التحكيم الالكتروني في ظل التطور المعلوماتي في المملكة العربية السعودية

Electronic arbitration in light of the information development in the Kingdom of Saudi Arabia

الدكتور
احمد محمد علي بشير محمد
أستاذ القانون الخاص
كلية العلوم والدراسات النظرية
الجامعة السعودية الالكترونية
المملكة العربية السعودية

الباحث
سعد ناصر ال عزام
باحث قانون
كلية العلوم والدراسات النظرية
الجامعة السعودية الالكترونية
المملكة العربية السعودية

التحكيم الالكتروني في ظل التطور المعلوماتي في المملكة العربية السعودية

* احمد محمد علي بشير محمد، سعد ناصر ال عزام .

١- قسم القانون الخاص ،كلية العلوم والدراسات النظرية ، الجامعة السعودية الالكترونية ، المملكة العربية السعودية .

*البريد الإلكتروني للباحث الرئيسي : aabusahar@yahoo.com

الملخص :

هدفت هذي الدراسة الى التعرف على وسائل التحكيم الالكتروني في التطور المستمر من التحكيم الورقي والتقليدي الى الالكتروني و مع الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية وزيادة معدل الخلافات الناجمة عنها فقد استتبع الأمر البحث عن وسيلة أكثر سرعة لفض المنازعات في العقود، لأن اللجوء للقضاء ليس طريقاً سريعاً بدرجة كافية، لهذا فقد ظهر التحكيم الإلكتروني، أو التحكيم على الخط on line Arbitration أو التحكيم الشبكي Cyber arbitration.

عليه، فإنني سأتناول هذا الفصل في مبحثين التعريف: أتناول في المبحث الأول ماهية وخصائص التحكيم الإلكتروني، وفي المبحث الثاني التمييز بين التحكيم وغيره من وسائل فض المنازعات في التجارة الإلكترونية (ADR).

وهنا سعى الباحث الى الحصول البحث كيفية الفصل في المنازعة التي ثارت بين الأطراف ولكن عن طريق التحكيم الالكتروني وليس التقليدي ، و يتم اختيار المحكمين الكترونيا ، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة، لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز وكل ذلك الكترونيا وقد أوصى الباحث بزيادة تعميم التحكيم الالكتروني وعن بعد وزيادة الدورات التثقيفية والتطويرية للمختصين في هذا المجال الحديث والذي يساعد على موكبه التطور المعلوماتي الحديث كما أوصي بوجود مراكز متخصص بشكلا اكبر وأكثر كون التوجه تجاري ودولي .

الكلمات الدالة : التحكيم ؛ التحكيم الالكتروني ؛ التجارة الالكترونية، التحكيم على الخط ، التحكيم الشبكي.

Electronic arbitration in light of the information development in the Kingdom of Saudi Arabia

Ahmed Mohamed Ali Bashir Mohamed*, Saad Nasser Al Azzam
Department of Private Law, College of Science and Theoretical Studies, Saudi Electronic University, Kingdom of Saudi Arabia.
***Corresponding aouther Email:**aabusahar@yahoo.com

Abstract :

This study aimed to identify the means of electronic arbitration in the continuous development from paper and traditional arbitration to electronic, and with the increasing spread in the volume of electronic commerce and the increase in the rate of disputes resulting from it, the matter entailed the search for a more rapid means of settling disputes in contracts, because resorting to the judiciary is not a fast way. Enough, that's why electronic arbitration, on-line arbitration, or cyber arbitration has emerged.

Accordingly, I will address this chapter in two definition topics: In the first section, I will discuss the nature and characteristics of electronic arbitration, and in the second topic, the distinction between arbitration and other means of dispute resolution in electronic commerce (ADR).

The researcher recommended increasing the dissemination of electronic and remote arbitration and increasing the educational and development courses for specialists in this modern field, which helps in the procession of modern information development. He also recommended the existence of more and more specialized centers, given that the orientation is commercial and international.

Keywords: Arbitration, Electronic Arbitration, E-Commerce, On Line Arbitration , Cyber Arbitation .

المطلب الأول

ماهية وخصائص التحكيم الإلكتروني

أولاً: ماهية التحكيم الإلكتروني:

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم باعتبارهم محكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين، أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم، بياناً لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة، لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقاً للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز[١].

وهنا يمكنني أن أُعَرف التحكيم الإلكتروني بأنّه: نظام قضائي إلكتروني خاص؛ الغرض منه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها بين المتعاملين بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك.

أبرز هذا التعريف عناصر جوهرية يتيمز بها التحكيم الإلكتروني وهي:

أولاً: أنه نظام قضائي إلكتروني خاص:

ثانياً: أنه يختص بالفصل في منازعات التجارة الإلكترونية

ثالثاً: أنه قائم على إرادة الأطراف:

المطلب الثاني

خصائص التحكيم الإلكتروني

يبرر الفقه الانتشار الواسع للتحكيم بجملة من الخصائص هي:

١/ السرية النابعة من إرادة الأطراف. فالأسرار المهنية والاقتصادية مثلاً. يترتب على إعلانها أضرار بأطراف الخصومة وذلك عكس علنية الجلسات في القضاء العادي.

إذن فسرية التحكيم الإلكتروني هي الضمانة الأكثر جلاءاً ووضوحاً في هذا التحكيم.

٢/ حرية الأطراف في اختيار المحكميّن من غير القضاة، فيمكن أن يكونوا من ذوي الخبرة في مجال النزاع، مما يقود إلى دقة الحكم وسلامته[٢].

---

[١] د.محمود أحمد بربري ، التحكيم التجاري الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٧م ص ٥ وأبوزيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ١٩٨٠م ، ص١٩.

[٢]د. محسن شفيق – التحكيم التجاري الدولي، مذكرات - لطلاب الدبلوم الخاص، كلية الحقوق جامعة القاهرة طبعة١٩٧٤/٧٩٧٣ ص٣٨ وما بعدها.

٣/ التحكيم الإلكتروني يحقق العدالة[١]، حيث إنه يتميز من ناحية الشكل بتحرره من القوالب الشكلية التي تتطلبها القوانين الوطنية، وإن كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو بعض مراحله إلكترونياً، وفى مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في الوجود المادي لأطراف العملية التحكيمية .

[١] د.أبوزيد رضوان –قانون التجارةا الدولية أوالقانون التجارى-دراسة لفكرLexmercatoria دراسة قانوتية مقارنة - دار النهضة العربية –القاهرة ٢٠٠٢ ص ٣.

المبحث الثاني

التمييز بين التحكيم الإلكتروني والوسائل الأخري

الوسائل البديلة لفض المنازعات في العقود الدولية الودية والقضائية لاقت قبولاً واسع النطاق وذلك تفادياً لبروقراطية القضاء وتعقيداته، إلاّ أنّ التحكيم هو الأكثر إنتشاراً واستخداماً في فض منازعات العقود الدولية بإعتباره نظاماً قضائياً خاصاً بعكس الوسائل الودية من توفيق وخبرة ووساطة.

أولاً: التحكيم والخبرة:

تقوم الخبرة في التجارة الإلكترونية على الفصل في مسألةٍ فنيةٍ أو واقعيةٍ يقف فيها دور الخبير في معظم الحالات عند مجرد إبداء الرأي والمشورة، وحتى فى الحالة التي يصبح فيها رأى الخبير ملزماً[١] فهو يظل يبحث عن مسألة واقع يعطي فيها رأيه الفني.

أما المحكم فهو يقوم بالبحث في مسألة قانونية يمارس بمقتضاها عملاً أو مهمة قضائية؛ ونضرب لذلك مثالاً حتى تتضح الصورة أمامنا: فلنفترض إفتراضاً أن سفينة تعرضت لعاصفة، مما أدىّ إلى هلاك الشحنة التي عليها، وثار بسبب ذلك نزاع بين الأطراف فإن دور الخبير في هذا النزاع ينحصر في تقريره الفني عمَّا إذا كان ما حدث يعد بالفعل عاصفة أم لا، أما المحكِّم فهو الذي يحسم النزاع بقراره إذا كان ما توصل إليه الخبير يشكل إحدى حالات القوة القاهرة، فيعفى المدين من تنفيذ التزامه إن لم يصل إلى هذه الدرجة فيحمله المسؤولية .

وهكذا يتبين أن الخبرة هي مسألة تتحرر من العمل القضائي ولا يواجه الخبير فيها أي إدعاء قانوني وإنما يقتصر دوره على بيان مسألة فنية يستوضحها الخصوم أو المحكمون أنفسهم دون أن يكون البيان أو التقرير الذي يقدمه الخبير هو الحكم النهائي في النزاع.

---

[١] أنظر تص المادة ٨ من لائحة المركز الدولي للخبرة التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس: (على أن تقارير أو توصيات الخبير ليس لها أثر ملزم إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك)، انظر لائحة هذا المركز والتي أصبحت سارية المفعول اعتباراً من أول يناير ١٩٩٨م. (راجع: د.إيناس الخالدي- التحكيم الإلكتروني- دار النهضة العربية- القاهرة ٣٢ش عبد الخالق ثروت سنة ٢٠٠٩م ص٤٣ ومابعدها.

ثانياً:التحكيم والتوفيق:

يقوم نظام التوفيق في التجارة الإلكترونية على قيام الموفق بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين، بحيث يجعلهم يشتركون معه في إيجاد تسوية مناسبة لحكم التنازع أو على الأقل يحيطهم علماً بالقرار الذي سوف يتخذه في هذا الشأن، فإذا لم يقبل الأطراف اقتراح الموفق، أو انسحبوا، أو انسحب أحدهم أثناء سير عملية التوفيق فإن أي قرار يصدر منه لا يتمتع بأي قوة إلزامية[١].

(٩) تستخدم المنظمة العالمية للملكية الفكرية المصطلحين التوفيق والوساطة كمترادفين ونرى والقول للدكتورة (ايناس الخالدي) " بأنه لا يترتب على التفرقة بين الوساطة والتوفيق نتائج قانونية محددة إذا أن تدخل الوسيط أو الموفق يتم برضاء أطراف النزاع وإن كنا نرى – د.ايناس الخالدى أن التوفيق يشكل مرحلة سابقة على مرحلة الوساطة .

إلا أن الباحث يرى أن ما ذهبت إليه المنظمة العالمية هو الأولى بالاتباع؛ باعتبار أن التوفيق أو التوسط هو وسيلة لتقريب وجهات النظر فيما يتعلق بنقاط الخلاف بين الأطراف. باختصار فإن الموفق أو الوسيط يسعى إلى تليين مواقف الأطراف فيما يطرحونه من آراء بقية الوصول لاتفاق يرضي الأطراف؛ إلا أن الفرق بينهما (الوساطة والتوفيق) يكون أوضح في حالات النزاعات التي تكسب شكلاً سياسياً.

الفصل الثاني

محل ووسائل التحكيم الإلكتروني

المبحث الأول

ماهية منازعات التجارة الإلكترونية

لوصف المنازعة بأنها منازعة تجارة إلكترونية فلابد أن تتوفر هذه الشروط :

١- أن تتعلق المنازعة بالتجارة الدولية.

٢- أن تتعلق المنازعة بالعقود الإلكترونية.

٣- أن تتعلق المنازعة بإشكال قانوني.

المطلب الأول

أن تتعلق المنازعة بالتجارة الدولية :

إن أبرز عقود التجارة الدولية التي يمكن أن يؤدى إبرامها أو تنفيذها إلى إثارة منازعة نلخصها فيما يلي:

أ/ عقود بيع البضائع بما فيها السلع:

لعل من أبرز أسباب نشوء النزاع فيما يخص عقود بيع البضائع الجودة أو السعر أو الوفاء أو النقل أو شروط التسليم وغيرها من الأسباب وحتى يتم تجنب هذه المنازعات يكون من الأوفق النص على شروطها صراحة وبوضوح ضمن بنود العقد.

***عقود البيوع النموذجية لمركز التجارة الدولية.**

من جهتها فإن الإنكوتيرمز[١] Incoterms تعتبر مرجعية أساسية يمكن بواسطتها تفادي وتجنب منازعات عقود البيع؛ إذ تحدد بوضوح مسؤوليات المشترين والبائعين فيما يتعلق بالتسليم والتأمين والإجراءات الجمركية .. الخ، كما أنها تحوز على اعتراف السلطات الجمركية والمحاكم في معظم الدول القائمة كمعيار دولي.

(١) إنكوتيرم : مصطلح تجاري دولي: يعني التكلفة زائد الال... ، يستخدم في عقد البيع الدولية.

هذا فإن الإنكوتيرمز تهدف إلى تقديم مجموعة من القواعد الدولية، لتفسير المصطلحات شائعة الاستخدام في التجارة الدولية؛ وذلك بغية تجنب الغموض الناتج عن اختلاف التفسير[1].

المطلب الثاني

أن تتعلق المنازعة بإشكال قانوني:

لما كانت التجارة الإلكترونية في مضمونها معاملات تجارية ذات طابع دولي، وتتم في بيئة إلكترونية بواسطة التعاقد الإلكتروني، فإن النزاع ينصب على عقد إلكتروني إذا كان محله التجارة الدولية، والعقد الإلكتروني لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن العقد التقليدي، ومن ثَمَّ فإنه يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد.

(٢) للاطلاع منشور على الإنترنت

http.www.intracen.org.

المبحث الثاني

وسائل التحكيم الإلكتروني

البحث عن وسيلة تتلاءم مع طبيعة العقود الإلكترونية انتهى إلى وسيلتين مهمتين لحسم الإشكالات والصعوبات التي تواجه أطراف هذه العلاقة التعاقدية. أول هاتين الوسيلتين نظام التبادل الإلكتروني للبيانات، وثانيهما نظام البريد الإلكتروني.

المطلب الأول

التحكيم بواسطة البريد الإلكتروني

يقتضي التعرض لهذا العنوان تبيان مفهوم البريد الإلكتروني وطبيعته القانونية.

أولاً: مفهوم البريد الإلكتروني:

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج ...إلخ عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر من ذلك عن طريق استعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي[١].

رغم وجود أوجه شبه بين صندوق البريد الإلكتروني وصندوق البريد العادي أو التقليدي، إلا أن هنالك فروقاً جوهرية بينهما منها: أن صندوق البريد الإلكتروني يحتفظ بالرسائل المرسلة للمرسل، وتلك التي أرسلت، والرسائل الملغاة، ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة العناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك.

هنالك اتجاهان لتعريف البريد الإلكتروني فقهى وآخر قانوني. أما من الناحية الفقهية فقد تفاوتت تعريفاته من طرف لآخر:

حيث عرفّه جانب من الفقه بأنه: (طريق يسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصله بشبكة المعلومات).

بينما عرّفه البعض بأنه: (مكنة التبادل الإلكترونى غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب)

كما عرفه البعض بأنه (تلك المستندات التى يتم إرسالها أو إستلامها بواسطة نظام اتصالات بريد إلكتروني وتتضمن ملحوظات ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنها استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها).

---

[١] تلك التسمية اختصار للمصطلح Electronic mail.

أما التعريف من الناحية القانونية فنكتفي بما أورده القانونين الأمريكي والفرنسي. فالقانون الأمريكي[١] الصادر فى سنة ١٩٨٦ بأنه: (وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية عامة أو خاصة، وغالباً يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر. ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلي كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولي تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التلفون إلى كمبيوتر المرسل إليه)[٢]

أما القانون الفرنسي الصادر فى ٢٢/يونيو/٢٠٠٤ والمتعلق بشأن الثقة بالاقتصاد الرقمي فقد عرف البريد الإلكترونى بأنه : (كل رسالة سواء تقنية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة إتصالات عامه ، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفيه للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من إستعادتها).

ثانياً:الطبيعة القانونية للبريد الإلكتروني:

برزت بشأن التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني أربعة اتجاهات ئيسية هي:

فالإتجاه الأول: يرى أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر من عناصر الشخصية القانونية؛ كالاسم والموطن؛ فهو صورة جديدة للاسم المدني[٣] أو للوطن.

أثيرت فكرة الموطن الافتراضي ومشابهة العنوان الإلكتروني به أمام محكمة باريس فى حكم صادر لها فى ١٤ أغسطس ١٩٩٦م فى قضية المدرسة العليا للاتصالات ENST، والتي تتلخص فى حيثياتها في قيام أحد الطلاب بإنشاء موقع باسمه عن طريق شبكة المدرسة.

---

(1) (The Eectronic Commuication Privacy Actof1986..ECPA

2) (The Electronic mail defined as' A form of communication by which private correspondence is transmitted over public and private. Telephone Lines. In its most Common from, messages are typed into acomputer terminal,and then transmiltad over telephone lines to recipient computer operated by an electronic mail company. IF the in tended addresse sub scribes to the service , the message is stoned by the company,s Computer 'MailBox'Until the subscriber calls the company to netrive its mail , which is then nouted over the telephone system to the recipient,s computer.

مشار إليه فى الموقع الإلكترونى .

WWW.Find Law.com

(٦١) يعرف الاسم بأنه: (عبارة عن علامة يتميز بها الشخص عن غيره من الأشخاص داخل المجتمع.

د.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق ، الطبعة الثانية ١٩٥٦ م ص:٣٥

أما الاتجاه الثاني: فقد ذهب إلى تشبيه عنوان البريد الإلكتروني برقم الهاتف أو التلفون أو رقم القيد فى الضمان الاجتماعى Social Secwrity Number؛ وذلك على أساس أن العنوان الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام التى يكتبها المستخدم والتى يستلزمها برتكول الإتصال .

ذهب هذا الاتجاه إلى تشبيه عنوان البريد الإلكتروني بكود "Code" الدخول إلى خدمة (المينتيل) Minitel [1] المستخدمة فى فرنسا؛ لما بينهما من تشابه من حيث الهيكل الفني للوظيفة، لكن العيب في هذا الرأي أنه لا يقدم أي فائدة قانونية في تكييف العنوان؛ بسبب أن هذه الأرقام ليست لها طبيعة قانونية محددة حتى يمكن أن تنقلها للعنوان الإلكتروني.

أما الاتجاه الثالث: فقد نحى منحىً يختلف عن الاتجاهين السابقين؛ حيث قال بأن العنوان الإلكتروني لا يماثل أو يشابه أو يضاهي أي فكرة قانونية قائمة ، بل هو فكرة قانونية مستقلة بذاتها. ويبررون رأيهم هذا- أي الذين يدافعون عن هذا الاتجاه- إلى آراء الفقه وأحكام القضاء التي اختلفت فى تحديد طبيعته القانونية، إلّا أنَّ هذا الرأي حسب ما ذهبت إليه القاضية والدكتورة إيناس الخالدى: "ليس إلاَّ محاولة للهروب من وضع تنظيم قانوني محدد يخضع له العنوان الإلكتروني؛ ولذلك ليس محل اتفاق بالنسبة لي".

ونخلص من الآراء الثلاثة إلى أن العنوان الإلكتروني ليس له طبيعة قانونية واضحة محددة، فهو يقترب من الرسم المدني أحياناً ومن الموطن أحياناً أخرى، ويشبه بعض البيانات الفنية دون أن يتطابق مع أي منها وبالتالي يصعب الوصول إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

أما الاتجاه الرابع: فقد اعتبر العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية، فهو مثل العلامة التجارية والاسم والعنوان التجاري واللافتة الإعلانية، وبالتالي يمكن إعمال التنظيم القانوني لهذه العناصر السابقة.

وبموجب هذا الوصف فإن العنوان الإلكتروني يعد أحد العناصر المعنوية للسجل التجاري؛ إذ يشكل الدعامة الأساسية التي تقوم عليها السمعة التجارية، والاتصال بالعملاء.

---

[1] د.ايناس الخالدي، مرجع سابق ص ١٦ و د.اسامة ابو الحسن سايق استخدم ص٢.
وخدمة المينتيل تتحقق عن طريق جهاز يحمل نفس الإسم وقد شاع إستخدامه في فرنسا علي نطاق واسع إعتباراً من متوسط ثمانينات القرن الماضي.
وتتم هذه الخدمة عن طريق جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر المنزلي ولكنه صغير الحجم نسبياً ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة أزرار تشتمل علي الحروف والأرقام كتلك الخاصة للكمبيوتر، وهو وسيلة إتصال مرئية تنقل الكتابة علي الشاشة دون الصورة أي إنها وسيلة إتصال بواسطة الكتابة ويكفي لإستعماله أن يوصل بخط التلفون.
فقد أخذ مكانة هامة في عالم الإتصالات والمعلومات كما إستخدم كوسيلة لإبرام العقود: د.إيناس الخالدي، مرجع سابق ، ص ١٦٠. ود. أسامة أبو الحسن مجاهد: إستخدام الحاسب الآلي في المجال القضائي، مجلة القضاة، عدد يناير/ يونيو ٢٠٠٠م، ص ٦١.

ثالثاً: الحجية القانونية للبريد الإلكتروني:

يمكننا إبراز الحجية القانونية للبريد الإلكتروني من خلال هاتين النقطتين:

أولاً: حجية البريد الإلكتروني المزيل بتوقيع إلكتروني:

إنّ رسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني تتمتع بحجية كاملة فى الإثبات لا تقل عن حجية المحرر الورقي مما يتعين الإعتداد بالرسالة الإلكترونية كدليل كتابي كامل دون أن تكون هنالك سلطة تقديرية حياله.

ثانياً: حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه:

يعرف البريد الإلكتروني الموصى عليه بأنه خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفى للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه للدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد، وكذلك عند الضرورة وبناء على طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له[١].

من فوائد استخدام البريد الموصى عليه إثبات الإرسال، لأنها تتم بواسطة موظف عام، كما يفيد أيضاً فى إثبات هُوية الأطراف. هذا ويمكن تطبيق تلك المبادئ على البريد الإلكتروني، بشرط وجود علاقة بين ثلاثة أشخاص هم: المرسل، والمرسل إليه، والطرف الثالث محل الثقة وهو مقدم الخدمة.

ووفق هذا التصور فإن البريد الإلكتروني الموصى عليه يؤدي الوظائف ذاتها التي يؤديها البريد التقليدي.

المطلب الثاني

التحكيم بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات

إن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يقتضي التعرض لمفهومه أولاً، ثُمَّ الإعتراف القانوني برسائل البيانات ثانياً.

أولاً: ماهية التبادل الإلكتروني للبيانات:

هنالك ثلاثة تعريفات للبيانات المتبادلة إلكترونياً: فنية وقانونية وفقهية.

فمن الناحية الفنية فإن تبادل البيانات إلكترونياً هو مجموعة من المعايير المستخدمة فى تبادل معلومات المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر، التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية.

---

[١] أنظر نص المادة ٢/٩، التوجيه الأوربى الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٩٩٧ بشأن القواعد التى تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحسين جودتها . راجع د.عبدالعزيز المرسى: مدى حجية المحرر الإلكتروني فى الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ٢٠٠٥ ص٧٩.

أما التعريف القانوني فقد أورد قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في الفقرة الثانية من المادة الثانية بأن تبادل البيانات الإلكترونية هو: (نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.)

وهو بذلك يفترض بأنّ نقل المعلومات قد لا يتم دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي "في قرص مضغوط مثلاً"، ونقلها يدوياً؛ لتسترجع فيما بعد فى كمبيوتر آخر[١].

أما من الناحية الفقهية[٢] فيعرف تبادل البيانات إلكترونياً (E.D.I) بأنّه: (مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونياً) ووفق هذا الرأي تقوم عملية تبادل البيانات إلكترونياً بتحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية والتي كانت تنتقل بصورة تقليدية على الورق إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل من العنصر البشري.

أما الفقه الأمريكي فقدعرَّفها بأنَّها: (عملية تبادل (Transaction) البيانات والمعلومات بين أطراف محايدة بطريقة إلكترونية ومن خلال الكمبيوتر.) [٣]

هذا فإن لنظام تبادل البيانات إلكترونياً العديد من الاستخدامات: مثل عمليات التفاوض بين الأطراف، وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء Purchese Order ومواعيد الشحن وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد [٤].

ثانيا: الاعتراف القانوني برسائل البيانات:

ما يعنينا في هذا الموضوع تحديد القوة الإثباتية لرسائل البيانات المنقولة إلكترونياً ومدى استجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات المعاملات الإلكترونية في إطار الإتفاقيات الدولية وإتفاقيات التبادل الإلكتروني.

وفي سياق الإتفاقيات الدولية نجد بأن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أصدرته الأمم المتحدة سنة ١٩٩٦ يقوم على نهج النظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي[٥] ويقصد به المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي ويعنى التساوي الوظيفي التساوي من حيث وظيفة الدليل في الإثبات، وبالمقابل الأخذ بوظيفة دور الدليل معياراً للقبول به

---

[١] د. ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ، ص٦٦.

[2] (Jeffrey B.ritler& J.Keith tharman, Electronic dats Interchange, the foundation Technology for Electronicz Commerce,1996,P.I.

[3] (Nihad Juovec the Atoz of EDIand its Role in E.Commerce.Puplished by Love land Newyork,2 nd ed 2001 I.P.12.

[٤] د.عايض راشد عايض ، مدى حجية الرسائل التكنولوجية الحديثة فى إثبات العقود التجارية ، رسالة دكتوراة ، حقوق القاهرة ١٩٩٨ ص ٣٧١ .

[٥] وثيقة اليونسترال رقم

Unicitral,A/CN.91426.P16

وتحديد حجيته [١] ، ومع ذلك فإن اعتماد النظير الوظيفي لا ينبغي أن يقضي إلى فرض معايير أمنية على مستعمل التبادل الإلكتروني للبيانات أشد ممَّا يفرض في حالة المستندات الورقية.

هذا، وقد عززت المادة الخامسة من القانون الآنف الذكر الاعتراف برسائل البيانات الإلكترونية وصحتها وقابليتها للتنفيذ وعدم إنكارها لكونها اتخذت شكلاً إلكترونياً؛ وذلك إعمالاً لمبدإ التناظر الوظيفي، و حتى لاتفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل إلكتروني.

أما فيما يتعلق بحجية رسائل البيانات في اتفاق التبادل الإلكتروني والذي يعرف بأنه عقد بمقتضاه يتم تنظيم سلوك أطراف التعامل في شأن التبادل الإلكتروني للبيانات[٢].

هذا الاتفاق عبارة عن ترتيبات تعاقدية تهدف إلى تناول عدد من القضايا القانونية والتقنية المرتبطة باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بين الشركاء التجاريين بما في ذلك دور مسؤوليات الأطراف المعنية[٣]

من جانبه فإن بعض الفقه الأمريكي يطلق عليه اتفاق الشريك التجاري[٤] Trading Partner Agreement.

يتضح لنا مما سبق أن عقد التبادل الإلكتروني للبيانات عبارة عن إطار عقدي ينشئ من خلاله شخصان أو أكثر -سواءً كانوا طبعيين أو اعتباريين- شروطاً قانونية وفنية، لاستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في إطار علاقاتهم التجارية والإدارية، بهدف ضمان قيام علاقة تعاقدية بوسائل إلكترونية يتوافر لها الإطار القانوني، وتحقق آثارها القانونية .

وبناءً على ذلك فإن اتفاقات التبادل Inter change Agreement تعطي الأطراف الحق في إنشاء إجراءات أمنية ومتطلبات تقنية، وكذلك وضع الشروط - سواء أكانت فنية أو قانونية- والتي تحكم علاقتهم التعاقدية.

---

[١] د.يسن جمعى إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، بدون سنة نشر ص ٨٤ .

[2] (Henry H. Peritt, op, eit, p49.

[٣] د.فاروق حسين ملش ، اليريد الإلكترونى – الهيئة العربية العامة للكتاب – القاهرة ١٩٩٩ ص ٤٦٨.

[٤] وثيقة الأونكاد رقم

UNCTAD,TD/DIC4/328.P8.

أما فيما يختص بمشروعية الاتفاق على التبادل الإلكتروني للبيانات نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد خالفت نص المادة ١٣٤١ من القانون المدني الفرنسي، وهو الموقف ذاته الذي أقره الفقه الفرنسي، حيث يكون في إمكان أطراف العقد إثبات العقود التي أبرموها بخلاف الكتابة، باعتبار أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بنص المادة ١٣٤١ من القانون المدني الفرنسي بأن يستبدلوا الدليل الكتابي بأي وسيلة أخرى بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع[١].

وتعتبر هذه الاتفاقيات من قبيل الإعداد المسبق للدليل والاحتياط لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحجيتها وقوتها الإثباتية[٢].

ومن ثمَّ تعتبر اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات بشأن الاتفاق مقدماً على تمتع الرسائل الإلكترونية بالحجية تعد صحيحة على أساس أن قواعد الإثبات ليست قواعد آمرة، بل قواعد مكملة لإرادة الأطراف؛ وبالتالي يجوز لهم الاتفاق على مخالفته حكمها، وكما في وسعهم الاتفاق على إثبات تصرفاتهم القانونية بطرق الإثبات كافة- سواءً أكانت تقليدية، أو من وسائل الاتصال التكنولوجي الحديث- ومن بينها اتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات.

أخيراً إلى أن التبادل الإلكتروني للبيانات قد كان سريعاً في تطوره رغم الفراغ التشريعي فيما يتعلق بقواعد الإثبات.

---

[١] د.نجوى أبوهيبة، التوقيع الإلكترونى – تعريفه – مدى حجيته فى الإثبات مرجع سابق ص ١١٢.
[٢] وثيقة الأونكتاد الصادرة فى ١٥/مايو/١٩٩٨م ، دراسة عن التجارة الإلكترونية الإعتبارات القانونية ص ٩.

الفصل الثالث

اتفاق التحكيم الإلكتروني

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

ما دامت التجارة الإلكترونية تتم باستخدام تقنيات نقل لبيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني عبر وسائط الإتصالات المختلفة على خلاف التجارة التقليدية فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني والذي يُبرَم؛ بهدف فض منازعات التجارة الإلكترونية يتم بالوسيلة ذاتها.

المطلب الأول

ماهية إتفاق التحكيم الإلكتروني

اتفاق التحكيم الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد. ويعرف من الناحية القانونية وفق المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في ٢٠ / مايو/ ١٩٩٧م والخاص بحماية المستهلك [١]في العقود عن بعد Remote Contract بأنه: (أي وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون الوجود المادى والمتزامن لهما؛ وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف) .

أما من الناحية الفقهية فقد عرفّه الفقه الأمريكي بأنه: (ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً وتنشئ التزامات متبادلة).

مما سبق يمكن تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه: (العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، ويقصد أن تُحال إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية).

إذاً فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني [٢] هو التقاء إرادتين في صورة إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض بالتحكيم مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له، صادر من الطرف القابل بالطريقة ذاتها، يفوض للفصل في جميع أو بعض المنازعات التي نشأت، أو التي يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة- سواءً كانت تعاقدية أو غير تعاقدية- بالتحكيم، وتشتمل عملية التحكيم الإلكتروني بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني على العديد من

---

1) (Directive 97/7/CE of20 May 1997.

(٢) د.خالد ممدوح إبراهيم : إبرام العقد الإلكترونى - دراسة مقارنة ، الإسكندرية ٢٠٠٦ م ص ٥٢.

المعاملات الإلكترونية؛ مثل: طلبات التحكيم، وإجراءات التحكيم، وتبليغ المحكمين، وتبادل البينات وقرارات التحكيم، وسداد رسوم التحكيم[١].

من خلال تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني أنه كعقد إلكتروني يتميز بعدة مميزات تميزه عن اتفاق التحكيم التقليدي[٢] وهي كما يلي:

١. يتم إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني بدون الوجود المادي لأطرافه. فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي؛ حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية.

٢. يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد؛ ويعتبر ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

٣. يتسم اتفاق التحكيم الإلكتروني بالطابع الدولي؛ ذلك أن معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، وذلك عبر شبكة الإنترنت؛ حيث اختفت معها الحدود بمعناها التقليدي المادي المحسوس؛ وذلك بسبب عدم انتقال أطراف التعاقد بأجسامها رغم وجود كل منهما في دولة.

٤. فيما يتعلق بوسيلة الدفع فقد قامت وسائل الدفع الإلكترونية مقام النقود العادية؛ وذلك لمواكبه الطفرة التكنولوجية، وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية؛ حيث ظهرت هذه الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات؛ ومن هذه الوسائل وسائل الدفع الإلكترونية البطاقات البنكية[٣]، والأوراق التجارية الإلكترونية[٤]، والنقود الإلكترونية[٥]؛ سواء كانت رقمية[٦]، أو نقود ممغنطة إلكترونياً.

---

1) (Michael S.Baum and Henry H.Perritt Electronic countracing Publishing and Edi law Wiley law publication John wiley and sons,1991,p7.

(٢) د.أحمد عبدالكريم سلامة: خصائص عقود التجارة الدولية فى القانون الدولي الخاص / دار النهضة العربية ٢٠٠٠م ص ٦٧ وما بعدها.

3) (Patrick Frazer,Plastic and electronic many, wood heat Faulkner – Cambridge,U.S.A,1985 P12

(٤) د.علي سيد قاسم ، قانون الأعمال (وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع)، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ص ٣٦٧ وما بعدها.

5) (Paul Timers Electronic comm. Ercc strategies and Models for Business to Business Trading ,2000P178.

6) (Olever Hanse and susan Dionne,The New virtual Money – law and Practice Kluwer law International press1999p136.

بالإضافة إلى الوسائط الإلكترونية الجديدة والتي ظهرت حديثاً؛ مثل: الذهب الإلكتروني[١]، والشيك الإلكتروني[٢] والتي سيأتي الحديث عنها لاحقاً.

وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونياً بين أطراف العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوك، أو عن طريق شبكة الاتصالات بين البنوك والتي تسمى مشروع يوليرو[٣].

ونتيجة لظهور طرق الدفع الإلكترونية؛ ظهرت مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية؛ مثل: خدمات التوكيل الإلكتروني، وخدمة الصراف الآلي، وخدمة نقاط البيع والتي يرمز لها بالرمز POS، وخدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب والتي يمكن الحصول عليها عن طريق الهاتف الذكي المزود بشاشة، وخدمات المقاصة الإلكترونية[٤].

٥. من حيث الإثبات فإن الدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي لاتفاق التحكيم التقليدي، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات إلا إذا كانت ممهورة بالتوقيع اليدوي، أما اتفاق التحكيم الإلكتروني فيتم إثباته بواسطه المستند والتوقيع الإلكتروني.

٦. تنفيذ اتفاق التحكيم الإلكتروني: يتميز عقد التحكيم الإلكتروني عن عقد التحكيم التقليدي بأنه في الإمكان أن يبرم وينفذ عبر الإنترنت بدون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي.

المطلب الثاني

القيمة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لابد أن يتم إفراغ العقد التقليدي في محرر كتابي؛ وذلك باعتبار أن الكتابة هي شروط صحة بالنسبة له، ولا ينطبق ذلك على العقد الإلكتروني. ولعل السؤال الذي يتبادر للذهن هنا هو: هل يمكن للكتابة الإلكترونية أن توفي بمتطلبات الكتابة الورقية؟ وقبل أن نجيب على هذا السؤال لابد أن نتعرف على الوظائف التي يقوم بها الاتفاق الخطي، وهل يمكن للاتفاق الإلكتروني أن يؤديها؟.

---

(1) (OP,eit p15 patrick Frazer.

(2) (www.e-gold-com.what is e—gold? بحث منشور على الموقع بالإنترنت 21/march,2003.Society for world wide interbank fin acial Telecommunication

(٣) ظهر نظام بوليرو لأول مرة عام ١٩٩٢م ويهدف إلى توفير برنامج لضمان تبادل مأمون لمستندات التجارة الإلكترونية عن طريق تطبيق مركزى للبيانات. وأهم مميزاته قدرته على نقل الحقوق من حامل سند شحن ورقي إلى حامل جديد إلكتروني عن طريق برنامج يمكن الأطراف المتعاملة من إرسال المعلومات والبيانات إلى الآخرين بطريقة سرية وغير محرقة.

(4) (Oliver Hanse and su san Dionne The new vir ,op eit p 159

المبحث الثاني

شروط صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني

صار متعارفاً لدى الفقه بأن العقد هو إلتقاء إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، وحتى تكون بصدد عقد فلابد أن تتوافر أركانه وأن تكون هذه الأركان مستوفيه الشروط. والعقد الإلكتروني لايخرج عن هذه القاعدة إلاّ أن إبرامه يتم كلياً عبر شبكة الإنترنت ، عليه ففي الإتفاق على التحكيم إلكترونياً لابد أن تتوافر أركان العقد الثلاثة وهي: الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى ركن الشكلية وهي الكتابة، هذا ونشير إلى أنه لن يستوقفنا ومن السبب إ ذ يعمل بشأنه القواعد العامة فى العقود التقليدية أو ركن المحل إذ تعرضنا له بالتفصيل للتجارة الإلكترونية ومحل إتفاق التحكيم هو منازعات التجارة الإلكترونية كما أشرنا من قبل أما عنصري الرضا والكتابة الإلكترونية فهما مدار حديثنا فيما يأتي في مطلبين اثنين.

المطلب الأول

الرضا في إتفاق التحكيم الإلكترونى

نتطرق هنا، للرضا في إتفاق التحكيم التقليدى في فرع أول وفي فرع ثاني نتطرق لإتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولاً: الرضا في إتفاق التحكيم التقليدي:

يتحقق الرضا بتلاقي إراداتين على التحكيم خاليتين من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ويقصد بالإرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد والتعبير عن الإرادة التعاقدية يتم باستخدام وسيلة تدل على وجودها [١] ولا يثير الأمر مشكلة حينما يأتي التعبير عن الإرادة صريح اللفظ قطعي الدلالة لا يشوبه لبس أو غموض إنما تثار المشكلة حينما لا تظهر هذه الإرادة بشكل صريح. فهل يمكن أن يستشف هذا الرضا ضمناً؟

يكون ذلك ممكناً إذا ما درج الأطراف في سياق معاملاتهم اتخاذ التحكيم وسيلة لفض منازعاتهم فيما يبرمانه من عقود أغفلوه في عقد من نفس النوع.

ثانياً: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تظهر المشكلة في التحقق من توافر الرضا في إتفاق التحكيم الإلكترونى في التحكيم بالإحالة إلى العقود الإلكترونية النموذجية ، فهل يعد موافقة المتعاقد على الشبكة على العقد بمثابة موافقة على شرط التحكيم ؟

---

[١] د.محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات ، بدون ناشر ، ١٩٧٨ ، ص ٤٧

لاشك أن التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية كون التعبير يتم عبر شبكات الإتصال الإلكترونية ، ولكن هل تؤثر البيئة الإلكترونية التي تلتقى فيها إرادة الأطراف المتعاقدة على صحتها ؟

وينبغى التأكد على أن الرضا المعتبر والمنتج لأثره في التعاقد الإلكتروني هو الرضا الصادر من ذي أهلية وغير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا ذلك أنه طبقاً للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب ، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية .

المطلب الثاني

الشكلية في إتفاق التحكيم الإلكتروني

أولاً / الشكلية الإلكترونية :

الأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم. أي أن الأصل في العقود هو الرضائية ، لذلك فإن وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح يكفى لانعقاد العقود بصفة عامة، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني.

والشكل الكتابي لا يقتصر فقط على المحرر التقليدي المعروف، بل يشمل كل وسائل الاتصال المكتوبة التي يستطيع من خلالها الأطراف الاتفاق على التحكيم مثل تبادل الخطابات أو البرقيات أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال التى ظهرت فى وقتنا الحاضر.

ثانياً/ الشكلية اللازمة لصحة إتفاق التحكيم الإلكترونى:

صحيح أن إتفاقية نيويورك وهي أهم الإتفاقيات المنظمة للتحكيم تتطلب الكتابة كشرط لصحة إتفاق التحيكم ولكنها عرفت الكتابة فى المادة (٢/٢) (يقصد بالإتفاق المكتوب شرط التحكيم الوارد فى عقد أو إتفاق التحكيم وقعه الأطراف أو تضمنه رسائل أو برقيات متبادلة بينهم).

المبحث الثالث

صور وآثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

أورد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تعريفاً لاتفاق التحكيم في المادة السابعة منه، فقد جاء فيه إتفاق التحكيم إذإنه إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة إتفاق منفصل ويستفاد من هذا التعريف أن اتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا جاء قبل نشوء النزاع سُمِّى بشرط التحكيم هنالك نموذج لصياغة شرط التحكيم مشار له فى قواعد اليونسترال العام ١٩٧٦ كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد ولا يتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما هي سارية المفعول حالياً وقد يرغب الطرفان في إضافة البيانات التالية:

أ/ يوضحِّ سلطة التعيين (اسم منظمة أو شخص).
ب/ يوضحّ عدد المحكمين (محكم واحد أو ثلاثة).
ج/ يوضحِّ مكان التحكيم (مدينة أو بلد).
د/ يوضحِّ اللغة (أو اللغات) التى تستخدم في إجراء التحكيم. ، أما إذا جاء بعده فيطلق عليه مشارطة التحكيم، كذلك يمكن أن يأتي الإتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يعرف باسم شرط التحكيم بالإحالة و هذه الصور الثلاث نتناولها على نحو التالي:

المطلب الأول

صور التحكيم الإلكتروني

أولاً: شرط التحكيم:

شرط التحكيم هو اتفاق تلتزم بمقتضاه الأطراف في عقدٍ من عقود التجارة الدولية على خضوع منازعتهم التي قد تنشأ مستقبلاً عن ذلك العقد إلى التحكيم[١].

ويتبيَّن من ذلك أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع وأنه يأتي بوصفه بنداً من بنود العقد غير أن ذلك لا يمنع أن يرد التحكيم مستقلاً عن العقد وذلك لأن يبرم أصلا خلواً منه ثم يتفق الأطراف عليه بعد ذلك من غير أن يكون ثمة نزاع قد نشأ بينهم.

[١] وهذا هو التعريف الذى جاء به المشرع الفرنسي لشرط التحكيم فى المادة ١٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية.

فالعبرة إذن هي بلحظة الاتفاق على التحكيم فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميلاد النزاع فذلك هو شرط التحكيم وقد يستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلاً عنه والمتأمل في عقود التجارة الدولية، يجد أن شروط التحكيم الواردة بها ليست على شكل أو نمط واحد.

فهناك شروط نموذجية صادرة من مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الدائمة نذكر منها:

- شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ١٩٩٨م الذي ينص على (أن جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو في علاقة به يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمِّين يتم تعيينهم وفقاً لذلك النظام).
- وشرط تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي: الذي ينص على (أن أي نزاع قد يثور أو يتعلق بهذا العقد -بما فى ذلك صحته أو تفسيره أو تنفيذه- يتم الفصل فيه بالتحكيم طبقاً لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي السارية في هذا الوقت)
- شرط تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية: الذي ينص على (أن أي خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتصل به أو تتعلق بالإحلال يتم تسويتها عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية).
- شرط تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذى ينص على (إن يقبل الأطراف سالفو الذكر تقديم أى نزاع ينشأ عن هذا الإتفاق أو يتعلق به للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليتم تسويته عن طريق التوفيق أو التحكيم طبقاً لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى).
- أما شرط التحكيم فى المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة: فيشترط (بأن أي نزاع أو خلاف ينشأ أو يتعلق بهذا العقد أو بمخالفة أحكامه، أو بطلب فسخه، أو إنهائه، أو إبطاله يتم تسويته عن طريق التحكيم تحت إشراف المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة وفقاً لقواعده).

  ويكفي في وهذه الشروط يكفى أن يقوم الأطراف بنقل صياغتها فى عقودهم الدولية حتى إذا نشب نزاع بينهم تولى المركز الذي أراد الأطراف أن يتم التحكيم التجاري الدولي من خلاله تنظيم إجراءات التحكيم.

- وهناك شروط تحكيم مطبوعه تتضمنها الكثير من العقود النموذجية التي تنظم بعض معاملات التجارة الدولية وتأتي هذه الشروط بوصفها بنداً من بنود العقد وهي غالباً ما تشير إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الشهيرة، ومن أمثلة ذلك عقود الإنشاءات الهندسية مادة ٦٧ المعروفة باسم (FIDC) [١] فهي تتبنى نظام التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس وكذلك العقود النموذجية للمقاولات الدولية من الباطن (١٩).
- وأخيراً هناك شروط التحكيم التي يتولى الأطراف بأنفسهم صياغتها وهذه الشروط إما أن تحدد مؤسسة تحكيمية تتولى تنظيم إجراءات التحكيم أو تجعله تحكيماً حرا Adhoc بإعتبار أنه ليس هنالك ما يمنع أن يكون التحكيم حرا وخاضعا فى إجراءاته لقواعد منظمة تحكيمية.[٢].

يقوم الأطراف أنفسهم بتنظيم إجراءات التحكيم وأيا كان شكل أو تنوع شروط التحكيم فهي تكتسب جميعاً نفس القوه الإلزامية إلا أن الصياغة النموذجية تحقق ميزة للأطراف في أن يأتى شرط التحكيم واضحاً لا لبس فيه وذلك يرجع إلى تعيين المركز المراد تسوية النزاع أمامه تحديداً دقيقاً.

تبرم المشارطة في حالات ثلاث:

الأولى: إذا ورد شرط التحكيم مختصراً في العقد.

الثانية: عند قيام نزاع بين الأطراف بشأن معاملة ما، ولم يكن بموجب عقد، أوهنالك عقد لكنه لم يكن متضمناً شرط التحكيم.

الحالة الثالثة والأخيرة: تتمثل في وجود نزاع بين الطرفين تحت نظر المحكمة واتفق الأطراف باللجوء إلى التحكيم[٣].

ثانياً: مشارطة التحكيم:

مشارطة التحكيم هي اتفاق يتم بين المتعاملين بالتجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل وذلك عن طريق التحكيم[٤] وتختلف المشارطة بهذا المعنى عن شرط

---

(1) (Christopher R. Seppala , the New FIDC International Civil Engineering Subcontract ,RDAI,1995,p659.

(٢) د.محمود سمير الشرقاوي: منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولى، دار التهضة العربية –القاهرة ١٩٩٧م ص ١٠٢- ١٤٩.

٣ د.ابراهيم محمد احمد دريج – مشاكل عملية في التحكيم – شركة السودان لمطابع العملة – الخرطوم – الطبعة الأولى ٢٠١٠- ص١٠.

(٤) د.احمد مخلوف اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية الطبعة الثانية ٢٠٠٥ ص ٣٧.

التحكيم فإذا كان الأخير كما أوضحنا يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع ويأتى فى الغالب كبند من بنود العقد؛ فإنّ المشارطة يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلى.

ولا يتم اللجوء إلى مشارطة التحكيم إلاّ إذا خلا العقد الذي تمَّ إبرامه بين الأطراف من شرط التحكيم فإذا وجد الأخير فإنَه يغنى عن تحرير تلك المشارطة وهذا ماأكده الحكم الصادر من مجكمة الإستئناف بباريس في ٨ يونيه ١٩٧٢، وقد جرى العمل أمام هيئات التحكيم الدولية على أن يقوم أطراف النزاع والمحكمين عند بدء إجراءات التحكيم بتحرير وثيقة التفويض، وتسمى شروط التحكيم بالإحالة ترجمة لمعناها الإنجليزى Terms of Reference [١] ويكون الهدف منها تيسير مهمة المحكمِّ (المحكمين) عند الفصل في الخصومة وذلك من خلال بيانات معينة تشتمل عليها تلك الوثيقة[٢].

وتحرر وثيقة التفويض سواء جاء الاتفاق على التحكيم التجاري الدولي من خلال شرط التحكيم أو المشارطة، غير أن أهميتها تبدو أكثر في حالة شرط التحكيم، ذلك أن الأخير على خلاف المشارطة لا يمكن أن يحدد فيه موضوع النزاع، أو أسماء المحكمين أو مكان التحكيم، إلى غير ذلك من البيانات التفصيلية، فتكون الوثيقة في هذه الحالة بمثابة تكملة لهذا النقص أو الفراغ.

ولا يعني ذلك أن وثيقة التفويض تفقد أهميتها كلية مع وجود المشارطة، بل تظل ضرورية، لأنها تعتبر بمثابة العمل التمهيدي للخصومة، وهذا يتطلب أن يكون هناك اتفاق تحكيم، إذ بدونه لا يمكن أن يبدأ العمل الإجرائي الذي تمثله تلك الوثيقة. وبمعنى آخر، فإن إتفاق التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة لا يمكن أن يستعاض عنه بوثيقة التفويض لمنح الاختصاص لهيئة التحكيم الفصل في النزاع، فعند غياب هذا الاتفاق تنعدم كلية أهمية هذه الوثيقة التي لا يمكن بحال أن تقوم مقام اتفاق التحكيم. وبينما يمكن الاستغناء عن وثيقة التفويض عن الفصل في النزاع، فإنه لايمكن الاستغناء مطلقاً عن اتفاق التحكيم، وتجدر الإشارة إلى أنه لا تُعد وثيقة التفويض في حكم مشارطة التحكيم ذلك إن الحكم الذي يصدر في هذه الحالة سوف يكون معرضاً للبطلان إذ يكفي أن يتمسك الطرف الذي خسر الحكم بعدم وجود اتفاق التحكيم حتى يقضى ببطلانه، أو بعدم تنفيذه، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية هضبة الاهرام المصرية إلى القول بأنّ اتفاق التحكيم لا يمكن توافره من خلال وثيقة التفويض... وإنما من شرط التحكيم الوارد في العقد وأن قيام الدولة المصرية بتحرير وثيقة التفويض وتمسكها فيما بعد بوجود تحكيم لا يجعلها تحل محل هذا الاتفاق [٣].

---

[١] د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص ١١٥.

[٢] وهذه البيانات نصت عليها المادة ١/١٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس وفقاً لأحدث قواعدها.

[٣] د.أحمد مخلوف المرجع السابق ص ٤٢

ثالثاً: شرط التحكيم بالإحالة:

يقصد بهذا الشرط إشارة المتعاقدين في عقد من عقود التجارة الدولية إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد.

وقد نصت المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنّه "وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة إن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء لا يتجزأ من العقد".

ويفترض شرط التحكيم بالإحالة أن العقد الأساسى الذي بين المتعاملين في التجارة الدولية قد جاء خالياً من شرط التحكيم العادي وأتجهت إرادة المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية [١] لتنظيم أو لتكملة ما ورد بالعقد من أحكام. ولأنّ هذه الشروط أو تلك العقود تتضمن شرط التحكيم؛ فإنّ الإحالة إليها هي التي تجعلنا أمام هذا النوع من اتفاق التحكيم والذي اصطلح على تسميته بشرط التحكيم بالإحالة فمثلاً فى عقود التجارة الدولية كعقود الأشغال العامة أو عقود المقاولات الدولية نجد أنّ المتعاقدين يلجئون إلى الشروط العامة للفيدك (FIDC)، وهذه الشروط فيما تنظمه من أحكام للعلاقات التعاقدية بين رب العمل والمقاول والمهندس المدنى.

تضمنت المادة ٦٧ (١) شرط التحكيم منها ومتى أتفق المتعاقدون على الأخذ بالإحالة تصبح الوثيقة المحُال إليها جزءاً لا يتجزأ من العقد وبالتالي لا يستطيع أحد الأطراف أن يدعي جهله فيما بعد بشرط التحكيم الوارد به.

أن شرط التحكيم بالإحالة لا يختلف عن شرط التحكيم العادي أو مشارطة التحكيم في قوته الإلزامية فمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأساسي، يصبح وكأنه منصوص عليه في هذا العقد ولا يقدح في ذلك أدعاء أحد الأطراف أنه كان يجهل ذلك تضمن الوثيقة له، إذ أنه بحكم تعاملة في نشاط تجاري دولي معين، محل تنظيم شروط عامة أو عقود نموذجية يفترض أنه يعلم به أما إذا كانت الإحالة إلى وثيقة محل تنظيم خاص من أحد الأطراف، أو إلى عقد سابق ليس محرر بينهما، فإنه يشترط إطلاع الطرف الآخر على هذه الوثيقة لحظة إبرام العقد وقبوله بما ورد بها من أحكام حتى يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بها عند تسوية النزاع.

وبهذا يحقق شرط التحكيم بالإحالة الغاية المرجوة منه والمتمثلة تلبية حاجات التجارة الدولية التي تتطلب السرعة في إنجاز المعاملات بكافة وسائل الإتصالات والنظم القانونية الحديثة ذات الصبغة الدولية.

---

[١] قضت محكمة النقض الفرنسية فى تفسير بند التحكيم النموذجى أنه " يمكن الموافقة ضمناً على شرط التحكيم الوارد في العقد النموذجى وذلك عن طريق استخلاصه من النية المشتركة للمتعاقدين " د.إيناس الخالدي – المرجع السابق – ص٢٦١ .

المطلب الثاني

اثار اتفاق التحكيم الالكتروني

إنّ التحكيم سواء التلقيدي أو الإلكتروني -فى المفهوم الحديث- نتاج منطقي لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز للأطراف بإرادتهم الحرة الصحيحة التنازل عن الحق في الإلتجاء إلى محاكم الدولة للفصل فيها سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً وقد تقرر ذلك فى العديد من الأحكام في البلاد فالمحكمة الدستورية العليا المصرية قررت أن "التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان وأن مقتضاه عزل المحاكم جميعها عند نظر المسائل التي انصبت عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها وعلى تقدير أن المحكمين يستمدون ولايتهم عند الفصل فيها أما عن اتفاق يكون سابقاً على قيام النزاع أو لاحقاً لوجوده وأن ولاية التحكيم لا تستنهضها قاعدة قانونية آمرة بل مردها الإرادة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم.". وكذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا التي قضت سنة ١٩٩٨م باقامة نظام التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة وهو ما لا يجيز اقامته بناء على نصوص تشريعية آمرة.

الباب الثالث

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

الفصل الأول

هيئة التحكيم الإلكتروني

المبحث الأول

تشكيل هيئة المحكمين وضوابط اختيارها

يعتبر اللجوء إلى القضاء لفض منازعات العقود التجارية الدولية من الطرق المكلفة جداً بسبب القيود التي تفرضها النظم القانونية ،سواء من حيث تعدد درجات التقاضي، أو بطء إجراءات المرافعات، أو عدم تجاوب القواعد الوطنية التى يطبقها القاضي الداخلي أو الوطني، مع متطلبات المرونة والمفاهيم الموسعة التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية الدولية[١].

أمّا السبب الثاني فهو مايتطلبه من حصول الأطراف على مساعدة قانونية عن طريق مكتب محاماة أو محامين فى أماكن متعددة بالإضافة لبطء القضاء في حل المنازعات التجارية الدولية خاصة العقود الفنية الكبيرة والمعقدة منها كما هو الحال فى عقود نقل التكنلوجيا وعقود المشاريع الإنشائية أو الهندسية.

كما أنه في منازعات العقود التجارية الدولية لا يمكن اللجوء بشأنها إلى محكمة العدل الدولية نظراً لأنها تبت فى المنازعات بين الحكومات والمنظمات الدولية فقط. ولاتوجد محكمة دولية للنظر في المنازعات التجارية التي تنشأ بين الأفراد في العقود الخاصة[٢].

واللجوء إلى القضاء يعنى اللجوء إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع فى بلد معين والخضوع لنظامها القضائي وإجراءاته المعقدة التي قد تطيل مدة التقاضى وما يتبع ذلك من خسارة مادية كبيرة. كما أنه بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة فى بلد معين قد يجد الطرف المحكوم له صعوبة في تنفيذ هذا الحكم ما لم تكن هنالك إتفاقية بين دولة المدعي والدولة التي صدر فيها الحكم يقضي بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم إحدى الدولتين في الدولة الأخرى.

---

[١] د.سامية راشد: التحكيم فى العلالقات التجارية الخاصة. الكتاب الأول. إتفاقية التحكيم، دار النهضة العربية ١٩٨٤م ص(٣).

[2] William F.Fox.op.cit.p.203-236.

فإذا تم إختيار اللجوء إلى القضاء من قبل أطراف العقد فعليهم أولا؛ معرفة ما إذا كان يمكن تنفيذ هذا الحكم في الدولة التي يوجد فيها الظرف المقصر في العقد أو مكان وجود أملاكه وأمواله التي يسهل التنفيذ فيها.

كما يجب التأكد مّما إذا كان هنالك إتفاقية لتنفيذ الأحكام القضائية أو الإعتراف بها بين الدولتين [1] خاصة وأنه لاتوجد إتفاقية دولية بين الدول مجتمعة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من دولة لأخرى وإنَما توجد إتفاقات ثنائية في كثير من الأحيان يصعب تنفيذها لتأثرها بالعامل السياسي مما يجعل اللجوء إلى التحكيم هو الخيار الأفضل للأطراف المتنازعة.

عليه سأتناول هذا العنوان في مطلبين:

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم، أما في المطلب الثاني: فهو ضوابط اختيار المحكمين.

المطلب الأول

تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

تشكل هيئة التحكيم بإرادة الطرفين واتفاقهم، فقد يتفقان على محكم واحد أو أكثر وإذا لم يتفقا على العدد فيكون العدد ثلاثة ذلك حسب منطوق المادة ٣٧ من اتفاقية واشنطن، وإذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم كان على المدعين تعيين محكم واحد فقط. كذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليهم، وهذا ماعالجته المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، كما في مقدور الأطراف اللجوء إلى أحد مراكز التحكيم أو مؤسساته الدائمة، لما تحظى به من مكانة وخبرة وقبول في مجال التحكيم وماتحتويه لوائحها الداخلية من قواعد معلومة يسهل الرجوع إليها لضبط سير عملية التحكيم. كما تُعدُّ قوائم بأسماء محكّمين من أصحاب الخبرات المتنوعة المشهود لهم دولياً بالكفاءة والاقتدار، بالإضافة إلى ذلك فإنّ الحكم الذي سيصدر من محكمة أو هيئة التحكيم سيحظى بتقدير أدبي من جانب القاضي الوطني عند إصداره الأمر بتنفيذه.

تتفاوت مؤسسات وأنظمة التحكيم الدولية في أساليبها فيما يتعلق بسلطة الأطراف في إختيار المحكمين وذلك بشرط أن يكون من القوائم المعدة من جانبها، وهناك من وسع هذه السلطة وهناك من يقلصها حيث يقتصرون دور الأطراف في إختيار المحكم المرجح (الثالث) ومثال ذلك هيئة ومحكمة التحكيم المنبثقة من غرفة التجارة الدولية بباريس المادة ١٢/٨ ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.

---

[1] في العالم العربي هناك عدة إتفاقيات تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي: منها إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والتي أقرها مجلس وزراء الغدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم(٨٠/د/) فى١٤٠٧/٨/١٦ه الموافق ١٩٨٧/٠٦/١٤م، والإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة من الإستثمار بين الدول ورعايا دولة أخرى والموقع عليها في واشنطن باالولاليات المتحدة الإمريكية فىي١٩٧٢/٣/١١م وإتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها والصادرة في نيويورك في ١٠يونيو ١٩٥٨م.

أما الجمعية الأمريكية للتحكيم فتترك لطرفي النزاع سلطة واسعة في تشكيل هيئة التحكيم ما لم يخلْ اتفاقهما، أو يتخلف أحدهم عن تعيين محكمه حيث تقوم الجمعية في هذه الحالة بتعيين المحكّم أو المحكّمين من القوائم المعدة لهذا الغرض.

أما هيئة التحكيم فتشكل وفق قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral من ثلاثة محكمين ما لم يتفق الأطراف على محكّم واحد المادة ٥/م.

لا يخرج تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني عن هذه القواعد،حسب نص المادة ١/٨ من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية Cybertribumal فإن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاثة محكمين وفي حالة عدم تحديدهم تتولى السكرتارية ذلك. أما في المادة ٢/٨ والخاصة بتعدد المحكمين حيث نصت على أنه:

((في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس هيئة التحكيم، فإذا كانوا غير قادرين على مسألة التحديد تتولى السكرتارية هذا الأمر.))

كما قررت الفقرة الثالثة من المادة نفسها بأن السكرتارية تمنح كل محكم دليل الدخول وكلمة المرور Passward للدخول إلى موقع القضية. وعليه لا مناص أمام الأطراف الخاضعين لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامها[١].

المطلب الثاني

ضوابط اختيار محكمين

ليس للمحكمين سلطة مطلقة بل تخضع لبعض الضوابط التي تفرضها القواعد التحكيمية والتي من أبرزها أن لا يكون المحكم من جنسية أطراف النزاع ضماناً لحياد المحكم واستقلاله وهو ما نصت عليه قواعد اليونسترال بالمادتين (٦،٧)، وكذلك القانون النموذجي للتحكيم (م٥/١١). واتفاقية واشنطن بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار (م٣٨) ولائحة محكمة لندن للتحكيم الدولية، ولائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم، ولائحة التجارة الدولية بباريس (م٥/٩)(١).

أما لائحة غرفة التجارة الدولية المعدلة سنة ١٩٩٨م في المادة (٢/٧) فقد أضافت تدبيراً وقائياً لضمان حياد المحكم حيث أشارت إلى أن المحكم -قبل تسميته أو مصادقته- يوقع تصريحاً باستقلاله ويبلغ السكرتارية كتابة بالوقائع أو بالظروف التي يمكن أن تكون ذات طبيعة تؤثر على استقلاله في نظر الأطراف، ولا شك في ذلك أن مثل هذا الإجراء يصعب إقرانه بشأن التحكيم الإلكتروني في الحدود التي يقتضي فيها مثل هذا النوع من التحكيم من توقيع المحكم والأدلة المكتوبة.

[١] راجع موقع المحكمة. سبقت الإشارة إليه

فضلاً عن ذلك تقرر المادة (٣/٧) أن المحكم يجب عليه أن يبلغ فوراً وكتابةً السكرتارية والأطراف بالوقائع والظروف وطبيعتها التي تثور أثناء التحكيم[١].

ولئن كانت المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية تتسم بسمات معينة فإن المؤهلات المتطلبة في المحكم الذي يفصل في منازعات من هذا النوع من العقود يجب أن تتواءم مع هذه السمات. ليس هناك أدنى شك من أن المحكم في عقود التجارة الإلكترونية يكون مؤهلاً تأهيلاً خاصاً يمكنه -في نهاية الأمر- من إنجاز مهمته بإصدار حكم يحقق العدالة المنشودة بين أطراف النزاع.

هذا وإذا ما نظرنا في التشريعات المقارنة فإن القانون في بعض الدول قد ينص على ضرورة أن يكون المحكم قانونياً. مثل ذلك ما ذهب إليه التشريع الأسباني الذي ينص على أنه إذا كان النزاع ذا طبيعة قانونية فإن المحكم لابد أن يكون قانونياً؛ إذ أنه وبالاضافة إلى ما سبق إن كان المحكم قانونياً فلابد أن يكون مؤهلاً تأهيلاً معقولاً؛ حتى يفصل في نزاع متعلق بعقد من عقود (الأسنال الدولية) وأن يكون على إلمام ودراية بالتحكيم الدولي سواء عن طريق الدراسة أو الممارسة العملية معاً، كما يلزم أن يكون ملماً بالقواعد العامة للقانون الدولي الخاص، لأن ذلك يجعل من مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق أمراً ميسوراً على موضوع العقد أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

بل ذهب البعض إلى أكثر من ذلك فأضاف شرطاً بأن يكون المحكم ذا خبرة قضائية تمكنه من وزن الأدلة المقدمة من الأطراف بميزان القانون من منطلق التجارب التي عركته في هذا المجال، مما يساعد في الوصول لاتخاذ قرارات منطقية تتعلق بالأدلة المستمدة من وقائع النزاع، ليصل في نهاية الأمر إلى حكم محكمة التحكيم، بل الأمر أعمق من ذلك باعتبار أن المحكم قاضياً للوقائع والقانون يتحتم عليه أن يكون ملماً بنظرية العقد وأصولها وأسسها القانونية، وقوانين الإثبات ونظرياته العامة؛ حتى يستطيع أن يستمد قناعاته من الأدلة المقدمة من الأطراف.

هذا ومن الأهمية بمكان أن يكون المحكم ذا دراية كافية بالملفات الأخرى[٢] ما دام الأمر يتعلق بالفصل في منازعات العقود الدولية كان لزاماً على المحكّم أن يكون على إلمام ودراية بلغة التحكيم، بمعنى آخر لابد من أن يكون المحكّم ذا إلمام بلغة أو لغتين، بالإضافة للغته الأم؛ كي يتمكن من الاطّلاع على مستندات النزاع لا سيما إذا كانت بلغة مغايرة للغته الأم. وينسحب ذلك على المذكرات التي يقدمها الأطراف والمراجع ذات الأهمية في حسم النزاع.

---

(١) يراعى في المحكم الآتي:

١/أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً فلا يجوز أن يكون المحكم شخصاً معنوياً- مهما كان شكله- كمركز قائم للتحكيم؛ إذ أن المحكم يصدر حكماً كأحكام القضاء والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون، وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم.

(٢) راجع موقع غرفة التجارة الدولية ، سبقت الإشارة إليه ص ١٢٢.

على صعيد آخر فإنَّ المحكّم في عقود الأشغال الدولية يتعين عليه أن يكون ملماً بأصول وأسس التجارة الدولية والاقتصادية ممسكاً بناصية النظام القانوني الذي يرغب الأطراف بتطبيقه، على موضوع العقد وما إذا كان ينتمي إلى النظام اللاتيني Civil law system أو النظام الأنجلو أمريكي Common law system بغية إنزال القواعد القانونية على وقائع النزاع على نحو يحقق العدالة بين أطرافه.

كما أن هنالك مؤهلات عامة يفرضها المنطق واستواء الحق في سائر المحكمين، ومنها أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً كامل الأهلية وفق قانون بلده [١]، ومنها أيضاً أن لا يكون خصماً في النزاع المعروض عليه أو صاحب مصلحة [٢] أو سبق له أن أبدى رأياً فيه.

1) (Dauglas A.stephen,Arbitration Practice in construction contracts,third Edition for word gy the R+Hon.Hand Goff of Chievelery,P.28

2) (Alan Red Fern and Martin Hunter, op.cit,third Edition,p.206 .

المبحث الثاني

ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم

حرصت كل الاتفاقيات ولوائح ومراكز ومؤسسات وغرف التحكيم على توفير واشتراط الكثير من الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم لضمان توفير الحد الأدنى من الحيادية والاستقلالية التي يجب أن تتوفر في المحكمين، وإلاَّ كانت النتيجة بطلان حكم التحكيم لاختلال ميزان العدالة، لهذا فإن معيار الحياد والاستقلالية معيار لا يحتاج أن يكتب لأنه من البَدَهِيَّات في ساحة العدالة، عليه فإنني سأفصِّل الحديث في هذا الموضوع في مطلبين.

المطلب الأول

إستقلالية المحكم وحياديته

نصت المادة (٩) من قواعد اليونسترال و١٩ من لائحة جمعية المحكمين الأمريكية والمادة (٥/١١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن تراعي بالضرورة عند تعيين المحكم أن يكون مستقلاً ومحايداً، كما أن المادة (١٥) من لائحة محكمة لندن للتحكيم تخِّول المحكَّم المرجح أو الثالث والمعين من طرف الهيئة، باعتباره رئيس المحكمة الحق في رفض تعيين المحكمين الذين اختارهم أطراف النزاع إذا رأت أنه لا يتوافر فيهم الخبرة والاستقلالية.

هنالك إختلاف بين الاستقلال والحياد الذي يجب أن يتحلى به المحكم في معناه الواسع، فالاستقلال يعني عدم تبعية المحكم لأي من طرفي النزاع حتى لا يكون عرضة للاستمالة أو الميل لأي من الطرفين. وأكدت هذا المبدأ المادة ٥/٩ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس بأن يكون المحكم المنفرد أو رئيس المحكمة من جنسيات مختلفة.

نخلص مما سبق من حديث إلى أن هنالك إجماع بين إتفاقيات وهيئات ومراكز التحكيم بأن إختلاف جنسية المحكم والأطراف من شأنه أن يحقق العدالة التي ينشدها الأطراف ويجعل الحكم في منأى من أن يكون عرضة للبطلان([1]).

([1]) د.عاطف الفضل – التحكيم في المنازعات البحرية- دار النهضة العربية – ٢٠٠٤ –ص ٣٢٥ ومابعدها

المطلب الثاني

رد وعزل المحكم وتحديد مسئوليته

أولاً: رد المحكِّم:

يعتبر رد المحكم واحد من الضمانات التي وفرتها لوائح وقواعد هيئات ومراكز التحكيم للمحتكمين، إذا ماتبين بأن المحكم قد تخلى عن حيدته واستقلاله أما من يقوم برد المحكم فقد ذهبت قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس وفي المادة ٥/١٢ والمعدلة في العام ١٩٩٨م بأن الهيئة أو السكرتارية المنبثقة عن الغرفة هي التي تتولى الفصل في طلب الرد وليس هيئة التحكيم، كما يكون في إمكانها أن تقرر أن تسير محكمة التحكيم بالغرفة في أعمالها بمن تبقى من محكمين إذا تمت المداولات قبل طلب الرد.

هذا ولابد أن نشير هنا إلى أن اتفاق الأطراف إن وجد هو الواجب لاتباع في الرد، بمعنى آخر فإن الإحالة لا يمكن إعمالها بشأن إجراءات الرد المقررة سواء في القانون النموذجي والتي لها وجه شبه مع ما قررته لائحة غرفة التجارة الدولية إلاّ إذا خلا إتفاق الأطراف من ذلك.

أما فيما يتعلق بطلب الرد في إطار التحكيم الإلكتروني فيمكن أن يتم بإخطار يرسل إلكترونياً عبر الإنترنت؛ وهذا ما قررته المادتين ٣ و ٢٣ من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo).

ثانياً:عزل المحكم:

عزل المحكم أو استبداله ضمانة ثانية من الضمانات المقررة لمصلحة المحتكمين، فحسب نظام غرفة التجارة الدولية بباريس المادة المادة (١/١٢) بأنَّ إستبدال المحكم من اختصاص محمكة التحكيم ولها في ذلك أن تقرر إعادة الإجراءات ولكن قبل ختام المداولة. أم بعدها فينتقل الإختصاص بالهيئة المنبثقة من الغرفة والتي لها أن تقرر السير في التحكيم بمن تبقى من محكمين إذا رأت ذلك مناسباً المادة ٥/١٢.

أما المادة ١٤ من القانون النموذجي للتحكيم فقد قررت بأنه لابد من إعادة سماع المرافعة إذا طال العزل المحكم الوحيد أو رئيس التحكيم أمَّا في غير هذه الحالة فإن إعادة سماع المرافعة متروك لتقدير هيئة التحكيم.

بجانب رد وعزل المحكم هنالك ضمانة ثالثة تتعلق بمسئولية المحكم الإلكتروني وهي الضمانة الوحيدة التي لم تعالج من خلالها الإتفاقيات المنظمة للتحكيم ولا لوائح وقواعد ومراكز وغرف التحكيم على إختلافها المسئولية المدنية للمحكم حيث اكتفت بضمانتي العزل والإستبدال أو رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[١].

[١] لا يمنع عدم وجود النص مساءلة المحكم مدنياً عن إهماله الجسيم أو خطئه الفادح خاصة إذا انطوى عمله على غش أو سوء نية استناداً إلى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية. راجع د. مختار البربري، مرجع سابق ص٨٧.

إلا أن تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق الذي انعقد في (فينا) (١١- ١٥ أيلول /سبتمبر٢٠٠٦م) قد إقترح ضرورة إقرار مسؤولية المحكمين أو استبعادها من قواعد اليونسترال للتحكيم، حيث اعتبر أن أي حكم بشأن المسؤولية يتطلب أحكاماً مصاحبة تمثل مدونة لآداب السلوك الخاصة بالمحكمين[١].

أما المادة ١/١٧/أ من قانون التحكيم السوداني فقد أوجبت تعويض المحتكمين تعويضاً مناسباً عما لحقهم من ضرر جراء تنحي أو اعتذال المحكم للعمل إذا لم يكن ذلك مبرراً إذا طلب ذلك.([٢])

[١] تقرير الفريق العامل بالتحكيم والتوفيق عن أعمال الدورة الخامسة والأربعين على الموقع الشبكي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (w.w.w.Unictral.org بند ١٣٦).

([٢]) د.إبراهيم محمد احمد دريج – مرجع سابق – ص٤٣.

الفصل الثاني

إجراءات التحكيم الإلكتروني

المبحث الأول

المبادئ الإجرائية الأساسية

أن الأصل في عملية التحكيم هو إعفاء هيئة التحكيم من التقيد بالقواعد الإجرائية التي يتقيد بها القاضي لأن أطراف العملية التحكيمية هم الذين يحددون القواعد الإجرائية التي يرغبون في اتباعها.

عليه سأتناول هذه المبادئ في ثلاثة مطالب حيث سأتناول في الأول: مراعاة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، وفي الثاني: احترام مبدأ المساواة بين الخصوم، وفي الثالث والأخير: احترام حقوق الدفاع.

المطلب الأول

مراعاة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام

إتفاق طرفا التحكيم على إجراءات الفصل في الخصومة حق يكفله لهما القانون إذ أنّ بإمكانهما تفويضه لهيئة التحكيم وهنا على هذه الأخيرة التقيد بالآتي:

أولاً: عدم مخالفة هذه الإجراءات للنظام العام للقانون الذي يجري التحكيم على ضوئه، أو للبلد المطلوب تنفيذ الحكم فيه.

ثانياً: على هيئة التحكيم التقيد بأحكام القانون الذي فوضت بإختياره من حيث أدلة الإثبات وقواعده فإذا قضت بغير ذلك أعتبر سلوكها هذا مخالفاً للنظام العام وفق هذا القانون.

ونستعرض هنا حيثيات إحدى القضايا الشهيرة (قضية Dutco) المتعلقة بمبدأ المساواة بين أطراف النزاع وهو أمر من النظام العام .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة BKMI (وهي ألمانية الجنسية) دخلت في اتفاق كونسورنيوم مع Siemens (وهي شركة المانية أيضاً)، وشركة Dutco (شركة منشأة وفقاً لقوانين أبوظبي) لتنفيذ عقد تسليم مفتاح لمصنع أسمنت لرب عمل من سلطنة عمان. تضمن اتفاق الكونسورنيوم شرطاً تحكيمياً مفاده أنه في حالة نشوب نزاع بين أطراف التعاقد ولم يتم حسمه ودياً يحسم النزاع وفق قواعد التوفيق والتحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس عن طريق ثلاثة محكمين، ويكون مكان التحكيم باريس([1]).

([1]) د. إيناس الخالدي ، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

ولما نشب النزاع بين Dutco والشركتين الأخريتين طلبت الأولى وهي شركة Dutco اللجوء للتحكيم، وقامت بتعيين محكم عنها إلا أن شركتي BKMI و Siemens أبدتا اعتراضاً مفاده بأن على Dutco أن تقيم تحكيماً منفصلاً خاصاً لكل منهما على حده.

طلبت غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) من الشركتين المعترضتين الإتفاق على محكم واحد لهما معاً، فقبلت الشركتان ذلك مع الاحتفاظ بحقوقهما.

أصدرت محكمة التحكيم حكماً تمهيدياً ard Intermaw فيما يتعلق بالاختصاص أوضحت فيه أن أطراف النزاع تجمعهم نوايا مشتركة لحسم النزاع بتحكيم متعدد الأطراف وذلك نظراً لطبيعة اتفاق الكونسورنيوم بينهم الذي يحتمل أن ينشب نزاع بهذه الطريقة، كما أن شرط التحكيم أشار إلى غرفة التجارة الدولية ICC.

بصفة عامة يتصور أن يتم حسم النزاع بتحكيم متعدد الأطراف إضافة إلى أن كلمة "كل طرف" Each party المنصوص عليها في المادة٤/٢ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس تعني الإشارة إلى مدع واحد أو أكثر، ومدعى عليه واحد أو أكثر تفسر وفقاً للظروف، حيث إن من حق كل طرف في اختيار محكم ليس حقاً مطلقاً وإنما يقبل التنازل عنه.

إلا أن الباحث يرى بأن التنازل يكون دائماً طواعية لا إرغاماً عليه ما كان لمحكمة التحكيم أن تسلب الشركتين حقهما في اختيار كل منهما محكماً إلا إذا اتفقا على أن يكون لهما الإثنين محكم واحد يمثل رغبتيهما.

وذهبت المحكمة في حكمها أيضاً إلى أن ضم كل مايتعلق بالمنازعة أومايتصل بها في إجراءات تحكيم واحدة لم يخل بقواعد العدالة والمساواة بين أطراف النزاع، كما أنه لا يشكل خرقاً لقواعد النظام العام الفرنسي الداخلي، ولا قواعد النظام العام العالمي.

المبحث الثاني

التزام هيئة التحكيم بالقانون الموضوعي

علي هيئة التحكيم الإلتزام بالقانون[١] الواجب التطبيق على موضوع النزاع وإلا كان حكمها عرضة للبطلان (المادة ١٤ من اتفاقية نيويورك) التي أقرت مبدأ عدم إعمال المعاملة بالمثل فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام.

من هنا نستشف مدى الحرية التي يتمتع بها أطراف اتفاق التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق أياً كان.

وبناءً علي ما سبق سأتناول هذا الموضوع علي نحو ما يلي:

المطلب الأول

سلطة المحكمين في إختيار القانون الموضوعي

إن الطابع الإتفاقي للمحكم في تحديد القانون الموضوعي قد أرسته غالبية اتفاقيات التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة[٢] والذي بموجبه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في خصومة التحكيم.

وأكدت على هذا الإتجاه المادة ٢/٥٤ و ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بأن يستبعد حكم التحكيم الصادر في الخارج جاهلاً لمقتضيات النظام العام في بلد التنفيذ سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو فيما يتعلق بالموضوع[٣].

بجانب الطابع الإتفاقي للمحكم في تحديد القانون الموضوعي فله أيضاً السلطة في اختيار القانون الموضوعي على أن يحترم إرادة المحتكمين في اختيارهم للقواعد القانونية التي تحكم النزاع وتطبيقها أو أعمالها سواءٌ كانت صريحة أو ضمنية

---

[١] لا يخرج الأمر عن الفروض التالية :

I. أن يحدد الأطراف القواعد القانونية الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو يتفقا على تطبيق قانون دولة معينة.

II. أن تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالنزاع عند عدم اتفاق الأطراف.

III. أن تفصل هيئة التحكيم فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون تقيد بأحكام القانون إذا أتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – د. أحمد السيد صاوى مرجع سابق ص ٣٠٧ .

[٢] على الرغم من أن مبدأ سلطان الإدارة هو ضابط الإسناد الرئيس في العقود الدولية، إلا أن هذا المبدأ يعد من الخطورة بمكان على العقود التي تضم طرف ضعيف كعقود الاستهلاك؛ حيث يؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى فقدان التوازن بين الأطراف فى العقد بالضغط على الطرف الضعيف من جانب الطرف القوي د.خالد عبدالفتاح محد . حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص ٩٥ .

[٣] مجلة التحكيم الفرنسية، العدد الثانى ١٩٩٩ م ص ٢٤٩ وما بعدها منشور هذا الحكم في مجلة التحكيم العربي العدد الثاني، يناير ٢٠٠٠م بند ١٤ ص ٢٣٥.

مالم تخالف قواعد النظام العام في الدولة المختصة، أو كانت مشوبة بالغش نحو القانون الذي كان من المفترض أن يحكم النزاع إلا أن هنالك اختلافاً وتبايناً بين النظم القانونية حول الحدود التي يقف عندها سلطان الارادة بسبب عدم تحديد المحتكمين للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

هنالك خمسة معايير تلجأ إليها مراكز التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق هي: مكان التحكيم، مكان توقيع العقد، محل إقامة أطراف العقد، بلد تنفيذ العقد، لغة العقد أو لغة التحكيم إذا كان قد اختير للعقد لغة وللتحكيم لغة أخرى[١]. والتي تختلف من المنطلقات التي يسلكها القاضي الوطني لأنه مقيد بإتباع قواعد قانون دولته، وبالتالي يتعيَن عليه اتّباع قواعد الإسناد في قانونه ليصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فهي تعتبر الوسيلة الرئيسة في تحديد هذا القانون[٢].

أما بالنسبة للمحكم فإن الأمر غير ذلك فليس له قانون اختصاص ولا يصدر أحكامه باسم هذه الدولة أو تلك، ومن ثم فإنه لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كانت هي أحد رعاياها، أو كلاهما طرفاً في المنازعة المنظورة أمام المحكم.

من صميم مهام المحكم التحقق من صحة اختيار المحتكمين لقانون العقد ومدى تطابق ذلك مع القواعد الملزمة للقانون مثل قانون (إبرام)، أو تنفيذ العقد، أو قانون مكان إبرام العقد والمسائل الأخرى التي تتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص، ويشكل عدم تعيين قواعد تنازع القوانين التي تطبق على النزاع معضلة كبيرة تتمثل في ماهية المعايير التي يجب اتباعها لتطبيق قواعد قانون دولي خاص معين دون آخر.

اختلف الفقه في هذا الأمر حيث ذهب البعض [٣] وهم أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم إلى الإسناد إلى قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم، وهو ما يطلق عليه قانون مقر التحكيم متأثرين بالطبيعة القضائية للتحكيم. وولاية قانون مقر التحكيم ليس في شأن إجراءات التحكيم فقط وإنما في شأن قواعد الإسناد التي للقانون الواجب التطبيق.

---

[١] انظر حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٧م، جلسة ١٩٨٣/٣/١٢م أمام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، والمنشور فى مجلة التحكيم العربي العدد الأول ، مايو ١٩٩٩م بند ٧ ص ٥١.

[٢] د.إبراهيم أحمد إبراهيم أسلوب الاسناد فى الميزان: دراسة مقارنة فى القانون الدولي الخاص الأمريكي مقارناً بالقانون المصري والقوانين الأوربية، دار النهضة المصرية، القاهرة ١٩٨٥م ص ٣.

[3] David, Branson and Richard, E.Wallace dn. Choosing the Substantive Law Apply in International Arbitration , Vinginia Jaurnal of International Law, VOL .29,NO.1,FULL1986 P.43.

بيد أن مكان التحكيم قد يكون موقعاً حيادياً للمحتكمين، أو أن المكان المذكور هو المكان الملائم لممارسة التحكيم، وبالتالي ليس له أي علاقة بموضوع النزاع، كما أن تحديد مكان واحد للتحكيم قد يبدو فيه شيء من الصعوبة في حالة إجراء التحكيم وجلساته في أكثر من مكان أو فى أكثر من دولة ، فقد يكون التحكيم بالمراسلة أو عن طريق شبكة الإنترنت.

وفي السياق ذاته فقد عرفت محكمة استئناف باريس (الدائرة الأولى المدنية في حكمها الصادر في ١٩٩٧/١١/٤م) مهمة المحكم المفوض من المحتكمين بالصلح وواجهاته: ((إن المحكم المفوض بالصلح يجب عليه أن يحترم النطاق المحدد لطلبات الأطراف[١] والمحكم المفوض بالصلح رغم كونه معفياً من مراعاة إجراءات المرافعات إلا أنه ملزم باحترام مبدأ المواجهة))[٢].

(ومهمة المحكم المفوض بالصلح والتي ترتكز على نزول الأطراف عن التمسك بالتنفيذ الدقيق للحقوق التي يستمدونها من العقد تسمح للمحكم بصفة خاصة بسلطة تخفيف أو تلطيف آثار العقد في بحثه عن حل عادل ومطابق أو يحقق العدالة؛ وذلك بأن يستبعد كلما قضت الضرورة أو الحال ذلك تطبيق حقوق معينة ناشئة عن الاتفاق؛ بشرط أن لا يعدل قصد العقد كأن يقوم باستبدال الالتزامات التعاقدية بالتزامات جديدة لا تتفق مع القصد المشترك للطرفين[٣].

وعليه؛ يمكن القول بأن فكرة الـ Lexmercatoria أصبحت نكتة لاستبعاد القوانين الوطنية من خلال اقتناص الفرص بتبريرات مفتعلة أو مختلفة[٤].

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للمحكم

أكدت على هذا المبدأ المادة المادة ١/٧ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي والتي بموجب أحكامها لايكون لقرارت المحكمين أي أثر قانوني إذا جاءت مخالفة لإرادة المحتكمين أولم يجزها القانون الذي يرعى التحكيم.

عضدت هذا المبدأ المادة ١/٣٣ من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي نصت على أن:

---

[١] مجلة التحكيم الفرنسية العدد الرابع ١٩٩٨م ص ٧٠٤ – هذا الحكم تم نشره فى مجلة التحكيم العربي العدد الثاني يناير ٢٠٠٠ م ص ٢٢٤.

[٢] مجلة التحكيم العربي مرجع سابق؛ الموضع نفسه.

[٣] مجلة التحكيم العربي مرجع سابق؛ الموضع نفسه.

[٤] / أبوزيد رضوان بحث بعنوان، قانون التجارة الدولية أو القانون التجاري الدولي دراسة لفكرة Lex MERCA TORIA منشور بما يليه التحكيم العربي العدد الأول، مايو ١٩٩٩م ص ٣١.

((تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان، فإذا لم يتفقا على تعيين قواعد هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوي[1])).

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد جاء في نص المادة (٢٨) منه على الآتي:

١. تفصل لائحة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة، وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك .

٢. إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق.

٣. لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلاّ إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

٤. في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع؛ وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المطبقة على المعاملة.

هذا، والجدير بالملاحظة أن مراكز التحكيم الدائمة قد عالجت مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الدعاوى التحكيمية شأنها شأن الاتفاقيات الدولية.

كما أن نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) المادة ٣٢٠ والتي نستعرض أهم ماجاءت فيه على نحو مايلي:

١- للأطراف حرية تحديد القواعد القانونية التي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقها على موضوع النزاع، وإذا لم يحدد الأطراف هذه القواعد طبق المحكم القواعد القانونية التي يراها مناسبة.

٢- وفي جميع الأحوال تأخذ المحكمة التحكيمية بعين الاعتبار أحكام العقد وعادات التجارة الملائمة.

٣- للمحكمة التحكيمية فصل النزاع كمفوض بالصلح- فقط- في الحالة التي يخولها الأطراف مثل هذه السلطات.

[1] د.إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق ص ٢٩٧.

وفيما يلي نستعرض بعض الأمثلة التطبيقية التي تبرهن على السلطة التقديرية للمحكم[١].

أولاً :- التحكيم الصادر في إطار المركز الإقليمي للتحكيم بالقاهرة:

صدر هذا الحكم في ٧/ يوليو/١٩٨٥م بالقاهرة في النزاع بين شركة نمساوية ووزير الزراعة المصري[٢].

ويتعلق النزاع بإيقاف عقد مقاولة مبرم في ٢٧ مايو ١٩٨٢م بين الشركة ووزير الزراعة ويتلخص فى قيام الشركة بعمليات رش القطن بالطائرات لمواسم سنة ١٩٨٢م ، ١٩٨٣م، ١٩٨٤م.

– وأثناء إقلاع أحد طياري الشركة في ٩/سبتمبر/١٩٨٣م من مطار أسيوط فوجئ بسيارة بها مدير زراعة أسيوط تقطع ممر المطار بالعرض، حاول الطيار تفادي الحادث بالتخلص من حمولة الطائرة من المبيدات؛ فأدى ذلك إلى صعود الطائرة بشدة، ثم سقوطها في حقل على يسار المهبط؛ حيث تحطمت بالكامل وأصيب الطيار.

المطلب الرابع

تقييم إجراءات التحكيم فى البيئة الإلكترونية

في ضوء ما سبق نتساءل عن مدى إمكانية إتمام إجراءات التحكيم التي استعرضنا فيها البيئة الإلكترونية، والتي تبدأ بطلب التحكيم الذي يسمح بافتتاح إجراءات التحكيم والذي أشارت المادة ١/٤ من لائحة غرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٩٨م أن طلب التحكيم يوجهه المدعِّي إلى السكرتارية العامة وتتولى الأخيرة أخطار كل المدعى والمدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه إلاَّ أننا نتساءل عما إذا كان بالإمكان أن يتم الأخطار إلكترونياً [٣]. هذا أقرته المادة ٢/٣ من اللائحة المذكورة فى أن الأخطار أو الاعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بايصال . أو بخطاب موصى عليه أو فاكس أو تلكس أو برقيه أو أي وسيلة للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله .

ومع ذلك فمن الملائم أن يبدي الطرف المعني بنفسه موافقته، فالأخطار لن يتم إلا بتوجيه مثل ذلك الإخطار من جانبه أو من جانب الطرف الآخر عند الاقتضاء كما يمكن أن يتم خلال عنوان بريدي.

---

[١] المادة ٢٩ من من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم (.A.A.A) ص ١٠٨.

[٢] بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ فى ١٩٩٢/٥/١ م المادة ٣/٢/٢٢ من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (L .C.I.A) والمادة ١/١٧ من لائحة المحكمة الإلكترونية ص ١١٠.

[٣] الاعلان وهو وسيلة علم الخصم بما يتخذ ضده من إجراءات وما يقدم فى شأنه من طلبات، سيد أحمد محمود خصومه التحكيم القضائى (التحكيم المختلط) وفقاً للقانون الكويتى رقم (١١) لسنة ١٩٩٥م ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧ ، ص ١٧١.

وتقرر لائحة المحكمة الإلكترونية أن يرُسل الطلب إلى الأمانة العامة على نموذج، وهو ما يعنى دعامة مستندية إلكترونية خاصة [١] وترسل الأمانة العامة – خلال يومين – إفادة بالاستلام وأخطار المدعى عليه بوجود الدعوى .

حددت المادة ١٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس مفهوم وثيقة المحكمين [٢] وبياناتها والغرض منها بنصها على أنه :

١- بمجرد تسليم السكرتارية الملف تقوم محكمة التحكيم بوضع وثيقة تحدد مهمتها على أساس المستندات أو في حضور الأطراف، وعلى ضوء أقوالهم الأخيرة، وتتضمن الوثيقة، بصفة خاصة، البيانات الآتية:

أ/ أسماء وألقاب وصفات الأطراف.

ب/ عناوين الأطراف التي يمكن أن توجه إليها، بصورة صحيحة، جميع الإخطارات أو الابلاغات أثناء سير التحكيم.

ج/ عرض موجز لإدعاءات الأطراف والقرارات المطلوبة والإشارة، كلما كان ذلك ممكناً إلى كل مبلغ مطلوب بصفة أصلية أو احتياطية.

د/ قائمة بنقاط النزاع الواجب الفصل فيه.

هـ/ أسماء وألقاب وعناوين المحكمين.

أما البلاغات المكتوبة فلا جدال في أن مشكلات الكتابة التي تثور في إطارات التحكيم الإلكتروني تفرض نفسها بصفة أساسية فيما يتعلق بالمستندات المقدمة المناقشات أو المرافعات. فمثلاً فى التحكيم العادي من المقرر أن المستندات سواء اخطارات أو مذكرات أو تقارير خبراء تكون ذات دعامة ورقية لعل هذا هو السبب. الذي من أجله لاتشير غالبية النصوص المتعلقة بالتحكيم إلى المستندات المكتوبة، ومن ثم لا تشير إلى إمكانية تقديم المستندات الإلكترونية للمرافعات . من ذلك ما تنص عليه المادة ٢/٢٠ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس من أنه: (بعد فحص الأدلة المكتوبة وكل المستندات المقدمة من جانب الأطراف للمرافعة، تستمع المحكمة التحكيمية إلى أقوال الأطراف في مواجه بعضهم البعض، بناء على طلب أحدهم، كما لها أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها).

كما تقرر المادة ١/٢٢ من اللائحة ذاتها أنه (تقرر محكمة التحكيم إغلاق باب المرافعة إذا اعتبرت أن الأطراف قد منحوا فرصة كافيه لإبداء أقوالهم. وبعد ذلك التاريخ لا يجوز تقديم أى محرر أو حجة أو دليل إلاّ بناء على طلب أو إذن من محكمة التحكيم).

---

[١] المادة (٤) من نظام المحكمة الإلكترونية Cyber tribunal تنص على أن الطلب يقدم على نموذج الكترونى خاص إلى الأمانة العامة.

[٢] تلعب وثيقة المحكمين فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني دوراً خاصاً ولا سيما بالنسبة إلى اتفاق الطرفين مع هيئة التحكيم على وسائل الإثبات والمستندات والتحكيم الإلكتروني والنصوص المطبقة وما إلى ذلك.

أما بالنسبة للائحة المحكمة الإلكترونية: فتنص المادة ١/٤ منها على أن ((تبادل البلاغات المكتوبة مع السكرتارية ومحكمة التحكيم يجب أن يتم من خلال نماذج مطابقة عندما توجد تلك النماذج)).

وعلى ذلك فلائحة المحكمة الإلكترونية صريحة فى قبولها للأدلة الإلكترونية والدليل على ذلك نص المادة ٢/د من تلك اللائحة من أن تعبير نموذج يشير إلى المستندات الإلكترونية .

وعلى نفس المنوال سارت لائحة التحكيم المستعجل التي قررتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo فقد نصت المادة ٤/أ منها على أن "كل إخطار أو أي إبلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقاً للائحة الحالية يجب أن يتم في الشكل الكتابي وأن يتم إرساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو أيه وسيلة للابلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه [١].

أما الجلسات في التحكيم الإلكتروني: فالمسألة التي تفرض نفسها هي معرفة ما إذا كان من المقبول إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني.

هذا وقد خصصت لائحة الغرفة التجارية الدولية بباريس مادتين في إدارة الجلسات فالمادة ٣/٢٠ من اللائحة تنص على ((تقرر محكمة التحكيم سماع أقوال الشهود، والخبراء المعنيين من قبل الأطراف أو أي شخص آخر فى حضور الأطراف أو في غيابهم وذلك بعد أن تمت دعوتهم بصورة صحيحة)).

كما أن المادة ٤/٢٠ من نفس اللائحة تُخّول للمحكمة التحكيمية، -بعد استشارة الأطراف- أن تُعيِّن خبيراً أو أكثر تحدد مهامهم وتتلقى تقاريرهم، وللأطراف أثناء الجلسة سؤال الخبير أو الخبراء الذين عينهم المحكم.

أما المادة الثانية الفقرة الأولى والمخصصه لإدارة الجلسات فتقرر إنه ((عندما تعقد الجلسة تستدعي محكمة التحكيم الأطراف للحضور أمامها فى المكان والزمان المحددين من قبلها)).

أما المادة ٤/٢١ والتي احتوت على عبارة (الأطراف يمثلون بشخصهم) تعني الجلسات التى يحضر فيها الأطراف بأنفسهم لأن مصطلح (يُمثل) لا تتلائم مع نظام المداولة التلفزيونية.

محكمة التحكيم ليست ملزمة بأن تأخذ بمبدأ الجلسات المادية إذ يمكن باتفاق صريح مع الأطراف أن تجري المرافعات في شكل المبادلات الإلكترونية [٢].

---

1) (http//arbiter-wipo > in to /arbtraion/expedited-rules/indes-frihtm

[٢] سيد احمد محمود ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ ، حيث يقرر أنه " لا يشترط حضور الخصوم أو من يمثلها فى الجلسات وإنما يجوز أن تصدر هيئة التحكيم حكمها بناء على ما يقدمه أحد الخصمين أو كليهما من مذكرات ومستندات دون حضورهم فى الجلسة المحددة ، لهذا فلا مجال لتطبيق قواعد الحضور والغياب المقررة للخصوم أمام المحاكم العادية

وتبدو لائحة المحكمة الإلكترونية أكثر تحرراً لأنها وضعت لحكم التحكيم الإلكتروني، حيث تنص المادة ٢/٢١ من منها على أنه: ((للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل البلاغات بشكل ملائم من الأطراف بصفة خاصة التليفون، المداولة التليفزيونية والفاكس.))

ومع ذلك فإن المادة ٣/٢١ تفيد بأنه بإمكان المحكمة أن تأمر بجلسة حضورية وفق سلطتها التقديرية.

وفي هذا الخصوص تشير لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO الخاصة بالمنازعات الإدارية فى أسماء الحقول إلى وسائل حديثه تسمح للأطراف بالاتصال دون الإنتقال .

فمصطلح جلسة يشمل فضلاً عن الاجتماعات بين الأشخاص الطبيعين، المداولات التليفونية والمداولات المرئية والتبادل المتزامن والموثق للبلاغات الإلكترونية وبشأن نفس الدائرة وبأسلوب يسمح لكل الأطراف بتلقي كل إبلاغ وإرسال البلاغات (المادة ٤٨ من لائحة محكمة الWIPO.)

يلاحظ مما سبق أن النصوص التي تقبل المداولات [١] تقرر مع ذلك إمكانية المداولات الحضورية بين الأطراف والمحكمين.

وحتى في حالة التحكيم الإلكتروني فإنَّ الإلتقاء المادي بين الأطراف أو حضورهم شخصياً يبدو مرغوباً فيه لا سيما في بداية الإجراءات، وذلك للسماح لهم بالتعرف على المحكّم وتأسيس مناخ الثقة الضروري لهذا الأسلوب المتميز لحل المنازعات ولكن ما مدى التزام هيئة التحكيم الإلكتروني بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم؟.

تبدو أهمية أختيار القانون أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على الإجراءات في الأثر المترتب على ذلك الأختيار من حيث تحديد نظام إدارة الإثبات والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية والمواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع، وتنظيم المداولات التليفزيونية أو الاجتماعات الإلكترونية.

لذا يتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الإلكتروني مراعاة أن القانون أو لائحة التحكيم التي تمَّ اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم.

ولم تعد ثمة صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات إلكترونية مثال ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

---

[١] الاجتماعات المرئية عن بعد هي بدون شك وسيلة تشبة الجلسة التي يكون فيها الأطراف حاضرين شخصياً، غير أن مسألة سير الجلسات حضورياً لا تعتبر قاعدة إلزامية يمكن للمحكمة بناء على اتفاق الطرفين أن تقرر اتمام جلسات التحكيم عن طريق إلكتروني وهذا ما نصت عليه المادة (٩/٢٠) من نظام Cyber tribunal بقولها (أن المحادثة بين الطرفين يمكن أن تجري بكل الوسائل المعقولة ومنها التليفون والاجتماعات المرئية والفاكس).

أما إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها والموقعه سنة ١٩٥٨م المادة ١/٥ قد تركت كامل الحرية لأطراف الاتفاق في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراء التحكيم. ومن ثم فقانون مكان التحكيم لا يطبق إلا بطريقة احتياطية بعد قانون الإرادة. ومع ذلك فإن القانون الأول (قانون مقر التحكيم) يستعيد نفوذه ويكون واجب التطبيق لحكم صحة الاتفاق التحكيمي ووفقاً لهذه المادة لن يتم تنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفاً لما أتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تَمَّ فيه التحكّيم في حالة عدم الاتفاق.

ويرجع ذلك إلى أنه في التحكيم العادي يمكن تحديد مكان مادي حيث يجلس المحكمون، والأمر يختلف في حالة التحكيم الإلكتروني لصعوبة توطين مثل هذا النوع من التحكيم [١] ولذا فقد تم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم ومنها المكان الذي يوجد فيه المحكم، وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم .

بيد أن ذلك الحل يبدو أقل إقناعاً عندما نكون بصدد تحكيم إلكتروني، فيثور التساؤل:

هل يجب الاعتداد بمكان وجود المحكّم فى بداية الإجراء، أم الاعتداد بقانون موطنه أو محل أقامته، وتتعقد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية ولسنا أمام محكم وحيد فكيف يعين مكان التحكيم؟

[١] د.حسام الدين فتحي ناصف، تنفيذ أحكام التحكيم الباطله الصادرة في الخارج، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٢١ وما بعدها.

الفصل الثالث

حكم التحكيم الإلكتروني

المبحث الأول

كيفية صدور الحكم الإلكتروني

يجب أن يستوفي حكم التحكيم الصادر في الشكل الإلكتروني بعض الشروط المشددة فى مرحلة إعداده حتى يعترف له ببعض الآثار في مرحلة تنفيذه [١]

المطلب الأول

المداولة

هي تبادل الرأي بين المحكمين بغية التوصل لإصدار الحكم، فهي عبارة عن مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى [٢] وتدخل الخصومة مرحلة المداولة حينما تصبح مهيأة للحكم فيها بتمام تحقيقها وانتهاء المرافعة وإبداء الخصوم طلباتهم الختامية.

ويتعين أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن فى قضاء الدولة، رغم عدم وجود نص يقضي في مختلف القوانين واللوائح والإتفاقيات الدولية إلا أنها مسألة تتعلق بالمباديء الأساسية للتقاضي التي تتصل بالنظام العام.

وتأتي بعد المداولة بين جميع المحكمين بشأن الحكم الذي يتعين إصداره، عملية التصويت على الحكم فإذا لم تتفق هيئة التحكيم على رأي واحد بشأنه يكفي لصدور الحكم أغلبية الآراء (المادة ٣١ من قواعد اليونسترال والمادة ٢٩ من القانون النموذجي)، أما إذا لم تتوفر الأغلبية فيصدر حكم التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم منفرداً وهذا ما أشارت إليه المادة ١٩ من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس والفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي ولكن ماذا لو لم يقم أحد المحكمين بالمداولة مع باقي المحكمين؟

---

[١] راجع فى ذلك بحث منشور على الإنترنت على الموقع الإلكتروني:
http :// www. E- gold .com . whatise – gold?

[٢] د.احمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية ، بدون جهة نشر ، ٢٠٠٢ م، ص ١٧١.

في هذا فقد قضت المحاكم الفرنسية بأن عدم قيام أحد المحكمين بالمداولة مع باقي المحكمين يجعل الحكم باطلاً(١).

هذا فيما يتعلق بالمداولة في التحكيم العادي، أما المداولة في التحكيم الإلكتروني فإنه لا محل للتوقف عند أسلوب عملها أو اشتراط إلتقاء المحكمين في مكان واحد للمداولة والدليل على ذلك ماصدر من أحكام في بعض البلاد بأنه يجوز للمحكمين المداولة بالوسائط الإلكترونية، كالبريد الإلكتروني، أو المداولة المرئية – Video conference ما دام قد أحيط استخدامها بالاحتياطات المناسبة [٢] التي تلبي مقتضيات احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة.

وفى هذا السياق أيدت محكم النقض الفرنسية قضاة الموضوع الذين رأوا أن لا يلزم أن يلتقي المحكمون في مكان واحد للمداولة، وعليه يمكن إتمام المداولة عن طريق الإنترنت حيث يوجد كل محكم من هيئة التحكيم في مكان خلاف الآخر وفق الحكم السابق.

---

[١] د.محمد محمد بدران، صياغة حكم التحكيم، ورقة عمل مقدمة لدورة إعداد المحكم الهندسى، مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى، ٣ – ٤ أبريل ٢٠٠٧.

[٢] المحكمة الفيدرالية السويسرية ١٩٨٥/١٠/٢٣م، كما قضت في قرارها الصادر ١٩٩٧/٣/٢٤م بأن عدم التقاء المحكمين فى مقر التحكيم لا يشكل سبباً لبطلان حكمهم.

المطلب الثاني

إصدار الحكم

يعرف حكم التحكيم بوجه عام على أنَّه ذلك الحكم الذي يشمل كافة القرارات الصادرة عن المحكم.

ولاضير من أن نسبغ على حكم التحكيم الإلكتروني جنسية الدولة التي بها مقر التحكيم والتي بالمكان الذي يتواجد فيه المحكمون فعلاً.

أما فيما يتعلق بشكل حكم التحكيم الإلكتروني فيمكن أن نعالجه من خلال التطرق لمحتوى الحكم التقليدي من جهة ومحتوى الحكم الإلكتروني من جهة أخرى، أما محتوى التحكيم التقليدي فيتمثل في صدوره كتابة وموقعاً عليه من قبل المحكمين في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية وإلاَّ كان الحكم باطلاً (وهذا ما نصت عليه المادة ٤٨ من اتفاقية واشنطن، والمادة ١/٣١ من القانون النموذجي للتحكيم، والمادة ٤/٣٢ من قواعد اليونسترال).

ولا يشترط توقيع الحكم في مكان معين أو أن يتم مرة واحدة من جميع المحكمين أو من الأغلبية فقد تتعدد أماكن التوقيع وباكتمال التوقيع سواء من كافة المحكمين أو من الأغلبية يصبح القرار جاهزاً لإصداره والإعلان عنه ولا تخفي أهمية هذا الاعلان فمن تاريخ الإعلان يخرج الحكم من حوزه هيئة التحكيم ويجوز حجية الشئ المحكموم فيه إذ يتمتع حكم المحكمين وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م بحجية شأنه شأن الحكم الصادر من القضاء، وفقاً لحكم المادة الثالثة من الاتفاقية.

يجب أن يتضمن حكم التحكيم البيانات الشخصية للخصوم وأسماء المحكمين ومنطوق الحكم دون الحاجة لنص يقرر ذلك، بالإضافة لتاريخ صدور الحكم والذي على ضوئه يتضح ما إذا كان الحكم قد صدر خلال الميعاد المحدد لصدوره من عدمه. إذ يترتب على عدم صدوره في الميعاد انعدام الحكم لكونه صدر بعد إنتهاء ولاية هيئة التحكيم ويحق للخصوم الالتجاء إلى القضاء العادي في هذه الحالة [١].

أما فيما يتعلق بمحتوى الحكم الإلكتروني في التحكيم الإلكتروني فإنه بذات الطريقة التي تمت بها إجراءاته.

أخيراً فإنه في مقدور أطراف الخصومة العلم بالحكم الصادر فيها وذلك بمجرد صدوره لذلك تتطلب الاتفاقيات والأنظمة التحكيمية ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع والهدف من ذلك الإخطار استلام الأطراف لصورة من حكم التحكيم ودون أن تلحقه أية تعديلات في مرحلة إبلاغه [٢].

---

[١] د.احمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

[٢] د.حازم جمعه، مرجع سابق، ص ٩٨.

المبحث الثاني

آثار الحكم الإلكتروني

يترتب على صدور حكم التحكيم الإلكتروني بعض الآثار وأهمها قابلية ذلك الحكم للتنفيذ فور صدوره، وقابليته للحفظ عند الاقتضاء تأكيداً لمبدأ السرية. عليه سنعالج هذا الموضوع في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

حجية حكم التحكيم

تعترف معظم التشريعات لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضى به، إلاّ أن هذه الحجية ليست مطلقة، وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم ، فلا يكون للحكم من حجية إلاّ فى حدود ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم، كما أنه لا يتمتع بحجية إلا فى مواجهة أطرافه الذين أعلنوا بالحضور أمام محكمة التحكيم [١].

أما إذا تمت إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية فهنالك بعض الأحكام التحكيمية التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضى هذا على خلاف الأمر بالنسبة لنظام القاضي الافتراضي حيث يعد القرار الصادر من المحكّم ملزماً لأطراف التحكيم الذين يتعهدون باحترامه والقيام بتنفيذه [٢].

ترتيباً على ماسبق فلا يجوز الطعن في أحكام حكم التحكيم الإلكتروني وهذا ماأكدته لائحة المحكمة الفضائية المادة ٦/٥/٢٥ على إعتبار حكم التحكيم نهائياً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف لأن اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقاً للائحة المحكمة الفضائية تنازلاً منهم عن الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن. وهذا ماسار نظام القاضى الافتراضى.

---

[١] "لا يجوز الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وحجية حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق ، فالاتفاق قد يتعدد أطرافه فتمتد قوته الإلزامية إلى الجميع ، لذلك لا يكون للحكم الصادر حجية إذا لم يتم إعلان الجميع بالحضور أمام هيئة التحكيم واقتصرت خصومة التحكيم على بعض أطراف الاتفاق ، فهنا رغم التزام الجميع باتفاق التحكيم فالحكم لا يُحتجُ به على أطراف الاتفاق الذين لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التحكيم "د. مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، ط ٣ ٢٠٠٤م ، ص ٢٥٥.

[٢] أنظر الآن هذا الموقع:

http :// vmag. Vcip . org

وعلى النقيض من ذلك فإن نظام محكمة التحكيم الفضائية التي أنشئت بولاية Michigan بالولايات المتحدة الأمريكية بموجب قانون Public Act رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠٠١ والذي دخل حيز التنفيذ في ٩ يناير ٢٠٠٢ ، قد أجاز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة وعليه لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً بفوات مواعيد الطعن بالاستئناف أو برفض الطعن.

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم الإلكتروني

الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يتم بالتراضي بين أطراف الخصومة الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص حيث يقدر أن ٩٥فى المئة من قرارات التحكيم تنفذ دون أية معارضة أو إشكال.[١]

ولغايات الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي نجد أن المادة ١/٤ من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الاعتراف بها الموقعه سنة ١٩٥٨م تنص عما يلي:

((على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ/ أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة الرسمية للمستند

ب/ أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، أو صورة تجمع الشروط الرسمية للمستند)).

أما المادة ٢/٣٥ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م نصت بأن: ((على الطرف الذي يستند على قرار تحكيم يقدم طلباً لتنفيذه وأن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول، الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى ومن ثم لا يكون مناقضا لفكرة التوحيد المنشود من القانون النموذجي تحقيقه أن تضع أي دولة شروطاً أخفَّ منها.[٢]

---

[١] د/عبدالحميد الأحدب، موسوعه التحكيم، الجزء الثاني، التحكيم الدولي، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ٣٢٤.

[٢] من بحث د.حمزه حداد منشور على الموقع : www.lac.com.jo/

نخلص مما سبق إلى أنه يلزم أن يقدم من يطلب تنفيذ حكم التحكيم أصل الحكم أو نسخه رسمية منه. إلا أن الأمر على غير ذلك فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني وذلك لسببين [١]:

الأول: يرجع إلى أن نظم المعلوماتية التي لا تميز بين الأصل والصورة.

الثاني: يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني.

أما القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦م [٢] قد قدم حلاً لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية، وذلك وفق منطوق المادة١/٨ منهى والتي نصَّت على أنه ((عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات (الصورة) هذا الشرط، إذا:

أ/ وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات في الوقت الذى أنشئت فيه للمرة الأولى فى شكلها النهائى، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب/ كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات)).

وهكذا يمكن أن تماثل الوثيقة الإلكترونية الأصل بتوافر شرطين إثنين متلازمين:

الأول : بتعين وجود ضمان إمكان التشغيل فيما يخص كمال المعلومة.

الثانى : يتعين أن تكون المعلومة ممكن الكشف عنها للشخص المتقدم.

ولكن هل لضعف دور مقر التحكيم في التحكيم الإلكتروني أثر على تنفيذ الحكم؟

إنَّ ضعف دور مقر التحكيم في إطار التحكيم الإلكتروني انعكس على تنفيذ أحكام التحكيم إذ أصبح بالإمكان تنفيذ أحكام التحكيم الباطلة الصادرة في دولة المقر ويعد القضاء الفرنسي أول قضاء على مستوى الدولي ينسب إليه إرساء مبدأ تنفيذ أحكام التحكيم رغم القضاء ببطلانها في الدولة التي صدرت فيها.

فقد طرحت أمام القضاء عدة قضايا هامة أصدر فيها أمراً بالتنفيذ على الرغم من القضاء ببطلان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه في دولة مقر التحكيم وأبرز هذه القضايا:

---

[١] د.حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ م، ص ٦٨.

[٢] د.محمود محمد علي صبره، ترجمة العقود التجارية، بدون ناشر، ١٩٩٧ م، ص ١١٧ وما بعدها.

المطلب الثالث

حفظ الحكم

يقصد بحفظ الحكم إيداع أصل الحكم أو صورة موقّعه منه في قلم كتاب المحكمة وهو أمر تشترطه العديد من قوانين التحكيم ، والسؤال هنا كيف يمكن أن يتم حفظ حكم التحكيم الإلكتروني؟

لا شك أن الحفظ هنا سيتم من خلال موقع الإنترنت الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها أمّا إذا تطلب القانون إيداع صورة من الحكم فإن الأمر يستلزم بالضرورة إصدار نسخه ورقية من الحكم لهذا الغرض لأن المحاكم كمبدأ عام لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية.

إن مسألة حفظ حكم التحكيم الإلكتروني تفرض بالنسبة للمودع لديه الحكم مشكلتين أساسيتين : الأولى ضمان الكتمان بالنسبة لمحتوى الحكم، أما الثانية فهي السماح ببقاء الحكم سرياً إذا رغب الأطراف ذلك.