الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الالكتروني

د. شيماء شمس الدين حسين عبد الغفار

دكتور ومحاضر القانون بكليه الحقوق جامعه حلوان

عضو الجمعيه المصريه للإقتصاد السياسي والإحصاءوالتشريع

عضو الجمعيه المصريه للقانون الدولي

(ISSN: 2537 - 0758)

الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الالكتروني

د. شيماء شمس الدين حسين عبد الغفار

الملخص:

أدي التقدم التكنولوجي الهائل وإستخدام الوسائل التقنيه الحديثه والانترنت في إتمام المعاملات التجاريه وإبرام العقود الالكترونيه وتنفيذها عبر شبكة الانترنت، الي إستخدام نفس التقنيات الإلكترونيه لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الاعمال من منازعات، وأمام عجز القضاء عن اللحاق بالطفره الالكترونيه وتوفير وسائل سريعه لفض منازعات التجاره الالكترونيه، أصبحت الحاجه ملحه للبحث عن سبل أكثر نجاحاً لفض المنازعات تتلائم والآليه التي نجمت عنها الخلافات بين المتعاقدين علي الحفاظ في ذات الوقت علي متطلبات التجاره الالكترونيه القائمه علي السرعه والثقه بين الاطراف، فكانت نتيجه جهودها التحكيم الالكتروني، ولما كان إتفاق التحكيم هو جوهر عملية التحكيم الالكتروني فقد إرتأينا إعداد هذه الورقه العمليه التي تبحث ماهيه إتفاق التحكيم الالكتروني وصوره وشروطه وماتنتهي إليه هذه الورقه البحثيه من نتائج وتوصيات.

الكلمات الداله: التجاره الالكترونيه– التحكيم الالكتروني– إتفاق التحكيم الالكتروني.

Abstract:

The tremendous technological progress and the use of modern technological means and the Internet caused the completion of commercial transactions and the conclusion of electronic contracts and their implementation via the Internet, to the use of the same electronic technologies to settle the disputes that may arise from these works, In the face of the inability of the judiciary to catch up with electronic mutation and provide quick means to resolve the electronic trade disputes, the need became urgent to search for more successful ways to resolve disputes that fit and the mechanism that resulted in the differences between the contractors to maintain the requirements of electronic trade based on the speed and confidence between the parties, so it was As a result of its electronic arbitration efforts, and since the arbitration agreement is the essence of the electronic arbitration process, we decided to prepare this practical paper that is looking at what the electronic arbitration agreement and its image and conditions and the results of this research paper ended with results and recommendations.

Key words: electronic commerce- electronic arbitration- electronic arbitration agreement.

إشكاليات الدراسه وتساؤلاتها:

يثير إتفاق التحكيم الكثير من الخلاف، سواء من حيث تحديد مفهومه أو أركانه أو شروطه أو نطاقه، إذ تتباين الإختلافات بسبب الطبيعه الخاصه لإتفاق التحكيم.

ودراسه اتفاق التحكيم تثير العديد من التساؤلات يتعلق بعضها بتحديد المقصود بإتفاق التحكيم وطبيعته القانونيه وصوره وخصائصه، وعلي ذلك تقتضي دراستنا بيان مفهوم اتفاق التحكيم من حيث المقصود به وصوره والشروط اللازمه لصحته.

منهج البحث:

إنطلاقاً من طبيعة الموضوع محل البحث، ومايثيره من إشكاليات قانونيه، إرتأينا معالجته في إطار المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لتناول جميع الجوانب القانونيه له وتحليلها في إطار النصوص القانونيه والدوليه.

المقدمه

صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجاره الالكترونيه زياده في معدل الخلافات التي تنجم عنها مما إستتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعتها بطريقه إلكترونيه تتمشي وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعه وكونها تتم عبر شبكة إتصالات فاللجوء الي القضاء ليس طريقاً مقبولاً لفض المنازعات الالكترونيه وليس التحكيم العادي طريقاً سريعاً بدرجه كافيه، لذلك ظهر التحكيم الالكتروني، التحكيم أمر إستثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الالكتروني التمسك به إلا بإتفاق صريح بينهم علي اللجوء الي اسلوب التحكيم التقليدي أو الالكتروني بدلاً من اللجوء الي المحاكم العاديه.

التحكيم الالكتروني يعد وسيله من وسائل تسويه المنازعات، هو نوع من العداله الخاصه ينظمه القانون يسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولايه القضاء العادي في امورمعينه كي يتم حلها بواسطه أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعده عامه وتسند إليهم مهمه القضاء بالنسبه لهذه المنازعات وهناك بعض المنازعات التي يتم إسنادها إلي هيئات التحكيم أو مراكز التحكيم الالكتروني للفصل فيها وذلك بعد تفاق الأطراف[١].

فقد عُرف التحكيم الالكتروني بأنه: "وسيله إختياريه لحسم المنازعات الناشئه عن التجاره الالكترونيه عن طريق إختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال أو بواسطه الإنترنت بقرار ملزم للخصوم"[٢].

---

[١] د. محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الالكتروني كوسيله لتسويه منازعات التجاره الالكترونيه، دراسه مقارنه، رساله ماجستير غير منشوره، جامعه آل البيت، الاردن، ٢٠٠٨، ص ز – هـ

[٢] د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٤٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

يُعرفه البعض بأنه: "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضي إتفاق مكتوب بمهمه تسويه المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقديه أو غير التعاقديه والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعداله وإصدار قرار قضائي ملزم لهم"[٣].

لا يختلف التحكيم الالكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي فكلاهما وسيله من الوسائل البديله لفض النزاعات، إذ يعتمد لفض نزاع معين بدلاً من اللجوء إلي القضاء بإعتباره الوسيله المعتاده لفض النزاعات، وسواء أكان التحكيم الكترونياً أم تقليدياً فهو طريق خاص لفض النزاع قوامه إراده الاطراف، فلا يتم إلا إذا إتفق الطرفان علي إتخاذه وسيله لحل نزاعهم، وولاية المحكم في حسم النزاع تستمد بناء علي ذلك من هذا الإتفاق، كما تحدد صلاحيته بحدود ما تقوضه إرادة للنظر فيه[٤]، ويُعد إتفاق التحكيم الالكتروني جوهر العمليه التحكيميه. وبالرغم من أن دراسة موضوع التحكيم يثير بعض المسائل الخلافيه التي يمكن دراسة كل منها بشكل منفرد، إلا إننا في هذا البحث سنكتفي بتناول ماهيه إتفاق التحكيم الالكتروني كمصطلح، وبيان صوره والشروط الموضوعيه والشكليه له بإعتباره جوهر عمليه التحكيم الالكتروني.

خطه الدراسه:

المبحث الأول: ماهيه اتفاق التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني.

المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الالكتروني.

المبحث الثاني: الشروط اللازمه لصحه اتفاق التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعيه اللازمه لصحه اتفاق التحكيم الالكتروني.

المطلب الثاني: الشروط الشكليه اللازمه لصحه اتفاق التحكيم الالكتروني.

المبحث الأول
ماهيه إتفاق التحكيم الالكتروني

التحكيم نظام قضائي إتفاقي يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضي شرط خاص أو إتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي تنشأ والتي من الممكن أن تنشأ في المستقبل بخصوص علاقاتهم التعاقدين أو غير التعاقديه والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقاً لأحكام القانون أو مبادئ العداله وإصدار حكم ملزم فيها، وعليه

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم في المعاملات الماليه الداخليه والدوليه، دار النهضه العربيه، القاهره، ٢٠٠٦، ص ١٩.

[٤] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، دار الثقافه للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٤٧.

فإن اتفاق التحكيم جوهر العمليه التحكيميه[٥]، ولبيان ماهية إتفاق التحكيم الالكتروني فإنه لابد من تناول تعريفه اولا ثم **بيان صوره علي النحو التالي:**

المطلب الأول
مفهوم إتفاق التحكيم الالكتروني

إتفاق التحكيم هوالمحور أو الاساس لوجود عمليه التحكيم بين الأطراف، إذ يعتبر إتفاق التحكيم هو أساس التجاء الأطراف للتحكيم[٦]، كما أنه المحدد لنطاق التحكيم وتحديد ماتختص هيئه التحكيم بنظره ومالاتختص به، أو هو بتعبير آخر مصدر سلطه المحكمين.

يعرف إتفاق التحكيم الالكتروني بصوره عامه بأنه: "إتفاق بين الطرفين علي أن يُحيلا جميع او بعض المنازعات المحدده التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقه قانونيه محدده، تعاقديه كانت أو غير تعاقديه، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صوره شرط تحكيم وارد في عقد أو صوره إتفاق منفصل[٧].

فقد نصت الماده (٢/ب) من إتفاقيه نيويورك ١٩٥٨ علي أنه: "يقصد بإتفاق التحكيم، شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الطراف، أو الاتفاق الذي تضمنه الخطابات المتبادله أو البرقيات". وأشارت الماده (٧-١) من قانون الامم المتحده التجاري الدولي العام ١٩٨٥ الي أن إتفاق التحكيم هو إتفاق بين الطرفين علي أن يحيلا الي التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقه قانونييه محدده تعاقديه كانت أو غير تعاقديه.

عَرف جانت من الفقه إتفاق التحكيم (عقد التحكيم) بأنه: الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع علي التحكيم[٨]. وقد أشار قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ الي تعريف إتفاق التحكيم بتعريف مشابه للتعريفات السابقه وذلك بتقريره بأن إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين علي الإلتجاء الي التحكيم لتسويه كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبه علاقه قانونيه معينه عقديه كانت او غير عقديه[٩].

---

[٥] ريان هاشم حمدون، "إتفاق التحكيم الالكتروني"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونيه والسياسيه، المجلد(٨)، العدد (٣٠)، ٢٠٠٩، ص ٤٤.

[٦] د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ وأنظمه التحكيم الدوليه، طبعه ٢٠٠٢، بند ٥، ٦، ص ١٠، ٣١، ٤٧.

[٧] د. أحمد مخلوف: "إتفاق التحكيم كاسلوب لتسويه منازعات عقود التجاره الدوليه"، القاهره، دار النهضه العربيه، ٢٠٠١م، ص ٥٦.

[٨] ناريمان عبد القادر، "إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنيه والتجاريه رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤"، دار النهضه العربيه، ط١، ١٩٩٦، ص ٢٠٩.

[٩] د. عصام عبد الفتاح، "التحكيم الالكتروني"، دار الجامعه الجديده، ٢٠٠٩، ص٦٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

يمكن تعريف إتفاق التحكيم الالكتروني بأنه: "العقد الذي يتلاقي فيه إيجاب صادر من طرف بطريقه سمعيه أو بصريه أو كليهما علي شبكه الاتصالات الدوليه بقبول مطابق له صدر من طرف آخر بذات الطريق بقصد أن يحيلا الي التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقه قانونيه محدده تعاقديه كانت أو غير تعاقديه"[١٠].

نستخلص من التعريفات الفقهيه والتشريعيه السابقه لإتفاق التحكيم أنه يتمتع بالخصائص الآتيه[١١]:

١- أنه إتفاق أو عقد رضائي لابد فيه من توافق إرادة الطرفين.

٢- أنه إتفاق ملزم للجانبين، حيث يفرض التزامات متقابله علي عاتق طرفيه بمقتضاها يقر كل طرف بتنازله عن حقه في اللجوء الي القضاء العادي بشأن موضوع أو محل التحكيم.

٣- أنه إتفاق ذو طبيعه ذاتيه أو خاصه قوامها نزع الاختصاص من قضاء الدوله إحالته الي المحكمين.

ونجد أن إتفاق التحكيم الالكتروني له عدة سمات تميزه عن إتفاق التحكيم التقليدي، وتتمثل في الآتي:

١- إتفاق التحكيم الالكتروني هو إتفاق يدخل في إطار القانون الخاص بالتجاره الإلكترونيه يهدف الي إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء التزام علي عاتق أطراف العلاقه الإلكترونيه بإحالة النزاع الذي يثار بينهما الي التحكيم الالكتروني، ويعتبر إتفاق التحكيم الالكتروني نتيجه لذلك ذات طبيعه عقديه من حيث إنه تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر[١٢].

٢- أنه إتفاق أو عقد رضائي لابد فيه من توافق إرادة طرفيه، وهو إتفاق ملزم للجانبين، حيث يفرض التزامات متقابله علي عاتق طرفيه بمقتضاها يقر كل طرف بتنازله عن حقه في اللجوء الي القضاء العادي بشأن النزاع موضوع أو محل التحكيم[١٣].

٣- يتشابه التحكيم الالكتروني الي حد كبير بالتحكيم التقليدي وهو عباره عن صوره متطوره وحديثه منه، فالأساس الذي يبني عليه كلاهما واحد، كما أن كل منهما يقوم علي ثلاث محاور رئيسيه تتمثل في إتفاق التحكيم والعمليه التحكيميه وصدور حكم تحكيمي حاسم للنزاع القائم بين الاطراف، وقد يترتب علي هذا التشابه بين النوعين من التحكيم، أن اصبح للتحكيم الالكتروني ذات الخصائص التي يتمتع بها التحكيم

---

[١٠] د. إيناس الخالدي، "التحكيم الالكتروني"، دار النهضه العربيه، ٢٠٠٩، ص٢٠١.

[١١] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ٢٠٠٩، ص٦٨.

[١٢] د. عاطف الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف، ٢٠٢٠، ص٩٦.

[١٣] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ٢٠٠٩، ص٦٨.

العادي من سرعه الفصل في النزاع، وقله التكاليف، وتخصيص محكمين متخصصين مهنيين للفصل في المنازعات الالكترونيه وسريه إجراءات التحكيم[١٤].

٤- إن مايميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي انه يتم عبر وسائل الكترونيه وشبكه إتصالات مثل الانترنت، لذلك فهو يعني تسويه المنازعات والخلافات عبر شبكه إتصالات دوليه بطريقه سمعيه وبصريه ودون الحاجه الي التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين[١٥].

ويحكم وينظم التحكيم الالكتروني والتجاره الالكترونيه (التي هي محل التحكيم الالكتروني) مجموعه من الاتفاقيات والقوانين الدوليه اهمها، القانون النموذجي للتجاره الالكترونيه لعام ١٩٩٦، القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني لعام ٢٠٠١، إتفاقيه الامم المتحده المتعلقه بإستخدام الخطابات الالكترونيه في العقود الدوليه لعام ٢٠٠٥، نظام تحكيم القاضي الافتراضي (الذي يرمي الي إيجاد وسيله سريعه ومحايده وأقل تكلفه لحل المنازعات بين مستخدمي شبكات المعلومات وذلك عن طريق اللجوء للتحكيم) ونظام مركز التحكيم والوساطه التابع للمنظمه العالميه للملكيه الفكريه الوايبو[١٦].

المطلب الثاني
صور إتفاق التحكيم

يرد إتفاق التحكيم في إحدي الصور التاليه:

أولاً: شرط التحكيم.

شرط التحكيم هو إتفاق يلتزم بمقتضاه الاطراف علي تسويه ما ينشأ بينهما من منازعات بواسطه التحكيم[١٧]، سواء كان ذلك في العقد نفسه أو في إتفاق مستقل او بالاحاله الي وثيقه تتضمن إتفاق تحكيم علي ان تكون الاحاله واضحه في إعتبارهذا الشرط جزءاً من العقد[١٨]، أو هو- بحق- إتفاق بين طرفين علي أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقه قانونيه معينه يفصل فيه بواسطه التحكيم[١٩].

---

[١٤] د. عاطف الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مرجع سابق، ص٩٦.

[١٥] د. خالد ممدوح إبراهيم، "التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه"، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص٢٤٨.

[١٦] د. خالد ممدوح إبراهيم، "التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه"، مرجع سابق، ص ٢٥٩ ومابعدها.

[١٧] د. أحمد شرف الدين، "قواعد التحكيم، إتفاق التحكيم"، إجراءات الخصومه والحكم فيها ٢٠٠٧، ص٢٧ ومابعدها.

[١٨] د. أحمد السيد صاوي، "الوجيز في التحكيم" طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ علي ضوء أحكام القضاء وانظمه التحكيم الدوليه، الطبعه الثالثه، ٢٠١٠، بند ٧، ص ١٦ ومابعدها.

[١٩] د. أحمد هندي، "التحكيم دراسه إجرائيه"، دار الجامعه الجديده، ٢٠١٣، ص٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد نصت الماده (٢/١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ علي أنه: "يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقاً علي قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين".

ونجد هذا الشرط في العديد من صفقات البيع الالكتروني عبر الانترنت بوصفه جزءاً من العقد وبنداً من بنوده، ويكون في أغلب الحالات مقتضباً يشير فقط الي وجوب اللجوء للتحكيم الالكتروني لتسوية المنازعات المتعلقه بهذا العقد، ويستوي أن يرد البند في أول العقد أو نهايته، والغالب في العقود التجاريه الدوليه، تضمينها لبند او عده بنود متعلقه بالتحكيم، وإعتباره وسيله فض أي نزاع قد ينشأ نتيجة تطبيق هذا العقد، ويسمي هذا البند في العقد بشرط التحكيم، ويعتبر هذا الشرط شرطاً وقائياً في العقد له إستقلاليه عن باقي بنود العقد الأصلي، وإن ذكر معها، فلا يتأثر بالعوارض التي تصيب العقد والتي تؤدي الي بطلانه[٢٠].

ويشترط ان يكون شرط أو إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً[٢١]، وقد إشترط ذلك صراحه قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ لاتفاق التحكيم أيا كانت صوره هذا الاتفاق شرط أو مشارطه. ويلاحظ انه يتعيين أن يتم وضع شرط التحكيم موضع التنفيذ وذلك من خلال محرر أو وثيقه يتم تحريرها قبيل بدء إجراءات التحكيم، ويشمل ذلك المحرر علي عدة بيانات منها، تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها، وأسماء وأتعاب المحكميين، وصفه وعناوين الاطراف التي يمكن ان توجه إليهم فيها بطريقه صحيحه، والاعلانات والاخطارات أثناء سير التحكيم، عرض موجز لادعاءات الطرفين، إسم ولقب وصفه وعنوان المحكم أو المحكمين، مكان التحكيم، القواعد الواجبه التطبيق علي الاجراءات[٢٢].

ثانياً: مشارطه التحكيم.

مشارطه التحكيم هي إتفاق يتم بين الأطراف المتنازعه بعد قيام النزاع لعرض هذا النزاع علي التحكيم[٢٣]، سواء أكانت المشارطه ترجمه لشرط تحكيم سابق بين الطرفين أو بعد نشوء النزاع بين الطرفين.

---

[٢٠] د. رشا علي الدين، "النظام القانوني لإتفاق التحكيم الالكتروني: دراسه علي ضوء قواعد تنازع القوانين"، مجلة البحوث القانونيه والاقتصاديه، العدد ٥٥، ٢٠١٤، ص٩٤٤.

[٢١] د. أحمد السيد صاوي، "الوجيز في التحكيم" طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ علي ضوء أحكام القضاء وانظمه التحكيم الدوليه، مرجع سابق، بند٥٥، ص ٨٧ ومابعدها.

[٢٢] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٧٠.

[٢٣] د. فتحي إسماعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضه العربيه، ٢٠٠١، بند ٤٥٧، ص ٩٣٥.

فالفرق ما بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم إذن هو أن الاول يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل، في حين تتعلق المشارطه بنزاع أكيد وقع فعلاً ويفترض في الحاله الاخيره ان يتضمن الاتفاق ماهيه النزاع الذي سيعرض علي هيئة التحكيم.

وتتحدد أهميه التفرقه بينهما في ان بعض القوانين الوطنيه تتطلب في مشارطه التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلاً تحت طائلة بطلان الإتفاق، مثلما نصت عليه الماده (١١) من قانون التحكيم الاردني رقم ٣١ لسنه ٢٠٠١ بخلاف شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع مستقبلي[٢٤].

والمشارطه هي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع[٢٥]، وتصح مشارطه التحكيم بعد قيام النزاع ولو أقيمت بشأنه دعوي قضائيه[٢٦] وقد نصت علي ذلك الماده ٢/١٠ من قانون التحكيم المصري بنصها ".... كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوي أمام جهه قضائيه".

ويستفاد من النصوص السابقه أن مشارطه التحكيم لايتم الاتفاق عليها الا بعد نشوء النزاع، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقه القاونيه.

كما ان مشارطه التحكيم تقترب من عريضه الدعوي بالنظر أنها تتم بعد نشأة النزاع، وإتضاح معالم نقاط الخلاف بين الاطراف، ولذلك فإنها يجب أن تحتوي علي بيان واف عن موضوع النزاع كما تحدده إدعاءات الخصوم وطلباتهم الإضافيه والمقابله[٢٧].

وتبرز اهميه التفرقه بين شرط التحكيم ومشارطه التحكيم في ان قوانين بعض الدول تتطلب في المشارطه بيان ماهيه المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً، ومن هذه القوانين، القانون المصري والقانون العماني[٢٨].

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحاله.

في هذه الحاله شرط التحكيم لايكون مدرجاً في العقد الذى يكون التحكيم بمناسبه المنازعات الناشئه عنه، وإنما في وثيقه أخري يحيل عليها هذا العقد كعقد نموذجي، أو

---

[٢٤] د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مرجع سابق، ص١٠١.

[٢٥] د. أكثم أمين الخولي، "بدء التحكيم وسيره طبقاً لنظام التوفيق والتحكيم لغرفه تجاره وصناعة دبي"، ورقه عمل قدمت لمؤتمر التحكيم التجاري المنعقد في دبي بتاريخ ٢٨- ٢٩ مايو ١٩٩٥.

[٢٦] د. فتحي إسماعيل والي، "قانون التحكيم في النظريه والتطبيق"، منشأة المعارف بالاسكندريه، بند ٣٦، ص ٨٤-٨٥.

[٢٧] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٧٣.

[٢٨] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، دار الجامعه الجديده، ٢٠٠٩، ص٧٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

عقد آخر متصل بهذا العقد، كما لو تعلق الامر مثلاً بعقد كفاله يشار فيه الي عقد المقاوله الاصلي.

ويشترط في شأن العقد الذي تضمن الاحاله، ان تكون هذه الاحاله واضحه في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. كما يتعين أن يكون العقد الوارد به الاحاله، كعقد المقاوله من الباطن او سند الشحن، أو العقد القائم بين الاطراف عموماً مكتوباً[٢٩].

فقد نصت الماده (٧-٢) من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الامم المتحده للقانون التجاري الدولي علي أنه "تعتبر الإشاره في عقد ما الي مستند يشتمل علي شرط التحكيم بمثابة إتفاق التحكيم، شريطه أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشاره قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد".

وفي مصر، فقد نص قانون التحكيم في الفقره الثالثه من الماده العاشره علي أنه "ويعتبر إتفاقاً علي التحكيم كل إحاله ترد في العقد الي وثيقه تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الاحاله واضحه في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد". فلا يخرج إتفاق التحكيم الالكتروني في هذه الحاله عن الصور الثلاث لاتفاق التحكيم التقليدي، فيما عدا إتفاق التحكيم بالاحاله الذي يتطلب للقول به إلكترونياً توافر شرطين[٣٠]:

١- أن يتضمن العقد الإلكتروني المبرم بين الطرفين إشاره الي شرط التحكيم الموجود في ملف مستقل يضمه أحد الروابط في صفحه الموقع علي أن تكون الاحاله الي الرابط واضحه، فإذا قيل المتعاقد إبرام العقد الاصلي إعتبر قبولاً ضمنياً لشرط التحكيم طالما كان يعلم به.

٢- إمكانيه الوجود الفعلي والوصول الي الملف الذي يتضمن هذا الشرط.

المبحث الثاني
الشروط الازمه لصحة إتفاق التحكيم الالكتروني

عقد التحكيم الالكتروني هو إتفاق ارادتين عبر عنه بوسيله الكترونيه، إذن فهو عقد، يخضع في صحته للشروط اللازمه لصحه أي عقد من ضروره توافر الرضا القانوني الصحيح والمحل المشروع والسبب الصحيح، لكنه له شرط خاص وهو الكتابه.

وعلي هذا فإنه يلزم لصحة إنعقاد إتفاق التحكيم الالكتروني توافر شروط موضوعيه وأخري شكليه، إذن فإتفاق التحكيم الالكتروني تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر، ومن ناحيه أخري يعد عملاً قضائياً حيث يقوم المحكم بذات الوظيفه التي يضطلع

---

[٢٩] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٧٣.

[٣٠] آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجله الشارقه للعلوم الشرعيه والقانونيه، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص٢٢٠ ومابعدها.

بها القاضي الوطني وهي الفصل فيما يثور أمامه من منازعات بإصدار حكم فيها، هذا يعني أن إتفاق التحكيم الالكتروني يعد تصرفاً قانونياُ صادراً من جانبين إلا أن ما يميزه هو إبرامه عبر الوسيله الالكترونيه[٣١]، وبذلك يشترط لإبرامه توافر اركان إنعقاده وشروطه الشكليه **وذلك علي النحو التالي:**

المطلب الاول

الشروط الموضوعيه لصحه إتفاق التحكيم الالكتروني

إتفاق التحكيم يقوم علي أركان ثلاثه هي: الرضا والمحل والسبب، ويترتب علي تخلف أي من هذه الاركان إنعدام إتفاق التحكيم أو عدم وجوده، وهو ما يعد سبباً للطعن في الحكم بدعوي البطلان، **وهو ما نتناوله علي النحو الآتي:**

١- الرضا في إتفاق التحكيم.

لا ينعقد إتفاق التحكيم إلا بتوافر الرضا لدي كل من الطرفين وهذا يقتضي أن يكون هناك إيجاب صادر من أحد الطرفين يصادف قبولاً من الطرف الآخر فينشأ في هذه الحاله إتفاق التحكيم. ولا يثير عنصرا الرضا وهما الايجاب والقبول صعوبه تذكر مادام انتهي الطرفان الي وثيقه مكتوبه تسجل ما اتفقا عليه، سواء كانت وارده في صلب العقد أو وارده في وثيقه مستقله عنه[٣٢].

إن الرضا اللازم لصحه إتفاق التحكيم له وجهان وجه عام ووجه خاص، والمقصود بالرضا بوجه عام توافق إرادتين علي إحداث أثر قانوني، ويقصد بالرضا الخاص في إتفاق التحكيم تطبيقاً لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع علي إتخاذ التحكيم وسيله لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه في المستقبل، ولكي يعد ركن الرضا متوافراً في إتفاق التحكيم لابد مبدئياً من وجود الرضا بشقيه العام والخاص، مقترناً بصحه التعبير عن الاراده في إتفاق التحكيم الالكتروني، أي أنه يجب أن تتوافق إراده الطرفين علي القبول بالتحكيم الالكتروني كوسيله لفض النزاع الناشئ أو المحتمل النشوء في المستقبل والغالب أن يكون التعبير عن الاراده بشكل صريح ومباشر[٣٣]، ويشترط في الاراده أن تكون حره صادقه سالمه من عيوب الإراده كالإكراه والغلط والتدليس مع الغبن الفاحش والاستغلال[٣٤].

---

[٣١] د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف، ٢٠٢٠، ص١٠٣.

[٣٢] د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، دار الجامعه الجديده، ٢٠٠٩، ص ٨٨.

[٣٣] محمد امين الرومي، "النظام القانوني للتحكيم الالكتروني"، دار الكتب القانونيه، ٢٠٠٨، ص١٠٣.

[٣٤] ا.د. حفيظه السيد الحداد، الموجز في النظريه العامه في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقيه لبنان، ٢٠٠٧، ص ٣٥٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

إن التعبير عن الاراده بالإيجاب والقبول الالكتروني أمر ضروري ليتحقق التراضي لجعل التحكيم الطريق لحل المنازعات بين أطراف إتفاق التحكيم الالكتروني، فلا بد أن يشير الاتفاق صراحه من خلال الوثيقه أو الرسائل المرسله الي أن الهدف من الاتفاق هو تنحيه القضاء جانباً عن النظر في المنازعه، بحيث يتم تحديد النزاع بدقه، أما القبول الذي ينعقد به إتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجه اليه الإيجاب، ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب مطابقه تامه في كل ما تناوله من مسائل سواء كانت جوهريه أو ثنائيه، أو يتم في الميعاد المحدد لذلك(٣٥).

فيخضع الايجاب الالكتروني لذات القواعد التي تحكم الايجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصيه التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكه الانترنت، فالتعبير الالكتروني عن الاراده يتجسد في وسائل الاتصال الحديثه عن طريق الحاسب الالي، حيث يظهر التعبير عن الاراده علي شاشه هذا الحاسب وقد يتم التعبير عن الاراده الكترونياً عن طريق البريد الالكتروني أو عن طريق موقع إنترنت أو عن طريق المحادثه(٣٦).

ونخلص الي أن إتفاق التحكيم، كأي عقد أساسه الإراده، فإذا إنتفت عنه كان العقد باطلاً ومنعدماً، لذا وجب ان يكون التراضي سليماً، قائماً علي إراده متبصره بموضوع إتفاق التحكيم، وعلي إراده حره غير مضطره الي إبرام هذا الاتفاق، مع ضرورة أن يقع هذا التعبير بشكل صريح وواضح، وذلك حتي لا تثار صعوبات حول إستجلاء إرادة الطرفين في اللجوء الي التحكيم من عدمه، فالتراضي يتحقق بقبول مبدأ التحكيم ذاته كموضوع للعقد وإثبات التراضي علي ذلك كتابه إضافه الي توقيع التحكيم من الاطراف(٣٧).

٢- المحل في إتفاق التحكيم.

لا يخرج إتفاق التحكيم عن القواعد العامه التي تقضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه، وأن يكون هذا المحل قابلاً لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف الي إتفاق التحكيم الالكتروني يتمثل في النزاع القابل للتحكيم، ويقصد بالمحل في عقد

---

(٣٥) د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الالكتروني"، دار الجامعه الجديده، الاسكندريه، ٢٠٠٩، ص٨٩، ومابعدها.

(٣٦) خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الالكتروني"، ٢٠٠٥، دار الفكر العربي، الاسكندريه، ص١٣١.

(٣٧) د. أحمد عبد الكريم سلامه، "التحكيم في المعاملات الماليه الداخليه والدوليه، والمدنيه والتجاريه والإداريه والجمركيه والضريبيه- دراسه مقارنه"، دار النهضه العربيه، القاهره، ط١، ٢٠٠٦، ص٢١٦.

التحكيم الالكتروني كل ما ينعقد رضا الطرفين عليه وهو عباره عن نزاع قائم بالفعل أو محتمل القيام وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره[٣٨].

ركن المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني في عقد التجاره الدوليه، لايختلف عن غيره من العقود في هذا الشأن، حيث يُعد محل العقد ركناً أساسياً من أركانه، والذي لا ينعقد بدونه، ويشترط في هذا المحل فضلاً عن وجوده، أن يكون مشروعاً تطبيقاً للنظريه العامه للعقد[٣٩]، إلا أنه بالنسبه لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقد التجاره الدوليه، سواء أكان شرطاً أو مشارطه فإنه يجب أن يتضمن شيئاً أخر هو تحديد النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم، وهذا هو الجانب الموضوعي في محل إتفاق التحكيم الالكتروني في عقد التجاره الدوليه، هذا النزاع هو الذي سيحدد إختصاص المحكم الذي لا يمكنه الفصل إلا في المنازعات التي إتفق الاطراف علي أن يعهدوا بها إليه، وتفرض القوانين المقارنه مبدأين في هذا الشأن: **الاول** يكون موضوع إتفاق التحكيم الالكتروني في عقد التجاره الدوليه محدداً بما فيه الكفايه، **والثاني** هو قابلية محل إتفاق التحكيم الالكتروني في عقد التجاره الدوليه للتحكيم، أي عدم مخالفة موضوعه للنظام العام[٤٠].

٣- السبب في إتفاق التحكيم الالكتروني.

نظم المشرع نظرية السبب بالعديد من القواعد المنظمه للالتزامات والعقود التقليديه والمستحدثه، وتناول من خلالها أحكام السبب في القانون، إذ إشترط المشرع لصحه أي إتفاق بصفه عامه، ضروره وجود السبب، وأن يكون هذا السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام والاداب العامه، إلا أنه في حاله عدم ذكره، إفترض أن لكل إتفاق سبباً حقيقياً ومشروعاً.

إن سبب التحكيم يتمثل في إرادة الطرفين في حل النزاع الناشئ بينهما عن طريق التحكيم، وعلي هذا فإن الفرض الاغلب يتمثل في أن السبب يكون مشروعاً دائماً[٤١]، والسبب في إتفاق التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه يعد احد عناصر الشروط

---

[٣٨] د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف ٢٠٢٠، ص١٠٩.

[٣٩] محمود السيد عمر التحتوي، "أركان إتفاق التحكيم وشروط صحته"، دار المطبوعات الجامعيه، الاسكندريه، ٢٠٠١، ص٣٤٢.

[٤٠] د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم في المنازعات البحريه"، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعه المنوفيه، ١٩٩٥، ص١٩٠.

[٤١] معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، ١٩٩٧، ص١٠١.

(ISSN: 2537 - 0758)

الموضوعيه لهذا الاتفاق، وتتمثل مشروعية السبب في ان إتفاق أطراف العقد عدم طرح النزاع علي القضاء، وتفويض الامر للمحكمين، وهذا سبب مشروع دائماً[٤٢].

المطلب الثاني
الشروط الشكليه لصحه إتفاق التحكيم الالكتروني

يتطلب قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ والمقارن لصحه إتفاق التحكيم أن يتضمن مجموعه من الشروط الشكليه، والتي تتمثل في أن يكون مكتوباً وأن يكون صادراً ممن له أهليه التصرف في الحق محل إتفاق التحكيم[٤٣]، **وهو ما نتناوله تباعاً علي النحو التالي:**

١- الكتابه كشرط شكلي لإتفاق التحكيم الالكتروني.

إن تطلب كتابة إتفاق التحكيم في كل القوانين ولوائح التحكيم، وترتيب جزاء البطلان علي عدم الكتابه، قد اثار التساؤل عن مدي صحة إتفاق التحكيم الالكتروني الذي يكتب إلكترونياً بإعتبار الكتابه الالكترونيه هي الصوره المناسبه لهذا الاتفاق الذي يتم الكترونياً عبر شبكة الانترنت، فهل يستوفي إتفاق التحكيم الالكتروني الموجود في شكل الكتابه الالكترونيه لهذا الشرط، الذي يترتب علي تخلفه البطلان؟، وهل يكون بذلك لاتفاق التحكيم الالكتروني ذات القيمه القانونيه التي يتمتع بها إتفاق التحكيم التقليدي؟.

إتفقت آراء الفقهاء وتوحدت- بحق- حول الاجابه بالايجاب علي هذا السؤال، وإستندوا في ذلك الي ضرورة التوسع في مفهوم الكتابه لتشتمل علي الكتابه الالكترونيه بالاضافه للكتابه التقليديه، ويستندون كذلك الي نصوص صريحه وردت في أعمال وطنيه ودوليه تتعلق بالمعاملات الالكترونيه كما هو الحال في القانون النموذجي للتجاره الالكترونيه الصادر في ديسمبر ١٩٩٦، وإتفاقيه الامم المتحده المتعلقه بإستخدام الخطابات الالكترونيه الصادر في عام ٢٠٠٥، وقانون المعاملات التجاريه الالكترونيه الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠٠٦، وقانون إمارة دبي رقم ٢ لسنه ٢٠٠٢[٤٤].

تشترط معظم القوانين الوطنيه والاتفاقيات الدوليه أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً حتي يكون صحيحاً، ويشترط أحياناً أن يكون موثقاً ومشهراً في السجلات الرسميه، كما هو الحال في قانون المملكه العربيه السعوديه، إلا أن إستخدام وسائل الاتصال الحديثه كالفاكس والبريد الالكتروني في إبرام العقود والاتفاقات يثير التساؤل عن معني الكتابه المطلوبه في تحرير بنود إتفاق التحكيم عندما يستخدم الاطراف تلك الوسائل، أو عندما يستعمل الطرفان وسائل إتصال الكترونيه في إجراءات التحكيم، ولا شك ان إختلاف

---

[٤٢] محمد عبد الفتاح ترك، "التحكيم البحري"، دار الجامعه الجديده، الاسكندريه، ٢٠٠٥، ص٤٠١.

[٤٣] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، "إتفاق التحكيم"، دا ر النهضه العربيه، ص٢٢٦.

[٤٤] د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف ٢٠٢٠، ص٩٩.

القوانين الوطنيه في مسأله مدي إستلزام تحقق شرط الكتابه في الرسائل الالكترونيه يؤدي الي صعوبات في حاله تنفيذ حكم التحكيم في بلد لا يأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابه، إذ أن الشرط لا يتحقق لدي كثير من الدول إلا في حالات محدوده هي توقيع الطرفين علي الوثيقه الكتابيه وتبادل الرسائل بين الطرفين أي الرد علي رساله برساله كتابيه أخري[٤٥].

وفي قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤ تنص الماده (١٢) منه: "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبه"[٤٦]، وهو مايعني مساواة المشرع المصري بين الكتابه العاديه والكتابه الالكترونيه في إثبات وجود إتفاق التحكيم.

ويؤكد ذلك ماورد بمشروع قانون التجاره الالكترونيه لعام ٢٠٠١ في الماده (١٠) منه علي أنه: "تتمتع المحررات الالكترونيه بالحجيه المقرره للمحررات العرفيه في قانون الاثبات في شأن مايرد في هذه المحررات من حقوق والتزامات".

كما نصت الماده (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ علي أنه: "للكتابه الالكترونيه، في نطاق المعاملات المدنيه والتجاريه والاداريه ذات الحجيه المقرره للكتابه والمحررات الرسميه والعرفيه في أحكام قانون الاثبات في المواد المدنيه والتجاريه، متي إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنيه والتقنيه التي تحددها اللائحه التنفيذيه لهذا القانون".

إن إختلاف القوانين الوطنيه والدوليه في مسألة مدي تحقق شرط الكتابه في إتفاق التحكيم الالكتروني دفع المنظمات الدوليه الي إصدار الاتفاقيات التي تأخذ بالشكل الموسع للكتابه، ومنها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي الجاري إعداده من قبل لجنه الاونسترال بالامم المتحده، والذي نص علي أنه: "يتعين أن يكون في المتناول عن نحو آخر بصفته رساله بيانات بحيث يمكن إستعماله في إشاره لاحقه"[٤٧]، وهو مايدل علي ان إتفاقيات التحكيم يمكن أن تبرم بوسيله أخري ليس لها شكل المستندات الورقيه كالاتصالات الالكترونيه مثلاً[٤٨].

---

[٤٥] د. حازم حسن جمعه، "إتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثه"، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونيه والامنيه للعمليات الالكترونيه، دبي، إبريل سنه ٢٠٠٣، ص ١١-١٢.

[٤٦] قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤.

[٤٧] وثيقه الاونسترال الصادره في يونيه ٢٠٠٢.

[٤٨] خالد ممدوح إبراهيم، "التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه"، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونجد أن إتفاقيه نيويورك وهي من أهم الاتفاقيات المنظمه للتحكيم تتطلب الكتابه كشرط لصحه إتفاق التحكيم حيث أشارت في الماده الثانيه منها أنه: "تعترف كل دوله متعاقده بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الاطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئه أو لتي تنشئ بينهم موضوع من روابط القانون التعاقديه المتعلقه بمسأله يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"[٤٩]، وقد عرفت الاتفاقيه الكتابه بقولها: "الاتفاق المكتوب بشرط التحكيم الوارد في العقد أو إتفاق وقعه الاطراف أو تضمنته رسائل أو برقيات متبادله بينهم"[٥٠].

اما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الاونسترال) فقد نص علي انه: "يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقه من الطرفين أو في تبادل الرسائل او تلكسات أو ورقيات أو غيرها من رسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي تكون بمثابة سجل الاتفاق ويعتبر الإشاره الي عقد ما الي مستند يشتمل علي شرط التحكيم بمثابة إتفاق التحكيم شريطه ان يكون العقد مكتوباً"[٥١].

ويتبين من خلال عرض النصوص المتقدمه في القانون المقارن والاتفاقيات والقوانين الدوليه أن الكتابه شرط يتطلبه إتفاقيه التحكيم أيا كانت صفته– محلياً أو دولياً–، أو أيا كانت صورته– شرط أو مشارطه–، وبالتالي تعتبر الكتابه شرطاً شكلياً لازماً لوجود إتفاق التحكيم في ذاته وهي لازمه ليس فقط لإثبات وجود الاتفاق علي التحكيم إنما أيضاً لانعقاده وصحته[٥٢].

- **التوقيع كشرط شكلي لإتفاق التحكيم.**

يختلف تعريف التوقيع الالكتروني بحسب الزاويه التي ينظر منها لهذا المصطلح، فنجد من يعرفه بالنظر للوسائل التي يتم بها وهناك من يحدده بحسب الوظائف التي يضطلع بها، او بحسب تطبيقاته العمليه.

فعلي مستوي التشريعات الدوليه، فقد عرفته الماده ٢/أ من قانون الامم المتحده النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونيه لعام ٢٠٠١ بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجه في رسالة بيانات، أو مضافه إليها، أو مرتبطه بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبه لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع علي المعلومات الوارده في رسالة البيانات".

---

[٤٩] الماده ١/٢ من إتفاقيه نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبيه ١٩٥٨م.
[٥٠] الماده ٢/٢ من إتفاقيه نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبيه ١٩٥٨م.
[٥١] الماده (٢/٧) من قانون الاونسترال النموذجي للقانون التجاري الدولي ١٩٥٨م.
[٥٢] أ.د. أحمد أبو الوفا، "التحكيم الاختياري والاجباري"، منشأة المعارف الطبعه الخامسه بدون سنه نشر ص ١١٣ ومابعدها.

ووفقاً للماده ١/٢ من التوجيه الاوروبي رقم ٩٩ لسنه ١٩٩٣ الصادر في ١٣ ديسمبر بشأن التوقيع الإلكتروني فإن مصطلح التوقيع إلإلكتروني يقصد به بيان أو معلومة معالجه إلكترونياً، ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونيه أخري كرساله أو محرر، والتي تصلح كوسيله لتمييز الشخص وتحديد هويته.

وأضافت الفقره الثانيه من ذات الماده بأنه ينبغي أن يتوفر في التوقيع المتقدم المتطلبات الآتيه:

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

ب-أن ينشأ بإستخدام وسائل وإجراءات تقنيه تقع تحت سيطرة الموقع.

ج- أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر افلكتروني بطريقه تسمح بكشف أية محاقله لتعديل هذه البيانات.

وفي مصر، فغنه وفقاً للماده ١/ج من القانون رقم ١٥ لسنه ٢٠٠٤ بشأن تنظيم التوقيع افلكتروني فإنه يقصد بالتوقيع افلكتروني "ما يوضع علي محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو ارقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

وقررت الفقره (هـ هـ) من ذات الماده بأن الموقع هو الشخص الحائز علي بيانات إنشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه او يمثله قانوناً.

الكثيرون يعتبرون التوقيع الالكتروني علي إتفاق التحكيم سواء كان في ذات العقد الاصلي أو في وثيقه مستقله ملبياً لمتطلبات التوقيع التقليدي بالنظر الي الاسباب التاليه[٥٣]:

أ- أن إتفاق التحكيم الذي يتم التوصل اليه بالوسائل الالكترونيه يعتبر مشروعاً بغض النظر عن وجود التوقيعات الاصليه لطرفي العقد، لان تبادل هذه الوثائق الالكترونيه يعد تعبيراً صريحاً عن النوايا الحقيقيه للاطراف وإعترافهما بمضمون ما إشتملت عليه الوثائق المتبادله.

ب-أن الوسائل التقنيه الحديثه مثل نظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيله بتحديد هويه أطراف إتفاق التحكيم تأكيد مضمونه وإتمام شروطه من قبل الوثيقه علي نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي.

وقد مُنح التوقيع الالكتروني ذات الشرعيه القانونيه للتوقيع التقليدي في العديد من تشريعات الدول، كما أنه في عام ٢٠٠١ تبنت لجنه الامم لقانون التجاره الدوليه القانون

[٥٣] د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف ٢٠٢٠، ص١١٤ ومابعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

النموذجي الخاص بالتوقيع الالكتروني الذي يعُرفه علي أنه يشمل أيه معلومات مخزنه بطريقه الكترونيه يمكن ان تستخدم للتعريف بهوية صاحب التوقيع وتأكيد موافقته علي المعلومات التي تضمنتها هذه الوثيقه الالكترونيه.

بالإضافه الي شرط الكتابه والتوقيع الالكتروني كشرط لصحه إثبات وإنعقاد إتفاق التحكيم الالكتروني لابد وأن تتوافر مع ذلك أهليه التصرف في الحق المتنازع عليه.

٢ – الاهليه.

أبدت القوانين الوطنيه وحده كبيره فيما يتعلق بأهلية الأطراف للجوء الي التحكيم، فلم تقرر أي دوله شروطاً خاصه بالاهليه اللازمه لإبرام إتفاق التحكيم الإلكترونيه، ففي كل الاحوال تطبق هنا القواعد العامه المتعلقه بأهلية الاشخاص الطبيعيه والمعنويه لإبرام العقود بوجه عام(٥٤).

يتطلب المشرع توافر أهليه التصرف في إتفاق التحكيم وإلا إعتبر باطلاً فإذا كان العقد قد أبرم بين تاجر أو شركه تدير موقعاً إلكترونياً تجارياً علي شبكه إنترنت وبين مستهلك فإنه يجب توافر الاهليه في كليهما.

وعلي الرغم من ذلك فإن التعاقد عبر الانترنت يثير بعض الاشكاليات التي منها صعوبه تحديد هويه الشخص المتعاقد وأهليته للتعاقد لأن العقود التي تبرم عبر الانترنت، لا تتم بمكان مادي يلتقي فيه طرفي العقد مما قد ينجم عنه أن يبرم العقد قاصراً لايملك في الواقع صفه للتعاقد عنها(٥٥).

ويشترط فيمن يكون طرفاً في إتفاق التحكيم أن يكون لديه أهليه التصرف في الحق موضوع الاتفاق(٥٦) وهي أهليه الاداء التي تثبت للشخص بإكتمال واحد وعشرون عاماً ميلاديه، فيكون الشخص بالغاً راشداً متمتعاً بالأهليه القانونيه للتصرف ما لم يعترضه عارض من عوارض الاهليه كالجنون أوالسفه أوالعته(٥٧).

---

(٥٤) د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم في المنازعات البحريه"، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعه المنوفيه، ١٩٩٥، ص ١٦٧.

(٥٥) د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف ٢٠٢٠، ص١٠٧.

(56) Jean VINCENT et Serge GUINCHARD «procédure civile» 1999, n° 1638, p. 1099 et s.

(٥٧) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظريه العامه للحق، منشأة المعارف بالاسكندريه، ٢٠٠٥، ص ١٣٢ ومابعدها.

الخاتمه

صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجاره الالكترونيه زياده في معدل الخلافات التي تنجم عنها مما إستتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعتها بطريقه إلكترونيه تتمشي وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعه وكونها تتم عبر شبكة إتصالات فاللجوء الي القضاء ليس طريقاً مقبولاً لفض المنازعات الالكترونيه فكان التحكيم الالكتروني، وقد تناولنا جانب من أهم جوابنه في هذا البحث وهو إتفاق التحكيم الالكتروني، لبيان ماهيته وتعريفه وصوره وشروطه، **وقد توصلنا من خلال البحث الي جمله من النتائج والتوصيات التي يمكن إستعراضها علي النحو الاتي:**

١- أن التحكيم الالكتروني يلعب دوراً أساسياً في تسوية منازعات التجاره الالكترونيه.
٢- لا يختلف التحكيم الالكتروني عن التحكيم بصورته التقليديه الامن حيث إستخدام وسائل الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في كافة مراحل التحكيم.
٣- يتميز إتفاق التحكيم الالكتروني في أن الكتابه والتوقيع تتم إلكترونيا مما قد يسبب مشكلة عدم الاعتراف به لدي تشريعات الدول التي لا تعترف بالكتابه والتوقيع الالكتروني وإعتباره بهذه الصور باطل، الا انه العديد من الدول قد أعطت للكتابه والتوقيع الالكتروني الحجيه القانونيه الكامله في الاثبات.
٤- صعوبة التحقق من هوية الطرف الاخر في إتفاق التحكيم الالكتروني، حيث أن التحكيم الالكتروني يتم عن بعد، مما يستتبع معه عدم إمكانية التحقق من أهلية الطرف الاخر، مما يتطلب ضرورة إيجاد الحلول القانونيه التي توفر الثقه بين الاطراف في إتفاق التحكيم الالكتروني.
٥- يتم إتفاق التحكيم الالكتروني عبر الانترنت ويعبر كل طرف عن رضائه عبر تلك الوسيله.

التوصيات:

١- يجب عقد المؤتمرات الدوليه والندوات لإبراز أهمية التحكيم الالكتروني وتعاظم دوره في حسم المنازعات الناتجه عن التجاره الالكترونيه.
٢- ضرورة توفير الامن المعلوماتي وتطويره والارتقاء به للمعاملات التي تتم عبر الانترنت.
٣- ضرورة التوسع في مفهوم الكتابه الالكترونيه والتوقيع الالكتروني لتشمل الادله والمحررات الالكترونيه، وإضفاء الحجيه القانونيه الكامله عليها، وذلك بعد زيادة التجاره الالكترونيه وتوسعها.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤- إتباع إجراءات تشفير البيانات المتعلقه بالتحكيم، وتزويد المواقع الالكترونيه ببرامج تحصنها من الاختراق.
٥- يتطلب التعبير عن الاراده عبر الانترنت في إتفاق التحكيم الالكتروني وجود النصوص القانونيه التي تجيز إستخدام هذه الوسيله في التعبير عن الاراده.
٦- نجاح وإذدهارالتحكيم الالكتروني يحتاج للدعم والمسانده من جانب الدول وحكومتها المختلفه، وذلك من خلال الاعتراف بالهيئات التي يجري تحت مظلتها هذا النوع من التحكيم، وإقامة البنية الفنيه اللازمه لإجراء التوقيعات الرقميه وتأمين المعلومات عبر شبكة المعلومات الدوليه.

أهم المراجع

المراجع باللغه العربيه:

- د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، ط١، ٢٠٠٨.
- د. أحمد عبد الكريم سلامه، التحكيم في المعاملات الماليه الداخليه والدوليه، دار النهضه العربيه، القاهره، ٢٠٠٦.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، دار الثقافه للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
- د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ وأنظمه التحكيم الدوليه، طبعه ٢٠٠٢.
- د. أحمد مخلوف: "إتفاق التحكيم كاسلوب لتسويه منازعات عقود التجاره الدوليه"، القاهره، دار النهضه العربيه، ٢٠٠١.
- ناريمان عبد القادر، "إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنيه والتجاريه رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤"، دار النهضه العربيه، ط١، ١٩٩٦.
- د. عصام عبد الفتاح، "التحكيم الالكتروني"، دار الجامعه الجديده، ٢٠٠٩.
- د. إيناس الخالدي، "التحكيم الالكتروني"، دار النهضه العربيه، ٢٠٠٩.
- د. عاطف الفقي، "التحكيم الالكتروني بين الواقع والمأمول"، مطبعه المعارف، ٢٠٢٠.
- د. خالد ممدوح إبراهيم، "التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه"، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩.
- د. أحمد شرف الدين، "قواعد التحكيم، إتفاق التحكيم، إجراءات الخصومه والحكم فيها"، ٢٠٠٧.
- د. محمود مصطفي يونس، المرجع في إصول التحكيم، دار النهضه العربيه، ٢٠٠٩.

- د. أحمد هندي، "التحكيم دراسه إجرائيه"، دار الجامعه الجديده، ٢٠١٣.
- د. فتحي إساعيل والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضه العربيه، ٢٠٠١.
- د. فتحي إسماعيل والي، "قانون التحكيم في النظريه والتطبيق"، منشأة المعارف بالاسكندريه.
- د. أحمد إبراهيم عبد التواب، "إتفاق التحكيم"، دا ر النهضه العربيه، ص٢٢٦.
- خالد ممدوح إبراهيم، "التحكيم الالكتروني في عقود التجاره الدوليه"، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، ص ٢٩٦، ٢٩٧.
- أ.د. أحمد أبو الوفا، "التحكيم الاختياري والاجباري"، منشأة المعارف الطبعه الخامسه بدون سنه نشر.
- خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الالكتروني"، دار الفكر العربي، الاسكندريه، ٢٠٠٥.
- د. عاطف محمد الفقي، "التحكيم في المنازعات البحريه"، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعه المنوفيه، ١٩٩٥.
- د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظريه العامه للحق، منشأة المعارف بالاسكندريه، ٢٠٠٥.
- محمد امين الرومي، "النظام القانوني للتحكيم الالكتروني"، دار الكتب القانونيه، ٢٠٠٨.
- ا.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظريه العامه في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقيه لبنان، ٢٠٠٧.
- محمود السيد عمر التحتوي، "أركان إتفاق التحكيم وشروط صحته"، دار المطبوعات الجامعيه، الاسكندريه، ٢٠٠١.
- معوض عبد التواب، "المستحدث في التحكيم التجاري الدولي"، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه، ١٩٩٧.
- محمد عبد الفتاح ترك، "التحكيم البحري"، دار الجامعه الجديده، الاسكندريه، ٢٠٠٥.
- د. أحمد عبد الكريم سلامه، "التحكيم في المعاملات الماليه الداخليه والدوليه، والمدنيه والتجاريه والإداريه والجمركيه والضريبيه– دراسه مقارنه"، دار النهضه العربيه، القاهره، ط١، ٢٠٠٦.
- د. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، "العقد الالكتروني"، مكتبه الرشد، المملكه السعوديه، ط١، ٢٠٠٩.
- د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، ماهيته، واجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجاره الالكترونيه والعلامات التجاريه وحقوق الملكيه الفكريه، دار الجامعه الجديده، الاسكندريه، ٢٠٠٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الرسائل العلميه:

- محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الالكتروني كوسيله لتسويه منازعات التجاره الالكترونيه، دراسه مقارنه، رسالة ماجستير غير منشوره، جامعه آل البيت، الاردن، ٢٠٠٨.

الابحاث والمؤتمرات:

- د. أكثم أمين الخولي، "بدء التحكيم وسيره طبقاً لنظام التوفيق والتحكيم لغرفه تجاره وصناعة دبي"، ورقه عمل قدمت لمؤتمر التحكيم التجاري المنعقد في دبي بتاريخ ٢٨-٢٩ مايو ١٩٩٥.
- آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجله الشارقه للعلوم الشرعيه والقانونيه، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠٠٩.
- د. حازم حسن جمعه، "إتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثه"، المؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونيه والامنيه للعمليات الالكترونيه، دبي، إبريل سنه ٢٠٠٣.

الاتفاقيات والمواثيق الدوليه:

- إتفاقيه نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبيه ١٩٥٨م.
- قانون الاونسترال النموذجي للقانون التجاري الدولي ١٩٥٨م.
- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤.
- وثيقة الاونسترال الصادره في يونية ٢٠٠٢.