
٥٩	 المطلب الأول شروط أنعقاد اتفاق التحكيم الالكتروني
٥٩	 الفرع الأول الشروط الموضوعية
٥٩	 أولاً : الرضا
٦٤	 ثانياً: المحل:
٦٧	 ثالثاً: السبب
٦٨	 الفرع الثاني الشروط الشكلية
٧٦	 المطلب الثاني الآثار المترتبة على أنعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني
٧٦	 الفرع الأول الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم الإلكتروني
٧٦	 الأثر الأول: ألزام أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأحالة النزاع إلى هيئة التحكيم
٧٩	 الاثر الثاني: أختصاص هيئة التحكيم في الفصل بأختصاصها
٨١	 الفرع الثاني الآثار السلبية لاتفاق التحكيم
٨٧	 الفصل الثالث إجراءات التحكيم الإلكتروني
٨٩	 المبحث الأول إجراءات إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم الإلكتروني
٩١	 المطلب الأول تقديم طلب أحالة النزاع للتحكيم وتنظيم الدعوى

الفرع الأول تقديم طلب احالة النزاع إلى هيئة التحكيم الالكتروني	٩٢
الفرع الثاني تنظيم الدعوى التحكيمية الالكترونية	٩٥
المطلب الثاني تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني ورد وعزل المحكمين	١٠٢
الفرع الأول تعيين هيئة التحكيم الالكتروني	١٠٣
اولاً: تعيين هيئة التحكيم الالكتروني وفقاً للنظام الخاص	١٠٣
ثانياً: تعيين هيئة التحكيم الالكتروني وفقاً للنظام المؤسسي	١٠٦
الفرع الثاني أحكام رد وعزل المحكمين	١١١
اولاً : أحكام رد المحكمين :	١١١
ثانياً: أحكام عزل وأستبدال المحكمين	١١٤
المبحث الثاني سير العملية التحكيمية الالكترونية	١١٧
المطلب الأول جلسات التحكيم الالكتروني	١٢٠
الفرع الأول تنظيم جلسة التحكيم الالكتروني	١٢٠
الفرع الثاني ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم الالكتروني	١٢٣
اولاً: مبدأ المواجهة بين الخصوم	١٢٤
ثانياً: مبدأ الاستمرار في إجراءات التحكيم:	١٢٤
ثالثاً : مبدأ المساواة بين الخصوم	١٢٥
المطلب الثاني التدابير التي تتخذها هيئة التحكيم والقواعد القانونية واجبة التطبيق	١٢٧
الفرع الأول التدابير المؤقتة التي تتخذها هيئة التحكيم الإلكتروني	١٢٨
المبحث الثاني تحديد القوانين التي تحكم اتفاق التحكيم الالكتروني	١٣٣

أولاً: تحديد القانون الواجب أتباعه في الاجراءات	١٣٤
ثانياً: تحديد القانون الواجب الاتباع من حيث الموضوع.....	١٣٨
الفصل الرابع أحكام صدور حكم التحكيم الالكتروني وإجراءات تنفيذه.....	١٤٣
المبحث الأول إجراءات المداولة وشروط حكم التحكيم الالكتروني	١٤٤
المطلب الأول إجراءات المداولة ومكان وزمان صدور الحكم.....	١٤٥
الفرع الأول إجراءات المداولة	١٤٦
الفرع الثاني زمان ومكان صدور حكم التحكيم الالكتروني	١٤٨
أولاً: زمان صدور حكم التحكيم الالكتروني.....	١٤٨
ثانياً: مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني:.....	١٥١
المطلب الثاني الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم الالكتروني	١٥٣
الفرع الأول الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم التقليدي.....	١٥٤
الفرع الثاني الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم الالكتروني.....	١٥٧
المبحث الثاني حجية حكم التحكيم الالكتروني وأجراءات تنفيذه	١٧٠
المطلب الأول حجية حكم التحكيم الالكتروني وطرق الطعن فيه	١٧١
الفرع الأول حجية حكم التحكيم الالكتروني	١٧١
الفرع الثاني طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني.....	١٧٤
أولاً: طرق الطعن بحكم التحكيم الالكتروني:	١٧٤
ثانياً دعوى بطلان حكم التحكيم الالكتروني	١٧٦
المطلب الثاني تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.....	١٨١

الفرع الأول دور الاتفاقيات الدولية في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....	١٨٢
الفرع الثاني دور المحكمة المختصة في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....	١٨٦
الخاتمة	١٨٩
اولاً: النتائج	١٩٠
ثانياً: التوصيات	١٩١
قائمة المصادر والمراجع	١٩٣
اولاً: المراجع القانونية:	١٩٣
ثانياً: البحوث:	١٩٩
ثالثاً: الرسائل الجامعية:	٢٠١
رابعاً: المصادر الأجنبية	٢٠٢
ملخص الدراسة.....	٢٠٤

المقدمة

موضوع الدراسة

شهد العالم خلال الحقبة الذهنية الحديثة فجر جديد في عالم المعرفة التقنية والإلكترونية نتيجة التطور العلمي الحديث وما أضفته شبكة الإنترنت من مفاهيم وممارسات ألقن بظلالها على مختلف النواحي المتصلة بالإنسان ونشاطاته سواء الإجتماعية أو السياسية أو الإقتصادية أو التجارية وغيرها من النشاطات، فالصناعات المتصلة بهذه الشبكة جعلت من العالم قرية صغيرة يستطيع الإنسان من خلال إستخدام الأجهزة الذكية أن يجري اتصالاته بأية بقعة في العالم بل ويستطيع أن يجري كافة معاملاته التجارية والبنكية وكل ما يتصل بحياته اليومية من منزله ودون عناء السفر أو مراجعة الجهات ذات الصلة بنشاطه.

والذي يهمننا من هذا التطور هو ما أصاب التجارة سواء بين الأفراد أو الدول من مفاهيم جديدة أزاحت جانب الإجراءات التقليدية في التجارة والتي كانت تقوم على أسس وقواعد قانونية مرسومه سلفاً، فدخلت التقنيات الحديثة في التعامل التجاري أبرز نمطاً جديداً من التجارة التي أساساً على التقنيات الإلكترونية الحديثة بحيث يستطيع أن نطلق عليها تسمية التجارة الإلكترونية التي أخذت تتعاظم في التعاملات التجارية من خلال العقود التجارية المختلفة والتي تجاوزت معها كافة القيود التي تفرضها أحكام التجارة التقليدية وذلك بفضل المميزات والتسهيلات التي تتيحها للمتعاملين بها.

وإذا كان من شأن هذا النوع من التجارة أن يسهل أبرام الإتفاقات والصفقات بأستخدام الأجهزة الحديثة، فإن أمر التعاقد من خلال أستخدام الأجهزة الإلكترونية لا يقف عند حدود التعاقد وأبرام العقد وتنفيذه، فإن مايجب أن يساعد هذا التطور وبشكل متواز وجود القواعد القانونية التي تضمن تنفيذ الإلتزام وحل الخلافات التي تنشأ بين الأطراف وبشكل يتفق والتطور الإلكتروني المتحقق نتيجة إستخدام التقنيات الحديثة في التعامل التجاري بعيداً عن وسائل حل الخلافات التي يفرضها القضاء العادي وشكلياته القانونية الواجبة الإلتباع حيث أن هذه القواعد نجدها لا تستجيب والتعامل التجاري الحديث الذي فحصه التطور العلمي بإستخدام شبكة الإنترنت بل نراه يقف عائقاً أمام سرعة الإستجابة لحل الخلافات والمضي قدماً في تنفيذ العقد التجاري.

وقد يجد البعض من المتعاملين أن أفضل طريق هو اللجوء إلى التحكيم لغرض فض المنازعات لما يتميز له هذا النظام من مميزات وسهولة في الإجراءات سواء كان لطريق الشرط

أو المشاركة والتي تبعد من يلجأ إليه عن الشكليات القانونية المطلوبة أمام القضاء وما تستغرقه من الزمن الذي قد يؤثر على تنفيذ العقد ، إلا أن التحكيم العادي وأن كان طريقاً وخياراً جيداً بالنسبة للأطراف العقد التجاري الإلكتروني إلا أن طبيعته وأجراءاته هي الأخرى تتطلب إجراءات نحبا لا تتوافق والعقد التجاري الإلكتروني الذي أبرم وأسس من خلال الشبكة العنكبوتية، ومن هنا كان البحث عن وسيلة تحكيم جديدة لحل الخلافات تأخذ بعين الاعتبار الطبيعة الإلكترونية للعقد التجاري بحيث تتوافق معه من حيث هذه الطبيعة وتستخدم هذه الشبكة كوسيلة لحل الخلافات إلكترونياً ومن هنا برز ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني.

وحيث أن التحكيم الإلكتروني كوسيلة فاعلة لح الخلافات الناشئة عن العقود الإلكترونية، إلا أن هذا النوع من التحكيم بحاجة إلى القواعد والإجراءات القانونية التي تحكمه وتكون أداة فاعلة بيد هيئة التحكيم لغرض السير بأجراءاتها في نظر النواع وأمام هذا الغياب التنظيمي والإجرائي للتحكيم الإلكتروني ، فإن الداعمين له لجأوا إلى إستخدام القواعد القانونية التنظيمية والإجرائية المتبعة في نظام التحكيم العادي وأن كانت لا تتسجم وتتوافق مع طبيعة العقد التجاري الإلكتروني ، لا بل ونجدها أساساً لا تتفق مع متطلبات التحكيم الإلكتروني سواء من حيث الكيفية التي سيتم بموجبها الإتفاق على التحكيم وعملية إدارته وعقد جلساته وتبادل المذكرات وتقديم المستندات خاصة الإلكترونية منها ويشأن التساؤل هنا عن مدى حجية تلك المحررات والمستندات الإلكترونية وكيفية صياغة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه ومن ثم طريقة تنفيذه.

من جهة أخرى فإن التحكيم الإلكتروني لا يقف عند أشكالية وضع القواعد التنظيمية والإجرائية التي تتفق مع طبيعته بل يتعداه إلى القول حول توافق هذا النوع من التحكيم مع القواعد القانونية الوطنية وكذلك القواعد القانونية الدولية المنظمة للتحكيم العادي والتي تتطلب العمل بتلك القواعد المنصوص عليها وطنياً أو دولياً.

وأمام هذه الإشكاليات تفرض هذه الدراسة نفسها بالبحث والتقصي في كيفية اللجوء إلى أتفاق التحكيم الإلكتروني بإعتباره وسيلة لحل الخلافات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية وما يشيده ذلك من إشكاليات ومحاولة تحديد ملامحه وقواعده وأجراءاته بالشكل الذي يجعل من التحكيم الإلكتروني وسيلة مكملة للعقد التجاري الإلكتروني وذلك ناشئاً عن الطبيعة الإلكترونية التي تجمعها وذلك من خلال البحث في كيفية أبرام أتفاق التحكيم الإلكتروني وأجراءاته والقواعد الإجرائية التي ستسلكها هيئة التحكيم عند النظر في الخلاف ، ونظام الجلسات وصولاً إلى كيفية

أخذ حكم التحكيم والتوقيع عليه وأصداره وذلك كله من خلال إستخدام الوسائل الإلكترونية البعيدة عن القواعد والإجراءات التقليدية المتبعة في التحكيم الإعتيادي.

أن موضوع هذه الدراسة والتي تقع تحت مسمى (اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية) سوف تلقي الضوء على مفهوم العقود التجارية الإلكترونية من حيث تحديد مفهومها وعناصرها وكيفية استخدام الوسائل التقنية الحديثة في إبرامها.

ولا تقف هذه الدراسة عند هذه المكونات بل أنها سوف تجيب وبشكل علمي على كيفية استخدام التقنيات الحديثة وتطويرها سواء أبرام العقد التجاري الإلكتروني أم عند الإتفاق على التحكيم الإلكتروني وفي الكيفية التي يتمكن من خلالها أطراف العقد أو الإتفاق في استخدام التقنيات الحديثة في أبرام العقد أو الإتفاق مروراً بالكيفية التي يعبرون فيها عن أرائها وفي كيفية كتابة العقد أو الإتفاق والتوقيع عليه إلكترونياً ووسيلة أثباته بإعتباره أن هذا المستند هو الأساس الذي يقوم عليه العقد أو الإتفاق وخاصة في نظام التحكيم ومن ثم السير إلكترونياً بإجراءات التحكيم وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم إلكترونياً.

مما لا شك فيه أن القول باللجوء إلى القواعد القانونية الإجرائية الوطنية أو الدولية التي تحكم وتنظم التحكيم الإعتيادي وتطبيقها على التحكيم الإلكتروني ستتطلب الوقوف على مدى قدرة تلك القواعد والإجراءات في مواكبة واحتواء التحكيم الإلكتروني وهل تعتبر صفة القواعد وتلك الإجراءات كافية لحكمه وضبط إجراءاته أم أن هناك حاجة لصياغة قواعد جديدة من خلال إصدار تشريع خاص بالتحكيم الإلكتروني أم يمكن الإكتفاء بتعديل القواعد والإجراءات القائمة في التحكيم الإعتيادي لنجعل منها أكثر أنسجماً وتوافقاً مع طبيعة التحكيم الإلكتروني.

أهمية الدراسة:

لهذه الدراسة أهمية بالغة من عدة نواحي

فمن الناحية العملية.. كما ذكرنا سابقاً أن موضوع التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية قد نشأ نتيجة التطورات العلمية الحديثة في مجال التقنيات وأستخدام الأجهزة الذكية من خلال شبكة الإنترنت ، فالتجارة الإلكترونية كانت إحدى نتائج هذا التطور العلمي الهائل الذي ألقى بضلاله على سوق المعاملات بين الأفراد بحيث أخذوا يلجأون إلى هذا النوع من العقود نظراً للميزات والتسهيلات التي وجدوها في هذا النوع من العقود، وحيث أن هذه العقود خلال تنفيذها قد تبرز خلافات بين أطرافها مما يتطلب ذلك إيجاد نوع من الأنظمة القانونية التي تستجيب إلى هذا التطور وتعمل على حل تلك الخلافات بأستخدام ذات الأداة بحيث تتفاعل

وتتسجم معها وتتطور بتطورها بالشكل الذي يضمن حل الخلاف والمضي في تنفيذ تلك العقود ومن هنا كانت الحاجة إلى التحكيم الإلكتروني الذي يتسم بسرعة إجراءاته وقلة تكاليفه.

أما من الناحية العلمية.. فيمكن القول بوجود حاجة ملحة إلى إجراء الدراسات القانونية المتخصصة في هذا النوع من التحكيم وذلك نظراً لطونه ولبيد التطورات العلمية الحديثة التي يشهدها العالم وذلك من خلال تسليط الضوء على الوسائل الحديثة لفض المنازعات التي تتولد عن استخدام الوسائل التقنية في إجراء العقود التجارية والإشكاليات التي تواجهه بأعباءه وسيلة قضائية وسبل الإرتقاء بها وفتح الطريق للغير لغرض التعرض لهذا النوع من التحكيم بالبحث والتقصي المعمق والذي سيرتب عليه بالتأكيد توسيع ملامحه وأكتمال عناصره وجعله وسيلة بيد المتعاقدين تتيح لهم اللجوء إليه لفض خلافاتهم ، كما وأنها ستكون أداة داعمة بين هيئة التحكيم في السير بإجراءاتها وصولاً إلى حكم التحكيم.

أما من الناحية القضائية.. فأن التحكيم الإلكتروني يتصف بصفات لا تتوافر في القضاء العادي وأن كان شأنه في هذا الأمر شأن التحكيم العادي من حيث سهولة الإجراءات وقلة التكاليف والإبتعاد عن الشكليات واختصار الوقت في إنهاء الإجراءات ، إلا أن الطبيعة الإلكترونية التي تتصف بها تجعل من سرعة إنجاز هيئة التحكيم لمهامها أثراً بالغاً في إنها الخلافات وصولاً إلى حكم التحكيم.

أهداف الدراسة:

نظراً لحدثة التحكيم الإلكتروني والذي ترتبط نشأته بالتقدم التقني الحديث واستخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود التجارية ، فإن هذا النوع من التحكيم قد واجه الكثير من المعوقات والإشكاليات القانونية والتقنية وخاصة تلك التي تتعلق بالأداة المستخدمة في إجراء هذا النوع من التحكيم سواء من ناحية إبرام اتفاق التحكيم وكيفية كتابة ووسيلة إثباته وبالطريقة التي يتم التوقيع فيها على الاتفاق بين أطرافه، وفي كيفية إدارة الجلسات وأنعقادها من قبل هيئة التحكيم وبتقديم المستندات والمحركات إلكترونياً ومدى حجيتها وصولاً إلى المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم وإصدار حكم التحكيم وبالكيفية التي يصدر بها الحكم والتوقيع عليه من قبل الأعضاء وتنفيذه.

إن هذه الدراسة ستتناول كل هذه المسائل علمياً وعملياً من أجل الخروج بنتائج علمية تدعم هذا النوع من التحكيم وتساعد على تطوره والعمل بموجبه من خلال إزالة كافة الإشكاليات والصعوبات التي تقف أمام تطوره والعمل به وتساعد على أنتشاره سواء من ناحية النظر إلى طبيعته الأداة الإلكترونية التي تستخدم في هذا النوع من التعاملات أو من خلال البحث عن

الإجراءات الكفيلة التي تنسجم وطبيعته الإلكترونية وبما يحفظ هذا النوع من التحكيم من الإخترق أو المساس بأمن المعلومات التي تخزن في النظام من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم.

إن القول بصياغة إجراءات قانونية للتحكيم الإلكتروني تتوافق وطبيعته أجراء العقود التجارية الإلكترونية تتطلب من جانب آخر اختيار الإجراءات التي تنسجم وطبيعته هذا النوع من التحكيم، وهذا ما يتطلب النظر في الإجراءات القانونية المتبعة في نظام التحكيم الإعتيادية لمحاولة الوقوف على مدى إنسجامها وطبيعة التحكيم الإلكتروني وبيان مواطن التعارض وذلك متأثر من عدم وجود القواعد والإجراءات المنظمة للتحكيم الإلكتروني ، وبالتالي فإن البحث بتلك الإجراءات وتحليلها وبيان مدى وضوحها سيقود بالتالي إلى ضرورة إيجاد نظام متكامل من حيث القواعد القانونية التنظيمية للتحكيم الإلكتروني وإجراءاته وذلك تشريع خاص به يقف جنباً إلى حيث مع الأنظمة القضائية الأخرى التي تعمل وفقاً للتخصص القضائي إلى فض المنازعات والعمل على حلها.

الصعوبات التي تواجه الدراسة:

هناك العديد من الصعوبات التي يواجهها التحكيم الإلكتروني بأعتبره أداة فاعلة لفض المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية.

فمن جانب، نجد أن غالبية القوانين الوطنية والإتفاقات الدولية المعنية بالتحكيم قد تناولت بالتنظيم ووضع القواعد القانونية سواء التنظيمية أو الإجرائية لنظام التحكيم العادي سواء كان بطريق الشرط أو المشاركة حيث تعتمد تلك القواعد على إجراءات شكلية تتطلب إبرام الإتفاق بين الأطراف بشكل عادي من خلال إستخدام ادوات الكتابة العادية وتقديم المستندات الورقية والمحركات سواء الرسمية أو غيرها والتوقيع على الإتفاق مادياً، كما تتطلب تلك القوانين والإتفاقيات شكلية معنية عند السير في الإجراءات من خلال حضور الشهود والإدلاء بشهادتهم والتوقيع عليها وكذلك الاستماع إلى أقوال الأطراف المتنازعة وتدوين أقوالهم وبالكيفية المادية التي تتم خلالها تقديم المستندات والادلة ولكيفية المداولة بين أعضاء الهيئة وأصدار القرار والتوقيع عليه وأعلانه. في حين أن تلك القوانين والإتفاقيات لم تتناول بالتنظيم تلك الإجراءات فما لو تمت عن طريق أستخدام الوسائل الإلكترونية ، مما يتطلب ذلك جهداً ملموساً في سبيل البحث بالطرق القانونية التي يمكن من خلالها تطويع تلك القواعد والإجراءات في التحكيم الإلكتروني.

من جانب آخر، فإن حكم التحكيم عند إصداره تتطلب القوانين الوطنية وغالبية الإتفاقيات الدولية تحريره كتابة وتوقيعه مادياً من قبل أعضاء الهيئة تشترط أساس من شروط تنفيذه، ومن هنا تبرز الصعوبات التي تواجه التحكيم الإلكتروني حيث يصدر الحكم إلكترونياً ويوقع عليه من قبل هيئة التحكيم بذات الاداة مما يعني ذلك غياب شرط من شروط التنفيذ التي نصت عليها القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم، وهذا ما يتطلب من هذه الدراسة أن تجري البحث والتدقيق في مدى إمكانية تطويع هذه الشروط على التحكيم الإلكتروني بالشكل الذي نجعله مقبولاً عند التنفيذ .

من ناحية أخرى، فإن الفقه الحديث لم يكن على توافق في العديد من المسائل والقواعد الإجرائية التي يتطلبها التحكيم الإلكتروني ، حيث أن غالبية الفقه لم يستقر على تحديد القواعد والمسائل التي تحكم التحكيم الإلكتروني.

كما أنه لم يتناول بالبحث بالكثير من المسائل المتصلة بالتحكيم الإلكتروني مما ألقى ذلك صعوبة على البحث عند النظر في تلك المسائل من الناحية التشريعية حيث أن الفقه يلعب دوراً واضحاً في صياغة الأفكار وإيجاد القواعد لدى نظام قانوني مما تطلب الأمر إجراء المزيد من التحليل والتدقيق لعدد من القواعد التي تتصل بالتحكيم الإلكتروني. خاصة إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار من ناحية أخرى قلة وندرة الدراسات والبحوث التي تعنى بالتحكيم الإلكتروني.

منهج الدراسة:

لما كان التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية قد فرضته التطورات التقنية الحديثة بنتيجة استخدام شبكة الإنترنت ونتيجة استخدام تلك الأداة في إبرام العقود التجارية، ونظراً للحاجة التي أولتها الظروف الحديثة من ضرورة إيجاد قواعد قانونية حديثة تنسجم وطبيعة العقود التجارية الحديثة باستخدام الأداة التقنية في حل الخلافات التي تنشأ عن تلك العقود بالشكل الذي تكون مكمله لها من حيث الطبيعة منذ أوجد التحكيم الإلكتروني كأداة فاعلة تستجيب لهذه الحاجة وتواكب في ذات الوقت التطور العلمي الحديث الذي يشهده عالم اليوم.

وبناءً على ما تقدم فإنه ليس هناك منهجاً محدداً سوف يتبع في إعداد هذه الدراسة وإنما سيتم اعتماد مناهج متعددة وصولاً إلى النتائج والغايات التي من أجلها تم إعداد هذه الدراسة.

وأول المناهج التي سوف نسلکها في إعداد هذه الدراسة هو المنهج التحليلي الذي يقوم على دراسة كل فقرة تخص التحكيم الإلكتروني سواء تلك الواردة في القوانين الوطنية أو في

الإتفاقيات الدولية المعنية بالتحكم وكذلك الآراء الفقهية بشكل معمق وأجزاء التحليل لها ، والعمل على وصفها بشكل دقيق وصولاً إلى النتائج التي تتفق وأهداف هذه الدراسة.

كما وسيتم أعتماذ المنهج المقارن في أجزاء هذه الدراسة من خلال أجزاء مقارنة علمية سواء ما يتعلق بالقواعد والنصوص القانونية الوطنية المختلفة أو تلك المنصوص عليها في الإتفاقيات الدولية بل وحتى الآراء الفقهية والدراسات القانونية المختلفة المعنية بالتحكيم لأن من شأن هذه المقارنة أن تقود إلى أيجاد الحلول الناجعة لأي جزئية تعنى بالتحكيم وصولاً إلى النتائج التي تهدف هذه الدراسة من الوصول إليها.

خطة الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة بالشكل الآتي:

المقدمة

الفصل الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني ومفهوم التجارة الإلكترونية

الفصل الثاني: انعقاد إتفاق التحكيم الإلكتروني

الفصل الثالث: أحكام التحكيم الإلكتروني

الفصل الرابع: إجراءات إصدار هيئة التحكيم الإلكتروني للحكم

الخاتمة

النتائج

التوصيات

الفصل الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني ومفهوم التجارة الإلكترونية

يعتبر التحكيم الإلكتروني أحد نتائج الثورة العلمية التي شهدها العالم لنتيجة استخدام التقنيات الحديثة في مجال الاتصالات عبر شبكة الإنترنت والتي جعلت منه أثر ووسيلة مطلوب إستخدامها لمواكبة التطور الذي أصاب التجارة بسبب هذا التطور والمتمثل باللجوء إلى إستخدام تلك التقنيات في إبرام العقود التجارية والتي أطلق عليها تسمية التجارة الإلكترونية نسبة إلى إستخدام الأجهزة الذكية في إجراء المعاملات التجارية، مما جعل التحكيم الإلكتروني ضرورة ملحة بإعتباره وسيلة حديثة في فض المنازعات والخلافات التي تنشأ عن عقود التجارة الإلكترونية وذلك لإنسجام طبيعة كلاهما بأعتبارهما قد جعل من الأداة الإلكترونية وسيلة في التعامل. خاصة وأن الأفراد قد لجأوا إلى هذا النوع من التعاقد لما يمتاز فيه من تسهيلات بل وتعاضم حجم التعاقدات التي تتم بهذه الوسيلة مما يجعل من التحكيم الإلكتروني وسيلة مطلوبة لحل الخلافات للسبب المنوه أعلاه.

أن الحديث البحث عن التحكيم الإلكتروني والتعرض بالبحث والمقتضي لاحكامه يتطلب قبل الخوض به أن نقف على بيان تعويضه ومميزاته كذلك يستوجب الأمر التطرق إلى مفهوم التجارة الإلكترونية وبيان طبيعتها لأن من شأن ذلك أن يجعل كلا الأمرين منطقياً منطقياً للبحث..

ولذلك فإن هذا الفصل سيقسم إلى مبحثين الآتيين:

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم الإلكتروني وتحديد طبيعته

المبحث الثاني: مفهوم التجارة الإلكترونية وتحديد عناصرها

المبحث الأول

مفهوم التحكم الإلكتروني وتحديد طبيعته

لغرض الحديث عن مفهوم التحكم الإلكتروني وأبرز التعريفات التي قبلت بشأنه وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية، وكذلك التطرق بالبحث والتحليل لتحديد طبيعة التحكم الإلكتروني بالشكل الذي يبرز عناصره، فإن الأمر يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التعريف بالتحكم الإلكتروني وتمييزه

المطلب الثاني: طبيعة التحكم الإلكتروني

المطلب الأول

التعريف بالتحكم الإلكتروني وتمييزه

لقد عرف التحكم الإلكتروني بتعاريف متعددة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر فيها إليه.. وهذه التعاريف لا شك قد ميزته عن غيره من الأنظمة القانونية المختلفة.

وللإحاطة بالتعريفات التي سبقت بشأن التحكم الإلكتروني والحديث عن تمييزه عن غيره من النظم فإن ذلك يتطلب الحديث عن تلك الجزئيتين في فرعين متتاليين وفقاً للآتي:

الفرع الأول: التعريف بالتحكم الإلكتروني

الفرع الثاني: تمييز التحكم الإلكتروني عن غيره

الفرع الأول

التعريف بالتحكيم الإلكتروني

كما ذكرنا سابقاً، فقد عرف التحكيم الإلكتروني بتعاريف متعددة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر فيها إليه. فقد عرف بأنه (نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم أما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها)^(١)، وعرف كذلك بأنه (اتفاق أطراف علاقة قانونية، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين)^(٢). وعرفه البعض الآخر بأنه (حسم النزاع القائم بين الأطراف عن طريق شخص ثالث الذي يستمد قوته من الإتفاق المبرم بين الأطراف والتي تكون قراراتها ملزمة لهم)^(٣). وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه (الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به)^(٤).

والملاحظ على التعاريف السابقة بأنها قد عرفت التحكيم بشكل عام بأعتباره وسيلة قضائية لحسم المنازعات بعيداً عن القضاء العادي وهذه التعاريف تتفق والأحكام المنظمة للتحكيم التي نظمت في غالبية القوانين الوطنية وكذلك في الإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم^(٥).

وبناءً على ما ورد من تعريفات عامة في التحكيم ذهب جانب آخر إلى أضفاء الخصوصية الإلكترونية في التحكيم في تعريفاتهم، لذلك قال أحدهم في تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه (إعتماد أطراف التحكيم على إستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني في الإتفاق على التحكيم ثم عقد الجلسات وتبادل المستندات والمذكرات وسماع الشهود والخبراء من خلال أجهزة الإتصال الحديثة أي الكمبيوتر والفاكس ومن خلال شبكات الإتصال عبر الأقمار

^١ - أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٩

^٢ - محمود مختار البربري - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٥

^٣ - عزمي عبالفتاح عطيه - قانون التحكيم الكويتي - جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ١١

^٤ - أحمد أبو الوفا - التحكيم الإجباري والإختياري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠١، ص ١٥

^٥ - عزمي عبالفتاح عطيه - المرجع السابق - ص ١٣

الصناعية)^(١)، وعرف التحكيم الإلكتروني كذلك بأنه (وسيلة إختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية عن طريق اختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال وسائط الإتصال الحديثة بقرار ملزم للخصوم)^(٢)، وعرف بأنه (التحكيم الذي يمكن أن يتم إجراءه بشكل كامل أو جزئي عبر الأنترنت أو وسائل الإتصال الألكترونية الأخرى)^(٣).

ومن خلال هذه التعريفات يتضح لدينا، بأن التحكيم الإلكتروني هو وسيلة إختيارية يلجأ إليها الأطراف المتعاقدون من أجل النظر بالخلافات القائمة بينها أو ستحصل في المستقبل من دون اللجوء إلى القضاء العادي حيث يتولى المحكم النظر في الخلاف وإصدار الحكم بإستخدام الوسائل الإلكترونية بخلاف التحكيم العادي الذي تعتمد على الماديات في إجراءات التحكيم.

والذي يفهم من هذه التعاريف أيضاً، بأن التحكيم الإلكتروني ضرورة أملاها التقدم العلمي في مجال الإتصالات وإستخدام الأجهزة الإلكترونية، فحيث أن غالبية العقود التجارية تتعقد إلكترونياً بين أطراف يقيمون في مختلف أرجاء المعمورة لا يجمعهم مكان واحد ، حيث أن الوسيلة الإتصال الإلكترونية هي التي تجمعهم وعن طريقها يتفاوضون ويبرمون عقودهم التجارية، وبالتالي لابد من وسيلة قضائية تتفق وذات الطبيعة يلجأون إليها في حل الخلافات القائمة بينهم تحقيقاً للغاية الأساسية من إستخدام تلك الأجهزة في سرعة إنجاز العقود وبالتالي سرعة فض المنازعات بين الأطراف ومن هنا كان التحكيم الإلكتروني الوسيلة التي يلجأ إليها الخصوم في حل خلافاتهم الناشئة عن تلك العقود، حيث يستخدم المحكم الوسائل الإلكترونية خلال إجراءات التحكيم ويصدر حكمه بإستخدام ذات الأداة^(٤).

^١- حازم حسن جمعة- أفتاق التحكيم الإلكتروني وطرق الأتيان عبر وسائل الإتصال الحديثة- بحث علمي مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول المنعقد في أكاديمية شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة للفترة بين ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣، الجزء الثالث ، ص ١١٥

^٢- مصلح أحمد الطراونه ونور حمد الحجايا- التحكيم الإلكتروني- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة البحرين، مملكة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٥، ص ٢٢٢

^٣- معتصم سويلم نصير - مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، المنعقد في أكاديمية شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة للفترة بين ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣ ، الجزء الثالث، ص ٣٧٠

^٤- مصلح أحمد الطراونه وأخرون- مرجع السابق ، ص ٢٢٢

الفرع الثاني

تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من النظم

أن التحكيم الإلكتروني الذي يتخذ من التحكيم العادي إجراءاته ومفاهيمه مع الاختلاف في استخدام الوسائل في تطبيق تلك الإجراءات، فإنه اليوم وبلا شك يمكن التحويل عليه كوسيلة لحل الخلافات بعيداً عن القضاء العادي والذي يختلف عنه في الكثير من النواحي.

وحيث أن لكل نظام مميزاته وطبيعته، لذلك فإن من البديهي القول بأن التحكيم الإلكتروني ينفرد بمميزات تجعله يختلف من جانب عن التحكيم العادي، كما أنه يختلف بلا شك عن القضاء العادي، إضافة إلى أن هناك إختلافات بينه مع نظام التوفيق. وهذا ما سنوضحه تباعاً في النقاط الآتية:

أولاً: التمييز بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم العادي

بداية يمكن القول، بأن هناك جامع بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم العادي هو أنه كلاهما بعد وسيلة قضائية إختيارية لفض المنازعات يلجأ إليها الأطراف المتخاصمون لحل تلك المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء العادي، حيث تتولى هيئة التحكيم النظر في النزاع وفقاً لقواعد إجرائية واضحة وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم الواجب التنفيذ بعد أن تطبق تلك الهيئة القانون الموضوعي والقانون الإجرائي على النزاع^(١).

عليه يمكن القول بأن الأساس الذي يقوم عليه كلا النظامين واحد من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وتحديد قواعد الإجراءات المتبعة عند النظر في النزاع وذلك من حيث ضرورة تحديد نظام للجسات والسبل المتبعة في تبادل المذكرات والمستندات وإجراء المداولات وكيفية إصدار الحكم وإعلانه كما إنما يقومان على ذات المبادئ المتبعة في القضاء العادي من حيث المساواة بين الخصوم والمواجهة بينهما واحترام حقوق الدفاع^(٢).

وإذا كان هذا التشابه قائم بين النظامين إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من حيث الأداة المستخدمة في إجراءات النظر بالنزاع والسير فيها وإدارة العملية التحكيمية والتحكيم العادي يعتمد على الماديات في كل إجراء يتبع من قبل أطراف النزاع ابتداءً من هيئة التحكيم، في حين تعتمد

^١ - فتحي والي - قانون التحكيم - منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٠٥

^٢ - محمد سعيد أحمد إسماعيل - أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٦٣

الوسائل الإلكترونية في الإجراءات المتطلبة في التحكيم الإلكتروني حيث لا مجال للماديات فيه ذلك لحلول الأجهزة الإلكترونية محلها في إجراءات السير بالعملية التحكيمية وصولاً إلى إصدار الحكم إلكترونياً ومن هنا يتميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم العادي في أنه إختياره كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود التجارية من شأنه أن يوفر على الأطراف المتنازعة المال والزمن وذلك لإعتماده على أجهزة الاتصالات في الإجراءات دون الماديات التي تتطلب التواجد الشخصي للأطراف المتنازعة وهيئة التحكيم وأتباع الطرق المادية في كافة الإجراءات التي تسلكها هيئة التحكيم^(١).

ثانياً: تمييز التحكيم الإلكتروني على القضاء العادي

لاشك أن كلا من القضاء العادي والتحكيم الإلكتروني غايتهما الوصول إلى حكم ينهي النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة وذلك من أجل تحقيق العدالة وإحترام التعاقد القائم بينهم، إلا أن القضاء العادي يعتمد في نظره بالنزاع على القواعد الشكلية الواجبة الإتباع وهي بالأساس تعتبر من النظام العام الغير جائز الاتفاق على مخالفتها مما يجعل أتباع تلك الشكليات أمراً يستغرق الكثير من الوقت والجهد والأموال، في حيث يتصف التحكيم الإلكتروني بسير الإجراءات وسهولة الإتصالات وبما يقلل من الجهد والأموال في سبيل تحقيق الغاية المناطة به إلا هي حل النزاع وتحقيق العدالة.

أن لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم الإلكتروني بإعتباره وسيلة أختيارية لحل المنازعات يجد اساسه في تجاوزه لكثير من العقبات التي يشير بها اللجوء للقضاء العادي أتباعاً للشكليات القانونية الواجبة الاتباع، ولعل من أبرز تلك العقبات هي أن القضاء العادي غالباً ما ينظر إلى النزاع القائم بين الأطراف ويقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق وبيان المحكمة المختصة بالنزاع حيث لا يجوز تجاوز هذين الأمرين بأعتبار مخالفتها يجعل من القضاء العادي أمام ما يسمى بتنازع القوانين وتنازع الاختصاص وفقاً ما يسمى بقواعد الإسناد، وبالتالي فأنها هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق كما تحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع، في حين أن هذا الأمر لا يوجد في التحكيم الإلكتروني، ذلك أن أرادة الأطراف المتنازعة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم وفي حال تعذر ذلك عليهم أو إغفاله تتولى هيئة

^١ - مصلح أحمد الطراونة وآخرون - المرجع السابق، ص ٢١٣

التحكيم تحديده وبالتالي فإن التحكيم الإلكتروني يتجاوز هذه العقبة الهامة التي تستنزف وقتاً ليس باليسير^(١).

كما ويشير اللجوء للقضاء العادي إشكالية أخرى تتمثل في جهل الأطراف المتنازعة للقانون الواجب التطبيق والذي تتخذه المحكمة خاصة عندما يكون الأطراف المتنازعة ليس من جنسية واحدة بل من جنسيات مختلفة، حيث غالباً ما يعتمد المحكمة إلى تحديد القانون الوطني كقانون واجد التطبيق مما يشير ذلك حفيظة الأطراف المتنازعة حول هذا القانون.. في حين يكون تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني كما ذكرنا من صلاحية الأطراف المتنازعة ابتداءً ولهم الاتفاق على تحديد القانون الذي يجيدونه أكثر إستجابة لمصالحهم^(٢).

وهناك عقبة أخرى تقف أمام المتخصصين عند لجوئهم للقضاء العادي والمتمثلة كما ذكرنا سابقاً باتباع الشكليات المنصوص عليها قانوناً في الإجراءات المتبعة عند السير بالدعوى وما يصاحب ذلك من تعقيد في إتباعها حيث لا يجوز مخالفتها لاتصالها بالنظام العام وهذا ما يؤدي إلى إطالة أحد النزاع أمام القضاء العادي نظراً لبطء الإجراءات وتعدد درجات التقاضي وطرق الطعن بالحكم^(٣) أما التحكيم الإلكتروني فهو على العكس من ذلك حيث يتم تبسيط الإجراءات وسهولة الإتصال والمرونة في السير بالعملية التحكيمية، حيث غالباً ما يعمد الأطراف المتنازعة إلى إختيار إجراءات مبسطة أكثر مرونة يكون من شأنها التسهيل على هيئة التحكيم في إتباعها وصولاً إلى حكم التحكيم والتي تتم غالبيتها بالطرق الإلكترونية^(٤).

كما أن من شأن الإعتماد على هذا النظام في حل الخلافات أن يبعد الأطراف عن المماطلة والتسويق ف الإفراط بالإجراءات من أجل مد أجل العملية التحكيمية ،حيث أن الأطراف باتفاقهم على تحديد القانون الواجب الإتباع وتحديد الإجراءات بل وتحديد الوقت الذي يجب على هيئة التحكيم إنجاز مهامها بإصدار الحكم أن تقطع الطريق على أية محاولة لإطالة النزاع والذي من شأنه أن يلحق الضرر بأحد أطرافها^(٥)، حيث يتم الإتفاق بين الأطراف على كل

^١ - محمود مختار البريري - مرجع السابق، ص ٩

^٢ - محمود مختار البريري - مرجع السابق، ص ٩

^٣ - محمود مختار البريري - مرجع السابق، ص ٩

^٤ - سامية راشد- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٧٠ ومابعداها

^٥ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٤٠٥

جزئيات وإجراءات التحكيم بشكل ودي وهذا ما يتفق والطبيعة الإختيارية لهذا النوع من التحكيم^(١).

ثالثاً: التمييز بين التحكيم الإلكتروني ونظام التوفيق

يعتبر نظام التوفيق إحدى الطرق الودية لحل الخلافات، حيث يكون في مقدور الأطراف المتنازعة الاجتماع المباشر فيما بينهم والتشاور معاً لغرض فض الخلافات أو يلجأون إلى شخص آخر من الغير للقيام بهذه المهمة وذلك برضاهم فإذا ماتوصل الخصوم إلى الحل الذي يضمن حقوقهم ويكون من شأنه حل النزاع فإنهم يعمدون إلى كتابة محضر يوقع عليه الأطراف المتنازعة يتضمن ماتوصلوا إليه من حلول لحل النزاع، وإذا كان الأمر بواسطة شخص من الغير سيتم التوقيع على المحضر من قبل الأطراف وهذا الشخص معاً^(٢).

وقد لا يقوم الأطراف المتخاصمة بحل النزاع بالتشاور فيما بينهم بل يعمدون إبتداءً إلى شخص من الغير لحل الخلافات، وتعتبر وساطته هنا توفيقاً بين الأطراف المتنازعة حيث يتدخل فيما بينهم من أجل إيجاد الحل المناسب بعد أن يستمع إلى وجهات نظر كل طرف وأدلتة فيما يدعي ومقترحه في هذا الشأن وبالنتيجة يعتمد إلى إقتراح الحل المناسب للنزاع ، فإذا ماوافق عليه الأطراف فيتم تحرير محضر بذلك يوقع عليه الأطراف والشخص الوسيط ، وإذا لم يوافقوا على تلك المقترحات فلاحاجة لتحرير مثل هذا المحضر، حيث إن من شأن ذلك أن يبقى النزاع قائماً بينهم^(٣).

ومن كل ماتقدم يمكن القول ، أن نظام التوفيق يقوم أساساً على تدخل شخص الغير المفروض فض النزاع وإيجاد الحلول المناسبة له والتي يقترحها على الأطراف المتنازعة بعد أن يستمع إلى كل طرف حيث يقف على أساسيات النزاع ورأي الأطراف ومايقدمونه من أدله داعمة لوجهات نظرهم ، حيث أن من شأن مايقترحه من حلول هو تسوية النزاع ودياً فإذا ما اتفقوا على تلك المقترحات أصبحت ملزمة لهما وبعبكسه تنتهي مهمة الوسيط دون نتائج^(٤).. وبالتالي فإن

^١ - فوزي محمد سامي - التحكيم التجاري الدولي - الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان والأردن، ١٩٩٧، ص ١٣٨

^٢ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها

^٣ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها

^٤ - علي بركات - خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٥٦

الوسيط هنا وأن تم اختياره من قبل الأطراف المتنازعة من أجل اقتراح الحلول المناسبة للنزاع القائم بينهم إلا أنه لا يحمل صفة المحكم وذلك بسبب أن هذا الوسيط لا تكون من صلاحيته سلطة فض النزاع لحكم ملزم لأطراف النزاع بل أن واجبه يتمثل في إيراد المقترحات التي من شأنها إنهاء النزاع القائم بين الأطراف فإذا ما وافقوا على تلك المقترحات سيتم تنظيم محضر بتسوية النزاع صلحاً بين الأطراف المتنازعة ، بمعنى أن الوسيط لا يصدر حكماً ملزماً لأطراف النزاع وإنما مجرد اقتراحات وله في سبيل الاقتراحات الاستعانة بالغير من خبراء وذوي الخبرة في موضوع النزاع^(١).

إلا أن نظام التوفيق أو الوساطة يجد له مجالاً في العمليات التجارية التي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية ، حيث ظهر بنتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية للتعاقد وحل الخلافات ما يسمى بالوساطة الإلكترونية والتي تتجسد في قيام الأطراف المتنازعة باختيار شخص من الغير تكون مهمته الوساطة بينهم لحل الخلاف القائم بينهم من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية وذلك بأجراء الحوار بين الأطراف المتنازعة على أن يتولى اقتراح الحلول المناسبة لحل النزاع حيث يكون باستطاعة الأطراف المتنازعة قبولها أو رفضها^(٢) .

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الوساطة الإلكترونية هي ذاتها الوساطة الإعتيادية ولكن هناك أختلاف بينهما من حيث الوسيلة المتبعة في إجراء المناقشات والحوار والاستماع الحي لوجهات النظر، ففي الوقت الذي يعتمد عليه الوساطة الإعتيادية على الحضور المادي والإيقاع الحي لوجهات النظر وبيان المقترحات التي من شأنها حل النزاع وتنظيم المحضر كتابة وتوقيعه مادياً بحضور الأطراف والوسيط ، فإن كل هذه الإجراءات تتم إلكترونياً في الوساطة الإلكترونية ومن دون حاجة للماديات المتبعة في النظام الأول .

ومن كل ماتقدم يظهر جلياً أن كلا من الوساطة الإعتيادية والوساطة الإلكترونية يختلفان جوهرياً عن نظام التحكيم الإلكتروني ، ذلك أن كلا من الوساطة بنوعيهما الأعتيادي ، والإلكتروني تكون مهمة الوسيط أبداء الإقتراحات على الأطراف المتخاصمين لحل النزاع دون إلزام في قبولها حيث يكون لأي منهما رفض تلك المقترحات على أساس أن الوسيط لا يخوض

^١ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها

^٢ - أحمد شرف الدين - عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) مطبوعات جامعة عين شمس، القاهرة

٢٠٠٠، ص ١٥٩٩

في التفاصيل ولا يتبع أية إجراءات قانونية في سبيل الوصول لتلك المقترحات^(١) ، في حين أن نظام التحكيم الإلكتروني يقوم أساساً على اعتباره قضاءً خاصاً يختاره الخصوم في سبيل حل الخلافات القائمة بينهما أو تلك التي ستقوم مستقبلاً ، فهو قضاء بمعنى الكلمة لما يتصف به من قواعد وإجراءات قانونية منظمة في هذا الشأن^(٢). حيث لا يختلف عن القضاء العادي في الإجراءات المتبعة عند السير في الدعوى وصولاً إلى الحكم النهائي كما وأن التحكيم الإلكتروني يراعي في إجراءاته ذات المبادئ التي تضمن حقوق الخصوم ومساواتهم أمام القضاء العادة^(٣) .

^١ - محمود مختار البريري - مرجع سابق، ص ١٧

^٢ - عاشور مبروك - النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٧

^٣ - أحمد عبدالكريم سلامة - قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص

المطلب الثاني

طبيعة التحكيم الإلكتروني

تطرقنا فيما مضى إلى أن التحكيم بوجه عام يعتبر نظاماً قضائياً اختيارياً يلجأ إليه الاطراف المتنازعة من أجل حل الخلافات القائمة بينهم، نظراً لكونه نظام يتصف بالصفة القضائية ويتبع الإجراءات الموضوعية والإجرائية المنظمة للعملية التحكيمية وهي لا تكاد من حيث الإجراءات تختلف عن الإجراءات الإعتيادية للدعوى أمام القضاء العادي ولكن التحكيم يختلف عنه من حيث تبسيط الإجراءات وحرية الأطراف في صياغة اتفاق التحكيم وتضمينه المسائل الواجبة الاتباع من قبل هيئة التحكيم عند النظر بالخصومة، حيث يكون من شأن هذا الاتفاق تحديد جميع المسائل القانونية والإجرائية الواجبة الاتباع وبما يحقق السرعة في إصدار حكم التحكيم وبالتالي فإن التحكيم يضمن الاطراف سرعة حل النزاع وإختصار الوقت والجهد وتجاوز العقبات والشكليات التي يستوجبها القضاء العادي عند نظر الدعوى.

ولقد أوضحنا سابقاً بأن التحكيم العادي يتفق مع التحكيم الإلكتروني في كل المائل الواجبة الإتباع والمنصوص عليها قانوناً في قانون التحكيم وفي الإتفاقيات الدولية المنظمة له سواء الموضوعية أم الإجرائية إلا أنه هناك أختلاف بين قائم بينهما يتمثل في الوسيلة والأداة المتبعة عند إبرام الاتفاق وفي الإجراءات، بينما يعتمد التحكيم الإعتيادي على أجراء كل المسائل المتعلقة بالتحكيم من خلال الوسائل المادية التي يمارسها الاطراف وهيئة التحكيم شخصياً وحضورياً، فإن التحكيم الإلكتروني المرتبطة بشبكة الأنترنت، وبالنتيجة يمكن القول بأن طبيعة كلا من التحكيم العادي والتحكيم الإلكتروني واحدة ولا ينال منها الوسيلة المتبعة في العملية التحكيمية فكلاهما يعبران عن حقيقة واحدة تجمعها بكونها طريقة قضائية لحل الخلافات عن طريق التحكيم^(١).

وإذا كان كلا من التحكيم الإلكتروني والتحكيم العادي يرتبطان ببوتقة واحدة تحت مسمى التحكيم. وهذا الامر يقودنا إلى البحث في طبيعة التحكيم الإلكتروني تلك الطبيعة التي كانت مصدر خلاف فقهي في تحديدها، فيما يرى البعض أنها ذات طبيعة تعاقدية، ذهب البعض الآخر إلى القول بأن التحكيم الإلكتروني يتصف بطبيعة قضائية، فيما ذهب اتجاه ثالث إلى

^١ - مصلح أحمد الطراونه - مرجع السابق، ص ٢٢٢

أسباب الصفة المختلطة لهذا النظام ولغرض تفصل تلك الطبيعة وبيان تلك الإتجاهات سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

الفرع الأول

الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم الإلكتروني يجد أساسه في اتفاق التحكيم الذي يعقد الأطراف، حيث أن هذا الاتفاق هو الذي يخول هيئة التحكيم في النظر بالنزاع والسير بالإجراءات كما وأنه يجد القانون الواجب التطبيق وتحديد الإجراءات ومدة التحكيم ولغته وكيفية السير بالإجراءات التحكيمية حتى صدور حكم التحكيم^(١). وما دام الأمر كذلك فإن اتفاق التحكيم الذي يمثل عقداً قائماً بين أطرافه هو الأساس الذي تستند إليه العملية التحكيمية وتجد في هذا العقد طبيعتها التي تستند إليها وتستمد فيه صلاحياتها، ولا يؤثر على هذه الطبيعة التعاقدية القول بأن هيئة التحكيم تأخذ الصيغة القضائية في أعمالها وأن الحكم الذي تصدره يتسم بالصفة القضائية مما يؤثر ذلك على القول بالطبيعة التعاقدية، ذلك أن الإجراءات التي تدير عليها هيئة التحكيم وأن كانت في شكلها قضائية وكذلك الحكم الذي يجب أن يراعى في صدوره المتطلبات والشكليات القانونية، إلا أن كل ذلك يعتبر أثراً من أثار الاتفاق التعاقدية على التحكيم الذي رسم طريق التحكيم للهيئة القائمة على نظر النزاع^(٢).

وعلى هذا التأسيس يمكن القول، بأن التحكيم الإلكتروني بأعتبره وسيلة اختيارية لفض المنازعات ذات طبيعة تعاقدية، ذلك لأن الأطراف قد اتفقوا على سلوك هذه الوسيلة وبأختيارهم ومن خلال اتفاق التحكيم على حل الخلاف الواقع بينهم أو ذلك الذي يحصل في المستقبل عند

^١ - مصلح أحمد الطراونه - مرجع السابق، ص ٢٢٣

^٢ - محمود مختار البربري - المرجع السابق، ص ٧

تنفيذ الإلتزام، حيث يعتبر هذا الاتفاق التعاقدي ملزم لهم ابتداءً وملزم لهم عند صدور حكم التحكيم^(١).

ورغم منطقية هذا التأسيس لطبيعة التحكيم الإلكتروني ودفاع أصحاب هذا الرأي الذي منه إلا أن سهام النقد قد وجهت له من أطراف أخرى من حيث أن القول بالطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني والقائمة على الاتفاق قد منحت إرادة أطراف اتفاق التحكيم الدور الأساس في صياغته وبيان أحكامه وإجراءاته وجعلت منه الأساس الذي تقوم عليه العملية التحكيمية في حين أن هذا الاتفاق ماهو إلا إجراء اتفاقي لتحديد وسيلة حل الخلاف وليس من شأن هذا الاتفاق ابتداء أن يحل الخلاف القائم بين الأطراف وليس بالإمكان اعتبار حكم تحكيم للنزاع، بل أن الإجراءات القانونية والشكليات المتبعة هي التي تقود إلى إصدار الحكم بعد إنتهاء العملية التحكيمية وليس اتفاق التحكيم^(٢).

كما أنتقد هذا الرأي من حيث أن اللجوء للقضاء حق لكل فرد وهو بهذا الوصف لا يتصف بالتعاقدية، فإنه من غير المقصود أن يتفق الخصوم من خلال اتفاق على اللجوء للقضاء لحل خلافاتهم حيث تستقل إدارة الخصوم في إتباع هذا الطريق ، وحيث أن التحكيم هو وسيلة قضائية إختيارية لحل الخلافات فإنه لايمكن نعتة بالطبيعة التعاقدية ، وذلك أن أنفاق التحكيم هو وسيلة لسلوك طريق قضائي لا أكثر وأن إجراءات التحكيم لايمكن وصفها بالتعاقدية لأن الإجراءات قد رسمها القانون لهيئة التحكيم^(٣).

كما ذهب الناقدون لهذا الرأي بأنها قد ركزت على اتفاق التحكيم وجعلت منه الأساس لطبيعة التحكيم ولم تتناول للدور الذي تصطلح به هيئة التحكيم عند السير بالعملية التحكيمية حيث أن هيئة التحكيم تمارس دور القاضي في نظر النزاع^(٤).

^١ - أبو زيد رضوان - الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٤

^٢ - عزمت محمد البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٢ وما بعدها

^٣ - علي بركات - المرجع السابق - ص ٣٧

^٤ - مصطفى محمد جمال وعكاشة محمد عبدالعال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول، بدون ناشر، ١٩٩٨، ص ٣٩

الفرع الثاني

الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بالطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني ، وذلك من خلال النظر لطبيعة المهام التي تقوم بها هيئة التحكيم والتي تتسم بالصفة القضائية ، حيث أن هذه الهيئة تمارس مهام القاضي عند النظر بالنزاع وتقوم بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية عليه ، حيث تستقل عن إرادة أطراف اتفاق التحكيم في كافة أعمالها وتتصف كافة الإجراءات التي تقوم بها بالصفة القضائية مع مراعاة الشكليات القانونية المطلوبة عند السير بالعملية التحكيمية سواء من ناحية تنظيم الجلسات والاستماع إلى أقوال الأطراف والشهود وتبادل المذكرات والمستندات وإجراء المداولات وأصدار الحكم وإعلانه بالشكلية القانونية المطلوبة كما وتضمن هيئة التحكيم ضمانات التقاضي لأطراف الخصومة ومراعاة مبدأ المساواة وكل ذلك يعتبر من قبيل العمل القضائي، ولا يؤثر على هذا الوصف للطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني بأن إرادة الأطراف هي التي أنشأته ابتداءً، ذلك أن هذا الاتفاق ماهو إلا طريق أختاره الأطراف لحل نزاعهم وتقف حدوده التعاقدية عند إبرامه ولا تؤثر في النتيجة على الصيغة القضائية التي يتصف بها التحكيم الإلكتروني، بل ونجد في كثير من الأحيان أن الأطراف قد يتفقوا على أن يتم وبالاتفاق على اللجوء إلى القضاء لحل أية خلافات تحصل بينهما عند تنفيذ الالتزام ومع ذلك لا يقال بأنه صفة تعاقدية^(١).

والذي يؤكد، الصبغة القضائية للتحكيم الإلكتروني هو أن هيئة التحكيم تؤدي كافة أعمال القاضي عند النظر بالنزاع المجال للتحكيم، فرضية التحكيم تؤدي ذات الواجبات المناطة بالقاضي في القضاء العادي وتقوم بتطبيق كافة الإجراءات الواجبة الإلتباع وتراعي ذات المبادئ التي يقوم عليها القضاء، كما وأنها تخضع لذات الإلتزامات الواقعة على القضاة عند النظر في الدعوى^(٢). كما وتتقيد هيئة التحكيم عند إصدارها لحكم التحكيم بذات القواعد الواجبة التطبيق في القضاء العادي من حيث أشكال الحكم للعناصر والبيانات الجوهرية الواجب إبرارها فيه من أجل سلامة الحكم وعدم جعله قابلاً للطعن فيه^(٣).

^١ - فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ ، ص ٤١ ومابعد

^٢ - عاشور مبروك - المرجع السابق، ص ٤٧

^٣ - أحمد شرف الدين - الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها - بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من ١٠ - ١٢ مايو ٢٠٠٣ ، الجزء الرابع، ص ١٦٣٣

وعلى الرغم من الأسانيد التي قبلت من أجل تصويب هذا الرأي إلا أنه كان هو الآخر عرضة للنقد وذلك من حيث القول بمساواة التحكيم الإلكتروني بالقضاء العادي، حيث أن التحكيم الإلكتروني عبارة عن قضاء إختياري يحدد اتفاق التحكيم أحكامه وإجراءاته بل ويحدد أشخاص المحكمين، في حين أن القضاء العادي مرتبط بالسلطة العامة ويستمد تنظيمه وأعماله من الدستور والقوانين المنظمة للعمل القضائي للدولة^(١).

كما أن المحكم وأن كان يمارس أعمال القاضي عند النظر في النزاع التحكيمي إلا أنه لا يمكن اعتباره قاضياً بالمعنى الحقيقي، حيث أن غالبية المحكمين يكونون من ذوي الخبرة أو المعرفة في مجال النزاع وقد يكونوا في بعض الأحيان قضاة متقاعدون في حين أن القاضي يستمد علمه من الوظيفة العامة التي يشغلها ويستمتع بامتيازاتها وبالتالي لوجه للتشابه بينها سوى من حيث العمل المناط لكل منهما، ولذلك نجد أن الأحكام التي تصدر من قضاة القضاء العادي تتصف بالشكلية والحرفية والدقة في الصياغة، في حين أن الأحكام الصادرة عن المحكمين وأن كانت تراعي الجانب الشكلي إلا أنها تتصف بالمرونة والسطحية^(٢).

^١ - يسري محمد العصار - التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١،

^٢ - عزن محمد البحيري - المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها

الفرع الثالث

الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

إتجه أصحاب هذا الرأي حل وسط بين الإتجاهين السابقين، ولذلك فأنهم عمدوا إلى صياغة رأي يقوم على التوفيق بينهما وذلك بالجمع بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني، حيث قالوا بأن التحكيم الإلكتروني ذات طبيعة تعاقدية وقضائية في ذات الوقت.

فمن ناحية أنه ذات طبيعة تعاقدية فإن هذه الطبيعة تحقق من خلال اتفاق التحكيم الذي يبرمه الأطراف المتنازعة حيث تتجه إرادتها إلى إعتداد التحكيم الإلكتروني كوسيلة اختيارية لحل النزاع الناشئ بينهم حيث يتفقون على تحديد القانون الواجب التطبيق وعلى الإجراءات التي سيتبعها هيئة التحكيم ومكان وزمان التحكيم ولغته والوقت الذي يجب أن تصدر به الهيئة حكمها ، بل ان الأطراف يتفقون في الغالب على تحديد عدد المحكمين وتسميتهم وكل ذلك يتصف بالصفة التعاقدية التي تلقي بظلالها على التحكيم الإلكتروني وتجعله من جانب ذات طبيعة تعاقدية .

أما من ناحية كون التحكيم الإلكتروني ذات طبيعة قضائية ، فذلك تأتي من الطبيعة القضائية لعمل هيئة التحكيم والمتمثلة بإتباع الإجراءات القضائية في عملها وتطبيقها للقانون الموضوعي والإجرائي على العملية التحكيمية ومراعاة القواعد القانونية عند نظرالنزاع وأصدار الحكم بالشكلية القانونية المحددة ،فإنفاق التحكيم وأن كان يتسم بالتعاقدية عند إبرامه إلا أنه ينتقل إلى الصبغة القضائية عند التطبيق أي عند السير بإجراءات الدعوى التحكيمية وصولاً إلى حكم التحكيم ..ومن هنا تختلط الصفة التعاقدية بالصفة القضائية لتجعل من التحكيم الإلكتروني ذات طبيعة مختلطة^(١) .

إلا أن هذا الإتجاه هو الآخر لم يسلم من النقد ، حيث ذهب البعض عند نقده لهذا الإتجاه بالقول بأن أصحابه قد قالوا بالإننتقال المباشر من التعاقدية إلى القضائية ، حيث تنتهي الصفة التعاقدية بعد إبرام اتفاق التحكيم لتنفرد بوجودها وأستقلاليته كعقد قائم بذاته لتنتقل بعد العقد وعند التطبيق والتنفيذ إلى الصفة القضائية ، فكافة أعمال الإتفاق تتصف بالتعاقدية في حين أن

^١-محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي- دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧، ص ١٠

كافة أعمال هيئة التحكيم عند التطبيق تتسم بالقضائية ، وهذا التوصيف لا يمكن قبوله وذلك يعود إلى أن الطبيعة التعاقدية لها أساسياتها وقواعدها، كما أن الطبيعة القضائية لها مبرراتها وخصوصيتها وبالتالي يصعب هذا الوصف بالقول بالجمع بينهما لخصوصية كل منهما^(١) .

كما وذكر الناقدون لهذا الرأي ، بأن أصحابه قد حاولوا تقبل الطبيعتين معاً التعاقدية والقضائية ولم يستطيعوا تفضيل أحدهما على الآخر وكانوا متذبذبين بين هذين الرأيين مغمدون إلى صياغة رأي يجمع بينهما مستندين إلى أسانيد غير منطقية^(٢) .

ونرى في هذا المقام ، بأن التحكيم الإلكتروني وإن كان وسيلة اللجوء إليه هو اتفاق التحكيم ، إلا أن هذا الاتفاق لا بعد أن يكون الوسيلة التي تلزم الأطراف على إحترام الاتفاق باللجوء إلى التحكيم كوسيلة اختيارية لحل الخلافات التي نشأت بينهما عند تنفيذ الالتزام أو تلك التي ستنشأ مستقبلاً ، إلا أن هذا الاتفاق لا ينال من الطبيعة القضائية للتحكيم ذلك لأنه بالأساس نظام قضائي قائم بذاته وهناك القوانين المنظمة لإحكامه وأن اتفاق التحكيم ماهو إلا وسيلة قانونية تضمن لجوء الأطراف إلى إعتباره الإدارة القانونية لحل النزاع بينهما وبما يضمن احترامهم لهذا الاتفاق وتنفيذه .

^١ - مصطفى محمد الجمال وآخرون - المرجع السابق ، ص ٤٥

^٢ - سامية راشد - المرجع السابق - ص ٧٠ وما بعدها

المبحث الثاني

مفهوم التجارة الإلكترونية وتحديد عناصرها

لقد ذكرنا سابقاً ، بان العالم اليوم سيشهد ثورة علمية في مجال الإتصالات واستخدام الأجهزة الإلكترونية ، حيث دخل المجال الإلكتروني في مختلف مفاصل الحياة اليومية للأفراد وفي علاقاتهم مهما كانت طبيعتها وفي معاملاتهم ببشتى أنواعها وبالشكل الذي أصبح الجهاز الإلكتروني من المستلزمات الأساسية لحياة الفرد وديمومة علاقاته بل أنه أصبح جزء من شخصيته وملزم له في كل حركة فمن خلال الأجهزة المحمولة الحديثة يجري الأفراد اتصالاتهم وأنجاز معاملاتهم وتخزن معلوماتهم وإجراء المعاملات البنكية ، بل وأن هذا الجهاز أصبح وسيلة لدفع الفواتير وبوابة للسفر بعيداً عن الإجراءات المادية التقليدية التي تتطلب الحضور الشخصي للفرد من أجل أنجاز تلك المعاملات وبعيداً كذلك عن استخدام الأوراق النقدية .

على أن هذا التطور العلمي الحديث والهائل قد أصاب أيضاً حركة التجارة بل وعمل على تنشيطها وذلك لسرعة أنجاز المعاملات من خلال استخدام هذه الأجهزة ، فبعد أن كانت العقود التجارية تتحقق بالعرض والطلب وإجراء المفاوضات المباشرة وصولاً إلى الإتفاق على العقد والتي تستغرق وقتاً طويلاً خاصة عندما يكون طرفي العلاقة التجارية في بلدان مختلفة وما يقتضي ذلك اللقاءات المباشرة ومعاينة البضاعة محل العقد والإتفاق عليها ، أصبحت كل تلك العمليات تتم من خلال استخدام الأجهزة الذكية المرتبطة بشبكة الأنترنت ، حيث يتم عرض البضائع ومواصفاتها وأسعارها ويتم التفاوض إلكترونياً عليها والإتفاق على شروطها بعد تحديد سعر العقد، وعلى أساس هذا التطور العلمي ظهر مايسمى بالتجارة الإلكترونية التي تعتمد على استخدام الأجهزة الإلكترونية في إنجاز تلك العقود ، حيث يقوم المنتجين بعرض سلعهم ومنتجاتهم في مواقع تجارية محددة على شبكة الإنترنت يكون بإمكان طالب الشراء الوصول إليها بكل يسر إلكترونياً^(١).

على أن المواقع التجارية الإلكترونية على شبكة الإنترنت تتسم بصفة الافتراضية ، حيث يتم التسوق من خلال زيارة تلك المواقع من قبل الأفراد وعادة مايقوم أصحاب تلك المواقع من

^١-إيمان مأمون - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية (أبرام العقد وأثباته) رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية

الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٦ ، ص ١٧

منتجين أو بائعين للسلع بوضع شروط محددة لعملية الشراء من خلال الأجهزة الإلكترونية وتكون تلك الشروط واجبة الإلتباع والتطبيق^(١) .

على أن هذه المواقع التجارية وأن كانت متاح الدخول عليها من قبل الأفراد لغرض تصفحها والتعرف على ماهو معروض ومواصفاته وأسعاره ، فإن البعض منها يكون متاح لغرض التعرف وأخذ الفكرة العامة ، حيث لا يكون بأستطاعة المتصفح شراء تلك السلع ولكن إذا ما لاقت البضاعة أهتمام وقبوله من حيث المواصفات والسعر فإنه يجب عليه ألتباع الخطوات اللازمة التي يحددها له الموقع والتي تمكنه من الدخول على المواقع بعد ان يعرف المتصفح عن شخصيته بأيراد بياناته وتسجيلها على الموقع كالاسم والبلد ورقم بطاقته الشخصية أو جواز سفره وتحديد نوع البطاقة الأئتمانية التي سوف يستخدمها في دفع ثمن البضاعة ورقمها ، وبعض المواقع تطلب من المتصفح الراغب بالشراء التوقيع الإلكتروني singnature aigitale من أجل إتمام الصفقة^(٢) .

ولفرض حماية معلومات العميل الذي يستخدم الأجهزة الذكية في إتمام عقد التجارة الإلكترونية وذلك لحماية بياناته الشخصية والمصرفية ، فإن تلك المواقع غالباً ماتستخدم نظاماً خاصاً بالتشفير حماية له من مخاطر قرصنة المعلومات من الغير^(٣) .

ولعرض تفصيل ماتقدم فإن هذا المبحث سينقسم إلى المطالب الآتية :

المطلب الأول : التعريف بالتجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني : تحديد عناصر التجارة الإلكترونية .

^١ - FALQUE – IERROTIN(1) – INTERNETEEENJEN XJURIDIQUES, REPPORTAN
MINSTER D,EL,EGV,E ALA POSTEAUX TELECOWWUNICATIONS ETAL-
LESPACE ET MINSTER LA CULTURE, PARIS, 1997,PP 19-21

^٢ - أحمد شرف الدين - عقود التجارة الإلكترونية (تكوين ، العقد وأثباته) ، مطبوعات جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٩-٢٠

^٣ - مدحت عبدالحليم رمضان - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٦ ومابعدها

المطلب الأول

التعريف بالتجارة الإلكترونية

لقد كان من نتائج الثورة العلمية التكنولوجية التي شهدها العالم في العصر الحديث هي ثورة الاتصالات التي ربطت كافة أرجاء العالم بأبراج الاتصالات وبالشكل الذي أصبح في مقدور أي شخص من أن يجري اتصالاته بأي بقعة في العالم من خلال الأجهزة الإلكترونية التي كانت من نتائج هذه الثورة وتدل بسهولة ووضوح وبأي وقت ، فثورة الاتصالات هذه جمعت الأفراد وقاربت بينهم ليس إجتماعياً فقط بل وسياسياً وأقتصادياً ، فالجهاز المحمول والحاسب الآلي لا يكاد يخلو مسكن أي فرد اليوم منها بإعتباره اليوم من مسلتزمات الحياة الأساسية حيث يتم من خلالها أجزاء الاتصالات وأنجاز المعاملات وحفظها بكل يسر وأمان. بل يعتبران اليوم الوسيلة للمعرفة في شتى أنواعها ولتخزين المعلومات والبيانات^(١).

ولقد كان من نتائج هذه الثورة العلمية المتطورة بشكل مستمر ما يسمى علم اتصالات المعلومات عن بعد (Telecommuication Infomatique) ومختصره (Telematique)^(٢). حيث كان لإستخدام الحاسب الآلي كبديل فعال عن باقي الأجهزة التقليدية وربط أستخدامه بشبكة الأنترنت الأثر الواضح في ظهور هذا العلم وتطوره حيث ساعد سهولة استخدامه ما يوفره خلال دقائق معدودة من معلومات لأي جزئية كانت ولأي علم أو معاملة أم شخصية^(٣) ، خاصة إذا ما علمنا بأن شبكة الأنترنت هي نظام يرتبط به كافة شبكات الاتصالات وهذا ما حفز الأفراد على أستخدامه في جميع معاملاتهم بل وفي كافة متطلبات حياتهم اليومية^(٤).

١- أيمن مأمون - المرجع السابق، ص ٩ ومابعداها

٢- هلاي عبدالله أحمد- حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، بحث مقدم إلى مؤتمر (القانون والكمبيوتر والانترنت) في كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة للفترة ١-٣ مايو ٢٠٠٠ ، ص ١ ومابعداها

٣- عمر الفاروق الحسيني - تأملات في صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلي، بحث في مجلة الجوانب القانونية الناجمة عن أستخدام الحاسب الآلي في المصارف، أتحاذ المصارف العربية، ١٩٩١، ص ٥ ومابعداها

٤- حسام الدين كامل الأهواني- حماية الحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم لندوة (المعلوماتية والقانون) المقامة في الجمعية العربية لنظم التكنولوجيا لكية الحقوق- جامعة الاسكندرية- مصر، بتاريخ ٢ فبراير ١٩٩٤، ص ٨

لقد كان لإستخدام الأجهزة الإلكترونية المرتبطة بشبكية الأنترنت بكونها شبكة عالمية .أن أصبح في أماكن كافة الأفراد الطبيعيين والاعتباريين من تبادل المعلومات إلكترونياً وتنشر الانباء المختلفة والعروض وكافة المعلومات بشتى أصنافها وكافة العلوم والنشاطات الإنسانية وكذلك التجارية^(١) . ولذلك نجد اليوم شبكة الإنترنت في كل مسكن للأفراد وفي الشركات والدوائر الرسمية وغير الرسمية وفي كافة مفاصل المجتمع بل عمدت بعض الدول إلى نشر هذه الشبكة في الأسواق العامة والشوارع والمجمعات نظراً لأهميتها وهذا مادفع الدول إلى وضع التشريعات التي تعنى بإستخدام الوسائل الإلكترونية سواء المدنية منها أم الجنائية .

وبعد هذه المقدمة لزاماً في تفصيل مفهوم التجارة الإلكترونية أن تنقسم هذا الطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول:تعريف التجارة الإلكترونية من الناحية الفقهية.

الفرع الثاني:تعريف التجارة الإلكترونية من الناحية التشريعية.

^١-حسين المياحي- نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية- أكاديمية شرطة دبي دولة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣، ص ١٧١ ومابعدھا.

الفرع الأول

تعريف التجارة الإلكترونية من الناحية الفقهية

مما لا شك فيه أن التجارة الإلكترونية كانت إحدى نتاج التقدم التكنولوجي الحديث وما صاحبه ذلك من ثورة الإتصالات واستخدام الأجهزة التقنية الحديثة في كافة النشاطات الإنسانية.

لذلك نجد أن الفقه قد تناول هذه النوع من التجارة بالبحث والتقصي في محاولة منه لابرز خصائصها وملامحها ومميزاتها خاصة وأن التشريعات في غالبية البلدان لازالت في طور البحث عن القواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من التجارة في ظل التسارع العلمي الهائل في مجال الاتصالات ونظم المعلومات، ولذلك نجد أن التجارة الإلكترونية بأعتبارها إفراز من إفرازات هذا التطور مصطلح حديث على الفقه، ولكن مع ذلك نجد محاولات متعددة في إبراز التعريف المناسب لهذا النوع من التجارة بين من توسع في أبرازه وبين من أخذ جانب التضييق والتقييد في تعريفه. وهذا ماسنصله في الاتجاهين الآتيين^(١) :

الاتجاه الأول: التوسع في مفهوم التجارة الإلكترونية

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التوسع في مفهوم التجارة الإلكترونية حيث عرفوها بأنها (عملية ترويج وتبادل للسلع والخدمات وأتمام صفقاتها بأستخدام وسائل الإتصال والتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية والانترنت دون حاجة لانتقال الاطراف والتقاءهم في مكان معين ، سواء يمكن تنفيذ الالتزامات إلكترونياً أم إستلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس)^(٢).

وفي ذات الاتجاه، عرفت بأنها (جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت ،ولو لم تتمتع هذه المعاملات بالصفه التجارية وأن كان الغالب أن تتمتع تلك المعاملات بالصفه التجارية في مواجهة مورد السلعة أو الخدمة على الأقل والذي يكون في الغالب تاجراً)^(٣).

^١ - محمد سعيد أحمد إسماعيل - أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٥، ص ٣٠

^٢ - أحمد عبدالكريم سلامة- الانترنت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت في جامعة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، للفترة ١-٣، ٢٠٠٠، ص ١٧

^٣ - أسامة ابوالحسن مجاهد- التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٣

ويتضح من خلال ماتقدم بأن التعريف الأول للتجارة الإلكترونية قد جاء بشكل واسع ليشمل كافة المعاملات التي يمكن أنجازها من خلال استخدام شبكة الأنترنت الدولية بحركة تبادل الخدمات والسلع التي يجريها الافراد من خلال استخدام هذه الشبكة وبغض النظر عن ماذا كانت تلك الأنشطة تتصف بالصفة التجارية من عدمه ، حيث يدخل في نطاق هذا المفهوم كافة الأنشطة التجارية والمعاملات سواء تلك التي تتعلق بعرضها وبيان مواصفاتها وسعرها أو طلب المعلومات عن سلع وخدمات محددة بشكل عام أو بشكل خاص .

في حين جاء التعريف الثاني ليشمل في نظامه كافة الأنشطة التجارية وغير التجارية وذلك لقول أصحاب هذا التعريف عبارة (ولو لم تتمتع هذه المعاملات بالصفة التجارية) لتشمل في نطاق التعريف النشاطات الانسانية الاخرى^(١) .

الاتجاه الثاني :التضييق في مفهوم التجارة الإلكترونية

بعكس الاتجاه السابق ، ذهب أصحاب الاتجاه الذي يدعو إلى التضييق في مفهوم التجارة الإلكترونية إلى تعريفها بأنها (كل المبادلات التجارية التي تعتمد على تبادل المعلومات عبر شبكة اتصال لاسلكية سواء تلك التي تتم عبر الأنترنت أو غيره من وسائل الاتصال اللاسلكية التي تكون ممتدة بين أكثر من كمبيوتر أو فاكس أو غيره)^(٢)، كما وعرفت التجارة الإلكترونية بذات الاتجاه بأنها (العملية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري أو أكثر عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الأنترنت)^(٣).

والملاحظ على التعريفين السابقين، بأن الأول قد حصر التجارة الإلكترونية في أضيق نطاق من الأنشطة التجارية حيث أقصد تلك التجارة على العمليات التجارية التي تتم باستخدام وسائل التجارة عبر الأنترنت دون غيرها من العمليات وذلك تتحقق الخصوصية لهذا النوع من التجارة. في حين تغافل التعريف الثاني عن العديد من الأنشطة التجارية على تلك الشبكة أو تلك التي تنغلق بإتمام الصفقة التجارية والتي تستوجب استخدام البطاقات الائتمانية عند الدفع كما

^١ - محمد سعيد أحمد إسماعيل - المرجع السابق، ص ١٦

^٢ - فاروق محمد الابصيري - عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٨

^٣ - هدى حامد قشوش - الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٥ وما بعدها

وتجاهلت العمليات التجارية الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت التي تسبقها عملية التفاوض والاستفسار عن السلع والخدمات وأسعارها^(١).

الفرع الثاني

تعريف التجارة الإلكترونية من الناحية مت الناحية التشريعية

حيث أن التجارة الإلكترونية لازالت مفهوماً حديثاً قد طرأ على الساحة القانونية نتيجة التقدم العلمي وثورة الإتصالات، لذلك نجد أن غالبية دول العالم لم تعكف على تنظيم هذا النوع من التجارة بقوانين منظمة لاحكامها وضابطة لقواعدها باستثناء بعض الدول التي وجدت أن هناك ضرورة ملحة إلى إيجاد النظام القانوني الضابط لهذا النوع من التجارة وذلك بسبب تعاظم اللجوء إلى هذا النوع من التعاقدات التي تتم عبر استخدام الاجهزة الالكترونية وما يثير هذا النوع من العقود من أشكاليات قانونية سواء عند ابرام العقد أو عند تنفيذه .

كما نجد من جانب اخر بأن المنظمات الدولية المعنية بالتجارة الالكترونية قد عمدت إلى تنظيم هذا النوع من التجارة وإبراز التعريف المناسب لها.

ففي إطار التشريعات الحديثة نجد أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة قطر رقم (١٦) لسنة ٢٠١٠ قد عرف التجارة الإلكترونية في مادته الأولى بأنها (خدمة تقدم عادة مقابل أجر وذات طبيعة غير تجارية تقدم بواسطة جمع بين نظام معلومات وأي شبكة أو خدمة اتصالات سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك خدمات الحكومة الإلكترونية).

والملاحظ على هذا التعريف بأن المشرع القطري لم يبين على وجه الدقة والحصص الوسيلة الإلكترونية التي من خلالها تتم عملية العقد التجاري الإلكتروني ولعل غايته في هذا الأمر أن لا يحصر هذا التعريف بنوع محدد من الوسائط الإلكترونية نظراً للتقدم العلمي في هذا المجال ويتيح المجال لان يشغل في نطاقه ما قد يتم أخراعه من أجهزة ذكية مستقبلاً^(٢).

^١ - عبدالله الخشرم - عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت - بحث مقدم إلى مؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية للعمليات الالكترونية المنعقد في دولة الامارات العربية المتحدة للفترة ٢٦ - ٢٨ أبريل ٢٠٠٣، ص ٢٧٠ ومابعداها - وكذلك - محمد سعيد أحمد إسماعيل - المرجع السابق، ص ٢٧ ومابعداها

^٢ - عبدالفتاح بيومي حجازي - النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٩ ومابعداها

وفي فرنسا، فقد عمدت اللجنة المختصة بتنظيم التجارة الإلكترونية إلى تعريفها بأنها (مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، أو بين المشروعات والافراد، أو بينالمشروعات والمؤسسات الإدارية)^(١).

من جانب آخر، عرف قانون التجارة الإلكترونية لدولة لوكسمبورج في مادته الأولى التجارة الإلكترونية بأنها (كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكتروني لتجارة السلع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريقة اتصال تليفوني شفهي أو باستخدام التصوير)^(٢).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد ذهبت الوثائق الحكومية إلى تعريف التجارة الإلكترونية بأنها (الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات)^(٣).

يتضح مما تقدم بأن التشريعات الوضعية قد تباينت تعريفاتها للتجارة الدولية وذلك يعود إلى أن هذا النوع من التجارة قد أوجدته ظروف التقدم العلمي والتكنولوجي وعليه فأنا لانجد من بين هذه التعريفات مايمكن أن يوصف بأنه تعريف جامع ومانع للتجارة الدولية.. وعلى هذا الأساس حاولت الهيئات الدولية والمنظمات الدولية التي تعنى بالتجارة الدولية أن تضع تعريفاً لها ومن تلك المحاولات، التعريف الذي أورده التجارة العالمية W.T.O وعلى لسان مديرها العام حيث قال بأنها (عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وأنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر شبكة الإتصال)^(٤).

في حين أصدر الاتحاد الأوروبي العديد من التوجيهات بشأن التجارة الإلكترونية وذلك نابعاً من أدراجه لأهميتها وللدور الذي تضطلع به في إتمام الصفقات التجارية وسرعتها وتأثير ذلك

^١ - سعودي حسن سرحان - التجارة الإلكترونية أكثر فعالة لتنشيط التجارة الدولية ،دارسة مقارنه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٤

^٢ - سعودي حسن سرحان - المرجع السابق ، ص ١٦

^٣ - عبدالفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص ٢٥ ومابعدها

^٤ - خطاب مدير عام منظمة التجارة العالمية بعنوان (أقامة الاطار لسوق الالكترونية عالمية) سبتمبر ١٩٩٨، منشور على الموقع الإلكتروني ، www.wto.org/speeches/losio

الإيجابي على أقتصاديات الدول) لذلك عرفت التجارة الدولية من قبله بأنها (عقد بيع عن بعد يستخدم منه وسيلة تقنية أو أكثر للاتصالات عن بعد، وذلك حتى أبرام العقد)^(١).

ومع أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد وافقت على إصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٩٦^(٢)، ألا أن هذا القانون لم يتطرق إلى تعريف للتجارة الإلكترونية بالشكل الذي ينسجم ومواد هذا القانون بحيث يكون هذا التعريف منسجماً ومنسجماً مع نصوصه القانونية، ولكن واضعوا هذا القانون تجنبوا الحواس في تعريف التجارة الإلكترونية وذهبوا إلى أعضاء مدلول لبعض العناصر المتصلة بالتجارة الإلكترونية لغرض توضيحها وبيان مدلولها ومن ذلك تعريف واضعوا هذا القانون المدلول (تبادل المعطيات الإلكترونية EDI)^(٣) حيث عرف من قبلهم بأنه (تقل المعلومات الإلكترونية من حاسوب إلى حاسوب آخر بأستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات)^(٤).

وتأسياً عن التعريف الخاص بتبادل المعطيات الإلكترونية ووفقاً لما ورد فيه من مدلولات يمكن القول بأن هذا التعريف قد سلط الضوء بل وركز على وسائل الاتصال وجعل منها الأساس والمحور الذي تدور حوله التجارة الإلكترونية، ولذلك فإن التعريف أعتبر نقل البيانات والمعلومات التجارية سواء تلك المتعلقة بالسلع والخدمات أو التي بالشروط وأما الصفقات وسواء جاء هذا الإستخدام من الأشخاص العامة أو الأشخاص الخاصة وأجراء عمليات النقل بحرية وأمان تام هو الأساس الذي تقوم عليه التجارة الإلكترونية على أن أستخدم الافراد للأجهزة التقنية وأن كان قد ورد في التعريف بمسمى الحاسب الألي إلا انه لا يمكن أقتصاره على هذا الجهاز بمفهومه الضيق وأما كل جهاز يمكن الاشخاص العامة والخاصة من نقل المعلومات والبيانات يمكن استخدامه وبالتالي يقع ضمن نطاق التعريف الوارد من قبل اللجنة المذكورة^(٥).

^١-عبدالفتاح بيومي حجازي- المرجع السابق، ص ٢٧ ومابعدھا، التوجيه الأوربي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ ، راجع في ذلك ،

^٢- قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ودليله التشريعي للعامين ١٩٩٦-١٩٩٨ الصادر من الأمم المتحدة - نيويورك بتاريخ ٢٠٠٠

^٣- القانون النموذجي لليونيسترال للتجارة الإلكترونية الدولية، ١٩٩٦، المادة الثانية

^٤- الدليل التشريعي للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ١٩٩٦، ص ١٧

^٥- الدليل التشريعي للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ١٩٩٦، ص ١٨

ومن كل ماتقدم يظهر لنا جلياً بأن الفقه والتشريعات سواء الوطنية أو المنظمات الدولية قد حاولوا وضع تعريف للتجارة الإلكترونية وقد اختلفت تلك التعريفات بحسب منظور واضعي التعريفات التجارة الإلكترونية بين من وضع في نظامها وين ضيق في المدلول وأن كانت جميعها تعتبر عن وضعية أساسية هي أن التجارة الإلكترونية بأمتيازها إحدى نتائج التقدم العلمي الذي شهده العالم وثورة الإتصالات التي غطت أرجاء المعمورة وجعلت منها قرية صغيرة ، كل تلك التعاريف قد أكدت وتتمحورت حول الوسيلة التي ينعقد بها عقد التجارة الإلكترونية والمتمثلة بالإجهزة التقنية والوسائط الإلكترونية وعلى هذا الأساس يمكن لنا في هذا المجال أن نصوغ تعريفاً للتجارة الإلكترونية بأنها (أبرام العقود التجارية المتعلقة بالسلع والخدمات من خلال استخدام الأجهزة الإلكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت، وأنما كافة العمليات المتصلة بالعقد من دفع المستحقات وأجراءات التسليم من خلال تلك الرسائل).

المطلب الثاني

تحديد عناصر التجارة الإلكترونية

لاشك بأن التجارة بشكل عام تقوم على مبادئ وأسس لا بد من توافرها لصحة قيام الصفقات التجارية التي تتخذ من العقود التجارية مكنه تلجأ إليها في إنجاز تلك الصفقات وذلك حماية لحقوقهم تجاه الغير وترتيباً للالتزامات التي يقع على عاتق أطراف العقد الإلتزام بها وتنفيذها ضماناً لحسن سير العقود وتنفيذها لما للتقيد السليم من أثر على تطوير ودفع عجلة الأقتصاد الوطني أو العالمي.

وإدراكاً من أن التجارة الإلكترونية اليوم بأعتبارها سمة من سمات العصر الحديث تضطلع بدور فاعل في تنمية حركة التجارة الوطنية والدولية نظراً للميزات التي تتصف بها من سرعة إنجاز الصفقات وتنفيذها وقد أتيح لهذا النوع من التجارة عوامل عدة ساعدت على أنتشارها وكثرة لجوء الأفراد والمؤسسات بأعتمادها كأداة قانونية في إبرام الصفقات ولعل أبرز تلك العوامل كثرة وتنوع وسائل الدفع الإلكتروني لقيمة الصفقات وضمان البنوك لتلك الوسائل إضافة إلى ما تتصف به تلك الوسائل من ضمان السلامة والأمن للمعلومات المتداولة عبر الوسيلة المستخدمة لإبرام الصفقات التجارية الإلكترونية وهذا قد عزز وطور هذا النوع من التجارة الذي غطى في تعاملات اليوم على الوسائل التقليدية المتبعة في إبرام العقود التجارية.

ومع كل ذلك فأن العقد التجاري الإلكتروني شأنه شأن أي عقد تجاري آخر لا بد أن تتوفر عدة عناصر لوجوده وقيامه وهذه العناصر لا بد من توافرها لنهوض هذا العقد.

ولغرض توضيح تلك العناصر، فأن هذا المطلب سيقسم إلى الفرعين الآتين:

الفرع الأول : عنصر النشاط التجاري وتفاعل أطرافه

الفرع الثاني: عنصر التدويل والاماديات

الفرع الأول

عنصر النشاط التجاري وتفاعل أطرافه

يستلزم لقيام العمليات التجارية سواء كان تقليدية أم إلكترونية وجود عنصر النشاط التجاري، فهذا العنصر يعتبر من المقومات الأساسية التي تميز العمل التجاري عن غيره من الأعمال الأخرى، فالاحتراف وسرعة التداول وأن كانت مميزات تتسم بها العمل التجاري إلا أن أسباع الصفة التجارية لا تأتي إلا من خلال وجود عنصر النشاط التجاري الذي يجب أن يتوافر في العلمية القانونية التي يجريها الأفراد في تعاملهم حيث أن هذا العنصر يجعل من تلك الأعمال تجارية وبالتالي فإنها تخضع الأحكام القانونية المنظمة للعمل التجاري، حيث تتصف قواعدها بالمرونة وسهولة التعامل والابتعاد قدر المستطاع عن الشكليات التي يفرضها العمل المدني وما يتصل به من عقود تستوجب في إجراءاتها شكلية دقيقة تختلف عما هو عليه الحال في العمل التجاري.

وإذا كان عنصر النشاط التجاري واجب التوافر في كل العقود التجارية سواء كانت تقليدية أم إلكترونية وذلك راجع إلى وحدة المضمون في كلا النوعين ولتعلقهما بذات الحالات التي تعينان بها وكذلك وجود الاطراف والتعبير عن أرادتها في إبرام العقد التجاري، إلا أن ما يميز عقد التجارة الإعتيادي عن عند التجارة الإلكترونية هو أن الأخير ليحقق بأستخدام الوسائل الإلكترونية في حين أن العقد الأول يتم من خلال الطرق المادية الشخصية وباللقاءات المباشرة والحية بين الأطراف^(١). وبالتالي فإن الوسيلة المختلفة بين كلا العقدين لا تؤثر على طبيعة العمل التجاري وعلى ضرورة توافر عنصر النشاط التجاري.

وإذا كانت عنصر الوسيلة الإلكترونية كعنصر هام يميز العقد الاعتيادي عن العقد الإلكتروني إلا أن ذلك رغم أهميته لا ينال من كون العقد الذي يبرم بأستخدام الوسائل الإلكترونية عقداً تجارياً حيث يقوم أطراف العقد الإلكتروني بالتفاعل فيما بينهم من خلال أستخدام الوسائل الإلكترونية والتي تمكنهم من الاطلاع على طبيعة السلع والخدمات المعروضة والوقوف على مواصفاتها وأسعارهاظن حيث يتم التفاوض فيما بينهم على الشراء والاتفاق على كافة جزئيات العقد ومن ثم أعتماذ طرق الدفع الإلكتروني بواسطة بطاقات الأئتمان. هذا الأثر يتحقق بفضل

^١ - محمد سعيد أحمد أسماويل - المرجع السابق، ص ٣٧

الوسائل الإلكترونية المرئية والمسموعة في ذات الوقت والتي تتيح لحسم الاتصال المباشر بين الأطراف رغم عدم وجودهم في مكان واحد^(١).

الفرع الثاني

عنصر التدويل والاماديات

ذكرنا سابقاً، بأن أطراف العقد الإلكتروني غالباً لا يجتمعون في مكان واحد بل وقد لا يكونون في بلد واحد حيث أن الأمر الذي يجمعهم هو الوسيلة الإلكترونية كالحاسب الآلي أو الجهاز المحمول والتي تستخدم بكل يسر وأمان ووضوح من قبل الطرفين حيث يتعارف الطرفان على بعضهما البعض إلكترونياً ويجرون مباحثاتهم ومفاوضاتهم وصولاً إلى إبرام العقد عن طريق تلك الوسيلة.

وعلى هذا الأساس وحيث أن الوسيلة الإلكترونية تجمع أطراف العقد الذي يختلف وكان تواجدهم عن بعضهم البعض، ولما كانت الوسائل الإلكترونية وأجهزة الاتصالات تغطي كافة بقاع الأرض ويستطيع الأفراد الإتصال بالآخرين في دول أخرى إلكترونياً وأجراء وأتمام الصفقات التجارية مما يبرز في هذا المقام صفة الدولية على عقد التجارة الإلكترونية^(٢)، بمعنى أن عنصر الدولية هو أحد العناصر الأساسية لهذا النوع من التجارة ويستمد هذا العنصر أساسه وجوده من خلال شبكة الإنترنت التي تتصف بكونها شبكة دولية تغطي كافة دول العالم وترتبط بها كافة أجهزة الاتصالات والحواسيب الآلية الإلكترونية، وهذا ما يسهل الاتصال المباشر ودون عوائق لأطراف العقد دون الحاجة للسفر وترتيب المواعيد التي تستغرق منهما الجهد والمال .

على أن أستخدم شبكة الأنترنت ومايتصل بها من أجهزة مرئية ومسموعة تسهل على الأفراد التعامل فيما بينهم وفي أبرام العقود بشكل مباشر مستفيدين من عنصر الدولية التي يتصف به هذا النوع من العقود.

^١ - أسامة أبو الحسن مجاهد- المرجع السابق، ص ٣٨ - ٤٠

^٢ - أحمد الهواري- عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المقام في دولة الامارات العربية المتحدة للفترة بين ١٠-١٢ مايو

٢٠٠٣، ص ١٦٤٦

كما يعزز نظام التحكيم الإلكتروني عنصر الدولية في العقود التجارية الإلكترونية في تخطي ما يسمى بموطن العقد وضرورة تحديده في دول معينة حيث يتجاوز عقد التجارة الإلكترونية هذا العائق بفضل وجود التحكيم الإلكتروني بعيداً عن حدود الجغرافية الدولية القائمة بين الدول ، ذلك لأن الوسيلة المتبعة في التعاقد وفي حل المنازعات وسائل إلكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت التي تتصف بالدولية^(١) .

ولقد أضفت الوسائل الإلكترونية المستخدمة في إجراء الصفقات التجارية وجود عنصر آخر يتصف به هذا النوع من التجارة، فعنصر الدولية القائم على استخدام شبكة الإنترنت من خلال أجهزة الحاسوب والهواتف الذكية تقوم أساساً على الإتصالات المرئية والمسموعة وحيث يطلع الأفراد من خلال هذه الأجهزة على السلع والخدمات محل رغبة الطرفين في البيع والشراء ويجرون مفاوضاتهم من خلال هذه الأجهزة وصولاً إلى أبرام العقد ودفع الثمن إلكترونياً بعيداً عن استخدام الأوراق وتبادل المستندات الورقية وتنظيم المحاضر والتوقيع عليها بشكل مادي وبالتالي صياغة العقد وتوقيعه ، فكل هذه الأمور والإجراءات تتم من خلال الأجهزة الإلكترونية حيث تنظم إلكترونياً ملفات العقد وكذلك العقد ذاته ليتم توقيعه إلكترونياً وهذا ما دفع البعض إلى تسمية هذا النوع من العقود بأنها (العقود اللاورقية) باعتبار أن الورق المادي والاعتباري الذي تعتمد عليه عقود التجارة الاعتيادية ليس له محل في العقود التجارية الإلكترونية فكل الإجراءات والمفاوضات والاتفاقات وتوقيع العقد ودفع الثمن يتم إلكترونياً لابل حتى تنفيذ العقد يتم باستخدام ذات الاداة^(٢) .

^١-صالح المنزلاوي- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، مصر ٢٠٠٤ ، ص ٣٧

^٢- محمد سعيد أحمد أسماعيل- المرجع السابق، ص ٣٩-٤٠

الفصل الثاني

أحكام أنعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتمد التحكيم الإلكتروني على الوسائل الإلكترونية التقنية عند السير في كافة إجراءات التحكيم حيث تتيح الأجهزة التقنية الحديثة كالحاسب الآلي وسيلة التواصل المرئي والمسموع لكافة الأطراف ، ويستفيد من يستخدم هذه الوسائل من الخاصية التي تمنحهم أياها تلك الأجهزة في تدوين المحاضر وحفظ المستندات الإلكترونية في ملفات خاصة في تلك الأجهزة^(١).

على أن الخصوم إذا ما رغبوا في أن يجعلوا من التحكيم الإلكتروني وسيلة لحل الخلافات القائمة بينهم أو تلك التي ستتحقق في المستقبل عند تنفيذ العقد فلا بد لهم من إبرام عقد يتفقون من بمقتضاه على جعل التحكيم الإلكتروني الطريقة الاتفاقية في حل تلك الخلافات.

ولغرض الاحاطة باتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان جوانبه المختلفة، فأن الامر يقتضي أولاً تعريفه وخصائصه وكذلك صوره ثم التطرق إلى أحكامه، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وتحديد صوره

المبحث الثاني: شروط أنعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني والاثار التي تترتب عليه

^١ - أحمد أبو الوفا - المرجع السابق، ص ١٣ - ١٤

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وتحديد صورته

لم يكن التحكيم بشكل عام، كوسيلة لحل الخلافات والمنازعات التي تقع بين الأفراد وليد العصور الحديثة، وإنما عرفته البشرية منذ القدم، فبعد أن كانت شريعة الغاب هي السائدة في المجتمعات البدائية حيث الغلبة للقوة في اقتضاء الحق وما كانت تجلبه عليها تلك الوسيلة من ويلات الدمار وقتل الافراد وتعطيل وتخريب مصالحهم وجوانبهم البشرية، وجدوا من الضرورة لوقف هذا النزيف في حياة الافراد والاموال إيجاد وسيلة اخرى لحل خلافاتهم بعيداً عن استخدام القوة، فأبتدعوا نظاماً لحل تلك المنازعات تمثلت في التحكيم^(١). حيث يلجأ المتخاصمون إلى كبارهم من أرباب الاسر وزعماء القبائل أو رجال الدين ليعرضوا عليهم الخصومه، ويتولى هؤلاء الفصل فيها وأصدار القرار الذي من شأنه حلها سلمياً، وكان هذا التحكيم في بدايته تحكيمياً اختيارياً من حيث اللجوء إليه والرضا بالقرار، فأذا لم يرتضوا بذلك عادوا إلى استخدام القوة. ولكن بتأثير تطور حياة الانسان وميله إلى الاستقرار ونمو الوازع الديني في النفوس أصبح هذا التحكيم إجبارياً. وبذلك أستقر هذا النظام وأصبح واجب الاتباع في حل كافة المنازعات التي تحصل بين الافراد ومهما كان نوعها^(٢).

وفي العصر الحديث ونتيجة تنامي حركة التجارة بين الافراد وكذلك بين الدول، وجد أطراف تلك العلاقات بأن الشكليات التي يقتضيها اللجوء إلى القضاء العادي من شأنها أن تعطل مصالحهم وتقف عائقاً أمام سرعة الحركة التجارية وتنميتها، فأستغرق القضاء العادي في الشكليات وما يستتبعه ذلك من أطالة أمد النزاع أمام المحاكم، يؤثر على مصالحهم ويؤخر تنفيذ التزاماتهم، ظهر نظام التحكيم كوسيلة قضائية اختيارية وفقاً لقواعد قانونية منظمة عكفت التشريعات المعنية بالتحكيم على تنظيمها من المشرعين في مختلف دول العالم على نحو يتجاوز الشكليات التي يقتضيها القضاء العادي، ويكون للأطراف الحرية في صياغة، اتفاق التحكيم ووضع قواعده وتنظيم سير العملية التحكيمية وبما يخدم مصالحهم.

وأزاد هذا التطور ونمو التجارة الالكترونية وبالنظر للخلافات والمنازعات التي تحصل بين الافراد سواء عند التنفيذ أو تلك التي قد تحصل بالمستقبل، ادرك الافراد ضرورة وضع نظام لحل الخلافات يتماشى ويتواءم مع التطورات العلمية الحديثة من جانب، ومع ضرورات التجارة

^١ - عاشور مبروك - المرجع السابق، ص ٧

^٢ - صوفي أبوطالب - مبادئ تاريخ القانون. مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٧٩ - ٨٠

الإلكترونية من جانب آخر، ولذلك وجد نظام التحكيم الإلكتروني الذي يستجيب لتلك التطورات ويلبي تلك الاحتياجات^(١).

وبعد هذا النظرة التاريخية الموجزة لنشأة التحكيم نخرج إلى بيان تعريف التحكيم الإلكتروني وأظهر صورته وحجته من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان خصائصه

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني ومدى حجته القانونية

المطلب الأول

تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان خصائصه

لقد أورد الفقه تعاريف مختلفة لاتفاق التحكيم الإلكتروني ، وفي جملتها فهي مستمدة من التعريف الذي قيل بصدد اتفاق التحكيم الاعتيادي بشكل عام مع تسليط الضوء والتركيز على الخاصية والوسيلة الإلكترونية المتبعة في إجراءاته.

والتحكيم الإلكتروني بأعباءه وسيلة قضائية اختيارية لحل المنازعات يتمتع بخصائص متعددة تميزه عن التحكيم العادي من جانب والقضاء العادي من جانب آخر.

ولتفصيل ما تقدم، فإن هذا المطلب سيسلط الضوء على تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان خصائصه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني

^١ - محمد إبراهيم موسى - سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٧-٩ وكذلك أنظر .. حسين الماحي - انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي - بحث مقدم إلى المؤتمر الخامس لكلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر، حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم للفترة ٢٨ - ٢٩ مارس ٢٠٠٠ ص ٣١ وما بعدها

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ماهو إلا صورة متطورة من صور التحكيم العادي والذي عرفة الفقهاء بأنه) اتفاق الاطراف المحتكمون إلى الألتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت فعلاً بينهم لحظة أبرام الاتفاق على التحكيم، أو تلك التي تنشأ بينهم في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية معينة- عقدية كانت أو غير عقدية^(١).

كما عرفه البعض الآخر بأنه"اتفاق الاطراف على تسوية المنازعات التي نشأت بينهم أو التي قد تنشأ في المستقبل بصدور قرار ملزم من قبل هيئة التحكيم التي يختارونها"^(٢).

وذهب رأي ثالث إلى تعريفه بأنه) الاتفاق على طرح النزاع على شخصين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة^(٣).

ولم تقف محاولات تعريف اتفاق التحكيم بشكل عام عند الفقه بل عمدت بعض التشريعات الوطنية والدولية إلى تعريفه، وفي هذا الصدد عرفه قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ في المادة (٧) بقوله:

(اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل)^(٤).

وقد جرى تعريف اتفاق التحكيم في المادة (١/٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بأنه(اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون

^١- محمود السيد عمر التحيوي- العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي- الاسكندرية، مصر ٢٠٠٣، ص ٦٠-٦١

^٢-مشار إليه في محمود السيد عمر التحيوي- المرجع السابق، ص ٦٢ ومابعدها

^٣- أحمد ابوالوفا- المرجع السابق، ص ١٥

^٤- المرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ بشأن اصدار قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني

التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل^(١)، وهو ذاته التعريف الذي تبناه المشرع البحريني.

وفي ذات الاتجاه عرف قانون التحكيم المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ التحكيم بأنه (هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية).

كما عرفته المادة ٢٠٣ من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ على أنه (يجوز للمتعاقدین بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الاساسي أو باتفاق لاحق عرض ماقد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على حكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصه).

وعلى هذه الاسس المشار إليها أنفاً سواء تلك التي وردت في الفقه أو تلك التي ساققتها القوانين الوطنية أو الدولية يقوم اتفاق التحكيم بشكل عام. ولكن الخصوصية التي يتمتع بها اتفاق التحكيم الإلكتروني، تتمثل في الوسيلة التقنية الإلكترونية المستخدمة في صياغة الاتفاق أو تلك التي تسير عليها إجراءات هيئة التحكيم والتي تميزها عن اتفاق التحكيم العادي، وبالتالي فإن هذه الخصوصية تلقي بآثارها على تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وتميزه، على هذا الاساس ذهب جانب من الفقه إلى تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه (اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم)^(٢). كما وعرفه من جانب آخر بأنه (اتفاق يلتقي فيه الايجاب والقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك عبر وسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل دون حضور مادي أو مكاني لهما)^(٣).

^١ - القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام ١٩٨٥

^٢ -حازم حسن جمعة- اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الاثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة- بحث علمي مقدم إلى مؤتمر العلمي الاول المنعقد في أكاديمية دبي للشرطة بدولة الامارات العربية المتحدة للفترة ٢٦-٢٨ ابريل ٢٠٠٣، الجزء الثالث، ص ١١٥

^٣ -سعودي حسن سرحان- المرجع السابق، ص ٤٧ ومابعداها

وعرف فقهاً كذلك بأنه (تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكة الاتصال كالانترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد)^(١).

كما عرف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه (العقد الذي يتلاقى فيه فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد ان يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية)^(٢).

يستنتج من التعاريف الفقهية السابق الإشارة إليها، أنها التعاريف قد تعرضت إلى تحديد طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني وركزت على أن هذا الاتفاق يتم عبر استخدام الوسائل الإلكترونية، حيث تلتقى إرادة الموجب بالقابل من خلالها بطريقة الكترونية سمعية ومرئية حيث يتبادل الطرفان البيانات إلكترونياً ويتم الاتفاق على حل كافة نزاعاتهم أو بعضها سواء القائمة أو التي ستتحقق بالمستقبل والناشئة عن تنفيذ علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية من خلال التحكيم الإلكتروني.

ومن كل ما تقدم نرى إمكانية تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه العقد الذي بموجبه يتفق الأطراف على أحالة النزاع القائم بينهم أو الذي سيتحقق في المستقبل والناشئة عن تنفيذ علاقة عقدية أو غير عقدية على التحكيم الذي يتم من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية والتي تقتضي حضورهم المادي والمكاني في مكان واحد).

كما ويتضح لنا من خلال ما أوضحناه من تعاريف لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بأن هذا الاتفاق من شأنه ان يخرج النزاع من دائرة الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، لتختص به هيئة التحكيم التي ستشكل بموجب هذا الاتفاق للفصل بالنزاع.

على أن اتفاق التحكيم ووفقاً لما جاءت به التعاريف السابقة توافر عناصر جوهرية فيه لكي يولد صحيحاً ومتكاملاً باعتباره مصدر سلطة هيئة التحكيم، حيث تحتل صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني أهمية بالغة والتي يجب أيراد البيانات فيه بشكل دقيق، وعلى هذا الاعتبار فإن على أطراف الاتفاق أن يراعوا عند صياغته تضمينه ما يفيد تفويض هيئة التحكيم تفويضاً متكاملاً وواضح في الفصل بالنزاع موضوع التحكيم. لأن بدون هذا التفويض لا تستطيع هيئة

^١-خالد ممدوح إبراهيم- المرجع السابق، ص ٢٧٨

^٢- أبناس الخالدي- التحكيم الإلكتروني- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٠٣

التحكيم مباشرة أعمالها وأجراءاتها وخاصة في الحالات التي تتم تقييدها ببعض القيود التي تحد من سلطاتها وهذا ما يؤثر على التحكيم ويؤدي إلى أطالة أمد النزاع القائم بين الاطراف.

كما ويراعي الاطراف في صياغة اتفاق التحكيم الالكتروني أيراد موضوع النزاع المطلوب الفصل فيه من قبل هيئة التحكيم وما يفصل به أمور واجبة النظر لغرض الفصل بالنزاع، حيث أن من شأن هذا التحديد أن يجعل مهمة هيئة التحكيم الالكتروني محددة بنزاع محدد ولا يتعداه إلى غيره الا اذا اتفق على أحواله للتحكيم^(١).

الفرع الثاني

خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني

يمتاز اتفاق التحكيم الإلكتروني بخصائص متعددة، يكتسب معظمها من الوسيلة المستخدمة في ابرامه وبالتالي في تنفيذه، ولعل أهم الخصائص التي يتصف بها اتفاق التحكيم الالكتروني الأتي:

أولاً: استخدام شبكة الانترنت في أبرام العقد وتنفيذه، فبدون هذه الشبكة لم يكن الاتفاق يظهر إلى الوجود في صورته الحالية^(٢).

ثانياً: أتمام جميع العمليات بالوسائل الالكترونية فجميع العمليات المتعلقة بأبرام اتفاق التحكيم الالكتروني وتنفيذه تتم بالوسائل الالكترونية سواء من حيث تبادل المستندات والمحركات وصياغة الاتفاق ومن ثم التوقيع عليه، حيث تستخدم الاجهزة الإلكترونية في تنظيم تلك الاجراءات بعيداً عن الوسائل التقليدية المتبعة في إثبات نظام التحكيم العادي وهذا الامر متأني من تأثير التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم وتأثيره على مفاهيم التجارة الدولية وطرق حل خلافات التي تنشأ بين الاطراف سواء عند الاتفاق على التحكيم الالكتروني أو مستقبلاً^(٣).

ثالثاً: التواجد الافتراضي للاطراف ولهئية التحكيم، حيث يتصف اتفاق التحكيم الإلكتروني يتصف بكونه اتفاقاً يبرم بصورة إلكترونية بين الأطراف الذي يجمعهم الجهاز الالكتروني، فهم قد

^١ - خالد ممدوح ابراهيم - المرجع السابق، ص ٢٧٩

^٢ - محمد حسين منصور - المسؤولية الالكترونية - دار الجامعة الجديدة للنشر - الاسكندرية، مصر ٢٠٠٣، إلى ٢١٣ - ٢١٤

^٣ - محمد السيد عرفه - التجارة الالكترونية عبر الانترنت - بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت في كلية الشريعة والقانون - جامعة الامارات، دولة الامارات العربية المتحدة - بتاريخ ١-٣ مايو ٢٠٠٠ - ص ٤٦

يكونون متباعدين من حيث المكان ولا رابط مكاني بينهما، ولكنهم متواجدين من حيث الزمن والوقت الذي يكونون فيه أمام الجهاز الإلكتروني الذي يتيح لهم الاتصال المرئ والمسموع، حيث يستطيع الاطراف والتحاور بينهم إلكترونياً وصولاً إلى تحقق الاتفاق، فالحضور هنا يكون افتراضياً وعن بعد وهذا يعود إلى طبيعة الجهاز الإلكتروني الذي يجمعهم^(١).

رابعاً: صفة دولية، حيث أن شبكة الانترنت التي ترتبط بها أجهزة الحواسيب الحديثة التي تستخدم في أبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني هي شبكة دولية تغطي غالبية دول العالم، فإن هذه الصفة أضفت على اتفاق التحكيم الخاصة الدولية، وذلك راجع إلى أن أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني غالباً ما يحملون جنسيات مختلفة ويتواجدون في دول مختلفة ليس بينهم رابط مكاني ولكن شبكة الانترنت الدولية تكون في متناول استخدامهم مهما كان طبيعة المكان الذي يتواجدون فيه ويستطيعون من خلالها إجراء كافة معاملاتهم وأنجازها عبر إستخدامها^(٢).

خامساً: صفة الالتزام فمن مجمل الخصائص سالفة الذكر يمكن القول، لا تنبع من كون اتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز عن غيره من حيث الوسيلة المستخدمة في إبرامه وتنفيذه فحسب، وانما راجع أيضاً إلى كونه عقداً إلكترونياً ينشأ بين الاطراف، غايته حل الخلافات الناشئة بين أطراف العلاقة القانونية، أو تلك التي قد تنشأ في المستقبل، فصفة العقد هي التي تملي وجود العناصر الجوهرية والثانوية للعقد والتي بدونها لا يبرم هذا الاتفاق ولا ينشئ أثره^(٣).

ووفقاً للخصائص التي أشرنا إليها والتي يتصف بها اتفاق التحكيم الإلكتروني، نلاحظ بأن هذا الاتفاق شأن العقود الأخرى يخضع لنسبية أثر العقود وفقاً للقواعد العامة سواء من حيث الاطراف أو من حيث الموضوع.

فأتفاق التحكيم الإلكتروني يكون ملزماً لاطرافه ولا يمكن الاحتجاج به على من لم يكن طرفاً فيه، ومن حيث الموضوع، فإن أثره تتحدد بالنزاع الذي اتفق الطرفان على الفصل فيه من خلال التحكيم الإلكتروني ولا يتعداه إلى الامور الأخرى التي لم ترد في اتفاق الاطراف^(٤).

^١-أيمان مأمون- المرجع السابق، ص ٥٠-٥١

^٢-محمد السيد عرفه- المرجع السابق، ص ٦١

^٣-معتمد سويلم نصير- المرجع السابق، ص ٣٧٣-٣٧٤

^٤-خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٢٧٩

على أنه من الملاحظ ان وثيقة مهمة التحكيم قد تتولى هيئة التحكيم أعدادها من حيث تحديد نطاق التحكيم ونسبية أثره من حيث الاشخاص والموضوع وأجراءاته على أن يتم عرضها على أطراف الخصومة لتوقيعها، فيموجب نظام غرفة التجارة الدولية، فإن هذه الغرفة تتولى أحالة ملف التحكيم إلى هيئة التحكيم والذي يضم في محتوياته طلب التحكيم والمستندات المتعلقة بالدعوى التحكيمية وأسماء الخصوم والبيانات والطلبات ووقائع النزاع المعروض للتحكيم، حيث تتولى عندها هيئة التحكيم أعداد وثيقة مهمة التحكيم التي تحتوي على كافة مهام الهيئة والاجراءات التي ستسير عليها للفصل بالنزاع والقانون الواجب التطبيق وكافة المسائل المتصلة بالنزاع، فإذا ما انتهت من ذلك فأنها تقوم بعرض الوثيقة على أطراف الخصومة لغرض بيان رأيهم بها، فإذا ما انتهوا إلى الموافقة على ماورد فيها فأنهم يقومون بتوقيعها لتتولى بعد ذلك هيئة التحكيم التوقيع عليها وأعادتها إلى الغرفة من أجل المصادقة عليها فإذا ما تحقق ذلك فأن هيئة التحكيم تباشر أعمالها والسير بأجراءات التحكيم من أجل الفصل بالنزاع^(١).

من كل ماتقدم يمكن القول، أن الخصومة لا تتحرك الا إذا أحيل النزاع للتحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم، وأن هذا الاتفاق مرتبط بعلاقة قانونية سابقة أو معاصرة في الوجود، وأن غاية اتفاق التحكيم تكمن في تحديد الوسيلة التي يفصل بها بالنزاع الذي تولد من الرابطة القانونية^(٢).

^١ - خالد ممدوح ابراهيم - المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها

^٢ - ألاء يعقوب النعيمي - الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني - بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني، المجلد السادس، ٢٠٠٩، ص ٢١٩

المطلب الثاني

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني ومدى حجته القانونية

يمكن القول، بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني شأنه شأن اتفاق التحكيم العادي ينعقد من خلال ثلاث صور شرط التحكيم، مشاركة التحكيم^(١)، وشرط التحكيم بالاحالة^(٢).

فبموجب الصورة الاولى والمتمثلة بشرط التحكيم، يعتمد الاطراف إلى تضمين العقد الأصلي الذي يجمعهما مهما كان محله وطبيعته شرطاً مفاده بأن أي خلاف يقع بين الأطراف خلال فترة تنفيذ العقد يتم تسويته من خلال التحكيم الإلكتروني. وبالتالي فالتحكيم الإلكتروني يعد جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي القائم بين الأطراف ولا يتمتع بخصوصية الاستقلال^(٣).

أما الصورة الثانية والمتمثلة بمشاركة التحكيم، فإن الاطراف يلجأون إلى صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني كأ اتفاق مستقل عن العقد الاصلي وقائم بذاته، حيث ينعقد هذا الاتفاق بين الاطراف بعد نشوب خلاف بين الطرفين، يتفقون بموجبه على حل النزاع القائم بينهما عن طريق اتفاق التحكيم الإلكتروني^(٤). على أن كلا الاتفاقين يتم من خلال استخدام الاجهزة الالكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت^(٥).

أما الصورة الثالثة فتتحقق من خلال الاحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم، حيث يشير طرفاه في العقد الاصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم غايتها تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة القائمة بين الطرفين باعتبارها جزء لا يتجزأ من العقد، حيث يتم الإشارة لهذه الوثيقة من قبل الاطراف عند أبرامهم للعقد^(٦).

^١-محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٤١٨

^٢- أحمد مخلوف- اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٢

^٣- محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٤١٨ - ٤١٩

^٤-أحمد ابوالوفا- المرجع السابق، ١٥

^٥-أحمد ابوالوفا- المرجع السابق، ١٥

^٦- ألاء يعقوب النعيمي - المرجع السابق، ص ٢١٩

وأذا كانت الصور المشار إليها تجمع من حيث أن الاطراف قد جعلوا من اتفاق التحكيم الإلكتروني القائم بينهما سواء عن طريق الشرط أو المشاركة أو الأحالة وسيلة قضائية اختيارية لحل الخلافات الحاصلة بينهما، وبأن هذه الصور تجمع من حيث استخدام ذات الاداة الإلكترونية في أبرام الاتفاق بينهم، إلا أن هناك أختلافاً بيناً قائماً بينهم، حيث يتعلق هذا الاختلاف بوجود نزاع بينهما من عدمه، فبينما نجد في شرط التحكيم والاحالة الأطراف يتفقون في العقد الأصلي على اعتبار التحكيم الإلكتروني وسيلة لحل النزاعات لكل ما قد يحصل من نزاعات بينهما في المستقبل عند تنفيذ العقد بمعنى أنه لا يوجد عند ادراج بند التحكيم الإلكتروني في العقد الأصلي أي خلاف أو نزاع قائم بينهم، وأنما تحسبوا لما قد يقع بينهم من خلافات مستقبلاً فحددوا طريقة حلها. نجد في مشاركة التحكيم بأن هناك خلاف متحقق بين الأطراف عند تنفيذ العقد ولذلك لجأوا إلى صياغة اتفاق مستقل بينهم لحل هذا الخلاف عن طريق التحكيم الإلكتروني^(١).

من جانب آخر، فقد أهتمت التشريعات الوطنية والدولية في بيان حجية اتفاق التحكيم الذي يبرم من خلال استخدام الاجهزة الالكترونية لما لهذا الامر من أهمية تبنى من خلالها الآثار القانونية لهذا الاتفاق على أطرافه.

ولتفصيل ماتقدم سوف سيقسم هذا المطلب إلى فرعين تتناول فيهما بالتفصيل الآتي:

الفرع الأول: صور التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني

^١-أبوزيد رضوان - المرجع السابق، ص ١٩-٢٠

الفرع الأول

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

أولاً: شرط التحكيم

عرف الفقه شرط التحكيم بأنه " (الاتفاق الذي يتم قبل حدوث أي نزاع، ويرد في عقد من العقود، يلتزم الاطراف بمقتضاه أخضاع ماقد يشار بينهم من خلافات بمناسبة تنفيذ هذا العقد على محكم أو محكمين يفصلون فيه بدلاً من عرضه على قضاء الدولة)"^(١). أو أنه " (نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه)"^(٢).

وعرف من بعض الفقه بأنه (اتفاق يلتزم بمقتضاه الاطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم سواء أكان العقد عقداً تقليدياً أم الكترونياً، على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم)^(٣).

ومن خلال هذه التعاريف لشرط التحكيم، يمكن القول أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يجد أساسه في الاتفاق القائم بين أطراف العقد الأصلي حيث يعمدون عند تنظيم العقد الأصلي الى ادراجه كبند في هذا العقد يجعل من التحكيم الالكتروني الوسيلة الاتفاقية لحل كافة المنازعات التي قد تقع بين الاطراف عند تنفيذ العقد، حيث يستخدم الاطراف الوسائل الإلكترونية في إبرام العقد الأصلي. وبالتالي فإن هذا الاتفاق يغطي كل المنازعات التي تحصل بينهم في المستقبل أيا كانت طبيعة المنازعة، فعند وقوع النزاع بينهم يتم تفعيل شرط التحكيم كبند اتفاقي وارد في العقد الاصلي، وذلك لرضى الطرفين ابتداء على إعتبار هذه الوسيلة هي المثلث لحل كل نزاع ولا ينال من ذلك تطبيقه مرة واحدة على خلاف قد يتحقق، ذلك لانه لطالما كان العقد سارياً ومنتجاً لاثارة فإن أي نزاع وأن تعدد يتم حله عن طريق اتفاق التحكيم الإلكتروني^(٤).

^١ - عزمي عبدالفتاح عطيه- المرجع السابق، ص ١٣٦

^٢ - سامية راشد- المرجع السابق، ص ٧٥

^٣ - جبران محمد محمود- التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية- رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، ص ١٦٩

^٤ محسن شفيق- المرجع السابق، ص ١٧١-١٧٢

ثانياً: مشاركة التحكيم

ينعقد العقد الاصلي بين أطراف التجارة الإلكترونية وخلال تنفيذه تنشب خلافات بين الاطراف فيتفق هؤلاء فيما بينهم على اعتبار التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل هذا الخلاف الطارئ، وعلى هذا الاساس يبرم الاطراف اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي مفاده اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كأداة قضائية اختيارية لحل النزاع المحدد والقائم بين الأطراف، وهذا ما يطلق عليه قانوناً مسمى (مشاركة التحكيم)^(١).

ومن هنا تختلف مشاركة التحكيم عن شرط التحكيم في أن الأولى تتميز باتفاق مستقل ومنفصل عن العقد الأصلي ويتحدد نطاقها بخصوصية تحققت بعد إبرام العقد الأصلي وخلال فترة التنفيذ، في حين يتحدد نطاق الشرط في كافة الخلافات الناشئة عن العقد الأصلي، باعتبار أن شرط التحكيم يرد كبند في العقد الأصلي وليس باتفاق مستقل حيث يعد جزء منه ولا مستقل عنه^(٢).

وتأسياً على ماتقدم تعرف مشاركة التحكيم بأنها "الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع على التحكيم"^(٣).

كما عرفها البعض بأنها (اتفاق يبرمه الاطراف منفصل عن العقد الاصلي وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلاً بينهم)^(٤).

ثالثاً: التحكيم بالاحالة

وتتحقق هذه الصورة عندما يشير أطراف العقد الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم وأعتبرها جزءاً لا يتجزأ من العقد^(٥).

^١ - محمود مختار البربري - المرجع السابق، ص ٦

^٢ - محسن شفيق - المرجع السابق، ص ١٧٢

^٣ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ١٠٣

^٤ - سامية راشد - المرجع السابق، ص ٧٥ - ٧٦

^٥ - أحمد مخلوف - المرجع السابق، ص ٤٣

وقد نظمت المادة (٦/٧) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة لقانون التحكيم البحريني صورة التحكيم بالاحالة بقولها (٦- تشكل الاشارة في العقد إلى اي مستند يتضمن نبداً تحكيمياً اتفاق تحكيم مكتوب، شريطة أن تكون الاشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد).

وعلى هذا الاساس فإن العمل بصورة التحكيم بالاحالة تتحقق عندما يكون العقد الاساس القائم بين الطرفين الممتاعلين قد خلا من شرط التحكيم، واتجهت أرادة تلك الاطراف إلى العمل بالشروط العامة أو ماهو محدد في العقود النموذجية من أجل تكملة ماورد في العقد الاساسي من أحكام، وحيث أن الشروط العامة أو أحكام العقود النموذجية قد نظمت شرط التحكيم، فإن الاحالة اليها هي التي تحقق هذه الصورة وتكون بالتالي أمام اتفاق تحكيم يمكن أنفاذه^(١).

على أن شرط التحكيم بالاحالة وأن كان تحققه يتم من خلال هذه الالية، الا أنه من حيث قوته الملزمة فإنها لا تختلف عما هو عليه الحال في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم فعند النص في الوثيقة على اللجوء للاحكام العامة أو اللجوء للعقود النموذجية فإن ذلك يعتبر بمثابة النص على ذلك في العقد ويتمتع بذات القوة الملزمة ويكون ملزماً للاطراف^(٢).

وبناءً على ماتقدم يمكن القول، أن الصور الثلاث السابق بحثها هي التي أشارت اليها القوانين الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم، حيث أشارت في نصوصها إلى وجود عقد اصلي بحكم العلاقة القانونية بين أطراف التحكيم ويتحقق من خلال أيراد بند في العقد أو يكون عقداً مستقلاً أو نبداً في وثيقة تتم الاحالة إليه في العقد الاصلي.

على أن شرط التحكيم الوارد بالعقد الاصلي أو مشاركة التحكيم أو وثيقة الاحالة عادة ما يتم تنظيمها بعقود مكتوبة بشكل مادي.. ولذلك فإن التحكيم إذا ماكان إلكترونياً فإن الامر يتطلب أن تكون تلك العقود والوثائق الكترونية أيضاً حتى ينسجم ذلك وطبيعة التحكيم الالكتروني الذي يتم من خلال استخدام الاجهزة الالكترونية ولتستجيب لطبيعة الوسط الذي يتحقق التحكيم من خلاله، وعلى هذا الاعتبار يتم أيراد تلك الوثائق إلكترونياً على الاجهزة الكترونية وهذا ما يحقق ويعزز من مكانه هذا النوع من التحكيم^(٣).

^١ - ايناس الخالدي - المرجع السابق، ص ٢٦٠

^٢ - أحمد مخلوف - المرجع السابق، ص ٤٤ ومابعدھا

^٣ - الاء يعقوب النعمي - المرجع السابق، ص ٢٢١

وإذا اعتبرنا كلا من شرط التحكيم ومشاركة التحكيم وشرط التحكيم بالاحالة وسائل قضائية إختيارية لحل النزاعات والخلافات التي تنشأ بين الاطراف بمناسبة تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية القائم بينهم، غير أن الخصائص التي تمتاز بها مشاركة التحكيم تجعل منها وسيلة أكثر فاعلية من شرط التحكيم وشرط التحكيم بالاحالة وذلك يعود للإعتبارات الآتية:

الاعتبار الأول:

يستوجب شرط التحكيم قيام أطراف العقد الأصلي عند أبرامه ومنذ البداية على تضمين هذا العقد بنداً يجعل من التحكيم الإلكتروني الوسيلة القضائية الإختيارية في فض أي نزاع أو خلاف يحصل بينهم مستقبلاً عند تنفيذ العقد الأصلي، وهو ما يعني أن الاطراف، عند إيراد هذا البند، لا يكونون على علم مسبق بطبيعة النزاع الذي سيتمتع مستقبلاً بينهم وهل سيكون اللجوء للتحكيم الإلكتروني مناسباً لأحد أطراف النزاع، أم أن اللجوء للقضاء العادي هو أفضل له من الوسيلة الأولى؟ فقد يكون اللجوء الى القضاء العادي ضمانات أو وسيلة أفضل لمصلحته فيما لو لجأ إليه لحل هذا النزاع^(١).

أما في مشاركة التحكيم فإن الأمر مختلف، حيث أن النزاع أو الخلاف ينشأ بين أطراف العقد الأصلي، و تتحدد طبيعة النزاع وأثاره، فيعتمد أطراف الخصومة، والذين هم أصلاً أطراف العقد الاصلي إلى صياغة اتفاق جديد ومستقل عن العقد الأصلي يجعلون من خلاله التحكيم الإلكتروني الوسيلة القضائية لحل هذا الخلاف.

وعلى هذا الاعتبار تتجلى أهمية وأفضلية مشاركة التحكيم على شرط التحكيم إذ سيكون الأطراف على دراية كاملة بطبيعة النزاع القائم بينهم وأثاره، وأن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أفضل لهم من اللجوء إلى القضاء العادي، فأذا أستشعر الاطراف يجدون أن الضمانات التي يوفرها القضاء العادي أفضل لهم من التحكيم العادي فلديهم الخيار والقدرة على اللجوء إليه طالما لم يكن ثمة مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون ذلك^(٢).

الاعتبار الثاني

في مشاركة التحكيم وباعتبار أن الاطراف على درايه وبينه كافية بطبيعة الخلاف القائم بينهم وأثاره، لذلك فأنهم عندما يعمدون إلى صياغة مشاركة التحكيم يأخذون بنظر الاعتبار

^١-فتحي والي- المرجع السابق- ص ١٠٣ - ١٠٤

^٢- فتحي والي- المرجع السابق- ص ١٠٤

الخلاف أو النزاع القائم بينهم وطبيعته وأثاره وأنعكاساته على مصالحهم فيحددون في ضوءه شروط التحكيم سواء من حيث القانون الموضوعي والاجرائي الواجب أتباعه وتشكيل هيئة التحكيم وتحديد إجراءاتها، ويحددون لغة التحكيم ومكانه والوقت الذي يجب على هيئة التحكيم أنجاز مهامها بإصدار حكم التحكيم.. فكل هذه المسائل تصاغ برؤيه واضحه نتيجة وضوح طبيعة النزاع القائم، ومن ثم صياغة مشاركة التحكيم بشكل مستقل وبموجب اتفاق قائم بذاته ومستقل عن العقد الاصلي، بعكس الحال الذي كان عليه شرط التحكيم.

ومن خلال هذين الاعتبارين يتحقق الرجحان لمشاركة التحكيم على شرط التحكيم وشرط الاحالة للتحكيم لما يمنحه لاطرافها من مميزات لا تتوافر في شرط التحكيم كما لاحظنا ذلك أنفاً^(١).

الفرع الثاني

حجية اتفاق التحكيم الالكتروني

لقد أهتمت الاتفاقيات الدولية في موضوع حجية اتفاق التحكيم لما له من أهمية تتصل بترتيب آثار هذا الاتفاق على أطرافه والاحتجاج به عليهما بأعتباره وثيقة أثبات للاتفاق لمن يتمسك به وله مصلحة فيه.

فالقانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عن الامم المتحدة عام ١٩٩٦^(٢)، بأعتباره قانون مرجعي يتضمن مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية لتسهيل أستعمال الاجهزة الالكترونية في مختلف الظروف لاغراض كتابة البيانات والمعلومات وأرسالها إلكترونياً، قد جعل قوة المحرر الالكتروني مساوياً من حيث الوظيفة لقوة المحرر الورقي في الاثبات، وساوى بين المحررين كأدلة في الاثبات وأعتمدها كمعيار في تحديد حجيتها رغم أختلاف وسلية أحدهما عن الاخرى في تحرير المحرر وكتابته^(٣).

كما أن هذا القانون يتضمن عدداً من المبادئ والقواعد والارشادات الهادفة إلى قيام بيئة قانونية مناسبة للتجارة الالكترونية، فهذه القواعد والمبادئ أعترفت بالتبادل الالكتروني للمعلومات والبيانات وفي آلية قبولها بذات الوسيلة، كما أنها أعترفت بالاثبات الالكتروني وكذلك حجية

^١ - فتحي والي - المرجع السابق - ص ١٠٤

^٢ - أنظر وثيقة اليونيسترال بالرقم P16. Unicetral alcn9\426.

^٣ - خالد ممدوح ابراهيم - المرجع السابق - ص ٢٨٥-٢٨٦

التوقيع الالكتروني وجددت لتحقيق ذلك جملة من الشروط والمتطلبات الواجب توافرها لتحقيق هذه الحجة.

وبذلك يكون القانون النموذجي للتجارة الالكترونية قد أرسى قاعدة هامة مؤداها الاعتراف القانوني برسائل المعلومات والبيانات الالكترونية وصحتها وامكانية تنفيذها حتى وأن جاءت بشكل ألكتروني، حيث نصت على ذلك المادة (٥) من هذا القانون بقولها (لاتقصد المعلومات مفعولها القانوني أوصحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات).

كما أضفى هذا القانون على المحرر الالكتروني ذات الاعتراف المقرر للمحرر الورقي وقرر في المادة (١٢) بعدم امكانية أنكار رسالة البيانات من أي طرف من أطراف المعاملة الالكترونية لكونها قد دونت في شكل الكتروني.

من جانب آخر وفي ذات الموضوع أشارت الاتفاقية الدولية بأستخدام الخطابات الالكترونية ف العقود الدولية الصادرة عام ٢٠٠٥ والمعدة من قبل لجنة اليونسيتال في الامم المتحدة، الى عدم جواز أنكار صحة العقود التي يتم تكوينها من خلال رسائل البيانات الالكترونية، وعلى عدم جواز أنكار صحتها أو نفاذها. وبنت هذه الاتفاقية هذا المبدأ على أساس أن القانون إذا ما اشترط أن يكون العقد كتابياً، فأن هذا الشرط يكون متحققاً بوجود رسائل البيانات الالكترونية بالشكل الذي يمكن معه الاطلاع على محتواها واستخدامها وامكانية الرجوع اليها في أي وقت^(١).

وقررت هذه الاتفاقية بشكل واضح المساواة بين الرسائل الالكترونية والرسائل العادية من حيث الحجة والاثبات في عقود التجارة الدولية، حيث جاء ذلك في المادة (٢/٩) من هذه الاتفاقية والتي تنص على انه (حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح أستخدمها في الرجوع إليه لاحقاً)^(٢).

وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد أضفت على الرسائل والخطابات الالكترونية ذات القوة في الاثبات المقررة للمحررات الكتابية الورقية وبذات الحجة التي تتمتع بها المحررات الورقية، كما

^١ - أنظر وثيقة اليونسيتال بالرقم unicetral a/cn.9\528. 19 may 2003

^٢ - نقلاً عن خالد ممدوح ابراهيم - المرجع السابق، ص ٢٨٧

وأنها أعترفت بالتوقيع الإلكتروني الذي يتم تثبيته على المحرر الإلكتروني وبأي طريقة كانت وجعلت له قوة في الإثبات والحجية بمثل ما هو عليه التوقيع الاعتيادي^(١).

^١ - خالد ممدوح إبراهيم - المرجع السابق، ٢٨٨

المبحث الثاني

شروط انعقاد اتفاق التحكيم الالكتروني والاثار المترتبة عليه

يعتبر اتفاق التحكيم الالكتروني تصرفاً قانونياً ناشئ عن اتفاق طرفين، فهو بهذا الوصف يعد عقداً من العقود رغم ارتباطه في أغلب الاحوال بعقد يسبقه أو قد يعاشره في أحيان أخرى.

وحيث أن اتفاق التحكيم الالكتروني عقد من العقود فإن الامر يتطلب لنشأته وقيامه صحيحاً ما هو مقرر في سائر العقود من حيث توافر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، فمن جانب الشروط الموضوعية فيجب لانعقاده تحقق اركان العقد من رضا ومحل وسبب، مع مراعاة خصوصية هذا الاتفاق التي استوجبتها طبيعة الاجهزة الالكترونية المستخدمة في اجراء هذا الاتفاق والتي تتطلب توضيح كيفية تحقق التعبير عن الارادة والاهلية المطلوبة لتحقيقه.. كما أن طبيعة هذا الاتفاق الالكتروني تستوجب بيان الشكلية المطلوبة لصحة الاتفاق. هذا يتطلب بيان كيفية تحقق كتابة هذا الاتفاق ومدى الاعتداء بالكتابة الالكترونية.

من جانب آخر، فإن انعقاد اتفاق التحكيم بالشروط القانونية المطلوبة لقيامه يفرز العديد من الاثار ولعل أهمها وجوب الفصل فيه عن طريق التحكيم، مما يعني ذلك أن هذا النزاع يخرج عن دائرة الاختصاص القضائي للدولة.

ولتفصيل ما تقدم فإن هذا المبحث سيقسم إلى المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: شروط انعقاد اتفاق التحكيم الالكتروني

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على اتفاق التحكيم الالكتروني

المطلب الأول

شروط انعقاد اتفاق التحكيم الالكتروني

حيث أن اتفاق التحكيم الالكتروني يعد من العقود بأعتباره تصرفاً قانونياً، فإن هذا الاتفاق يجب لصحته توافر عدد من الشروط الشكلية والموضوعية حتى يقوم صحيحاً ويكون منتجاً لآثاره.

ولغرض تفصيل تلك الشروط فإن هذا المطلب سيقسم الى فرعين تتناول فيها الاتي

الفرع الاول: الشروط الموضوعية

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

لما كان اتفاق التحكيم الالكتروني يقوم على ارادة أطرافه، فبالتالي فإنه يستلزم لصحته أن تتوافر فيه اركان العقد المقررة وفقاً للقواعد العامة والواجب توافرها في سائر العقود والمتمثلة بالرضا والمحل والسبب.

اولاً : الرضا

يتحقق الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني بتلاقي أرادتين على اللجوء للتحكيم كوسيلة للفصل بالنزاع القائم بينهما أو الذي سينشأ في المستقبل.

حيث يتحقق هذا الرضا من خلال تعبير الطرفين عن ارادتهما من خلال استخدام الاجهزة الالكترونية، فمن خلالها يتم توجيه الايجاب ويقترَب بالقبول بذات الاداة.

فالايجاب بأعتباره التعبير البات والصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الاخر بقصد احداث أثر قانوني أي ابرام العقد^(١)، وفقاً للتوجه الاوروبي بحماية المستهلكين في العقود

^١ - نضال سليم برهم - احكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٥٣

المبرمة عن بعد يعرف بأنه (كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من قبول التعاقد مباشرة وتستبعد من هذا النطاق مجرد الاعلان)^(١).

والإيجاب وفقاً للقواعد العامة يمثل عرض الموجب الذي يحتوي على كافة العناصر الأساسية للعقد، ويجب أن يكون باتاً غير معلق على شرط ومحدد بشكل واضح، كما ويجب توجيهه إلى شخص أو أشخاص معينين^(٢).

وفي العقود التي تعقد من خلال استخدام الأجهزة الإلكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت يجب أن يكون الإيجاب متضمناً كافة البيانات والمعلومات التي تحدد شخصية الموجب، وجميع الأمور التي يستفاد منها قبول الطرف الآخر لهذا الإيجاب، ويجب كذلك أن يكون عرض الموجب نهائياً وتظهر من خلاله نيته الحاسمة في أنجاز العقد.

فإذا كان الإيجاب على هذا الشكل والوضوح فإنه يكون صالحاً للاقتران بالقبول ممن وجه إليه، حيث يجب أن يرد هذا القبول مطابقاً لما ورد في الإيجاب من أحكام، فإذا جاء معدلاً للإيجاب أو أورد أحكام جديده أو قيد من أحكامه، فإن العقد لا يقوم عندئذ ويعد في هذه الحالة رفضاً له الإيجاب سارياً وصالحاً للاقتران به وخلال الفترة التي ألتم بها الموجب بإيجابه^(٣).

على أن الإيجاب والقبول وفقاً لما ذكر يتحقق في سائر العقود وحتى في اتفاق التحكيم التقليدي، إلا أن الأمر يختلف في أبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني حيث تتم إجراءاته من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية، فمن خلال الرجوع إلى القواعد العامة نجد أنها قد أجازت التعبير عن إرادة الأطراف سواء الموجب أو القابل بوسائل متعددة، فمن الجائز أن تكون عن طريق اللفظ الشفوي أو بالكتابة بل وحتى بالإشارة المعهودة عرفاً أو بالمبادلة الفعلية التي كذلك على حصول التراضي، أو من خلال اتخاذ مسلك آخر يدل على التراضي على وجه اليقين.. وبناءاً على ذلك فإن حصول التواضي بأقتران الإيجاب بالقبول يمكن أن يتحقق باستخدام الوسائل الإلكترونية وذلك من خلال قيام الزائر للموقع الإلكتروني الذي حصل فيه الإيجاب وضغطه على مفتاح القبول بما يفيد رضاه بالتعاقد والقبول بالشروط الواردة بالإيجاب على صفحة الموقع

^١- محمد إبراهيم ابوالهيحاء - عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٩، ص ٤٢

^٢- جبران محمد محمود- المرجع السابق، ص ٣٢٢ - ٣٢٣

^٣- نضال سليم برهم- المرجع السابق، ص ٦٣

الالكتروني، فإن هذا الاجراء من قبله يعد مسلكاً لاشك فيه في الدلالة على حصول التراضي وفقاً لما ورد في القواعد العامة المقررة في العقود^(١).

ورغم هذا المسلك الذي يتفق مع ما هو وارد في القواعد العامة الا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية قد جاءت صريحة بأجازه التعبير عن الارادة في العقود بالوسائل الالكترونية، ومن ذلك مانصت عليه المادة (١١) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ حيث جاء فيها (١) - لاجراض التعاقد يجوز التعبير عن الايجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الالكترونية. ٢ - لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر).

كما أجاز القانون النموذجي للتجارة الالكترونية تحقق التعبير عن الارادة بتبادل البيانات إلكترونياً في العقود التجارية وذلك وفقاً لما جاء في المادة (١١) من هذا القانون بقولها.. (في سياق تكوين العقود ومالم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض والقبول، وعند استخدام بيانات في تكوين العقد لايفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض)^(٢).

على أن الرضا إذا ماتحقق بأقتران الايجاب بالقبول فإن ذلك لا يكون كافياً لقيام العقد بل يستلزم فوق ذلك أن يكون هذا الرضا صحيحاً وخالياً من عيوب الارادة وان يكون قد صدر من شخص يتمتع بالاهلية وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة.

وعيوب الارادة يمكن تحققها في العقود التي تبرم باستخدام الاجهزة الالكترونية مثلما هو عليه الحال في العقود التقليدية ولكن مع وجود نوع من الخصوصية تفرضها استخدام هذه الاجهزة، فعيب (الغلط) بأعتباره وهم يقوم في ذهب المتعاقد يحمله على أعتقاد غير الواقع يمكن أن يتحقق في العقود الالكترونية عندما يتوهم أحد المتعاقدين بأن الطرف الاخر هو على معرفة بشخصيته ومهاراته، وأن رغبته في التعاقد بنيت على ذلك، ثم يتبين له بأن هذا الشخص هو غير المقصود وبأن هناك تشابه بالأسماء، ففي هذه الحالة يكون بمقدور هذا الطرف فسخ العقد للغلط^(٣).

^١ - اسامة ابوالحسن مجاهد - الوسيط في المعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية - القاهرة، ٢٠٠٧،

ص ١٦١

^٢ - الاء يعقوب النعيمي - المرجع السابق، ص ٢٢٣

^٣ - خالد ممدوح ابراهيم - المرجع السابق، ص ١٤٠

من جهة أخرى فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني المعقود باستخدام الأجهزة الإلكترونية إذا ما أقرن لغلط جوهري، وأتصل له علم المتعاقد الآخر، فإنه وفقاً للقواعد العامة يكون موقوفاً على أجازة العاقد الذي وقع بالغلط أو نقصه، على أن تقدير الغلط الجوهري من غيره يخضع لتقدير المحكمة المختصة.

أما عن عيب التغير أو التدليس بأعتبره أيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة باستخدام الطرق الاحتمالية بقصد دفعة إلى التعاقد، فإن تحققه في التعاقد الإلكتروني يتم بطرق متعددة ومثالها استخدام الاعلانات والدعاية المضللة للجمهور عن منتجات وخدمات بمواصفات غير حقيقية بخلاف الواقع مما يؤثر ذلك على إرادة الشخص فتحمله على التعاقد، فعندها يكون من حق من غرر به طلب أبطال العقد لتعيب إرادته بالغش، وتقدر المحكمة المختصة ثبوت التعزير من عدمه ومدى جسامته الغبن الذي لحقه في العقد^(١).

ويتحقق من جهة أخرى الاكراه بأعتبره ضغط يمارس على الشخص فيولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد. تحت الرهبة أو الخوف لأسباب تهدد شخصيه أو مصلحة للتعاقد بشروط مجحفة، وتستقل المحكمة المختصة في تقدير درجة الاكراه بعد مراعاة حالة المتعاقد المكره من حيث جنسه وعمره وحالته الصحية والاجتماعية، وهل أن الاكراه الذي تم ممارسته عليه كان ملجأ أم غير ملجأ ليقرر عدم نفاذ العقد بحقه من عدمه^(٢).

في حين يذهب جانب من الفقه إلى تقرير عدم تصور وقوع أي عيب من عيوب الإرادة على المتعاقد في اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك يرجع إلى أن هذا النوع من الاتفاقات غالباً ما تتولى إدارته مراكز تحكيم موثوقة تكون حريصه على سمعتها وبالتالي فإنها لا تسمح بتحقيق أي عيب من عيوب الإرادة^(٣).

وبدورنا نجد أن عيوب الإرادة تحقق في اتفاق التحكيم الإلكتروني مثلما تحقق في التحكيم التقليدي، وأن وجود المراكز التحكيمية لا يمنع وقوعها لطالما كانت تلك العيوب تمارس بشتى الأنواع والممارسات.

^١ - جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، ص ٨٤

^٢ - إيناس الخالدي - المرجع السابق، ص ٢٣٩

^٣ - إلاء يعقوب النعيمي - المرجع السابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٤

من جهة أخرى، فإن القانون يشترط لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني. أن يكون صادراً من أشخاص مكتملي الأهلية، وبأن تكون لهم صفة قانونية تجيز لهم الاتفاق على أحالة النزاع للتحكيم، وفي الحالة التي تنتفي فيها أهلية التصرف فإن الاتفاق يكون باطلاً^(١).

وبناءً على ماتقدم فإن التشريعات تستوجب توافر أهلية التصرف لدى طرفي اتفاق التحكيم^(٢)، وبعبارة أخرى يكون اتفاق التحكيم باطلاً^(٣). ففي عقود التجارة الالكترونية فإن غالبية التعاقدات تتم بين من يتولى إدارة موقع تجاري إلكتروني سواء كان شخصاً أو شركة والمستهلك، وحيث أن غالبية النزاعات التي تحصل في هذه العقود يتم الفصل بها عن طريق التحكيم الالكتروني، لذلك فإنه لا بد أن تتوافر في كل من التاجر والمستهلك أهلية التصرف في الحق الذي هو محل النزاع القائم بينهما.

ففي الوقت الذي لا تثار أي إشكاليات في تقرير أهلية التاجر حيث يستدل على ذلك من خلال السجل التجاري والذي لا يمنح إلا لمن له الأهلية اللازمة فالتاجر لا يستطيع مزاوله التجارة على وجه الاحتراف ما لم يكن متمتعاً بهذه الأهلية^(٤).

إلا أن المشكلة تقوم بالنسبة للمستهلك من حيث توافر الأهلية اللازمة للتصرف، فالمستهلك عند أبرامه لعقد التجارة الالكترونية يطلب منه تقديم بياناته الشخصية الدالة على هويته، إلا أنه لا توجد عند أبرام هذا العقد وسائل التدقيق والاستيثاق من هويته ولذلك فإن بعض المستهلكين يعمدون على عدم الإفصاح عن المعلومات بشكل دقيق، ولذلك فإن اتفاق التحكيم يكون باطلاً إذا تبين فيما بعد عدم دقة المعلومات التي أدلى بها المستهلك عند التعاقد.

وبأن أهلية وفقاً للمعلومات كانت ناقصة أم لم تكن لديه أهلية التصرف في محل النزاع^(١).

^١ - أحمد محمد شتا - شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٨٢

^٢ - انظر المادة (١١) من قانون التحكيم المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك المادة (٢١٦/ب) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة.

^٣ - انظر المادة (١١) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة

^٤ - chris Connolly, electronic commerce, legal& consumer Issues, apqper was presented at the cyber law conference (business law education center, Hilton hotel Sydney on 1 april 1998) <http://www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/connolly.html>

ولغرض تدارك هذا الامر وبغية تحقيق سلامة التعاقدات الالكترونية وما ينبني عليها من تحكيم للنزاعات الناشئة عنها، فقد تم اعتماد آلية تحقق من صحة بيانات الاطراف من خلال مركز قانوني مهمته تقديم خدمة التصديق، حيث يتولى هذا المركز التأكد من صحة هوية الاطراف ويسمى من يقوم بهذه المهمة (مقدم خدمة التصديق ertification authority)، حيث يقوم هذا المركز بأصدار وثيقة إلكترونية تحتوي على بيانات هوية الاطراف من حيث أسمه وعنوانه ورقم بطاقة الائتمان وصفته إذا ما كان يمثل شخصية اعتبارية^(٢).

ويمارس مركز خدمة التصديق مهامه في التحقق من هوية الاطراف بأن يطلب من الاطراف تقديم المستندات والوثائق الدالة على شخصيتهم، ويمكن للمركز أن يكتفي بأرسال تلك المستندات بالبريد، وفي بعض الاحيان يطلب حضورهم شخصياً لغرض تقديمها لغرض التأكد من صحتها وأصدار الوثيقة التي تبين معلومات الاطراف وبحسب طبيعة كل حالة^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن تحديد أهلية الاطراف تختلف من دولة لاخرى، ولذلك فإن أمر تحديدها يكون من اختصاص المحكمة الوطنية وذلك وفقاً للقانون الذي تحدده قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب اليها تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الالكترونية^(٤).

ثانياً: المحل:

وفقاً للقواعد العامة فإن كل عقد يجب أن يرد فيه محل قابلاً لحكم العقد وحيث أن اتفاق التحكيم الالكتروني يعتبر من العقود، لذلك يستوجب أن يكون المحل الذي يضاف اليه اتفاق التحكيم يتجسد في النزاع المطلوب الفصل فيه من خلال هذا الاتفاق. وحيث يكون للأطراف

¹ –jamy murray– public key infrastructure digital signature and systematic risk, journal of information law & technology (JIT) 2003 (1) available.:
<http://www2.warwick.ac.uk/fac/law/elj/jilt/2003-1/murray>

² –john angel, why use digital signature for electronic commerce, journal of information law & technoloe (JILT) 2003 (3) available at:
<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003>

^٣ – انظر المادة (١٩٩) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة

١٩٨٥

^٤ – خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٢٩٢-٢٩٣

المتعاقدين الحرية في بيان المواضيع التي ستكون محلاً للتحكيم، الا أن بعض التشريعات الوطنية والدولية أوردت نصوص قانونية قيدت خضوع مسائل محددة للتحكيم^(١).

ففي القوانين الوطنية نص قانون التحكيم المصري في المادة (١١) على أنه (لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح) ونصت المادة (٥٥١) من القانون المدني المصري على أنه (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام)، عليه نجد أن المسائل التي لا يجوز الصلح فيها وبالتالي لا تكون خاضعة للتحكيم في تلك المتعلقة بالنظام العام وذلك لكونها تمس النظام الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة والمجتمع وتعلق بالقواعد الحاكمة للأسرة واحكام الدين في أي دولة كانت^(٢).

اما في التشريعات الدولية، فنجد أن التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك قد منعت الاتفاق بين التاجر والمستهلك الذي يكون محله تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدها أو النزاع الذي ينشأ حوله^٣.

على أن غاية المشرع في هذا المنع هو حماية المستهلك الذي يكون في مركز ضعيف فغاياته هو أشباع حاجاته الشخصية من خلال التعاقد مع تاجر يملك الخبرة والسلعة وبالتالي يكون مركز الاول أضعف من المركز المقرر للتاجر مما قد يفرض شروط التعاقد عليه، ولذلك قرر له قانونه الوطني نوع من الحماية لدعم موقفه ومحاولة لايجاد نوع من التوازن في مركز الطرفين، فأذا أتفق مع التاجر على تحديد قانون واجب التطبيق غير قانونه الوطني فأن ذلك معناه سلبه الحماية المقرره في هذا القانون، وحفاظاً على مصلحة المستهلك منعت تلك التشريعات اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق عندما يكون أحد الاطراف مستهلكاً، وحيث أن التحكيم يتيح للاطراف الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، فذلك معناه أمكانية الاتفاق على قانون آخر غير قانونه الوطني وبالتالي يفقد عنصراً من عناصر الحماية القانونية^(٤).

^١ - محمد احمد شتا- المرجع السابق، ص ١٨٢

^٢ - ايناس الخالدي- المرجع السابق ص ٢٢٨

^٣ - حسن عبدالباسط جميعي- حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٢ وما بعدها

^٤ - حسن عبدالباسط جميعي- المرجع السابق، ص ١٤

وأذا كانت غاية المشرع هي حماية المستهلك، فإن هذه الغاية قد لا تتحقق، ذلك أن القول بعدم جواز الاتفاق على التحكيم الإلكتروني للسبب المنوه عنه لغرض الفصل بالنزاع يجعل طريق القضاء السبيل الوحيد أمامه لحله، حيث أن المستهلك قد ينشأ عقد تجارة إلكتروني مع شخص يتواجد في دولة أخرى، فإذا ما حصل نزاع بينهما فلا يكون أمامه سوى إقامة الدعوى أمام المحاكم الوطنية وهذا ما يتطلب منه جهداً ومالاً ووقتاً حيث الإجراءات الشكلية الواجبة التطبيق، مما قد يؤثر المستهلك معها إلى ترك حقه دون حل تجنباً من أشكاليات اللجوء القضاء^(١).

ولحل هذه المشكلة فقد حاول الفقه إيجاد الحلول المناسبة التي توقف بين مصالح الأطراف والعمل على حماية المستهلك بأعتباره بمركز لا يمكن مقارنته بمركز التاجر المحترف ذو الخبرة، حيث فرق الفقه بين صورة شرط التحكيم ومشاركة التحكيم عند البحث عن الحكمة التي أرادها المشرع من تقرير هذه الحماية.

ففي حالة شرط التحكيم، فإنها تتحقق عندما يضع التاجر المحترف شروط عقد التجارة الإلكترونية ويضمنه شرط التحكيم، وهنا لا يكون أمام المستهلك، اما القبول وهذا معناه حرمانه من الحماية القانونية المقررة للمستهلك وفقاً للقانون الوطني، وأما رفض التعاقد أصلاً.

أما في حالة مشاركة التحكيم، حيث يتحقق النزاع أثناء تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية، حيث يكون في مقدور المستهلك البحث عن الطريق الأنسب لحل النزاع وله الخيار بين اللجوء إلى القضاء أم لجوء طريق التحكيم^(٢). ولغرض منح المستهلك هذا الخيار، فقد قامت المواقع التجارية على شبكة الانترنت بتحديد طريقتين للمستهلك يكون له الخيار بينهما:

الطريق الأول: ويتمثل بتعهد يقدمه التاجر من جانب واحد للمستهلكين الراغبين بالتعاقد معه من خلال الموقع الإلكتروني بأن يكون التحكيم هو الوسيلة المناسبة لحل الخلافات التي قد تنشأ بينهما جراء تنفيذ العقد. فهذا التعهد يكون ملزماً للتاجر دون المستهلك، وتكون للمستهلك الحرية في القبول أو الرفض.

الطريق الثاني: أيراد بند في عقد التجارة الإلكترونية القائم بين المستهلك والتاجر يمنح بموجبه المستهلك الحق في الخيار في حال حصول نزاع بينهما بين اللجوء للقضاء أو التحكيم،

^١ - الإء يعقوب النعيمي - المرجع السابق، ص ٢٢٦-٢٢٧

^٢ - الإء يعقوب النعيمي - المرجع السابق، ص ٢٢٧

وبذلك تتحقق الموازنة المطلوبة بين مصالح المستهلك ومصالح التاجر وبما يحميه من الشروط المسبقة التي يضعها التاجر والتي تضر بمصالح المستهلك^(١).

من كل ماتقدم نخلص إلى القول بأن التحكيم الالكتروني يمكن أن يرد على العلاقة القانونية سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، كما وأنه من الممكن أن يرد هذا التحكيم بن الافراد والشركات وبين أشخاص القانون الخاص، وأنه من الممكن اللجوء اليه في المسائل التجارية وكذلك المدنية غير المتعلقة بالنظام العام المقرر في الدولة.

ثالثاً: السبب

تقرر القواعد العامة للعقود على أن لكل ألزام سبب ويجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة، ولعل السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني يتجسد في رغبة أطراف علاقة قانونية قائمة اللجوء للتحكيم لغرض الفصل بالنزاع القائم بينهم وأستبعاد المحاكم الوطنية من النظر في هذا النزاع. ويعد هذا السبب مشروعاً وذلك لان اللجوء للتحكيم خيار أجازته القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ووضعت القواعد القانونية المنظمة له.

ويكون السبب مشروعاً الا اذا ثبت عكسه، حيث يكون غير مشروعاً في حالات الغش نحو القانون، ومثال ذلك لجوء الاطراف للتحكيم لغرض تجنب القانون الواجب التطبيق أصلاً على النزاع اذا ما تم أحالته إلى القضاء بهدف تجاوز القيود والالتزامات الخاصة مثلاً بأثبات ملكية العقارات أو التحايل على القانون بهدف سلب الحقوق المقررة للغير^(٢)، وبناءاً على ماتقدم يمكن القول بأن اتفاق التحكيم الالكتروني بأعتبره عقداً من العقود يجب أن يكون سببه مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة، وفقاً للقواعد العامة فأن عدم ذكر السبب في الاتفاق أو العقد لا تجعل من العقد باطلاً، ذلك لان القانون قد أقام قرينه مفادها مشروعية السبب، الا أنها قرينه بسيطة يمكن أثبات عكسها بكافة طرق الاثبات فأذا أستطاع أحد الاطراف أثبات ذلك يحكم ببطلان الاتفاق^(٣).

^١-رضوان هاشم الشريفي- النظام القانوني الخاص بالتحكيم الالكتروني- رسالة ماجيستر مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة ٢٠١٠، ص ٩٦-٩٧

^٢- رضوان هاشم الشريفي- المرجع السابق، ص ٩٧

^٣- جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٩٤

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

حيث أن التحكيم الالكتروني بعد صورة من صور التحكيم، ويخضع الى ذات الاحكام السارية على التحكيم بوجه عام، ولما كانت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية قد استوجبت شكلية معينة في اتفاق التحكيم والتي تتمثل بأن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً أستثناءً من الاصل العام في العقود والقائم على الرضائية، ومن هنا فإن اتفاق التحكيم الالكتروني يجب أن تتوفر فيه الشكلية المطلوبة قانوناً والمحددة بكتابته، على أن هذه الشكلية اختلفت القوانين في تحديد الدور الذي تضطلع به فمنها من اعتبره شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم^(١)، ومنها اعتبره وسيلة أثبات^(٢).

ومهما يكن الدور الذي تلعبه الشكلية في اتفاق التحكيم، فإن الامر ينصب في تقرير مبدأ أساس يتمثل في أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً.

لقد اعتاد أطراف على كتابة عقودهم وأتفاقاتهم تحريراً بأستخدام الاوراق والتوقيع عليها بشكل حي ومادي، والاحتفاظ بها بأعتبارها الدليل المادي لاثبات العقد من جانب ولكونها المرجع الذي يرجع إليه الاطراف في تنفيذ العقد، الا أن ظهور التقنيات الحديثة والاجهزة الالكترونية وقابليتها للاستخدام الامن قد أضفى مفاهيمها جديدة ليس في نطاق أبرام العقود والاتفاقات بل في كيفية كتابتها والتوقيع عليها إلكترونياً من دون أستخدم الاوراق مثلما هو معمول به في العقود العادية، فلم تعد الاوراق التي يدون عليها بنود العقد هي الوسيلة الوحيدة لقيام العقد وأثباته فبظهور ما يسمى بالاستخدام الرقمي الذي تتيحه الاجهزة الالكترونية والتي فقد تم تحويل الدعامات المادية الورقية إلى دعامات رقمية إلكترونية وكذلك الحال بالنسبة للتوقيع على العقود فقد تحول التوقيع الحي العادي إلى توقيع رقمي إلكتروني تدعمه شريحة إلكترونية، وبذلك أضمحل أستخدم الاوراق التقليدية في أبرام وأثبات العقود وما يرفق بها من محررات ومستندات تدعم تلك الاتفاقات والعقود إلى محررات ومستندات رقمية إلكترونية تخزن على الاجهزة الالكترونية مع قابليتها للاستخراج من الجهاز على هيئة مستندات ورقية أو على دعائم إلكترونية^(٣).

^١ - انظر قانون التحكيم المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ المادة (١٢)

^٢ - انظر المادة (٢/٢٠٣) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة

^٣ - محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٢٥

وعلى هذا الاساس يمكن الملاحظة، بأن اتفاق التحكيم الالكتروني تتم كتابته والتوقيع عليه إلكترونياً مثلما يتم كتابة وتوقيع اتفاق التحكيم العادي مادياً باستخدام الاوراق العادية حيث تعد كلتا الوسيطتين مقبولتين في صياغة وكتابة العقود، ولها ذات الاثر في اثبات العقد وترتيب آثاره المتمثلة في حل المنازعات الناشئة بين أطراف العقد، أو تلك التي ستنشأ في المستقبل باعتبار أن ما تم الاتفاق عليه هو المعبر عن إرادتهم في حل تلك الخلافات مهما كان نوعها^(١).

وأمام هذا التحول في استخدام الوسائل الحديثة بأبرام العقود والاتفاقيات والذي فرضته طبيعة الاجهزة الالكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت، فقد كان من المحتم على القوانين الوطنية والدولية أن تسير هذا التطور من خلال تنظيم القواعد القانونية التي تحكمها خاصة وأن الافراد قد توسعوا في استخدام تلك الاجهزة في أنجاز معاملاتهم وعقودهم.

وفي ذات الاتجاه جاءت المادة (٢) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ بقولها (١- تعترف كل دولة متعاقده بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الاطراف بمقتضاه أن يخضعوا الى التحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم.

٢- ويعتبر اتفاق مكتوب أو شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو ورا د في رسائل أو برقيات متبادلة).

ومن جانبه نص القانون الاماراتي للمعاملات المدنية في المادة (٢/٢٠٣) على أنه (لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بكتابته) يفهم من هذا النص أن المشرع وأن أستلزم كتابة اتفاق التحكيم الا أنه جعلها وسيلة أثبات وليس ركن أنعقاد كما هو الحال في قانون التحكيم المصري الذي قرر في المادة (١٢) منه بأن الكتابة شكل لا بد من توافره لصحة الاتفاق.

يفهم مما تقدم، بأن المشرعين استوحوا كتابة اتفاق التحكيم الالكتروني وجعلوا منها شكلية مطلوبة أما للانعقاد أو للاثبات، وإذا كان من المقرر أن كتابة اتفاق التحكيم التقليدي تتم بالوسائل التقليدية، الا أن الكتابة الالكترونية تختلف عنها من حيث أنها تتحقق باستخدام الاجهزة الالكترونية غير أن كلاهما تعبران عن أرادة المتعاقدين وحقيقة مضمون التصرف القائم بين الاطراف، لكنهما تختلفان من عدة أوجه فالمحرر التي قد تنشأ جراء هذا التعرض. الا أن هذا اوجه للخلاف قائم بين الكتابة التقليدية التي ترد على الكتابي العادي يكون حي ومملوس ويكفي تفحصه من خلال النظر والقراءة محتواه، في حين أن المحرر الالكتروني يتم التعرف على

^١ - عبدالودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات - المصادر، الاحكام، الاثبات، القسم الاول - دار

النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٨٢١-٨٢٢

محتواه من خلال الدخول على الملف الخاص به في الجهاز الالكتروني وأحياناً استخدام رموز خاصة للدخول وكلمات خاصة للمرور تتيح للمستخدم الوصول إلى الملف الخاص لغرض الاطلاع على المحرر الالكتروني وقراءة ما تضمنه من أحكام^(١).

وإذا كان ثمة إختلاف أو تشابه بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية الا انه لا ينفي عنهما صفة الكتابة بأعتباريهما دليلاً للاثبات^(٢)، ومثلما تدون الكتابة التقليدية على الاوراق مادياً، فتدون الكتابة الالكترونية على دعامات الكترونية.

وعلى هذا الاساس فأن مفهوم الكتابة ومصطلحه لا ينصرف إلى كتابة التقليدية فقط وإنما يشمل الكتابة الالكترونية، وفي هذا الصدد بينت المادة التاسعة من اتفاقية نيويورك للتقادم في البيوع الدولية للبضائع الصادر عام ١٩٧٢ بأن مفهوم الكتابة يشمل في نطاقه المراسلات الموجهة على شكل برقية أو توكس ، وكذلك عمدت اتفاقية الامم المتحدة بشأن النقل الدولي للبضائع والصادرة في فينا عام ١٩٨٠ إلى ذات المفهوم في المادة (١٣) منها حيث ذكرت "فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً على المراسلات الموجهة في شكل برقيه أو توكس"^(٣).

وبذات التوجيه ذهبت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس الدولية المعروفة رمزاً (أيزو - ISO) إلى تحديد مفهوم المحرر الكتابي بأنه "مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الانسان بإستخدام آلة فحص لذلك"^(٤).

وتأسياً على ماتقدم، فأن المحرر الكتابي هوذلك المحرر الذي يدون أما على الاوراق مادياً بإستخدام الكتابة باليد أو آلة الطباعة، وإما أن يدون ويخزن على الجهاز الالكتروني بأستخدام

^١ - أحمد شرف الدين - عقود التجارة الالكترونية - المرجع السابق، ص ٢٩٤

^٢ - محمد حسام محمود لطفي - استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها - بدون ناشر، ١٩٩٣، ص ٨-٩

^٣ - محمد السعيد رشدي - حجية وسائل الاتصال الحديثة في الاثبات - بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي - دولة الامارات العربية المتحدة للفترة ٢٦ - ٢٨ ابريل ٢٠٠٣، ص ٣٧١

^٤ -توفيق حسن فرج - قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٢، ص ٥٢

التطبيقات الالكترونية بحيث يتاح للأفراد قراءة المحرر والاحاطة بأحكامه سواء بالاطلاع على الورقة أو الجهاز الالكتروني.

وقد ذهب القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة (١/٢) إلى أن الكتابة تشمل في نطاقها رسالة البيانات إذا كان بالامكان توقيعها من خلال الاطلاع عليها، وبالتالي استخدامها وهذا ما ينطبق على الكتابة التقليدية للمحررات والكتابة الالكترونية.

ولقد حذت القوانين الوطنية حذو التشريعات الدولية في هذا المنحى في شمول مفهوم الكتابة والمحررات في صورتها التقليدية والالكترونية، حيث ذهب المشرع الأمريكي إلى تنظيم ذلك في القواعد الفدرالية للأجراءات المتبعة، حيث أجاز للمتقاضين تقديم البيانات والمستندات إلكترونياً^(١).

وفي ذات السياق جاءت المادة الاولى للمرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ٢٠١٨ بأصدار قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية البحريني، حيث عرفت تلك المادة السجل الالكتروني بأنه (معلومات يتم أنشاؤها أو ارسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية، وتشمل بحسب الاحوال كافة المعلومات التي تقتزن أو ترتبط منطقياً بالسجل على نحو يجعلها جزء منه سواء انشئت في وقت متزامن أم لا).

رغم أن المشرع لم يورد تعريفاً صريحاً للمعاملة الالكترونية مثلما كان هو عليه الحال في قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ الملغي الا انه يستفاد من النص أعلاه أن كتابة الاتفاقات والعقود يمكن أن تكون من خلال الوسائل الالكترونية ذلك لان تعريف الخطاب وفقاً لما جاء بالمادة سالفه الذكر تشير أن إمكانية تحقق المعاملات وكتابتها بالوسائل الحديثة خاصة وأن المشرع البحريني قد بين في المادة (٢) من ذات المرسوم بقانون سريان أحكامه على المعاملات والتصرفات بجميع أنواعها، كما وأجاز في المادة (١١) من ابرام العقود من خلالها حيث تنص على (في سياق ابرام العقود وما لم يتفق على خلاف ذلك يجوز التعبير - كلياً أو جزئياً- من خلال الخطابات الالكترونية عن الايجاب والقبول أو أي لعذيل أو عدوله عن الايجاب والقبول، او لا يقتصر الامر على ذلك بل أن المشرع نظم في القانون المذكور التوقيع الالكتروني وحدد أحكامه لكي يتوافق وطبيعة المعاملة الالكترونية^(٢).

^١- احمد شرف الدين - المرجع السابق، ص ٢٩٤

^٢- المرسوم بقانون رقم ٥٤ لسنة ٢٠١٨ بأصدار قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية البحريني

وبذلك نجد أن المشرع البحريني قد توسع في مفهوم ونطاق وتنظيم المعاملات والخطابات الالكترونية ولم يقصرها على جانب محدد، حيث أتاح بموجبه للاطراف كتابة اتفاق التحكيم إلكترونياً وتوثيقه وتوقيعه بذات الوسائل وذلك من خلال إدخال البيانات إلى ملفات المرسل عن طريق استخدام الكتابة الالكترونية التي تتيحها مفاتيح الكي بورد أو عن طريق تصوير تلك البيانات ونقلها إلكترونياً إلى الجهاز الالكتروني، حيث يتاح للمرسل بعد إتمام عملية الكتابة والتخزين إرساله الكترونياً على شكل ترددات إلكترونية رقمية إلى جهاز المرسل إليه والذي بدوره يقوم بحفظها في ملف خاص الكتروني تمكنه من مراجعته واستخراجه ورقياً في أي وقت يشاء أو نقله على الأقراص المرنة أو الفلاش على أن تلك الملفات وما تحتويه من بيانات وأن كانت إلكترونية فأنها بموجب هذا القانون لها قيمة في الاثبات تكون بذات القيمة المقرر للمحررات الورقية^(١).

وإذا كانت الكتابة بهذا الوصف تثبت للمحرر الالكتروني الا أنه وفقاً لما تقدم لابد من شروط تتوافر فيها لغرض الاعتداد بها في سائر العقود والاتفاقيات ومنها اتفاق التحكيم الالكتروني ولعل أهم هذه الشروط ما يأتي:

١- قابلية الكتابة للقراءة:

حتى يكون اتفاق التحكيم الالكتروني مقبولاً فلا بد أن يكتب بشكل يتيح قراءته والاطلاع على أحكامه، وذلك بأن تدون الأحكام إلكترونياً بلغة مفهومه يستطيع الاطراف فهمها والعودة لها في أي وقت، بأعتبار أن تدوين تلك الاتفاقيات وبهذه الشكلية يتم من خلال استخدام رموز أو حروف بوسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فونية أو باي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة له على أن تكون واضحة للفرد الذي يحتج عليه بهذا المحرر^(٢). ذلك أن الكتابة الإلكترونية تتم من خلال قيام الشخص بكتابة المعلومات على الجهاز الإلكتروني، ويتم قراءة تلك المعلومات التي هي اتفاق التحكيم من خلال ترجمة لغة الآلة إلى اللغة التي أعتاد الفرد على القراءة باستخدامها حيث يتحقق ذلك بقراءتها من الحاسب الآلي أو الجهاز الالكتروني مباشرة أو بإستخراجها من الجهاز، وذلك بطبعها على الورق أو الأقراص

^١ - احمد شرف الدين - المرجع السابق، ص ٢٩٩ - ٣٠٢

^٢ - حسن عبدالباسط جميعي - المرجع السابق، ص ٢٠

المرنة أو أي وسيلة أخرى، حيث تشكل تلك البيانات والمعلومات في مجملها المحرر المكتوب إلكترونياً^(١).

٢- ثبات الكتابة الإلكترونية وأستمراريتها.

لا تثير الكتابة التقليدية لإتفاق التحكيم أية أشكالية وذلك من حيث ثباتها وأستمراريتها وذلك بأستخدام الورق والاحبار اللذان على نحو يتيح الصفات للمحرر ، فالمحرر بهذا الوصف يكون عمره طويلاً ويكون بأستطاعته الاطراف والغير العودة آلية والاحتجاج به^(٢).

أما المحرر الإلكتروني، الذي تستخدم الاجهزة الالكترونية لتدوينه، فقد يكون عرضة للمحو إذا لم يحسن أستخدم الجهاز الإلكتروني بالشكل الذي يحافظ معه على المعلومات المخزنة فيه والخاصة بأتفاق التحكيم الإلكتروني^(٣) ، حيث قد تتعرض المعلومات المخزنة فيه للتلف أو الفقدان نتيجة عوامل تمنع أستمراية تلك الملفات وثباتها، بأعتبار أن الشرائح الممغنطة داخل الجهاز واقراص التسجيل على درجة عالية من الحساسية قد يؤثر عليها التخزين السيء ودرجات الحرارة أو القرصنة بالاتلاف والمحو. وإزاء هذه المعوقات فأن غالبية شركات أنتاج الحواسيب والاجهزة الالكترونية قد عمدت الى تطوير أنظمتها من خلال أستخدم وسائل إلكترونية على درجة عالية من الأمن والديمومة بحيث أصبحت اليوم تستجيب لشرط الثبات والاستمرارية وأمكانية إسترجاع المعلومات المفقودة من خلال أنظمة إعادة البرمجة وحفظ الملفات والتخزين من خلال منصات البريد الإلكتروني والحوسبة السحابية وجوجل وغيرها.

٣-عدم إمكانية تعديل الكتابة الإلكترونية:

لا تثير الكتابة التقليدية الواردة على الاوراق بشكل مادي من خلال أستخدم الورق والاحبار أشكالية في معرفة أي تعديل أو محو أو إضافة يرد على هذه المحررات ، حيث تظهر علامات هذه الآثار على المحرر ويمكن أكتشافها، أما من خلال العين المجردة أو بطرق علمية تستخدم للكشف عنها وقد يلجأ إلى خبراء الخطوط لمعرفة ذلك أو الكيميائيين، لغرض بيان

^١- ابراهيم الدسوقي ابولليل- توثيق التعاملات الالكترونية- بحث مقدم إلى مؤتمر الاعمال المصرفية في كلية الشريعة والقانون - جامعة الامارات ، دولة الامارات العربية المتحدة للفترة ١٠- ١٢ مايو ٢٠٠٣ ، ص ١٨٦٠

^٢-حسن عبدالباسط جميعي- المرجع السابق، ص ٢١

^٣- حسن عبدالباسط جميعي- المرجع السابق، ص ٢٢

أختلاف الاحبار وقدم الاصل عن المستحدث بهذا الشأن .. ولذلك نجد أن إمكانية التعديل على المحرر التقليدي واردة ولكن من السهولة أكتشافها^(١).

الا أن الامر مختلف بالنسبة للمحرر الإلكتروني، حيث تعتمد صفة عدم إمكانية تعديل الكتابة أو محوها أو إضافة أحكام جديدة على المحرر وعلى الدعامة المادية التي تدون عليها البيانات^(٢). وفق درجة الموثوقية والمصادقية التي يوفرها النظام الآتي لهذا المحرر وتلك الدعامة وإذا كانت تلك الدعامات في بداية ظهور واستخدام أجهزة الحاسوب الآلي كان يمكن معها إجراء تلك التغييرات على المحررات الإلكترونية المدونة على تلك الدعامات ، الا أنه بنتيجة التقدم العلمي في تصنيع تلك الاجهزة واستخدام الدعامات والبرامج المتطورة والمتقدمة والأمانة في الإستخدام، قد أتاحت تحقيق شرط عدم إمكانية تعديل أو محو أو إضافة إلى بيانات جديدة للمحرر، ومنع أي محاولة للعبث في تلك البيانات، بل أنه حتى في حالة محاولة محو تلك البيانات من الجهاز فقد أصبحت اليوم ذات قابلية للاسترجاع تلك الملفات من خلال إعادة البرمجة بكل يسر ،ولذلك ومع هذا التطور يتحقق للمحرر الإلكتروني صفة عدم القابلية على إجراء أية تغييرات عليه^(٣) .

يتضح مما تقدم أن الشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم الإلكتروني تتحقق في الكتابة الالكترونية مثلما هو عليه الحال في الكتابة التقليدية في اتفاق التحكيم التقليدي، فمتى ما توافرت الشروط اللازمة في الكتابة الالكترونية فإنه يعقد بها كوسيلة لقيام العقد والاعتداد بها كوسيلة أثبات، وهذا القول ينسجم مع ما جاءت به المادة (٩) من اتفاقية للامم المتحدة بإستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الصادرة عام ٢٠٠٥ حيث نصت على أنه (حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابته، يعتبر ذلك الاشتراط قد أستوفى بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه ميسراً على نحو يتيح أستخدمها في الرجوع اليه لاحقاً.

من جانب آخر، فأن من الشروط الاعتماد باتفاق التحكيم الإلكتروني توقيعه من قبل أطرافه، لغرض أضفاء الحجية على هذا الاتفاق بين أطرافه وتصبح له قيمة قانونية، ذلك أن توقيع الاتفاق يتيح معرفة أشخاصه ومصدره بأعتباره وسيلة التعبير عن أرادتهم، وقد جرت العادة

^١ - معتصم سويلم نصير - المرجع السابق، ص ١٨٦٠ - ١٨٦١

^٢ - محمد السعيد رشدي - المرجع السابق، ص ٤٥١

^٣ - نجوى ابو هيبه - التوقيع الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢١

على توقيع هذا الاتفاق من قبل أطرافه شخصياً أو عن طريق وكلائهم أو من له صفة قانونية عن أي طرف منها. وإذا كان التوقيع على اتفاق التحكيم التقليدي يتم باستخدام اليد ، تدوين حروف أو رموز أو بصمة تدل على شخصية الموقع وتميزه عن غيره، فإن التوقيع الإلكتروني يتم باستخدام رموز رقمية على جهاز الحاسب الآلي ويكون له ذات الاثر القانوني الذي يرتبه التوقيع الاعتيادي في عقود التحكيم التقليدية. وقد عمد الفقه إلى البحث في ماهية التوقيع الإلكتروني، فيما أوجهت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني وبيان شروطه وأثاره، وهذا ما سنتولى شرحه تفصيلاً في الفصل الرابع من هذه الدراسة عند البحث في إصدار حكم التحكيم وتنفيذه نظراً لوحدة الموضوع وتجنباً للتكرار.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني بشكل صحيح أثراً هاماً في لعل أبرزها اختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني بالنظر بالنزاع القائم بين الطرفين، وهذا ما يحول في نفس الوقت من نظر ذات النزاع أماما المحكمة الوطنية ، كما وأن هناك آثار قانونية أخرى يترتبها هذا الاتفاق بين أطرافه وكذلك بالنسبة للغير .

وعلى هذا الأساس نجد بأن هناك أثراً إيجابية لاتفاق التحكيم وأخرى سلبية وهذا ماسنتولى شرحه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى الفرعين الآتيين

الفرع الأول: الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم

الفرع الثاني: الآثار السلبية لاتفاق التحكيم

الفرع الأول

الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

ذكرنا آنفاً ، أن من شأن اتفاق التحكيم الإلكتروني أن يتم الفصل بالنزاع بواسطة هيئة التحكيم وهذا ما يوجب على الأطراف احترام الاتفاق ايدل مهمة فض النزاع إلى هيئة التحكيم والتي تستمد اختصاصها بالفصل في النزاع من هذا الاتفاق.

على أن احترام الاتفاق من قبل طرفي الاتفاق وفقاً لما ورد فيه من أحكام يمثل الأثر الإيجابي الأول وهذا ما يوجب عليهم أحالة النزاع إلى التحكيم أما الأثر الإيجابي الثاني فإنه يتمثل بأن اختصاص هيئة التحكيم في الفصل بمسألة اختصاصها .

الأثر الأول: التزام أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأحالة النزاع إلى هيئة التحكيم.

يعتبر التزام أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأحالة النزاع القائم بينهم إلى التحكيم تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود باعتباره أثراً للعقد الذي هو في أساسه شريعة المتعاقدين.

وفي هذا الصدد قرر جانب من الفقه الفرنسي الاعتراف بمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم على اعتبار أنها قاعدة مادية من قواعد القانون الفرنسي بشأن التحكيم التجاري الدولي ، وعلى هذا الاعتبار فإن القانون الاجنبي الذي لايعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم لايمكن تطبيقه من وجهة نظر النظام القضائي الفرنسي حتى بالنسبة للنزاع الذي يرتبط بالدولة التي صدر عنها هذا القانون وسواء تعلق النزاع بهذه الدولة بمراعاة جنسيته الاطراف فيها أو من خلال موضوع النزاع أو من خلال القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع^(١).

وتعزيزاً لذلك نصت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨ في المادة (١/٢) بالآتي (تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الاطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أوغير التعاقدية بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم).

واستناداً لما ورد في هذا النص نجد أن هذه الاتفاقية قد كرست مبدأ إلزام الأطراف بأحالة النزاع إلى التحكيم تنفيذاً لشرط التحكيم أو المشاركة التحكيم مادام يمكن أن تتم تسويته بهذا الطريق على أنه إذا كان أنفاق التحكيم ملزماً لأطرافه ووجود احترامه وتنفيذه ، فإن الأشكالية التي تثور في هذه الناحية تتعلق بالحالة التي يتمتع فيها أحد الأطراف عن تنفيذ هذا الاتفاق .

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مخالفة أحد أطراف اتفاق التحكيم وعدم تنفيذه تمنح الطرف الآخر أمكانية المطالبة بالتعويض وذلك لفقدانه المزايا التي يمنحها نظام التحكيم ، وما قد يتكبده من نفقات وجهد إذا ما أحل النزاع إلى القضاء .

الا أن أخضاع هذه المزايا للتقييم المالي بأعتبارها الضرر الذي لحق بالطرف الآخر من اتفاق التحكيم محل نظر ويصعب تحديد عناصره وتقييمها مالياً ، وأن كان من السهولة تقدير الاضرار التي لحقت به جراء أحالة النزاع إلى القضاء فهذه النفقات يمكن حصرها والتمسك بطلب تعويضها لوضوحها وأمكانية تحديدها^(٢) .

^١ - حفيظة السيد حداد- الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ١١٣

^٢ - عاصف شهاب- اتفاق التحكيم التجاري والاختصاص التحكيمي، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٥

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى الاعتراف للطرف الآخر باللجوء إلى القضاء من أجل حمل الطرف الممتنع على تنفيذاً عينياً ، وحمله على التنفيذ جبراً رغم عدم إرادته بهذا الشأن ، وهذا الأمر يمكن أن يتصور وقوعه في حالة أمتناع أحد الأطراف عن تعيين محكم أو الامتناع عن المشاركة في تعيين رئيس هيئة التحكيم أو عند ممارسة أي أعمال تسويقية أو مماثلة من أجل عرقلة تنفيذ اتفاق التحكيم^(١).

ومن أجل مواجهة عدم تنفيذ أحد الاطراف لاتفاق التحكيم أو مماثلة ووضع العراقيل أمام ذلك قررت القوانين مواجهة ذلك من خلال الاعتراف لهيئة التحكيم باتخاذ الاجراء الذي يماثل الطرف في اتخاذه ، حيث يجوز لهيئة التحكيم في حال أمتناع أحد الاطراف عن تعيين محكم أن تقوم هي بتعيينه بدلاً عنه أو اختيار رئيس الهيئة في حال تقاعسه عن المشاركة في انتخابه، أو تحديد القانون الاجرائي أو الموضوعي أو أي مسألة تتصل بالتحكيم يكون للهيئة اتخاذ اجراء في هذا الشأن، وذلك حرصاً من المشرع على أنجاز هيئة التحكيم لاجراءاتها ولسلامة التحكيم، وعلى هذا الاساس فإنه وفقاً للمادة (١٤٩٣) من القانون الفرنسي فإن عدم تعيين المحكم لا يؤدي إلى أعاقلة الشروع في اجراءات التحكيم، حيث تنص على أنه (لرئيس المحكمة الجزائية في باريس بأن يقوم بتعيين هذا المحكم بدلاً من الطرف الممتنع عن تعيينه وحل أي عقبة تحول دون أتمام التحكيم)^(٢).

كما ساير قانون التحكيم المصري هذا الاتجاه حيث قررت المادة (٢/١٧) على انه (إذا خالف أحد الطرفين اجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر لما يلزم اتفاقهما عليه، وإذا تخلف الغير عن اداء ماعهد اليه في هذا الشأن تولت المحكمة النشار اليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالاجراء أو العمل المطلوب مالم ينص الاتفاق على كيفية أخرى لاتمام هذا الاجراء أو العمل).

وبذلك نجد أن هذه النصوص قد منحت هيئة التحكيم في أحوال والمحكمة المختصة في أحوال أخرى اتخاذ الاجراء المناسب الذي يمتنع أحد أطراف الاتفاق عن اتخاذه وذلك من أجل تقادي أنكار العدالة وتعننه في تنفيذ ما اتفق عليه لغرض ضمان سير الاجراءات التحكيمية

^١ - عبدالباسط محمد عبدالواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣،

^٢ - حفيظة السيد حداد- المرجع السابق، ص ١١٤- ١١٥

بشكل صحيح، فهي حلول وجدت لتلاقي تلك الاشكاليات، ونجد بأن هذه الحلول مثالية وتتسجم مع طبيعة التحكيم كوسيلة اتفاقية لحل المنازعات بمبدأ عن ساحة القضاء^(١).

الاثـر الثاني: أختصاص هيئة التحكيم في الفصل بأختصاصها

مما لا شك فيه أن مبدأ أختصاص هيئة التحكيم في الفصل في أختصاصها من المبادئ الاساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم، ويستمد هذا المبدأ أساسه في العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وكذلك عمدت لوائح التحكيم على الاشارة اليه^(٢).

ففي القوانين الوطنية نجد أن القوانين التي عنيت بالتحكيم قد نصت على أختصاص هيئة التحكيم في الفصل في مسألة أختصاصها، حيث نصت المادة (١/٢٢) من قانون التحكيم المصري على أنه (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم أختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينه على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع).

وأشارت هذه المادة إلى وجوب التمسك بهذه الدفوع في معاد لا يتعدى الميعاد الذي يجب على المدعى عليه تقديم دفاعه، كما وأن هذه المادة من جانب آخر قد بينت أن قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو عند الاشتراك في تعيينه فإن هذا الاجراء لا يسقط حقه في تقديم أي من الدفوع التي أشار اليها هذا النص. ولكنها أشارت ألى ان الدفع الذي يتقدم به أحد الاطراف بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الاخر من مواضيع أثناء نظر النزاع يجب التمسك به بصوة فورية وبعبكسه يسقط الحق فيه. الا أنها أجازت من جانب آخر لهيئة التحكيم قبول الدفع المتأخر إذا كان التأخير مبني على أسباب جدية ومقبولة. على أن الفترة (٣) من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمنها إلى الموضوع لتفصيل فيهما معاً).

غير أن على هيئة التحكيم إذا رفضت الدفع فإنه لا يجوز التمسك به ويكون على مقدمة أن يلجأ للقضاء حيث يكون بمقدوره التمسك بهذا الدفع بدعوى بطلان حكم التحكيم المنتهي للخصومة كلها وذلك وفقاً لما قرره المادة (٥٣) من هذا القانون^(٣).

١- أحمد هندي- التحكيم دراسة أجرائية، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠١٣، ص ٥٠

٢- هاني صلاح يسري الدين- التحكيم التجاري الدولي- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧٩-٨٠

٣- حفيظة السيد حداد- المرجع السابق، ص ١٢٦

ومن جانبه، فقد نظم قانون المرافعات المدنية الفرنسي مبدأ اختصاصي هيئة التحكيم في الفصل في مسألة الاختصاص حيث نصت المادة (١٤٦٦) على انه (إذا انكر أحد الاطراف على المحكم سلطة الفصل في المنازعة أو نازع في نطاق هذه السلطة، فإن المحكم يختص بالفصل في صحة وحدود ولايته).

وفي نطاق الاتفاقيات الدولية، نجد أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨ قد أشارت إلى هذا المبدأ في المادة (٣/٥) بقولها (لا يتخلى المحكم الذي ينكر الاطراف عليه الاختصاص عن نظر المنازعة، وله أن يفصل في مسألة اختصاصية وفي وجود صحة اتفاق التحكيم أو وجود وصحة العقد الذي يعد هذا الاتفاق جزء منه، وذلك دون الاخلال بالرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في قانون القاضي).

من جهة أخرى، قررت لوائح التحكيم مبدأ اختصاص هيئة التحكيم في مسألة اختصاصها بنصوص واضحة، وهذا ما قرره المادة (٢١/أ) من لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وكذلك المادة (٣/١) من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس^(١).

على أن مبدأ اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في مسألة اختصاصها لا تعني أن هذه الصلاحية مطلقة دون رقابة، بل على العكس من ذلك، حيث أن هيئة التحكيم وهي تمارس هذا الاختصاص فأنها تخضع لمراقبة وتدقيق الجهات القضائية وذلك بمناسبة الطعن ببطلان حكم التحكيم، أو عند إصدار الامر بالتنفيذي لهذا الحكم^(٢).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن مبدأ اختصاص هيئة التحكيم في الفصل بمسألة اختصاصها له أثران أحدهما إيجابي والآخر سلبي. فمن ناحية الاثر الايجابي، فإن تقرير هذا المبدأ من شأنه أن يتيح لهيئة التحكيم بأن تفصل في مسألة اختصاصها وهو أمر أتقت عليه غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية. أما عن الاثر السلبي فإنه يتمثل بأن على الجهات القضائية في الدولة أن تمتنع عن النظر فيما يعرض عليها في الفصل باتفاق التحكيم لأي سبب كان أثناء المنازعة قبل أن تفصل بذات الموضوع هيئة التحكيم، حيث يجب أن تتاح لهيئة التحكيم الفرصة الكافية للنظر في المسألة والبت فيها ومن ثم يمكن عرض الموضوع على الجهة القضائية للنظر فيه، وهذا يعني يتاح لهيئة التحكيم الوقت الكافي لفرض الفصل في مسألة

^١ - أحمد هندي - المرجع السابق، ص ٤٥

^٢ - حفيفة السيد حداد - المرجع السابق - ١٣٣

اختصاصها أولاً ثم يصاد الى اخضاع الامر للرقابة القضائية اللاحقة للقضاء الوطني المختص في النظر بهذه المسائل^(١).

الفرع الثاني

الاثار السلبية لاتفاق التحكيم

يقصد بالاثار السلبية لاتفاق التحكيم استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية في نظر المنازعات التي اتفق على الفصل بها عن طريق التحكيم، حيث لا يكون في مقدور القضاء الوطني النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم وذلك اعمالاً لاحكام هذا الاتفاق واحتراماً لارادة اطرافه^(٢).

فبموجب اتفاق التحكيم يلتزم طرفا اتفاق التحكيم على احترام ارادة الطرف الاخر وتمكينه من استعمال حقه في حالة النزاع للتحكيم دون اتخاذ اي مسلك من شأنه عرقله ذلك، ومن جانبها تلتزم المحاكم الوطنية بعدم النظر بالنزاع الذي اتفق طرفاه على الفصل به عن طريق التحكيم وذلك تنفيذاً لاتفاق التحكيم القائم بين أطرافه الخصومة وأعمالاً لارادتهم واحتراماً لتعهداتهم بأحالة النزاع الى هيئة التحكيم .

وعلى هذا الاعتبار فان هذا الامتناع من جانب المحاكم الوطنية في نظر النزاع هو الذي يجسد الاثر السلبى لاتفاق التحكيم^(٣). على ان ذلك لا يمنع قضاء الدولة من الرقابة اللاحقة على أعمال وأحكام هيئة التحكيم للوقوف على سلامة الاجراءات وحسن تطبيق القانون وعدم وجود ما يوجب بطلان الحكم عند توافر أسبابه، وفي هذا الصدد تنص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨ على أنه (على الدولة مراقبة سلامة اتفاقية التحكيم وصحتها حتى يقضى تبعاً لذلك باحالة الاطراف الى التحكيم تنفيذ الاتفاقية التحكيمية من جهتها).

^١ - محمد علي بني مقداد - قانون التحكيم التجاري الدولي، مؤسسة حماده للدراسات الجامعية والنشر التوزيع، الاردن، بدون تاريخ، ص ٢٢٦

^٢ - حفيظه السيد حداد - المرجع السابق، ص ١٣٥

^٣ - الانصاري حسن النيداني - الاثر السلبى لاتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٩٦-٩٧

كما قررت القوانين الوطنية على ذات الاثر في نصوصها القانونية المنظمة حيث منعت المادة (١٤٥٨) من قانون المرافعات الفرنسي القاضي من الفصل بالنزاع في الاحوال التي تنظر ذات النزاع محكمة التحكيم^(١) . وفي ذات الاتجاه جاءت المادة (١٧٣) من قانون التحكيم الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ حيث نصت انه (... ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها ...)

ومن الجدير بالذكر انه وقعاً للآثر السلبي المانع من نظر القضاء بالنزاع الذي اتفق على احواله للتحكيم وانعقاد اختصاصه لهيئة التحكيم أمر لا يتعلق باحكام النظام العام ، ولكن يجب على طرفي الخصومة التمسك به ، ولكن في الوقت الذي يتنازل طرفي الخصومة من اللجوء الى التحكيم وهو أمر جائز الاتفاق عليه بينهم فانه لامناص عندئذ الى اللجوء الى القضاء لغرض الفصل بالنزاع ، وهذا التنازل قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً^(٢).

على أن الاثر السلبي لاتفاق التحكيم يقتصر على المسائل المتعلقة بالنطاق الموضوعي لاتفاق التحكيم، اما المسائل التي تقع خارج هذا النطاق فان للأطراف الحق بعرض النزاع المتعلق بها امام القضاء. فاتفق الاطراف على احواله النزاع الناشئ بينهم جزء تنفيذ علاقة تعاقدية محلها عقد بيع سلعة معينة او خدمة او ماقد ينشئ عن هذه العلاقة من نزاعات مستقبلية، فان كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد هي التي يجب احوالها للتحكيم ولا يجوز عرضها على القضاء وذلك اعمالاً لاتفاق التحكيم. اما اذا كان ذات الاطراف مرتبطين بعلاقة عقدية اخرى كعقد بيع عقار مثلاً، ولا يوجد اتفاق تحكيم بينهما حول حل المنازعات الناشئة عنه عن طريق التحكيم فانهم في هذه الحالة لهم الحرية في اللجوء للقضاء لغرض عرض هذا النزاع عليه ، وذلك لان هذا النزاع يخرج عن نطاق اتفاق التحكيم القائم بينهم ومحل العلاقة العقدية الاولى^(٣).

كما ان اطراف الخصومة اذا حصل الاتفاق بينهم على احواله مسألة تفسير العقد او تنفيذه واثارت بينهم منازعة بشأن صحة العقد او بطلانه ، فانه في هذه الحالة يجوز اللجوء الى القضاء للفصل في هذه المسألة لكونها تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم . ويطبق ذات الحكم في الحالات التي يكون فيها هناك ارتباط وثيق بين المسألة المتفق على احوالها للتحكيم ومسألة اخرى تخرج

^١ - الانصاري حسن النيداني - المرجع السابق، ص ٩٨

^٢ - الانصاري حسن النيداني - المرجع السابق، ص ٩٨

^٣ - مصطفى الجمال وعكاشة محمد - المرجع السابق، ص ٥٠٩

عن نطاق اتفاق الاحالة للتحكيم وكان هذا الارتباط وثيقاً بحيث لا يمكن تجزئته حيث ان الراجح فقهاً في هذه الحالة هو احالة المسألتين المترابطتين بمجموعهما الى القضاء بما في ذلك المسألة التي اتفق الاطراف على احوالها للتحكيم^(١). حيث لا يوجد تعارض في ذلك، لان استقلال شوط التحكيم لا يجيز معه اسناد اختصاص لهيئة التحكيم في مواضع غير مدرجة في اتفاق التحكيم، وعليه فان أطراف الخصومة اذا حددوا في اتفاق التحكيم مسألة محددة تتولى هيئة التحكيم الفصل بها كمهمة تفسير العقد فقط، فان النظر في صحة العقد او بطلانه يخرج عن اختصاص هيئة التحكيم ولا يجوز لها النظر او الفصل عنه وذلك لاستقلال هذا النزاع عن اتفاق التحكيم وعدم شموليته له، حيث يتعين على هيئة التحكيم في هذه الحالة ايقاف اجراءات التحكيم مؤقتاً حتى صدور الحكم من القضاء بشأن الفصل في صحة العقد او بطلانه ، فاذا قررت المحكمة المختصة صحة العقد جاز عندئذ لهيئة التحكيم استئناف اجراءاتها في النظر بالنزاع القائم بين أطراف الخصومة وفقاً لما ورد في اتفاق التحكيم والمحدد كما قلنا في تفسير العقد ، اما في الحالة التي تقرر فيه المحكمة المختصة بطلان العقد فانه مهمة هيئة التحكيم تنتهي عند هذا الحد حيث تنتهي ولايتها بالنظر في محل النزاع^(٢).

عليه ، فان القاعدة العامة في الاثر السلبى لاتفاق التحكيم هي عدم اختصاص القضاء في الفصل بالمنازعات التي اتفق اطراف العقد على احوالها للتحكيم سواء جاء الاتفاق على صورة شوط تحكيم او مشارطة تحكيم او في صورة الاحالة بالتحكيم..غير ان هذه القاعدة ليست مطلقة بل ان هناك بعض الاستثناءات التي ترد عليها ،ولعل أهم تلك الاستثناءات اختصاص المحاكم الوطنية في اتخاذ الاجراءات الوقتية و التحفظية المتعلقة بالنزاع القائم بين الاطراف والمتفق بينهم على احوالته للتحكيم، ومن الاستثناءات الاخرى تدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم عند تعذر الاتفاق على تشكيلها من قبل أطراف الخصومه ، وكذلك أعمال الرقابة التي يباشرها القضاء على حكم التحكيم سواء جاءت بمناسبة الطعن بالبطلان لحكم هيئة التحكيم او عند النظر في تنفيذ حكم التحكيم^(٣).

^١ - الانصاري حسن النيداني - المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩

^٢ - حفيظة السيد حداد - المرجع السابق، ١٣٧

^٣ - الانصاري حسن النيداني - المرجع السابق، ص ٩٩

وتطبيقاً لما ورد آنفاً قرر قانون التحكيم المصري بأن للقضاء حق التدخل في تشكيل هيئة التحكيم بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم^(١).

وتنص المادة (٢٠) من ذات القانون على أنه (إذا تعذر على المحكم أداء المهمة أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لا مبرر له في اجراءات التحكيم ولم ولم يتتخ ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها المادة (و) من هذا القانون الامر بانهاء مهمته بناءً على طلب اي من الطرفين).

والى جانب ماتقدم فان المحكمة المختصة وفقاً لاحكام المادة(١٤) من قانون التحكيم المصري ان تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة او تحفظية سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم او اثناء سيرها.

الى جانب ماتقدم فان القضاء يمارس أعمال الرقابة اللاحقة على صدور حكم هيئة التحكيم سواء بمناسبة الطعن ببطلان حكم هيئة التحكيم او عند النظر بطلب اصدار امر تنفيذ حكم هيئة التحكيم.

وفي ذات الاتجاه جاءت نصوص قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نسخة ٢٠٠٦ المرافقة لقانون التحكيم البحريني رقم(و) لسنة ٢٠١٥ لتؤكد على اختصاص المحاكم في بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم.

ففي نطاق تعيين المحكمين فقد قررت المادة (١١-٣-أ) انه (في حالة التحكيم بثلاثة محكمين ،يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث ، واذا لم يقم احد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الاخر ، او اذا لم يتفق المحكمان على الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينها ، وجب ان تقون بتعيينه ،بناء على طلب احد الطرفين المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة(٦).

وتقوم المحكمة بذات المهمة المهمة في تعيين المحكم عندما يكون بمحكم فرد ولم يتفق الطرفان على تسميته^(٢) . وفي حالة وجود اجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان، وبم يتصرف

^١-حفيظة السيد حداد- المرجع السابق، ص١٣٨

^٢- أنظر المادة (١١-٣-ب) من قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

احدهما وفقاً لما تتطلبه تلك الاجراءات او عندما لم يتمكن المحكمان او الطرفان من التوصل الى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الاجراءات او عند تعذر ذلك على الطرف الثالث او المؤسسة لغرض الفصل بذلك جاز لأي من الطرفين الطلب بين المحكمة ان تتخذ الاجراء اللازم بالتعيين وفقاً لوسائل اخرى^(١).

وتبرز سلطة المحكمة المختصة وفقاً لهذا القانون في اجراءات رد المحكمين حيث نصت المادة (١٣-٣) على انه (٣-٣) اذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للاجراءات المتفق عليها بين الطرفين او وفقاً للاجراءات الواردة في الفقرة (٢) جاز للطرف الذي قدم طلب الرد ان يطلب من المحكمة المختصة او السلطة المسماة في المادة (٦) خلال ثلاثين يوماً من تسليمه أشعار بقرار رفض طلب الرد، ان تثبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل للطعن).

كما وتختص المحاكم بموجب هذا القانون في النظر بأسباب انتهاء مهام المحكم حيث نصت المادة (١٤-١) من هذا القانون على انه (١-١) اذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على اداء وظائفه او تخلف لسبب آخر عن القيام بمهمته دون ابطاء غير لازم ، تنتهي ولايته اذا هو تنحى عن وظيفته او اذا اتفق الطرفان على انتهاء مهمته ، اما اذا ظل هناك خلاف حول اي من هذه الاسباب فيجوز لاي من الطرفين ان يطلب الى المحكمة او الى السلطة الاخرى المسماة في المادة (٦) ان تفصل في موضوع انتهاء ولاية الحكم وقرارها في ذلك يكون نهائياً) .

من جانب آخر فان للقضاء دوراً أساسياً في تنفيذ التدابير وانفاذها، فيموجب المادة (١٧) من هذا القانون، فان انفاذ التدابير المؤقتة يتم بناءً على طلب يقدم للمحكمة، وللمحكمة ان تلزم طالب أنفاذ التدبير المؤقت أن يقدم ضمانه مناسبة متى ما وجدت ذلك مناسباً^(٢). كما ويجوز للمحكمة رفض الاعتراف بأنفاذ التدبير المؤقت عند اقتناعها بالاسباب التي يوردها الطرف المستهدف أو عندما نجد أن هذا التدبير يتعارض مع صلاحيات المحكمة^(٣).

^١ - أنظر المادة (١١-٤-) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

^٢ - أنظر المادة (١٧-ح٣) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

^٣ - أنظر المادة (١٧ط) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

كما تستمع المحكمة بصلاحيية إصدار تدابير مؤقتة لأغراض إجراءات التحكيم بصرف النظر عما إذا كانت تجري في إقليم هذه الدولة تماثل تلك التي تستمع بها لأغراض الإجراءات القضائية^(١).

ونص هذا القانون كذلك على أن طلب الغاء حكم التحكيم هو الطريق الوحيد للطعن في حكم هيئة التحكيم وتنتظر فيه المحكمة المختصة بناءً على طلب يتقدم به طالب الالغاء، وللمحكمة أن تقضي ببطالان الحكم إذا وجدت أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة للدولة^(٢).

ومن كل ماتقدم نجد بأنه على الرغم من أن القوانين قد منعت القضاء في الفصل في المنازعات المنصوص عليها في اتفاق التحكيم إلا أن سلطات القضاء تبقى معقودة في الكثير من المسائل المتصلة بالتحكيم ولا تستطيع هيئة التحكيم ممارستها من دون تدخل القضاء ووفقاً للكيفية التي أوضحناها أنفاً.

^١ - أنظر المادة (١٧ي) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

^٢ - أنظر المادة (٣٤) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

الفصل الثالث

إجراءات التحكيم الإلكتروني

لاحظنا سابقاً أن التحكيم الإلكتروني يقوم على أساس استخدام الوسائل التقنية والتكنولوجية عند أبرامه، وهي الوسيلة التي أملت لها ظروف التقدم العلمي وازدهار وسائل الاتصال قد ألفت بظلالها على طبيعة التعاقدات القائمة بين الافراد ، حيث لم يعد التعاقد أو الاتفاق التقليدي الوسيلة الوحيدة في أتمام تلك المعاملات، بل فرضت الوسائل الإلكترونية نفسها وبقوة كوسائل أخرى في إجراء تلك الاتفاقات وهذا ما دفع، كما ذكرنا سابقاً، بالمشرعين الوطنيين أو الدوليين إلى تنظيم التعاقد من خلال هذه الأجهزة بقوانين منظمة لاحكامها.

على أن الوسائل التقنية الإلكترونية لم يقتصر دورها على إتمام العقود بشتى أنواعها أو الاتفاقيات وإنما تعدتها لتشمل في نطاقها بعد أبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني للعملية التحكيمية بذاتها^(١)، وذلك من حيث الطريقة التي يتم من خلالها تشكيل هيئة التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وتحديد قواعد الإجراءات والأحكام المتعلقة بتبادل المحررات والمساندات بين أطراف الاتفاق التحكيمي وكيفية إجراء المداولات وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم الإلكتروني^(٢).

حيث أن كل هذه الإجراءات تتم أيضاً من خلال الأجهزة الإلكترونية مثلما تم أبرام الاتفاق على التحكيم الإلكتروني^(٣).

من جانب آخر، فإن تشكيل هيئة التحكيم إلكترونياً تجرى بطريقتين ، فأما أن يتفق الأطراف بأردياتهما وأختيارهما على تشكيل هيئة التحكيم وهذا ما أصطلح على تسمية بالنظام الخاص أو الحر وأما أن يلجأ أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني وبأختيارهم واتفاقهم على تعيين إحدى المؤسسات التي تعنى بالتحكيم للاتفاق معها على النظر في النزاع القائم بينهم وفقاً

١ - أحمد شرف الدين - المرجع السابق ، ص ١٥٩٨

٢ - أحمد السيد الصاوي- الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٦٣

٣ -حازم حسن جمعة- المرجع السابق، ص ١١٥-١١٦

للاجراءات المتبعة في هذه المؤسسة ويطلق على هذا النوع من التحكيم بالتحكيم المؤسسي أو النظامي.

وحيث أن كافة أجراءات العملية التحكيمية تتم بصورة إلكترونية، فإن نظام الجلسات التي تعقدها هيئة التحكيم تتحقق بأستخدام ذات الوسيلة وما يتصل بذلك من أجراءات تتبع خلالها من حيث تحديد لغة التحكيم وتبادل المستندات والمحركات إلكترونياً .

ولعل من أهم المسائل الواجب الاتفاق عليها بين أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني هي مسألة تحديد القانون الموضوعي وكذلك القانون الإجرائي الواجب الاتباع من قبل هيئة التحكيم، حيث يتفق أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني على تحديد ذلك من قبلها مباشرة وبالتالي تكون هيئة التحكيم ملتزمة بالسير وفقهما ، وقد يترك الطرفان أمر تحديد هذين القانونين لهيئة التحكيم ، حيث تعتمد على دراسة النزاع واختيار القانون الذي هو أقرب لموضوع النزاع وبضوء ذلك تقوم تحديدها .

من جانب آخر،فإن لهيئة التحكيم أن تتخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية خلال سير العملية التحكيمية عندما تجد ذلك ضرورياً ويحقق العدالة لأطراف النزاع ،وهي في هذا الشأن أن تسلك ذات الطريق الذي يسلكه المحكمة في تقرير تلك الإجراءات ولاشك أن كل هذه الامور السابق الاشارة إليها والتي تبتدأ عند تقديم طلب الاحالة للتحكيم أموراً قانونية يجب تفصيلها في هذا الفصل والذي ستعتمد إلى تقسيمه لمبحثين وفقاً للاتي :

المبحث الاول: إجراءات إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم الإلكتروني

المبحث الثاني: سير العملية التحكيمية

المبحث الأول

إجراءات إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم الإلكتروني

غالباً ما يقوم أطراف العلاقة التحكيمية سواء كان التحكيم عادياً أم إلكترونياً بالاتفاق على تحديد الاجراءات التي تسير عليها هيئة التحكيم عند النظر الخلاف القائم بينهم.

على أن هذا الامر يتحقق عند الاتفاق على أن التحكيم هو الوسيلة لفض النزاع، حيث يحدد هذا الاتفاق طبيعية الاجراءات التي ستسلكها هيئة التحكيم في مجريات العملية التحكيمية، وتحديد كيفية تقديم طلب أحالة النزاع للتحكيم، والشروط الواجب توافرها منه، كما ينظمون في هذا الاتفاق نظام جلسات وألية تبادل المستندات والمحرمات ومدى حجيتها في الاثبات على تلك الاطراف، كما ويتحدد الاطراف لغة التحكيم الواجبة الاتباع من قبل هيئة، وكافة المسائل الاجرائية التي لها علاقة بالعملية التحكيمية وما يتطلبه الفصل في النزاع من قبل هيئة التحكيم، وقد يلجأ الاطراف كما لاحظنا سابقاً إلى أحالة النزاع إلى المؤسسة أو مركز تحكيم متخصص وفقاً للنظام المؤسسي وفي هذه الحالة تطبق على موضوع النزاع الاجراءات المتبعة في تلك المؤسسات أو المراكز بحسب الاحوال^(١).

وعلى أساس هذا المفهوم عرفت إجراءات التحكيم بأنها (مجموعة القواعد التي يجب على المحكم أتباعها في سير التحقيق في موضوع النزاع وحتى صدور الحكم)^(٢).

ومن هنا يتضح لنا جلياً أهمية هذه الاجراءات بأعتبارها الاساس الذي تقوم عليه عملية التحكيم من قبل الهيئة التحكيمية حيث تطبق تلك الاجراءات بدأ من أحالة طلب التحكيم عليها وأنتهاءً بأصدار الحكم بالنزاع.

من جانب آخر، يرى الفئة بأن التطور التكنولوجي والعلمي والتقدم في صناعة أجهزة الاتصال المرتبطة بشبكة الانترنت وأن كانت قد أتاحت الفرصة للتنظيم القانوني لابرام عقود التجارة الالكترونية من جانب وعززت ذلك التطور بإمكانية إجراء اتفاق التحكيم الالكتروني

١ - أحمد شرف الدين - المرجع السابق، ص ٢٨ - ٢٩

٢ - إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣٠

والسير في العلمية التحكيمية وأجراءاتها عن طريق استخدام تلك الوسائل^(١)، الا أنهم يجدون بأن بعض الاجراءات لا يمكن لاطراف اتفاق التحكيم الالكتروني الوثوق بالاجهزة الالكترونية وذلك لامكانية أختراقها وبالتالي تعويض مصالحهم للضرر ولذلك فإنهم يفضلون السير في بعض الاجراءات بالطرق التقليدية وليس الالكترونية، ومع أمكانية الاتفاق على مثل هذا الامر بين الاطراف الا أن طبيعة الاجهزة الالكترونية، ومع امكانية الاتفاق على مثل هذا الامر بين الاطراف الا أن طبيعة الاجهزة الالكترونية باتت اليوم على مستوى من التطور والامن أكثر مما كانت عليه عند ظهورها وذلك بفضل استخدام أنظمة الامن والتخزين الامن الموثوق به، بحيث يتعذر معه أختراق تلك الانظمة والاطلاع على خصوصيات الاطراف ومستنداتهم، فنظام التشفير الامن بات اليوم في الاجهزة الالكترونية على درجة عالية من الأمان مما يتيح معه اللاطراف الوثوق بها والسير بكافة الاجراءات ألكترونياً^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن المؤسسات والمراكز التحكيمية الالكترونية تحدد وفقاً للقواعد المتبعة لديها الاجراءات الواجب سلوكها والبيانات الملزم توافرها في طلب أحالة النزاع للتحكيم، كما وأنها تحدد نوع وحدود النزاع وكذلك تحديد إجراءات سير العملية التحكيمية من حيث تحديد لغة التحكيم ومواعيده وطرق الاثبات.

ولتفصيل كل ماتقدم فإن هذا المبحث سيقسم إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الاول: تقديم طلب أحالة النزاع للتحكيم وتنظيم الدعوى

المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني وأحكام رد وعزل وأستبدال المحكمين

^١ - كريم بوديه - التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية- رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٠٨

^٢ - محمد حسين منصور - المرجع السابق، ٤٢٠

المطلب الأول

تقديم طلب أحالة النزاع للتحكيم وتنظيم الدعوى

وفقاً لما ذكرناه أنفاً فإن أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني عادة ما تلجأ إلى الاتفاق على كافة القواعد والاجراءات الواجب أتباعها من قبل هيئة التحكيم سواء من حيث تقديم طلب أحالة النزاع للتحكيم ومذكرات الدفاع والمرافعة وكافة الاجراءات المتعلقة بسير العملية التحكيمية وكذلك كيفية تنظيم ملف الدعوى التحكيمية ومشتملاته، كما وتعتمد مؤسسات ومراكز التحكيم الالكتروني إلى إعداد نماذج مسبقة يتم أستيفاء معلوماتها من قبل اطراف النزاع التحكيمي عند تقديم طلب الاحالة. ولعل ذلك الاتفاق وهذا الاعداد للنماذج غايته الاساسية تنظيم العملية التحكيمية والسير بها بما يكفل لهيئة التحكيم نجاح مهمتها بأصدار الحكم، وبالتالي يمكن القول أن الاطراف اذا ما اتفقوا على تلك القواعد أو في الحالة التي يلجأون منها إلى احدى مؤسسات أو مراكز التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم فإن تلك القواعد التي اتفقوا عليها أو القواعد المعتمدة لدى المؤسسة أو المركز التحكيمي الالكتروني تكون ملزمة لاطراف الاتفاق ويجب عليهم أتباعها وذلك استناداً إلى مبدأ سلطان الارادة المنشئ لهذا الاتفاق^(١).

ولتفصيل ما تقدم فإن هذا المطلب سوف يتناول فيه هذه المواضيع تفصيلاً وذلك من خلال تقسيمه إلى الفرعين الاتيين:

الفرع الاول: تقديم طلب احالة النزاع إلى هيئة التحكيم الالكتروني

الفرع الثاني: تنظيم دعوى التحكيم الالكتروني

^١ -كريم بوديه - المرجع السابق، ص ١٠٩

الفرع الأول

تقديم طلب احالة النزاع إلى هيئة التحكيم الالكتروني

يعرف طلب التحكيم الالكتروني بأنه (خطاب ألكتروني صادر من جانب شخص المدعي عن طريق البريد الالكتروني للطرف الاخر أو المؤسسة التحكيم الالكترونية بأحالة النزاع القائم بينهم إلى قضاء التحكيم المتفق عليه)^(١).

ومن هذا التعريف يتضح بأن طلب التحكيم يعد الانطلاقة الاولى لعملية التحكيم حيث بموجب هذا الطلب الالكتروني يتم أحالة النزاع القائم بين الاطراف إلى هيئة التحكيم المشكلة بموجب اتفاق الاطراف أو إلى مؤسسة التحكيم الالكترونية المعنية من قبلهم. حيث يخطر أحد الطرفين الاخر بإتجاه نيته إلى إحالة النزاع القائم بينهم إلى التحكيم ويطلب بموجبه تحريك العملية التحكيمية.

على أن طلب التحكيم الالكتروني لا يتخلف عن طلب التحكيم التقليدي، ف كلا الطرفين يعتبران الاجراء الاول الذي على اساسه تتحرك العملية التحكيمية، الا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض من حيث الوسيلة المستخدمة في تقديم الطلب، فيما يتقدم طالب التحكيم بطلبه الالكتروني عن طريق استخدام الاجهزة الالكترونية، فإنه وفقاً للتحكيم التقليدي يتم بالوسائل المادية عن طريق تقديم محرر ورقي مذيّل بتوقيعه يبين رغبته في أحالة النزاع للتحكيم.

ومن الملاحظ عليه ، أنه في الحالة التي يتقدم بها طرف العلاقة التعاقدية بطلبه بأحالة النزاع القائم بينه وبين الطرف الاخر للمؤسسة التحكيمية الالكترونية، فإن هذا الطلب يجب أن يراعى في تقديمه مانصت عليه تلك المؤسسة أو المركز من قواعد واحكام واجبة الاتباع والمنصوص عليها في أنظمتها الداخلية، حيث أعتادت تلك المؤسسات والمراكز على النص في أنظمتها الطريقة التي يجب اتباعها عند طلب التحكيم الالكتروني وتحديد الشروط الواجب توافرها فيه وكذلك البيانات الخاصة بمقدم الطلب والبيانات المتعلقة بالنزاع^(٢).

^١ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٣١٨ - ٣١٩

^٢ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٢١٨

ومثال على ما تقدم، نظمت المحكمة القضائية الاحكام الخاصة بتقديم طلب التحكيم الالكتروني ووضعت في سبيل ذلك نموذج خاص معد سلفاً يتم ملئه من قبل مقدم طلب التحكيم الالكتروني ويرسل إلى الامانه العامة لهذه المحكمة.. حيث جاء هذا التنظيم في المادة (١٥) من النظام الداخلي لهذه المحكمة ما يأتي (يجب على الامانه العامة أن تفتح ملفاً تضعه على موقع خاص بها ولا يسمح بالدخول إليه من أحد الا عن طريق استخدام رقم سري يتم إعطائه من الامانه العامة وأعضاء المحكمة، ويجب أن يتضمن طلب التحكيم البيانات الآتية:

١- اسماء الاطراف بالكامل، وعناوينهم البريدية والالكترونية وطبيعة عملهم

٢- وصف لطبيعة وظروف النزاع، واية حلول يراها مناسبة لحله.

٣- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب أجزاؤها.

٤- بيان بالادلة التي يستند عليها المدعي.

٥- نص بنود شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم أو أية معلومات أخرى^(١).

وذهبت كذلك القوانين الاولى والوطنية إلى تقرير ذات المبدأ من حيث تقديم طلب التحكيم الالكتروني. ففي هذا الصدد نصت المادة (٢١) من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه (تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع مافي اليوم الذي يستلم فيه المدعي عليه طلباً بأحالة النزاع إلى التحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

ومن الجدير بالذكر أن قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ قد أشار في مادته الاولى المشار إليها سابقاً على اعتماد أحكام هذا القانون وتطبيقه في نطاق تنفيذ أحكام هذا القانون.

وعلى أساس ما تقدم فإن على طرف اتفاق التحكيم الالكتروني الدخول على موقع القضية التحكيمية الذي نظمته هيئة التحكيم على شبكة الانترنت أو على موقع مؤسسة أو مركز التحكيم الالكتروني الذي اتفق معه على النظر بالنزاع والقيام بأستيفاء وملئ البيانات المطلوبة من قبله وذلك من حيث:

١- بيان اسماء الاطراف وعناوينهم الالكترونية ووسيلة الاتصال لهم وطبيعة عملهم.

^١ - نقلاً عن عادل ابوهشيمه- المرجع السابق، ص ٣٠٢ - ٣٠٥

٢- بيان طبيعة النزاع القائم بينهم.

٣- طبيعة التسوية المطلوب تحقيقها

٤- بيان الاجراءات الواجب اتباعها في نظر النزاع أو ترك الامر لهيئة التحكيم

٥- تحديد عدد المحكمين في حال اللجوء إلى التحكيم المؤسسي^(١).

على أن يقوم الاطراف بأرفاق نسخة من اتفاق التحكيم وحافطة المستندات والادلة التي يستندون عليها في ادعاءاتهم بالطلب الالكتروني المقدم من قبلهم^(٢).

وعند ورد الطلب لهئية التحكيم الالكتروني فإنها تتولى تدقيقه وكافة المستندات والموثائق المرفقة وتتولى بعد ذلك تبليغ المدعي عليه لذلك على العنوان الوارد بالطلب ويتحقق علمه بالطلب التحكيمي اذا ما بادر بالاتصال بموقع القضية أو وسيلة اتصال أخرى، حيث يثبت ذلك عند القائمين على ادارة موقع القضية، حيث يتوجب على المدعى عليه في هذه الحالة الرد على الطلب وذلك من خلال استخدام النماذج الالكترونية المعدة من قبل هيئة التحكيم خلال المدة المحددة في تلك النماذج.

وعلى ذات النهج استوحيث غرفة التجارة الدولية بباريس تقديم الطلب الالكتروني للتحكيم وأوضحت ذات الاحكام في المادة (٣/٤) منه^(٣).

وبناءً على ماتقدم يمكن القول بأن العلمية التحكيمية والسير بأجراءاتها سواء عن طريق هيئة التحكيم المعنية من قبل أطراف العلاقة التعاقدية أو من خلال مؤسسات أو مراكز التحكيم الالكترونية المتخصصة لا تبدأ ولا تتحرك الدعوى التحكيمية إلا بناءً على الطلب الالكتروني المقدم من قبل المدعي والذي يبين فيه رغبته بأحالة النزاع القائم بينه وبين الطرف الاخر للتحكيم الالكتروني، حيث نبدأ تلك العملية إعتباراً من تاريخ وصول طلب التحكيم الالكتروني سواء إلى هيئة التحكيم المعنية من قبل الاطراف أو للمؤسسة أو المركز التحكيمي حيث تباشر هيئة

^١ -محمد أمين الرومي- المرجع السابق، ص ١٢٤

^٢ -انظر المادة (١/٥) من لائحة المحكمة الافتراضية على الموقع الالكتروني www.cybertribunal.org .

^٣ - انظر نص المادة (٣/٢) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس CCI على الموقع الالكتروني

www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htm

التحكيم أعمال والسير باجراءاتها حيث أول عملية تقوم بأعدادها حال ورود الطلب هو تدقيق الطلب والمستندات الداعمة كما ذكرنا سابقاً والمباشرة بتبليغ المدعي عليه لذلك لغرض الرد خلال المدة التي تحدد له^(١).

الفرع الثاني

تنظيم الدعوى التحكيمية الالكترونية

أن لجوء اطراف العلاقة التعاقدية إلى التحكيم الالكتروني كوسيلة قضائية اختيارية لحل المنازعات الناشئة عنه وسواء كان تحكيمياً خاصاً ام مؤسسي وقبول تلك الهيئة أو المؤسسات والمراكز لهذه المهمة، وقيام أحد أطراف ذلك الاتفاق على تقديم طلب أحالة النزاع إلى تلك الهيئة أو المؤسسة بالشكلية التي سبق بيانها في الفرع الاول من هذا المطلب أو قيام المدعى عليه بالرد على الطلب يتيح معه للاطراف ووفقاً لرغبتهم وتفعيلاً لمبدأ سلطان الارادة تحديد جملة من الاجراءات التي يجب على هيئة التحكيم أتباعها عند السير بالعملية التحكيمية الالكترونية.

ولعل أهم تلك الاجراءات التنظيمية من تحديد اللغة الواجب استخدامها عند السير بالعملية التحكيمية.. ويعود السبب في هذه المكنة الممنوحة للاطراف في تحديد اللغة كون عقود التجارة الالكترونية الدولية غالباً ما تعقد بين أطراف لا ينتمون إلى بلد محدد أو جنسيته معينة مما يصعب على كلاهما الاحاطة والعلم بلغة الطرف الاخر، وعلى هذا الاعتبار يكون بإمكان الاطراف الاتفاق على تحديد لغة تكون معلومة لكلاهما ويسهل عليهم معرفتها والاحاطة بقواعدها^(٢).

وعلى أساس هذا المبدأ أجازت المادة(٢٢) من قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ لاطراف حرية اختيار اللغة حيث نصت على (١- للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فأن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الاجراءات، ويسوي هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من

^١ - خالد محمد القاضي- المرجع السابق، ص ٢١٧

^٢ - عبد الحميد الاحدب- التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان

٢٠٠٨ ، ص ٤٩١

الطرفين وأي مرافقة شفوية وأي قرار وأي بلاغ آخر مصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك. ٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي أُنقِ على عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم).

كما ويكون في مقدور الاطراف تحديد لغة التحكيم في نظام التحكيم السريع لدى OMPI حيث منحت المادة (١/٣٤) من هذا النظام الاطراف حرية تحديد اللغة وفي حال عدم تحديدها من قبلهم تخول هيئة التحكيم تعيبتها.

في حين لم تمنح لائحة المحكمة الافتراضية حرية تحديد لغة التحكيم للطرفين، بل أنها ألزمتهم باللغة التي ستحددها هيئة التحكيم مع الاخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالاطراف وطبيعة النزاع واللغة التي سطر بها العقد عند التحديد^(١).

من جانب آخر، فإن أطراف العلاقة يحددون الوقت الذي يستغرقه إجراءات التحكيم والاجل الذي يجب أن تصدر هيئة التحكيم بحلولة حكمها. وفي الحالة التي لا يتفق الاطراف على تحديد هذا الاجل أو أغفلوه باتفاقهم فإن هيئة التحكيم في النظام الخاص أو المشكلة في النظام المؤسسي وبعبارة أخرى هذا الاجل قانونياً، وسواء حل الاجل الاتفاقي أو القانوني دون أن تنتهي هيئة التحكيم أعمالها بأصدار الحكم اعتبر التحكيم منتهياً إلا إذا تم تمديده لاجل آخر.

ولقد اختلفت التشريعات الوطنية والدولية في تحديد أجال ومدد التحكيم المنتهية بأصدار الحكم أو بالمدد القانونية لتقديم الرد أو البيانات أو أي إجراء مطلوب من هيئة التحكيم وقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني لم ينص في المادة (٢٥) منه على تحديد الاجل الواجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم بحلول وانما نظمت هذه المادة المدد المتعلقة بتقديم البيانات وحضور الجلسات حيث جاء فيها..(إذا لم يكن الطرفان قد أُنقِ على خلاف مايلي، وحدث دون عند كاف:

أ- ان تخلف المدعي عن تقديم بيان ادعائه وفقاً للمادة ((١/٢٣ - وهي مدة يحددها الطرفان أو هيئة التحكيم))، تنتهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم.

ب-إذا تخلف المدعي عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة ((١/٢٣)) تواصل هيئة التحكيم الاجراءات دون أن تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعي.

^١ - انظر المادة (١٢) من لائحة المحكمة الافتراضية

ج- ان تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الاجراءات وأصدار قرار تحكيم بناء على الادلة المتوافرة لديها).

وعلى خلاف ذلك حددت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس CCI مدة ستة أشهر كأجل لاصدار حكم التحكيم، حيث تبدأ هذه المدة اعتباراً من تاريخ توقيع الاطراف وهيئة التحكيم على اتفاقية التحكيم الالكتروني، أو من تاريخ اعتماد هذه الاتفاقية من قبل إدارة المؤسس أو المركز التحكيمي^(١).

وفي ذات الاتجاه نصت المادة(٥٦) من نظام التحكيم السريع OMPI على إلزام هيئة التحكيم بإنهاء اجراءاتها خلال مدة ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ تسليم مذكرة الدفاع، ومنحها مدة شهر واحد لاصدار الحكم، وهذه تعتبر أقصى مدد لاجراءات التحكيم السريع^(٢).

في حين جعلت لائحة المحكمة الافتراضية مهمة تحديد أجل التحكيم على هيئة التحكيم حيث منحتها السلطة التقديرية في تحدد ذلك الاجل لانتهاء الاجراءات التحكيمية وأصدار الحكم وفقاً لمعطيات سير العملية التحكيمية وأنعقاد جلساتها والادلة والمستندات المقدمة إليها من الاطراف^(٣).

ومن المسائل الاخرى المتصلة بتنظيم الدعوى التحكيمية هي مسألة أجور التحكيم، حيث يتم تحديد تلك الاجور بعد قبول هيئة التحكيم لمهمتها أو عند الاتفاق مع مؤسسة أو مركز التحكيم الالكتروني وقبوله للمهمة وليس ذلك قاصراً على أجور المحكميين وإنما يتفق على دفع رسوم تسجيل كذلك^(٤).

١ -انظر المادة (٢٤) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على موقعها الالكتروني السابق الاشارة إليه

٢ -انظر المادة (٥٦) من لائحة نظام التحكيم السريع على الموقع الالكتروني

٣ - كريم بوديه- المرجع السابق، ص ١٢٣

٤ -يقع تحت بند رسوم التسجيل، كافة المصروفات الادارية من بدلات التبليغ والاتصال وأعمال السكرتارية والطباعة والتصوير وتخصيص القاعة والفنيين والمواد القانونية لاي مراجعة خلال أعمال التسوية عبر اجهزة كمبيوتر المركز وشبكة الانتقال الداخلي والمعاينة من قبل هيئة التحكيم أو الوسيط بذواتهم فقط وتكاليف تبليغ الشهود عبر وسائل الانترنت.. للتفصيل انظر

وتدخل عناصر متعددة في تحديد أجور المحكمين كالمبلغ محل النزاع من الطرفين ، وكذلك طبيعة النزاع وعدد المحكمين، والوقت الذي تستغرقه العملية التحكيمية، ومدى صعوبة النزاع، وتشمل أجور المحكمين النفقات المصروفة لحل الخلاف. وفي هذا الشأن نصت المادة (١/٤١) من الصبغة المنقحة من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام ٢٠١٠ على أنه.. (يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديراً معقولاً، ويراعي في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه ومدى تعقد موضوع المنازعة والوقت الذي أنفقه المحكمون وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة).

في حين حدد نظام التحكيم السريع OMPI مبلغ ٢٠٠٠ دولار واجبة الدفع من المدعي في القضية التحكيمية عند إرسال طلب التحكيم كرسوم تسجيل ووجوب دفع ألف دولار في التحكيم السريع وذلك ونفاً لما حددته المادة (٣/٦٠) من لائحة المركز^(١). على أن يتم تحديد أجور المحكمين في المركز المذكور من خلال استطلاع رأي المحكمين وأطراف النزاع في هذا الامر^(٢).

ويدخل في إطار تنظيم الدعوى التحكيمية الالكترونية كذلك، تحديد طرق الاثبات لأطراف الدعوى مثلما أتفقوا على اعتماد التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض المنازعات وحددوا قواعد وفقاً لما أشرنا إليه أنفاً، فأن لهم تحديد طرق الاثبات وتثبيت ذلك في اتفاق التحكيم الذي تستمد منه هيئة التحكيم الالكترونية سلطانها، وفي الحالة التي لم يتفق عليها الاطراف في تحديد تلك الوسائل أو أغفالهم من قبلهم فأن هيئة التحكيم تتولى تحديدها، كما ويكون لهيئة التحكيم الالكتروني الانفاق مع الاطراف على تحديد تلك الوسائل ونما يتناسب وطبيعية النزاع ووثائقه

ابراهيم احمد سعيد زمزمي- القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة عين شمس، مصر ٢٠٠٧، ص ٣٨٩

^١ -انظر المادة (٣/٦٠) من نظام التحكيم السريع في مركز OMPI على موقع الالكتروني www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expedited-roles.

^٢ -كريم بوديه- المرجع السابق، ص ١٢٥

ومستنداته، على أن أهم وسائل الإثبات التي تتوافق مع طبيعة التحكيم الإلكتروني هي المحررات الإلكترونية وشهادة الشهود والخبرة^(١).

بالنسبة للمحررات الإلكترونية، فإنها تعد من أدلة الإثبات الكتابية وتحتل المرتبة الأولى في أدلة الإثبات من حيث قوتها وحجيتها بالنسبة لأطراف النزاع، الأمر الذي أدى ببعض النظم التحكيمية إلى أجزاء العملية التحكيمية بالإلكترونية بالاعتماد على هذه الأدلة في حال موافقة أطراف النزاع على ذلك^(٢).

وفي هذا الاتجاه عيّنت التشريعات الدولية إلى تقرير أهمية المحررات الإلكترونية في الإثبات وجعلت منها دليلاً مادياً كافياً يمكن الركون إليه في الدعوى التحكيمية. وفي ذلك نقص المادة (٢/٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية والصادرة عام ٢٠٠٥ على أنه (حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة في متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليه لاحقاً).

كما أقرت المحكمة الافتراضية حرية الأطراف في تقديم الأدلة التي تغرر وتدعم ما يدعون له وأحازت في المادة (١،٢/٢٠) من نظام المحكمة للفنيين العاملين في موقع القضية التحكيمية الإلكترونية وكذلك لهيئة التحكيم طلب أصول الوثائق والمستندات التي استند عليها الأطراف في ادعاءاتهم في أي مرحلة من مراحل سير العملية التحكيمية.

أما الوسيلة الثانية في الإثبات مضي شهادة الشهود والتي تحتل مرتبة أدنى من الأدلة الكتابية في الإثبات، والتي يقوم بموجبها شخص من غير أطراف النزاع بالأدلاء بأقواله حول حقائق تتعلق بموضوع النزاع تصلح محلاً للإثبات وينشأ عنها مركز قانوني أو حق لغيره^(٣).

١ - عصام عبدالفتاح مطر - التحكيم الإلكتروني، ماهيته، امراءاته واليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٦٥

٢ - عبدالحميد الاحدب - المرجع السابق، ص ٤٧٥

٣ - عصام عبدالفتاح مطر، المرجع السابق، ص ٤٧٢

وعلى هذا الاساس ونظراً لاهمية الشهادة في الاثبات فقد أعتمدت هيئات التحكيم الدولية على قيام الشاهد لكتابة شهادته بصورة كتابية وتوقيعها وتقديمها للهيئة قبل جلسة انعقادها حيث يتم إرسالها إلى الطرف الاخر في الدعوى إذا ما وجدته الهيئة أن هذا الاجراء مناسباً. وهذا ما قرره المادة (٢٨) من قانون الاوينسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته المنقحه للعام 2010.^(١)

كما وقررت المادة (٤٨) من نظام التحكيم السريع OMPI لاطراف المنازعة الاستعانه بالشهادة لغرض اثبات ادعاءاتهم، وأوضحت تلك المادة امكانية سماع شهادة الشهود هاتفياً أو من خلال الاتصال المرئي والمسموع على الاجهزة الالكترونية، كما أجازت استدعاء الشاهد وسماع أقواله في جلسة سرية تعقدها هيئة التحكيم، ويكون كذلك في مقدور الشاهد تقديم شهادته مكتوبة وموقعة من مثله وأيداعها لدى موقع المركز التحكيمي الالكتروني أو إرسالها إلى صفحة الدعوى على الموقع الالكتروني بعد تزويده بكلمة المرور لاستخدامها لهذا الغرض^(٢).

ويكون ذات الحق مقررأً لهيئة التحكيم حيث يكون بمقدورها طلب الشاهد لسماع أقواله ولها في هذا الشأن أدراء ذلك دون معرفة الاطراف لطالما كانت شهادته ضرورية لتعزيز ما ورد في الوثائق والمستندات من معلومات. وهذا الاجراء قرره المادة (١/٢١) من نظام المحكمة الافتراضية^(٣).

إما فيما يتعلق بالاستعانه بالخبراء، فأن هذه الوسيلة مقررة في الاثبات، حيث تلجأ إليها هيئة التحكيم الالكتروني من أجل الاستيضاح عن أمور فنية تتعلق بمحل المنازعة.

وفي هذا الصدد نصت المادة (٢٩) من قانون الاوينسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنتيجة المنقحه للعام ٢٠١٠ على أنه (يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الاطراف، أن يتعين خبيراً مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددتها هيئة التحكيم، وترسل إلى الاطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير).

١ - انظر المادة (٢٨) من قانون الاوينسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للنسخة المنقحه لعام ٢٠١٠ والمنشوره على موقع www.unictrral.org

٢ - المادة (٤٨) من نظام التحكيم السريع OMPI ، المنشور على موقع المركز

٣ - المادة (١/٢١) من نظام المحكمة الافتراضية المنشور على موقعها الالكتروني

على أن نجاح الخبير في مهمته يلزم أن يبدي أطراف النزاع تعاوناً معه من حيث تقديم كافة المعلومات التي تحتاجها في مهمته كما ويلزم بالخبير من جانب آخر أن يكون حيادياً ومستقلاً عند إجراء الخبرة ويمنح الاطراف الفرص المتساوية في تقديم وتقدير المعلومات وبما يحقق معه مبدأ المساواة وحق الدفاع وبعكسه يتم عزله من مهمته.

ولا يقتصر حق طلب الخبرة على هيئة التحكيم، حيث يجوز لأطراف المنازعة طلبها من أجل إثبات أمور تتعلق بالنزاع كتحديد مقدار الاضرار التي لحقت بأحد الاطراف أو تحديد العيب الذي أصاب البضاعة أو أي وقائع أخرى يكون في مقدور الخبير توضيحها وتفرز أدلة الاثبات التي قدمها^(١).

كما وعمد نظام التحكيم السريع OMPI في المادة (٤٩) منه إلى تقدير ذات المبدأ ، حيث أجاز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو خبراء بحسب الحاجة بعد الاتفاق مع أطراف الخصومه من أجل الاستيفاح عن أمور تكون هناك ضرورة لتقديم خبرة بشأنها لازالة ما يعتديها من لبس أو غموض وذلك خلال مدة ثلاثون يوماً من تاريخ تعيينه على أن يتاح لأطراف النزاع مناقشة تقرير الخبير بكل حرية حيث يكون بعدها لهيئة التحكيم مناقشة تقرير الخبير والاخذ بما جاء فيه من عدمه ذلك لأنها تستمتع بسلطة تقديرية في تقرير ذلك.

من كل ما تقدم نخلص إلى القول أن ادلة الاثبات المتوافقة وطبيعة التحكيم الالكتروني قد نصت على تقريرها في قوانينها ولوائحها نظراً لما تلعبه تلك الادلة من دور هام في تقرير ادعاءات الاطراف ولما لها من دور في سير العملية التحكيمية وصولاً إلى الحكم بالنزاع الناشئ بين الاطراف تحقيقاً للعدالة.

^١ -محمد ابراهيم ابوالهيجاء - المرجع السابق، ص ٤٧

المطلب الثاني

تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني ورد وعزل المحكمين

مثلاً يتولى القاضي إدارة الدعوى مهما كانت طبيعتها والسير بأجراءاتها حتى صدور حكمه فيها، فإن هيئة التحكيم الالكتروني تقوم بذات المهمة في ادارة العملية التحكيمية وصولاً إلى إصدار حكمها في النزاع، فهذه الهيئة يلقى على عاتقها بعد تشكيلها إدارة عملية التحكيم وما يتصل بها من إجراءات وتتقيد بما اتفق عليه أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني من قواعد وأحكام عند نظر النزاع من حيث تحديد القانون الواجب الاتباع والقانون الاجرائي وكذلك بطريقة انعقاد الجلسات وتبادل المستندات والمحركات الالكترونية وبلغة التحكيم والوقت الذي يجب عليها التقيدية لاتمام العملية التحكيمية وأصدار الحكم.

ومن هنا فإن عمل هيئة التحكيم هو عمل قضائي بحت يتشابه بعمل القاضي في المحاكم وهذا يستوجب على المحكمين أن تكون لديهم الخبرة القضائية في إدارة التحكيم وحل كافة العقبات التي تعترض العملية التحكيمية خلال السير بالاجراءات^(١).

وعلى هذا الاعتبار فإن مسألة اختيار المحكمين وتشكيل هيئة التحكيم لها أهمية خاصة باعتبارها الاساس الذي تقدم عليه عملية التحكيم وأداته في سير العملية، ومن هنا فإن اختيار المحكمين يخضع العلمية توفيق من قبل الاطراف لاختيار الافضل، كما أن هناك شروط واجبة التوافر في المحكمين، ومثلما يخضع القاضي لاحكام الرد والعزل، فإن المحكمين الذين تشكل منهم هيئة التحكيم يخضعون لذات القواعد المنضمة لرد وعزل القضاة.

ولتفصيل مانقدم، فإن هذا المطلب سنتناول فيه هذه المواضيع من خلال تقسيمه إلى فرعين كالآتي:

الفرع الاول: تعيين هيئة التحكيم

الفرع الثاني : قواعد رد وعزل وأستبدال المحكمين

^١ - خالد محمد القاضي- موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة ٢٠٠٢، ص ١١٧-١١٨

الفرع الأول

تعيين هيئة التحكيم الالكتروني

يولي أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني عناية بالغة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم الالكتروني حيث يعتمدون إلى اختيار اشخاص ذوي خبرة لهم الدراية بموضوع النزاع ولديهم القدرة على إدارة العملية التحكيمية إلى جانب المتطلبات الأساسية في شخص المحكم من حيث النزاهة والتجرد وعدم الانحياز لأي جانب. ذلك ان الاطراف بأختيارهم لاعضاء هيئة التحكيم انما يسلمون لهم مقررات النزاع ومصيرهم حيث أن حكم التحكيم سيكون واجب التطبيق من قبلهم، ولذلك فأنهم يراعون توافر ذات المتطلبات في شخص القاضي اضافة إلى الخبرات المكتسبة بهذا الشأن.

وقد يتفق أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني إلى اختيار مؤسسة تحكيم تتولى هي تشكيل الهيئة التي ستنتظر بالنزاع وفقاً للقواعد والاجراءات التي يتم الاتفاق عليها أو تلك المتبعة في هذه المؤسسة، وهنا فأن أطراف الاتفاق يعتمدون إلى المؤسسة ذات الخبرة والقدرة على ادارة العملية التحكيمية ويمنحونها ثقتهم في هذا الشأن مثلما لو كانوا قد اختاروا بأنفسهم الهيئة التي ستنتظر للنزاع القائم بينهم: وسنعمد لتفصيل ما تقدم من خلال النقطتين التاليتين:

أولاً: تعيين هيئة التحكيم الالكتروني وفقاً للنظام الخاص

وفقاً لنظام التحكيم الخاص أو ما أستخدم على تسميته بالنظام الحر، فأن أرادة أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني هي التي تتولى اختيار هيئة التحكيم وتحديد أعضائها من خلال اتفاقهم على ذلك، فأرادتهم هي وحدها المنشئة لهذا التعيين، فأتفاقهم هذا يعهدون لهذه الهيئة مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم، وعلى هذا الاعتبار يعتمد أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني إلى اختيار المحكمين المناسبين للنظر في النزاع أأخذين بنظر الاعتبار خبرتهم في مجال النزاع القائم ومحل العقد، والقدرات القضائية المناسبة في السير بالعملية التحكيمية، وقدراتهم على حل النزاع ومحاربتة أن مشكلة تحصل أثناء النظر النزاع أضافة إلى جانب الثقة والنزاهة وعلى أساس هذه الاعتبارات يولي أطراف الاتفاق ثقتهم بمن أختاروهم لحل النزاع وترك تقدير النزاع والحكم فيه إلى خبرتهم وقدرتهم^(١).

^١ - محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٤٢٠ - ٤٢١

وعلى هذا الاساس عني الفقه بتعريف التحكيم وفقاً للنظام الخاص وكذلك عمدت التشريعات الوطنية والدولية إلى ذلك..

ففي الفقه عرف هذا النظام بأنه (قيام أطراف النزاع أنفسهم بتنظيم إجراءات التحكيم وذلك بأختيار المحكم أو المحكمين الذي سيتولون الفصل في النزاع وتحديد الاجراءات التي يسرون عليها او تفويضهم في تحديدها حسب ظروف النزاع، فهو تحكيم منظم خصيصاً لنزاع معين ولذلك يطلق عليه تحكيم الحالات الخاصة)^(١).

وعرف كذلك فقهاً بأنه (التحكيم الذي يتولى الاطراف أقامته في نزاع معين، ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والاجراءات والقواعد التي تنطبق بشأن النزاع)^(٢).

ووفقاً لما ذكر من تعريفات للتحكيم الخاص أو التحكيم الحر، فإن كلا التعريفيين اتفاقاً على قاسم مشترك واحد هو أن أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني وبأرادتهم وأختيارهم وأتفاقهم يعينون هيئة التحكيم ويحددون عدد أعضائها، مثلما اتفاقاً على جعل التحكيم هو الوسيلة القضائية الاختيارية لحل النزاع القائم بينهم، فإذا ما انتهى الاطراف من تعيين هيئة التحكيم فإنهم يعتمدون على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وكذلك قواعد الاجراءات وطريقة تبادل المحررات والمستندات الالكترونية ونظام إدارة الجلسات إلكترونياً ولغة وزمان ومكان التحكيم والوقت الذي يجب على الهيئة التقيد فيه بأدارة العملية التحكيمية وأصدار حكمها)^(٣).

ووفقاً لما تقدم فإن ارادة أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني تتمتع بالحرية الكاملة في تعيين هيئة التحكيم بعيداً عن أية تحديدات ، فالاتفاق القائم بينهم هو الركيزة في تعيين هيئة التحكيم مع مراعاة القواعد العامة في اختيار هؤلاء المحكمين من حيث السن القانونية ومراعاة تعارض

^١ -محمد عبدالفتاح ترك- شرط التحكيم بألحالة واساس ألتزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤٠

^٢ -خالد محمد القاضي- المرجع السابق، ص ١١٧

^٣ -خالد محمد القاضي- المرجع السابق، ص ١١٧- ١١٨

المصالح وما يشترط توافره من شروط في القاضي فيجب مراعاته عند هذا الاختبار لان مهمة المحكم مهمة قضائية^(١).

إما من جانب التشريعات الوطنية والدولية، فنجد أن تلك التشريعات قد نظمت أحكام التحكيم الخاص أو الحر، حيث منحت هذه التشريعات أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني الحرية الكاملة في تعيين هيئة التحكيم وتحديد اعضائها، وفي هذا الصدد عرفت المادة (١/٧) من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ اتفاق التحكيم على أنه (١- " اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينها بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل).

ونصت المادة (١/١٠) من ذات القانون على أنه (للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين) في حين نصت المادة (٢/١١) منه على أنه (٢- للطرفين حرية الاتفاق على الاجراء الواجب أتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين...).

على أن هذه التعاريف والاحكام والواردة في قانون التحكيم البحريني هي ذاتها ما نص عليها قانون الاونسترا للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥^(٢)، وذلك وفقاً لنص المادة الاولى من هذا القانون حيث نصت على (مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية النافذة في مملكة البحرين:

١- تسري أحكام قانون الاونسترا للنموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لهذا القانون على كل تحكيم أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، اذا كان هذا التحكيم يجري في المحكمة أو في خارجها وأتفق أطرافه على اخضاعه لاحكام القانون المرافق). وبذلك نجد أن هذه القوانين قد أعترفت لارادة الاطراف بالقدرة على تعيين هيئة التحكيم وتحديد أعضائها

^١ - عصمت عبدالله الشيخ- التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ص ٣١ ،

^٢ - انظر المواد (١/٧) وصفته العدالة عام ٢٠٠٦ والمادة (١/١٠) والمادة (٢/١١) من قانون الاونسترا النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥

مما يعتبر ذلك السير القانوني الذي تستند إليه ارادة الاطراف فيما تفيق عليه في اختيار المحكمين.

وبذات هذا الاتجاه ذهب الاتفاقية الاوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي والموقعه في جنيف- سويسرا عام ١٩٦١ في المادة (٢/١)^(١)، وكذلك اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الاجانب الصادرة عام ١٩٨٥ في المادة (٢/١)^(٢).

وبناءً على ما تقدم نجد ان الاطراف اتفاق التحكيم الالكتروني مطلق الحرية في تعيين المحكمين دون قيد أو شرط، وهذا ما يوفر لهم عدم أخضاع نزاعهم لارادة أي من المؤسسات التحكيمية التي كانت تستحوذ على القضايا التحكيمية قبل ظهور التقنيات الحديثة واستخدام الحاسب الالي المتصل بالانترنت في اجراء التعاقدات التجارية الدولية رغم أن التحكيم الخاص هو الاقدم في الظهور وأختيار الافراد له من نظام التحكيم المؤسسي، حيث أن هذا الاستخدام المتنامي للاجهزة التقنية الحديثة في ابرام العقود التجارية الدولية قد اتاحت من جانب آخر لاطراف تلك العقود إلى استخدام ذات الوسيلة في حل المنازعات التي تنشأ بينهم أو تلك التي قد تنشأ في المستقبل مما يجعل العقد التجاري الدولي واتفاق التحكيم الالكتروني وحده واحدة وسيلة فاعلة بيد الاطراف سواء من حيث أبرام العقود أو حل المنازعات الناشئة عنها، وبذلك يعتبر تعيين هيئة التحكيم واختيارهم من قبل اطراف الاتفاق هو جزء من العملية التحكيمية الالكترونية التي تتم بأستخدام الحاسب الالي المرتبط بالانترنت، والتي ستتولى بناءً على هذا الاتفاق السير بالتحكيم وصولاً إلى اصدار الحكم المناسب بشأن النزاع^(٣).

ثانياً: تعيين هيئة التحكيم الالكتروني وفقاً للنظام المؤسسي.

يتحقق تعيين هيئة التحكيم من قبل أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني عندما يلجأون وباتفاقهم على إحدى المؤسسات المعنية بالتحكيم أو المراكز التحكيمية الالكترونية التي بها مواقع

١ - علي بركات- المرجع السابق، ص ٦٥

٢ - علي بركات- المرجع السابق، ٦٤-٦٥

٣ - حازم حسن جمعة- المرجع السابق، ص ١١٥ - ١١٦

دائمة على شبكة الانترنت ، حيث تتولى هذه المؤسسة المختارة من قبل أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني تعيين هيئة التحكيم للنظر بالنزاع القائم بين أطراف عند التجارة الالكترونية وعادة ما يتم تعيين أعضاء هيئة التحكيم من قبل المؤسسة دون تدخل أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني من خلال قائمة المحكمين المعتمدين لدى هذه المؤسسة المختارة^(١).

ولقد عرف التحكيم وفقاً للنظام المؤسسي بعدة تعريفات فقهية، حيث ذهب البعض إلى تعريفه بأنه (نظام لتسوية المنازعات يقوم في اطار مراكز أو مؤسسات دائمة، فأن الاحالة إليه تعني الاصل الاخذ بقواعده المحددة الا اذا أجاز النظام مخالفتها)^(٢).

فقهاً كذلك بأنه (التحكيم الذي يجري تحت رعاية إحدى المؤسسات أو المراكز وفقاً للائحتها الداخلية التي تحدد كيفية اختيار المحكمين وكيفية سير الاجراءات امامها ومدى سلطاتهم عند نظر النزاع وعند اصدار الحكم)^(٣).

في حين عرف البعض الاخر بأنه (التحكيم الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة..^(٤)).

والملاحظ على التعريف الفقهي الذي سبق بهذا الشأن للتحكيم وفقاً للنظام المؤسسي نجد بأن تلك التعريفات تدور حول محور أساسي هو اتفاق أطراف التحكيم الالكتروني على أحالة النزاع القائم بينهم والناشئ من عند التجارة الالكترونية إلى إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم التي تتخذ موقفاً في شبكة الانترنت وتستخدم الوسائل الالكترونية في السير بالاجراءات التحكيمية منذ البداية وحتى صدور الحكم في موضوع النزاع، حيث تتولى هذه المؤسسة أو المركز تعيين هيئة التحكيم وفقاً لنظام المؤسسة وللقواعد المتبعة لديه دون أن يكون لأطراف النزاع حق الاعتراض على هذا الاختيار في العادة وتحديد الاجراءات والسير فيها وفقاً لنظام المؤسسة أو المركز المختار.

^١ - محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٤٢٠

^٢ - احمد شرف الدين - المرجع السابق، ص ٢٦ - ٢٨

^٣ - علي بركات - المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها

^٤ - خالد محمد القاضي - المرجع السابق، ص ١١٧ - ١١٩

على أن هذه المؤسسات أو المراكز التحكيمية كانت عند بداية نشؤها شأنها في هذا المجال شأن التحكيم الخاص تعتمد على اللقاءات الشخصية المباشرة والسير بالاجراءات التحكيمية التقليدية واستخدام الوسائل المادية والاوراق في اعمالها، الا أنها قد واكبت التطور العلمي والتكنولوجي الحديث وتطور اجهزة الاتصالات التي فرضت نغسها بقوة كوسيلة تستخدم في ابرام العقود التجارية وتنفيذها، ونظراً لمواكبة التحكيم أعمال هذا التطور واستجابة له في استخدام الوسائل الالكترونية في التحكيم، فقد طورت تلك المؤسسات والمراكز عملها بما يتفق وهذا التطور وأعتمدت التحكيم الالكتروني التحكيم الالكتروني القائم على استخدام أجهزة الاتصالات الحديثة والتقنيات الالكترونية المرتبطة لشبكة الانترنت الدولية في أعمال التحكيم بدأ من تعيين الهيئة السير بالاجراءات وصولاً إلى إصدار الحكم بالنزاع إلكترونياً بحيث يمكن القول بأن التحكيم في تلك المؤسسات والمراكز أضحي تحكيمياً إلكترونياً مؤسسياً^(١).

وحيث أن حركة التجارة العالمية اتسعت رقعتها الجغرافية نتيجة النمو الاقتصادي من جانب التقدم التكنولوجي من جانب آخر، ونظراً لعزوف أطراف العلاقات القانونية التجارية القائمة من عرض نزاعاتهم على القضاء العادي تجنباً للشكليات القانونية والاجراءات التي يطول معها امر النزاع، اضافة إلى أن الاطراف يكونون مقيدون بقانون المحكمة واجراءاتها وبالزمن الذي يتطلبه تطور الدعوى وكل ما يتصل بها من اجراءات وميلهم إلى تبسيط الاجراءات ومنحهم الحرية في تعيين المحكمين والقوانين الموضوعية والاجرائية التي تطبق من قبل المحكمين فقد اثروا نظام التحكيم على القضاء العادي في حل تلك المنازعات ، واستجابه لهذا التطور الملحوظ ولحاجة اطراف العلاقات التجارية لمؤسسات ومراكز تحكيمية موثوقة فقد أنشأت العديد من تلك المؤسسات والمراكز سواء على الصعيد الوطني أو الصعيد الدولي مثال ذلك مركز التحكيم لغرفة صناعة وتجارة البحرين ومركز التحكيم لدول اتحاد دول مجلس التعاون الخليجي، وعلى الصعيد الدولي المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن ومحكمة لندن للتحكيم الدولي وغرفة التجارة الدولية بباريس حيث تخصص هذه المؤسسات والمراكز والغرف في النظر بالمنازعات التجارية وغيرها من المنازعات وفقاً للاجراءات والقواعد واللوائح الداخلية لها^(٢).

^١ - حازم حسن جمعة- المرجع السابق، ص ٦٩ - ٧٠

^٢ - احمد عبدالكريم سلامة- المرجع السابق، ٧٨ - ٨٠

ولقد كان لظهور تلك المؤسسات والمراكز والغرف الاثر الفاعل في حل المنازعات بين أطراف العقود التجارية الالكترونية مما عزز التجارة بين الدول وأضفى استقراراً على المعاملات نتيجة الحرفية والسرعة في حل تلك الخلافات والتي يكون لها الاثر الفاعل في السير في تنفيذ العقود وتنشيط التجارة بين الدول.

وعلى أنه سواء كان التحكيم الالكتروني خاصاً أم مؤسسي فإنه يجب أن تتوافر عدة شروط في المحكم الذي يعين في هيئة التحكيم وذلك من حيث

(١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجور عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب المحكم عليه جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يردله أعتباره.

٢- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسين معنية الا اذا أُنقِط طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.

٣- يكون قبول المحكم القيام بمهته كتابية، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك أستقلاله أو حيديته^(١).

أضافة إلى الشروط الوارد ذكرها أنفاً، فإن من المستقر عليه أنه لا يجوز تعيين أحد الخصوم محكماً في الدعوى التحكيمية ، وبعد هذا الامر من قواعد النظام العام. ولا يجوز كذلك تعيين الدائن أو الضامن أو الكفيل محكماً في هيئة تحكيم تفصل في النزاع القائم بين المدعين أو المضمون أو الغير، فالدائن والكفيل يكون من مصلحتهم سلامة موقف المدين. وكذلك لا يجوز للشريك أو المساهم في أي شركة أن تعيين محكماً في هيئة تحكم تتولى النظر في نزاع يخص الشركة المساهم فيها وذلك لتعارض المصالح. ولا يجوز من ناحية أخرى تعيين المهندس الذي تولى جانباً هندساً في مشروع بان يكون محكماً في القضية التي يكون طرفيها رب العمل

^١ - انظر المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري رقم لسنة ١٩٩٤. كما نصت المادة (١/١١) من قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه (لا يمنع أي شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته مالم يتفق الطرفان على ذلك)

والمقاول المنقذ للمشروع، وذلك يكون المهندس هو جزء من أعمال المقاول، وقد يصطف إلى جانب المقاول في حكمه^(١).

وحيث أن هيئة التحكيم الالكتروني تعيين باتفاق الاطراف في حال التحكيم الخاص ومن قبل المؤسسة أو المركز التحكيمي في حال التحكيم المؤسسي، فأن للاطراف في كلا الحالتين الاتفاق على تحديد عدد المحكمين. وعادة ما يتم الاتفاق على تعيين محكم واحد للنظر بالنزاع وقد يعين أكثر من ذلك ولكن شريطة أن يكون العدد وترا. ويعد هذا الشرط من النظام العام غير الجائز في الفئة، حيث يترتب على المخالفة بطلان التحكيم يجوز التمسك به من قبل الطرفين ومن له مصلحة في ذلك. فالبطلان هنا كما يرى الفقه وارد على حكم التحكيم وليس على اتفاق التحكيم وبالتالي فإنه لا يمكن أجازته، فأن كان بعض الفقه قد ذهب بصحبه الحكم في هذه الحالة متى ما اصدر بأجماع هيئة التحكيم يكون الامر يتعلق بحكم اجرائي ولطالما صدر حكم بهذه الطريقة فأن هدف الاطراف المتنازعة من اللجوء للتحكيم تكون قد تحققت بصور الحكم^(٢).

وفي التشريعات الدولية نجد أن المادة (١/٨) من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية قد اوجدت تعيين هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة على أن هذا التعيين تتولاه من حيث الاختيار وتحديد العدد إدارة موقع القضية. ووفقاً للفقرة الثانية من ذات المادة وفي حال تعيين ثلاث محكمين فأن هؤلاء بعد تعيينهم يقومون بأختيار رئيس للهيئة من بينهم، وفي حال تعذر ذلك عليهم تتولى إدارة الموقع أختيار الرئيس^(٣).

ووفقاً للقواعد العامة سواء تلك المعمول بها في القضاء العادي أو في التحكيم التقليدي، يجب أن يكون المحكم المعين في هيئة التحكيم أن يكون محايداً ونزيهاً ومستقلاً سواء تجاه اطراف المنازعة أم امام إدارة موقع القضية الالكتروني. وتأكيداً على ذلك قررت المادة التاسعة من نظام المحكمة القضائية على وجود أستقلاليه المحكم عن أطراف الخصومة التحكيمية وبأن

^١ -أمنية خبابه- التحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية الحقوق جامعة

المنصورة، مصر ٢٠١٠، ص ١٠٢-١٠٣

^٢ -أمنية خبابه- المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦

^٣ خالد ممدوح ابراهيم- التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،

٢٠٠٨، ص ٢٠٧-٢٠٩

لا توجد أي رابطة له بأحدهما، ولتأكيد ذلك يجب عليه أن يصرح بهذه الاستقلالية من خلال تقديم أقرار خطي إلى إدارة موقع الدعوى. كما ويجب على المحكم أن يعلم خطياً إدارة الموقع بقبوله مهمة التحكيم بالنزاع وفقاً للقواعد المقررة وبأن يستمر حتى إصدار حكم التحكيم^(١).

الفرع الثاني

أحكام رد وعزل المحكمين

أولاً : أحكام رد المحكمين :

أن من الضمانات المقررة لسلامة العملية التحكيمية وتحقيق العدالة رد المحكمين، على أن أحكام هذا الرد لا تختلف عما هو مقرر في نظام رد القضاة المعمول في القضاء العادي وكذلك المتبعة في التحكيم التقليدي ، باعتبار أن نظام التحكيم الإلكتروني هو صورة من صور هذا التحكيم ولكن مع اختلاف الوسيلة في الاجراءات وما يترتب عليها من أحكام .

فموجب هذا النظام فانه يجب رد المحكم في الحالات التي تثبت فيها وجود أي صلة له بأحد خصوم الدعوى التحكيمية أو عندما يثبت تحيزه لجانب أحد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر، فهذا النظام وأن كان إحدى ضمانات التقاضي الرئيسية فإنه يهدف الى تحقيق العدالة بين الخصوم ومن شأن أعمال أحكامه ان يحافظ على التوازن بين حماية المحكم من جهة ، وحماية الخصوم من جهة أخرى ، اذا ما توفرت أية معلومات أو أسباب يكون من شأنها فقدان المحكم للحيدة والاستقلال في اداء مهمته التحكيمية وذلك بعد اختباره وشروعه في السير بأجراءات التحكيم^(٢) .

وقد نظمت غالبية القوانين الوطنية والدولية أحكام رد المحكمين وذلك من خلال تشريع النصوص القانونية الحاكمة لهذا النظام . وفي هذا الصدد نصت المادة (١٨) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه (لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد الحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه الا لسبب تنبيه بعد أن تم هذا التعيين) . كما وأشارت هذه المادة لحكم آخر مفاده (لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم) ولعل

^١ - سامي عبد الباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٢٩

^٢ - أمينة خبابه- المرجع السابق، ص ١٠٩

المشرع المصري بأيراده هذا الحكم أراد أن يتلاقى في حالات طلب تكرار الرد من الطرف الذي له مصلحة في ذلك^(١) .

ونظمت المادة (١٩) من ذات القانون الاجراءات الواجبة الاتباع في طلب رد المحكم حيث نصت على أنه (يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتيح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمه المشار إليها في المادة (١٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن) .

ومن الجدير بالذكر أن تقديم طلب رد المحكم فأن الذي يترتب عليه وقف لاجراءات سير الدعوى التحكيمية.الا انه اذا ما تقرر رد المحكم فأن الذي يترتب على هذا الحكم اعتبار كافة الاجراءات المتخذة من هيئة التحكيم الذي كان عضواً فيها كأن لم تكن ويتعين إعادة الإجراءات من جديد بعد تعيين بديل له^(٢) .

وتجسيدا لما تقدم أصدر مركز القاهرة للتحكيم الاقليمي حكماً جاء فيه (أن رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن عدم 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 ، فأن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى القضائية معدوماً ولو قبله الخصوم ، بالاضافة إلى ذلك لم يضع القانون أي شروط أو قيود تحول دون تعيين الاقارب والاصهار كمحكمين في دعاوى التحكيم ، طالما قبل ذلك الاطراف الاخرون في الدعوى التحكيمية ، بينما يضع القانون قيوداً صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة اذا عرضت عليهم أي منازعات تتعلق بالأقارب لهم من درجات معينه)^(٣) .

وفي نطاق التشريعات الدولية منذ نظمت المادة (١٢) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والموافقة لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة (٢٠١٥) أحكام رد

١ - خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٣٠٨

٢ - خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٣٠٩

٣ - نقلاً عن أمينة خبابه- المرجع السابق، ص ١١١

المحكم بقولها (١_ على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله ، وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ، أن يقضي بلا أبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظروف من هذا القبيل ، الا اذا كان قد سبق له أنه أحاطها علماً بها .

٢_ لا يجوز رد محكم الا اذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده واستقلاله أو اذا لم يكن حائزاً لمؤهلات أتفق عليها الطرفان . ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عنه هو أو أشارك في تعيينه الا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم).

من جانب آخر أجازت المادة (١٣) من ذات القانون لأطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني الاتفاق على تحديد الإجراءات في رد المحكم وأوضح القواعد التي تحكمها بقولها ..(

١. للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة .

٢. إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، وجب على الطرف الذي يعتزم رد المحكم أن يرسل خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم ، أو تاريخ علمه بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة (٢/١٢) ، بياناً مكتوباً بالاسباب التي يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم ، فإذا لم يتح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم أن تنبئ في طلب الرد .

٣. إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقاً للإجراءات الواردة في الفقرة (٢) ، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦) ، خلال ثلاثين يوماً من متسلمة أشعار بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت في طلب الرد ، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن ، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب ، يجوز لهيئة التحكيم ، وضمنها المحكم المطلوب رده ، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم) .

من جانب آخر، حدوث المادة (١٠) من لائحة المحكمة الإلكترونية الإجراءات الواجبة الاتباع في رد المحكمين، حيث قررت تلك المادة بأن طلب رد المحكمين أما أن يتبنى على عدم حياديته أو عدم أستقلاليته ، كما وحددت مدة عشرة أيام على تقديم طلب رد المحكمين وتحسب اعتباراً من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالاسباب الموجبة للرد، فإذا ما قدم بعد فوات تلك المواعيد فعلى هيئة التحكيم وأدارة الموقع

الالكتروني للدعوى عدم الاعتداد بالطلب على أن تصدر إدارة الموقع قراراً نهائياً بهذا الشأن يكون قرارها غير قابل للطعن فيه^(١).

وعادة ما يرسل طلب الرد من قبل من له مصلحة في ذلك على موقع إدارة الدعوى الالكترونية عبر شبكة الانترنت حيث تتولى إدارة الموقع تدقيقه وحالته إلى هيئة التحكيم للفصل فيه وقد تعتمد إدارة الموقع إلى تقرير حكم بشأن الرد من قبلها وأشعار هيئة التحكيم والاطراف بذلك^(٢).

ثانياً: أحكام عزل وأستبدال المحكمين.

في الحالة التي تتوافر لدى الاطراف أسباب موجبه تتعلق بحيادية واستقلالية المحكم فلهم في هذه الحالة طلب عزله، ذلك أن الحيادية والاستقلال تعتبران عنصران مهمان لا بد من توافرها في المحكم وبعد أن من الضمانات المقررة لحسن سير التحكيم وعدم أنحياز المحكم لاحد الخصوم تجاه الخصم الاخر، لان من شأن ذلك عدم نزاهيه وتأثير ذلك على سير الاجراءات والحكم بالدعوى.. ولذلك فأن للاطراف الاتفاق ابتداءً على عزل المحكم عند توفر تلك الاسباب^(٣).

وقد يحصل بعض الاحيان أن تنشأ ظروف تحيط بالمحكم بعد توليه مهمة التحكيم يكون من شأنها عدم إمكانية في الاستمرار في مهمة التحكيم أو مباشرتها مما يؤدي ذلك إلى الاخلال بسير إجراءات التحكيم والتأخير في أنجاز المهمة، فأذا لم يتقدم هذا المحكم بطلب تنحيته من الدعوى التحكيمية للأسباب التي احيط بها أو في الحالة التي لم يتفق فيها الطرفان على إنهاء مهمته نظراً لوجود خلاف بينهما حول ذلك وظل هذا الامر قائماً، فإنه يجوز للطرفان اللجوء إلى المحكمة والطلب بإنهاء ولاية هذا المحكم.

وهذا الحكم قرر في المادة (٩) من قانون التحكيم المصري وكذلك نصت عليه المادة (١٤) من قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الرافقة لقانون التحكيم البحريني حيث نصت على أنه

١ - خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٣٠٨-٣٠٩

٢ - أمينة خبابه- المرجع السابق، ص ١١٢

٣ - أمينة خبابه- المرجع السابق، ص ١١٣

(١-أذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته دون أبطاء غير لازم، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا أتفق الطرفان على إنهاء مهمته. أما اذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الاسباب فيجوز لاي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى السلطة الاخرى المسماة في المادة (٦) أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم وقرارها في ذلك يكون نهائياً.

٢- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو اذا وافق أحد الطرفين على انتهاء مهمته المحكم، وفقاً لهذه المادة أو للفقرة (٢) من المادة (١٣)، فإن هذا لا يعتبر اقرار بصحة أي من الاسباب المشار إليها في هذه المادة أو في الفقرة (٢) من المادة (١٢).

واستناداً إلى أحكام هذا النص الذي شرع من أجل تلافي أي ظرف يؤدي إلى الاخلال بأجراءات التحكيم وحسن سير اجراءاته ونزاهته وكذلك تجنباً لأي ظرف يكون من شأن توافره تأخر عملية التحكيم وخاصة الظروف التي تقف عائقاً أمام اداء المحكم لمهامه سواء في مباشرتها أو في السير بإجراءاتها فإن النص السابق وضع ثلاث خيارات لتلاقي هذه الظروف.

الخيار الاول: أن يتنحى المحكم بصورة ارادية عن مهمته عند وجود الظروف التي لا يستطيع معها مباشرة التحكيم أو الاستمرار في مهمته.

الخيار الثاني: أن يتفق الطرفان على عزله وذلك عندما تقوم الاسباب الداعية إلى ذلك كأنعدام امانته أو قلة كفاءته أو ضعف خبرته أو أي أسباب جدية وموجبة إلى اتخاذ هذا القرار، على أن الطرفان غير ملزمين بتسبب قرار العزل للمحكم بقدر ما يحتاج القرار إلى اتفاقهم على هذا الامر. حيث لا يكون الارادة المنفردة لاحد الاطراف اتخاذ هذا القرار دون ارادة الطرف الاخر. على أن قرار العزل اذا ما اتخذ بارادة الطرفين فإنه لا يترتب أي آثار على اتفاق التحكيم أو على الالتزامات المرتبة بذمتها اتجاه كل طرف ، حيث من المقرر في هذا الشأن أن يتم تعيين محكم بديل للذي تم عزله وفقاً للقواعد والإجراءات التي أعتمدت عند تعيين المحكم المعزول .

الخيار الثالث : أن يتقدم أحد الأطراف بطلب إنهاء مهمة المحكم إلى المحكمة المختصة وذلك في الحالة التي لم ينحى فيه المحكم عن مهمة التحكيم رغم قيام الأسباب الموجبة لأنها خدمته كعدم مباشرته للتحكيم أوعدم مقدرته على الاستمرار في المهمة لأسباب أحيط بها كان من شأنها عدم مقدرته على مواصلة الاجراءات التحكيمية حيث تتمتع المحكمة المختصة بالسلطة التقديرية في تقدير تلك الاسباب واتخاذ القرار المناسب .

وفي كل الاحوال فإنه اذا ما تم عزل المحكم أو أنها مهمته فإن الامر ليستوجب تعيين بديل له بذات الاجراءات التي تم من خلالها تعيين المحكم المعزول أو المنتهية مدته ، وفي هذا الصدد نصت المادة (١٥) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة لقانون التحكيم البحريني على أنه (عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقاً للمادة (١٣) أو المادة (١٤) ، أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب آخر، أو بسبب إلغاء ولايته باتفاق الطرفين ، أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية ، يعين محكم بديل وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجاري تبديله) .

كما نصت المادة (١١) من لائحة المحكمة القضائية بأنه في الحالة التي يثبت فيها عدم قيام المحكم بالواجبات المناطة له أو عند رده أو استقالته وحصول موافقة ادارة الدعوى التحكيمية الإلكترونية على ذلك ، فإن الامر يتطلب تعيين محكم بديل عن هذا المحكم لغرض النظر بذات النزاع ومواصلة السير في اجراءات العملية التحكيمية^(١) .

^١ -سامي عبدالباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٣١

المبحث الثاني

سير العملية التحكيمية الالكترونية

يتطلب السير بالعملية التحكيمية سواء كانت إلكترونية أو تقليدية أن تقوم هيئة التحكيم بعقد الجلسات إلكترونياً أو تقليدياً وذلك لغرض الاستماع لأطراف النزاع في القضية التحكيمية وسماع الشهود ومناقشة الخبراء في حال أنتدابهم من قبل هيئة التحكيم.. حيث يستغل أطراف النزاع هذه الجلسات لتقديم مرافعاتهم ودفاعهم وسماع شهود كل طرف وأتاحة الفرصة لمناقشتهم وكذا الحال بالنسبة للخبراء المنتدبين وذلك أعمالاً لمبدأ حق الدفاع للخصوم والمساواة في المعاملة حيث تعد هذه الأمور من الضمانات المقررة في التقاضي التي يجب على هيئة التحكيم احترامها والعمل على أساسها^(١)، وهذا ما قرره المادة (١٨) من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكم التجاري المرافق لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ حيث نص على أنه (يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وان تنتهيا لكل منها الفرصة كاملة لعرض قضيته.

وقد عمد الفقه إلى تعريف جلسة التحكيم بأنها (ظرف مكان وزمان تجمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة وممثلهم لفحص موضوع النزاع واستجلاء مختلف جوانبه وسماع اقوالهم ومرافعاتهم الشفوية حول ادعاءاتهم وذلك في المكان والزمان الذي يحددهم الاطراف بأنفسهم أو تحددها هيئة التحكيم)^(٢).

وأذا كان نظام الجلسات وفقاً لهذا المفهوم أمراً أساسياً يقوم عليه نظام التحكيم سواء كان إلكترونياً أو تقليدياً فإنه يعد من القواعد التي يقوم عليها نظام التقاضي في المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها الا أن نظام الجلسات في نظام التحكيم تختلف عن نظام الجلسات في القضاء العادي من حيث أن تحديد الشكليات وتحديد المواعيد والقواعد الخاصة بالجلسات يترك أمر تحديد لها لأطراف الخصومة في نظام التحكيم أو تقوم هيئة التحكيم بتجديدها فلها أن تختار أي مكان لعقد الجلسات وأختيار أي وقت لهذا الانعقاد حتى لو كان في أيام العطل والمناسبات، في حين يتقيد القضاء العادي بالشكليات والمواعيد في الانقضاء ومكانه بما يحدده القانون ولا يجوز للمحكمة مخالفتة^(٣). كما أن هيئة التحكيم لا تقيد بمبدأ علانية الجلسات المعمول به بالقضاء

١ - أحمد عبدالكريم سلامة- المرجع السابق، ص ٨٧١-٨٧٢

٢ - علي بركات- المرجع السابق، ص ٣٢٩ - ٣٣٠

٣ - خالد محمد القاضي- المرجع السابق، ص ٢٢٠

العادي بل أن نظام التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سرية الجلسات تلك الخاصة التي تمتاز بها هذا النظام والتي تعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها وفقاً لما تتطلبه طبيعة العقود التجارية القائمة على السرية والحفاظ على مصالح الأطراف^(١).

على أن هذه الجلسات مثلما تعقد تقليدياً فإنه من الجائز والممكن تحقيقها إلكترونياً وبذات المبادئ التي تقوم عليها نظام التحكيم رغم اختلاف الوسائل، حيث لا يوجد مانع قانوني يحول دون تحقق تلك الجلسات إلكترونياً في ظل التطور التكنولوجي الحديث لاجهزة الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الانترنت الدولية وتطور أنظمة الاستماع والمشاهدة الالكترونية حيث تتيح تلك الاجهزة عقد الجلسات المسموعة والمرئية بكل يسر ووضوح والاستماع إلى مرافعات الخصوم وبياناتهم ومناقشة الشهود وكذلك الاستماع للخبراء ومناقشة تقاريرهم، كما ويتم من خلال الجلسات الالكترونية إجراء المداولات بين هيئة التحكيم والتوصل بينهم إلى الحكم وأعلانه^(٢).

ولتحقيق الجلسات إلكترونياً، فإن الامر يتطلب ابتداءً من هيئة التحكيم الالكترونية سواء كانت معنية من قبل أطراف الخصومة أو من خلال مؤسسات ومراكز التحكيم أن تقوم بإنشاء موقع للقضية التحكيمية على شبكة الانترنت وتعزيزه بكلمة مرور للامان والتشفير وتزويدها لأطراف الخصومة تحديداً وذلك للحفاظ على سرية القضية وعدم إتاحة الدخول عليه من قبل الغير حيث يستخدم الأطراف بالدخول على الموقع لاستخدامه في تقديم مرافعاتهم ودفاعهم وكذلك مستنداتهم الالكترونية ومن خلاله تقوم الهيئة التحكيمية بإدارة العملية التحكيمية والاستماع للأطراف والشهود والخبراء كما ويتيح هذا الموقع للأطراف مناقشة الهيئة والطرف الآخر والاطلاع على مستندات القضية وكل ما يتصل بها من مسائل.. ويستخدم ذات الموقع لمداولة أعضاء الهيئة التحكيمية وأصدار الحكم وأعلانه^(٣).

على أن هيئة التحكيم بأدارتها للعملية التحكيمية إلكترونياً يقع عليها واجب توفير ضمانات التقاضي بين الخصوم واحترام تلك الضمانات من حيث المساواة بينها ومنحها الفرص المتساوية لتقديم المرافعات والدفع وأتاحة الفرصة المتساوية لهما لمناقشة الطرف الآخر والاطلاع على المستندات ومناقشة الشهود والخبراء. كما ويلقى على عاتق الهيئة التحكيمية الالكترونية واجب المحافظة على سرية الجلسات وعدم السماح لأي شخص من الغير بالدخول على موقع القضية

١ - إبراهيم احمد ابراهيم- المرجع السابق، ص ٥-٦

٢ - حازم حسن جمعة- المرجع السابق، ص ٩٥

٣ - محمد أمين الرومي- المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦

والاطلاع على سير العملية التحكيمية ومستنداتها. وبذلك تتحقق هذه الضمانات من جانب وتتم الجلسة وفقاً للمتطلبات القانونية التي تسير عليها الدعوى القضائية أمام المحاكم مع اختلاف الوسيلة في التحقيق التي أستوجبها الاجهزة الالكترونية حيث أنها تجمع الهيئة والاطراف وكل من له علاقة بالدعوى التحكيمية أمام الجهاز الالكتروني رغم اختلاف الاماكن التي يتواجدون فيها وأختلاف الوقت بينهم ودون أن يكون هناك أجتماع مادي بينهم، فالجامع بينهم هو الجهاز الالكتروني الذي يحقق غايات اللقاءات والجلسات الحية.

ولتفصيل ماتقدم فأن هذا المبحث سيقسم إلى مطلبين الاتيين:

المطلب الاول: جلسات التحكيم الالكتروني

المطلب الثاني: التدابير المتخذة من قبل هيئة التحكيم الالكتروني والقواعد واجبة

التطبيق

المطلب الأول

جلسات التحكيم الالكتروني

تعد هيئة التحكيم الالكتروني جلساتها إلكترونياً من خلال موقع القضية الذي تم انشاؤه على شبكة الانترنت، حيث تتولى ادارة الدعوى تجهيز الاطراف وهيئة التحكيم بكلمات المرور السرية التي تتيح لهم استخدامها للوصول إلى الموقع، حيث يتم من خلال هذا الموقع تبادل المذكرات والمحركات والتبليغات بن الاطراف وهيئة التحكيم. وذلك بأستخدام الاجهزة الالكترونية التي تتيح الاتصال المرئي والمسموع^(١).

في حين تتعد جلسات التحكيم التقليدي بشكل مادي حيث يتبادل أطراف الخصومة مرافعاتهم شفويًا وكذلك الوثائق والمستندات، فهئية المحكمة تعقد جلساتها بحضور الاطراف وتتم المرافعة شفويًا وقد تكتفي في بعض الاحيان بالمذكرات المكتوبة والمستندات التي يقدمها أطراف الخصومة إلى هيئة التحكيم.

من جانب آخر تلتزم هيئة التحكيم بضمان توفير مبادئ التقاضي للطرفين على حد سواء مثلما يلتزم بذلك القاضي في المحكمة والمحكم في التقليدي بأعتبار ذلك من القواعد العامة المقررة في التقاضي ولتفصيل ماتقدم فأن هذا المطلب سيقسم إلى الفرعين الاتيين

الفرع الأول: تنظيم جلسة التحكيم الالكتروني

الفرع الثاني: ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم الالكتروني

الفرع الأول

تنظيم جلسة التحكيم الالكتروني

ذكرنا أنفاً بأن جلسة التحكيم في نظام التحكيم الالكتروني تتعد بأستخدام الوسائل الالكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت وعلى هذا الاساس ولغرض تنظيم الجلسة الالكترونية فإنه يتوجب على ادارة الدعوى التحكيمية أن تقوم ابتداءً بأنشاء موقع الدعوى على شبكة الانترنت، وذلك لغرض استخدامه لعقد الجلسات وأجراء كافة المتطلبات التي تستوجبها الدعوى التحكيمية وكذلك يقع على الادارة استحداث بريد الكتروني للدعوى وانشاء غرفة للمرافعة الالكترونية وبناءاً على ماتقدم، فان أول اجراء تقوم به ادارة الدعوى التحكيمية الالكترونية هو انشاء موقع للدعوى

^١ - سامي عبدالباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٣٦

على شبكة الانترنت لكي يتمكن الاطراف من إرسال مذكراتهم ومستنداتهم ومحركاتهم إلى هيئة التحكيم من خلاله وأجراء كافة المراسلات في أي وقت كان^(١). وإذا ما نظرنا إلى مهام موقع الدعوى الالكترونية فأننا نجد بأن تلك المهام تتشابه مع إدارة المحكمة في القضاء العادي مع اختلاف الوسائل المستخدمة^(٢).

كما ويقع على عاتق ادارة الدعوى التحكيمية الالكترونية انشاء بريد إلكتروني خاص بها وذلك لغرض استخدامه كذلك من قبل أطراف الخصومة وهيئة التحكيم في تبادل الرسائل الالكترونية لغرض الاطلاع عليها وتدقيقها في أي وقت من خلال استخدام الاجهزة الذكية في غرضها ما يساعد ذلك هيئة التحكيم على تدقيق تلك الملفات والسير بالاجراءات التحكيمية بكل يسر^(٣).

وتأتي إجراءات إدارة الدعوى التحكيمية الالكترونية هذه من أجل تهيئة الوسائل للاطراف وهية التحكيم للسير بالاجراءات وبما يتفق وينسجم وطبيعة هذا النظام التحكيمي، وفي هذا الشأن أوجبت المادة (٢/٩) من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بضرورة تهيئة الوسائل المناسبة للاطراف المتخاصمه في عرض بياناتهم وأدلتهم بالطرق الالكترونية حيث نصت على الآلة (يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي أستخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وبجدارة الطريقة التي أستخدمت في انشاء أو تخزين أو ابلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ، وللطريقة التي حددت لها هوية منشئها، ولاي عامل آخر يتصل بالامر)^(٤).

على أن الاطراف غالباً ما يتخفون من أختراق البريد الالكتروني من الغير مما يعرض سلامة معلوماتهم وأدلتهم وسريتها، الا أن هذا التخويف قد تم التغلب عليه من خلال وسائل الحماية للمحرر الالكتروني^(٥).

١ - خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٣١٢

٢ - سامي عبدالباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٣٧-١٣٨

٣ - عصام عبدالفتاح مطر- المرجع السابق، ص ٤٤٤

٤ - المادة (٢/٩) من قانون الاونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته المنقحه للعام ٢٠١٠

٥ - محمد ابراهيم ابوالهيجاء- المرجع السابق، ص ٧٩

لغرض أنعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت فإن إدارة الدعوى التحكيمية الإلكترونية انشاء غرفة للمحادثة الإلكترونية. وهذه الغرفة تستخدم من قبل الاطراف وهيئة التحكيم الإلكتروني في عقد جلسات المرافعة وسماع الاطراف وكذلك الشهود والخبراء، حيث يستطيعون من خلالها عرض ادلتهم وبياناتهم وحجيتهم، وبذلك يتخلص الاطراف من وجوب الحضور المادي لجلسات التحكيم التقليدي من حيث الزمان والمكان وما يستوجب ذلك من التنقل وبذل الجهد والمال لتحقيق ذلك وذلك عندما يوجه لهم تبليغ بأنعقاد الجلسة وتحديد زمانها ومكانها.

ولقد أكدت المادة(٤/٢٨) من قانون اونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته المنقحه للعام ٢٠١٠ على جواز استخدام التكنولوجيا الحديثة في إجراءات التحكيم حيث جاء فيها: (يجوز لهيئة التحكيم أن توغر بأستجواب الشهود والخبراء من خلال وسائل أّصال لا تتطلب خضورهم في جلسة الاستماع).

كما قررت المادة (٢/٢١) من نظام المحكمة الافتراضية جواز استخدام أي وسيلة تسمح بتبادل البلاغات بشكل ملائم من الاطراف^(١).

وبذلك نجد أن التشريعات الدولية قد أجازت استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني سواء من حيث انشاء موقع الدعوى أو استخدام البريد الإلكتروني أو انشاء غرفة المحادثة وذلك لكي يستجيب تلك الوسائل وتنسجم مع طبيعة هذا التحكيم، ذلك أن هذه الوسائل تمكن الاطراف من الاتصال بعضهم ببعض وكذلك لهيئة التحكيم وعقد الجلسات المرئية والمسموعة وتبادل المحررات والمذكرات والمستندات بأستخدام تلك الوسائل^(٢). حيث يتيح موقع ادارة الدعوى وكذلك البريد الإلكتروني للاطراف ولهيئة التحكيم تبادل المذكرات والمستندات وأجراء التبليغات وهذا ما قرره المحكمة الافتراضية في المادة (٢/٤) من نظامها بقولها (يتعين على الاطراف والسكرتاريه ومحكمة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والاطارات بالبريد على موقع القضية)^(٣).

١ - المادة ٢١ فقرة ٢ من لائحة الافتراضية المنشور على الموقع www.cybertvibunal.org

٢ -بلال عبداللطيف بدوي- التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، مصر ٢٠٠٦، ص ٢٢٠-٢٢١

٣ -أنظر المادة (٤) فقرة (٢) من نظام المحكمة المنشور على موقع المحكمة الإلكتروني

وفي ذات الاتجاه جاء نظام التحكيم السريع OMPI ليؤكد هذا الجواز في المادة (٤/أ) التي تنص على أنه (كل أخطار أو أي بلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقاً للنظام الحالي ويجب أن يتم في شكل كتاب، وأن يتم إرساله بالبريد السريع أو يرسل بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة للأبلاغ تسمح بأقامة الدليل عليه) ^١. وهذا النص يشير بشكل صريح إلى إمكانية تبادل المستندات بالطرق الإلكترونية .

كما ونلاحظ بأن إنشاء غرفة المحادثات الإلكترونية غايتها تنظيم جلسات التحكيم إلكترونياً من أجل المرافقة وعرض الدفاع ومناقشة الشهود والخبراء وبيان الحجج والأدلة الداعمة لذلك حيث تتيح هذه الغرفة من خلال الأجهزة الإلكترونية المتوفرة بها إدارة الجلسة بشكل مرئي ومسموع وهذا ما يسهل اجراءات التحكيم والسير بأجراءاته دون اشتراط حضور الاطراف أو هيئة التحكيم مادياً في مكان واحد مثلما هو الحال في التحكيم التقليدي.

هذا وتعد إدارة الدعوى التحكيمية الإلكترونية إلى اتباع نظم حماية الالكترونية للجلسات وما يتم تداوله من معلومات ومذكرات ومستندات وبما يحافظ على سريتها وعدم امكانية اختراق النظام من قبل الغير، وذلك ادراكاً منهم بأن هذا الاختراق بغرض مصالح الاطراف للضرر ويعرقل سير إجراءات التحكيم بشكل سليم.

الفرع الثاني

ضمانات التقاضي أمام هيئة التحكيم الالكتروني

يجب على هيئة التحكيم الالكتروني الالتزام بأحترام مبادئ التقاضي عند انعقاد جلسات التحكيم سواء كان التحكيم خاصاً أم مؤسسياً. فإذا ما انعقدت تلك الجلسات بالتحكيمية الالكترونية بالكيفية السابق الإشارة إليها، فيجب على هيئة التحكيم الالتزام بتلك المبادئ خلال سير إجراءات التحكيم ومنذ البداية وحتى انتهاءها بأصدار الحكم.

^١ -المادة (٤/أ) من نظام التحكيم السريع OMPI على موقع

و ضمانات التقاضي ليست من نتاج هذا النظام التحكيمي بل هي مبادئ مقررة في التقاضي وسواء في القضاء العادي أم في التحكيم التقليدي، حيث تعمل الهيئة على الالتزام بتطبيقها خلال سير الاجراءات التحكيمية ولعل أهم تلك المبادئ الاتي.

اولاً: مبدأ المواجهة بين الخصوم

تحرص هيئة التحكيم الالكتروني عند انعقاد جلسات التحكيم وخلال سير أجراءاتها على مراعاة مواجهة الخصوم في ادعاءاتهم ودفاعهم. فهذا الالتزام يوجب على هيئة التحكيم عندما تستمع إلى أحد أطراف الخصومة بأن يكون هذا الاجراء في مواجهة الخصم الاخر. والسماح لكل طرف بأن يطلع على المذكرات والمستندات التي يقدمها خصمه في الدعوى. كما ويجب على هيئة التحكيم ان تمنح الخصوم الفرص المتساوية في تقديم دفاعهم ومذكراتهم وأدلتهم، فلا يجوز أن يستمع لاحد الخصوم دون حضور الخصم الاخر أو تمنح أحدهم فرصة مناقشة الخصم الاخر ويمنح هذا الحق على خصمه^(١).

فأذا ما تبين بأن هيئة التحكيم لم تراعي هذا المبدأ ولم تلتزم بمبدأ المواجهة فيما بينهم فإن الحكم الذي تصدره يمكن رفض تنفيذه لوجود هذا الخلل القانوني بل ويعتبر باطلاً لمخالفته لقواعد التقاضي التي تعتبر من النظام العام غير الجائز مخالفتها وهذا ما أكدته المادة (٢/٥) من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية^(٢).

ويؤكد الفقه، أن عقد جلسات التحكيم بالوسائل التكنولوجية لا تعد مانعاً من مراعاة والالتزام هيئة التحكيم بأحترام مبادئ التقاضي، فهذه الاجهزة باتت اليوم من التقدم والامان وما توفره من وسائل اتصال مرئي ومسموع بالشكل الذي يجعل حضور الخصوم أما هيئة التحكيم الالكتروني أفتراضي وبالتالي يجب توفير تلك المبادئ للخصوم وأحترامها من قبل هيئة التحكيم^(٣).

ثانياً: مبدأ الاستمرار في إجراءات التحكيم:

من المبادئ الاساسية في التقاضي استمرار هيئة التحكيم الالكتروني بالسير بأجراءاتها حتى أنجاز مهامها بصدر حكم التحكيم بالنزاع المعروض عليها .

١ - عبد الحميد الاحدب- المرجع السابق، ص ٥٣٥

٢ - أنظر المادة (٢/٥) من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وانفاذها الصادرة في نيويورك ١٩٥٨

٣ - كريم بودينه- المرجع السابق، ص ١٤١ - ١٤٢

فموجب هذا المبدأ يجب على هيئة التحكيم اتباع الاجراءات القانونية المتفق عليها والالتزام بالقانون الواجب التطبيق عند سير الاجراءات التحكيمية، وإذا ماتم رد أحد المحكمين أو أنهيت مهمته لأي سبب كان ، فيجب على إدارة الدعوى التحكيمية الالكترونية اتباع القواعد القانونية بأستبداله بأخر وذلك ضماناً لحسن سير العملية التحكيمية ولسرعة الفصل في النزاع خلال المدة الزمنية المتفق عليها .

ويرى الفقه أن التحكيم الالكتروني القائم على استخدام الاجهزة الإلكترونية كوسيلة في إجراءات التحكيم هو الأكثر أنفاذاً لهذا المبدأ من التحكيم التقليدي وذلك لأستجابة تلك الاجهزة للاتصال السريع المسموع والمرئي والذي يعقد في أي وقت مما يتيح ذلك تلاقي العقوبات أمام سرعة الفصل بالنزاع^(١) .

ثالثاً : مبدأ المساواة بين الخصوم .

تلتزم هيئة التحكيم الالكتروني من جهة أخرى بأحترام مبدأ المساواة بين الخصوم كافة الاجراءات لكل خصم في تقديم دفاعه ومذكراته ومناقشة الخصم الاخر أو الشهود أو الخبراء ، فلا يجوز لها أن تمنح فرصة لاحدهما تفوق من حيث الزمن ما هو ممنوع للخصم الاخر أو أن تمنح حق معين لخصم وتحرمه على الخصم الاخر ، فهذا الامر إذا ماتحقق يعد أخلاً بيناً بمبدأ المساواة بين الخصوم^(٢) .

وإذا كان هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في ضمانات التقاضي المنصوص عليها في القوانين الوطنية بأعتبارها من مبادئ النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، فإن التشريعات الدولية قد جاءت هي الاخرى لتؤكد هذا المبدأ ، حيث نصت على ذلك المادة (١٥/٢) من نظام الغرفة التجارية في باريس على أنه (في كل الاحوال تلتزم محكمة التحكيم الانصاف وعدم التحيز في ادارتها لسير الاجراءات وتحرص على الاستماع بشكل واف لكل طرف) . وهذا ما أكدته أيضاً نظام التحكيم السريع ompl في المادة (٢/٣٢) من النظام بأعتبار ذلك مبدأ أساسي يقوم عليه التحكيم^(٣) .

١ - بلال عبداللطيف بدوي- المرجع السابق، ص ٢٣

٢ - بلال عبداللطيف بدوي- المرجع السابق، ص ٢٥

٣ - المادة (٢/٣٢) من نظام التحكيم السريع OMPI المنشور على الموقع الالكتروني

وإذا كان مبدأ المساواة بين الخصوم لا يثير أي إشكالية في آلية تطبيقه في القضاء العادي أو التحكيم التقليدي وذلك لوجود الاطراف أمام هيئة المحكمة أو التحكيم مادياً وشخصياً ، حيث يمكن مراقبة ذلك بكل وضوح ، فأن هذا التطبيق هو الآخر لا يثير أي إشكالية في التحكيم الالكتروني الذي يتيح أجهزته المرئية والمسموعة عقد الجلسات التحكيمية الافتراضية حيث وجود الاطراف وهيئة التحكيم متحقق عبر الاتصال بها في غرفة المحادثة الالكترونية ولكن الامر يتطلب من الاطراف أن يكونوا على دراية تامة وعلم في كيفية استخدام تلك الاجهزة وكيفية التعامل معها والتحكم بها كي يمارس كل طرف حقه في أبدأ دفاعه وحجة وأدله على قدم المساواة مع الطرف الآخر . وعليه نرى ، بأن أختلام الوسائل المستخدمة في سير اجراءات العملية التحكيمية لا تقف عائقاً أمام أعمال المبادئ المقررة في ضمانات التقاضي ، وأن أختلافها لا يعد عقبة أمام الالتزام باحترامها خاصة في ظل التطور العلمي الهائل الذي يشهده العالم اليوم من تقدم في وسائل الاتصال التي يمكن الافراد من استخدام تطبيقات معينة لتحقيق الاجتماعات المسموعة والمرئية بكل وضوح وأمان وكذلك لعقد جلسات التحكيم الالكترونية الآمنة والواضحة بالشكل الذي يحقق تواجد الخصوم أماما هيئة التحكيم إلكترونياً وكأنهم في جلسة حضور مادية وشخصية .

المطلب الثاني

التدابير التي تتخذها هيئة التحكيم والقواعد القانونية واجبة التطبيق

حفاظاً على مصالح أطراف الخصومة من الاضرار التي قد تلحق بهم جراء سير الاجراءات التحكيمية وما يتطلبه ذلك من زمن حتى إصدار حكم التحكيم المنتهي للخصومة وذلك بحسب طبيعة النزاع الذي تنظره هيئة التحكيم ومتطلبات الاجراءات التحكيمية وسيرها . ولغرض الحفاظ على تلك المصالح من الضرر وبما لا يخل بالعملية التحكيمية فقد أجاز لهيئة التحكيم أن تتخذ تدابير مؤقتة غايتها المحافظة على الحقوق ، كالمحافظة على الادلة الهامة أو المحافظة على الموجودات أو اتخاذ إجراء غايته منع حدوث ضرر أو الاقتناع عن اتخاذ إجراء يتحمل أن يسبب ضرر لأحد الخصوم .

ومن جهة أخرى فإن أطراف العلاقة التحكيمية وفي أحوال أخرى هيئة التحكيم لهم الحرية في اختيار القانون الاجرائي الذي يحكم سير اجراءات التحكيم ، كما ويكون بمقدورهم اختيار القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع على النزاع ، وذلك بعيداً عن ماهو مقرر في القضاء العادي الذي يوجب تطبيق القوانين الوطنية على محل النزاع وينهي على مخالفتها الا في حالات محددة قانوناً .

ولتفصيل ماتقدم ، فإن هذا المطلب سيقسم إلى الفرعين الاتيين

الفرع الاول: التدابير المؤقتة التي تتخذها هيئة التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على النزاع .

الفرع الأول

التدابير المؤقتة التي تتخذها هيئة التحكيم الإلكتروني

لقد عمدت غالبية التشريعات الوطنية والدولية وخاصة تلك المنظمة لأحكام التحكيم التجاري إلى منح هيئة التحكيم الحق باتخاذ التدابير المؤقتة التي لا تتعرض لأصل الحق الذي قام الخلاف عليه بين الاطراف، وجعلت النصوص القانونية المقررة لهذا الحق تتصف بصفة الاستعجال والغاية في ذلك هو لتجنب الاضرار التي قد تتجم عن تأخير هيئة التحكيم في إصدار حكمها المنتهي للخصومة بسبب الإجراءات التحكيمية مما قد يعرض الحق للضرر ولذلك منح هذا الاجراء الوقي ليضمن الحقوق وبما لايحل بالعملية التحكيمية ولقد عرفت المادة (١٧) من قانون الاونيتسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة لقانون التحكيم البحريني التدبير المؤقت وحددت حالاته بقولها .

(٢- التدابير المؤقت ، هو أي تدبير وقي سواء كان في شكل قرار أو في شكل آخر تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين ، في أي وقت يسبق إصدارالقرار الذي يفصل نهائياً في النزاع ، بما يلي

أ- أن يبقي الحال على ما هو عليه أويعيده الى ماكان عليه الى حين الفصل في النزاع ، أو

ب- أن يتخذ أجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشك أو مساس بعملية التحكيم نفسها ،أوأن يمتنع عن أجراء يتحمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس ، أو

ج- أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق ، أو

د- أن يحافظ على الادلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع (١) والتدبير المؤقت وفقاًلأحكام هذا القانون يصدر من هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك (٢).

^١ -انظر المادة (١٧) من قانون الاونيتسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته عام ٢٠٠٦ . على الموقع

الإلكتروني WWW.UNISTRAL.ORG

^٢ - انظر المادة(١٧/١) من قانون الاونيتسترال النموذجي للتحكيم الدولي بنسخته للعام ٢٠٠٦ على الموقع

الإلكتروني

الا أن وضعوا هذا القانون جاؤا بحكم جديد في النسخة المنقحة للعام ٢٠١٠ وذلك في المادة (٢٦) منه جاء فيها (لايعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملاً مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق)^(١).

وهذا النص لاينتقض من اتفاق التحكيم بأعتبره وسيلة قضائية لحل الخلافات ، حيث ينتقل بموجبه اختصاص نظر الدعوى من القضاء العادي إلى هيئة التحكيم ، ذلك لان هذا النص أصلاً يتوافق وأحكام المادة (٩) من ذات القانون بنسخة عام ٢٠٠٦ التي تنص على أنه (لايعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثناءها ، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب)^(٢) .

على أن طلب التدبير المؤقت لابد أن يستند على مبررات ومخاوف من قبل أحد الخصوم وتبنى على أسباب جدية. ولذلك فإن المادة (١٧- ألف) من قانون الاونيسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخة عام ٢٠٠٦ المرافقة لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ حددت تلك الشروط يقولها :

(١-يتعين على الطرف الذي يطلب تدبير مؤقت بمقتضى الفقرات الفرعية (٢) (أ)، ب،ج) من المادة (١٧) أن يقنع هيئة التحكيم :

أ- بأن عدم إصدار التدبير يرجح أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره بصورة وافية من خلال منح التعويضات ، و بأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا صدر .

ب- بأن هناك احتمالاً معقولاً أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع المطالبة . ولا يجوز للقرار المتعلق بهذا الاحتمال أن يمس بما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أي قرار لاحق .

^١ - انظر المادة(٢٦) من قانون الاونيسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته المنقحه للعام ٢٠١٠ على الموقع الالكتروني

^٢ - انظر المادة (٩) من قانون الاونيسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته للعام ٢٠٠٦ على الموقع الالكتروني

٢- فيما يتعلق بطلب استصدار تدبير مؤقت بمقتضى الفقرة الفرعية (٢)(د) من المادة (١٧) لا تطبق المقتضيات في الفقرتين الفرعيتين (١)(أ)، (ب) من هذه المادة الا تقدر ما تراه هيئة التحكيم مناسباً^(١).

وبهذه النصوص تكون التشريعات الدولية قد أجازت لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة وفقاً للاشتراطات القانونية الموجبة لطلبها و تتمتع هيئة التحكيم بالسلطة التقديرية في تقدير مدى توافي الأسباب الجدية في الطلب من عدمه و لها قبوله أو رفضه^(٢).

وإذا كانت النصوص السابقة قد نظمت أحكام التدابير المؤقتة في التحكيم بشكل عام ، ألا أن ذلك لا يعني عدم تطبيقها في نظام التحكيم الالكتروني ، فهذا النوع من التحكيم ما هو الا صورة من صور التحكيم مع اختلاف في الوسائل المستخدمة ، تلك الوسائل التي أضفت عليه خصوصية معينة تلائم طبيعة هذا النظام. ومن هنا يمكن القول و وفقاً لما سبق ذكره بأن التدابير المؤقتة في التحكيم الالكتروني يمكن أن تصدر من جهتين :

الجهة الأولى: المحكمة المختصة وفقاً لما ورد في اتفاق التحكيم أو اللائحة الداخلية لمؤسسة أو لمركز التحكيم ، حيث قد يتفق أطراف اتفاق التحكيم على إدراج بند في هذا الاتفاق مفاده اللجوء الى المحكمة المختصة عند الطلب باتخاذ التدابير المؤقتة أو عندما يكون التحكيم مؤسسي و ينص نظام المؤسسة أو لا تحثها على أن التدابير المؤقتة تتم من خلال المحكمة المختصة^(٣).

الجهة الثانية: هيئة التحكيم ، و تتحقق هذه الحالة عند الاتفاق على تخويلها باتخاذ تلك التدابير، الا انه من الملاحظ أن التدابير المؤقتة التي تتخذها هيئة التحكيم لا تكون بمنزلة الحكم القضائي الواجب التنفيذ وفقاً لما جاء في اتفاقية نيويورك الصادرة عام ١٩٥٨^(٤). و لتلافي هذا الأمر فقد أقرت العديد من القوانين الوطنية بحق من صدر التدبير المؤقت لمصلحته من أن

^١ انظر المادة (١٧- الف) من قانون الاونسترال النودجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته ٢٠٠٦ على الموقع الالكتروني

^٢ -كريم بوديه- المرجع السابق، ص ١٤٦ وما بعدها

^٣ -عبد الحميد الاحدب- المرجع السابق- ص ٥٠٩

^٤ - عبد الحميد الاحدب- المرجع السابق- ٥٠٩ - ٥١٠

يواجه الطرف الآخر الذي لم يلتزم بقرار التدبير المؤقت باللجوء الى المحكمة المختصة لغرض الزامه بذلك^(١).

كما أن التشريعات الدولية الخاصة بالتحكيم الالكتروني لم تخرج عما هو مقرر في التحكيم التقليدي. من أحكام فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة ، حيث أقر قانون الاونيسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالنصوص سالفه الذكر سواء في نسخته الصادرة عام ٢٠٠٦ أو المنقحة العام ٢٠١٠ التدابير المؤقتة وأجاز لطرفي اتفاق التحكيم أيقال مهمة اتخاذ التدابير المؤقتة من قبل هيئة التحكيم مالم يتفقا على خلاف ذلك ، كما و اعتبر هذا القانون طلب أحد الأطراف من المحكمة المختصة اتخاذ التدابير المؤقتة عملاً لا يتناقض مع ما ورد باتفاق التحكيم أو نزولاً عن هذا الاتفاق. كما نصت المادة (٢٦١/١٨) من لائحة المحكمة الافتراضية على اختصاص هيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة وفقاً لطبيعة النزاع ، و يحق لأي طرف من أطراف الخصومة طلب اتخاذ تلك التدابير من المحكمة المختصة ولا يعتبر هذا الطلب تنازل أو انتهاك لاتفاق التحكيم^(٢) . و بذات الاتجاه جادت المادة (٤٠) من لائحة التحكيم السريع OMPI.^(٣)

وبذلك نلاحظ بأن التشريعات الدولية قد أجازت لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة في الدعوى التحكيمية الالكترونية ، كما و أجازت اللجوء الى المحكمة المختصة لذات الغرض، وبالشكل الذي لا يعتبر هذا الطلب تنازلاً أو انتهاكاً لاتفاق التحكيم الالكتروني الا أن جانب من الفقه يرى بأن قرار التدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم الالكتروني ضد أحد أطراف الخصومة لا يمكن تنفيذه من قبل المحكمة المختصة للأسباب الآتية^(٤) :

١- أن قرار هيئة التحكيم الالكتروني باتخاذ تدبير مؤقت هو قرار وقتي وليس حكم منهي للخصومة وبذلك فإنه لا يمكن تنفيذه من قبل المحكمة المختصة استناداً لما ورد في اتفاقية نيويورك بالاعتراف بقرارات التحكيم الأمنية وتنفيذها الصادرة عام ١٩٥٨.

^١ - لتفصيل تلك القوانين أنظر كريم بوديه- المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٤٩

^٢ - المادة (١٨) من لائحة المحكمة الافتراضية على موقع WWW.CYBERTRIBUNAL.ORG

^٣ - المادة (٤٠) من نظام التحكيم السريع OMPI على الموقع الالكتروني

/ EXPEDILED-RULES WWW.WIPO.INT/AMC/FR/ARBITRATION

^٤ - لتفصيل أنظر كريم بوديه- المرجع السابق ص ١٥٠

٢- أن اللجوء للمحكمة المختصة الوطنية من أجل تنفيذ التدبير المؤقت يتنافى وطبيعة التحكيم الالكتروني الذي يتخذ من الوسائل التكنولوجية أداة لسير اجراءاته ، وهذا ما سيؤدي الى أطاله أمد النزاع و تحميل الأطراف أعباء مالية وجهود مادية.

ورغم هذا الانتقاد نجد بأن الوسائل الحالية المستخدمة في تنفيذ تلك التدابير الكترونيا تذلل تلك العقبات وتسهل إجراءات التنفيذ وذلك في ظل تنافي اللجوء الى هذا النوع من التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الالكترونية .

المبحث الثاني

تحديد القوانين التي تحكم اتفاق التحكيم الالكتروني

تطلب الدعوى التحكيمية سواء كانت تقليدية أم إلكترونية تحديد القانون الاجرائي التي ستسير بصورة اجراءات التحكيم من مثل هيئة التحكيم، كم وتستوجب تلك الدعوى من جانب آخر تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع من حيث الموضوع.

وعادة ما يتفق اطراف اتفاق التحكيم الالكتروني على تحديد كلا القانونين وارواتهم متى ما وجدوا بأنهما يتفقان وطبيعة النزاع القائم بينهما ويخدم مصالحهما .وفي حال عدم اتفاقهما على تحديد تلك القوانين او اغفلا ذلك فأن هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديدها على ان تداعي في ضدا التحديد طبيعة النزاع ومصالح الخصوم.

وفي الحالة التي يلجأ فيها الخصوم الى احدى المؤسسات او المراكز التحكيمية الالكترونية مغادة ما تتولى حيث التحكيم المعينة من قبل تلك المؤسسة او المركز تحديد القانونيين الاجرائي والموضوعي مع الاخذ بنظر الاعتبار طبيعة النزاع القائم بين الاطراف ومدى ملائمة هذين القانونيين للنزاع القائم وتعلقهما به إضافة الى مصالح الخصوم ما لم يتفق الطرفان مع المؤسسة أو المركز على غير ذلك.

ولعل صفه المكنة التي يستمتع بها اطراف النزاع في تحديد القانونيين الاجرائي والموضوعي يعود الى الطبيعة الخاصة التي تتميز بها عملية التحكم الالكتروني من كونها لا ترتبط بدولة محددة مثلما هو عليه الحال في التحكم التقليدي الذي يتواجد فيه الاطراف في مكان محدد، فالتحكيم الالكتروني يفترض تواجد الأطراف في دول مختلفة وليس هناك رابط جنسيته بينهما حيث يجمعهما زمنا جهاز الحاسب الآلي الذي يتواجدون عملية في وقت محدد حيث يتعاهد هذا الحضور بين الأطراف وكذلك مع هيئة التحكيم الذين يكونون غائبين مكانيا، ولذلك ونظراً لحوزه الطبيعة الخاصة عقيدتهم اختيار اي قانون اجرائي أو قانون موضوعي يجدونهم متوافقاً وطبيعة النزاع ويستجيب لمصالحهم. وهذا ما يعزز مكانة هذا التحكيم ويجعله مفضلاً على غيره.

ولتفضيل ما تقدم فأنا سنتناول تحديد القانون الاجرائي والموضوعي في نقطتين:

أولاً: تحديد القانون الواجب أتباعه في الاجراءات

يحتل القانون الذي يحكم اجراءات التحكيم الالكتروني اهمية بالغة في سيد العملية التحكيمية، وذلك باعتباره القانون الواجب السيد على النزاع الذي تنظره هيئة التحكيم. وسواء تم تحديد هذا القانون من مثل اطراف الخصومه او من مثل هيئة التحكيم ، فإن الغاية الاساسية من منح هذه المكنة لكلا الجانبين هي تجنب الشكليات المعقدة في تحديد القانون الاجرائي والمتبعه من قبل القضاء العادي عما يتفق والاحكام المعمول بها والتي لا تتسجم بالتالي مع طبيعة عقود التجارة الالكترونية من جانب والتحكيم الالكتروني من جانب آخر، وبالتالي فإن الاطراف وهيئة التحكيم او ما حددوا القانون الاجرائي فإن غايتهم تسهيل إجراءات التحكيم و اختيار القانون المناسب الذي يستجيب لمصالح الاطراف ويتفق مع طبيعة النزاع القئم بينهم^(١).

وغالبا ما ياخذ الاطراف وهيئة التحكيم بنظر الاعتبار عند اختيار القانون الواجب اتباعه في الاجراءات، فإن هذا القانون هو من سيحكم العملية التحكيمية بدأ من الاحالة ومروراً بتحديد نظام الجلسات وتبادل المحررات والوثائق والمستندات الالكترونية وبيان اهميتها بالاثبات وصحتينهما بين الطرفين ولكيفية تبادل الاطراف لها ، كما ويحدد القانون الاجرائي احكام المرافقة للطرفين والمناقشات واستجواب الشهود ومناقشة الخبراء وكذلك المداولة بين اعضاء هيئة التحكيم وأجراءات إصدار حكم التحكيم وأعلانه^(٢).

ومن الجديد بالذكر، ان الحرية الممنوحة للاطراف في اختيار قانون الاجراءات الواجب الاتباع في القضية التحكيمية لا تقف عند اختيار اي قانون اجرائي سواء كان هذا القانون وطني يتبع جنسية احدهما او دول اخرى لا يرتبطون بها بأي رابط، او تلك المعتمدة لدى احدى مؤسسات او مراكز التحكيم الالكتروني انما يتعدى ذلك جميعا إلى امكانية قيام أطراف الخصومة بوضع قواعد اجراءات يقومون بصياغتها من خلال اختيارها من قوانين مختلفة وجعلها في بوثقه واحده على ان يداعي في تحديد تلك القواعد الاجرائية احكام النظام العام على ان الاطراف باختيارهم للقانون الاجراءات الواجب الاتباع في القضية التحكيمية وبأي كيفية كانت يجب عليهم

^١ - هشام علي صادق - القانون الواجب التطبيق ف عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٥١ وكذلك ابوزيد رضوان - المرجع السابق، ص ٨٨

^٢ - مصطفى محمد الجمال وعكاشه عبدالعال - المرجع السابق، ص ٢٠٨-٢١٠ وكذلك كريم بوديه - المرجع

السابق، ص ١٥٢

ان يراعوا في هذا الاختيار مصالحهم وعدم اضرار تلك الاجراءات بالطرف الاخر وبأن يكون من شأن اختيار هذا القانون عدم المساس بضمانات التقاضي لكلا الطرفين وعا يحافظ على أوضاعهم وحقوقهم^(١).

ونظراً لأهمية هذا الموضوع على سيد الدعوى التحكيمية الالكترونية فأنا سنبحث كيفية تحديد القانون الجرائي في نقطتين:

١ - تحديد قانون الجراءات من قبل اطراف اتفاق التحكيم الالكتروني.

لاطراف التحكيم الالكتروني الحرية الكاملة في اختيار قانون الاجراءات الواجب اتباعه من قبل هيئة التحكيم عند السيد بالدعوى التحكيمية ، فوفقاً لنظام التحكيم الالكتروني الخاص يكون بوسع الاطراف وبأرواتهم الاتفاق على تحديد هذا القانون، ويكون ملزماً لحسينة التحكيم حيث لا يكون بوسعها اتخاذ قانون اجراءات آخر لطالما أن الأطراف اتفقوا على قانون اجرائي معين^(٢).

وعادة ما يبحث اطراف الخصومه التحكيمية عن قانون الاجرائي الانسب للنزاع والذي يتوافق وطبيعة اضافة الى مراعاة مصالحهم ، وبان يتيح هذا القانون ويحافظ على ضمانات التقاضي امام هيئة التحكيم للطرفين على قدم المساواة.

ويعكس ما هو مستقر عليه في القضاء العادي فأن قواعد الاجراءات مشرعة وواجبه الاتباع ولا يجوز الانفاق على خلافها وبالتالي فأن اطراف الخصومه لا يكون امامهم سوى تطبيق هذا القانون ، نجد ان نظام التحكيم الالكتروني الخاص قد تجاوز هذا العقبة بأن منح الاطراف الحرية في اختيار قانون الاجراءات الذي يحكم الدعوى التحكيمية ، فلهم في هذا السبيل اختيار القانون الوطني او قانون اجراءات اي دولة دون التقيد بقواعد محددة كما يكون بوسعهم اختيار قانون اجراءات متبع في احدى مؤسسات او مراكز التحكيم سواء العادية او الالكترونية . بل واكثر من ذلك فأن للاطراف ان يضعوا قواعد الاجراءات بأنفسهم حيث يعتمدون الى تجميع قواعد اجرائية وطنية او دوليه او تلم المعتمده في مؤسسات من مؤسسات التحكيم الالكتروني او احدى المراكز لكي يتم صياغة قواعد اجرائية خاصة بهم^(٣). وبموجب هذه المكنة القانونية

١ - ابوزيد رضوان- المرجع السابق، ص ٨٩ - ٩١

٢ - محمد أمين الرومي- المرجع السابق، ص ١٠٧ - ١١٠

٣ - عادل ابوهشيمة- المرجع السابق، ص ٣١٤ وما بعدها

يتخلص اطراف الخصومة من القواعد الاجرائية الشعليه المتبعه في القضاء العادي والمفروض تطبيقهما وعدم مخالفتها ، وهذا ما يضيف على نظام التحكيم الخاص خاصية المرونة في اعتماد القوانين الاجرائية وتحديد قواعدها مما يسهل ذلك مهمة مهمة هيئة التحكيم ويسارع من وتيرة انجاز الدعوى وأصدار الحكم^(١).

هذا وقد اجازت القوانين الدولية والوطنية لاطراف الخصومه اختيار او تحديد القانون الواجب الاتباع في اجراءات دعوى التحكيم الالكتروني، ووجوب التزام هيئة التحكيم بتطبيقها وفي هذا الشأن نصت المته (١٩-١) من قانون الاوستبرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمرافقه لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ هذه الحرية في التحديد يقولها (١- مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الاجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم أتباعها لدى السيد في التحكيم) .

ومن جانب آخر ، نظمت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبيه هذه الحرية ووجب تطبيق ما يتفق عليه اطراف الخصومه من قواعد اجرائية على الدعوى التحكيمية من قبل هيئة التحكيم، الالكترونية بل وانها ذهبت الى عدم الاعتراف بالاحكام التي تصدر عن عيئ تحكيم لم تقم تلك الهيئة تطبيق القانون المختار من قبل الاطراف او مخالفته كما وانها أوجبت عدم تنفيذه لطالما كان مخالفا لرغبة واتفاق الطرفين^(٢).

ونلخص مما نقدم بانه وفقاً لنظام التحكيم الالكتروني او ما يبق بالحد يكون لأطراف الخصومه التحكيمية الحرية الكاملة في اختيار القانون الجرائي الواجب على هيئة التحكيم أتباعه عند النظر في الدعوى التحكيمية وعزم جواز مخالفته ، لان من شان تلك المخالفة ان تجعل الحكم الصادر عنها معرضاً للبطلان^(٣).

٢- تحديد قانون الاجراءات من قبل هيئة التحكيم الالكتروني.

في بعض الاحيان يتفق اطراف الخصومه التحكيمية الى اللجوء الى احدى المؤسسات التحكيم الالكتروني او المراكز المعنية بالتحكيم لغرض عرض النزاع القائم بينهم وصولاً الى قيام تلك المؤسسة او المراكز باصدار الحكم في هذا النزاع ، حيث يعتمد هذه الهيئة باختيار قانون

^١ ابوزيد رضوان- المرجع السابق، ص ٩٢-٩٣

^٢ -المادة (٥ فقرة ١ بند) من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية.

^٣ -محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٤٢٠

الاجراءات الذي يطبق على النزاع . ولعل هذا اللجوء ينطوي على حكم مغادرة تخلي اطراف الخصومه عن الحرية الممنوحة لهم في اختيار القواعد الجرائيةذالتي تحكم سيد الدعوى التحكيمية وإيكال هذه المهمة لهيئة التحكيم التي تعنيها المؤسسة او المركز التحكيمي سوى تلك المقررة بالمؤسسة او المركز أو اختيار قانون اجرائي وطني أو دولي^(١).

وعلى هذا الاعتبار، فإن حرية هيئة التحكيم الالكترونية في تحديد قانون الاجراءات الواجب من قبلها سيد الدعوى التحكيمية يتحقق في حالتين :-

الحالة الأولى: ويتحقق هذه الحالة عندما يتعرض أطراف الخصومه التحكيمية الالكترونية اختيار القانون الاجرائي الواجب اتباعه خلال السير بالعملية التحكيمية الا انهم لم يتفقوا على تحديد هذا القانون او تلك القواعد ، أو انهم بالاساس قد اغفلا البحث في ذلك^(٢)، ففي هذه الحالة تقوم هيئة التحكيم باختيار او وضع القواعد الاجرائية التي ستتبعها خلال سيد العملية التحكيمية الالكترونية ، ولها في هذا الشأن اختبار قانون اجرائي وطني أو دولي أو القواعد الإجرائية المتبعة في إحدى المؤسسات أو مراكز التحكيم، كما ويكون بوسعها وضع قواعد إجرائية بنفسها من خلال تجميع ما هو مستقر عليه في القوانين أو مؤسسات ومراكز التحكيم على أن تراعي هيئة التحكيم في ذلك^(٣)، أن توفر تلك القواعد الضمانات الأساسية في التقاضي لكافة أطراف الخصومة من حيث معاملة الأطراف على قدم المساواة واحترام وكفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع^(٤).

وتجسيدا لما تقدم بنص المادة (٢/١٩) من قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمرافقة لقانون التحكيم البحريني على أنه (٢- فإذا لم يوجد ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها). وهذا النص يدل على ما سبق ذكره بانه في حال عدم اتفاق أطراف

^١ - أحمد عبدالكريم سلامة- المرجع السابق، ص ٥٨٠ وما بعدها

^٢ ابوالعلا النمر - القانون الواجب التطبيق على المسائل الاجرائية في مجال التحكيم ، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٥٨-٦٠

^٣ - ابوزيد رضوان - المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها

^٤ - مصطفى محمد الجمال وعبدالعال عكاشة- المرجع السابق، ص ٢٢٣

الخصومة على تحديد القانون الإجرائي الواجب تطبيقه فأن هذا التحديد ينتقل إلى هيئة التحكيم التي ستتولى بنفسها تحديده واعتماده خلال سير العملية التحكيمية.

الحالة الثانية: وتتحقق هذه الحالة في الأحوال التي يتفق فيها أطراف الخصومة إلى عرض النزاع على إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الإلكتروني، بإرادة الأطراف في هذه الحالة تكون قد اتجهت ابتداء إلى أفعال هذا النزاع لتلك المؤسسة أو المركز وفقاً للقواعد المتبعة فيه. وبذلك فإنهم يكونون قد تخلوا عن الحرية في تحديد القانون الإجرائي الواجب اتباعه، وأسندوا هذا الأمر إلى هيئة التحكيم التي ستعين من مثل المؤسسة أو المركز للنظر للنزاع، حيث تتولى هذه الهيئة دراسة النزاع وعادة ما تقوم بتطبيق قواعد الإجراءات المتبعة لديهم. فجمعية التحكيم الأمريكية وكذلك المحكمة القضائية والمحكمة الإلكترونية المشكلة في المنظمة العالمية للملكية الفكرية تعتمد في نزاعات التحكيم الإلكتروني المعروض عليها القواعد الإجرائية الخاصة بها^(١). حيث لا يملك أطراف الخصومة في هذه الحالة حق الاعتراض على تلك القواعد^(٢).

ثانياً: تحديد القانون الواجب الاتباع من حيث الموضوع

تتجسد أهمية تحديد القانون الواجب الاتباع من حيث الموضوع في كونه القانون الذي يحكم محل النزاع القائم بين الأطراف، على أساسه بتسير العملية التحكيمية ويصدر حكم هيئة التحكيم. فإذا ما نظرنا إلى القضاء العادي في أي دولة فأننا لا نجد ثمة صعوبة في تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع، حيث أن المحاكم تطبق قانونها الوطني لطالما كان متوافقاً وطبيعة موضوع النزاع، إلا أن الأشكالية تبرز عند القضاء في حالة تنازع القوانين حيث لا يكون أمام المحكمة في هذه الحالة ألا تطبيق قواعد الإسناد المشار إليها في قانون الدولة وعلى الأساس هذه القواعد تحدد المحكمة القانون الموضوعي وتسير بإجراءات الدعوى القضائية.

إما الأمر في حالة التحكيم الإلكتروني فأنن نجد أن الأمر على خلاف ذلك، فنظام التحكيم يمنح الأطراف أو هيئة التحكيم الحرية في تحديد القانون الموضوعي الذي يجدونه مناسباً أو طبيعة النزاع القائم بينهم ويلبي مصالحهم وبحرية كاملة، مما يعني ذلك بأن نظام التحكيم قد أزال عن كامل الأطراف أو الهيئة التحكيمية التقيد بقانون محدد أو البحث عن قانون موضوعي

^١ - أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق، ص ٥٨٠ - ٥٨١

^٢ -ابوزيد رضوان- المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها

في حال تنازع القوانين وفقاً لما تقتضيه قواعد الأسناد وهو أمر ليس بالهين وقد يستغرق وقتاً طويلاً بالبحث في هذه الجزئية الهامة وصولاً إلى تحديد القانون الموضوعي المناسب^(١).

وعلى أساس هذا الاعتبار فإن تحديد القانون الموضوعي الذي يطبق على النزاع القائم بين الخصوم يتم بطريقتين، الأولى بأن يتفق أطراف الخصومة وإرادتهم المباشرة على تحديد القانون الموضوعي. والثانية باللجوء إلى إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الإلكتروني لتتولى الهيئة التحكيمية المعنية من قبلها تحديد القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع وهذا الأمر يتحقق في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الموضوعي أو في حال أغفالها لذلك.

وهذا ما سنتولى بيانه تفصيلاً في نقطتين.

١- تحديد القانون الموضوعي من قبل أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني

مثلاً يكون لأطراف النزاع المعروض للتحكيم الإلكتروني الحرية في اختيار قانون الإجراءات الذي يطبق على سير العملية التحكيمية، يكون لهم ذات المكنة القانونية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث يخضع اختيار هذا القانون لإرادتهم التي هي بالأساس قد اتجهت ابتداءً إلى اختيار طريق التحكيم الإلكتروني كوسيلة قضائية اختيارية لحل النزاع القائم بينهم، فهذه الإرادة وفقاً لهذا التوجه هي من تعين المحكمين وتختار القوانين الإجرائية والموضوعية التي تطبق على النزاع من قبل هيئة التحكيم، وهي من تحدد نظام الجلسات ولغة ومكان التحكيم والوقت الذي يجب على الهيئة التقيد به في إنهاء الإجراءات التحكيمية وإصدار الحكم^(٢).

وبذلك يتبين لنا بأن إرادة الأطراف هي التي تصنع اتفاق التحكيم الإلكتروني وهي التي تضع قواعده وتحدد إجراءاته، وهذا يرجع إلى المميزات التي يتصف بها نظام التحكيم بوجه عام كوسيلة قضائية كحل المنازعات الناشئة عن كافة العقود سواء كانت تجارية وطنية أو دولية وسواء كانت عقود أبرمت بالوسائل التقليدية أو بالوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الانترنت الدولية التي أوحدت هذه العقود نظراً لما توفره من تسهيلات في الاتصالات والوصول إلى الطرف الآخر بكل يسر عبر تلك الشبكة التي يتيح له الاتصال السمعي والمرئي في ذات

^١ -فتحي والي- المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها

^٢ - عادل ابوهشيمة- المرجع السابق، ص ٣١٦

الوقت، بحيث تمكنه من إبرام تعاقداته بأمان نظراً لطبيعة النظام الإلكتروني المتبع وأنظمة كتابته وتوقيعه، وحفظ البيانات والسجلات في الملفات الخاصة الأمانة^(١).

وعلى هذا الأساس للأطراف الحرية في اختيار القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع ولهم في هذا السبيل اختيار أي قانون موضوعي سواء أكان وطني أو دولي على أن يكون منسجماً وطبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم ويراعى في اختياره مصالح الطرفين^(٢).

وبناءً على هذا الاعتبار أجاز قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م هذه الحرية للأطراف في تحديد القانون الذي يحكم الموضوع في المادة (١/٢٨) بقولها (١) - تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك).

كما ومنحت قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية الأطراف هذه الحرية في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع حيث نصت على أنه (لأطراف حرية الاتفاق على القواعد الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يتفقوا على ذلك طبقت هيئة التحكيم القواعد التي تراها مناسبة)^(٣).

ووفقاً لما تقدم من نصوص نجد بأنها قد أجازت للأطراف اختيار القانون الذي يجدونه مناسباً لتطبيقه على النزاع القائم بينهم، وأن على هيئة التحكيم التقيد بتطبيقه لطالما كان متوافقاً وطبيعة النزاع ولا يجوز لها، الخروج عن إرادة الطرفين بإختيار قانون موضوع آخر يحكم النزاع المعروض.

٢- تحديد القانون الموضوعي من قبل هيئة التحكيم

إذا كان أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني يتمتعون بالحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع على النزاع القائم بينهما والذي تلتزم هيئة التحكيم بالسير بالعملية

^١ محمد حسين منصور - المرجع السابق، ص ٤٢١ - ٤٢٢

^٢ - فتحي والي - المرجع السابق، ص ٤١٩

^٣ - نقلاً عن عصام الدين القصبي - تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين ف مجال التجارة

الإلكترونية، بدون ناشر، ٢٠٠٣، ص ١٦١٨

التحكيمية وفقاً لأحكامه، إلا أن هناك حالتين قد تعطل هذه المكنة القانونية وتنقلها إلى هيئة التحكيم، المشكلة وفقاً لنظام التحكيم الخاص، أو إلى هيئة التحكيم التي تتشكل في إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الإلكتروني.

الحالة الأولى: يحصل أن يقوم أطراف النزاع التحكيمي الإلكتروني بالتفاوض فيما بينهم لغرض اختيار القانون الذي حكم النزاع القائم بينهم إلا أنهم لم يتفقوا على تحديد ذلك، وفي بعض الأحيان يغفل الأطراف على هذا التحديد في اتقاقهم رغبة منهم في ترك الموضوع إلى هيئة التحكيم الإلكترونية لتختار هي القانون المناسب الذي يحكم الموضوع. وفي كلا الأمرين يكون للأطراف قد تناولوا عن الحرية الممنوحة لهم في اختيار القانون الموضوعي إلى هيئة التحكيم حيث لا يكون أمام هذه الهيئة سوى أن تختار القانون المناسب للنزاع، والذي يتفق وطبيعته ويحافظ على مصالح الخصوم^(١).

وفي هذا الصدد نصت المادة (٢/٢٨) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة لقانون التحكيم البحريني على أنه (٢- إذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم ان تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق).

وهذا ما نصت عليه أيضاً قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية السابق الإشارة لها حيث جاء فيها (..... فإذا لم يتفقوا (الطرفان) على ذلك، طبقت هيئة التحكيم القواعد التي تراها مناسبة) وبذلك يكون لهيئة التحكيم الحرية في اختيار القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع القائم بين الأطراف وتطبيقه خلال سير العملية التحكيمية.

الحالة الثانية: وتتحقق هذه الحالة عندما تتجه إرادة الأطراف المتنازعة إلى عرض النزاع القائم بينهم على إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الإلكتروني، حيث تتولى تلك المؤسسة أو المركز تعيين هيئة التحكيم من المحكمين المعتمدين لديها والذين يقومون بدورهم بأختيار القانون الذي يحكم النزاع من حيث الموضوع، وإذا ما تم اختيار هذا القانون من قبل الهيئة فلا يحق لأطراف النزاع عدم الموافقة عليه لأنهم بالأساس كانوا قد تخلوا عن الحرية التي منحهم إياها القانون في اختيار القانون الموضوعي عندما أحالوا نزاعهم إلى تلك المؤسسة أو المركز وليس أمامهم سوى القبول بذلك.

^١ - علي بركات المرجع السابق، ص ٤٢٧

وفي كلا الحالتين السابقتين وسوءا كان التحكيم خاص أو مؤسسي فإن على هيئة التحكيم التقيد في تطبيق القانون الذي يحكم النزاع من حيث الموضوع ولا يجوز لها مخالفته باللجوء مثلاً إلى الفصل بالنزاع على أساس مراعاة العدالة والحسنى أو الحكم بصفة المحكم العادل المنصف، حيث لا يجوز لهيئة التحكيم الخروج عن حدود القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع على النزاع سواء ذلك القانون الذي اختاره الأطراف أو القانون الذي حددته هيئة التحكيم إلا في الحالة التي يوافق الطرفان صراحة على ذلك، وفي هذا المجال نصت المادة (٣/٢٨) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م على أنه (٣- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي أو على مقتضى قواعد العدالة إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة).

وعلى ذلك، فإن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق القانون الموضوعي المختار من الأطراف أو من قبلها وفي تلك الأحوال يجب عليها الفصل منه وفقاً لما ورد من شروط في عقد التجارة الالكترونية المبرم بين الطرفين ويجب عليها أن تأخذ في عين الاعتبار العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري الذي يتفق وطبيعة العقد المبرم بينهم.. وفي هذا الأمر نصت المادة (٤/٢٨) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م على أنه (٤- في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة).

الفصل الرابع

أحكام صدور حكم التحكيم الالكتروني وإجراءات تنفيذه

وفقاً لما تقدم، فإن على هيئة التحكيم الالكتروني إذا ما انتهت من كافة إجراءات التحكيم سواء من حيث سماع الاطراف وادعاءاتهم وأدلتهم وأجراء التدقيق على الوثائق والمحركات المقدمة من قبل أطراف النزاع وسماع ومناقشة الخبراء في حال ندبهم لمهمة معينة تتعلق بالدعوى التحكيمية فإنها تدعو الاطراف إلى المرافعة الختامية لتقديم مرافعاتهم فأذا ما تحقق ذلك تتخذ هيئة التحكيم أجراً قفل باب المرافعات، لتعكف بعد ذلك إلى أجراء المداولات بين أعضاء الهيئة تمهيداً لإصدار قرار الحكم الذي توصلت إليه^(١). وتوقيعه إلكترونياً وذلك أنسجماً مع كافة الاجراءات التحكيمية التي أعتمدت الوسائل الالكترونية في كافة مراحل التحكيم.

فأذا ما أنتهت هيئة التحكيم من إصدار حكمها وتوقيعه كان لزاماً تبليغ أطراف النزاع به، وهذا ما قرره المادة (٤/٢٥) من لائحة المحكمة الالكترونية بقولها (تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبليغه للاطراف بكل وسيلة ممكنة).

وبناءً على الحكم الصادر من هيئة التحكيم فإن من صدر الحكم لمصلحته يتولى تنفيذه لغرض أقتضاء الحق الذي تقرر له بموجبه.

وعليه فإن صدور حكم التحكيم وأجراءات إصداره والشروط الواجب توافرها فيه وحجته وتنفيذه وكذلك إمكانية الطعن فيه كلها مواضيع جديدة بالتفصيل وهذا ما سنتولى بيانه في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الاول: إجراءات المداولة وشروط حكم التحكيم الالكتروني

المبحث الثاني: حجة حكم التحكيم الالكتروني وإجراءات تنفيذه

^١ - جعفر ذيب المعاني - التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتعليقه، دار النشر والتوزيع، الاردن،

٢٠١٤، ص ٢١٣ وما بعدها

المبحث الأول

أجراءات المداولة وشروط حكم التحكيم الالكتروني

قلنا سابقاً، بأن هيئة التحكيم الالكتروني إذا ما اقلت باب المرافعة أمام الخصوم فأنها تعتمد إلى إجراء المداولات والتشاور بينهم لغرض إصدار حكم التحكيم حيث يتبادل الاعضاء الاراء بينهم في ضوء سير إجراءات الدعوى التحكيمية ومرافعات الخصوم وأدلتهم وعلى هذا الاساس، فأنها اذا ما انتهت من المداولات تصدر حكمها في النزاع.

على أن هذا الحكم في صياغة سواء من حيث الحثيات أو المنطوق يجب أن تتوفر فيه شروط معنية تنسجم مع ماهو معمول به سواء في المحاكم العادية او في التحكيم التقليدي مع مراعاة الوسيلة الالكترونية المستخدمة في إجراءات التحكيم أو في صدور الحكم.

ولتفصيل ما تقدم فأن هذا المبحث سيقسم إلى المطلبين الاتيين

المطلب الاول: إجراءات المداولة ومكان وزمان صدور الحكم

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم الالكتروني

المطلب الأول

أجراءات المداولة ومكان وزمان صدور الحكم

تجري هيئة التحكيم المداولة بين أعضائها لغرض التشاور وتبادل الرأي بشأن النزاع الذي نظريه وفقاً لما توافر لديها من مستندات ومحركات، وما ادلى به الخصوم في مذكراتهم والادلة التي ساقوها في هذا الشأن، فإذا ما فرغت من ذلك فأنها تقوم بأصدار حكمها في الزمان والمكان المحددين.

عليه سنعتمد في هذا المطلب تفصيل احكام المداولات لهيئة التحكيم ثم بيان مكان وزمان صدور حكم التحكيم من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين الاتيين:

الفرع الاول: إجراءات المداولة

الفرع الثاني: زمان ومكان صدور حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الأول

أجراءات المداولة

أن لجوء الاطراف المتنازعة إلى التحكيم اجراء غايته حصولهم على حكم يفصل في النزاع القائم بينهم وتقرير الحق للطرف الذي تقتنع هيئة التحكيم بحقه بضوء سير الاجراءات ما أطمأت إليه هيئة الحكيم من مستندات ومحركات وأدله داعمه لما يدعيه من حق^(١)، لذلك فإن حكم التحكيم يقوم على أساس الفصل في النزاع القائم بشكل كلي أو جزئي^(٢)، حيث يكون جزئياً عندما يتعلق بشق معين من النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بأي مسألة تتعلق بالاجراءات مادام هذا الحكم قد ادى إلى انتهاء النزاع القائم بين الاطراف المتنازعة^(٣).

وإذا كان ماتم بيانه أنفاً يتعلق بالتحكيم بوجه عام، فإن لحكم التحكيم خصوصية معينة تتمثل بأستخدامه للوسائل الالكترونية لذلك فإن حكم التحكيم الالكتروني يعني كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكات الاتصال كلانترنت، سواء أكانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة تمهيدية أو جزئية، دون الحاجة إلى التواجد المادي الاعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد^(٤)، وعلى ذلك فإن حكم التحكيم الالكتروني الصادر عن هيئة التحكيم غايته الفصل النهائي أو الجزئي في مسألة متنازع عليها سواء تعلقت بالموضوع أو الاختصاص أو بالاجراءات ومن شأنه أن يفصل بالدعوى من خلال أستخدام الوسائل الالكترونية من دون أن يكون أعضاء هيئة التحكيم متواجدين مادياً في مكان صدور الحكم^(٥).

على أن حكم التحكيم وكما أوضحنا سابقاً تسبقه مداولات بين أعضاء هيئة التحكيم لغرض تبادل الرأي فيما بينهم لغرض الوصول إلى تحديد حكم الهيئة بشأن دعوى التحكيم، حيث يدلّو كل عضو برأيه في موضوع الدعوى، وعلى أن تلك المداولات تكون قاصرة على أعضاء هيئة

^١ - نبيل زيد مقابلة- تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٩

^٢ -رجاء نظام حافظ بني شمس- الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ٢٠٠٩، ص ١١٠

^٣ - هشام بشير وأبراهيم عبدربه ابراهيم- التحكيم الالكتروني- المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الاولى- القاهرة، ٢٠١٢

^٤ - أينااس الخالدي- التحكيم الالكتروني- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٤٢

^٥ - هشام بشير وآخرون- المرجع السابق، ص ١٠٣

التحكيم حصراً ويعتبر حكم التحكيم باطلاً إذا ما اشترك بتلك المداولات شخص ليس عضواً في هيئة التحكيم^(١).

لذلك يمكن القول بأن المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم تعد من الضرورات لأنها تمهد لإصدار الحكم بعد أن يتشاور الأعضاء فيما بينهم ويتبادلون الآراء بضوء سير إجراءات العملية التحكيمية والادلة المتوفرة. حيث يمكن أعضاء الهيئة بدراستها ولا يجوز اشتراك أي شخص من الغير في تلك المداولات، فأذا ما توصلوا إلى حكم بالنزاع صدر عنهم بالاجماع عند توافق كافة الأعضاء عليه، أما في الحالة التي لم يتفق فيها أعضاء الهيئة على رأي واحد بشأن الحكم فيتم اللجوء إلى التصويت على الحكم حيث يصدر عندها بأغلبية الاصوات^(٢).

من جانب آخر، فإن المداولات التي تجريها هيئة التحكيم تكون سرية ولا يجوز أن يشترك بها الخبراء أو المستشارين، حيث يكون من شأن اشتراك غير أعضاء هيئة التحكيم بتلك المداولات أن يجعل الحكم الصادر عن الهيئة عرضة للطعن بالبطلان أمام المحكمة المختصة من خلال دعوى الطعن بالبطلان التي تقام على هذا الأساس، وذلك لاعتبار أن المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم في نظام التحكيم عامة وفي القضاء من مبادئ التقاضي الرئيسية التي يجب احترامها والتقيدها بها^(٣).

وأذا كانت مداولات أعضاء هيئة التحكيم تعد من المبادئ الأساسية في التقاضي، إلا أن القوانين لم تضع قيوداً أمام هيئة التحكيم في كيفية إجراءاتها، بل أنها تركت لتلك الهيئة الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لتحقيقها والتي تكون من جانب آخر متوافقة مع طبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم وأكثر استجابة لما يحيط أعضاء هيئة التحكيم من ظروف.

وعلى أساس هذا الاعتبار، يكون من الجائز لأعضاء هيئة التحكيم إجراء تلك المداولات بالطريقة التي تناسبهم وتحقيق غاية تلك المداولة بإصدار الحكم، فقد ترتأي هيئة التحكيم إجراء المداولة من خلال عقد اجتماع لأعضاءها لهذا الغرض، أو قد يجدون أن الانسب لهم هو كتابة رأيهم وأقتراح الحكم تحريرياً حيث يتم تبادل تلك الآراء فيما بينهم عن طريق المراسلات أو أن

^١ - إناس الخالدي - المرجع السابق، ص ٤٣٨

^٢ - جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، ص ٢١٤

^٣ - جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها

يستخدموا وسائل الاتصال الحديثة التي تتيح عقد إجتماع افتراضي مسموع ومرئي للمداولة بين أعضاء هيئة التحكيم وإصدار الحكم^(١).

وبناءً على ماتقدم يكون لأعضاء هيئة التحكيم إجراء المداولة إلكترونياً فيما بواسطة أجهزة الاتصال الحديثة المرئية والمسموعة حيث يتم التشاور بينهم من خلال غرفة المحادثة وذلك لتبادل الآراء وصولاً إلى إصدار حكم الهيئة بشأن النزاع الذي تولت مهمة الفصل عنه، على أن يراعي استخدام الانظمة الامنة في اجراء المداولات والتي لا تسمح بأختراق الموقع من قبل الغير، لان من شأن ذلك الحاق الضرر بمصالح المتخاصمين وأفشاء اسرارهم وعرقلة سير إجراءات إصدار حكم التحكيم، وهذا التوجه هو ما اكدته المحكمة الفدرالية السويسرية في حكم لها صدر بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٨٥ مفادة بأنه لا يلزم تلاقي المحكمين في مكان واحد للمداولة حيث يمكن إجراء المداولة عن طريق شبكة الانترنت رغم عدم إجتماع المحكمين في مكان واحد^(٢).

الفرع الثاني

زمان ومكان صدور حكم التحكيم الالكتروني

أولاً: زمان صدور حكم التحكيم الالكتروني

حيث أن اتفاق التحكيم الالكتروني قائم على اتفاق الاطراف المتنازعة، حيث تلعب أرائها دوراً رئيسياً في صياغة بنوده، حيث يتفق من خلاله الاطراف على كافة المسائل التي تحكم الاتفاق والتي يرغبون في تضمينها فيه ومن تلك الامور الوقت الذي يجب على هيئة التحكيم أن تنهي أعمالها بإصدار حكم التحكيم المنتهي للخصومة.

وعلى هذا الاساس، فإن تحديد زمن إصدار حكم التحكيم يكون من حق أطراف النزاع تحديده وهو ما يجب على هيئة التحكيم الالتزام به.. ولكن في الاحوال التي لم يتفق فيها الاطراف على تحديد هذا الوقت أو أغفلا في الاتفاق تحديده، نجد أن القوانين قد حددت ذلك الوقت بنصوص قانونية صريحة.. فقانون التحكيم المصري حدد مدة (١٢) شهر لإصدار حكم التحكيم في حال عدم اتفاق الاطراف على تحديده، وتبدأ هذه المدة اعتبار من تاريخ مباشرة هيئة التحكيم لأجراءاتها، ويكون لهيئة التحكيم وفقاً لمادة (٤٥) من هذا القانون تمديد المدة (٦) أشهر

^١ - سامي فوزي - التحكيم التجاري الدولي - دار الثقافة، الاردن ٢٠٠٦، ص ٣٠٣

^٢ - أناس الخالدي - المرجع السابق، ص ٤٣٩

الا اذا اتفق الطرفان على مدة أكثر^(١). على أن هذا الحق مقرر لهيئة التحكيم في مد الميعاد (٦) أشهر قانوناً ولا يجوز لأطراف النزاع تقييد هيئة التحكيم في أن تكون مدة التمديد تقل عما هو محدد قانوناً، ولكن لا يجوز لهيئة التحكيم التمديد لمدة تزيد عن ستة أشهر^(٢).

من جانب آخر، يحق لأحد أطراف الخصومة اللجوء إلى المحكمة المختصة لغرض إصدار حكم تجديد ميعاد إضافي لهيئة التحكيم لغرض إصدار الحكم، حيث تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تحديد الميعاد الإضافي على أن يكون كافياً وبالشكل الذي تتمكن فيه هيئة التحكيم من أنجاز أعمالها وإصدار الحكم. على أن هذا الطلب لا يتحقق إلا لمرة واحدة، ويطلب من المحكمة بعد أنقضاء الميعاد المحدد سواء الاتفاقية أو القانوني لانتهاء الاجراءات التحكيمية وإصدار الحكم، ويبدأ تاريخ سريانه من أنتهاء الميعاد الاصلي^(٣).

على أن الدعوى التحكيمية المنظورة من قبل هيئة التحكيم شأنها شأن الدعوى القضائية قد يتعرض الميعاد الزمني إلى وقف السريان كحالة انقطاع الخصومة عند تحقق وقائعها سواء بوفاة أحد الاطراف أو فقدان أحدهم لأهلية التقاضي.. حيث ينبني على انقطاع الخصومة للسبب القائم عليها إيقاف كافة المواعيد التي كانت سارية في حق الخصومة، كما ويترتب عليها اعتبار أي إجراء يتم من قبل هيئة التحكيم خلال فترة الانقطاع باطلاً، ولكن عند زوال السبب الذي أدى إلى انقطاع الخصومة فأن الميعاد المحدد يبدأ بالسريان.

ومن الاسباب الاخرى التي تؤدي إلى وقف سريان المدة، أحالة مسألة أمام هيئة التحكيم خارجة عن ولايتها التحكيمية ووجدت الهيئة أن الفصل في هذه المسألة وجوبي ولا بد منه من أجل إصدارها لحكم التحكيم، حيث يتوجب عندها على هيئة التحكيم وقف كافة اجراءات الدعوى التحكيمية، وهذا ما يتطلب إيقاف سريان الميعاد المقرر لإصدار حكم التحكيم.

كما أن قيام القوة القاهرة وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون تعد هي الاخرى من الاسباب الموجبة لوقف كافة أجراءات الدعوى التحكيمية^(٤).

١- أنظر المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

٢- أنظر المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤

٣- أمينة خبايه- المرجع السابق، ص ١٤٥

٤- محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق، ص ١٥٧

وبناءً على ما تقدم نجد أن الميعاد المقرر لإصدار حكم التحكيم أما أن يرد في اتفاق التحكيم ذاته، وأما أن يترك تحديده للقانون مع جواز مدة لمدة إضافية كما سبق بيانه، فإذا ما انقضى ميعاد التحكيم ولم تتم هيئة التحكيم بأصدار قرارها المنتهي للخصومة، فإن الذي يترتب على ذلك سقوط اتفاق التحكيم الذي يوجب معه هيئة إيقاف كافة إجراءاتها لانتهاء ولايتها على النزاع مما يجعل استمرارها في الإجراءات غير قانوني^(١).

وفي الحالة التي تقوم فيها هيئة التحكيم بأصدار حكم التحكيم رغم انقضاء الميعاد، فإن حكمها يعتبر باطلاً لصدوره من هيئة لا تملك حق ولاية على النزاع. كما يكون من حق أحد أطراف النزاع أن يلجأ إلى المحكمة المختصة لغرض إصدار حكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية وذلك في الحالة التي ينقضي فيها مدة التحكيم وتستمر هيئة التحكيم رغم ذلك بأجراءاتها، حيث يكون من شأن إصدار قبل هذا الحكم من المحكمة المختصة المختصة إنهاء إجراءات التحكيم لسقوط الخصومة بفوات المدة المقررة للتحكيم^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن القوانين المنظمة لأحكام التحكيم التقليدي تحدد زمن إصدار حكم التحكيم بالشهور، في حين يتم تحديد ذلك الزمن في التحكيم الإلكتروني بالأيام وأن أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يملكون حق تحديد الميعاد الذي تصدر به هيئة التحكيم الإلكتروني للحكم^(٣).

فالمادة (٣١) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته المنقحه للعام ٢٠١٠ أجازت لهيئة التحكيم الاستئناف من أطراف الخصومة مثل قفل باب المرافعة أن كان لديهم أدلة أو مستندات أو محررات يرغبون تقديمها للهيئة أو شهود لسماع أقوالهم، فإذا ما انتهت الهيئة من ذلك يكون من واجبها قفل باب الموافعة والانتقال إلى المداولة والتشاور فيما بين أعضاء الهيئة لغرض إصدار الحكم^(٤).

١- أمينة خباية- المرجع السابق، ص ١٤٦

٢- محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق، ص ١٥٩

٣- أمينة خباية- المرجع السابق، ص ١٤٧

٤- أنظر المادة (٣١) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بنسخته للعام ٢٠١٠

كما قررت المادة (٢٣) من لائحة المحكمة الافتراضية بالزام هيئة التحكيم بعد قفل باب المرافعة إلى تحديد الميعاد الذي سوف تصدر فيه حكمها، ويكون لسكترارية المحكمة حق تمديد هذا الميعاد إذا ما كانت هناك ظروف تستلزم ذلك^(١).

ثانياً: مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

يشترط في إصدار حكم التحكيم أن يحدد المكان الذي صدر فيه الحكم، ولقد اختلف في تحديد هذا المكان سواء في الفقه أو في التشريعات^(٢).

فمن ناحية الفقه، فقد اتجه رأي إلى تقرير أن حكم التحكيم يصدر في المكان الذي تتحقق فيه إجراءات التحكيم أو في مقر التحكيم، ذلك أن صدوره في مكان آخر عند هذا المكان يتطلب تغيير مقر التحكيم، وهذا الأمر يولد آثار هامة على إجراءات التحكيم والقواعد التي تحكمه من ناحية القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية. ولقد انتقد هذا الرأي الفقهي من حيث أن يقلب أطراف المشكلة، فالصحيح في الأمر يتمثل في أن المقر الذي تتحدد في إجراءات التحكيم يكون باتفاق أطراف الخصومه وأختيارهم، وفي الحالة التي لا يتفقون على تحديد هذا المكان للإجراءات يتم تحديده من قبل هيئة التحكيم ولا يتم تحديده بمكان إصدار حكم التحكيم لأن هذا المكان قد يتعرض لتغيير بحسب رغبة أطراف المنازعة وظروفهم^(٣).

أما في التشريعات الوطنية والدولية، فنجد أن قانون التحكيم المصري لم ينص بصورة صريحة على وجوب صدور حكم التحكيم في المكان الذي اتفق عليه لجعله مكاناً لمباشرة هيئة التحكيم لإجراءاتها، وإنما نص هذا القانون على وجوب سريان أحكامه على كل تحكيم يجري في مصر حسب ماورد في نص المادة الأولى منه^(٤). وهذا شأن غالبية القوانين الوطنية التي لم يرد في ثنايا قوانينها ما يشير إلى الاعتداء بمكان مباشرة هيئة التحكيم لإجراءاتها لجعله المكان الذي تصدر فيه الهيئة لحكمها. سوى أن القانون الفرنسي قد قرر في المادة ١٤٧٧ من قانون المرافعات بأن مكان صدور الحكم يتحدد على أساس تحديد بعض الأمور، حيث تقرر أن حكم

^١ - أنظر المادة (٢٣) من لائحة المحكمة الافتراضية على موقعها الإلكتروني

^٢ - أمينة خباية- المرجع السابق، ص ١٤١

^٣ - أمينة خباية- المرجع السابق، ص ١٤١

^٤ - قانون التحكيم المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المادة الأولى

التحكيم لا يكون قابلاً للتنفيذ الجبري بعد صدور أمر تنفيذه من قاضي التنفيذ بالمحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها^(١).

في حين اتجهت بعض التشريعات الدولية إلى النص صراحة على أن المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم هو مكان سير إجراءات من قبل هيئة التحكيم وهذا ما أشارت إليه صراحة لائحة التحكيم الخاصة بالأمم المتحدة في المادة (٤/١٦)^(٢)، ولائحة مركز تحكيم ستوكهولم في المادة (١/١٢٨)^(٣).. ونصت المادة (٢٢) من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية CCI على أن حكم التحكيم يعتبر قدر صدر في المكان المحدد لمباشرة إجراءات التحكيم^(٤). في حين قررت المادة (١/٢٥) من لائحة المحكمة القضائية أم مكان حكم التحكيم يتحدد في المكان الذي تتم فيه التحكيم^(٥). بينما قررت قواعد التحكيم الإلكتروني في الجمعية الأمريكية للتحكيم بأن مكان صدور حكم التحكيم يتم تحديده من قبل المحكم بعد موافقة أطراف التحكيم عليه^(٦).

ومن كل ما تقدم نجد أن التشريعات الدولية كانت أكثر صراحة من القوانين الوطنية في تحديد مكان صدور حكم التحكيم، ذلك أن القوانين الوطنية قد اعتمدت في التحديد على سريان أحكام القانون على الدعاوى التحكيمية المتحققة في بلد صدور القانون، حيث يتحدد على هذا الأساس مدى خضوع التحكيم للقانون من عدمه وبأن هذا الحكم سيصدر داخل هذا البلد ليس إلا، فهذا التحديد غير مجدي من ناحية تحديد المحكمة المختصة التي يجب أيداع الحكم لديها ولا يفيد في تحديد المحكمة المختصة التي تصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

ومن الجدير بالملاحظة رغم أن تحديد مكان صدور حكم التحكيم من البيانات التي تذكر في متن الحكم إلا أن أغفال ذكره لا يترتب عليه بطلان الحكم^(٧).

١- أمينة خبايه- المرجع السابق، ص ١٤٢

٢- أنظر المادة (٤/١٦) من لائحة التحكيم الخاص بالأمم المتحدة على موقعها الإلكتروني

٣- أنظر المادة (١/١٢٨) من لائحة مركز التحكيم ستوكهولم على موقعها الإلكتروني

٤- أمينة خبايه- المرجع السابق، ص ١٤٢

٥- نقلاً عن سامي عبد الباقي بوصالح- المرجع السابق، ص ١٥٠

٦- نقلاً عن سامي عبد الباقي بوصالح- المرجع السابق، ص ١٥٠- ١٥١

٧- أمينة خبايه - المرجع السابق، ص ١٤٣

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم الالكتروني

من المسلم به، أن حكم التحكيم الالكتروني يراعى في ضرورة ذات الشروط الموضوعية والشكلية المطلوب توافرها سواء في الاحكام القضائية أو في التحكيم التقليدي، غير أن الطبيعة التي يتصف بها التحكيم بوجه عام والتحكيم الالكتروني بوجه خاص تفرض خصوصية على تلك الشروط وهذا الامر نابعاً من الطبيعة الخاصة للتحكيم باعتباره قائم على أرادة أطراف الخصومة التي غالباً ما تملي شروطاً تؤثر على هيكلية الشروط الموضوعية والشكلية، إضافة إلى أن الوسيلة الالكترونية المتبعة في أبرام اتفاق التحكيم وسير اجراءاته تفرض هي الاخرى مراعاة توافر شروط خاصة تنسجم وهذه الطبيعة وتلك الوسيلة.

وحيث أن الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني في إطارها العام وهيكلتها متوافقه مع هو مقرر في التحكيم التقليدي، لذلك فأن دراستنا لتلك الشروط تستوجب دراسة تلك الشروط في نظام التحكيم التقليدي ليكون لنا مجالاً لبيان ومناقشة تلك الشروط في التحكيم الالكتروني وفقاً لخصوصيته.. وهذا يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الاتيين:

الفرع الاول: الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم التقليدي

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الأول

الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم التقليدي

حيث أن اتفاق التحكيم بوجه عام كوسيلة قضائية اختيارية قائم على اتفاق الاطراف الذين يضمنون قواعده وأحكامه بأرادتهم وأختيارهم ويعينون هيئة التحكيم التي تتولى مهمة تنفيذ هذا الاتفاق بالفصل بالخصومة القائمة بينهم، وعلى هذا الاساس فإن أعضاء هيئة التحكيم تكون سلطتهم ناشئة عن هذا الاتفاق الذي يحدد فيه مهامهم ونطاق سلطتهم، وبهذا الاعتبار فإن هيئة التحكيم تتقيد بالمهمة المناطة بها ولا يجوز لها تجاوزها في التعرض لامر لم يطلب منها، ويكون من واجبهم الفصل بالنزاع وفقاً للقواعد والاحكام المرسومة في اتفاق التحكيم^(١). على أن هذا الحكم يجب أن يكون حاسماً ومنتهياً للنزاع شأنه شأن الاحكام القضائية، فهو لا يأتي بشكل أرشاد أو توجيه أو اقتراح لحل النزاع بل هو حكم قضائي قائم على حيثيات وأسباب ونتائج.. كما أن هذا الحكم يجب صياغته بالشكل الذي يبرز حقيقة الحق المتنازع عليه وأدلة الاطراف وما توصلت إليه هيئة التحكيم من نتائج في حيثياته لتختتم الحكم بالمنطوق الذي يبين وجهة الحق، في حين يحتفظ بالاجراءات ونتائج السير بها وما يرافقها من قرارات وقتية في ملف الدعوى التحكيمية باعتبارها وثائق ومستندات الدعوى التي يمكن الرجوع إليها بأي وقت^(٢).

وأجماًلاً يمكن القول بأن الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في التحكيم بوجه عام تتمركز في أن يكون حكم التحكيم مكتوباً باعتبار الكتابة من المتطلبات الاساسية الواجب اتباعها في إصدار الحكم لاضفاء الصفة القضائية عليه حيث ينسجم هذا الاجراءات طبيعة عمل المحكم الذي يوصف قاضي في النزاع المعروض عليه ويصدر حكماً منتهياً للنزاع تتوافر فيه كافة عناصر العملية القضائية^(٣).

وبناءً على ما تقدم فإن حكم التحكيم يجب أن يصدر مكتوباً ولا مجال للقول لصدوره شفاهاً، ذلك أن كتابة الحكم أمر واجب لاغراض الایداع والتنفيذ، وبعبسه يكون منعماً.. وحيث أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً، فإن الحكم يجب في كل الاحوال كتابة ولا يحق لاطراف

^١-محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق، ص ١٨٠

^٢-محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق، ص ١٨٠ - ٢٣٠

^٣- جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٢١٩ - ٢٣٠

الخصومة الاتفاق على عدم كتابة^(١)، وغالباً ما يكتب الحكم باللغة التي أُنقِص عليها أطراف الخصومة أو بلغة سير الاجراءات^(٢).

وعند الانتهاء من كتابة الحكم فيجب توقيعه من قبل هيئة التحكيم، وفي الحالة التي رفض أحد المحكمين التوقيع لعد موافقته على الحكم فيجب الاشارة إلى هذا الرفض في الحكم وبصدر الحكم عندها بالاغلبية حيث يترتب على ذلك أن يكون الحكم منتجاً لاثارة رغم رفض الاقلية له.

وفي هذا المجال نصت المادة(٣١) من قانون الانستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافعة لقانون التحكيم البحريني على أنه (١- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ويكفي، في اجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم، أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع.

٢- يبين في قرار التحكيم الاسباب التي بني عليها القرار، مالم يكن الطرفان قد أُنقِصا على عدم بيان الاسباب أو ما لم يكن القرار بشروط متفق عليها بمقتضى المادة (٣٠).

٣- يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (١) من المادة (٢٠)، ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان.

٤- بعد صدور القرار تسلم إلى كل من الطرفين تسوة منه موقعة عن المحكمين وفقاً للفقرة (١) من هذه المادة).

وبناءً على ما تقدم فأن هناك بيانات أساسية يجب أن يتضمنها حكم التحكيم درجت القوانين الوطنية والدولية على تحديدها بالاتي^(٣)،

أولاً: المعلومات الشخصية لأطراف المنازعة من حيث اسمائهم، محل اقامتهم، موطنهم، ولا يؤثر على صحة الحكم عدم ادراج تلك المعلومات مادام تم ذكر أسماء الخصوم لامكانية استخراجها من ملف الدعوى.

^١-أنظر المادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري

^٢- أنظر المادة (٢٩) من قانون التحكيم المصري

^٣- أنظر المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم المصري، ولتفصيل موقف القوانين الوطنية والدولية أنظر أمنية خباية- المرجع السابق، ص ١٥٣

ثانياً: المعلومات الشخصية لهيئة التحكيم، من حيث اسمائهم، وجنسايتهم وعناوينهم وصفاتهم، وتعد تلك البيانات ضرورية لصحة تشكيل الهيئة وينبغي على عدم ذكرها أن يلحق العيب بالحكم مما يتيح معه امكانية الطعن فيه وتعد هذه المعلومات من المسائل الجوهرية التي يجب ذكرها في الحكم^(١).

ثالثاً: تدوين معلومات اتفاق التحكيم وذلك من حيث ذكر البيانات التي يحتويها اتفاق التحكيم وفيما إذا كان شرط أو مشاركة تحكيم، حيث أن حكم التحكيم يبنى على اساس هذا الاتفاق وما يحدده من قواعد واحكام واجبة الاتباع من قبل هيئة التحكيم وكذلك طبيعة مهام المحكميين وسلطاتهم^(٢).

رابعاً: عناصر الدعوى التحكيمية: من حيث بيان العانصر الموضوعية للنزاع ووقائعه الاساسية وادعاءات الخصوم وادلتهم وطلباتهم ودفعوهم وتتجلى أهمية تلك البيانات من حيث أنها العناصر الرئيسية التي يقوم عليها سير الاجراءات التحكيمية والحكم المنهي لهذه الخصومة^(٣).

خامساً: منطوق الحكم: وذلك من حيث الحل الذي توصلت إليه هيئة التحكيم لانتهاء الخصومة وهو بيان أساسي يقوم عليه الحكم ولا يوجد من دونه.

سادساً: مكان وتاريخ صدور الحكم: وذلك من حيث أن أهمية التي تتجلى فيها ذكر مكان صدور الحكم لغرض معرفة ما إذا كان الحكم وطنياً أم أجنبياً وتحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم اتفاق أطراف الخصومة على تحديده أو أغفاله، في حين تتمثل أهمية تاريخ صدور الحكم لمعرفة ما اذا تقيدت هيئة التحكيم بأصدار الحكم من خلال الميعاد المتفق عليه، لان من شأن عدم صدوره في الميعاد المحدد أن يجعل من الحكم منعماً لصدوره بعد أنتهاء مدة الولاية القانونية لهيئة التحكيم على النزاع^(٤).

^١- جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، المرجع السابق، ص ٢٢١

^٢- سامي فوزي - المرجع السابق، ص ٣١٩ - ٣٢٠

^٣- سامي فوزي - المرجع السابق، ص ٣٢٠

^٤- سامي عبد الباقي ابوصالح - المرجع السابق، ص ٣٣٢ وما بعدها

سابعاً: تسبب الحكم، وذلك من حيث بان الادلة والحجج التي أظهرها الخصوم خلال مراحل التحكيم بالشكل الذي تعرض تلك الوقائع بشكل واف ليظهر كيفية توصل هيئة التحكيم لحكمها وللنتائج التي توصلت إليها من خلاله^(١).

على أن التسبب بعد بياناً جوهرياً مطلوباً في الحكم المنهي لخصومة، أما الاحكام غير القطعية المتصلة بسير إجراءات التحكيم والمتصلة بها من حيث اجراءات الاثبات فلا حاجة إلى تسبب القرار لان مجرد اعلانه يفيد بسببه. على أنه يجوز للاطراف المتخاصمة الاتفاق على صدور حكم التحكيم دون تسبب^(٢).

من جانب آخر، وبالعكس ما هو مسقر عليه في القضاء لاعتباري بأن ينطق بالحكم ف جلسة علنية تعقد لهذه الغاية، فإن النطق بحكم التحكيم يتحقق بمجرد توقيع المحكمين عليه ولا حاجة إلى جلسة لاعلانه الا اذا اتفق الطرفان على ذلك، وعندها يجب النطق بالحكم بصورة شفوية بجلسة غير علنية تعقد لهذا الغرض وذلك بحضور الاطراف أو بحضور أحدهم وكذلك المحكميين أو بعضهم بمن اشتركوا بالمداولة ووقعوا الحكم، ولكن في الحالة التي يتفق فيها الاطراف على إلزامية النطق في الحكم بجلسة تعقد لهذه الغاية فإن حكم التحكيم يكون صادراً في تاريخ النطق به وهذا يتطلب لصحته حضور كافة المحكمين على أن تكون صفتهم في الهيئة قائمة حتى هذا التاريخ فإذا فقد أحدهم أهلية أو توفى مثل النطق بالحكم فإن الامر يستوجب وقف كافة الاجراءات حتى يتم محكم بدلاً منه ومن ثم إعادة المرافعة وسير الاجراءات أمام هيئة التحكيم الجديدة^(٣).

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية والشكلية في حكم التحكيم الالكتروني

يمكن القول ابتداءً، بأن الشروط الموضوعية والشكلية التي أوضحناها في حكم التحكيم التقليدي هي ذاتها المعتمدة في حكم التحكيم الالكتروني سواء من حيث محتويات الحكم وما

^١ - جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، ص ٢٢٢

^٢ - أمينة خبايه - المرجع السابق، ص ١٥٣-١٥٤

^٣ - محمد مختار أحمد بريري - المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها

يتطلب إصداره من قواعد قانونية منظمة في هذا الشأن. فكلا النظامين يستوجبان توفر ذات الشروط والقواعد^(١).

ولكن التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي بالوسائل المستخدمة بدأ من أبرام الاتفاق وحتى صدور الحكم، حيث يعتمد الوسيلة الإلكترونية في سير الاجراءات التحكيمية وفي كتابة المحاضر والحكم وتوقيع الكترونياً، في حين يعتمد التحكيم التقليدي على الماديات والاوراق في كتابة كل ما يتصل بأجراءات التحكيم والحكم وتوقيعه شخصياً وبشكل حي^(٢).

ويتميز حكم التحكيم الإلكتروني بأن صدوره يتحقق بموافقة الاغلبية من أعضاء هيئة التحكيم، وعلى الهيئة تسبب الحكم ثم توقيعه إلكترونياً وتبليغه إلى أطراف الخصومة من خلال رسالة الكترونية مشفرة ترسل إليهم ويتم الاحتفاظ بها على موقع القضية الإلكتروني الذي أستخدم في سير العملية التحكيمية^(٣).

ومن الملاحظ، أن صدور حكم التحكيم الإلكتروني المستوفي للشروط القانونية يجعل منه حكماً نهائياً غير قابل للطعن أو الاعتراض عليه أمام أي جهة كانت، ويلتزم الاطراف بتنفيذه دون أبطاء وينشر على موقع القضية الإلكتروني بمرور (٦٠) يوماً من تاريخ صدوره مالم يعترض أحد اطراف الخصومة على هذا النشر^(٤).

ومن كل ما تقدم نخلص للقول بأن الشروط الموضوعية والشكلية المعتمدة في التحكيم التقليدي هي ذاتها المعول عليها في حكم التحكيم الإلكتروني ولكن الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التحكيم الإلكتروني توحد أختلاف بينهما من حيث وسيلة كتابة الحكم والتوقيع عليه.

ذكرنا في حديثنا عن الشروط في حكم التحكيم التقليدي أن حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) من قانون الاونستيرال للتحكيم التجاري الدولي السابق الاشارة إلى نصها حيث أكدت على وجوب صدور حكم التحكيم مكتوباً وكذلك ما جاء في المادة (٤) من اتفاقية نيويورك التي أستلزمت لتنفيذ الحكم والاعتراف به أن يقدم أصل الحكم أو

^١- سامي عبد الباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٥٥

^٢- ايناس الخالدي- المرجع السابق- ص ٤٥٤ وما بعدها

^٣- محمود مختار أحمد بري- المرجع السابق، ص ٢٠١

^٤- محمد سعيد أحمد اسماعيل- المرجع السابق، ص ٣٧٦-٣٧٧

صورة طبق الاصل منه، وهذه النصوص وان كانت قد استوجبت الكتابة في صدور حكم التحكيم الا أنها لم تشترط شكلاً معنياً لتحقيقها وصياغتها أو تحديد أي وسيلة معينة لتدوين الحكم وعلى هذا الاساس فمثلاً يمكن تحقيق كتابة الحكم بخط اليد يمكن تحقيقه بالوسائل الالكترونية سواء تحقق هذا التدوين على الورق أو على الدعامات الالكترونية.. وبذلك يمكن القول بأن حكم التحكيم إذا صدر بأستخدام الوسائل الالكترونية في كتابته فهذا يأتي استجابة لما هو منصوص عليه في القوانين الوطنية والدولية التي أستلزمت كتابة حكم التحكيم والتي لم تقصر نطاق الكتابة على وسيلة محددة وإنما جاءت بشكل يسمح بتضمين أي وسيلة تحقق هذه الغاية سواء كانت بأستخدام خط اليد أو بأستخدام الوسائل الالكترونية^(١).

وكما أشرت القوانين كتابة حكم التحكيم بأنها من جانب آخر اوجبت توقيعه على أن التوقيع الالكتروني له أليه في التحقق وأجراءات تختلف عن التوقيع الاعتيادي وبذلك فإنه يثير اشكالية في تحققه وتوثيقه واعتماده في حكم التحكيم مثلما كان الامر بالنسبة لكتابة الالكترونية.

فالتوقيع التقليدي مثلما يكون بأستخدام اليد من خلال حروف أو رموز فإنه يمكن أن يكون من خلال بصمة اليد، وذلك للدلالة والاعتراف بمضمون هذا العقد أوالاتفاق أو الحكم^(٢)، وعلى أساس هذا الاعتبار عرف التوقيع بوجه عام بأنه (كل علاقة شخصية توضع كتابة بحيث تحدد شخص على وجه لايتطرق إليه أي شك وتتم عن أرادته لايحيطها أي غموض في قبول مضمون المستند أو المحرر)^(٣).

وبناء على ما ورد في هذا التعريف للتوقيع، فإنه جاء ليحدد نسبته إلى صاحبه من جانب، كما يدل على رغبته في الالتزام بما ورد في المحرر أو المستند من التزامات لصالح الطرف الآخر^(٤).

وإذا كان التوقيع التقليدي يتم بأستخدام اليد بوضعه بشكل معين على الأوراق بأستخدام الاحبار عادة ، فان التوقيع الإلكتروني يتم بأستخدام رموز رقمية على جهاز الحاسب الآلي.. وإزاء الاستخدام المتنامي للأجهزة الإلكترونية في إجراء واتمام التعاقدات والاتفاقات وتدوينها

^١-جعفر ذيب ابوالمعاني- المرجع السابق، ص ٤٤

^٢- محمد المرسي زهرة- روى حجية التوقيع الالكتروني في اثبات، بحث نشر في مجلة اتحاد المصارف العربية سنة ١٩٩١، ص ١٥٢- ١٥٣

^٣- محمد حسام لطفي- المرجع السابق، ص ١٢- ١٣

^٤- ثروت عبد الحميد- التوقيع الالكتروني، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ٢٠٠١، ص ٤٣

بشكل إلكتروني كان لابد من اقتران تلك المحررات الالكترونية بالتوقيع الإلكتروني للدلالة على نسبتها لأطراف العقد وللاعتراف المتقابل بما ورد فيها من حقوق والتزامات، ولذلك عمد الفقه إلى البحث في ما هيه التوقيع الإلكتروني وأيراد التعريف المناسب له، كما وأتجهت القوانين الوطنية والدولية إلى ذات الاتجاه باعتباره الأساس في العقود والاتفاقات والاحكام التي تتم بأستخدام الاجهزة الالكترونية. وتطبيقاً لذلك عرف جانب من الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه (كل أشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة بأعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني ، تسمح بتمييز صاحبها وتحديد هويته ، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني)^(١). وبتدقيق هذا التعريف يمكن القول أنه يركز على جانب مهم يتمثل بأن يكون التوقيع معبراً عن أرادة صاحبه ومحددأ لشخصيته وهويته اضافة إلى أنه قد حدد بشكل عام الوسيلة التي يتحقق بها التوقيع الإلكتروني وشكله الذي يكون مختلفاً عن غيره من التواقيع الإلكترونية.

في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه (رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة لايفهم معناها الاصاحبها ومن يكشف له عن مفتاح ذلك التوقيع أو التشفير أو التوكيد)^(٢). ويفهم من هذا التعريف بأنه يركز على الوسيلة التي تستخدم في التوقيع الإلكتروني كما يركز على الشكل الذي يتخذه .

وذهب فريق آخر إلى تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه (توقيع في شكل رقمي أو متعلق بشكل منطقي بمجموعة من المعطيات المستخدمة عن طريق صاحب التوقيع لكي يبين موافقته على محتوى المعطيات)^(٣). والمتمعن بهذا التعريف يجد بأنه قد أولى جانب موافقة أطراف العقد على مضمونه وأتجاه أرادتهم في توقيعه مع عدم أهمال للوسيلة التي تحقق من خلالها التوقيع الإلكتروني والشكل الذي أتخذه.

أما في صعيد جهود القوانين الوطنية في سعيها لإيراد تعريف للتوقيع الإلكتروني فنجد أن غالبية دول الاتحاد الأوروبي^(٤)، قد أوردت تعاريف متشابهة من حيث المضمون مع وجود بعض الاختلافات في الصياغة، حيث ركزت تلك التعريفات للتوقيع الإلكتروني على عدم التتضيق في

^١-حازم حسن جمعة- المرجع السابق-ص ٨٤-٨٥

^٢- أحمد شرف الدين- المرجع السابق، ص٢٦٨

^٣- ثروت عبدالحميد- المرجع السابق، ص٤٩-٥١

^٤-في تحديد الدول الاوربية وبيان قوانينها أنظر: عادل ابوهشيمة محمود- عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤-ص١٨٨

أيراد الوسائل والأشكال التي يتم من خلالها التوقيع الإلكتروني وحصرها في مجال محدود بل أنها توسعت في أيراد تلك الوسائل والأشكال، وغايتهم في ذلك هو إتاحة الفرصة لأطراف العقود والاتفاقات في أبرامها والتوقيع عليها بكل يسر من خلال اختيار الوسيلة أو الشكل الذي يجدونه مناسباً لعقودهم ويتحقق في ذات الوقت لها صفة الأمن والموثوقية للتوقيع مما يمنع تزويره^(١).

في حين حددت المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ تعريفاً للتوقيع الإلكتروني جاء فيها (التوقيع الإلكتروني - عبارة عن معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبته أو مقترنة به منطقياً ويمكن للموقع استعمالها لأثبات هويته). ويلاحظ على تعريف المشرع البحريني للتوقيع الإلكتروني بأنه لم يتقيد بشكل أو وسيلة بل جعل ذلك عاماً رغبته منه في إتاحة المجال للأطراف باتخاذ الشكل والوسيلة التي تعبر عن إرادتهم، كما وأنه لم يهمل تحديد هوية الموقع لما لها من أثر بالغ في العقد من حيث توفير صفتي الأمن والثقة بين المتعاملين من جانب، ولتأكيد الأطراف على مضامين العقد أو الحكم ومحتواه باعتبار أن السجل هو الحاضن للعقد أو الحكم المتحقق بين الأطراف والذي يتم توقيعه إلكترونياً من قبلها .

كما عرفته المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بأنه (ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو أشارات أو غيرها، ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره).

وفي النطاق الدولي ، عرف القانون النموذجي لليونسيتال للتجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني في المادة السابعة حيث جاء فيها(عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات أذا :

أ.أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب-كانت تلك الطريقة جديدة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر). ويلاحظ على هذا التعريف بأنه قد أولى اهتمامه في تحديد هوية الشخص الموقع على هذا المحرر الإلكتروني باعتبار أن ذلك قد تم برضاه ومعبر عن إرادته في إنشاء الالتزام، كما وأنه لم يحدد الوسائل أو الأشكال التي تتم من خلالها عمليات التوقيع الإلكتروني بل ترك الباب مفتوحاً

^١- عادل ابوهشيمة محمود- المرجع السابق، ص ١٨٩

أمام التشريعات الوطنية لغرض اختيار الوسيلة أو الشكل المناسب، ومن جانب آخر فقد أورد قانون اليونيسترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية الصادرة عام ٢٠٠١ تعريفاً آخر للتوقيع الإلكتروني أورده في المادة (١/٢) حيث جاء فيها (التوقيع الإلكتروني - هو البيانات الموجودة في رسالة البيانات والمرتبطة بها منطقياً ،والتي تستخدم للتحقق من شخصية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات).

وهذا التعريف شأنه شأن التعريف السابق قد ركز على شرط أساسي هو أن يكون التوقيع محدد لهوية الموقع ومعبراً عن إرادته ورضاه عن رسالة البيانات التي هي في مضمونها اتفاق أو عقد أو حكم التحكيم الإلكتروني .

من خلال دراستنا للتعريف التي سبقت للتوقيع الإلكتروني سواء أكانت على مستوى الفقه أو على مستوى التشريعات الوطنية أو الدولية ، نجد أن هناك جملة من الشروط يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني من أجل أن تضي عليه الصفة القانونية والالزام بالنسبة لطرفي العقد أو بالنسبة للمحكم وحتى يكون حجة عليهم في الإثبات والتنفيذ.

وتتمثل الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني بالآتي:

١- تمييز هوية الموقع عن غيره:

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يورد بتشكيل يميز هوية الموقع عن غيره دون لبس أو غموض ، حيث يستفاد من إيراد إلكترونية الدلالة الواضحة على هوية الموقع وتحديدًا وبشكل جلي لشخصيته^(١)، ذلك أن التوقيع سواء كان تقليدياً أم إلكترونياً له الأهمية البالغة في أتمام العقد وصورة الحكم وأنصراف آثاره على أطرافه وللمحكم ولكونه حجة في الإثبات عليهم فبدونه لا يكتمل العقد أو الاتفاق أو المحكم ولا تكون له قيمة قانونية، وذلك لكون التوقيع هو المعبر عن إرادة الأطراف في إنشاء العقد أو الاتفاق أو المحكم والالتزام بمضمونه^(٢) .

ولقد أشرت غالبة القوانين الوطنية والدولية شرط التوقيع وبأن يكون مميزاً لهوية وصفة الموقع. وهذا ما لاحظناه عند تعريف المشرع البحريني للتوقيع الإلكتروني في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية سألغة الذكر حيث أكدت على أن التوقيع الإلكتروني معلومات على شكل إلكتروني يمكن للموقع أستعمالها لأثبات هويته^(٣) وكذلك أكدت المادة السابعة من القانون

^١ - عبدالفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون تاريخ، ص ٢١٦

^٢ - ثروت عبدالحميد - المرجع السابق، ص ٢٤ - ٢٦

^٣ - المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني

النموذجي لليونسيتال للتجارة الإلكترونية على هذا الشرط والتي سبق ذكرها، بتأكيد أنها في الحالة التي يشترط فيها القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشروط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص^(١).

كما وذهب قانون اليونسيتال للتوثيق الإلكترونية وفقاً لما أوضحنا سابقاً إلى تأكيد ذات الشرط بقوله أن التوقيع الإلكتروني يعني بيانات على شكل إلكتروني. يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات^(٢).

كما أستوجب التوجه الأوروبي رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٩ توافر هذا الشرط في التوقيع الإلكتروني لنفاذ العقد وترتيب آثاره وفقاً لما جاء في المادة (٢/٢) في هذا التوجه^(٣).

وعلى أساس ما ذكر أنفاً فإن التوقيع الإلكتروني على حكم التحكيم يجب أن يورد بشكل يسمح معه ببيان شخصية الموقع وتمييزه عن غيره دون لبس أو غموض، وأن يكون شكله نافياً للجهالة ومحددًا بشكل دقيق لشخصية الموقع .

٢- التعبير عن أرادة الموقع :

ويشترط كذلك لصحة التوقيع الإلكتروني شرطاً آخر مفاده أن المتعاقد الموقع عليه إلكترونياً قد أرتضى ببند العقد أو الاتفاق أو الحكم وعبر عن أرادته بالتوقيع عليها إلكترونياً لأنشاء هذا الالتزام^(٤)، حيث أن توقيع رسالة البيانات التي هي في أساسها اتفاق أو حكم التحكيم الإلكتروني تدل على رضاه ورغبته في أتمام هذا الاتفاق والرضا بالحكم والتزامه بمضمونه^(٥).

وفي غالب الأحوال، وسواء كان محرر العقد أو الإتفاق أو الحكم تقليدياً أم إلكترونياً ان يضع أطرافه توقيعهم في ذيل الاتفاق سواء ورد في الأوراق الاعتيادية أم في رسالة البيانات الإلكترونية وذلك للدلالة على شمول توقيعهم لما ورد أعلى الورقة أو الرسالة، ولتجنب إجراء أي

^١ - المادة السابعة من قانون اليونسيتال النموذجي للتجارة الإلكترونية

^٢ - المادة (٧) من قانون اليونسيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية للعام ١٩٩٦

^٣ - أنظر المادة (٢/٢) من التوجيه الأوروبي رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٩

^٤ - حسن عبدالباسط جميعي - المرجع السابق، ص ٤٦-٤٧

^٥ - أيمان مأمون - المرجع السابق، ص ٢٨٤ وما بعدها

تعديلات على الورقة أو محو أو اضافة دون علم أي طرف من أطراف هذا العقد أو الإتفاق أو الحكم، مع إمكانية اتفاهم على إجراء تغييرات لاحقة على توقيعهم لهذا المحرر شريطة قيامها بالتوقيع أيضاً أمام تلك التغييرات وذلك للتعبير عن علمهم بذلك ورضاهم بما تم^(١) .

وهذا الشرط أكدته القوانين الوطنية والدولية في نصوصها ، فالمشرع البحريني في قانون المعاملات الالكترونية وأن كان لم يفصح عن هذا الشرط بشكل صريح الا أن دلالة النص تؤكد اتجاهه إلى اشتراط هذا الشرط، حيث يستفاد من قوله (ويمكن للموقع أستعمالها لأثبات هويته) بمعنى أن الاطلاع على رسالة البيانات والتوقيع عليها تدل على أنه قد أحيط علماً بتلك الرسالة التي هي في محتواها عبارة عن صيغة العقد أو الاتفاق أو الحكم وبالتالي فإن التوقيع يعبر عن رضاه وإرادته نحو إنشاء هذا الالتزام^(٢) .

كما وتطلب القانون النموذجي لليونسيتال بشأن التجارة الإلكترونية بالنص سالف الذكر هذا الشرط بقوله (١- إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات)^(٣).

ويظهر حلياً مما تقدم أن شرط أن يكون التوقيع الإلكتروني معبراً عن أرادة الموقع قد اشارت إليه القوانين الوطنية والدولية، حيث يستفاد منها بأن أرادة الموقع قد أنصرفت إلى إنشاء اتفاق التحكيم الإلكتروني أو رضاة بحكم التحكيم واللتزام بمضمونه وبأنه قد أرتضى.

٣. ارتباط التوقيع الإلكتروني بمضمون المحرر الإلكتروني

حتى يكون اتفاق أو حكم التحكيم الإلكتروني نافذاً ومرتباً لاثاره القانونية فلا بد أن يرد التوقيع على المحرر الإلكتروني بأعتباره وحدة واحدة ، بمعنى عدم قابليته للتجزئة ، فكل بند مرتبط بالبنود الأخرى ومكماً لها ويرد التوقيع على مضمون تلك البنود بصورة شمولية^(٤) ، ذلك بأعتبار أن التوقيع في ذيل رسالة البيانات تأتي للدلالة على الرضا بما ورد من بنود في هذا الإتفاق أو الحكم من مضامين وأحكام ويتصل التوقيع بها بشكل مباشر دون أي غموض أو

^١- ثروت عبدالحميد - المرجع السابق، ص ٢٨

^٢- المادة الاولى من قانون المعاملات الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢

^٣- المادة السابعة من القانون النموذجي لليونسيتال للتجارة الالكترونية

^٤- ثروت عبدالحميد- المرجع السابق، ص ٢٨ - ٣٠

تأويلات^(١). وهذا الأمر يضيف على المحرر الإلكتروني قيمة قانونية سواء عند التنفيذ أو الإثبات.

وإذا كان من المستقر عليه ، كما ذكرنا أنفاً ، أن يتم توقيع العقود والاتفاقات أو الأحكام سواء كانت تقليدية أم إلكترونية في ذيل المحرر العادي أو الإلكتروني للدلالة على أحاطة الأطراف بنود الإتفاق أو الحكم ورضاهم على ما ورد منه والموافقة على الإلتزام بمضمونه وما ورد فيه من أحكام ، فإن الأطراف قد يضعون توقيعهم في مكان آخر غير ذيل المحرر ، إلا أن ذلك لا يعني أن التوقيع لم يرد على مضمون الاتفاق أو الحكم بل يجوز لهيئة التحكيم تقدير ذلك وفقاً لسلطتها التقديرية في هذا الشأن وتقرير بأن كان التوقيع ينسحب على المضمون من عدمه^(٢) .

وفي بعض الأحيان يكون اتفاق أو حكم التحكيم الإلكتروني مشتملاً على عدة صفحات إلكترونية وهنا يثار التساؤل حول وجوب توقيع أطراف الاتفاق أو الحكم لجميع الأوراق أم يكفي بتوقيع آخر ورقة باعتبار هذا التوقيع يشمل في نطاقه جميع أوراق الاتفاق أو الحكم ، وما هو تأثير عدم توقيع الأطراف لجميع الأوراق على صحة الاتفاق أو الحكم من حيث ارتباط التوقيع بمضمون الاتفاق ؟.

يمكن القول بأن لهيئة التحكيم تدقيق أوراق الاتفاق أو الحكم فإذا ما وجدت أن هناك تناسقاً في بنود الاتفاق ووجود ترابط منطقي بينها رغم تعدد الأوراق وبأن توقيع آخر ورقة كافياً للدلالة على علم الأطراف والمحكمين بالبنود ورضاهم بها فلها أن تكتفي بالتوقيع الواحد الوارد في ذيل الرسالة الأخيرة ، وبعبارة أخرى الرسالة لا تعبر عن الترابط بين التوقيع والمضمون^(٣).

4. عدم إمكانية تعديل التوقيع الإلكتروني أو استبداله أو تزويره

أن من الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني شرط عدم إمكانية إجراء أية تغييرات عليه سواء بتعديله أو تزويره أو تغييره ، ذلك لأن من شأن أحداث مثل هذه الأمور على المحرر الإلكتروني أن تجعل منه محرراً غير ذات قيمة قانونية. وإذا كانت الأجهزة الإلكترونية بحكم

^١ - فاروق محمد الاباصيري - المرجع السابق، ص ٨١

^٢ - عبدالرزاق السوري - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام والإثبات - دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٣٠٦

^٣ - محمد حسام محمود لطفي - المرجع السابق، ص ٣٠-٣٣

الطبيعة التقنية التي تستخدم في الدخول على الملفات المخزنة فيه يمكن الدخول عليها من قبل الغير خاصة في الحالة التي لم تستخدم أنظمة حماية وتشفير بالجهاز الامر الذي لايسمح بمرور أي شخص سوى المستخدم ومن يحمل كلمة المرور قد يجعل استخدام تلك الأجهزة من قبل أطراف أتفاق التحكيم الإلكتروني محفوفاً بخطر التلاعب بها من قبل الغير بالتزوير أو التغيير أو التعديل ويعرض وبالتالي مصالح الأطراف للضرر نتيجة ذلك^(١) .

وهذا الأمر كما لاحظنا سابقاً ينطبق على كتابة الاتفاق. وازاء خطورة هذا الامر أدركت الشركات المصنعة للأجهزة الإلكترونية ذلك وعمدت إلى تصنيع أجهزة على قدر عال من الثقة والأمان ووضعت أنظمة إلكترونية تتيح للأطراف أستعمالها لمنع دخول أي شخص من الغير لإجراء تلك التغييرات بحيث باتت الأجهزة الإلكترونية اليوم أكثر ثقة وأفضل وسيلة في كتابة العقود والاتفاقات والاحكام والتوقيع عليها ، حيث يصعب اليوم على الغير الدخول على رسائل البيانات المخزنة بالملفات والسجلات الإلكترونية لغرض التلاعب بها، وأذا ما تم ذلك، وأن كان يتحقق بصعوبة بالغة فأن هذا الغير يمكن أكتشاف شخصيته وما قام به من تعديل أو تغيير أو تزوير على التوقيع الإلكتروني بسرعة بالغة وبسهولة مما يجعل أطراف العقد والاتفاق المحكمين أكثر ثقة بتلك الأجهزة اليوم^(٢) .

5. خضوع التوقيع الإلكتروني لإدارة الموقع بشكل كامل:

من الشروط الاخرى التي يستلزم وجودها في التوقيع الإلكتروني والمتصلة بشرط عدم إمكانية تعديله أو أستبداله أو تزويره الشرط الذي يوجب أن يكون التوقيع الإلكتروني خاضعاً بشكل كامل لإدارة الموقع بدأ من إنشاء هذا التوقيع وأستخدامه إلكترونياً بالشكل الذي يتمتع معه على الغير تعديله أو تزوير رموزه أو استخدام التوقيع على رسائل البيانات مجدداً دون علم الموقع الاصلي.

ولقد لاحظنا سابقاً ، بأن التوقيع الإلكتروني وأن كان يتم عبر أستخدام الأجهزة الإلكترونية التي قد يرى البعض إمكانية أختراقها من قبل الغير والتلاعب بالبيانات أو بالتوقيع الا أن تلك الأجهزة أصبحت اليوم أكثر أماناً وثقة للمتعاملين في ترتيب عقودهم واتفاقتهم وأكثر أماناً

^١ - عبدالفتاح بيومي حجازي- التجارة الإلكترونية العربية، شرح قانون المبادلات والتجارة التونسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٥ وما بعدها

^٢ - ابراهيم الدسوقي ابوالليل- المرجع السابق، ص ١٨٦٢- ١٨٦٥

للمحكمين في أيراد أحكامهم وهذه الأجهزة تمنح اليوم المستخدم الموقع تلك الامتيازات الامنية مما يجعل معه أنشائه للتوقيع وأستخدامه خاضعاً لإدارته وسيطرته بشكل كامل^(١).

ونظراً لاهمية هذا الشرط فقد عمد المشرع البحريني على النص عليه في المرسوم بقانون رقم ٢٨ ل ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية حيث جاء في المادة (٣/٦، ٤) ما يأتي (٣- أ) إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية توقيع إلكتروني مقرون بشهادة معتمدة، قامت القرينة على صحة ما يأتي ما لم يثبت العكس أو يتفق الأطراف على خلاف ذلك:

أ- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني هو توقيع الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة .

ب- أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني قد وضع من قبل الشخص المسمى في الشهادة المعتمدة بغرض توقيع هذا السجل الإلكتروني.

ج- أن السجل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع لإلكتروني عليه .
٤. إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني بأستعمال شهادة معتمدة، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أياً من التوقيع أو السجل الإلكتروني).

وبهذا النص نجد أن المشرع البحريني قد أورد شرط خضوع التوقيع الإلكتروني لإدارة وسيطرة الموقع بشكل كامل ورتب أحكام صحة الحكم عليه من عدمه .
أن توافر الشروط الانفه في التوقيع الالكتروني من شأنه أن يضيف عليه حجية في الاثبات يمكن الاستناد عليها سواء في ما يتعلق بالعقود أو بالاحكام التحكيمية.

من جهة أخرى فإن التوقيع الالكتروني يتم بالصورة التي هي عليه في التوقيع العادي على المحررات الورقية، بل أن هناك عدة طرق للتوقيع الالكتروني قد تم وضعها لتلائم وطبيعة الأجهزة الالكترونية وتحقق نسبة عالية من الامن عند إيرادها على المحررات ولعل أبرز تلك الطرق الاتي:

١- التوقيع بالقلم الالكتروني

يتم التوقيع الالكتروني من خلال استخدام قلم خاص يمرر على شاشة الجهاز الالكتروني من خلال برنامج خاص والذي من خلاله يتم استلام التوقيع والتحقق من صحته ثم يتم نقله عن طريق المسح الضوئي حيث تنتقل الصورة إلى الرسالة الالكترونية المطلوب وضع التوقيع الالكتروني عليها لغرض منحها الحجية المقررة في الاثبات للرسالة المذكورة^(٢).

^١- أيمن مأمون- المرجع السابق، ص ٢٨٢- ٢٨٣

^٢-خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٤٢٢

٢- التوقيع البيومتری:

ويتم هذا النوع من التوقيع باستخدام الخصائص الفيزيائية والسلوكية والطبيعة للموقع كنبرة الصوت أو بصمة الاصبع أو مسح شبكة العين، حيث يتم تخزينها داخل الجهاز الإلكتروني لغرض الرجوع إليها بأي وقت إذا ما اقتضت الحاجة ذلك من خلال تشفيرها بنظام التشفير وذلك حفاظاً عليها من الاختراق^(١).

٣- التوقيع الرقمي:

ويتحقق هذا النوع من التوقيع الإلكتروني من خلال صياغة بيانات ومعلومات في صورة شفرة ثم يتم تحليل تلك البيانات والمعلومات من خلال استخدام العمليات الحسابية من أسلوب الصياغة الاعتبارية للكتابة للمحرر أو البيانات إلى معادلة رياضية ومن ثم يصدر إلى تحويل التوقيع إلى أرقام يتم حفظه في الجهاز الإلكتروني ويرسل إلى الطرف الآخر الذي بدوره يستخدم المفتاح العام لتحقق من صحة التوقيع الرقمي ثم بعد ذلك يقوم الطرف الآخر وهو المرسل إليه بتحويل الأرقام الرياضية المشفرة إلى حروف وكلمات لغرض معرفة محتوى الرسالة والتأكد من صحتها^(٢).

٤- التوقيع بالضغط على مفتاح الموافقة:

يتم الموافقة على المحرر الإلكتروني أياً كانت طبيعة من خلال الضغط على مفتاح الموافقة الموجود ضمن مفاتيح الجهاز الإلكتروني، حيث غالباً ما يطلب من المستخدم أن يضغط على هذا المفتاح مرتين وذلك لغرض تأكيد موافقته. فإذا ما قام بهذه الطريقة أعتبر ضغطه على المفتاح بمثابة القبول على ما ورد في المحرر وأعتبر ذلك توقيعاً وارداً عليه^(٣).

وبناءً على ماتقدم فإن التوقيع الإلكتروني إذا ما اتخذ أي شكل من الأشكال السالف ذكرها من شأنه أن يحدد هوية الموقع عند إرادته على السند أو المحرر الإلكتروني، فالتوقيع في عمولة يعد أداة تعبير عن شخصية الموقع وإرادته في الاعتراف بأن ماورد في المحرر الذي أورد توقيعاً عليه بأنه صحيحاً. فعندما يديل المحرر أو السند بالتوقيع فإنه يعد وسيلة أثبات من جانب من وقع عليه ويجب الالتزام بمضمونه^(٤).

^١-خالد ممدوح إبراهيم- المرجع السابق، ص ٤٢٣

^٢-خالد ممدوح إبراهيم- المرجع السابق، ص ٤٢٠

^٣-صالح المنزلاوي- المرجع السابق، ص ٤٠٢

^٤- جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٢٢٧

المبحث الثاني

حجية حكم التحكيم الالكتروني وأجراءات تنفيذه

يتمتع الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الالكتروني بالحجية عند صدوره وشأنه في هذا الامر شأن الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم حتى في الحالة التي يقبل الطعن بها.. فهذه الحجية تبقى قائمة مادام الحكم قائماً وتزول بزواله وهذا يعني أن حكم التحكيم الالكتروني يعتبر نافذاً من تاريخ صدوره في حين أن تنفيذه لا يتحقق الا بعد صدور الامر بالتنفيذ.

ولتفصيل هذا الموضوع فأن هذا المبحث سيقسم إلى المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: حجية حكم التحكيم الالكتروني وطرق الطعن فيه

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

المطلب الأول

حجية حكم التحكيم الالكتروني وطرق الطعن فيه

قلنا سابقاً، بأن حكم التحكيم الالكتروني المستوفي لكافة شروطه القانونية والصادر وفقاً للشكل والمضمون المتوافق مع القواعد والاحكام المنظمة له يجوز حجية عند ضرورة من هيئة التحكيم الالكتروني سواء في مواجهة الخصوم أو الغير.

من جهة أخرى فإن هناك طرقاً للطعن بحكم التحكيم الالكتروني والتي تتحقق عندما يكون الحكم قد خالف القانون أو ارادة الاطراف.

ونظراً لاهمية هذه المواضيع فإن الامر يتطلب دراستها تفصيلاً وفقاً لما ورد في القوانين الوطنية والدولية وكذلك وفقاً لارادة الاطراف المنشأة لاتفاق التحكيم الالكتروني وما يمكن الاتفاق عليه في هذه الادور باعتبار أن التحكيم بوجه عام قائم على ارادة الاطراف ولكونه وسيلة قضائية اختيارية لحل المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء ولذلك سنعمد في هذا المطلب إلى دراسة المواضيع الآتية في فرعين :

الفرع الاول: حجية حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الأول

حجية حكم التحكيم الالكتروني

من المقرر أن الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم الالكتروني يتمتع بذات حجية الامر المقضي له المقررة لحكم التحكيم التقليدي عند صدوره وتستمر قائمة فيه مادام الحكم قائم، كما وتبقى هذه الحجية للحكم حتى لو كان فاعلاً للطعن فيه بالبطالان بل وحتى لو لم يصدر لهذا الحكم أمر بالتنفيذ وفقاً لاحكام القانون^(١).

على أن حجية الامر المقضي به اذا ما تتمتع به الحكم الصادر عن هيئة التحكيم من شأنه أن يمنحه قرينه تكون حائلاً من إعادة التقدم القضاء من أجل الفصل بالنزاع مجدداً، الا إذا قرر القانون ذلك، فهو من ناحية يجيز لمن صدر هذا الحكم لصالحه أن يتمسك به دون أن يكون مطالباً بأثبات الحق المقرر له بموجبه مجدداً، ومن ناحية أخرى فإن تلك الحجية تكون

^١ - جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، ص ٢٣٧

مانعاً لمن صدر الحق ضده من عرض الموضوع على القضاء مجدداً بأي طريقة كانت وذلك لسبق الفصل بالموضوع من قبله^(١).

وأذا كان حكم التحكيم يجوز على حجية الامر المقضي به بمجرد صدوره فإن تنفيذه يكون متوقفاً حتى يصدر الامر بهذا الشأن، وهذا ما أكدته محكمة التقصي المصرية بقولها (أحكام المحكمين شأن أحكام القضاة تحوز حجية الشيء المحكوم له بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي هذا الحكم قائماً ولم يقض ببطلانه)^(٢).

وتأسياً على ماتقدم، فإن من شأن حيازة حكم هيئة التحكيم لحجية الامر المقضي به أن تجعل من هذا الحكم قرينه على الحقيقة وما ترتب عليها من نتائج، حيث لا يجوز بعد تقرير هذه الحقيقة أن يتم إصدارها بأعادة عرض النزاع المقضي به مجدداً وأمام أي جهة كانت وذلك لكون الحكم الذي حاز على حجية الامر المقضي به قد صدر صحيحاً وفقاً لأحكام القانون وبالتالي فإن إعادة عرض موضوع النزاع هو اخذار للحق وتشكيكا بحكم هيئة التحكيم^(٣).

على أن حكم هيئة التحكيم الحائز على حجية الامر المقضي به لا يمنحه سوى حجية نسبية شأنه في ذلك شأن الاحكام الصادرة عن القضاء. فمن حيث الاشخاص، فإن هذا الحكم يكون حجية لمن صدر لصالحه ضد من صدر عليه الحكم، بمعنى أن التمسك بهذه الحجية لحكم التحكيم تكون بين المحكوم له والمحكوم عليه باعتبارها أطراف عملية التحكيم من جانب وأتفاق التحكيم من جانب آخر سواء كانوا قد مثلوا انفسهم في الدعوى التحكيمية ن أو عن طريق ممثلهم، حيث تكون حجية الحكم في حالة حضور الوكلاء منصرفة إلى الاصيل لا الوكيل وبالنتيجة لا يجوز للاصيل ولا الوكيل اعادة طرح النزاع مجدداً، كما وتمتد هذه الحجية من حيث نطاقها لتشمل الخلف العام والخلف الخاص لهم متى ما كانت خلافتهم هذه لاحقة على بدء إجراءات التحكيم وصدور حكم الهيئة وبالتالي يمتنع عليهم إعادة عرض ذات النزاع مجدداً^(٤).

أما من حيث الموضوع، فإن حكم التحكيم تكون له حجية الامر المقضي به في المسائل التي تضمنها أتفاق التحكيم، فالحجية هنا تتعلق وتتحصر بذات النزاع الذي تم الفصل فيه موضوعاً، ولا يتعداه إلى ما أحتواه الحكم من حيثيات حيث يكون قاصراً على منطوق الحكم^(٥).

^١ - محمود التحيوي - المرجع السابق، ص ٢٥٢ وما بعدها

^٢ - احمد أبو الوفا - المرجع السابق، ص ٢٧٨

^٣ - نبيل زيد المقابلة - المرجع السابق، ص ٤٩ - ٥٠

^٤ - ايناس الخالدي - المرجع السابق، ص ٤٥٩

^٥ - محمود مختار احمد البريري - المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها

ذلك أن منطوق الحكم يبنى على أسباب يرتبط بها حدليا وبالتالي تشكل هذه الجزئية نطاق حجية الحكم التحكيمي وما عدى ذلك يكون بإمكان من له مصلحة إعادة طرحه مجدداً للفصل فيه لانه لايدخل في نطاق هذه الحجية التي شملت الموضوع دون غيره^(١).

نخلص مما تقدم، بأن حكم التحكيم الالكتروني يجوز على ذات حجية الامر المقضي به الذي يكون لحكم التحكيم التقليدي، وأن الوسيلة الالكترونية المستخدمة في التحكيم الالكتروني لا تقف عائناً أمام تقرير هذه الحجية حيث أنها لا تتال من جوهر الحكم وشمالاته القانونية، حيث تبقى هذه الحجية مقررة لهذا الحكم مادام قائماً حتى لو لم يصدر لاغراض تنفيذه أمر بذلك^(٢).

من جانب آخر، فإن المشرع الاوروبي يقرر للمحكم كافة السلطات المقررة للقاضي في المحاكم الوطنية ويعتبر الاجراءات التي يقوم بها المحكم متطابقة مع الاجراءات التي يتخذها القاضي الوطني، وهذا يعني أن هذا المشرع يقرر بصورة ضمنية أن الحكم الذي يصدره المحكم في الدعوى التحكيمية يتمتع بحجية الامر المقضي به مثلما يكون عليه الحال في الحكم الصادر عن القاضي الوطني. كما قررت لائحة المحكمة الافتراضية بأن الحكم الصادر من المحكم يكون ملزماً لاطراف الخصومة ويجب عليهم العمل على تنفيذه وهذا ما يفيد بحجيته عليهما معاً^(٣).

أضافة إلى ماتقدم توضيحه من أجراءات وأن حكم التحكيم الالكتروني بعد صدوره وتوقيعه إلكترونياً لابد من اتخاذ الاجراءات الكفلية بتبليغه إلى أطراف الخصومة، وفي هذا الصدد أوضحت المادة (٣١) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي السابق أيراد نصها بضرورة تسليم كل طرف نسخته منه بعد توقيعها من قبل المحكمين، في حين ذهب قانون التحكيم المصري في المادة (١/٤٤) إلى وجوب أن تقوم هيئة التحكيم بتسليم صورة من الحكم الصادر عنها لاطراف خلال مدة ثلاثون يوماً اعتباراً من تاريخ صدوره.

على أن الملاحظ من تدقيق النصوص سالفه الذكر، أن كلاهما قد أوجب تسليم للحكم لاطراف الخصومة، ولكن هناك أختلاف واضح بين طريقة التسليم في التحكيم التقليدي وما هو مقرر في التحكيم الالكتروني والتي تتم من خلال الجهاز الالكتروني.

يذهب الفقه إلى تقرير أن الوسيلة الاخطار لا تؤثر على طبيعة الحكم بأعتبار أنن النصوص الحاكمة لها قد جاءت لتشمل في نطاقها أية وسيلة كانت سواء تقليدية أو إلكترونية

^١- محمود مختار احمد البريري- المرجع السابق، ص ٢٦٠-٢٦١

^٢- جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٢٣٧

^٣- سامي عبدالباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٦٠

فثلما يكون التسليم صحيحاً باليد وبالبريد المسجل يكون صحيحاً عبر الأجهزة الالكترونية ويعد الحكم عندها منتجاً لاثارة ولتنفيذه^(١).

وفي هذا الشأن نصت المادة (٥٤) من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية على أنه (ينقل المركز القرار إلى كل طرف، وشرط ذلك بأن يضع نصه على موقعه على شبكة الانترنت تحت رقم رجوع الملف الملائم)^(٢). كما نصت المادة (٤/٢٥) من لائحة المحكمة الافتراضية على أنه (تتولى السكرتارية نشر الحكم على الموقع القضية وتبليغه للطراف بكل وسيلة ممكنة)^(٣). من جانب آخر، تتيح الأجهزة الالكترونية امكانية أستخراج صورة من الحكم في أي وقت كان وإعادة إرسالها إلى أي طرف يطلبها بل أنه يستطيع الدخول من خلال كلمة المرور على موقع القضية وأستخراج صورة الحكم وطباعته على ذات الجهاز، وهذا الامر لا يتحقق الا لمن لديه كلمة المرور التي تمكنه من الولوج إلى موقع القضية الكترونياً لهذا، الغرض وذلك حرصاً على سلامة المستندات وسريتها^(٤).

الفرع الثاني

طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني

يثار التساؤل عن امكانية الطعن بحكم التحكيم الالكتروني بالطرق العادية وعن مدى امكانية رفع دعوى البطلان على الحكم خاصة وأن طبيعة حكم التحكيم يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وذلك تحقيقاً للغايات التي يقوم عليها هذا النظام؟ وللإجابة على هذا التساؤل فأنا سنتطرق إلى بحث هذا الامر في نقطتين:

أولاً: طرق الطعن بحكم التحكيم الالكتروني:

من المفيد ابتداءً التقرير بأن طرق الطعن بحكم التحكيم الالكتروني تقترب من تلك الطرق المقررة في التحكيم التقليدي وذلك لوحدة العلة والغاية من وجودها..

^١ - عصام عبدالفتاح مطر - المرجع السابق، ص ٤٨٥

^٢ - أنظر المادة (٥٤) من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية على موقعها الالكتروني

^٣ - أنظر المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الافتراضية على موقعها الالكتروني

^٤ - أيناكس الخالدي - المرجع السابق، ص ٤٨٥

فالقوانين الوطنية المنظمة للتحكيم تكاد تتفق على أن حكم التحكيم يعد حكماً نائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق عادي نظمت القوانين الاجرائية بهذا الشأن^(١)، ففي هذا المجال تنص المادة (٥٢) من قانون التحكيم المصري على أنه (لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لاحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية)، وبذلك يكون المشرع المصري قد حصن الحكم التحكيمي من أي طعن وبأي طريق كان، وهذا النص قد جاء منسجماً مع الغايات والاهداف التي يقوم عليها نظام التحكيم من حيث اختصار الزمن وأنجاز التحكيم بأقصر وقت وفقاً لرغبات الخصوم، وأن القول بالطعن بحكم التحكيم من شأنه أن يطيل أمد النزاع وبالتالي يفقد التحكيم أهم خاصية يمتاز بها. عن ماهو مقرر في محاكم الدولة.. كما أن القول بأكانية الطعن بحكم التحكيم تعني عرض النزاع على قضاء الدولة وهو أمر تجنبه أطراف الخصومة ابتداءً لعدم غبتهم بالجوء إليه لغرض نزاعهم^(٢).

الا أنه هناك طريق استثنائي في الطعن بأحكام التحكيم أشارت إليه قوانين التحكيم الوطنية، حيث أجاز قانون التحكيم المصري الطعن في حكم التحكيم بالبطلان عندما تتعلق أسبابه بصلاحيات هيئة التحكيم وأختصاصاتها والنظام العام وضمانات التقاضي المقررة للخصوم ، حيث تجد هذه القوانين أن هذه الاسباب تعد من أساسيات الخصومة وأن عدم مراعاتها يجعل من الحكم غير قابل للتقيد ولا يجوز على حجية الامر المقضي به، وبالتالي لا يعد حكماً تحكيمياً الا بوجودها^(٣).

وبنفس الاتجاه سارت التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم الالكتروني حيث قررت المادة (٥/٢٥) من لائحة المحكمة القضائية بأنه (يعد حكم التحكيم الالكتروني نهائياً لا يجوز الطعن فيه الا بالاستئناف) ونصت الفقرة (٦) من ذات المادة على أنه (يعتبر اتفاق الاطراف على أخضاع النزاع للتحكيم وفقاً لاحكام هذه اللائحة تنازلاً منهم عن الطعن بالحكم بأي طريق من طرق الطعن)^(٤). وبموجب هذا النص فأن أطراف الخصومة التحكيمية لا يكون في مقدورهم

^١ - جعفر المعاني - المرجع السابق، ص ٢٣٧

^٢ - أمينة خبايه - المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها

^٣ - سامي عبدالباقي ابوصالح - المرجع السابق، ص ١٦١

^٤ - سامي عبدالباقي ابوصالح - المرجع السابق، ص ١٦٣

طلب تنفيذ الحكم الا بعد أن يكون الحكم قد أصبح نهائياً وذلك أما بفوات المواعيد المقررة للطعن فيه أو عند رفض الطعن المقدم بالحكم من قبل المحكمة المختصة^(١).

وبذلك نجد بأن التحكيم الالكتروني يخضع لذات العوامل الاستثنائية المقررة للطعن في حكم التحكيم التقليدي، فأعتبر أن تلك الاسباب إذا ما توافر أحدها في حكم التحكيم يجعل منه حكماً معيباً لا تتوافر فيه صفة الحكم الاساسية مما يعرضه للطعن فيه وفقاً للقواعد القانونية المقررة بهذا الشأن.

ثانياً دعوى بطلان حكم التحكيم الالكتروني

وفقاً لما تقدم ذكره، فإن حكم التحكيم قد تلحق به بعض الاخطاء سواء تلك التي تخص القانون أو تلك المتعلقة بالواقع، ولذلك كان لازماً أن تتاح الفرصة لمن صدر الحكم ضده لغرض اللجوء للقضاء لرفع دعوى البطلان لحكم التحكيم ليطلب فيه بطلان الحكم وفقاً للأسباب التي يوردها بعريضة دعواه وحيث أن دعوى البطلان مقررة قانونياً، لذلك عنيت القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم الى أيرادها في قوانينها وتحديد المحكمة المختصة بنظرها، حيث نصت المادة (٢/٥٤) من قانون التحكيم المصري على أنه (تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع)^(٢).

وحددت الفقرة الاولى من ذات المادة ميعاد رفع دعوى البطلان خلال ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ إعلان حكم هيئة التحكيم.

وأذا كانت دعوى البطلان ترفع من قبل صدر الحكم ضده حيث تكون لديه مصلحة في ذلك نجد أن المشرع المصري في المادة (٢/٥٣) قد أجاز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم هية التحكيم إذا تضمن الحكم ما يخالف أحكام النظام العام.

أما من جانب الاتفاقيات الدولية نجد أن قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافق لقانون التحكيم البحريني قد قرر في المادة (٣٤) الطعن بحكم التحكيم عن طريق طلب الغاء الحكم في حالات حددها حصراً حيث جاء في تلك المادة الاتي:

^١ - سامي عبدالباقي ابوصالح- المرجع السابق، ص ١٦٣

^٢ - تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصري على انه(اذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر او في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر).

(١) - لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، الا يطلب يقدم وفقاً للفقرتين (٢،٣) من هذه المادة

٢- لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة (٦) أن تلغي أي قرار تحكيم الا اذا (أ)- قدم الطرف طالب الالغاء دليلاً يثبت:

"١- أن أحد طرفي اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة (٧) يفنقر إلى الاهلية، أو ان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له ، أو بموجب قانون هذه الدولة في حال عدم وجود مايدل على أنهما فعلاً ذلك، أو

"٢- أم الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على الوجه الصحيح بتعين أحد المحكمين أو بأجراءات التحكيم أو أنه لم يستطيع لسبب آخر ان يعرض قضيته ، أو

"٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقتصره أو لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغي من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم ، أو

"٤- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الاجزاء المتبع في التحكيم كان مخالفا لاتفاق الطرفين، مالم يكون هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفاً لهذا القانون، أو

(ب)- وجدت المحكمة:

"١- أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة، أو

"٢- أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

٣- لا يجوز تقديم طلب الالغاء بعد أنقضاء ثلاثة أشهر م يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قدم بموجب المادة (٣٣)، اذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

٤- يجوز للمحكمة، عندما يطلب منها إلغاء قرار التحكيم، أن توقف إجراءات الالغاء، أن رأت ان الامر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين المدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم فرصة لاستئناف إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه، في رايها، أن يزيل الاسباب التي بني عليها طلب الالغاء).

وبمقارنه وتوفيق اسباب طلب إلغاء الحكم الوارد في قانون الاونسيترال مع ماهو مقرر في القوانين الوطنية للتحكيم بشأن أسباب ودواعي دعوى البطلان نجد أن عوامل مشتركة في أسباب رفع الطلب أو الدعوى يمكن أجمالها بالاتي:

أولاً: الاسباب المتعلقة باتفاق التحكيم:

ذكرنا سابقاً ، بأن اتفاق التحكيم شأنه كأى عقد يجب لقيامه أن تتوفر فيه جملة من الشروط المقررة وفقاً للقواعد العامة سواء الموضوعية المتمثلة بالرضا والمحل والسبب أو الشكلية والقائمة على كتابة العقد^(١).

عليه فإن عدم توافر اتفاق تحكيم منعقد بصورة قانونية صحيحة وجرى كتابته، أو كان هناك سبباً يدعو إلى بطلانه بأن تكون مدة هذا الاتفاق قد أنتهت، أو في الحالة التي يعتدي أهلية أحد أطرافه الفقدان أو النقصان عند إبرامه مما يجعله اتفاقاً غير صحيحاً، ففي أي من الاسباب السابق ذكرها يكون من حق طرف اتفاق التحكيم أن يركز عليها في الطعن بحكم التحكيم والطلب من المحكمة المختصة ببطلان هذا الحكم وذلك للعيب أو السبب الذي أصاب اتفاق التحكيم^(٢).

ثانياً: لاسباب المتصلة باختصاصات هيئة التحكيم:

يجوز في الحالات التي تشكل فيها هيئة التحكيم بشكل مخالف للقانون أو اتفاق الطرفين الطعن بحكم التحكيم والطلب ببطلانه، ففي الحالة التي لا تشكل هيئة التحكيم بعدد فردي أو عندما يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب جنايه أو جنحه مخلة بالشرف ولم يكن قد اوضح عن ذلك عند قبوله للمهمة أو عند عدم أفصاحه عن كل أمر يتعلق بحيادته ونزاهته أو في الحالات التي لم يتم استبداله لاي سبب من الاسباب الواردة اعلاه، فإن كل هذه الاسباب تكون مرعاة لبطلان حكم التحكيم^(٣).

وكذلك يكون حكم التحكيم عرضة للبطلان اذا لم تكون هيئة التحكيم لها الاختصاص في نظر النزاع أو عندما يكون محل النزاع لا يفصل فيه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون بلد التحكيم، وكل هذه الاسباب متى ما توافرت تجعل من حكم التحكيم معرضاً للبطلان.

^١ -نبيل زيد مقابله- المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠١

^٢ -عبدالحميد الاحدب- المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها

^٣ - منير عبدالمجيد- الاسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي - منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٧٤-٤٧٥

ثالثاً: الأسباب المتعلقة بإجراءات التحكيم:

تتصل هذه الأسباب بشكل وثيق بمبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع المقررة كمبادئ لضمان التقاضي، فأى خروج عنهما يؤدي الى الحاق العيب بحكم التحكيم مما يعرضه تبعاً لذلك للبطلان.

حيث أن من المسلم به وجوب منح طرفي الخصوم وعلى قدر من المساواة الفرصة الكافية لفرض عرض دفاعه وبيان أدلته وتقديم طلباته، فإذا لم تمنح هيئة التحكيم أي من الخصين هذه الفرصة يكون معه لهذا الطرف الطعن بالحكم التحكيمي بالبطلان أمام المحكمة المختصة^(١).

كما ويعتبر عدم تمكين أحد أطراف الخصومة من ابداء دفاعه لأي سبب، وكان هذا الامر خارج عن ارادته ورغم ذلك قامت هيئة التحكيم بإصدار حكمها، فان هذا الحكم في هذه الحالة يعد معيباً ويكون لهذا الطرف الحق بطلب بطلانه. وعليه فان أي اجراء من إجراءات التحكيم لم تقم هيئة التحكيم باتخاذها وفقاً لما يتطلبه القانون بجعل حكمها معيباً ومعرضاً للبطلان^(٢).

رابعاً: الاسباب المتعلقة بمحتوى حكم هيئة التحكيم:

ان على هيئة التحكيم التقيد بتطبيق القانون الموضوعي على النزاع والذي اختاره أطراف الخصومة وبناء عليه، فان استبعاد هيئة التحكيم لهذا القانون وتطبيق قانون اخر من تلقاء نفسها، او في الحالة التي ترتكب فيها هيئة التحكيم خطأ جسيماً عند تطبيق القانون المتفق عليه، فان ذلك كله يجعل من الحكم الصادر عنها معيباً ومعرض للبطلان^(٣).

وكما ويكون الحكم الصادر عن الهيئة باطلاً عند عدم ايراد بيان من البيانات الجوهرية الواجب توافرها في حكم التحكيم كعدم توقيع المحكمين او عدم ايراد أسمائهم او عدم تسبيب الحكم وغيرها من البيانات الجوهرية الواجب مراعاتها عند صياغة وإصدار الحكم^(٤).

خامساً: الأسباب المتعلقة بمخالفة النظام العام:

^١- جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٢٤٥

^٢- جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٢٤٦-٢٤٧

^٣- عبد الحميد الاحدب- المرجع السابق، ص ١٤١-١٤٢

^٤- منير عبد المجيد- المرجع السابق، ص ٤٦٩ وما بعدها

تعد أحكام النظام العام من القواعد القانونية الواجبة الاتباع وعدم الجواز أو الاتفاق على مخالفتها. وبالتالي فإن مخالفة حكم التحكيم الالكتروني لتلك القواعد يعتبر سبباً موجباً لبطلان حكم التحكيم الالكتروني وهذا ما أجمعت عليه غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، حيث يكون للمحكمة المختصة ان تقرر ومن تلقاء نفسها بطلان حكم التحكيم إذا ما وجدت أنه قد خالف قواعد النظام العام^(١).

^١ - سامي فوزي - المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها

المطلب الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

ان الغاية الأساسية من لجوء الأطراف المتخاصمة الى ابرام اتفاق التحكيم الالكتروني هو الفصل بالنزاع من قبل هيئة التحكيم من خلال حكماً تصدره بعد انتهاء إجراءاتها. كما ويعد حكم التحكيم النتيجة المنطقية التي تصل اليها بعد قبولها لمهمة التحكيم والسير بإجراءاتها وغايتها في ذلك هي تحقيق العدالة.

وحكم التحكيم يكون واجب التنفيذ عند صدوره وايداعه. وبالتالي فانه لا تكون هناك فائدة منه لطالما لم يتم تنفيذه.

ولقد عيّنت الاتفاقيات الدولية في وضع القواعد القانونية التي تكفل تنفيذ احكام التحكيم وذلك ضماناً لمصالح الأطراف المتخاصمة وتعزيزاً للتجارة الدولية وديمومتها وضمان سرعة تنفيذ عقودها باعتبار التحكيم الالكتروني عامل مساعد وسريع في حل الخلافات التي تنشأ بين أطراف العقود التجارية.

كما وتلعب المحكمة المختصة دوراً رئيسياً في تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لإجراءاتها ومما يساعد على كفالة حقوق الأطراف التي جاء الحكم لصالحهم وتعزيزاً للثقة بأحكام المحكمين وضماناً لسرعة تنفيذ العقود التجارية لما لها من دور في اقتصاديات الدول.

ولتفصيل ما تقدم فان هذا المطلب سينقسم الى الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: دور الاتفاقيات الدولية في تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الثاني: دور المحكمة المختصة في تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

الفرع الأول

دور الاتفاقيات الدولية في تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

سبق لنا القول، بأن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم يحوز على حجية الشيء المقضي به عند صدوره في النزاع القائم بين أطراف الخصومة التحكيمية، حيث يجب على تلك الأطراف تنفيذه.

ولقد اهتمت الاتفاقيات الدولية في تقرير هذا المبدأ فجعلت الأساس هو تنفيذ الحكم والاستثناء هو عدم التنفيذ لأي سبب من الأسباب التي أوردتها بشكل حصري^(١).

وتطبيقاً لذلك حددت المادة الثالثة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك عام ١٩٥٨ الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي م أجل الاعتراف به، كما وقررت هذه الاتفاقية بأن الدول الموقعة عليها ألا تفرض شروطاً معقدة أكثر مما هو مدون في هذه الاتفاقية من أجل الاعتراف بأحكام التحكيم أو تنفيذها. حيث ان ما جاءت له هذه الاتفاقية من مبادئ تعد الأساس الذي تقوم عليه عملية تنفيذ أحكام التحكيم^(٢).

وإذا كان حكم التحكيم يحوز على حجية الشيء المقضي به في المسائل التي فصل فيها من النزاع التحكيمي ووجوب تنفيذه مجرد صدوره ، فانه من المقرر في هذا الشأن تنفيذ القرار ممن صدر الحكم ضده بشكل طوعي ، ولكن في حالات يتمتع هذا الطرف عن التقيد ، وهنا لا تملك هيئة التحكيم السلطة القضائية التي تجيز لها اجباره على التنفيذ، كما ان حكم التحكيم في هذه الحالة وحتى يكمن تنفيذه فلا بد من إضفاء الصيغة التنفيذية على هذا الحكم وهو أمر تستقل له المحكمة المختصة ، وهذا الامر يطبق على التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني في ذات الوقت مع اختلاف الوسيلة في التنفيذ بينها .

وكما هو معروف ، بأن التحكيم الالكتروني يعتمد في كل اجراءاته على استخدام الأجهزة الالكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت الدولية بدأ من ابرام اتفاق التحكيم ومروراً بالإجراءات وحتى صدور الحكم التحكيمي، وامتداداً طبيعياً لاستخدام تلك الأجهزة فان على الطرف الذي صدر حكم

^١ - خالد ممدوح ابراهيم - المرجع السابق، ص ٤٣١

^٢ - مصلح احمد طراونه - تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية لعام ١٩٥٨ - دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقيات ذات الصلة بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة والصناعة في دبي للفترة ٢٨ - ٣٠ ابريل ٢٠٠٨، ص ٣١٢

التحكيم ضده ان ينفذ الحكم بصورة طوعية وعبر ذات شبكة ومن دون الحاجة الى اللجوء الى المحكمة المختصة بهذا الشأن وذلك حرصاً على سرعة التنفيذ وضماناً لمصالح الأطراف ، ولكن في الحالة التي يرفض فيها الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية فانه لابد عندئذ من اللجوء للمحكمة المختصة وذلك من أجل عرض الحكم عليها لفرض تقرير وإصدار أمرار تنفيذياً لحكم هيئة التحكيم^(١). وهذا ما أكدته المادة (٢/٢٨) من لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس بقولها (كل حكم تحكيمي يكتسي بطابع الزامي بالنسبة للأطراف، وذلك نتيجة خضوع تذايعهم لهذه اللائحة ، ويتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر دون أمهال ، وبتنازلهم عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانوناً)^(٢).

واذا كان هذا هو الأصل في التنفيذ الطوعي للحكم وبأنه يتم من خلال الأجهزة الالكترونية فان رفضه من قبل الطرف الخاسر للدعوى بحتم لجوء من صدر الحكم لصالحه بأن يطلب من المحكمة المختصة اصدار الامر بالتنفيذ للحكم بحق الطرف الخاسر^(٣) . حيث يجب عليه لتحقيق ذلك ان يرفق بطلبه للمحكمة أصل الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الالكتروني وأصل اتفاق التحكيم أو صورة منه لفرض التدقيق وإصدار القرار وهذا ما جاءت به المادة (١/٤) من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها للعام ١٩٥٨ بقولها (على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليه في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية أن يقدم مع الطلب الاتي:

١ - أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط الرسمية للسند

٢- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثالثة، أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند).

وفي ذات المعنى جاءت المادة (٣٥) من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة لقانون التحكيم البحريني حيث نصت على انه:

(١) - يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم الى محكمة مختصة.

^١ - جعفر ذيب المعاني - المرجع السابق، ص ٢٥٣ - ٢٥٤

^٢ - أنظر المادة (٢/٢٨) من لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس على موقعها الالكتروني

^٣ - انياس الخالدي - المرجع السابق، ص ٤٦٤

٢ - على الطرف الذي يستند الى قرار تحكيم أن يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه ، وإذا لم يكن القرار صادر بلغة رسمية لهذه الدولة يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة لذلك القرار الى تلك اللغة).

وعلى هذا الأساس جاءت أيضاً المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري والتي استوجبت ذات الشروط التي حددها قانون الاونستيرال .

ومن الملاحظ في هذا العدد أن تقديم تلك المستندات لا تثير أي صعوبة في اعتمادها وقبولها من قبل المحكمة المختصة اذا كان التحكيم تقليدياً، ولكن الامر تبرز صعوبته اذا كان التحكيم الالكتروني وذلك من حيث عدم إمكانية التمييز بين الأصل والصورة لان كلاهما يتم استخراجهما من الجهاز الالكتروني مما يثير ذلك أيضاً كيفية اعتبار هذه النسخة رسمية والأخرى صورة عنها.

وإذا كانت هذه الصعوبة تقف عائقاً امام المحكمة المختصة عند النظر بطلب اصدار الامر بالتنفيذي لحكم التحكيم، الا ان الجهود الدولية قد تصدت لتلك الصعوبات وعملت على تذليلها بإيجاد الحلول المناسبة المقبولة قضائياً، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٤/٩) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية للعام ٢٠٠٥ حيث جاء فيها (٤ - حيثما يشترط القانون وجوب اتاحة الخطاب او العقد او الاحتفاظ به بشكله الأصلي او ينص على عواقب لعدم وجود مستند اصلي يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب الالكتروني اذا:

أ- وجدت وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة منذ الوقت الذي انشأ فيه أولاً في شكله النهائي كخطاب الكتروني او غير ذلك.

ب- كانت المعلومات الواردة فيه حيثما تشترط ان تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين ان تتاح له).

٢- لأغراض الفقرة (٤/أ)

أ- تكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي تحديد ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة دون تحوير، بصرف النظر عن اضافة أي مصادفة، وأي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال او التخزين والعرض.

ب- تقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشأت المعلومات من أجله وفي ضوء جميع الظروف ذات الصلة^(١).

ولم تتوقف الجهود الدولية عند هذا الحد، بل نجد أن هذا القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الصادر عام ١٩٩٦ قد تولى تقديم الحلول النابعة في هذا الشأن حيث نصت الفقرتين (١ و ٣) من المادة (٨) منه هذه الصعوبات من خلال نصها على الآتي.

(١- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات او الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي، تتوفى رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ. يوجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت أنشأت فيه لأول مره في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات او غير ذلك.

ب. كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر ان تقدم اليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

٣- يكون معيار تقييم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة اي تظهير او تغيير اثناء المجرى العادي للبلاغ والتخزين والعرض، وتقدر درجة التمويل المطلوب على ضوء الغرض الذي انشأت من اجله المعلومات، وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة^(٢).

وبذلك تكون الاتفاقيات الدولية قد تجاوزت تلك الصعوبات والعقبات التي تقف حائلا دون تنفيذ حكم هيئة التحكيم، ففي الاحوال التي يتمكن فيها الطرف الذي تقدم بطلب تنفيذ حكم هيئة التحكيم للمحكمة المختصة من اثبات صحة الحكم الصادر.

عن هيئة التحكيم وكذلك صحة اتفاق التحكيم وفقاً لما أقتضه النصوص القانونية السابقة وتمكن من خلال ذلك أقناع القاضي بما أورده من مستندات فلا مناص من اتخاذ القرار الذي يكفل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

وبناءً على ما تقدم نلخص إلى القول أن الجهود التشريعية سواء الوطنية أو الدولية قد عملت من خلال النصوص القانونية إلى جعل المستندات والمحركات الالكترونية تتمتع بالقيمة

^١- نقلاً عن خالد ممدوح ابراهيم- المرجع السابق، ص ٥٦

^٢- نقلاً عن ايناس الخالدي- المرجع السابق، ص ٦٦

القانونية شأنها شأن المحررات والمستندات العادية ومساوية لها من ناحية الإثبات ، كما أن التنظيم القانوني سواء الوطني أو الدولي للكتابة والتوقيع الإلكتروني وأحاطته بالقواعد القانونية التي تحكمه قد منحها ذات القيمة القانونية للكتابة العادية وأضفى عليها ذات الحجية المقررة للكتابة أو التوقيع الإلكتروني، وبالتالي فإن كل تلك المساواة والتنظيم القانوني تقود إلى القول بأن حكم التحكيم الإلكتروني يستند في طلب تنفيذه على ذات الأسس التي يقوم عليها حكم التحكيم التقليدي ، وإن كانت هناك صعوبات تتعلق بطبيعة الوسيلة المتبعة في كلا النظامين فقد وجدنا بأن النصوص القانونية الدولية قد أوجدت الحلول الكفيلة بتجاوزها وبذلك يمكن تقرير الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني من قبل المحكمة المختصة مثلما هو مقرر لحكم التحكيم التقليدي .

الفرع الثاني

دور المحكمة المختصة في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

ذكرنا سابقاً بأن الحكم الذي يصدره هيئة التحكيم سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً يتمتع بحجية الشيء المقضي به وفقاً لما تقتضيه القواعد القانونية المنظمة بهذا الشأن وحيث أن التحكيم أساساً يقوم على رضا وأتفاق أطراف الخصومة وأتجاهأردتهم نحو اختيار هذا النظام لحل النزاع الحاصل بينهم بهذه الوسيلة الاختيارية ، فإن الأمر يتطلب بالنتيجة أن يبادر الطرف خسر الدعوى التحكيمية إلى تنفيذ حكم التحكيم طواعية لكونه قد أرتضى ابتداءً بهذا الاتفاق وصاغ قواعده وأحكامه وبالتالي يكون عليه الرضا بالحكم وتنفيذه .

إلا أنه في الحالة التي لم يرتضي فيها الخصم الخاسر الدعوى التحكيمية للحكم ، فإن المحكم أو هيئة التحكيم لا تملك الوسائل والمكانات والصلاحيات القانونية التي من خلالها تستطيع أجبار الطرف الخاسر على تنفيذ الحكم التحكيمي ذلك لكون التحكيم وهيئته ليست سلطة قضائية منظمة من قبل الدولة بل هو تحكيم اختياري يقع خارج السلطة القضائية وبأرادة الأطراف الذين يتفقون عليه ويحددون قواعده ويختارون هيئته .

ولذلك فإن الطرف الذي صدر حكم التحكيم لمصلحته إذا ما واجهه الطرف الخاسر بالتعنت ورفض التنفيذ لا يكون أمامه من سبيل سوى اللجوء إلى المحكمة المختصة لغرض عرض طلبه عليها والطلب منها بأصدار الأمر التنفيذي لحكم هيئة التحكيم وفقاً لما تم ذكره آنفاً ، فإن طالب التقيد لحكم التحكيم عليه أن يرفق بطلبه المقدم إلى المحكمة المختصة البيانات والمستندات التي تعزز طلبه . وهذه البيانات والمستندات هي ذاتها التي حددتها المادة (٢/٣٥)

من قانون الاونيتيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المرافقة للقانون البحريني وكما ورد كذلك في المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري والتي سبق أيرادها والمحددة بالاتي :

أصل حكم هيئة التحكيم أو صورة مصدقة للحكم .

أصل اتفاق التحكيم أو صورة منه .

الترجمة المعتمدة لأصل الحكم واتفاق التحكيم إلى اللغة الرسمية للدولة إذا لم يكن حكم التحكيم صادراً على أراضيها .

فإذا ما تم تقديم الطلب ومرفقاته إلى المحكمة المختصة ، فإنها تباشر عندها إجراءاتها القضائية وفقاً لما رسمه القانون ، حيث تتولى التدقيق والتحقق من صحة المرفقات وقانونيتها وخاصة حكم التحكيم الصادرة عن هيئة التحكيم حيث توليه المحكمة عناية خاصة في التحقق والتدقيق للتأكد من سلامته وتوفر كافة الشروط الواجبة فيه وفقاً لما رسمه القانون فإذا ما وجدت توافرها فإنها تستأنف باقي إجراءاتها ، وإذا ما وجدت عدم توافرها والخروج من مقتضياتها فإن للمحكمة المختصة عندها رفض الطلب وبلاغ طالب التنفيذ بذلك^(١) .

والى جانب حق المحكمة المختصة في قبول الطلب بتنفيذ حكم التحكيم أو رفضه في حالة عدم تقديم المرفقات أو عند وجود خلل قانوني فيها تظهر للمحكمة نتيجة التدقيق والتحقق ، فإن للمحكمة المختصة من جانب آخر دوراً رقابي على عمل هيئة التحكيم ، حيث يكون من واجباته أيضاً عند تدقيقه لحكم هيئة التحكيم التأكد من عدم وجود أي سبب من الاسباب التي من شأنها تجعل من هذا الحكم قابلاً للطعن بالبطلان ، حيث قد تجد المحكمة المختصة أن اتفاق التحكيم قد أبرم بشكل مخالف لأحكام القواعد العامة المنظمة للعقود أو لم يكن هناك أصلاً اتفاق تحكيم بين أطراف الخصومة .. أو يتبين للمحكمة من جانب آخر عدم التزام هيئة التحكيم بما يقتضيه اتفاق التحكيم وما هو محدد منه من قواعد سواء الاجرائية أو الموضوعية . وقد يتضح للمحكمة المختصة أيضاً أن تشكيل هيئة التحكيم لم يتم وفقاً لاتفاق الاطراف أو وفقاً لما رسمه القانون سواء كان من حيث العدد المطلوب للتشكيل أو من حيث أهلية وصفا المحكمين . وقد يظهر للمحكمة المختصة نتيجة تدقيقها بأن الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم لم تراعي فيه الشروط الشكلية والموضوعية الواجب أيرادها في الحكم لصحته .. وقد تكون نتيجة التدقيق تنصب على أن بتبليغ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم لاطرافالخصومة لم يتم بالشكل الصحيح والمتفق مع

^١ - أحمد ابوالوفا- المرجع السابق، ص ٢٩٣

احكام اتفاق التحكيم وما حدده القانون في هذا الشأن ، واخيراً قد ترى المحكمة المختصة أن أحكام النظام العام باعتبارها قواعد أمر لا يجوز مخالفتها قد تم مخالفتها في من قبل هيئة التحكيم وبشكل متنافي مع ما هو مقرر بهذا الشأن .

فكل هذه الامور اذا ما أيقنت المحكمة المختصة بتوافر أحد أسبابها ووفقاً لدورها الرقابي يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم^(١) .

من جانب آخر، فإنه وأن كان للمحكمة المختصة دوراً رقابياً على حكم هيئة التحكيم وفقاً لما أوردنا آنفاً، الا أنه لا يجوز لها عند توليها النظر في طلب تنفيذ حكم التحكيم أن تتعدى ما هو مرسوم لها من حدود لأعمال الرقابة لتتجاوزها إلى الرقابة الموضوعية التي تتيح لها الفصل في النزاع ، فسلطة المحكمة المختصة التي تنتظر طلب تنفيذ حكم التحكيم تكون مقيدة بما هو محدد قانوناً لها ، حيث لا تملك سوى سلطة الرقابة الشكلية على حكم التحكيم دون الولوج بموضوعه ، حيث يكون عليها التدقيق والتحقق للتأكد من وجود اتفاق تحكيم بين أطراف الخصومة ، وأن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم تتوافر فيه كافة العناصر الشكلية والموضوعية المطلوبة في إصداره وأن هذا الحكم يستند على الاتفاق المبرم بين أطراف الخصومة ومتوافق مع شروطه وقواعده من دون الخوض في موضوع النزاع والبحث فيه وتقرير مدى توافقه مع القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع من عدمه ، لان كل هذه الامور تخرج عن اختصاص المحكمة المختصة^(٢) .

^١ - أحمد ابوالوفا- المرجع السابق، ص ٢٩٣ - ٢٩٤

^٢ - جعفر ذيب المعاني- المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها

الخاتمة

لقد كان من نتائج ظهور التجارة الإلكترونية في القرن الماضي واتباع نطاق استخدام الأجهزة الإلكترونية المرتبطة بشبكة الإنترنت أن أحدث تحولات مهمة نالت حياة الأفراد في المجتمع من جهة والعلاقات القانونية والروابط القائمة بينهم من جهة أخرى، وبالشكل الذي أوجب هذا التطور أن تتطور معه كافة الوسائل المستخدمة في حياة الإنسان والمجتمع.. والتجارة الإلكترونية القائمة على استخدام الأجهزة والوسائل الإلكترونية المرتبطة بشبكة الإنترنت أضحت اليوم أحد أبرز معالم التطور في الحركة التجارية العالمية حيث أتاحت للأفراد والشركات والدول إجراء التعاقدات من خلال هذه الأجهزة دون اللجوء إلى الطرق التقليدية من حيث إجراء الاتصالات وتقديم العروض والدخول في المفاوضات وصولاً إلى إبرام العقد وما تتطلبه تلك الأمور من عقد لقاءات شخصية وتكاليف مالية وجهود ذاتية من قبلهم.. وإزاء هذا التطور وإقبال الأفراد والشركات على إجراء هذه التعاقدات بهذا الشكل، باتت الطرق التقليدية في حل المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود غير منسجمة وطبيعتها والسرعة المطلوبة في حلها خاصة تلك القواعد القانونية المنظمة للتحكيم التقليدي أو تلك المتعلقة بالنظام القضائي للدولة.

ولذلك، كان لا بد من استحداث وسائل قانونية تتفق مع طبيعة هذه التعاقدات في حل المنازعات الناشئة عن تنفيذها، وعلى هذا التأسيس ظهر نظام التحكيم الإلكتروني ليكون الوسيلة المناسبة لحل الخلافات والمنازعات ، حيث يقوم هذا النظام على قواعد قانونية تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بشكل عام، ورغم أن قواعده متوافقة مع نظام التحكيم التقليدي إلا أنه يختلف عنه من حيث الوسائل المستخدمة في الانعقاد والإجراءات وإصدار الحكم وتنفيذه.

لقد كان لظهور هذا النوع من التحكيم بالغ الأثر في تطور الحركة التجارية لما يتمتع به من مميزات يستطيع من خلاله أطراف الخصومة تجاوز الكثير من العقبات والاشكاليات القانونية سواء تلك التي يفرضها التحكيم التقليدي أو تلك المقررة في النظام القضائي.

إن هذه الدراسة التفصيلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية قد أفرزت جملة من النتائج التي تستوجب الأخذ بالتوصيات من أجل تطوير نظام التحكيم الإلكتروني وجعله أكثر استقراراً واستجابة للعملية القانونية وبالشكل الذي ينعكس إيجابياً على تطور العقود التجارية وديمومه التعامل بين الأفراد. وهذا ما سنبينه تباعاً.

أولاً: النتائج

ان هذه الدراسة قد توصلت الى جملة من النتائج نحددها بالآتي:

١. أن التحكيم الإلكتروني في الاتفاق عليه والسير بإجراءاته وإصدار الحكم يقوم على استخدام الأجهزة الإلكترونية المرتبطة بشبكة الإنترنت وذلك نتيجة البعد المكاني لأطراف الخصومة والمحكمين عن بعضهم البعض في حين أن التحكيم التقليدي يقوم على الطابع المادي والشخصي.
٢. يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي من حيث الشروط الشكلية الواجب توافرها لقيامه حيث إن كتابته والتوقيع عليه تتم بالوسائل والأشكال الإلكترونية في حين أن التحكيم التقليدي تتم كتابته مادياً ويحرر على الورق ويتم توقيعه شخصياً من أطرافه، أما الشروط الموضوعية فلا نجد اختلاف قائم بين النظامين.
٣. لم تستلزم القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية شكلاً خاصاً لصياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني أو لطريقة تدوينه، فمن الممكن أن تتحقق بشكل خطي أو مطبوع وتكون إلكترونية متى كان بالإمكان قراءتها وعدم التعديل فيها والاحتفاظ بها داخل نظام الجهاز الإلكتروني فهذه القوانين أجازت قبول اتفاق التحكيم الإلكتروني حيث يستطيع الأطراف اللجوء اليه من خلال تبادل وسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية.
٤. أن هيئة التحكيم الإلكتروني ملزمة بتطبيق القانون الموضوعي الذي يختاره طرفي الاتفاق بإرادة طرفي الاتفاق هي التي تحدد هذا القانون، وفي الحالة التي لم يتفق فيها الأطراف على تحديد هذا القانون أو عند إغفاله في الاتفاق فإن إرادة المحكم هي التي تحدده.
٥. أن هيئة التحكيم تيسر في إجراءات العملية التحكيمية باستخدام الأجهزة الإلكترونية وهذا الأمر جائز قانوناً كما لاحظنا سابقاً، ذلك لان استخدام هذه الأجهزة يؤدي ذات الوظيفة وفقاً للطرق التقليدية سواء من حيث انعقاد الجلسات وتقديم الدفاع والمذكرات وتبادل الوسائل ومناقشة الشهود والخبراء شريطة احترام حقوق الدفاع ومبادئ التقاضي المنصوص عليها قانوناً.

٦. تعتبر كتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه من الشروط الأساسية الواجب توافرها في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم للفصل بالخصومة، وهذا ما أكدت عليه التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، والكتابة مثلما تكون بخط اليد فأنها من الممكن أن تكون إلكترونية وهي إذا ما صدرت بهذا الشكل الإلكتروني فإنها تحقق ما تطلبه القانون عند استلزامه كتابة الحكم، كما أن التوقيع الإلكتروني الذي يثبت على الحكم يتمتع بذات حجية الامر المقضي له الذي يتمتع به الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفقاً للنظام التقليدي.

٧. أن نظام التحكيم الإلكتروني لم يلغي دور القضاء في تنفيذ إجراءات التحكيم أو في تنفيذه الاحكام حيث تمارس المحكمة المختصة سلطاتها القانونية عند النظر في دعوى الطعن ببطلان الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم الإلكتروني سواء كان الطعن مستنداً الى الاسباب التي يجب على الطرف الطاعن إثارتها من تلقاء نفسه حتى تتصدى لها المحكمة، أو الطعن المستند لأسباب التي يكون بمقدور المحكمة إثارتها وحدها حتى لو لم يتمسك بها أطراف الخصومة حيث تحكم المحكمة ببطلان الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم الإلكتروني عند توافر الاسباب التي تجعل منه حكماً معيباً.

٨. أن العديد من القوانين الوطنية المنظمة لأحكام التحكيم لازالت احكامها قاصرة ولم تواكب التقدم العلمي الهائل الذي أحدثته ثورة الاتصالات والوسائط الإلكترونية وخاصة في مجال التعاقدات الإلكترونية، مما تؤثر ذلك على النظام القانوني لهذا النوع من التعاقدات وعلى القواعد القانونية المتفقة مع طبيعة تلك التعاقدات والتي يجب تطبيقها على النزاعات التي تحصل نتيجة تنفيذها.

ثانياً: التوصيات

من خلال استعراض النتائج التي أوضحناها آنفاً يمكن صياغة التوصيات الآتية:

١. نظراً للخصائص الإيجابية والمميزات التي يتصف بها نظام التحكيم الإلكتروني، فإن الأمر يتطلب من مشرعي القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم وضع القواعد القانونية المتكاملة التي تنظم أحكام هذا النوع من التحكيم لجعله أكثر انسجاماً في الفصل بالمنازعات التي تدور في المجال الافتراضي.

٢. لأغراض تسهيل مهمة هيئة التحكيم الإلكتروني في تسريع فض النزاعات وبما يحقق مصالح أطراف الخصومة في مجال التجارة الإلكترونية فإن مشرعي القوانين الوطنية

المنظمة للتحكيم مطالبين بضرورة الاعتراف بصحة انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني وما يتم خلالها من إجراءات.

٣. رغم أن القضاء الوطني له دور مكمل لإجراءات التحكيم ويمارس قانوناً دور الرقابة على صحة حكم التحكيم الإلكتروني بمناسبة تنفيذه أو عند الطعن فيه بالبطلان، فإنه مطالب من جانب آخر في دعم هذا النوع من التحكيم من خلال الاعتراف بصحة استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في إجراء التبليغات أو في انعقاد الجلسات أو من ناحية تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو عند تقديم الطلبات وأثارة الدفوع، بل أن هذه المساندة والاعتراف مطلوبة منه فيما يتعلق بإجراءات المداولة من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني تمهيداً لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، فهذه المساندة والاعتراف من لدن القضاء من شأنها أن تضيف على إجراءات التحكيم الإلكتروني وعلى الحكم الصادر عن هيئة التحكيم المشروعية والتقرير بحجية حكم التحكيم الإلكتروني ووجوب تنفيذه.

٤. أن مشرعي القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية مطالبين من جهة أخرى إلى ضرورة وضع الأنظمة القانونية الحاكمة لاستخدام أجهزة الحاسب الآلي المرتبط بشبكة الانترنت.

٥. لغرض إعداد الكوادر القضائية على قدر من المعرفة المعلوماتية التي يستطيعون من خلالها مواكبة التطورات العلمية الحديثة في مجال الوسائط الإلكترونية واستخدامها في مجال تقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية والوسائل البديلة لحل المنازعات المتولدة عنها، نجد ضرورة عقد الندوات وورش العمل التدريبية لأعضاء السلك القضائي، حيث إن من شأن تلك الندوات والورش أن تزيد من معرفتهم وتطوير ملكاتهم القانونية بما يؤهلهم إلى إيجاد الحلول القانونية لأي عراقيل قد تقف أمام سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.

٦. أن المنظمات الدولية المعنية بالتحكيم الإلكتروني مطالبة في التدخل لوضع إطار قانوني شامل يتحقق من خلاله شمولية الاعتراف بنظام التحكيم الإلكتروني الذي نشأ حديثاً وما زال في طور النمو والتحديث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وأصحابه الغر الميامين

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع القانونية:

١. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨.
٢. أبو العلا النمر - القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
٣. أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الكويتي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، ١٩٩٠.
٤. أبو زيد رضوان - الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨١.
٥. أحمد أبو الوفا - التحكيم الإلزامي والاختياري، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٦. أحمد شرف الدين - عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) مطبوعات جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠.
٧. أحمد عبد الكريم سلامة - قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي - دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤.
٨. أحمد عبد الكريم سلامة - التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والعولمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٩. أحمد محمد شتا - شرح قانون التحكيم - دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.
١٠. أحمد مخلوف - اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.

١١. أحمد السيد الصاوي - الوجيز في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٠.
١٢. أحمد الهندي - التحكيم، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠١٣.
١٣. أسامة أبو الحسن مجاهد- التعاقد عبر الإنترنت - دار الكتب القانونية، مصر ٢٠٠٢.
١٤. أسامة أبو الحسن مجاهد - الوسيط في المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.
١٥. الأنصاري حسن النيداني- الأثر السلبي لاتفاق التحكيم- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٩.
١٦. إيهاب النباطي- موسوعة الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.
١٧. إيناس الخالدي- التحكيم الإلكتروني - دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩.
١٨. توفيق حسن فرج- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٢.
١٩. ثروت عبد الحميد- التوقيع الإلكتروني - مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر ٢٠٠١.
٢٠. جعفر زيب المعاني- التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني في تفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠١٤.
٢١. حسن عبد الباسط جميعي - حماية المستهلك- الحماية القانونية لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦.
٢٢. حسين المياحي - نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، دولة الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٣.

٢٣. حفيظة السيد حداد- الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١
٢٤. خالد ممدوح إبراهيم- التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٨.
٢٥. خالد محمد القاضي- موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة ٢٠٠٢.
٢٦. سامي فوزي- التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة - الأردن ٢٠٠٦.
٢٧. سامي عبد الباقي أبو صالح - التحكيم التجاري الإلكتروني - دار النهضة العربية، القاهرة
٢٨. سامية راشد - التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤.
٢٩. سعودي حسن سرحان - التجارة الإلكترونية أكثر فعالية لتنشيط التجارة الدولية- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.
٣٠. صالح المنزلاوي - القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٦.
٣١. صوفي أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ١٩٥٧.
٣٢. عاشور مبروك النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٨.
٣٣. عادل أبو هشيمة محمود - عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية -القاهرة، بدون تاريخ.
٣٤. عاصف شهاب - اتفاق التحكيم التجاري والاختصاص التحكيمي - دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦.

٣٥. عصام الدين القصبي - تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بدون ناشر ٢٠٠٣.
٣٦. عصام عبدالفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، إثبات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلاقات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٩.
٣٧. عبد الباسط محمد عبد الواسع - النظام القانوني لاتفاق التحكيم - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٣.
٣٨. عبد الحميد الأحمد - التحكيم في البلدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ٢٠٠٨.
٣٩. عبد الحميد المنشاوي - التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية و التجارية والوطنية و الدولية - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤.
٤٠. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون تاريخ.
٤١. عبد الفتاح بيومي حجازي - النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٠.
٤٢. عبدالفتاح بيومي حجازي - التجارة الإلكترونية العربية، شرح النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الامارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي الإمارات العربية المتحدة - بدون تاريخ.
٤٣. عبدالفتاح بيومي حجازي - التجارة الإلكترونية العربية - شرح قانون المبادلات والتجارة التونسي - دار الفكر العربي، الإسكندرية ٢٠٠٣.
٤٤. عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر، الأحكام، الإثبات القسم الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.
٤٥. عزت محمد البحيري - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧.

٤٦. عزمي عبدالفتاح عطية - قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت ١٩٩٠.
٤٧. عفاف شمدين - الأبعاد القانونية لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التشريع السوري - الطبعة الأولى - بدون ناشر وبدون سنة طبع.
٤٨. عصمت عبد الله الشيخ - التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤.
٤٩. علي بركات - خصوصية التحكيم في القانون المصري والمقارن - دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦.
٥٠. فاروق محمد الأباصيري - عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الانترنت - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٢.
٥١. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - دار النهضة الوطنية، القاهرة ١٩٧٨.
٥٢. فتحي والي - قانون التحكيم - منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٧.
٥٣. فوزي محمد سامي - التحكيم التجاري الدولي - الجزء الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن ١٩٩٧.
٥٤. محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧.
٥٥. محمد إبراهيم موسى - سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٥.
٥٦. محمد إبراهيم أبو الهيجاء - عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن ٢٠٠٥.
٥٧. محمد إبراهيم أبو الهيجاء - التحكيم بواسطة الانترنت - الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن ٢٠٠٢.

٥٨. محمد أمين الرومي - النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ.
٥٩. محمد حسام محمود لطفي - الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة ٢٠٠٢، بدون ناشر.
٦٠. محمد حسام محمود لطفي - استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، بدون ناشر ١٩٩٣.
٦١. محمد حسين منصور - المسؤولية الإلكترونية - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٣.
٦٢. محمد عبد الفتاح ترك - شرط التحكيم بالإحالة وأساس الإلتزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٦.
٦٣. محمد علي بني مقداد - قانون التحكيم التجاري الدولي، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر و التوزيع، الأردن بدون تاريخ.
٦٤. محمود مختار البريري - التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.
٦٥. محمود السيد عمر التحيوي - العنصر الشخصي لمحل التحكيم - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٣.
٦٦. مدحت عبدالحليم رمضان - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
٦٧. مصطفى محمد الجمال و عكاشة محمد عبدالعال - التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الجزء الأول ، بدون ناشر ١٩٩٨.
٦٨. منير عبد المجيد - الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي - منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠.
٦٩. نبيل إسماعيل عمر - التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٤.

٧٠. نجوى أبو هيبة - التوقيع الإلكتروني - دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢.
٧١. نضال سليم إبراهيم - أحكام عقود التجارة الإلكترونية - دار الثقافة - الأردن ٢٠١٠.
٧٢. هاني صلاح سرى الدين - التحكيم التجاري الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٥.
٧٣. هدى حامد قشقوش - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.
٧٤. هشام علي صادق - القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، الطبعة الثالثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١.
٧٥. هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم - التحكيم الإلكتروني - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى، القاهرة ٢٠١٢.
٧٦. يسري محمد العصار - التحكيم في المنازعات العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.

ثانياً: البحوث:

١. أحمد شرف الدين - الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣. ج ١٨.
٢. أحمد عبد الكريم سلامة - الانترنت و القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ١-٣ مايو ٢٠٠٠.
٣. أحمد الهواري - عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المقام في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.

٤. آلاء يعقوب التميمي - الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد الثاني، المجلد السادس ٢٠٠٩.
٥. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - توثيق التعاملات الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية في كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة - دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.
٦. بلال عبد اللطيف بدوي - التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول مصر.
٧. حازم حسن جمعة - اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث علمي مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول المنعقد في أكاديمية شرطة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣، الجزء الثالث.
٨. حسام الدين كامل الأهواني - حماية الحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، بحث مقدم إلى ندوة (المعلوماتية والقانون) المقامة في الجمعية العربية لنظم التكنولوجيا، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية بتاريخ ٢ فبراير ١٩٩٤.
٩. حسين المياحي - انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم إلى المؤتمر الخامس كلية الحقوق حول الاتجاهات الحديثة للتحكيم جامعة المنصورة، مصر للفترة ٢٨-٢٩ مارس ٢٠٠٠.
١٠. عمر الفاروق الحسيني - تأملات في صور الحماية الجنائية لنظم الحاسب الآلي - بحث منشور في اتحاد المصارف العربية ١٩٩١.
١١. عبد الله الخشرم - عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي حول الجوانب القانونية للعمليات الإلكترونية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣.
١٢. مصلح أحمد الطراونة و نور حمد الحجابا - التحكيم الإلكتروني - بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مملكة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول ٢٠٠٥.
١٣. معتصم سويلم نصير - مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني - بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية و

الأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد في اكااديمية شرطة دبي الامارات العربية المتحدة للفترة ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣ الجزء الثالث.

١٤. محمد السيد عرفه- التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت في كلية الشريعة والقانون -جامعة الإمارات، دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة ١-٣ مايو ٢٠٠٠.

١٥. محمد السعيد رشدي - حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات- بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة للفترة ٢٦-٢٨ أبريل ٢٠٠٣.

١٦. محمد المرسي زهرة - حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربية سنة ١٩٩١.

١٧. مصلح أحمد الطراونة -تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاص بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية للعام ١٩٥٨- دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقيات ذات الصلة، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية الذي نظمته كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة و الصناعة في دبي للفترة ٢٨-٣٠ أبريل ٢٠٠٨.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

١. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس - القاهرة ٢٠٠٧.

٢. إيمان مأمون - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية (إبرام العقد وإثباته)، رسالة دكتوراه مقدمة على كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر ٢٠٠٦

٣. أمينة خبابة - التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر ٢٠١٠.

٤. جبران محمد محمود - التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، عمان - الأردن ٢٠٠٩.

٥. د. رجاء نظام حافظ بني شمس - الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة - رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين ٢٠٠٩.
٦. رضوان هاشم الشريفي - النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني - رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية، القاهرة ٢٠١٠.
٧. كريم بو ديسه - التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية - رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة مولود معمري - الجزائر ٢٠١٢.
٨. محمد سعيد أحمد إسماعيل - أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة ٢٠٠٥.
٩. نبيل زيد سليمان مقابلة - عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص - رسالة دكتوراه مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

رابعاً: المصادر الأجنبية

- 1- Batiffol (H) et laggard (p), droit international prive, 7eme edition, paris 1981.
- 2- chris Connolly, electronic commerce, legal& consumer Issues, apqper was presented at the cyber law conference (business law education center, Hilton 1 hotel Sydney april on 1998)<http://www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/connolly.html>
- 3- faloue. lerrotin (1). Internet enjeuxuridiausel rapportan minister de"le"communicationseta" 1, espace et ou minster de la culture. Paris 1997.
- 4- jamy murray- public key infrastructure digital signature and systematic risk, journal of information law & technology (JIT) 2003

(1) available.: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/law/eljilt> 2003–1\murray

5– john angel, why use digital signature for electronic commerce, journal of information law & technology (JILT) 2003 (3) available at: <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/eljilt/2003>

6– HENRY NCAR(NATIONAL DISPUTE AUTOMATED RESOLUTION, INFORMATION CENTER RESEARCH)CONFERENCE WASHINGTON,D.C.MAY22,1996, AVAILABLE

AT:HTTP://WWW.MEDIATE.COM/ARTICLES/PERRITT.CFM

H.PERRITT,ELECTRONIC FOR

7– TOMAS SCHUTZ,ONLINE ARBITRATION:BINDING OR OR NON BINDING?AVAILABLE AT:HTTP://WWW.OMBUDS.ORG CENTER\ADR2002–11 SCHUTZ.HTML

ملخص الدراسة

تتناول هذه الدراسة موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، حيث تقوم الدراسة على منهج تحليلي مقارنة بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة فصول تناول الفصل الأول ببيان مفهوم التحكيم الإلكتروني ومفهوم التجارة الإلكترونية وما يتصل بهذا المفهوم من مزايا وعيوب وتميز عن غيره من الأنظمة المشابهة له وكذلك طبيعة هذا النوع من التحكيم، فيما عقد الفصل الثاني لدراسة أحكام انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث تعريفه وخائصه وصوره وحجته وشروط انعقاده والآثار المترتبة عليه.

وفي الفصل الثالث تم دراسة إجراءات التحكيم الإلكتروني وما يتصل بالدعوى التحكيمية الإلكترونية من إجراءات وتدابير، في حين خصص الفصل الرابع لبيان أحكام صدور حكم التحكيم الإلكتروني وإجراءات تنفيذه.

ولقد تبين من خلال هذه الدراسة أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يقوم على استخدام الأجهزة الإلكترونية المرتبطة بشبكة الانترنت وهو بذلك يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الشروط الشكلية وهذا الأمر أملت به طبيعة الوسائل الحديثة المستخدمة في التحكيم الإلكتروني من أجهزة حديثة وحواسيب رقمية حيث يعتمد هذا النوع من التحكيم على تلك الأجهزة في السير بكافة إجراءات التحكيم بدءاً من إبرام الاتفاق وإنهاء بصور حكم التحكيم وهذا الأمر ناشئ عن التطور العلمي الذي يشهده العالم اليوم وثورة الاتصالات التي جعلت من العالم قرية صغيرة بحيث يتاح للفرد إجراء كافة اتصالاته ومعاملاته وعقوده من خلال استخدام هذه الأجهزة، بعيداً عن الإجراءات الشكلية والتقليدية التي كانت سائدة، واتجاه الأفراد إلى إبرام العقود التجارية إلكترونياً متجاوزين في ذلك الشكليات التي تقتضيها العقود التقليدية ومن هنا كان من الضروري إيجاد نظام قضائي اختياري للفصل بالنزاعات الناشئة عن تلك العقود تنسجم وتتناغم مع الطبيعة الإلكترونية القائمة عليها وبذلك نشأ التحكيم الإلكتروني وأخذ مداه تشريعاً وتطبيقاً.

إن التحكيم الإلكتروني وإن كان صورة من صور التحكيم في متطلباته القانونية إلا إنه لا يختلف من حيث تلك المتطلبات عن التحكيم التقليدي سوى في الوسيلة المستخدمة لقيامه والسير على إجراءاته وهذا ما حذى بالقوانين الوضعية وواضعي الاتفاقات الدولية إلى تنظيمية ووضع القواعد التي تحكمه في بعض المفاصل القانونية.

إن هذه الدراسة ما هي إلا جهداً متواصلاً مع الجهود التي سبقتها في توضيح وبلورة هذا النوع من التحكيم والذي يعد في حد ذاته سمة من سمات العصر الحديث.

وفي ختام هذه الدراسة توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات التي وجدناها مناسبة في الأخذ بها لكونها تسد الفراغات وتجيب على التساؤلات التي هي بحاجة للتعلم والدراسة والتدقيق.

والله ولي التوفيق..

required by traditional contracts, and from here it was necessary to find an optional judicial system to settle disputes arising from those contracts in harmony with the electronic nature based on them, and thus arbitration arose electronically and legally and operationally.

The electronic arbitration, although it is a form of arbitration in its legal requirements, but it does not differ in terms of those requirements from traditional arbitration except in the means used to establish it and follow its procedures, and this is what prompted the positive laws and the authors of international agreements to organizational and set the rules that govern it in some legal joints.

This study is only a continuous effort with the efforts that preceded it in clarifying and crystallizing this type of arbitration, which in itself is a feature of the modern era. At the conclusion of this study, we reached many conclusions and recommendations that we found appropriate to be taken into account, as they fill the blanks and answer the questions that need to be studied scrutinized.

God grants success..

Study Summary

This study deals with the subject of electronic arbitration agreement in electronic commerce contracts, where the study is based on a comparative analytical approach between national legislation and international agreements governing arbitration. Advantages, disadvantages and differentiation from other systems similar to it, as well as the nature of this type of arbitration, while the second chapter was held to study the provisions of the electronic arbitration agreement in terms of its definition, characteristics, forms, argument, conditions of its convening and the consequences thereof. In the third chapter, the electronic arbitration procedures and the procedures and measures related to the electronic arbitration case were studied, while the fourth chapter was devoted to clarifying the provisions of the issuance of the electronic arbitration judgment and the procedures for its implementation. It was found through this study that the electronic arbitration agreement is based on the use of electronic devices connected to the Internet, and thus differs from the traditional arbitration in terms of formal conditions. These devices are in the process of conducting all arbitration procedures, starting with concluding the agreement and ending with the issuance of the arbitration ruling, away from the formal and traditional procedures that were prevalent, and the tendency of individuals to conclude commercial contracts electronically, bypassing the formalities



Electronic arbitration agreement in electronic commerce contracts

This thesis submitted the thesis of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Preparation

Nasser Majed Alnoaimi

No.Academic

20125555

Supervisor

D.Salah Mohammed Ahmed

Professor of IP Law

College of Law Bahrain University

2021