التحكيم الإلكتروني: المفهوم والاهمية

"دراسة قانونية"

د. هشام بشير
مدرس العلوم السياسية والقانونية بكلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية -
مدير مركز الدراسات الاستراتيجية والاقتصادية - جامعة بني سويف

مُقدِّمة

ثمة تقدُّم فائق مُتلاحق في تكنولوجيا الإلكترونيات والاتصالات أدّي إلى أنْ أمسى عالمًا يعيشُ في ظلِ ثورةٍ إلكترونية فائقة هائلة، مما حدا بالبعض[١] للقولِ بأنّنا نعيشُ في عصرِ التقنيةِ، وهذه الثورةُ الإلكترونية أثّرت وبعمقٍ على مُعاملاتِ الأفرادِ.

فقد سهّلت لهم سُبل الاتصالاتِ والمُعاملات بعضهم مع بعضٍ بسهولةٍ ويُسر، وفي بُرهاتٍ قليلة وثوانٍ بسيطة عبر الدولِ، وبالتالي تأثرت الطرقُ التي تتم بها المُعاملات والصفقات التجارية، فأمست تتمُ عبر وسائلِ الاتصالاتِ الحديثة، وعلى رأسها الإنترنت مُستغلين الثورةَ الإلكترونية والمعلوماتية، وبالتالي فإنّنا على أعقابِ مرحلةٍ جديدة، الغلبة فيها لمُجتمعِ المعلوماتية على غرارِ الثورةِ الصناعيةِ التي مرّت بها البُلدانُ المُتقدّمة خلال القرنِ الماضي[٢].

ولمّا كانت المُعاملات أصبحت تُبرم وتَتمُ عبر الوسائلِ الإلكترونية، مما نعتتَ هذه الأخيرةَ -المُعاملات- بالمُعاملات الإلكترونية تمييزًا لها عن المُعاملات التقليدية.

وكان مؤدى إبرام وتنفيذ المُعاملات بالوسائلِ الإلكترونية كثرتها، فأصبحت العقودُ الإلكترونية كثيرة الانتشار لسهولة إبرامها عن بُعد بين أفراد من دولٍ مُختلفة، وبالتالي قد تثور مُنازعات وخلافاتٌ بين المُتعاملين أو المُتعاقدين إلكترونيًا، فإذا كانت هذه المُعاملاتُ والعقودُ تتم عن بُعد بين أطراف – في أغلبِ الأحوالِ – من دولٍ مُختلفة مع الأخذ في الاعتبارِ الطبيعةَ الإلكترونيةَ التي تمت فيها تمام هذه المُعاملات، وأُبرمت في ظلّها العقودُ، فإنّ الوسائل التقليدية لحلّ المُنازعات قد لا تُجدي، لذلك من

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل" الجوانبُ القانونيةُ للتعاملات الإلكترونية" مجلسُ النشرِ العلمي- جامعة الكويت ٢٠٠٣ ص ٣ .

(٢) د. صالح المنزلاوي" القانونُ الواجبُ التطبيق على عقودِ التجارةِ الإلكترونية " دار النهضة العربية ٢٠٠٦ بند رقم ١١ ص ١.

المُلاءمة أنْ يكون ثمة وسيلة إلكترونية قضائية لفضّ المُنازعات الناشئة عن هذه العقود والمُعاملات، حيث إنّه إذا كان فض المُنازعات الناشئة من العقود والمُعاملات الإلكترونية بالطرق العادية باللجوء إلى المحاكم لا يتناسب مع طبيعة هذه المُنازعات، حيث ثمة صعوبات في اللجوء للمحاكم بصدور المُنازعات الناشئة عن المُعاملات الإلكترونية، وذلك لأنّ هذه الأخيرة في الغالب الأعم تتمُ بين أفراد وأشخاص من دول مُختلفة، وبالتالي تثور مُشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وكيفية تحديد معايير إثبات وانتفاء الولاية للمحاكم الوطنية بخصوص الدعاوي الناشئة عن المُعاملات الإلكترونية، حيث إنّ هذه الأخيرة لها طبيعةٌ مُختلفةٌ عن الدعاوي الناشئة عن المُعاملات العادية، هذا من جهة ومن جهة أخرى مُشكلة تنازع القوانين، وإذا كان حلُ هذه الأخيرة يتمُ بتطبيق قواعد الإسناد والتي تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق، فإنّ إعمال ضوابط الإسناد المكانية يُثير صعوبةً على المُعاملات الإلكترونية، لذلك كان اللجوءُ إلى التحكيم يمثل الحل الشافي لمُشكلة تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي في التحكيم حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاق التحكيم في أغلب الأحوال، وبالتالي يقضي على مُشكلة تنازع القوانين، وكذلك تحديد مكان التحكيم، وبالتالي يقضي على مُشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

ولكن إذا كان التحكيمُ كوسيلة بديلة للمحاكم يُحيل هذه المشاكل المُثارة بالنسبة لتنازُع الاختصاص القضائي والتشريعي حيث إنّه – التحكيم – بسبب اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المُنازعة محل التحكيم كما أنّه يحل– يتم في اتفاقه تحديد القانون الواجب التطبيق على المُنازعة محله، ولكن لما كانت المُعاملاتُ والعقودُ الإلكترونية لها طبيعتها الخاصة، حيث إنها طبيعةٌ إلكترونية، لذلك يجب أنْ تُناسب وسيلة فض مُنازعتها بسرعة ويُسر، لذلك يجب فضّها بوسائل إلكترونية تتناسب مع البيئة التي نشأت فيها هذه المُعاملات[1] دون اللجوء إلى المحاكم أو التحكيم العادي أو

(١) وهذا لا يعني بطبيعة الحال أنّ المُعاملات العادية مُنازعاتها لا تُفض بوسائل فض المُنازعات الإلكترونية، فليس ثمة مانع للجوء إلى الوسائل الإلكترونية لفض المُنازعات بخصوص المُنازعات الناشئة عن العقود والمُعاملات التقليدية غير الإلكترونية.

غيرها من الوسائل العادية – غير الإلكترونية – لفضها، والوسائل الإلكترونية في فض المنازعات هي وسائل إلكترونية لفض المنازعات مثل التحكيم الإلكتروني أو المفاوضات الإلكترونية، وغيرها من وسائل فض المنازعات الإلكترونية.

وظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيًا في بداية التسعينيات من القرن المنصرم، فبعد ظهور الوساطة عبر التليفون في بداية الثمانينيات من القرن السابق جاء"هنرى بيرن" عام ١٩٩٣ بهذه الفكرة – فكرة حل المنازعات بالوسائل الإلكترونية – وذلك قبل الشروع في وضع الفكرة موضع التنفيذ عام ١٩٩٣، ثُمّ جاء "ديفيد جونسون" وقام بدراسة الاحتمالات والتصوّرات التي تتفق وطبيعة وخصائص الشبكة المعلوماتية التي تجري من خلالها التجارة لإمكانية لفض المنازعات الناشئة عنها بطرق إلكترونية[١].

وقد تلقى المشرعُ الوطني فكرةَ المنازعات بالوسائل الإلكترونية بقبول حسن، حيث صدرت العديدُ من التشريعات الوطنية لمعالجة موضوع الوسائل الإلكترونية البديلة[٢] لفض المنازعات مثل: ألمانيا وإيطاليا وإسبانيا، هذا من جهة ومن جهة أخرى على المستوى الدولى ثمة بعض الوثائق الدولية توصي بتشجيع اللجوء إلى هذه الوسائل لحل المنازعات منها:

- الدليلُ الإلكتروني لحماية المستهلكين عبر التجارة الإلكترونية[٣].

---

(١) د. إيناس الخالدي " التحكيمُ الإلكتروني ٢٠٠٩ ، دار النهضة العربية ص ٢٨.

(٢) يُقصد بالوسائل البديلة لحل المنازعات Alterative dispute resolution ADR طرقٌ غير قضائية لحل النزاع، ويتم رفعُ النزاع للفصل فيه خارج المحكمة، وتشمل هذه الوسائل (التحكيم – الوساطة – التوفيق والمفاوضات المباشرة) د. محمد إبراهيم أبو العيجاء " التحكيم الإلكتروني " ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩ دار الثقافة عمان، ص١٧.

(٣) التجارة الالكترونية (E-commerce) هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة، ويمتد المفهوم الشائع للتجارة الإلكترونية بشكل عام الى ثلاثة أنواع من الأنشطة:- الأول: خدمات ربط أو دخول الإنترنت وما تتضمنه خدمات الربط من خدمات ذات محتوى تقني ومثالها الواضح الخدمات المقدمة من مزودي خدمات ذات محتوى تقني (Internet Services Providers – ISPs)، والثاني: التسليم أو الترويد التقني

▪توصيةُ مؤتمر ميامي عام ٢٠٠٠.

▫توصيةُ طوكيو عام ٢٠٠١.

ومن أهمِ الوسائلِ الإلكترونية لحلِ المُنازعات: التحكيمُ الإلكتروني – موضوع البحث– فالتحكيمُ بصفةٍ عامة – عاديٌ أو إلكتروني – له من الأهميةِ بمكان ويحتلَ مرتبةَ الصدارةَ في الوسائلِ القانونيةِ لفضِ المُنازعات، فالتحكيمُ الإلكتروني يجمع مُميِّزات التحكيم وأيضًا مُميِّزات المُعاملات الإلكترونية.

المشكلة البحثية : تتمحور حول حول كون التحكيمِ الإلكتروني له جانبٌ كبيرٌ من الأهميةِ سواء من الناحيةِ العلميَّةِ أو العمليَّة، حيث إنّه لم تكثُر فيه الكتابات بالمُقارنة بالتحكيمِ العادي، وبالتالي فيجب تناوله بشكلٍ يُبرز خصائصه المُميِّزة عن التحكيمِ العادي، هذا من جهةٍ ومن جهةٍ أخرى زادت العقودُ والمُعاملات الإلكترونيةً، وبالتالي زادت أهميةً دراسة التحكيمِ الإلكتروني؛ لأنّه يتناسب مع هذه البيئةِ الإلكترونية التي نشأت فيها هذه العقودُ والمُعاملات، هذا ولو كانت المُنازعات ناشئةً عن عقودٍ أو مُعاملات عادية، فإنّه في المُنازعات الناشئة عن العقودِ والمُعاملات الإلكترونية أولي فيها اللجوءُ للتحكيمِ الإلكتروني لفضِ هذه المُنازعات، وهو ما توصي به الوثائقُ الدولية[1].

للخدمات، والثالث: استعمال الإنترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع الخدمات وتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) وضمن هذا لمفهوم يظهر الخلط بين الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية واستغلال التقنية في أنشطة التجارة التقليدية. وفي الواقع التطبيقي فإن التجارة الإلكترونية تتخذ أنماطاً عديدة، كعرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية أو بغيرها من وسائل الدفع، وإنشاء متاجر افتراضية أو محال بيع على الإنترنت ، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الإنترنت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت.

المركز الوطني للمعلومات: مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، المركز الوطني للمعلومات، الجمهورية العربية اليمنية، مايو ٢٠٠٨، ص٤

(١) توصيةُ مؤتمر ميامي ٢٠٠٠، طوكيو ٢٠٠١.

المنهج

لاشك ان المنهج القانوني هو افضل المناهج عند دراسة وتحليل ماهية المقصود بالتحكيم الالكتروني وكذلك المُنازعات الناشئة عن العقود والمُعاملات الإلكترونية وغيرهم من الموضوعات ذات الصلة.

تقسيم الدراسة

لمّا كان موضوعُ البحث وهو "أهمية التحكيم الإلكتروني" فيجب أنْ ندرس مفهومه، ثُمّ مدى الأهمية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، ولذلك سوف ينقسم البحثُ إلى الآتي:

- **المبحث الأول:** مفهومُ التحكيم الإلكتروني
- **المبحث الثاني:** مدى الأهميةِ الخاصة بالتحكيم الإلكتروني
- **المبحث الثالث:** حكم التحكيم الإلكتروني
- **خاتمة**

المبحث الأول
مفهوم التحكيم الإلكتروني

تقسيم:

مما لا شك فيه أن التحكيم الإلكتروني يعتبر أحد إرهاصات ثورة تكنولوجيا المعلومات وما ترتب عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الإلكتروني، ونظراً لحداثة عهده فلم يحدد الفقهاء بعد طبيعته القانونية فيما إذا كان نظاماً قانونياً قائما بذاته، أم أنه كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة، ويوفر التحكيم الإلكتروني لأطرافه العديد من المزايا والتي تنبع بشكل أساسي من طبيعة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم، غير أنه وكأي نظام حديث يؤخذ عليه بعض المآخذ، وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم الإلكتروني فانه لا يمكن التعويل عليه في تسوية المنازعات في كل الحالات، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونية أو التجارية الأطراف على اللجوء إلى المحاكم بدلاً من التحكيم أو الوساطة، فيتعين فحص كل حالة على حدة لتبيين مزايا الخيارات المتاحة ومآخذها[1].

ولكي نعرضَ لمفهوم التحكيم الإلكتروني علينا أنْ نعرضَ لبيان تعريفه، ثُمّ نعرضَ لبيان التمييز بينه وبين غيره من وسائل فضِ المُنازعات بالطرقِ الإلكترونية؛ لذلك سوف يُقسّم هذا الفصلُ محل التحرير إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأولُ:** تعريفُ التحكيمِ الإلكتروني.
- **المطلب الثاني:** تمييزُ التحكيمِ الإلكتروني عن غيره من وسائلِ فضِ المُنازعات إلكترونيًا.

---

(١) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩، ص٨.

المطلب الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

نتناول في هذا المبحث تعريف التحكيم الإلكتروني، ولسهولة توضيح هذا التعريف، رأينا أن نعرف أولاً التحكيم لغة، ثم بيان تعريف التحكيم اصطلاحاً، وبعد ذلك نعرف التحكيم الإلكتروني مع بيان الطبيعة القانونية له.

أولاً: التحكيم لغة:

التحكيمُ في اللغة العربية من مادة "حَكَمَ" وحَكَّمَ بتشديد الكاف تعني طلبَ الحُكم ممن يتم الاحتكامُ إليه، ويُسمى الحَكَم بفتح الحاء والكاف أو المُحَكِّم بضم الميم وفتح الحاء والكاف المُشدّدة[١]، ويُقال: حَكَمَ له وحَكَمَ عليه وحَكَمَ بينهم، و"حاكَمَه" إلى الله تعالي وإلى الكتاب وإلى الحاكم خاصةً ودعاه إلى حُكْمه[٢].

وقد وردَ في المنجد في اللغة والإعلام أنَّ "حَكَمَ في اللغة بمعنى قَضَى، وفَصَل، ويُقال: حَكَّمه في الأمر أي فَوَّضَ إليه الحُكم فيه، وتَحكَّم في الأمر: حَكَمَ وفَصَلَ برأي نفسه من غير أنْ يُبْرِزَ وجهًا للحُكم، واحتَكَم الناسُ إلى الحاكم أي تخاصموا إليه، واحتَكَمَ في الأمر أي قَبِلَ التحكيمَ"[٣].

وقد ورد في الذكر الحكيم « فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»[٤] أي يجعلوك حكماً لحل ما وقع بينهم من خلاف، وقد ورد أيضاً في الذكر الحكيم « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا

---

(١) انظر: المعجم الساسي، مادة حَكَمَ، ص٣٤٠.

(٢) المُعجمُ الوجيزُ، مُجمعُ اللغة العربية وزارةُ التربية والتعليم ١٤١٧هـ ،١٩٩٦ ص ١٦٥.

(٣) انظر: المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة التاسعة والعشرون، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٦، مادة حَكَمَ .

(٤) الآية (٦٥) من سورة النساء

إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا»[١]، وقال تعالى أيضاً في محكم تنزيله «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالاً بَعِيد»[٢].

والمُحَكِّم هو الذي يُفَوَّض إليه الحُكمُ في الشيء، وقيل:هو الرجلُ المُجرِّب[٣] وحكّموه بينهم: أمروه أنْ يحكُم بينهم، ويُقال حكّمنا فلانًا فيما بيننا أي أجَزْنا حُكمه بيننا[٤]، و(احتَكَمَ) الشيءَ أو الأمرَ: توثَّق وصارَ حُكمًا و(احتَكَمَ) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه وتحاكما(واحتكما)[٥].

فالتحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير، يقال: حكّم زيد عمراً في ماله إذا أطلق يده فيه، وحكّم الخصمان فلاناً إذا جعلا له النظر في منازعاتهما، والمفوض إليه النظر في الخصومة يسمى حكّماً أو محكماً أو محتكماً إليه[٦].

وفى اللغة الإنجليزية Arbitrage مُشتقٌ من الفعل Arbitrate يحكُم والتحكيمُ Arbitration هو العمليةُ التي يقوم بها شخصٌ أو مجموعةُ أشخاصٍ من أجلِ الوصولِ إلى اتفاقٍ وفي اللغةِ الفرنسيةِ تعني كلمة تحكيم Arbitrage من فعلِ حكّمَ Arbiter وهي من الأصلِ اللاتيني

---

(١) الآية (٣٥) من سورة النساء
(٢) الآية (٦٠) من سورة النساء
(٣) مُعجم مقياس اللغة ج ٢ مادة حكّمَ .
(٤) انظر لسان العرب – ابن منظور – المؤسسة العامة للتأليف والنشر ج ١٥ ص ١٣.
(٥) المُعجَمُ الوجيز – مرجعٌ سابق ص ١٦٥.
(6) http://smj-2076. maktoobblog. com/ 1617170/% D8%A7%D9% 84% D8% AA% D8% AD% D9% 83% D9% 8A% D9% 85- D8% AA% D9% 88% D9% 84% D9% 8A% D8% A9-% D9% 88% D8% AA% D9% 82% D9% 84% D9% 8A% D8% AF-% D9% 85% D9% 86- % D8% B7% D8% B1% D9% 81% D9% 8A-% D8% A7% D9% 84% D8% AE% D8% B5% D9% 88% D9% 85% D8% A9/

من كلمة Arbiratare وتعني التدخُّل والحُكم بصفة حُكم[١]، والتحكيمُ في خلاف أو نزاعٍ والفصلُ فيه، والتحكيمُ في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حُكم تحكيمي صادر عن شخص أو أكثر، أو الذين قرروا باتفاقٍ مُشتركٍ بينهم أنْ يخضعوا إليه أو يقبلوه[٢].

ثانياً: التحكيمُ اصطلاحًا:

في البداية نشير إلى أن الفقه اختلف في تعريف التحكيم حيث انطلق كل منهم في تعريفه من زاوية معينة، إذ اعتمد بعضهم في تعريفه على أطراف النزاع واعتمد آخرون على شخص المحكّم فيما اعتمد بعضهم الآخر على الوظيفة التي يقوم بها المحكّم في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم في ذاته، إلاّ أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبين: أولهما الاتفاق بين الأطراف وثانيهما المحكمون[٣].

ويُقصد بالتحكيم اصطلاحًا تولِيَةُ الخصمين حاكمًا يحكُم بينهما، والمُراد بالخصمين: الفريقان المُتخاصمان، ما لو تعدّد الفريقان، والمُراد بالحاكم هو ما يعم الواحد أو المُتعدّد[٤]، وقد عرّفته مجلةُ الأحكام العدلية بأنّه:" اتخاذُ الخصمين برضاهما حاكمًا يفصلُ خصومتهما ودعواهما، ويُقال

---

(١) د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ط١، ٢٠٠٢، ص٨١.

(٢) د. جورجي شفيق ساري " التحكيمُ ومدى اللجوءِ إليه لفضِ المُنازعات في مجالِ العقودِ الإداريةِ" – الطبعةُ الثانيةُ ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ١٧.

وكذلك انظر:

International court of arbitration, rules for a pre-arbitral referee procedure, paris, ICC publication, 2008, p-11

(٣) انظر: د.أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٠٩ وما بعدها.

(٤) أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي" حاشية الطحاوي على الدار المُختار"، الجزءُ الثالثُ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٧م، ص٢٧، مُشارٌ إليه في د. محمد بن ناصر بن محمد البجاد" التحكيمُ في المملكة العربية السعودية"، مركز البحوث والدراسات الإدارية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص١٧.

له حَكَـمَ بفتحين، ومُحَكِّم بضمِ المـيمِ وفـتحِ الحـاءِ، وتـشديدِ الكـاف المفتوحة"[١].

ويعرف فقه التحكيم بأنه:" نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم علـى حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي"[٢]، كما يُعرف بأنه " نظام للقضاء الخـاص تقـضى فيـه الخصومة، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، أو بعبارة أخرى يقصد بالتحكيم إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم"[٣]، وعرفه البعض بأنه " النظر في نزاع بمعرفة شخص، أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مـع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع"[٤].

ويُقصد بالتحكيم في الاصطلاحِ القانوني أيضاً اتفاقُ أطـراف علاقـة قانونية مُعيَّنة عقدية أو غير عقدية، على أنْ يتم الفصلُ في المُنازَعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أنْ تثور عـن طريـقِ أشـخاصٍ يـتم اختيارهم كمُحكَمين، ويتولي الأطرافُ تحديد أشخاصِ المُحكَمـين أو علـى الأقلِ يتضمَّن اتفاقُهم على التحكيمِ بياناً لكيفيـة اختيـارِ المُحكّمـين أو أنْ يعهدوا لهيئةٍ أو مركزٍ من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولي تنظـيمَ عمليةِ التحكيمِ وفقًا للقواعدِ أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز[٥]،

---

(١) سليم رستم باز" شرح المجلة"، دار إحياء التراث العربي، ١٣٠٥هـ، ط٣، ص١١٦٣، مُشارٌ إليه في د. محمد بن ناصر بن محمد البجاد" التحكيمُ في المملكةِ العربيةِ السعوديةِ"، المرجعُ السابق، ص١٧.

(٢) عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، موصل، ٢٠٠٠، ص ٣٥٠ .

(٣) د. مظفر ناصر، القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية، مجلة العدالـة (تصدر عن وزارة العدل العراقية)، السنة الثانية، العدد الأول، دار الحرية للطباعة، بغداد، ٢٠٠٠، ص٢٥.

(٤) د.علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الأسكندرية، بـدون سـنة نشر، ط١٢، ص٧٤٢.

(٥) د. مختار بريري " التحكيمُ التجاري الدولي " الطبعةُ الثالثةُ ٢٠٠٧ دار النهضة العربية بند رقم ١ ص ٥.

وهناك تعريف محلي أوسع وأشمل يمكن أن ينطبق على التحكيم الدولي:

فهو نظامُ تسويةُ المُنازعات عن طريقِ أفراد عاديين يختـارهم الخـصومُ مُباشرةً أو عن طريقِ وسيلة أخرى يرتضونها[١]، في هذا النظام هو قضاءٌ خاصٌ تُقضى فيه خصومةٌ مُعينة من اختصاصِ القضاءِ العادي ويُعهَد بهـا إلى أشخاصٍ يُختارون للفصل فيها[٢].

ويستخلص من التعاريف السابقة للتحكيم ما يلي[٣]:

١ – التحكيم هو مؤسسة تفصل في النزاعات وبالتالي فهو قضاء وتكـون مهمة المحكم كمهمة قضاء محصورة ولايته بما ينيطه به المحتكمون.

٢ – التحكيم هو قضاء خاص ذلك أن القضاء العام ذو الصلاحية الـشاملة هو قضاء الدولة العادي لكنه قضاء أقره القانون استثناء من القضاء العام وذلك لوجود حاجة اجتماعية له.

L'arbitrage est un mode prive de règlement des litiges fondé sur la convention des parties; il se caractérise par la soumission d'un litige a des simples particuliers choisis directement ou non par les parties.

Répertoire de Droit International Privé Suisse TIP 241- L'arbitrage International.

http://www.arabgov-initiative. org/ publications/ JTEL/ Amman 09/ Chalhoub. ar. pdf

(١) انظر في تعدُّد التعاريف: د. محمود مختار أحمد بريري" التحكـيمُ التجـاري الـدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ط٣، د. أبو زيد رضوان " الأسسُ العامة فى التحكيم فى عقود التجارة الدولية" ١٩٨١ ص ١٩، د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبـد العال" التحكيمُ في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية..قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المُقارن وقانون التجارة الدولية مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية"– الجزء الأول: وضع التحكيم من النظام القانون الكلي– اتفاق التحكـيم– خصومة التحكيم، دون دار نشر، ١٩٩٨، ط١، ص١٧ وما بعدها، مصطفى محمد الجمال" في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون في العالم العربـي والإسـلامي"، مجلـة الـشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: السادس، سبتمبر ١٩٩٢، ص٣٤١ وما بعدها.

Jean– Robert– L'arbitrage– droit interne– droit International prive– 6ed. 1993–p.3

(٢) د. عاطف بيومي شهاب "الاختصاصُ بالتحكيم في عقود التجارة الدولية ٢٠٠١ ص ٦.

(3) http:// www. arabgov-initiative. org/ publications/ JTEL/ Amman 09/ Chalhoub. ar. pdf

٣ – التحكيم هو قضاء اتفاقي؛ حيث يتفق أطراف العقد على اللجوء إلى التحكيم الذي يتم بين الأطراف عند نشوب النزاع بينهم، وبالتالي فالتحكيم هنا منشأه اتفاق التحكيم، غير أن التحكيم وفي حالات خاصة جدًا يمكن أن يكون ذو منشأ قانوني حيث يمكن لبعض القوانين الخاصة أن تنص على حل بعض النزاعات بواسطة التحكيم والمثل على ذلك حل نزاعات العمل في لبنان بواسطة مجالس العمل التحكيمية وكذلك الخلافات بين المصرف والمصرف المركزي.

٤ – ليس من الضرورة أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين، فقد يعهدون إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة القيام بالتحكيم، ومن ثم يقوم المركز بتعيين المحكمين، فضلاً عن قيام القضاء بتعيينهم حال عدم قيام الأطراف بذلك طواعية[١].

تعريف التحكيم الإلكتروني:

تتعدّد تسميّاتُ التحكيم الإلكتروني رغم وحدة الدلالة، ومن هذه التسميّات التي تُطلق عليه (Cyber-Arbitration)، (Cyberation)، (Arbitration-Cyberspace)، (Virtual Arbitration)، (Electronic-Arbitration)، (Arbitration Using Online Techniques)، ولكن المُصطلحَ الأكثر شيوعًا: (Online arbitration)[٢].

---

(1) http:/ /smj-2076. maktoobblog. com/ 1617170/% D8% A7% D9% 84% D8% AA% D8% AD% D9% 83% D9% 8A% D9% 85-% D8% AA% D9% 88% D9% 84% D9% 8A% D8% A9-% D9% 88% D8% AA% D9% 82% D9% 84% D9% 8A% D8% AF-% D9% 85% D9% 86-

(٢) المحمد عماد الدين" طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت"، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص١٠٣٨، متاح في

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

ولقد عرضنا لتعريف التحكيم، وبالتالي بات الأمرُ مُقتصرًا على تعريف مُصطلح إلكتروني، وكلمة "إلكتروني" في اللغة هي من الإلكترون، ويعني دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة[١]، وأما في الاصطلاح القانوني فقد تمَّ تعريف مُصطلح "إلكتروني" في بعض التشريعات، حيث عرَّفها البندُ الثالثُ من المادة (٢) من قانون المملكة الأردنية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م، المُسمَّى بـ" قانون المُعاملات الإلكترونية" بأنَّه تقنيةُ استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مُشابهة في تبادُل المعلومات وتخزينها.

وبعد أنْ قُمنا بتعريف كل من كلمة "تحكيم"، وكلمة "إلكترون" فإنّه يُقصَد بـ"التحكيم الإلكتروني" أنَّه " التحكيمُ الذي يُمكن أنْ يتمَّ إجراؤه بشكل عام، أو جُزئي عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى[٢].

ويتَّضحُ من التعريف السابق، أنَّ تعريف التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي، إلّا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجودَ للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى أنَّ الأحكامَ قد يحصُل عليها الأطرافُ موقّعةً وجاهزةً بطريق إلكتروني[٣].

وبعبارة أخرى فإنَّ التحكيمَ الإلكتروني يتميَّز عن التحكيم التقليدي في الآلية التي يتم بها إجراؤه من بدايته إلى نهايته؛ حيث يتم التحكيمُ الإلكتروني عن طريق استخدام الإنترنت، وغيره من وسائل الاتصال الحديث

---

(١) المُعجم الوجيز مرجعٌ سابق ص ٢٢.

(٢) مُعتصم سويلم نصير" مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني"- بحثٌ مُقدَّم بالمؤتمر العلمي الأول حول " الجوانب القانونية والأمنية للعمليّات الإلكترونية ، الإمارات ، أكاديمية الشرطة. دبي – في الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ إبريل ٢٠٠٣ الجزء الثالث ص ٣٧٠ .

(٣) د. نبيل زيد مقابلة" التحكيمُ الإلكتروني" ٢٠٠٧:
http://www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

مثل الحاسب الآلي أو الفاكس وغيرها[١]، وذلك أنّ التحكيمَ الإلكتروني لابدّ وأنْ يستندَ إلى اتفاقٍ بين أطرافه على حسمِ ما قد ينشأ بينهم من مُنازعات عن طريقه، وهذا الاتفاقُ في الغالبِ ما يكون –هو كذلك– إلكترونيًا، حيث يتم تبادُل الرسائلِ الإلكترونية فيما بين الأطرافِ ثُمّ فيما بينهم وبين هيئاتِ أو مراكزِ التحكيمِ الإلكتروني عن طريق تعبئةِ نموذجٍ إلكتروني خاص ببعضِ مراكز التحكيم التي تُباشر نشاطها عبر الإنترنت، ثُمّ تبدأ إجراءات التحكيم بصورٍ إلكترونية مثل الجلسات التي تُعقد عبرَ الإنترنت أو بواسطةِ تبادُل الرسائل الإلكترونية بين أعضاءِ هيئةِ التحكيمِ أو تقديمِ الأدلةِ عن طريقِ الوسائلِ الإلكترونيةِ أو سماعِ الشهودِ عن طريقِ الرسائلِ الإلكترونيةِ، ثُمّ صدور الحُكم عن طريقِ هيئةِ التحكيمِ الإلكتروني، والذي يُصدُر أيضًا بصورةٍ إلكترونية[٢]، فالتحكيمُ الإلكتروني يتم فيه استخدام وسائل اتصال حديثة مُختلفة عن الوسائلِ التقليديةِ في التحكيمِ التقليدي[٣].

الطبيعةُ القانونيةُ للتحكيمِ الإلكتروني:

لمّا كان التحكيمُ الإلكتروني هو من حيث الجوهرِ تحكيمًا عاديًا، ولكن المُميّز له عن غيره هي تلك الآليّة التي يتم بها وهي كونها تتم بوسائل إلكترونية، لذلك فالطبيعةُ القانونيةُ للتحكيمِ الإلكتروني هي نفس الطبيعة القانونية للتحكيمِ التقليدي، هذا وقد كثُرَ الخلافُ واحتَدَمَ حول الطبيعةِ القانونيةِ للتحكيمِ، فذهبَ البعضُ إلى ترجيحِ الطبيعةِ التعاقُدية للتحكيمِ؛ حيث إنّ التحكيمَ عقدٌ رضائيٌ مُلزمٌ للجانبين، ويدمجُ أنصارُ هذا المذهب حكمَ

---

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف " التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية " ٢٠٠٥ دار النهضة العربية ص ١٥.

(٢) د. بلال عبد المُطّلب بدوي " التحكيمُ الإلكتروني كوسيلة لتسوية مُنازعات التجارة الإلكترونية " ٢٠٠٦ ص دار النهضة العربية ص ١٢.

(٣) د. سامي عبد الباقي أبو صالح " التحكيمُ التجاري الإلكتروني" – دارُ النهضة العربية بند ٨ ص ١٩ .

التحكيم في اتفاقِ التحكيمِ، سواء كان التحكيمُ في داخلِ الدولةِ أم في دولةٍ أجنبية[١].

حيث ذهبوا إلى أنَّ أساسَ نظامِ التحكيمِ هو، وبالتالي فقراراتُ التحكيمِ مصدرها اتفاقُ أطرافِ النزاعِ محلَ التحكيم، ومن ثَمَّ تنسحب الطبيعةُ العقديةُ على هذه القرارات، وتكون هي واتفاق التحكيم كلاً لا يتجزأ[٢].

وذهب البعضُ الآخر إلى ترجيحِ الطبيعةِ القضائيةِ للتحكيم، حيث يرى أنصارُ هذا المذهبِ أنَّ التعرُّف على طبيعةِ التحكيمِ يكون بتغليبِ المعايير الموضوعيةِ أو الماديةِ، أي بتغليبِ أساس تركيز النظر على طبيعة المُهمة التي يؤديها المُحكّم فهو يفصلُ في النزاعِ شأنه شأنَ القاضي، ففكرةُ النزاعِ وكيفيةُ حله هي التي تُحدِّد طبيعة العمل الذي يقوم به المُحكّم باعتباره قاضيًا يختاره الخصومُ لإرساءِ العدلِ بينهم[٣].

وذهب رأيٌ ثالث إلى ترجيحِ الطبيعةِ المُختلطة، فهم يرون أنَّ التحكيمَ ذو طبيعة مُختلطة يجمع بين الطبيعةِ العقديةِ والطبيعةِ القضائية[٤]، وهذه النظريةُ – نظريةُ الطبيعةِ المُختلطةَ للتحكيم – فحواها يقومُ على أنَّ التحكيمَ كنظامٍ لتسويةِ المُنازعات تتعاقب وتدور في فلكه صفتان، فأما الصفةُ الأولى وهي الصفةُ التعاقديةُ والتي تجد أساسَها في بدايةِ النظامِ عندما تتلاقى إرادة الطرفين في اللجوءِ إلى التحكيم، والصفةُ الثانيةُ هي الصفةُ القضائيةُ

---

(١) د. سامح محمد السيد ابراهيم" التحكيمُ فى مصر بعد تطبيق اتفاقيات مُنظّمة التجارة العالمية" رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس – كلية الحقوق ٢٠٠٧ ص ٣٤.

(٢) د. أبو زيد رضوان " الأسسُ العامةُ فى التحكيم فى عقودِ التجارةِ الدوليةِ"، ١٩٨١ ص ١٩.

(٣) د. رمضان على عامر" الحمايةُ القانونيةُ للاستثمارات الأجنبية المُباشرة وتسوية المُنازعات الخاصة بها " رسالة دكتوراه – كلية حقوق – جامعة القاهرة ٢٠٠٩ ص ٢٩١.

(٤) د. محسن شفيق " التحكيمُ التجاري الدولي ١٩٧٤ ص ٧٣.

وهي تظهر مع توالي الإجراءات والأحداث وتنتهي بصدور قرار حُكم تحكيمي له حجيّته[١].

وفي هذا الصدد يمكن أن نشير إلى تساؤل هام ألا وهو إذا كان ما يميز التحكيم الإلكتروني ويضع فيصل التفرقة بينه وبين التحكيم التقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فإن التساؤل يطرح عما إذا كان من اللازم تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية لاعتباره إلكترونياً أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أي مرحلة من مراحله؟.

في الحقيقة لم يتفق الفقه على رأي واحد في الإجابة عن هذا التساؤل؛ حيث انقسم بهذا الصدد إلى اتجاهين[٢]:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن التحكيم يعد إلكترونياً سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة على بعض مراحله فقط، وأياً كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة خصومة التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجدهما تواجدهما تواجداً مادياً.

الاتجاه الثاني: على النقيض من الاتجاه الأول؛ حيث يذهب إلى التحكيم لا يكون إلكترونياً إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية؛ إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم أو

---

(١) د. سامح محمد السيد ابراهيم – مرجعٌ سابق ص ٣٩.

(٢) د. آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات، ع: ٢، المجلد السادس، جمادى الأولى ١٤٣٠هـ/ يونيو ٢٠٠٩م، ص٢٠٥

المحكمين لقاء مادياً ولا يصار إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه.

ونحن من جانبنا نتفق مع الاتجاه الثاني؛ إذ أن التحكيم الإلكتروني هو تحكيم يتم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، والقول بنقيض ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيماً إلكترونياً؛ إذ لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله، كأن يتم تبليغ الطرف الآخر عبر البريد الإلكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس، فمثل هذه التقنيات الحديثة أضحت لا غنى عنها، ولا يمكن القول أن استعمالها يجعل من التحكيم تحكيماً إلكترونياً، ولا يختلف الحكم في الحالة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية لعقد بعض جلسات التحكيم، فمثل هذا التحكيم يبقى تقليدياً طالما تعقد جلسات مادية للتحكيم وطالما لا تتم إجراءاته بأكملها عبر وسيلة إلكترونية، ولعل مما يؤكد ذلك أن مراكز التحكيم الدولية جميعها تحرص على الاستفادة من التطور التقني فجميعها لها مواقع إلكترونية على الشبكة وجميعها يمكن التواصل معها عبر الشبكة، إلا أن هذا لم يجعل من قضايا التحكيم التي تتولاها هذه المراكز قضايا تحكيم إلكتروني، ولم يفرض تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني بدلاً من قواعد التحكيم التقليدي، وأكثر من ذلك تتيح بعض مراكز التحكيم عقد جلسات تحكيم إلكترونية، من ذلك مثلاً نظام (Net Case) وهو برنامج تستخدمه غرفة التجارة الدولية في باريس يتيح لأطراف التحكيم الذي يجري وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) أن يتواصلوا فيما بينهم عبر الإنترنت في مجال آمن خاص بهم، بحيث تكون المعلومات المتبادلة مشفرة ولا يمكن قراءتها أثناء عملية إرسالها، كما أن هذا النظام يساعد على تنظيم الملفات بحيث يوجد أرشيف لكل قضية على حدة، وفضلاً عن ذلك يتيح هذا النظام لأطراف النزاع الحصول على معلومات حول إجراءات النزاع على مدار الساعة، وعلى الرغم من كل ذلك فإن التحكيم الذي يتم باستخدام نظام (Net Case) يبقى تحكيماً تقليدياً، وليس إلكترونياً،

وتسري عليه تبعاً لذلك قواعد التحكيم التقليدي، ذلك أن استخدام نظام (Net Case) لا يغني عن وجود جلسات التحكيم المادية التقليدية، واتباع الإجراءات التقليدية، وهو ما ينفي عده تحكيماً إلكترونياً[١].

المطلب الثاني

تمييزُ التحكيمِ الإلكتروني

عن غيرهِ من وسائلِ فضِ المُنازعات إلكترونياً

لقد انتهينا إلى أنّ التحكيمَ الإلكتروني هو في جوهره تحكيمٌ عادي، اللهم إلّا في الآليات التي تقوم بها العمليةُ التحكيميةُ الإلكترونيةُ، حيث يتطلّب التحكيمُ الإلكتروني تدخل وسيطٍ إلكتروني لتمامِ إجراءات مراحل العملية التحكيمية، لذلك سوف نُميّز بين وسائلِ فضِ المُنازعات المُتشابهةِ للتحكيمِ، مثل التوفيقِ الإلكتروني والصُلحِ الإلكتروني والخبرة.

التمييزُ بين التحكيمِ الإلكتروني والتوفيقِ الإلكتروني:

يُعرّف التوفيقُ بصفةٍ عامة بأنّه العمليةُ التي يقوم بها شخصٌ أو أكثر أو لجنةٌ ما لإنهاءِ نزاعٍ ما بين طرفين أو أكثر، وقد يكون التوفيقُ اختياريًا، وقد يكون إجباريًا[٢]، وعندما تتم العمليةُ التوفيقيةُ عن طريق الإنترنت أو غيرها من الوسائلِ الإلكترونيةِ يُصبح توفيقًا إلكترونيًا.

وعندما نُقارن بين التحكيمِ الإلكتروني والتوفيقِ الإلكتروني يتّضح لنا أنّ ثمة أوجه تشابُه وأوجه اختلاف.

---

(١) د. آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٠٥

(٢) د. عبد الهادي مُقبل" فضُ المُنازعات في المسائلِ الاقتصاديةِ والماليةِ بغير الطريقِ القضائي" مصر المُعاصرة يوليو ٢٠٠٨ العدد ٤٩١ السنة المائة ص ١٠.

أولاً: أوجهُ التشابهِ بين التحكيمِ الإلكتروني والتوفيقِ الإلكتروني:

يُطلق على الشخصِ الذي يتولى العمليةَ التوفيقيةَ "المُوفِّق"، وعلى الشخصِ القائمِ بالعمليةِ التحكيميةِ "المُحكِّم"، وهو شخصٌ من الغيرِ بالنسبةِ للمُتنازعين.

إنَّ المُوفِّقَ والمُحكِّم يكونان باختيار المُتنازعين.

إنَّ إجراءات العمليةِ التوفيقيةِ في التوفيقِ الإلكتروني والعمليةِ التحكيمية في التحكيمِ الإلكتروني تتمُّ عن طريقِ استخدامِ وسائل الإلكترونيات ووسائل الاتصالات الحديثة، مثل الإنترنت وغيرها من الوسائل الإلكترونية.

أوجهُ الاختلافِ بين التحكيمِ الإلكتروني والتوفيقِ الإلكتروني:

إنَّ من يقوم بالعمليةِ التوفيقيةِ – المُوفِّق – مجردٌ من سلطةِ القضاء، وغير مُلزم – بالتالي – باتباع الإجراءات القضائية المُتعارف عليها، فهو يُقرِّب فقط بين وجهاتِ النظر وتخفيف وطأة الشقاقِ بين المتنازعين والوصول إلى حلولٍ وسط تقبلها الأطراف[1]، وذلك عن طريق الإنترنت وغيرها من الوسائل الإلكترونية، وإذا كان التوفيقُ الإلكتروني ليس له طابعٌ قضائي، فإنَّ التحكيمَ عكس ذلك، إذْ أنَّ التحكيمَ له طابعٌ قضائي لحسمِ النزاعِ نهائيًا فاصلاً في موضوعه قاضيًا لصاحبِ الحقِ، ويكون ذلك إذا كان التحكيمُ الإلكتروني عن طريقِ استخدامِ الإنترنت وغيرها من الوسائلِ الإلكترونية.

إنَّ قرارَ التوفيقِ في شأنِ نزاعٍ ما لا يمنع أطرافَ النزاعِ – سواء كان عاديًا أو إلكترونيًا من اللجوءِ إلى القضاء؛ لأنَّ هيئةَ التوفيقِ تُصدر توصيةً وليس حكمًا[2]، بعكسِ الحالِ بالنسبةِ للتحكيم، حيث إنَّ التحكيمَ

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة " التحكيمُ فى المُعاملات المالية الداخلية والعولمة " – الطبعة الأولى–دار النهضة العربية بند ١٦ ص ٥١.

(٢) د. عبد الهادي مُقبل – مرجعٌ سابق ص ٣.

سواء كان عاديًا أو إلكترونيًا فإنّه يمنع أطرافَ النزاعِ من اللجوءِ للقضاء؛ لأنّ قرارَ التحكيمِ يتمتع بالحجيّةِ القضائيةِ، كما له أثرٌ مانعٌ من اللجوءِ للقضاء.

يتعاملُ المُوفّقُ مع وقائعِ النزاعِ، ولا يبحث في مسائل قانونية، سواء كان التوفيقُ إلكترونيًا أو عاديًا ويزن أو يُقوّم المواقف من خلالِ تلك الوقائع وصولاً لحلٍ توفيقي إلكتروني، ولا ينزل حُكم القانونِ عليها[١] بعكسِ الحالِ في التحكيمِ الذي ينزل حُكم القانونِ على الوقائع بهدف الوصول إلى حُكمٍ يتمتع بالحُجيّةِ القضائيةِ، مع مُلاحظة مُهمة وهي أنّ ذلك يكون باستخدام الوسائل الإلكترونية.

التمييزُ بين التحكيمِ الإلكتروني والصُلحِ الإلكتروني:

يُعرّف التصالحُ بأنّه الإجراءُ الذي يتخذه طرفان أو أكثر لإنهاءِ نزاعٍ ما بينهما لمنعِ السيرِ في إجراءٍ قضائي، أو لوقفِ ذلك الإجراء إذا كان قد بدأ، كما يُعرّف أيضًا بأنّه اتفاقٌ بين طرفي نزاعٍ ما لإنهاءِ ذلك النزاعِ دون وسيطٍ لمنعٍ أو لوقفِ إجراءات السير[٢].

ويتّضح من هذا التعريفِ أنّ ثمة أوجه اتفاقٍ واختلاف بين الصُلحِ والتحكيمِ، فكلاهما يقوم على توافق إرادةِ أطرافِ النزاعِ، فإنْ انعدمَ الاتفاقُ فلا تحكيم ولا صُلح[٣]، وبالتالي يجب أنْ يسبق اللجوءَ للتحكيمِ الإلكتروني اتفاقٌ، وكذلك الحال بالنسبةِ للصُلحِ الإلكتروني إذْ يجب أنْ يكونَ هناك ثمة اتفاق للجوءِ للصُلحِ الإلكتروني، حيث إنّ الصُلحَ الإلكتروني هو صلحٌ بالمعني العادي السابق، ولكن تمّ باستخدامِ وسائل إلكترونية، مثل الإنترنت

---

(١) د. أحمد عبد الحكيم سلامة – مرجعٌ سابق بند رقم ١٦ ص ٥١.

(٢) د. عبد الهادي مُقبل – مرجعٌ سابق ص ١٣ – " عرّفتها المادةُ ٥٤٩ من القانونِ المدني بأنه " عقدٌ يحسم به الطرفان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان به نزاعًا مُستقبلاً، وذلك بأنْ يُنزل كل منهما على وجهِ التقابل عن جزء من ادعائه"

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة – مرجعٌ سابق – بند رقم ١٧ ص ٥٤.

وغيرها، وأيضًا ثمة اتفاقٍ في الأدواتِ التي تُستخدم في إجرائهما، فكلاهُما يتمٌّ باستخدامِ وسائل إلكترونية.

وعلى الرغمِ من اتفاقِ كلٍ من الصُلحِ الإلكتروني والتحكيمِ الإلكتروني في العديدِ من النقاط، إلّا أنهما أيضًا يختلفان في العديدِ من النقاطِ، والتي يُمكن إبرازُها على النحوِ التالي:

إنّ التصالُح لا يوجد فيهِ وسيطٌ بين طرفي النزاع، خلافًا للتحكيمِ الذي يتطلّب شخصًا من الغير يعمل كعملِ القاضي بينهما لحسمِ هذا النزاع، وذلك سواء كان هذا التُصالحُ أو ذاك التحكيم يتمٌّ بوسائلٍ عادية أو إلكترونية.

في التصالُح يكون حسمُ النزاعِ بالتضحيةِ المُتبادلة le sacrificereciproque حيث يتنازل أحدُهم بالتقابلِ عن جزءٍ من ادعائه، فإنْ رفضَ الطرفُ الآخر التنازلَ وتمسّكَ بكلِ طلباته ظلّ النزاعُ قائمًا[1]، بعكسِ الحالِ في التحكيم، سواء كان عاديًا أم إلكترونيًا، حيث إن حسمَ النزاعِ يكون بتطبيقِ القانون.

إنّ التحكيمَ سواء كان عاديًا أو إلكترونيًا يكون القرارُ بمثابة حُكمٍ مثل أحكامِ القضاء، ويتمتعَ بحُجيّة الأمرِ المقضي، وبالتالي يكون واجبَ التنفيذ، مثل الأحكامِ، أما في الصُلحِ سواء كان صُلحًا عاديًا أو تقليديًا فإنّ حسمَ النزاعِ يكون بواسطة العقدِ أو الاتفاقِ نفسه، مما يتطلّب تدخلَ القضاءِ بعملٍ ولائي؛ لكي يتم بهذا العملِ التصديق على الصُلح، وبالتالي الاعترافَ بهِ استصدارًا لأمر تنفيذه، وذلك سواء كان الصُلح إلكترونيًا أو عاديًا.

التمييزُ بين التحكيمِ والخبرة:

تُعرّف الخبرةُ بأنّها اللجوءُ إلى شخصٍ من الغير من أجلِ إبداءِ الرأي في مسألةٍ فنية، فهذا الشخصُ قد يكون مهندسًا أو طبيبًا..... إلخ، دون إلزامِ أطرافِ النزاعِ بهذا الرأي، هذا وقد تستعين بعضُ الجهات ذات الاختصاصِ القضائي بهذه الخبرةِ من أجلِ حسمِ النزاعِ أمامهم، كلما

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة – مرجعٌ سابق – بند رقم ١٧ ص ٥٦.

عرضت له مسألةً فنيةً[1]، وثمة أوجه للتشابُه وأخرى للاختلاف بين الخبرة والتحكيم، ذلك أنّهم لهم أساسٌ واحدٌ في كلٍ منهما، وهو الاتفاقُ بين أطرافِ النزاع، وأيضًا كلاهما يقوم على تدخل طرف ثالث من غير الأطراف، ولكنّهما يختلفان في أنّ الخبير يُصدر رأيًا أو تقديرًا للمسألة محل الخبرة بعكس الحالِ في التحكيم، فإنّ المُحكّم يُصدر قرارًا أو حُكمًا يحسمُ به النزاعَ بين الأطراف.

وسواء كان رأيُ الخبيرِ قد تمّ باتباعِ وسائل إلكترونية باعتبارها من وسائل فضِ المُنازعات إلكترونيًا، ويكون هنا وجهٌ للتشابه، حيث تتمّ إجراءات الصُلح باستخدامِ وسائل إلكترونية، مثل التحكيمِ الإلكتروني.

---

[1]- راجع نص المادة (١٣٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

المبحث الثاني
مدى الأهمية
الخاصة بالتحكيم الإلكتروني

مما لاشكّ فيه أنّه بعد شيوع استخدام تقنيّات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية، وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت، اتجه التفكيرُ إلى استخدام نفس هذه التقنيّات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من مُنازعات، بمعنى أنّ إجراءاتها تُجرى عبر شبكات الوسائل الإلكترونية، دون حاجة لتواجد أطراف هذه المُنازعة في مكان واحد، وهذا الوضعُ الجديدُ يقتضي تطوير نظام قانوني مُلائم وموازٍ يحكُم هذه العملية[1].

وبعبارة أخرى فإنه لا خلاف في أن العصر الذي نعيش فيه هو عصر المعلوماتية وثورتها، وقد ترتب على صفة العصر هذه أن ظهرت صيغ جديدة للتعامل الإلكتروني أبرزها ما يعرف بعقود التجارة الإلكترونية، وهي عقود تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة ولا سيما الإنترنت، ومن أهم مميزاتها أنها عقود تبرم عن بعد بين طرفين لا يجمع المكان بينهما، وهذا ما يتطلب البحث عن وسيلة ملائمة لفض المنازعات التي قد تثار بينهما بشأن العقد؛ إذ أن الوسائل المعتادة لفض المنازعات وأهمها القضاء قد لا تكون مجدية بسبب كلفتها العالية وبسبب ما تثيره من نزاع حول القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع، من أجل ذلك ابتدع التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات التي تثار في إطار عقود التجارة الإلكترونية وهي وسيلة تتفق في طبيعتها مع هذه العقود، إلا أن التساؤل يثار عما إذا كانت النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التقليدي تستوعب

---

(١) د. نبيل زيد مُقابلة" التحكيمُ الإلكتروني":
http://www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

هذه الصيغة الجديدة من صيغ التحكيم، وخصوصاً فيما يتعلق باتفاق التحكيم الإلكتروني وهو الأساس الذي ينشأ عنه التحكيم[١].

ومع أنّ التحكيمَ التقليدي المُتعارف عليه دوليًا في حل مُنازعات التجارة الدولية سريعٌ وغير مُكلف ماديًا بالنسبة للأطراف، إلّا أنّ هذا التحكيمُ يبقى بالنسبة لمُعاملات التجارة الإلكترونية بطيئًا ومُكلّفًا، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المُطالب به في غالب الأحيان، وما قد يؤدي ذلك البطءُ والتكاليف من تقاعس الأفراد والمُستهلكين وحتى التجار عن المُطالبة بحقوقهم، إضافةً إلى ما يتطلّبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف والاستماع الوجاهي للشهود وغير ذلك من الأمور[٢].. يستمد التحكيمُ الإلكتروني أهميته من المزايا التي يُحقّقُها كأسلوب لفض المُنازعات، ولاسيّما تلك الناشئةُ عن التجارة الإلكترونية، ومن هذه المزايا ما يشتركُ فيه التحكيمُ الإلكتروني مع التحكيم التقليدي، ومنها ما تُعدُّ مزايا ينفرد بها التحكيمُ الإلكتروني، وهي مزايا تُرد في غالب الأحوال إلى الوسيلة الإلكترونية التي يتم التحكيمُ الإلكتروني عبرها، إلّا أنّ للتحكيم الإلكتروني في الوقت ذاته مساوئ أيضًا، وهذه المساوئ تُرد كما هو حال المزايا إلى الوسط الإلكتروني الذي يتمّ خلاله التحكيمُ الإلكتروني[٣]، وهذا ما نبيّنه خلال المباحث الآتية:

المطلب الأول: مُميّزات وعيوبُ التحكيم على العموم

المطلب الثاني: مُميّزاتُ وعيوبُ التحكيم الإلكتروني

---

[1]– د. آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٠٥

[2]– د. نبيل زيد مُقابلة" التحكيم الإلكتروني" ٢٠٠٧:
http://www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

[3]– د. آلاء يعقوب النعيمي" الإطارُ القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المُجلّد ٦، ع: ٢، جمادى الأولى ١٤٣٠هـ/ يونيه ٢٠٠٩، ص٢١٠-٢١١.

المطلب الأول
مُميزاتُ وعيوبُ التحكيمِ على العمومِ

يتميّز التحكيمُ بصفة عامة سواء كان تحكيمًا تقليديًا أو إلكترونيًا بالعديدِ من المُميّزات التي تُميزه عن اللجوءِ إلى القضاءِ، وهذه المُميّزاتُ يُمكن إجمالُها على النحوِ التالي:

بساطةُ الإجراءات وسرعتها:

إنّ المُنازعات القانونية يجب أنْ يكون ثمة إنجاز في فضّها، ولكنّ تحقيق هذا الإنجاز سريعًا في ساحات المحاكم أمرٌ صعبٌ؛ نظرًا لأنّ من سماتها بُطء التقاضي فيها وتعقيدها، وحيث إنّه من المُتفق عليه أنّ بُطء التقاضي وعدم فعالية الأحكام ظاهرتان خطيرتان تُهدّدان العدالة، بل تُجردان حق التقاضي، – هذا الحقُ الدستوري– من كل قيمة له[١]، ذلك أنّ الالتجاء للمحاكمِ لم يعُد بسببِ هاتين الظاهرتين وسيلةً فعالةً لاقتضاءِ الحقوقِ؛ بل أصبحت ساحةُ القضاءِ ميدانًا يجد فيه المُماطِل مُتّسعًا للمُراوغةِ والتعطيل، مُستغلاً ما نصّت عليه القوانينُ من ضمانات للتقاضي والخصومة أمام القضاء احترامًا لحقوقِ الدفاعِ، لذلك أصبح الأمرُ كما يقول البعضُ[٢]: إنّ مصلحةً كل مُماطل التجاء خصمه إلى القضاء؛ إذْ وقَرَ في أذهانِ الناسِ أنّ خير سبيلٍ لإماتةِ حق هو طرحه على ساحةِ القضاء؛ لذلك كان ثمة اتجاه إلى اللجوء إلى الوسائلِ البديلةِ لحلِ المُنازعات، وكان من أهم هذه الوسائل" التحكيم"، حيث إنّ من أهم سماته هو بساطة الإجراءات وعدم تعقيدها، بل وسرعة وتوفير الجهد والوقت[٣] وغير خافية أهميةُ الوقتِ في البت في المُنازعات لاسيّما المُعاملات التجارية، فالوقتُ عنصرٌ مُؤثرٌ في فترات

---

(١) د. أحمد السيد الصاوي" التحكيمُ طبقًا للقانونِ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية " دون دار نشر ٢٠٠٢ ص ٥.

(٢) د. عبد الهادي مُقبل – مرجعٌ سابق ص ٧.

(٣) د. ماهر محمد حامد " التحكيمُ فى المُنازعات الجمركية " ٢٠٠٧ ، دار النهضة العربية ص ٥.

مُعينة، من ناحية تزايد أو تنازل حجم الأعمال الذي يُترجم في النهاية بقيمة مالية تظهر في أسعار السلع والخدمات وسعر الصرف، وقد تتعاظمُ تلك القيمةُ أو تنخفضُ على نحو يدعُم المشروعَ أو يهدمه، وهنا تبدو قيمةَ التحكيم كوسيلة بديلة لفض المُنازعات عن اللجوء للقضاء، فالسرعةُ وليس التَسرُّع من سماته، والعدالةُ الناجزةُ من حسناته، وتنصُّ القواعدُ المُنظِّمةُ للتحكيم على تحقيق هذه الميزة، فهي تُحدِّد مدةً مُعينةً لتشكيل هيئة التحكيم ولتقديم طلب الرد والمُحكَّمين ولإصدار حكم التحكيم، وهذا عدم التزام هيئة التحكيم بذلك التاريخ....إلخ[1].

جذبُ وتشجيعُ الاستثمارِ الأجنبي:

يُعتَبر نظامُ التحكيم من العوامل الأساسة التي قد تؤثر بعمق في جذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي لاسيَّما المُباشر، ذلك حيث إنَّ المُنازعات التي تنشأ بسبب تنفيذ عقود الاستثمار إذا عُرضت على قضاء ومحاكم الدولة المُضيفة قد يطول أمدُ النزاع بسبب تعقيد وعدم بساطة الإجراءات وبُطء الإجراءات، وهذا قد يُصيب المصالحَ الماديةَ التي تتعلّق بمشروعات المُستثمر، مما يُسبِّب ضررًا بالاقتصاد الوطني للدولة المُضيفة[2]، لذلك فالتحكيمُ وسيلةٌ بديلةٌ من المُميِّزات الرئيسة، كما عرضنا بساطةَ الإجراءات وسُرعتها، لذلك فالتحكيمُ يتميَّز بسرعة الإجراءات، لذلك لا يطول أمدُ النزاع، وتُصبحُ العدالةُ ناجزةً، ويؤدي ذلك إلى سرعة البت في المُنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لمَّا كان المُستثمرُ قد يكون أجنبيًا عن الدولة المُضيفة، لذلك فقد تثور مُشكلةُ تنازع القوانين، وهذه المُشكلةُ يقضي عليها التحكيمُ، حيث يضمن في اتفاق التحكيم تحديدَ القانون الواجب التطبيق على المُنازعة محل التحكيم، حتى وإنْ كان القانونُ المُحدَّدُ في الاتفاق ليس أوثق الصلة بالمُنازعة، حيث يقوم تحديدُ هذا القانون على القانون الذي يتفق عليه ذوو الشأن، وبالتالي يكون

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة – مرجعٌ سابق – بند رقم ٣٢ ص ١١٠، ١١١.
(٢) د. رمضان عامر ، مرجعٌ سابق ، ص ٤٧٨.

المُستثمرُ على علمٍ بالقانونِ المُطبّق على النزاعِ قبل نشوئه، وبالتالي يعرف حقوقه وواجباته، حيث تكون لديه القُدرةُ على علمٍ بأحكامِ هذا القانونِ الذي سوف يُطبّق؛ لأنّه يُختار من جانبه، لذلك فالمستثمرُ لا يفاجأ بالقانونِ المُطبّق، حيث إنّ القانون لو عُرضت المُنازعة هذه على القضاء سوف يُطبّق قواعد الإسناد، والتي قد يقضي إلى قانونٍ غير معلوم للمُستثمر، بل من المُحتمل أنْ يؤدي إعمال قاعدة الإسناد إلى قانون غير مُلائم يصلُح للتطبيق على المُنازعة[١].

سريّةُ النزاعِ وعدم العلانية:

عادةً ما تكونُ إجراءاتُ التحكيم سريّةً بعكسِ الحال في جلسات المحاكم، فهذه الأخير يجب أن تكون علانيةً، ولا شكّ في أهمية هذه الميزة، كون النزاع إجراءاته سريةً – بالنسبة للمُعاملات التُجارية أو الاستثمار، فإنّ التُجار والمُستثمرين يفضلون سريّة الإجراءات الخاصة بالمُنازعات الناشئة عن أعمالهم وعدم علانيتها، وذلك حفاظًا على سريّة المعلومات الخاصة بأعمالهم والتكنولوجيا الخاصة بموضوع عقد الاستثمار[٢] التي يتمّ إرسالها، بل إنّ بعض العقود تتطلّب السريّةَ، مثل عقودِ نقلِ التكنولوجيا[٣]، فلو قام النزاعُ فإنّ أطرافه يفضلون التحكيمَ عن القضاءِ لعدم العلانية وعدم تأثُر تجارتهم واستثماراتهم وخوفًا من المُنافسة والتشهير بهم، وهذه الميزةُ توجد في التحكيمِ دون القضاء التي يجب أن تكون جلساتُه وأحكامُه علانيةً.

وعلى الرغمِ من المُميّزات السابقةِ التي يتميز بها التحكيم، إلّا أنّ هناك ثمة بعض مثالب تُقابل مُميّزات التحكيم منها:

---

(١) د. حسام عيسى، دراسات فى الآليات القانونية للتبعية الدولية – التحكيم التجاري الدولي، دون ذكر لدار النشر ولا دار طباعة ص ١٢.

(٢) د. رمضان عامر ، مرجعٌ سابق ص ٤٨٩.

(٣) راجع لمزيدٍ من التفاصيل حول هذا الموضوع:

– د. عادل إبراهيم، " الوجيز في الالتزامات والعقود التجارية" ٢٠٠٢، ص ٢٧– ٦٤.

كثرةُ النفقاتِ والمصاريف: فثمة نقدٍ موجهٍ إلى التحكيمِ حيث إنَّ بـه كثيرًا من النفقات والمصاريف مُقارنةً بالمحاكم ولاسيّما عندما يكون التحكيمُ دوليًا حيث إنَّه – التحكيم – يتكون من هيئةٍ ومُحامين، وكل ذلك يحتاج إلى مصروفاتٍ ونفقاتٍ تكون على حسابِ أطـرافِ التحكـيم للانتقـالِ لمكـانِ التحكيم، وليس الأمرُ كذلك فقط؛ بل تزيدُ النفقات لو كـان أعـضاءُ هيئـةِ التحكيمِ من دولٍ مُختلفة، حيث تزيدُ مصاريف الانتقال، ويزيدُ مـن الأمـرِ، كذلك لو كان مكان التحكيم دولةً غير دولةِ أعضاءِ هيئةِ التحكيم وأطـرافِ خصومةِ التحكيم، هذا بالإضافةِ إلى أتعابِ المُحَكّمين وأتعاب مركز التحكـيم لو كان التحكيمُ غير حـر– مؤسسي– والمصاريف الإدارية وغيرها.

كما يُعتبر من مساوئ التحكيم أيضًا في نظرِ البعضِ عدم موضوعية بعض المُحكّمين، وهو ما يُمكن تلافيه بحسنِ إختيارِ المُحكّم، وهى مـسألةٌ تقع أساسًا على عاتقِ الأطرافِ، ويُمكن أنْ تُعاونهم في هذا بعضُ مؤسسات ومراكز التحكيم غيرِ المُنحازة، كما يُمكن عـلاج هـذه المـسألة باتخـاذ إجراءات الردِ التي تُقرّها مُختلف قوانين التحكيم، وهو ما أخذ به القـانونُ المصري[1].

وقد أجمَلَ البعضُ عيوبَ التحكيمِ فيما يلي[2]:

١ – لابدّ من موافقةِ الطرفين مُسبقًا على اختيارِ التحكـيمِ أولاً كوسـيلة، وثانيًا اختيار المُحكّمين وثالثًا تنفيذُ الحكم.

٢ – تكلفته المالية العالية، خاصةً في الأمورِ التجارية، حيـث غالبًـا مـا يتقاضى المُحكّم نسبةً من قيمةِ القضية.

٣ – عدم ثقة الخصم في مُحكّم الخصمِ الآخـر والـذي غالبًـا مـا يأخـذ دور المُحامي له؛ ولذا تجد أنه يلجأ إلى اختيارِ مُحكّم ثالثٍ مُرجح، يتم اختياره من قِبل المُحكّمين، مما يُزيد التكلفة.

---

(١) أ. فريد عنبر" التحكيمُ ضرورةٌ عصرية":
http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=541&std_id=83

(2) http://mylawyer1.com/new/?p=107

٤ – يتطلّب لتنفيذه عند عدم استجابة أحد الطرفين لتنفيذ حُكم المُحكّمين الالتجاءَ إلى القضاءِ لتنفيذ الحُكم.

٥ – إنّ التحكيمَ أصبح مهنةً يتكسب من ورائها دون الانتباه إلى التحذيرِ الصادرِ من رسولِ اللهِ صلى اللهُ عليه وسلم بقوله " قاضيان في النارِ وقاضٍ في الجنة"، والتحكيمُ نوعٌ من القضاءِ.

المطلب الثاني

مُميزات وعيوبُ التحكيمِ الإلكتروني

لقد ذكرنا آنفًا أنّ التحكيمَ التقليدي باعتباره وسيلةً من وسائلِ فضِّ المُنازعات يتمتعُ بالعديدِ من المزايا عند موازنته بالقضاءِ، باعتباره الطريق المُعتاد لفضِّ المُنازعات، والتحكيمُ الإلكتروني باعتباره تحكيمًا فإنّه يتمتع بمزايا التحكيمِ التقليدي ذاتها، بل إنّ منها ما يبدو بشكلٍ أكثر وضوحًا عند تعلّق الأمرِ بالتحكيمِ الإلكتروني، فضلاً عن أنّه يُضيف إليها مزايا أخرى[١]، ولعلّ من أهم مزايا التحكيمِ الإلكتروني ما يأتي:

أولاً: زيادةُ وتشجيعُ الاستثمارِ:

مما لاشكّ فيه أنّ بساطةَ الإجراءات وسُرعتها كميزةٍ للتحكيمِ، تُزيد هذه الأخيرة استخدام الوسائل الإلكترونية التي شملت كل المُعاملات والاتصالات بين الأفرادِ، حتى لو كانوا من دولٍ مُختلفة[٢]، من شأنه أنْ يؤدي إلى زيادةِ الاستثمارِ وتشجيعه وجذبه.

كما أنّ التحكيمَ الإلكتروني – مثله مثل التحكيمِ التقليدي– يتميّز بسريّةِ الإجراءات وعدمِ العلانية؛ ذلك أنّ استخدامَ الوسائل الفنيّة والتقنية

---

(١) د. آلاء يعقوب النعيمي" الإطارُ القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني"، مرجع سابق، ص٢١١.

(٢) د. محمد حسنين منصور "المسؤولية الإلكترونية"–دار الجامعة الجديدة للنشر – ٢٠٠٣ ص ٤١٧.

في إجراءاته واتباع وسائل التنفيذ وغيرها تجعل الوصول إلى هذه الأحكام كما يقول البعض[١] أمرًا شبه مُستحيل، بل وتقضي على حالات الإهمال المادي التي قد تؤدي إلى الكشف عن مضمون بعض الأحكام[٢].

ومما لاشكّ فيه أنّ هذه كلها مُميِّزات تعمل على توفير مناخ مُلائم للاستثمار وتشجعه.

ثانياً: سرعةُ حسم النزاع:

من أهم ما يُميِّز التحكيم الإلكتروني هو السرعةُ في الفصل بالنزاع، وهذه الميزةُ تفوق كثيرًا ما يجري به تداول هذه المُنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء وتكدس للقضايا، خاصةً مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أنّ هذا التحكيمَ يفوق كثيرًا سُرعة الفصل في المُنازعات المعروضة عليه مُقارنةً باللجوء للتحكيم التجاري العادي الذي يحتاج مدةً أطول بكثير مما يتطلّبه هذا التحكيمُ، وسببُ ذلك هو الحضورُ المادي للأطراف ولهيئة التحكيم وتبادل المُرافعات والبيانات بين أطراف الدعوى[٣].

ومن الجدير بالذكر أنّ هذه الميزة تبدو في أوضح صورة عندما يتعلّق الأمرُ بالتحكيم الإلكتروني، فالوسيلةُ الإلكترونيةُ التي يتم من خلالها توفر الوقتَ في جميع المراحل التي يتم بها التحكيمُ، فاتفاقُ التحكيم إنما هو اتفاقٌ إلكتروني، وفي إطار عقد إلكتروني، ومعروفٌ عن هذا الأخير تميُّزه بالسرعة في إبرامه، حتى إنّ بعضًا من الفقهاء يُطلق على مثل هذا النوع من العقود "عقودُ النقر" (click on contract) إشارةً إلى الضغط على فأرة التشغيل، إذْ يكونُ الضغطُ عليها كافيًا للتعبير عن الإرادة وإبرام العقد، فإذا أراد أحدُ الطرفين تحريكَ التحكيم بعد أنْ ينشب نزاعٌ بينه وبين الطرف الآخر فإنّ ذلك لا يتطلّب منه أكثر من ملء استمارة إلكترونية دون أنْ

---

(١) د. بلال عبد المُطلب بدوي – مرجعٌ سابق ص ١٨.

(٢) الحاشية السابقة – نفس الموضوع.

(٣) د. نبيل زيد مُقابلة" التحكيمُ الإلكتروني، ٢٠٠٧":
http://www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

يقتضي الأمر منه الانتقال إلى المكانِ الذي يوجد به المُحكَم، وبذات السهولة يُمكن أنْ تجري إجراءاتُ التحكيمِ اعتمادًا على ما يوفره الإنترنتُ من خدمةِ الاتصالِ السريعِ، فيُمكن تبادل المُستندات عبر الإنترنت مُباشرةً، كما يُمكن عقد جلسات التحكيم من خلالِ الإنترنت أيضًا؛ كأنْ يتم الأمر باستخدام برنامج المُرسل (Messenger) أو المؤتمر عن بُعد (Teleconference)[1].

هذا بالإضافةِ إلى أنه حتى بالنسبةِ للخبراءِ والشهود فلا يلزم التواجد المادي لهم، وإنما يُمكن أنْ يتم عبر شبكة الإنترنت[2].

ثالثًا: التقليلُ من النفقات:

إذا كانت ثمة مثالب للتحكيم العادي تتمثل في كثرة النفقات والمصاريف بسبب أتعاب هيئة التحكيم وأتعاب المُحامين، وكذلك مصاريف الانتقال لأعضاءِ هيئة التحكيم لاسيَّما لو كانوا في دولٍ مُختلفة عن دولة مقرِ التحكيمِ، وغيرها من المصاريف الإدارية، فإنَّ هذا العيبَ لا يوجد عند اتباع التحكيمِ الإلكتروني، حيث إنه لا يتطلّب الانتقالَ من جانبِ أعضاءِ هيئة التحكيم ولا من جانبِ أطراف خصومة التحكيم الإلكتروني.

فكما ذكرنا أنَّ اتّباع الوسائلِ الإلكترونيةِ يُتيح عقدَ جلسات عبر الإنترنت، وكذلك يُتيح تبادُل أدلةَ الإثبات والمُستندات عبر الإنترنت وغيرها من الإجراءات، وبالتالي تقل النفقاتُ حتى ولو كان هذا التحكيمُ على نطاقٍ دولي.

وبعبارةٍ أخرى فإنَّ اتّباعَ التحكيمِ الإلكتروني يعمل على تقليلِ كُلف ونفقات التقاضي، وذلك يتناسب مع حجمِ العقودِ الإلكترونية المُبرمة التي لا

---

(١) انظر: د. سامي عبد الباقي أبو صالح" التحكيمُ التجاري الإلكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٧-٣٩. مُشارٌ إليه في د. آلاء يعقوب النعيمي" الإطارُ القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني"، مرجعٌ سابق، ص٢١١.

(٢) انظر: محمد أمين الرومي" النظامُ القانوني للتحكيم الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٩٣.

تكون في الغالب الأعم كبيرةً بل متواضعةً ؛ وتُستخدم أحياناً نُظم الوسائط المُتعددة التي تُتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المُباشر للأطراف وللخُبراء، وهذا يُقلّل من نفقات السفر والانتقال[1].

رابعاً: سهولة الحصول على الحُكم:

يتميّزُ التحكيمُ الإلكتروني بسهولة الحصول على الحُكم، وذلك بسبب تقديم المُستندات عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صُمّمت من قبل المُحكّم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعةً من المُحكّمين .

ونرى أنّ التحكيمَ الإلكتروني يُفضّل عن التحكيم العادي، ويقضي على مثالبه؛ ولذلك اتجهت بعضُ المُنظّمات والجمعيات الدولية إلى تطوير نظام القاضي الافتراضي، والذي يُمكن من خلاله إجراء التحكيم، سواء بأكمله أو جزء منه، من خلال شبكة الإنترنت، ويُعدُّ نظامُ القاضي الافتراضي جزءًا من منظومة أكبر، ويُقصد بذلك المحكمة القضائية والتي تُقدّم خدمات الوساطة والتحكيم من بداياتها وحتى نهايتها عن طريقِ وسائط الإلكترونية.

خامساً: المُلاءمة:

يتميّز التحكيمُ الإلكتروني بالملاءمة (Convenience)، حيث أنّه خلافًا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإنّ التحكيمَ الإلكتروني مُتاحٌ على مدار أربع وعشرين ساعةً في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزةُ تُمكّن الأطرافَ من إرسالِ رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في

---

(١) د. نبيل زيد مُقابلة" التحكيمُ الإلكتروني، ٢٠٠٧":
http://www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81
وكذلك يُمكنك الاطلاع على:
http://kenanaonline.com/users/ELstehaAveocato/posts/127470
وكذلك انظر:
Philippe Gilliéron: from face- to- face to screen- to- screen real hope or true fallacy?. P.10

أي وقت دون الاضطرار إلى تكبُّد عناء السفر لمسافات طويلة[١]، ويُمكنهم أيضًا مُمارسةُ التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمُحكّمين التواصل بشكل مُباشر دون التواجد فعليًا في نفس المكان[٢].

وعلى الرغم من المُميّزات التي تُميّز التحكيمَ الإلكتروني عن القضاء العادي والتحكيم التقليدي، إلّا أنّ فيه من المخاطر والعيوب المُصاحبة له، ونذكر منها العيوب الآتية:

١ – عدم تطبيق المُحكّم للقواعد الآمرة: يخشى الأطرافُ وخاصةً الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، والتحكيمُ الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني له، خاصةً إذا كان هذا الطرفُ مُستهلكًا، مما يترتب عليه بُطلان حُكم التحكيم، وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع، وكذلك عند اختيار القانون الواجب التطبيق غير قانون المُستهلك الوطني ليحكم النزاع، فإنّ المُحكّم لن يُطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها في قانون المُستهلك الوطني؛ لأنه لا يطبق إلّا القانون المُختار، وذلك لأنه ليس قاضيًا فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة، حتى في الدولة التي يوجد فيها مقرُ محكمة التحكيم، ولذا فقد عارضَ كثيرون اللجوءَ للتحكيم؛ لأنّ حمايةَ الطرف الضعيف تكون دائمًا من خلال القواعد الآمرة التي يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المُحكّمُ إلّا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العُليا للدول[٣].

---

(1) Philippe Gilliéron: Ibid ,P. 10

(٢) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، مرجع سابق، ص١٦.

(٣) د. نبيل زيد مُقابلة" التحكيمُ الإلكتروني، ٢٠٠٧":

http://www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

٢ – عدم الثقة في التعاملات الإلكترونية سواء من الطرف الآخر أو من هيئة التحكيم المحجوبة عنه، فضلاً عن التشكيك في إمكانية تنفيذ حُكم التحكيم الإلكتروني الصادر من الهيئة التحكيمية[١].

٣ – الخشيةُ من عدم سريّة التحكيم: إنّ التحكيمَ الإلكتروني قد لا يُحقّق السريّة المُبتغاة بالنسبة ذاتها التي يُحقّقها التحكيمُ التقليدي، ويعود السببُ في ذلك إلى أنّ إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم عبر الإنترنت، وهذا الوسطُ قد يُشكّل تهديدًا لسريّة التحكيم، إذْ أنّ إجراءات التحكيم تقتضي – رغبةً في الحفاظ على السريّة– أنْ يكونَ لكل طرف رقمٌ سريٌ يُتيح له وحده الدخول إلى الموقع الخاص بالقضية التي يجري التحكيمُ فيها، فيلتقي بالمُحكّم أو بالطرف الآخر، ويتمكّن من الحصول على الوثائق والمُستندات المُتعلّقة بالنزاع، إلّا أنّ حصولَ أطراف النزاع على الأرقام السريّة يتطلّب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع لتيسير حصولهم على الأرقام السريّة، وهؤلاء الأشخاصُ هم بطبيعة الحال من المُختصين فنيًا بهذا الشأن، وهذا ما يعني عملاً أنّ معرفة الأرقام السريّة لم تعُد مقصورةً على أطراف النزاع وحدهم، وهو ما قد يُشكّل تهديدًا لسريّة التحكيم[٢].

---

(1) http://kenanaonline.com/users/ELstehaAveocato/posts/127470

(٢) انظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء" التحكيمُ بواسطة الإنترنت"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ م، ص ٦٦، مُشارٌ إليه في د. آلاء يعقوب النعيمي" الإطارُ القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مرجعٌ سابق، ص٢١٥.

المبحث الثالث

حكم التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الإدعاء والدفاع، وفحص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف؛ فإنها تقوم بإغلاق باب المرافعة، وذلك تمهيداً لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور مع أعضائها(١).

وبعد قفل باب المرافعة(٢) تكون الدعوى صالحة للفصل فيها، وهنا تنقطع صلة الخصوم بالقضية، ولا يكون لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به الهيئة، ولهذا ليس لأي منهم تقديم مذكرات أو إيداع مستندات، فإذا قدم الخصم مذكرة تحتوي على دفاع أو قدم مستنداً، فإن على الهيئة تجاهله ولا تلزم بالرد عليه، وليس لها أن تستند إليه في حكمها وإلا كان الحكم باطلاً(٣).

وبطبيعة الحال فإن هدف عملية التحكيم -سواء كان التحكيم تقليدياً أم إلكترونياً- هو صدور حكم يفصل في موضوع النزاع، فهو يعتبر ثمرة

---

(١) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٢) يقصد بمصطلح قفل باب المرافعة الإعلان عن انتهاء مرحلة الترافع وهي الفترة الزمنية التي يحق للأطراف خلالها تقديم المستندات والأدلة المتعلقة بالدعوى، لتبدأ مرحلة جديدة وأخيرة قوامها التحضير لإصدار الحكم النهائي الفاصل في الخصومة، ورغم ذلك فلم يرد في قانون التحكيم المصري أي نص يقرر حق هيئة التحكيم في قفل باب المرافعة؛ وربما يرجع هذا النقص لعدم تضمن القانون النموذجي ذاته -وهو المصدر الرئيسي للقانون المصري- أي نص بخصوص هذه المسألة بيد أن ذلك لا يعني امتناع الهيئة عن اتخاذ هذا الإجراء، فالهيئة لابد وأن تضع حداً لمحاولات إطالة أمد النزاع بلا مبرر، فإذا قدرت استكمال العناصر اللازمة للفصل في النزاع فعليها أن تخطر الأطراف بقفل باب المرافعة.

انظر: د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي "دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٢٦. مشار إليه في د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٦٨.

(٣) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٤٧.

ما يبذله أطراف النزاع، ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة نظر النزاع بموجب التحكيم(١).

ويعتبر حكم التحكيم الإلكتروني يعتبر من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على المحك، على اعتبار أنه يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة وجزء من سلطات الدولة وسيادتها متمثلة بالقضاء من جهة أخرى(٢).

وإذا كان تنفيذ الحكم يخضع عادة لبعض المقتضيات الخاصة بشكل الحكم، فإن حكم التحكيم الصادر في الشكل الإلكتروني يجب أن يستوفي بعض الشروط المشددة في مرحلة إعداده، حتى يعترف له ببعض الآثار في مرحلة تنفيذه(٣).

وفي هذا الفصل نحاول الإجابة على التساؤلات التي قد يثيرها حكم التحكيم الإلكتروني، وهذه التساؤلات يمكن إجمالها على النحو التالي:

- هل يعتبر حكم التحكيم صحيحا إذا صدر في شكل الكتروني؟:
- هل يكون حكم التحكيم الإلكتروني واجب النفاذ من جانب المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟.
- هل هناك بدائل أخرى لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني غير اللجوء للقضاء الوطني؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها لابد من التعرف على ماهية حكم التحكيم الإلكتروني وكيفية صدوره، ولذا رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ط٣، ص٢٠٣.

(٢) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، مرجع سابق، ص١٠٩.

(٣) د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص٥٩.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

صدور حكم التحكيم الإلكتروني

نتناول في هذا المبحث العديد من النقاط، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني:

لقد تعددت التعريفات بشأن حكم التحكيم، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، أحدهما موسع، والآخر مضيق، وذلك على النحو التالي[١]:

* الاتجاه الموسع: ويمثله الأستاذ (E.Gaillard)؛ حيث يعرف حكم التحكيم بأنه: "القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة".

* الاتجاه المضيق: ويمثله الفقه الفرنسي -ممثلاً في كل من (Peymond)، (Lalive)- والذي يعرف حكم التحكم بأنه: "القرار الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم حتى تلك التي تتصل بموضوع النزاع ولا تفصل في طلب محدد، بحيث لا يمكن وفقا لهذا الفقه أن تكون الأحكام محلا للطعن عليها بالبطلان استقلالاً عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر[٢].

---

(١) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، مرجع سابق، ص١١٠.

(٢) نبيل زايد مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٢-٢٣. مشار إليه في رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، المرجع السابق، ص١١٠.

ومن خلال استعراضنا للاتجاهين السابقين يتضح لنا أن التعريف الأمثل لحكم التحكيم هو ذلك الذي ينظر إليه على أنه يشمل كافة القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه، سواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم قرارات جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة[١].

وبالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني، فنرى أنه لا يختلف عن تعريف حكم التحكيم بمفهومه التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي يصدر بواسطتها، حيث يتم التحكيم الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية، وكذلك من خلال الإنترنت.

والجدير بالذكر أن لائحة المحكمة الإلكترونية، أو قواعد مركز الوايبو أو نظام القاضي الافتراضي لم تتعرض لتعريف حكم التحكيم الإلكتروني، ونظراً لأن التحكيم الإلكتروني -كما ذكرنا آنفاً- يتم عبر وسائط إلكترونية وشبكة اتصالات عالمية كالإنترنت، فنرى أنه يقصد به الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم بوسيلة إلكترونية، وتنتهي به الخصومة دون اشتراط التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد لإصداره[٢].

ثانياً: مكان حكم التحكيم:

مما لا شك فيه أن تحديد جنسية حكم التحكيم له أهمية بالغة، حيث تترتب بعض الآثار الهامة بناءاً على التفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم

---

(١) انظر: د. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧م، ص٣٠٠. مشار إليه في د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٢) محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق- قسم القانون الخاص، ٢٠٠٩، ص١٤٥.

التحكيم الأجنبي، هذه الآثار يتعين على المحكم أن يضعها في اعتباره قبل أن يصدر حكمه.

ومن أبرز هذه الآثار ما يتعلق بالقانون واجب التطبيق؛ فالحكم الأجنبي وحده هو الذي يمكن أن يطبق قانون أو عدة قوانين أجنبية، أما حكم التحكيم الوطني فيصدر وفقاً لأحكام القانون الوطني؛ كما أن نطاق فكرة النظام العام تبدو ذات أهمية في هذا الشأن؛ ذلك أن أحكام التحكيم الأجنبية لا تلتزم بمراعاة هذه الفكرة بذات القدر الذي يتعين على أحكام التحكيم الوطنية مراعاته، وسبب ذلك أن كل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام في القانون الداخلي ليست بالضرورة من النظام العام في المعاملات الدولية، وكذلك فإن مسألة استقلال شرط التحكيم تبدو ذات قيمة هامة يتعين مراعاتها عند إصدار حكم تحكيم أجنبي، أما الحكم الوطني فلا تبدو لمسألة استقلال شرط التحكيم ذات القدر من الأهمية[1].

والمشكلة التي تثور هنا ما هو المعيار الذي على أساسه تتحد جنسية[2] حكم التحكيم الإلكتروني؛ ففي ظل التحكيم التقليدي يوجد معياران أحدهما جغرافي، والآخر إجرائي لتحديد جنسية حكم التحكيم، فهل يصلح المعيار المطبق على أحكام التحكيم العادية للتطبيق على أحكام التحكيم الإلكترونية؟.

المعيار الأول: المعيار الجغرافي:

طبقاً لهذا المعيار فإن حكم التحكيم يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه، ولا أهمية لجنسية الخصوم أو المحكمين أو مواطنهم أو أي اعتبار آخر لإسباغ الجنسية على حكم التحكيم، وفي حالة تعدد الأماكن التي يعقد

---

(١) انظر: د. عزت محمد البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٦، ص٤٨؛ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٤٧؛ د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٤-١٣٥.

(٢) نقصد بجنسية التحكيم هنا تحديد ما إذا كان حكم التحكيم وطنياً أم أجنبياً

فيها التحكيم تكون العبرة بالمكان الذي انعقدت فيه هيئة التحكيم بصفة رئيسية، أي بالمكان الذي أصدرت فيه الحكم[١].

فإذا كان هذا هو المعيار الجغرافي، فهل يصلح لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني؟

في الحقيقة نرى أنه إذا كان هذا المعيار يمكن قبوله لتحديد جنسية حكم التحكيم التقليدي، إلا أننا نرى أيضاً أن هذا المعيار لا يمكن قبوله بالنسبة لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، وذلك لأن فكرة تحديد المكان في عالم الإلكترونيات تعد فكرة غير مقبولة[٢]؛ إذ أنه عالم لا يعترف بالحدود الجغرافية، أو بعبارة أخرى فهو عالم تتلاشى في الحدود وتذوب فيه المسافات[٣].

وهكذا يمكننا القول بأن جنسية حكم التحكيم الإلكتروني لا يمكن أن تتحدد من خلال معيار جغرافي، وأنه لابد من البحث عن معيار آخر لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، ونشير هنا إلى المعيار الآخر، وهو المعيار الإجرائي[٤].

المعيار الثاني: المعيار الإجرائي:

طبقاً لهذا المعيار فإن حكم التحكيم يتمتع بجنسية الدولة التي طُبق قانونها الإجرائي على التحكيم، وبناءً على ذلك فإن حكم التحكيم يكون

---

(١) انظر في تأييد هذا المعيار: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم، المجلة المصرية للقانون الدولي، ع: ٣٧، ١٩٨١، ص٥-٦؛ د. فؤاد رياض وسامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٥٢.

(٢) انظر: د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٣) محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٤٦.

(٤) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٧.

وطنياً طالما طبق القانون الوطني على إجراءته، حتى ولو صدر خارج تلك الدولة؛ في حين يكون أجنبياً ولو صدر داخل الدولة طالما طبق قانون أجنبي على إجراءته؛ أي أن العبرة بالقانون الذي يخضع له إجراءات التحكيم فلو كان هذا القانون وطنياً كان التحكيم وطنياً، وإذا كان القانون أجنبياً كان التحكيم أجنبياً.

والسؤال الذي يثور هنا هل هذا المعيار يصلح لتحديد جنسية التحكيم الإلكتروني؟.

إن تحديد جنسية التحكيم الإلكتروني وفقاً لهذا المعيار لا تخرج عن أحد فرضين، فإما أن يكون القانون الذي اختارته هيئة التحكيم هو قانون دولة بعينها، فحينئذ يأخذ الحكم جنسية هذه الدولة، وإما أن يكون القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم غير منتم إلى دولة معينة، وهنا لا مناص من إسباغ جنسية الدولة مقر التحكيم على حكم التحكيم الإلكتروني، وتتحدد دولة مقر التحكيم في حالات التحكيم الإلكتروني بالمكان الذي يتواجد فيه المحكمون فعلاً[1].

ثالثاً: شكل التحكيم الإلكتروني ومحتواه:

يثير شكل التحكيم الإلكتروني العديد من الصعوبات، هذه الصعوبات يمكن إجمالها في صورتين هما:

١ – الصعوبة المتعلقة باشتراط كتابة الحكم.

٢ – الصعوبة المتعلقة بوجوب توقيع الحكم.

وفيما يلي بيان لهاتين الصورتين، وذلك على النحو الآتي بيانه:

---

(١) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٣٩؛ نبيل زايد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٢٤٧.

١ - الصعوبة المتعلقة باشتراط كتابة الحكم:

تشترط كافة قوانين التحكيم صدور حكم التحكيم كتابة، ولكن يجب أن نلاحظ أن بعضها استلزم صراحة أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، ومن هذه القوانين على سبيل المثال[١]:

- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م حيث نص في المادة ٤٣/١ على أنه: " يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".
- قانون المرافعات الهولندي في المادة ١٠٥٧/٢.
- قانون التحكيم السويدي في المادة ١٨.
- القانون البلجيكي في المادة ١٧٠١.
- القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٨؛ حيث تنص المادة ٣١/١ منه على أن: "حكم التحكيم يصدر كتابة".

وقد اشترطت بعض القوانين كتابة حكم التحكيم بصورة ضمنية، ومن هذه القوانين: لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس في المواد ٢٨ و٢٩ منها، ونجد أيضاً أن اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والاعتراف بها والموقعة سنة ١٩٥٨ لا تتطلب صراحة أن يصدر الحكم في الشكل المكتوب، ومع ذلك فهذه الشكلية يمكن استنتاجها بشكل غير مباشر من النصوص الأخرى لهذه الاتفاقية، ومن ذلك ما تقرره المادة ٤/١ منها حيث تنص على أنه: "على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: أ. أصل الحكم

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص٦٠.

الرسمي أو صورة من هذا الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند"(١).

والسؤال الذي يثور الآن هل تجزئ كتابة حكم التحكيم إلكترونياً عن كتابته بخط اليد كما يتطلب القانون، أم أنه لابد من الكتابة اليدوية حتى يعترف بالحكم؟

في الحقيقة لا نرى صعوبة في الإجابة على التساؤلات السابقة، لا سيما في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل للكتابة اليدوية، فقد سبق أن أشرنا أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ اعترف بالكتابة الإلكترونية، وأسبغ عليها الحجة القانونية اللازمة للاعتراف بها وفق ضوابط معينة(٢).

كما أن القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ في تعديلاته عام ٢٠٠٦ نص على اعتبار أن النسخ الإلكترونية تقوم مقام الاتفاق المكتوب، كما نصت الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ على مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والتي تنص 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 فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً"(٣).

---

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص٦٠-٦١.

(٢) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٣) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، مرجع سابق، ص١١٥-١١٦.

٢ - الصعوبة المتعلقة بوجوب توقيع الحكم:

لقد تواترت الوثائق الدولية والوطنية التي تستلزم توقيع حكم التحكيم، ومنها المادة (١/٣١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أن « يصدر الحكم كتابه ويوقعه المحكم أو المحكمون »، كما أن لائحة غرفة التجارة الدولية تقتضي توقيع حكم التحكيم، حيث نصت في المادة ٢٧ على أنه: "قبل توقيع كل حكم..."؛ كما نصت في المادة ١/٢٨ على أن: "تتولى الأمانة العامة إبلاغ الأطراف بالحكم الصادر بنصه الموقع من المحكمة التحكيمية...".

ومن التشريعات الوطنية التي استلزمت وجوب توقيع حكم التحكيم نص المادة ١/٤٣ على أنه: :يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة لحكم التحكيم التقليدي، فما هو الحال بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني؟، أو بمعنى آخر هل التوقيع الذي اشترطت قوانين التحكيم أن يذيل به المحكمون أحكامهم هو بالضرورة توقيع يدوي، أم أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الدور؟.

لقد أشرنا آنفاً أن هناك اتجاه متزايد نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على التوقيع الإلكتروني، فقد غدا استبدال كتابة حكم التحكيم إلكترونياً والتوقيع عليه بذات الطريقة بكتابته وتوقيعه يدوياً أمراً مقبولاً في ضوء النصوص القانونية التي تجيز ذلك من ناحية، وفي ضوء الاستخدام المتزايد لشبكة الإنترنت في شتى مجالات الحياة من ناحية أخرى[١].

---

(١) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، مرجع سابق، ص١٤١.

فقد اعترفت العديد من القوانين بالتوقيع الإلكتروني، بل ساوت بينه وبين التوقيع اليدوي، فقد اعترف قانون التوقيع المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بالتوقيع الإلكتروني، وأسبغ عليه الحجية القانونية اللازمة للاعتراف بها.

كما اعترف القانون الألماني الخاص بخدمة المعلومات والاتصال الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٧ للتوقيع الرقمي بنفس قيمة التوقيع اليدوي شريطة احترام بعض الإجراءات، وفي بريطانيا صدر قانون الاتصالات الإلكترونية بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ٢٠٠٠ ليصبح التوقيع الإلكتروني مقبولاً به في مجال الإثبات، وينظم القانون الجديد الجهات التي توفر الأمان القانوني للتعاقد عن طريق الإنترنت لتسهيل التبادل والحفظ الإلكتروني للمعلومات، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة صدر قانون المعاملات الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢، وهو يعترف بالعقود الإلكترونية بشكل كامل، ولو لم يكن هناك اتفاق مسبق على إجراء المعاملات بصورة إلكترونية[١]، وقد اعتد قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي مؤخراً بالتوقيع الإلكتروني في مجال التحكيم التقليدي بواسطة مادته الثالثة والثلاثين التي لاقت قبولاً من مختلف الولايات الأمريكية[٢].

ووفقاً لنظام القاضي الافتراضي فإنه بعد تعيين المحكم يبدأ في الاتصال بالأطراف لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع ، ويجب عليه أن يفصل في موضع النزاع خلال ٧٢ ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعى عليه على ادعاءات المدعي، ويقوم المحكم بإصدار حكم في النزاع بعد دراسته ، ويصدر هذا الحكم وفقاً لظروف الدعوى وما يراه عادلاً وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وتتم هذه الإجراءات جميعها الكترونياً بداية من ملء النموذج الخاص بالتحكيم

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص٦٢-٦٣.

(٢) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٠٢.

وحتى صدور حكم التحكيم الممهور بالتوقيع الالكتروني للمحكم هيئة التحكيم[١].

كما نصت المادة ٥٤ من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) والخاصة بتحكيم أسماء الحقول أمام لجنة المنازعات الإدارية على أنه: "إن الحكم يجب أن يغطي بالتوقيع الإلكتروني لعضو أو إمضاء اللجنة".

وفي السياق ذاته نصت المادة ٤/٢٥ من لائحة المحكمة الالكترونية على أن « يتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة» وباعتبار أن النص جاء مطلقاً في شكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد الكتروني مع الحصول على إفادة بالاستلام عند الاقتضاء[٢].

ومما سبق نرى أنه لا تكاد نجد أية اختلافات جوهرية بين قوانين التحكيم التقليدي، ونظم التحكيم الإلكتروني بخصوص شكل حكم التحكيم، ولا سيما بشأن شرطي الكتابة والتوقيع، حيث يتعاظم الاتجاه المنادي بالاعتراف بكل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ومساواتهما بالكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي، ومما يساعد على التئام –بل والقضاء كلية– على الفجوة القائمة بين هذه النظم وهو اتجاه هيئات التحكيم الإلكتروني ذاتها إلى منح الخصوم مستندات عادية بأحكام التحكيم الإلكتروني –وكأنها مستندات تقليدية– وذلك إلى جانب المستندات الإلكترونية المثبتة لهذه الأحكام حتى تستجيب لشروط التنفيذ المقررة في مختلف الدول، لتكون بمنأى عن تعسف التفسيرات التي قد يبديها القضاء الوطني لبعض النصوص المقررة في القوانين الداخلية[٣].

---

(١) د.هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، بحث منشور بموقع:

www.kenanaonline.com

(٢) د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٨٤

(٣) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣١٠.

وما يجب أن نلاحظه في هذا الصدد أنه بالرغم من وجود اعتراف واسع النطاق بكل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم بداءة أو عند إصدار حكم التحكيم انتهاء، فإن كافة المستندات الإلكترونية لابد وأن تكون قابلة للاستخراج على ورق، وذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه، ولإضفاء الحجية عليه، ويرجع ذلك إلى أن المحاكم، وإن كانت تعترف بالوثائق الإلكترونية من الناحية القانونية، إلا أنها لا تتعامل بها، وهو ما يتطلب ضرورة إفراغ محتوى المستندات الإلكترونية، بما في ذلك حكم التحكيم، في صورة ورقية عند التعامل بها مع المحاكم(١).

بقي أن نشير في هذه الجزئية إلى أن القانون يتطلب بجانب كتابة حكم التحكيم، والتوقيع عليه، توافر الشروط الشكلية الأخرى التي تتمثل في ضرورة أن يكون حكم التحكيم مسبباً(٢)، وأن يشتمل على أسماء الخصوم

---

(١) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٤١.

(٢) تنص المادة ٢/٤٣ على أنه: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم".

ويكون حكم التحكيم مسبباً إذا تضمن "رداً على إدعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية، ولا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرأي أو مدى ملاءمته أو سلامته من ناحيتي الواقع والقانون، اعتباراً أن دعوى البطلان ليست طعناً بالاستئناف، كما أن القصور في التسبيب أو التناقض فيه لا يعتبر من أحوال بطلان حكم التحكيم ولا يتساوى في الأثر من خلو الحكم المذكور من الأسباب؛ لأن العيب الأول هو عيب موضوعي أما الثاني فهو عيب شكلي، وإذا كان التناقض أو القصور في الأسباب الواقعية في الحكم الذي يصدره القضاء العادي يعد سبباً من أسباب الطعن عليه بالنقض، فإن الحال يختلف بالنسبة لقصور أو تناقض أسباب حكم التحكيم، ويرجع ذلك إلى اختلاف دور محكمة النقض بالنسبة للرقابة على قضاء محكمة الموضوع، عن الدور المطلوب من محكمة الاستئناف في الرقابة على أحكام التحكيم بمناسبة بحثها دعاوى البطلان التي ترفع بشأنها".

انظر: محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري، الدعويان رقما ٩٣ و٤٩ لسنة ١٢٣ق تحكيم، جلسة ٣٠ مايو ٢٠٠٧، غير منشور؛ وراجع أيضاً قضاء ذات المحكمة، الدائرة ٧ تجاري، الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٢٣ق تحكيم، جلسة ٥ سبتمبر ٢٠٠٦، والدائرة ٩١ تجاري، الدعوى رقم ٩١ لسنة ١٢٣ق تحكيم، جلسة ٢٨ مارس ٢٠٠٧؛ وذات الدائرة في الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٢٣ق تحكيم، جلسة ٢٦ أغسطس ٢٠٠٧.

مشار إليه في: د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٢٩٧.

وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم[١]، وهذه الأمور لا تتعارض مع الشكل الإلكتروني لحكم التحكيم، ويسهل إدراجها في حكم التحكيم الإلكتروني[٢].

---

(١) تنص المادة ٤١ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه:

أ . يتم تدوين حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

ب. يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

ج. يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً، على أن يتضمن الحكم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف.

د. إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ويكون قرارها بهذا الشأن قابلاً للطعن أمام المحكمة المختصة ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة نهائيا.

وتنص المادة (٣٩) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

١– يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم.

٢– تضمّن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها.

وتنص المادة ١٧ من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /٤٦ التاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ على أنه: يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم.

(٢) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٤١.

رابعاً: إبلاغ حكم التحكيم الإلكتروني:

بعد صدور حكم التحكيم وتوقيعه باستخدام التوقيع الإلكتروني، يتم إبلاغه إلى أطراف الخصومة[١]، حيث تتطلب مختلف قوانين التحكيم ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع.

فعلى سبيل المثال لا الحصر تنص المادة ١/٤٤ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: " تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره"، كما تنص المادة ١٨ من نظام التحكيم السعودي على أن: "جمع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصور منها. ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية.

وتنص المادة ١/٢٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على: "أن تتولى الأمانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكيم..."، كما تنص المادة ٢/٢٨ من ذات اللائحة على "أن نسخاً إضافية مطابقة للأصل تسلمها الأمانة العامة دائماً وحصرياً للأطراف بناء على طلبهم".

وقد نصت المادة ٤/٣١ من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي الصادر سنة ١٩٨٥ على أنه: "بعد صدور الحكم تسلم نسخة موقعة من المحكم أو المحكمين وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة وذلك لكل من الطرفين".

---

(١) د. محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٥٢.

إذن فقد أجمعت كل النصوص السابقة وغيرها على وجوب إخطار أطراف الخصومة بحكم التحكيم، ويثور التساؤل من خلال تلك النصوص عن مدى إمكانية استخدام مصطلحات "النص الموقع"، والنسخة المطابقة للأصل، والإبلاغ والتسليم في شأن الحكم الإلكتروني؟.

في الحقيقة يمكن استخدام مثل هذه المصطلحات في شأن الحكم الإلكتروني، وتوجد عدة أسانيد على ذلك، نذكر منها ما يلي[١]:

• يشير نص المادة ٢/٣ –المتعلقة بالإبلاغات أو الإخطارات التي تتم في مواجهة الأطراف– من لائحة غرفة التجارة الدولية إلى إمكانية حدوث هذه الإخطارات أو الإبلاغات إلى إمكانية حدوثها بكل وسيلة اتصال تسمح بإقامة الدليل على الإرسال.

• تنص المادة ٥٤ من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية والخاصة بالمنازعات المتعلقة بأسماء الحقول التي ترفع أمام لجنة المنازعات الإدارية على أن: "ينقل المركز القرار إلى كل طرف، وشريك وذلك بأن يضع نصه على موقعه على شبكة الإنترنت تحت رقم رجوع للملف الملائم".

• تنص المادة ٤/٢٥ من لائحة المحكمة الإلكترونية على "أن تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبلغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة".

ومن جماع ما سبق فإن هذه النصوص جاءت مطلقة في شكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف، وبناءاً على ذلك فيجوز أن يتم ذلك الإبلاغ أو بالإخطار بإرسال بريد إلكتروني مع الحصول على إفادة بالاستلام عند الاقتضاء[٢].

---

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص٦٥.

(٢) د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص٦٥-٦٦.

وعطفاً على ما سبق فإن استخراج صورة من حكم التحكيم ستتم على نحو إلكتروني، ولعل استخدام هذه الطريقة يبدو أسهل من حالة استخراج صورة لحكم تمت كتابته يدوياً؛ إذ يمكن طباعة الحكم إلكترونياً بعدد الصور المراد الحصول عليها، ثم إرسالها إلى الأطراف المعنيين، وذلك من إما من خلال وضع الحكم على موقع القضية على شبكة الإنترنت مع تزويد الأطراف بكلمة سر تسمح لهم وحدهم بالدخول عليها، أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال بريد إلكتروني للأطراف لإخطارهم بما جاء في الحكم الذي أصدرته، وأما حفظ حكم التحكيم فيقصد به إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة، وهو أمر تشترطه العديد من قوانين التحكيم[1].

وقد يتم الحفظ من خلال موقع الإنترنت الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها، مع ملاحظة أنه إذا تطلب القانون إيداع صورة من الحكم قلم كتاب المحكمة، فإن الأمر يستلزم بالضرورة إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض، وذلك لأن المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى مجموعة من الضوابط التي وضعتها المادة ١٠ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بشأن حفظ الوثائق الإلكترونية، حيث يتعين مراعاتها عند حفظ أحكام التحكيم الإلكترونية، والتي تتمثل فيما يلي[2]:

١ – سهولة الاطلاع على المعلومات التي تتضمنها هذه الوثائق في وقت لاحق.

٢ – الاحتفاظ برسائل البيانات بالشكل الذي أنشات أو أرسلت أو تم استلامها به.

---

(١) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١٤٢-١٤٣.

(٢) د. بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص١٤٣-١٤٤.

٣ – الاحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بمنشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

المطلب الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

مما لا شك فيه أن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ.

ويعتبر تنفيذ الأحكام أهم وأدق المراحل في المنازعات التحكيمية، فما يصبو إليه كل طرف، هو المسارعة إلى تنفيذ الحكم اقتضاءً لحقه الذي قضت به هيئة التحكيم(١).

والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي(٢)، ولكن قد يحدث ألا يبادر المحكوم عليه إلى تنفيذ حكم التحكيم اختياراً، وهنا يتبارى مشرعو الدول في تقرير القواعد القانونية التي تكفل تنفيذ أحكام المحكمين بشكل ميسر، يتفق مع طبيعة نظام التحكيم بصفة عامة، ويكون التنفيذ حينئذ

---

(١) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٤٨.

(٢) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مُقارنة"، مرجع سابق، ص١٢٤؛ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٧. حيث يقرر أن "٩٥ في المائة من قرارات التحكيم تنفذ دون أية معارضة أو إشكال". وراجع في تنوع طرق تنفيذ الأحكام التحكيمية: عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، ج٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٢٧ وهو يشير إلى ٣ طرق:

١ – اتفاق الطرفين.

٢ – الإدغام في حكم قضائي.

٣– اعتبار الحكم عقد مبرم بين الأطراف.

تنفيذاً جبرياً لكونه يتأسس على الاستعانة بالسلطات العامة[١] لإجبار المحكوم عليه قبول الحكم[٢].

وانطلاقاً من كون التحكيم الإلكتروني نظاماً خليطاً لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي إن أمكن، ونظراً لاعتبارات عديدة يصعب معها إتباع نفس الآلية السابقة، فقد يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى إتباع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[٣].

---

(١) قضي بأنه متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجآ إلى التحكيم فيما كان ناشباً بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلاً وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمراً مقضياً له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجيته قبله، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة، ولا يغير من ذلك أيضاً ألا يكون الحكم قد نفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقض بها قانوناً. طعن رقم ٠٠٩٣ لسنة ٢٣، تاريخ ١٤-٠٣-١٩٥٧، مكتب فني ٨، ص ٢٢٩.

كما قضي أيضاً بأن: "الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقاً للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون، وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه، لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأي سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانوناً. الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤، تاريخ ١٥-٠٢-١٩٧٨، مكتب فني ٢٩، ص٤٧٢.

(٢) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص٣٤٨-٣٤٩.

(٣) رجاء نظام حافظ بني شمسة "الإطارُ القانوني للتحكيم الإلكتروني..دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص١٢٤.

وفي إطار التحكيم الالكتروني يرى البعض أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ والتي تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم وكذلك رجال التنفيذ من محضرين وشرطة لن يقبلوا بسهولة مسئولية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني إلا في حالة وجود قانون وطني أو اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول وتنفيذ الأحكام الإلكترونية(١).

ويذهب اتجاه ثاني إلى أنه إذا كان طالب تنفيذ حكم التحكيم التقليدي أو العادي يلزم أن يقدم أصل ذلك الحكم أو نسخة رسمية من هذا الأصل، وإذا كان ذلك المقتضى لا يثير أية مشكلات في مجال التحكيم العادي فالأمر لا يسير على نفس المنوال في مجال التحكيم الإلكتروني وذلك لسببين هما(٢):

- الأول: يرجع إلى نظام المعلوماتية التي لا تميز بين الأصل والصورة.
- الثاني: يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الالكتروني.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه بأنه يمكن أن تماثل الوثيقة الإلكترونية الأصل، ويتم التنفيذ بمقتضاها إذا توافر شرطاً هما(٣):

---

(١) د. حازم حسن جمعة، اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، مؤتمر دبي سنة ٢٠٠٣ مشار إليه في: أسامة إدريس بيدالله، التحكيم الالكتروني "ماهيته، إجراءاته"، ص٢٠، بحث منشور على الموقع الآتي:

http:// www. ac. ly/ vb/ attachment. php? attachmentid= 1148&d= 1257713358

(٢) أ. أسامة إدريس بيدالله، التحكيم الالكتروني "ماهيته، إجراءاته"، مرجع سابق، ص٢٠؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص٦٨.

وكذلك:

Huet (a) et Valmachino (S): Réflexion sur l'arbitrage élecronique dans le commerce international: Gaz. Pal. Rec. Janv-Fev. 2000.

(٣) أ. أسامة إدريس بيدالله، التحكيم الالكتروني "ماهيته، إجراءاته"، مرجع سابق، ص٢٠؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيمُ الإلكتروني في مُنازعات التجارة الإلكترونية"، مرجع سابق، ص٦٩.

- أولاً: يتعين وجود ضمان إمكان التشغيل فيما يخص كمال المعلومة.

ثانياً: يتعين أن تكون المعلومة ممكن الكشف عنها للشخص المقدمة إليه.

ويرى اتجاه ثالث أن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الإلكتروني أمر مرغوب فيه، إذا أن أهم أهداف التحكيم الإلكتروني هو تعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية، وبالأخص ثقة المستهلك فالطرف القوي الذي يصدر حكم التحكيم ضده ولصالح المستهلك قد يقوم بتنفيذ الحكم على الرغم من عدم رضائه، وذلك لأنه يسعى أن يبقى شخصاً موثوقاً به في سوق التجارة الإلكترونية، ولكن في حالة عدم التنفيذ الطوعي يتعين على التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني أن يوفر للمتحكمين آلية إجبار على التنفيذ تقوم مقام سلطات التنفيذ في الدولة، أو أن يوفر حوافز خاصة للمحكوم عليه تدفعه نحو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم، وعليه فإن هناك فائدة كبيرة سوف تعود على التجار الذين يقومون طواعية بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وذلك حتى لا يفقدون المنافع الاقتصادية العديدة التي يحصلون عليها من جراء تواجدهم في السوق الإلكتروني[1].

(١) أ. أسامة إدريس ببدالله، التحكيم الالكتروني "ماهيته، إجراءاته"، مرجع سابق، ص ٢٠.

الخاتمة

وفى ختام عرضنا لهذا البحث يتضح لنا مدى الأهمية التي يتمتعُ بها التحكيمُ الإلكتروني كنظام لفضِّ المُنازعات الإلكترونية أو حتى العادية، حيث تبدو أهميته وضرورته في مجال المُنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود والصفقات الإلكترونية التجارية، حيث إنّه لمّا كان ثمة اختلاف بين كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات التُجارية التقليدية وإبرام وتنفيذ الصفقات التُجارية الإلكترونية في مجال التجارة الإلكترونية، وهذا الاختلافُ كان مؤداه ضرورة تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التجارة الإلكترونية والمُعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وهذا التبني لهذه القواعد يجب أنْ يُصاحبه ويُلازمه تبني آليات ووسائل جديدة لحل المُنازعات الناشئة عنها[1]، وكان على رأس هذه الوسائل التحكيم الإلكتروني؛ حيث إنّه – كما عرضنا – يتمتع بمُميّزات التحكيم العادي ويتجرد من مثالبه، وبالتالي بات يُزيد من مُميّزات التحكيم العادي ويقضي على عيوبه، وأيضًا يدل على هذا الاستنتاج، حيث إنّ الوثائق الدولية توصي بتشجيع اللجوء إليه باعتباره من الوسائل الإلكترونية لحل المُنازعات، مثل توصيات مؤتمر ميامي عام ٢٠٠٠، ومؤتمر طوكيو عام ٢٠٠١.

وهذه الأهميةُ للتحكيم الإلكتروني هي التي تُفسر لنا اتجاه بعض المُنظّمات والجمعيّات الدولية إلى تطوير نظام القاضي الافتراضي Virtual Magistrate، والذي يُمكن من خلاله إجراء التحكيم سواء بأكمله أو جزء منه من خلال شبكة الإنترنت،[2] وقد عرضنا لتعريف التحكيم الإلكتروني، ووجدنا أنّه جوهره هو التحكيمُ العادي تمامًا اللهم إلا في الوسائل الإلكترونية أو الوسيط الإلكتروني مقدم خدمة تمام إجراءات التحكيم، مثل عقد الجلسات عن بُعد إلكترونيًا، وتبادُل المُستندات إلكترونيًا، وسماع شهادة الشهود والخبرة إلكترونيًا، دون انتقال أحد من أطراف العملية

(١) د. سامي عبد الباقي " التحكيمُ التجاري الإلكتروني " مرجعٌ سابق بند ٨ ص ١٩.
(٢) د. بلال عبد المُطلب بدوي – مرجعٌ سابق ص ١٤.

التحكيمية أو الخصوم عبر الدول، فالوسائلُ الإلكترونية كسرت حواجز الزمان والمكان في سبيلِ إتمامِ إجراءات التحكيم الإلكتروني، وعرضنا لمُميِّزات التحكيمِ الإلكتروني بالمُقارنة بمُميِّزات التحكيمِ العادي ووجدنا أنّه يتمتع بنفس مزايا التحكيمِ العادي وبدرجةٍ أكبر، ويتجرد من عيوبه؛ كما تناولنا من خلال هذا البحث اتفاق التحكيم الإلكتروني، والفرق بينه وبين اتفاق التحكيم التقليدي، كما عرضنا لأهم هيئات التحكيم الإلكتروني، وتحدثنا أيضاً عن حكم التحكيم الإلكتروني.

وفي ختامِ هذا البحث، توصلنا لعدد من النتائج، والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

١ – أصبح التحكيم الإلكتروني حقيقةً واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر.

٢ – لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيراً عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلاً إلكترونياً.

٣ – معظم الآراء تتجه نحو الاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

٤ – عجز معظم قوانين التحكيم –لا سيم قوانين التحكيم في الدول العربية– عن مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات ولا سيما في مجال التعاقدات الإلكترونية.

ثانياً: التوصيات:

١ – تشجيعُ فكرةِ حلِ المُنازعات إلكترونيًا وعلى رأسها التحكيم الإلكتروني في داخلِ الدولة وتدريسه في كُليّات الحقوق، وكُليّات الحاسب الآلي، وغيرها من الكُليّات ذات الصلة.

٢ – ضرورة الاهتمام بوضع أنظمة قانونية وتقنية متطورة تحكم استخدام وسائل وأجهزة الاتصال الحديثة، وبصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي والإنترنت.

٣ – لابد من وضع نظام قانوني مناسب ومتكامل للتحكيم الإلكتروني.

٤ – ضرورة اعتراف القوانين الوطنية، والاتفاقيات الدولية بصحة انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني.

٥ – ضرورة أن يتولى إدارة التحكيم الإلكتروني جهات ذات ثقة، وخبرة في مجال التجارة الإلكترونية.

٦ – ضرورة عقد الندوات والمؤتمرات القانونية للتعريف بدور وأهمية ومزايا التحكيم الإلكتروني.