# التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

المؤلف

ابو الحسن أحمد محمد خليل

الناشر

أيمست جروب

رقم الإيداع : 2025/11633

الترقيم الدولي : 978-977-94-9508-8

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف والناشر

لا يجوز نشر هذا الكتاب أو أى جزء منه أو تصويره أو تخزينه أو تسجيله بأي وسيلة علمية مستحدثة أو نشره عبر الإنترنت سواء أكان ذلك لأغراض تجارية أو غير ذلك دون موافقة خطية من المؤلف والناشر

# فهرس المحتويات

الفصل الأول ..... 5
الإطار العام للدراسة ..... 5
المقدمة ..... 6
أهمية الدراسة ..... 7
أهداف الدراسة ..... 8
المنهجية ..... 8
المشكلة البحثية ..... 8
الفصل الثاني ..... 10
الدراسات السابقة ..... 10
الدراسات السابقة ..... 11
الفصل الثالث ..... 23
الإطار النظري ..... 23
المفاهيم والأساسيات ..... 24
التحكيم: – ..... 24
التحكيم تاريخيا ..... 25
أنواع التحكيم: ..... 29
التحكيم والمصطلحات المرادفة: ..... 32
خصائص التحكيم ..... 36

مزايا التحكيم التجاري الدولي ..... 40
عيوب التحكيم التجاري الدولي:..... 41
أركان اتفاق التحكيم (الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم) ..... 43
صور اتفاق التحكيم الدولي..... 47
شرط التحكيم ..... 48
شروط صحة شرط التحكيم:..... 50
مشارطة التحكيم ..... 50
أوجه الاتفاق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم..... 51
أوجه الاختلاف بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ..... 52
شروط اتفاق التحكيم ..... 53
المحكم..... 61
الشروط الخاصة بالمحكمين:..... 62
سلطة المحكم الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق: -..... 64
التحكيم الإلكتروني..... 65
تعريف التحكيم الإلكتروني ..... 65
تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الأنظمة المشابهة ..... 69
الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني ..... 74
مزايا التحكيم الالكتروني ومعوقاته ..... 80

مخاطر اللجوء للتحكيم الالكتروني ..... 84
اتفاق التحكيم الالكتروني ..... 87
تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني ..... 87
صور اتفاق التحكيم الالكتروني ..... 88
الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني ..... 91
إجراءات التحكيم الإلكتروني: ..... 105
التجارة الإلكترونية: ..... 108
خصائص التجارة الإلكترونية: ..... 111
مميزات التجارة الإلكترونية: ..... 112
الفصل الرابع ..... 114
المنهجية وتحليل النتائج ..... 114
المنهجية ..... 115
المنهج الوصفي ..... 115
أدوات جمع البيانات ..... 116
آليات التحكيم الإلكتروني وشروطه في إطار التجارة الإلكترونية: ..... 117
أهمية صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني: ..... 124
انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني: ..... 125
الفصل الخامس ..... 131
النتائج والتوصيات ..... 131
النتائج: ..... 132

التوصيات:.....133

قائمة المراجع.....134

# الفصل الأول

# الإطار العام للدراسة

# المقدمة

تعتبر التجارة الإلكترونية واحدة من أكثر الأنشطة الاقتصادية نمواً في العصر الحديث، حيث أحدثت ثورة في طريقة إجراء المعاملات التجارية وتبادل المعلومات. ومع تزايد الاعتماد على المنصات الرقمية في مختلف أنحاء العالم، ظهرت تحديات جديدة تتعلق بحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، مما يتطلب وجود آليات فعالة لفض المنازعات. في هذا السياق، يبرز التحكيم الإلكتروني كوسيلة مبتكرة وفعالة للتعامل مع المنازعات التي تنشأ في بيئة التجارة الإلكترونية.

التحكيم الإلكتروني هو عملية فض المنازعات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، مما يتيح للأطراف المتنازعة الوصول إلى خدمات التحكيم من أي مكان في العالم، دون الحاجة للتواجد الفعلي في موقع معين. تتضمن هذه العملية استخدام التكنولوجيا الحديثة لعقد جلسات التحكيم، تبادل الوثائق، وتقديم الأدلة، مما يسهم في تقليل التكاليف والوقت اللازم لحل النزاعات.

تتزايد أهمية التحكيم الإلكتروني في ظل التحديات التي تواجهها التجارة الإلكترونية، مثل عدم وضوح القوانين المتعلقة بالتجارة عبر الإنترنت، اختلاف الأنظمة القانونية بين الدول، والمشكلات المتعلقة بالخصوصية والأمان. من خلال توفير وسيلة مرنة وسريعة لفض المنازعات، يمكن للتحكيم الإلكتروني أن يسهم في تعزيز ثقة المستهلكين والشركات في التجارة الإلكترونية، مما يعزز من بيئة الأعمال بشكل عام.

تهدف هذه الدراسة إلى استكشاف مفهوم التحكيم الإلكتروني، تحليل فعاليته كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الإلكترونية، وتحديد الفوائد والتحديات المرتبطة به. سيتم تناول الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، تقنيات التحكيم المستخدمة، وآراء الأطراف المعنية حول فعالية هذه العملية. كما ستتناول الدراسة التجارب الدولية في هذا المجال، مما يساعد على فهم كيفية تحسين آليات التحكيم الإلكتروني في السياقات المحلية والدولية.

## أهمية الدراسة

تأتي أهمية هذه الدراسة من:

**أهمية علمية تكمن في:**

-إثراء الأدبيات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني والتجارة الإلكترونية، مما يعزز الفهم النظري حول هذه الموضوعات.

-تحديد الفجوات الحالية في الأبحاث المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني، مما يفتح آفاقًا لدراسات مستقبلية.

**أهمية عملية تكمن في:**

-توفير توصيات عملية لتحسين آليات التحكيم الإلكتروني، مما يسهم في تعزيز فعاليته كوسيلة لفض المنازعات.

-تقديم تحليل شامل عن فوائد التحكيم الإلكتروني، يمكن أن تسهم الدراسة في تعزيز ثقة الشركات والمستهلكين في استخدام هذه الآلية.

- :تقدم الدراسة معلومات قيمة لصانعي السياسات حول ضرورة تطوير الأطر القانونية والتشريعات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني.

**أهداف الدراسة**

تهدف الدراسة إلى:

- استكشاف تعريفات ومكونات التحكيم الإلكتروني ودوره في فض المنازعات ضمن سياق التجارة الإلكترونية.
- تقييم مدى فعالية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات مقارنة بالأساليب التقليدية.
- تحليل القوانين والتشريعات الحالية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني وكيفية تنظيمها في مختلف الدول.
- استكشاف الفوائد الرئيسية لاستخدام التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، مثل تقليل التكاليف والوقت.

**المنهجية**

تم الاعتماد على المنهج الوصفي، وذلك من خلال مراجعة عدد من الكتب والأدبيات المتوافرة في المكتبات الإلكترونية. يحاول المنهج الوصفي أن يقارن ويفسر ويقيم للتوصل إلى تعميمات ذات معنى يزيد بها رصيد المعرفة عن الموضوع.

## المشكلة البحثية

تتمحور المشكلة الرئيسية لهذه الدراسة للإجابة على السؤال الرئيسي ألا وهو " **ما هو دور التحكيم الالكتروني في فض منازعات التجارة الإلكترونية؟** "

وتتفرع منه عدة أسئلة فرعية كما يلي:

- ما تعريف التحكيم الإلكتروني وكيف يختلف عن التحكيم التقليدي؟

- ما هي الفوائد الرئيسية لاستخدام التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات التجارية؟
- ما هي التحديات والمخاطر المرتبطة بالتحكيم الإلكتروني في سياق التجارة الإلكترونية؟
- كيف يؤثر الإطار القانوني في الدول المختلفة على فعالية التحكيم الإلكتروني؟
- كيف يمكن مقارنة فعالية التحكيم الإلكتروني مع الوسائل التقليدية مثل التحكيم العادي أو القضاء؟
- كيف تؤثر الثقافة القانونية في الدول على اعتماد التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات؟

# الفصل الثاني

# الدراسات السابقة

## الدراسات السابقة

**1- سلطاني، سارة (2020)، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية"**

وكانت الأهداف الرئيسية لتلك الدراسة هي:

- توضيح مفهوم التحكيم الإلكتروني وبيان خصوصيته وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.
- تحديد نطاق التحكيم الإلكتروني؛ عن طريق تحديد النزاعات التي يمكن أن يفصل فيها.
- بيان كيفية انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني، والشروط المتطلبة قانوناً لانعقاده؛ صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.
- الإحاطة بمختلف المراحل الإجرائية التي يتم من خلالها الفصل في النزاع عن طريق التحكيم الدولي.
- تحديد القواعد القانونية المطبقة على التحكيم الإلكتروني ودراسة مدى وملاءمتها لخصوصية التحكيم الإلكتروني.

المنهج الذي تم اعتماده في الدراسة:

تم إتباع المنهج الوصفي في تلك الدراسة؛ وكذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل كافة النصوص القانونية والآراء الفقهية التي يتم الاستناد إليها.

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- أن التحكيم الإلكتروني هو التحكيم الذي يتم من خلال الوسائل التكنولوجية الحديثة، والتي ترتبط بشبكة الإنترنت؛ بحيث تتم إجراءاته بالطرق الإلكترونية.

- التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ في وسط إلكتروني وكذلك في الوسط المادي، على أن يتم التعبير عن إرادة الأطراف المتنازعة في اللجوء إليه ورفع الدعوى التحكيمية وسير الخصومة بمختلف إجراءاتها وصولاً إلى صدور الحكم وتبليغه.

- التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي إلا في الوسيلة التي يعتمدها.

- التحكيم الإلكتروني يتميز عن نظيره العادي من خلال طابعه الافتراضي؛ فهو لا يتطلب الوجود المادي للخصوم والمحكمين.

- التحكيم الإلكتروني يتميز عن الأنظمة المشابهة له من حيث الغاية المتوخاة منه؛ الا وهي الفصل في النزاع.

- التحكيم الإلكتروني يتميز بعدد من المزايا تجعله متميزاً حيث يتميز بسرعة الفصل في النزاع وقله التكاليف التي يحتاجها؛ لكنه لا يخلو من العيوب.

- التحكيم الإلكتروني وعلى غرار التحكيم التقليدي؛ عادةً ما يتم اللجوء إليه إما بناءاً على اتفاق في العقد الأصلي أو وثيقة ملحقة به فيسمي في تلك الحالة

شرط التحكيم، أو يكون في شكل اتفاق لاحق عن وقوع النزاع فيسمي مشارطة التحكيم.

- التحكيم الإلكتروني يكون على عدة أنواع شأنه في ذلك شأن التحكيم التقليدي؛ فيكون تحكيماً اختيارياً أو تحكيماً إجبارياً؛ كما يمكن أن يكون تحكيماً حراً أو مؤسسياً.

**2- أحمد، بوقرط (2019)، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.**

كانت أهم الأهداف لتلك الدراسة:

- البحث عن موقف المشرع الجزائري من إبرام اتفاق التحكيم الدولي.

- توضيح القصور التشريعي الذي يعوق تطور التحكيم الإلكتروني وبالنتيجة إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني؛ مع البحث عن السبل الناجحة التي تم انتهاجها من مختلف التشريعات الوطنية والدولية من أجل إزالة القصور والاعتراف بالطبيعة الإلكترونية لاتفاق التحكيم.

- كما هدفت الدراسة إلى وضع مقاربة قانونية انطلاقاً من القواعد القانونية المنظمة لاتفاق التحكيم بمفهومه التقليدي؛ مع مراعاة الطريقة الإلكترونية التي يتم بها إبرام الاتفاق وصولا إلى إمكانية تطبيقها على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المنهج المتبع في تلك الدراسة:

تم الاعتماد على المنهج المقارن في تلك الدراسة والذي يقوم على إجراء المقارنات حول المسألة المراد بحثها بين التشريعات الوطنية والدولية المختلفة.

أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو تصرف قانوني إرادي يتم من خلاله الاتفاق على فض المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية وذلك عن طريق التحكيم الإلكتروني.
- لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن اتفاق التحكيم العادي إلا من حيث الوسيلة المستعملة في إبرامه.
- اتفاق التحكيم الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين زماناً ومكاناً إلا في حالة التعاقد غير اللحظي.

3- **الخراز، إلهام عزام وحيد(2009)، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع دراسة مقارنة"**

وكانت أهم أهداف تلك الدراسة:

- دراسة تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي لا تقتصر على بيان ما هو القانون الواجب التطبيق على النزاع فحسب، وإنما تهدف إلى الوصول إلى

مبادئ مشتركة، لتطبيقها على النزاعات التي تثور بصدد العلاقات التجارية الدولية التي يفصل الخلاف فيها عن طريق التحكيم، حيث يهدف هذا البحث إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع التجاري الدولي، ومعرفة أهم التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.

- بالإضافة إلى بيان القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم التجاري الدولي، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات، واخيراً القانون الواجب التطبيق على القرار التحكيمي، وكيفية تنازع القوانين الواجبة الانطباق على النزاع.

المنهج المستخدم في الدراسة:

اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يقوم على التحليل وربط الأسباب بالنتائج، والمقارنة بين الانظمة القانونية، حيث تساعد هذه المقارنة في معرفة مزايا القوانين محل المقارنة ومعرفة عيوبهم.

أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة:

- يعد اللجوء للتحكيم التجاري الدولي طريقًا يمتاز باليسر والسرعة والمساهمة في حل كم هائل من النزاعات التي تثور بصدد العلاقات التجارية الدولية.

- إن موضوع تنازع القوانين الذي تصطدم به هذه الوسيلة لحل المنازعات التجارية يشكل عائقًا أمام اللجوء للتحكيم وذلك من ناحيتين؛ أولهما المساس بالسيادة التشريعية للدولة التي يجري التحكيم على إقليمها ومدى تنظيم موضوع التحكيم ضمن النصوص التشريعية والقوانين الوضعية لهذه الدولة،

بحيث يتسع نظامها التشريعي ليشمل القوانين التي يتفق الأفراد ضمن إرادتهم الحرة على تطبيقها على اتفاق التحكيم؛ وثانيهما أن التنازع في القوانين التي ستنطبق على اتفاق التحكيم ابتداء من النص على هذا الاتفاق وانتهاء بالقرار التحكيمي، ففي حال النص على القانون الواجب التطبيق على النزاع، تبقى النتائج في إطار توقعات الأطراف.

- من خلال هذه الدراسة ومدى تأثير هذا التنازع في القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، أصبحت الحاجة ملحة لتوحيد التشريعات الواجبة التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال المنظمات والمراكز التحكيمية التي تتبنى حل منازعات التجارة الدولية عن طريق التحكيم وذلك ضمن أسس ومعايير تتوافق وتنسجم مع توقعات الأفراد ومع متطلبات التجارة الدولية وما تحتاجه من مرونة وتيسير في المعاملات التجارية الدولية.

4- **لامين، برابية محمد، سوعاد، طراح(2021)، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي"**

هدفت تلك الدراسة إلى:

محاولة التطرق إلى مختلف الجوانب الجوهرية للتحكيم التجاري الدولي في ظل التشريعات الدولية والداخلية وذلك نظراً لأهمية التحكيم التجاري الدولي العلمية والعملية، وكونه من المواضيع البارزة في هذا العصر، باعتباره أسلوب معتمد لدى الدول النامية.

المنهجية المتبعة في الدراسة:

لدراسة هذا الموضوع تم إتباع ثلاثة مناهج مختلفة، حيث قمنا باعتماد المنهج الوصفي في تحديد مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية، أما لتحليل مختلف الأحكام والقواعد المتعلقة به تم الاعتماد على المنهج التحليلي، كما تم استخدام المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف التشريعات التي تناولت هذا الموضوع.

أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة:

- التحكيم التجاري الدولي ضرورة حتمية تستوجبها التطورات الاقتصادية والبحث عن الضمانات الأساسية لبلورة التجارة الدولية وجذب الاستثمارات خاصة بالنسبة للدول النامية.

- يتجلى مبدأ سلطان الإرادة بشكل شبه مطلق في التحكيم التجاري الدولي وذلك من خلال صلاحية الافراد في وضع القواعد التي تحكم نزاعهم، وهذا أيضا ما يميزه عن الانظمة المشابهة له.

- يعتبر اتفاق التحكيم أساس ومصدر التحكيم التجاري الدولي مما أدى بأغلبية التشريعات إلى اشتراط كتابته وتقرير البطلان كجزاء لعدم احترام الشكل المطلوبة.

- يتميز التحكيم التجاري الدولي بطبيعة قانونية خاصة تجعل منه نظام قائم بذاته، بالرغم من طابعه التعاقدي في نشأته وطابعه القضائي في الخصومة التحكيمية.

- الخصومة التحكيمية تشبه إلى حد بعيد الخصومة القضائية ونلاحظ نوع من المساندة القضائية للعملية التحكيمية للحفاظ على فعالية هذه الوسيلة البديلة

لحل النزاعات، وأي تدخل القاضي الوطني في هذه الحالة هو تدخل مدعم وحماية للتحكيم التجاري الدولي.

- رغم الطبيعة الخاصة للتحكيم التجاري الدولي واختلافه عن القضاء الوطني، إلا انه ليس بمنافس للقضاء الوطني، بل هو وسيلة مكملة له لا يمكن استبعاده بصفة مطلقة عن هذا الأخير، فهما يمثلان وجهان لعملة واحدة، ويسيران بصفة متوازية جنبا إلى جنب.

- للقضاء الوطني دورين في العملية التحكيمية، الأول يتمثل في دوره المساند، ويكون التدخل لرفع الإشكالات الإجرائية التي قد تواجهها المحكمة التحكيمية او الأطراف، اما الثاني فهو رقابي يكمن في رقابة قرارات التحكيم التجاري الدولي، مع الإشارة إلى انه في هذه الأخيرة لم تتطرق لها الاتفاقيات الدولية أو الوثائق الدولية وترك مسالة تنظيمها للتشريعات الوطنية.

5- **بني شمسه، رجاء نظام حافظ، (2009)، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني"دراسة مقارنة"**

هدفت تلك الدراسة إلى:

– تسليط الضوء على ماهية وواقع التحكيم الإلكتروني من أجل التعرف على أسباب تأخر استخدام هذه الوسيلة العصرية لفض المنازعات وإيجاد آلية لتفعيله كأبرز وسائل فض المنازعات الإلكتروني.

– الوقوف على مزايا وسلبيات التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات.

– التعرف على أسس التحكيم الإلكتروني ومصادره.

– تتبع سير عملية التحكيم الإلكتروني بدءاً بالإجراءات وانتهاءً بصدور قرار التحكيم.

– دراسة الإطار القانوني الناظم للتحكيم الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة ومراكز التحكيم الإلكتروني: بدءاً باتفاق التحكيم ومروراً بإجراءات التحكيم وانتهاءً بقرار التحكيم وتنفيذه.

– دراسة مدى إمكانية تحقق الشروط الواجبة في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني من جهة، ومدى ملاءمة قواعد قوانين البيانات لطرق الإثبات المستخدمة في التحكيم الإلكتروني بوصفها أحد العقبات التي يواجها التحكيم الإلكتروني.

منهجية الدراسة:

نتيجة لما تقتضيه دراسة التحكيم الإلكتروني – بدءاً بالإجراءات حتى صدور القرار – وتميزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات من جهة والقواعد القانونية الناظمة له وتمييزها عن تلك الناظمة لقواعد التحكيم التقليدي من جهة أخرى، م إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن:

حيث تم جمع الحقائق والمعلومات عن موضوع الدراسة من مراجع متعددة، وسيتم تحليلها لتحقيق أهداف البحث ومحاولة إيجاد حل لمشكلته بإتباع المنهج المقارن لما له من أهمية

بالغة في بيان محاسن ومساوئ القوانين المقارنة ولوائح مراكز التحكيم الإلكتروني المتعددة للوصول إلى النظام الأكمل.

أهم النتائج التي أشارت إليها الدراسة:

– التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ في وسط إلكتروني، ويتم التعبير عن الإرادة في اللجوء إليه ورفع النزاع وسير الخصومة فيه إلى حين صدور الحكم وتبليغه كل ذلك بشكل إلكتروني، ويمكن للإطراق تعزيز القرارات الصادرة بمحررات مصدقة من مراكز التحكيم بعد دفع الرسوم.

– للتحكيم الإلكتروني طبيعة مختلطة، ففي الوقت الذي يرتكز فيه على مبادئ التحكيم التقليدي كاستقلال اتفاق التحكيم، يبتدع بالإضافة إلى ذلك أسس وآليات جديدة تميزه عن التحكيم التقليدي وتواكب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري بشكل يضمن صحة إجراءاته على الرغم من غياب التواصل المادي بين أطراف، وهيئة التحكيم.

– لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيرا عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلا إلكترونيا.

– التحكيم الإلكتروني هو الوسيلة الأنجح لفض العديد من المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء النطاق والمنازعات الناتجة عن الأعمال الإلكترونية بشكل عام والتجارة الإلكترونية بشكل خاص.

– ساهمت مراكز التحكيم الإلكتروني لا سيما مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo ) في إيجاد أسس التحكيم الإلكتروني وتفعيل ممارسته.

– عجز قوانين التحكيم الوطنية لا سيما العربية منها عن مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات وانعكاساتها على طبيعة التعاقد والأوساط غير المادية المستخدمة فيه.

– مع أن التطبيق الإلزامي للسياسة الموحدة يقتصر على الأسماء المسجلة في الحقول العليا المكوّنة من أسماء عامة فقد حرص المركز على مساعدة العديد من مكاتب تسجيل الأسماء في الحقول العليا المكونة من رموز البلدان على صياغة شروط التسجيل وإجراءات تسوية المنازعات بما يفي بالمعايير الدولية لحماية الملكية الفكرية.

– تبقى مشكلة التأكد من أهلية الأطراف في التعاقد عبر الإنترنت قائمة على الرغم من وجود حلول تساهم إلى حد بعيد في التأكد من أهلية الأطراف، وقد اعتمدت هيئات التحكيم الإلكتروني تصديق شخص أو هيئة موثوق بها عن طريق إصدار شهادة ثبت هوية الأطراف وتمتعهم بالأهلية الكاملة.

– حافظ قانون التحكيم الفلسطيني على النهج التقليدي المتبع في اشتراط الشكلية في اتفاق وقرار التحكيم، كضرورة الكتابة والتوقيع كشرط للصحة، ولم يراع إمكانية اللجوء للتحكيم الإلكتروني لفض بعض المنازعات التي لا يمكن فضها بطرق تقليدية.

– إن معظم القوانين الوطنية تعوق اللجوء للتحكيم الإلكتروني إذا كان أحد أطرافه مستهلكا، بحجة أن هذه القوانين تمنع الاتفاق على قانون غير القانون الوطني للمستهلك باعتباره القانون الواجب التطبيق، إلا أن العقود الإلكترونية وخاصة تلك التي

يكون المستهلك طرفا فيها هي عقود بسيطة وقليلة القيمة ومن غير المجدي عمليا اللجوء للقضاء لفضها، لذلك يعتبر التحكيم الإلكتروني الطريق الأنسب لحل هذه المنازعات لما يتمتع به من سرعة وقلة تكاليف وغيرها من المزايا المشار إليها.

– رسوم التحكيم الإلكتروني أقل بكثير من رسوم التحكيم العادي، ويتم احتسابها حسب المبلغ المتنازع عليه أو حسب عدد المواقع المتنازع عليها وفق ما يرتئيه كل مركز.

– تحتفظ بعض أحكام التحكيم الإلكتروني بخصوصية تمكنها من النفاذ حتى دون تصديق من المركز الذي يصدرها وبدون قرار اكساء الحكم الصادر صيغة النفاذ من القاضي الوطني لمكان تنفيذه.

# الفصل الثالث

# الإطار النظري

# المفاهيم والأساسيات

## التحكيم: -

## تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً:

لقد عرف الأساتذة اللغويون نظام التحكيم، وأرجع بعضهم مصدر الاصطلاح إلى معني التفويض في الحكم؛ مصدره الثلاثي (حكم)؛ ويقال حاكمه إلى الحاكم أي خاصمه دعاه إلى حكمه؛ ويقال احتكم الخصمان إلى الحاكم، أي رفعا خصومتهما إليه، وحكمه في ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه. (إبراهيم أنيس، 2004)

أما بالنسبة للتحكيم في الاصطلاح الشرعي فإن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا التحكيم بأنه " تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهم والمراد بالخصمين الفريقان المتخاصمان ولو تعددوا والمراد بالحكم ما يضم الواحد أو المتعدد، وعرفه بعضهم بأنه " تولية الخصمين حكماً يحكم بينهم، أي اختيار ذوي الشأن شخص أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما. (الرازي، 1986)

## تعريف التحكيم في الفقه والقانون:

إن تعريفات الفقه لنظام التحكيم نجدها متقاربة فبعضها تغلب عليها الطبيعة العقدية تارة والقضائية تارة أخرى ومن التعريفات التي تغلب عليها الطبيعة العقدية للتحكيم القول بأن التحكيم عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد على شخص أو أشخاص معينين

محكم أو محكمين؛ ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلا بالفصل في هذا النزاع. (أحمد إسماعيل، 1997)

وفي هذا الاتجاه أيضا عرف التحكيم بأنه " اتفاق الطرفين على إحالة نزاع قائم أو مستقبلي إلى شخص أو أكثر للفصل فيه دون المحكمة المختصة.

أما التحكيم في القانون فلقد نظمت أغلب التشريعات الوطنية في مختلف الدول مسائل التحكيم التجاري سواء في شكل قانون مستقل للتحكيم أو ضمنته قوانين مرافعاتها الوطنية إلا أن قليل منها هو الذي عرف نظام التحكيم، ذلك لأن إعطاء التعريف غالبا ما يترك للفقه والقضاء. (أحمد أبو الوفا، 1988)

ولم يضع قانون التحكيم المصري تعريفاً محدداً للتحكيم، وان أشار في المادة (4/1) إلى أن " لفظ التحكيم ينصرف في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضي اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك.

كما عرفت محكمة النقض المصرية التحكيم بأنه " طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ومن ثم فهو مقصود على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم، ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين. (محسن شفيق، ب س ن)

## التحكيم تاريخيا

لقد كان التحكيم أسبق ظهورا من القضاء تاريخيا، وذلك لأنه في حالة الفوضى التي كانت تسود الحياة في فجر التاريخ، كان الحصول على الحقوق يتم باستعمال القوة،

وكان ذلك يسمى بنظام الانتقام الفردي سواء تعلق الأمر بشخصين متنازعين أو بنزاع بين جماعتين.

في مرحلة متحضرة لاحقة أصبح الحصول على الحقوق يتم بواسطة الاحتكام إلى شخص يرتاح إليها المتنازعون ويفصل بينهم، ولما ظهرت السلطة العامة في المجتمعات في صوره مستقرة بدأت تتخذ لها فروعا لأداء وظائفها ومنها وظيفة القضاء، فأنشأت المحاكم وعينت القضاة وكان التحكيم مستمرا حتى في وجود هذا القضاء.

تفيد الموسوعة الأمريكية Encyclopedia Americana في الجزء الثاني من World Book وكذلك (خالد القاضي) في كتابة "طابا مصرية" أنه من المرجح أن التحكيم قد بدأ في الدولة الإغريقية في العصور القديمة والدولة الرومانية حيث تمت حوالي 80 عملية تحكيم دولي، حيث قدم الرومان جماعة الكهان لما لدورهم في الحرب والسلام لفض المنازعات للمغتربين من الرومان، وكذلك في منطقة وسط أوروبا لتسوية نزاعات لوحدات مدينة واستخدمت في الأوساط الحكومية.

وفي العصور الوسطي تمت عمليات للتحكيم الدولي وكانت دائما نزاعات تتم بين الإقطاعيات، وكان البابا هو الشخص المقبول في التحكيم.

بعد ذلك كان من النادر حدوث تحكيم دولي، ولكن في عام 1749 أي في عصر النهضة حدثت اتفاقية جاي Jay's Treaty بين بريطانيا والولايات المتحدة، حيث كونت ثلاث لجان تحكيم كل منها في اختصاص محدد.

أما في الأعوام 1899 – 1907 بعد اجتماعيات "هيج Hague" فقد ظهرت اتفاقية هيج والتي بموجبها نشأت أول محكمة دولية دائمة للتحكيم الدولي في هيج بأيرلندا الشمالية لفض النزاعات بطريقة سلمية، وهي لم تكن محكمة بالمعنى المفهوم، ولكن بها قائمة بأسماء محكمين يمكن للغرماء الاختيار منها.

في عام 1920 تكونت من خلال عصبة الأمم محكمة دولية دائمة World Court للتحكيم، ولكن نظرا لاشتعال الحرب العالمية الأولى، فإن حسم النزاعات يرجح لوسائل التقاضي المعتادة بواسطة المحكمة الدولية الدائمة بالجهود الدبلوماسية من خلال عصبة الأمم.

في سبتمبر 1928 تم الوصول إلى اتفاقية عامة لتسوية المنازعات الدولية وفي منتصف القرن العشرين، نشأت محكمة العدل الدولية لأمريكا الوسطى لتداول حالات التحكيم نزاعات تنشأ بين دول أمريكا الوسطى.

وعادة ما كان يلجأ للتحكيم الدولي عندما تفشل الجهود الدبلوماسية والتوفيق والمحكمة، وذلك نظرا لإلزامية حكم التحكيم.

وقامت الحرب العالمية الثانية، ثم في عام 1949 وتحت علم الجمعية العامة للأمم المتحدة تكونت محكمة العدل الدولية بعد أن حلت الجمعية العامة محل عصبة الأمم.

وتشكلت لجنة القانون التجاري الدولي وكان من الموضوعات التي أعطتها اللجنة أولويتها دراسة إجراءات التحكيم بين الدول، حيث توصلت إلى قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي Model law، والذي تم التصديق عليه في 1985/6/30 وفي نفس الفترة تشكلت محكمة الدول الأوروبية، وبها محكمة تحكيم والتي تحكم في النزاعات

التي تنشأ من اتفاقية روما المنظمة للاتحاد الأوروبي بتبني اتفاقية أوروبية لحل النزاعات سلميا عام 1977 Peaceful Settlement of Dispute

وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يونسترالUNCITRAL وذلك في 1976/12/15.

وفي عام 1994 وبعد جولة أورجواي الأخيرة في مراكش وتحديدا في 1994/4/15 أنشئت منظمة التجارة العالمية WTO، وقد نهت الجولة الأخيرة على إنشاء جهاز تسوية المنازعات والذي له سلطة إنشاء فريق تحكيم.

وجدير بالذكر أن هناك قائمة أعدت بواسطة W. Evans Darby في عام 1904 (حسب ما نشر في الموسوعة الأمريكية 2000) ذكرت أن كان هناك 6 حالات تحكيم دولي تمت في القرن 18، وعدد 471 حالة تحكيم دولي تمت في القرن 19، وعدد 63 حالة تحكيم دولي في الثلاث أعوام الأولي من القرن العشرين ثم بعد ذلك عدة عشرات من النزاعات حسمت بالتحكيم دولي لحين قيام الحرب العالمية الأولى، وكانت هناك 80 حالة تحكيم دولي ثم تداولها من خلال محكمة العدل الدولية الدائمة الناشئة من عصبة الأمم.

## أنواع التحكيم:

### التحكيم الحر

التحكيم الحر ويسمى بتحكيم الحالات الخاصة وهو ذلك التحكيم الذي تنعقد فيه المحكمة لحسم نزاع محدد اي حالات فردية وتنقضي بعدها مهمة المحكمة بحسب طبيعته يتولى أطراف النزاع تنظيم عملية التحكيم منذ بدايتها الى صدور حكم التحكيم فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع وبعده يختارون أعضاء هيئة التحكيم أو طريقة تعينهم ويحددون زمان ومكان ولغة التحكيم والقواعد الإجرائية التي تنظم خصومة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإذا صدر حكم التحكيم أنهت مهمة التحكيم وأنفض الأطراف و المحكمون إلى حال سبيلهم المتأمل في طبيعة هذا النوع من التحكيم يدرك إنه كان الأسبق من التحكيم المؤسسي، بل لعله كان النوع الوحيد المعروف كقضاء للفصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات بين الأفراد قبل ظهور الدولة الحديثة بمفهومها المعاصر أي أسبق من القضاء نفسه. (معوض عبد التواب، 1997)

فالتحكيم الحر أو الخاص يمنح الحرية الكاملة للخصوم خاصة في التحكيم التجاري الدولي في تحديد القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكم الذي يختار للفصل في النزاع المطروح عليه وفقا لهذه القواعد سواء كانت إجرائية هم موضوعية وفي المكان والزمان الذي يحددونه مالم يتعارض مع القواعد الآمرة والنظام العام الدولي. (خليل بوصنبرة)

## التحكيم المؤسسي:

التحكيم المؤسسي ويعرف أيضا بالتحكيم المنظم وهو الأكثر شيوعا في مجال المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار فهذا النوع من التحكيم تشرف عليه مراكز وهيئات دائمة للتحكيم أُنشأت خصيصا لتقديم خدمات استشارية وقضائية للمتعاملين في التجارة الدولية والصناعين ورجال الاعمال في مختلف القطاعات الإنتاجية والخدماتية سواء في المعاملات الوطنية أو الدولية وقد اعترف بالتحكيم المؤسسي في التشريعات الوطنية والدولية بموجب اتفاقيات دولية وإقليمية من ذلك اتفاقية نيويورك 10/06/1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها إذ نصت المادة 1/2على أنه يقصد بقرار التحكيم ليس فقط القرارات الصادرة من محكمين معينين لحالة محددة، بل أيضا القرارات التي تصدرها أجهزة التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف. (إبراهيم العناني، 1970)

قد أشار إلى هذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة الخاص بالقانون التجاري الدولي لسنة 1985، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 1041 يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع الى نظام تحكيمي تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم وشرط عزلهم أو استبدالهم، وفي غياب هذا التعين يتعين على الطرف المستعجل أن يلجأ إلى القضاء الوطني لتعين المحكم سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي، وهناك العديد من مراكز وهيئات التحكيم الدائمة المتواجدة في بعض الدول المعروفة لدى المتعاملين الاقتصاديين ورجال الأعمال والمستثمرين كالتالي: (هشام خالد، 2007)

– غرفة التجارة الدولية (chambre de commerc internationale) بباريس وهي الأكثر انتشارا بنشاطها المهني والمعرفة اختصارا ب (ICC)

– المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة في 1965/02/18 الخاص بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمعروف اختصارا ب (ICSID) في أغلب الأحوال تتضمن العقود المبرمة بين الدول والشركات الخاصة أو المستثمرين الأجانب شرط التحكيم عند حدوث منازعة ما فالمستثمرون يجدون صعوبة في تسوية منازعات الاستثمار وذلك بالنظر إلى عدم إمكانية مخاصمة الدولة أمام القضاء.

## التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

يمكن توضيح التحكيم الوطني بأنه ذلك الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره؛ ويتعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني ولا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة لأنه يخضع للقانون الوطني، ولا ينفذ خارج إقليم الدولة» ولا يجوز للقاضي أن يتصدى لموضوع النزاع؛ حيث يقتصر دوره على بحث مدى توافر الشروط اللازمة للتنفيذ؛ وخصوصا مدى اتفاق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة. (سميح مسعود، 1997)

والتحكيم الدولي هو الذي ينتمي بعناصره المختلفة لأكثر من دولة، ويثير عدة صعوبات مثل تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؛ وإجراءاته وموضوع النزاع وتحديد مكان التحكيم، وأسماء وجنسيات المحكمين وهذه لا وجود لها في التحكيم الوطني وهذا التحكيم يصعب تحديد انتمائه لدولة بعينها دون الدولة الأخرى، وهناك عدة معايير لتمييز التحكيم الدولي عن غيره؛ وهي: (هشام صادق، 2007)

– المعيار الجغرافي: يتمثل في معيار التحكيم

– المعيار الاقتصادي: يتمثل بتعلق العقد المراد تسويته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية.

ويعتبر المشرع الفرنسي التحكيم دوليا إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية في المادة 1492/مرافعات، أما المشرع المصري لم يربط الصفة الدولية بالصفة التجارية في المادة 31 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

أما التحكيم الأجنبي، فهو الذي ينتمي فيه التحكيم بأحد أو بعض عناصره لدولة أخرى، كأن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة معينة ينتمي إليها ويراد تنفيذه في دولة أخرى ولا يعد كل تحكيم أجنبي تحكيما دوليا، حيث إن التحكيم الدولي قد يكون كذلك مع جريانه في الداخل وحتى مع خضوعه للقانون الوطني إلا أنه يجوز الجمع بين الأجنبية والدولية للتحكيم إن كان يتعلق بمنازعة دولية. (أحمد حسن مطاوع)

## التحكيم والمصطلحات المرادفة:

هناك بعض المصطلحات التي ترافق التحكيم أو التي تسبقه لغرض منع النزاعات وحسمها والتي يمكن اللجوء إليها من قبل الأطراف المتنازعة ذاتها أو بمبادرة من طرف ثالث ليست له علاقة بموضوع النزاع أو لغرض الاستعانة بها للتوصل لتسوية سريعة ترضي الأطراف، والتي ويمكن إيجازها وكما يلي،

## التحكيم والقضاء :

التحكيم هو اتفاق إطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي محتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين. ويتولى الاطراف تحديد أشخاص المحكمين، أو

يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهد لهيئة، أو مراكز التحكيم الدائمين لتتولى تنظيم عمليه التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز. (محمود مختار احمد بريري، 2010)

والتحكيم كوسيلة لتسويه المنازعات الدولية لا يختلف عن القضاء الدولي بالمعنى الدقيق، فكلاهما طريقة قانونية لتسويه المنازعات الدولية، وكلاهما يستلزم اتفاق الاطراف المتنازعة على عرض منازعاتهم على التحكيم، والفرق الوحيد بينهما هو شكلي يرجع إلى أن التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التحكيم التي تفصل في النزاع على إرادة الاطراف المتنازعة، فهم الذين يختارون المحكمون الذين يفصلون في النزاع، وذلك بمقتضى اتفاق خاص لتسويه نزاع معين دون سواه. (عصام العطية، 2012)

## التحكيم والإفتاء

الإفتاء هو اظهار الحكم الشرعي المتعلق بمسألة من المسائل ويقال أفتى في المسألة إذ يبين حكمها. واستفتى: سأل عن الحكم. قال تعالى (وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ (سورة النساء الآية 127) وهكذا يتفق التحكيم والإفتاء في أن كلا منهما إخبار عن الحكم الشرعي في الواقعة، ولكنهما يختلفان في كثير من الأمور منها:

– التحكيم يستلزم وجود نزاع بين طرفين أما الإفتاء فقد يكون نتيجة طلب شخص يريد أن يعرف الحكم ليعمل به لنفسه.

–التحكيم يتناول منازعات بين الأشخاص في مسائل مختلفين عليها، أما الإفتاء فإنه يتناول جميع المسائل والأحكام.

–التحكيم عقد ملزم لأطرافه، ويجب عليهم الالتزام بنتيجته من حيث العموم، أما الإفتاء فليس عقدا ولا تكون نتيجته ملزمة للمستفتي.

- يتطلب التحكيم من المحكم أن يقوم بدراسة وتمحيص الوقائع والأوراق التي تم عرضها عليه قبل أن يصدر حكمه، أما المفتي فإنه يسلم بالواقعة التي يطلب منه إظهار الحكم فيها لكي يطبق الحكم الشرعي على ضوء ذلك. (ثقيل بن ساير الشمري، 2012)

## التوفيق أو الوساطة:

التوفيق أو الوساطة هي مساعي يقوم فرد أو أكثر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الاطراف المتنازعة بالتوسط والتوفيق بينهم، وذلك بتقديم عرض أو اقتراح لتسوية ما بينهم من خلاف تاركين للأطراف حرية الأخذ به أو رفضه. وبالتالي فإن الموفق أو الوسيط ليس من الضروري أن يكون تدخله بناء على اتفاق الاطراف، بل قد يكون تدخله من تلقاء نفسه ودوره يقتصر على تقديم توصية للأطراف وهي غير ملزمة لهم. (محمد إبراهيم موسى، 2005)

وإن الوسيط أو الموفق شخص محايد يسعى لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة من أجل الوصول إلى حل نهائي لهذا النزاع وحسمه من خلال الاجتماع والتشاور مع الأطراف المتنازعة بعيدا عن قاعات المحاكم ومنصات القضاة وفي اغلب الأحيان تكون الوساطة اتفاقية، حيث تتفق الأطراف المتنازعة إلى إحالة النزاع إلى الوسيط الذي يتم الاتفاق عليه في وقت سابق. ويكون للوسيط كافة الصلاحيات من الحصول على البيانات والمعلومات والأرقام الحسابية والتقارير والإمام بأطراف النزاع وسماع الأطراف والشهود ويقع على عاتق الأطراف تسهيل هذه المهام.

ومن يلاحظ التحكيم والوساطة يجد أن هناك صلة بينهما من حيث الهدف وهو حل

النزاع بدون اللجوء إلى القضاء. ولكن رغم التشابه من حيث الهدف وطريقة الاتفاق أي عبر التعاقد مسبقا. إلا إن الاختلاف يبقى واضحا بين التحكيم والوساطة من حيث الشكل والنتيجة. فالوسيط يقتصر نشاطه على محاولة التسوية وتقريب وجهات النظر دون الاستناد إلى قوة الإلزام في مواجهة المتخاصمين والقرار النهائي بتطبيق ما تم التوصل إليه يبقى للأطراف أنفسهم. (الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، 2015)

## التحكيم والصلح:

الصلح لغة يعني السلم من تصالح القوم بينهم أي اتفقوا، أما اصطلاحا فهو تصرف إرادي يحسم به طرفان نزاعا قائما بالفعل أو يتوقعان قيامه مستقبلا وذلك بأن يتنازل كل من الطرفين على وجه التقابل عن جز من حقوقه. ويختلف الصلح عن غيره من المفاهيم كالتنازل والرجوع في الشكوى والعفو والتحكيم. وهو حل رضائي للنزاع يقوم به الإفراد بأنفسهم عن طريق تنازلات متبادلة عن حقوقهم. ولذا قيل في ذلك (إن صلحا سيئا خير من قضية ناجحة) . (حفظيه السيد الحداد، 2007)

## التحكيم والخبرة:

الخبير هو الذي يملك خبرة معينة حول موضوع محدد، ويكلف بإبداء رأيه فيما يعرض عليه من مسائل معينة، والخبرة هي المعرفة بباطن الأمور قد تكون هندسية، أو طبية، أو تجارية، أو حسابية كالضرائب والقسمة، أو دراية بالأعراف والعادات التجارية.. الخ. فهو يستجلي جانب الغموض في مسألة معينة. والخبرة بهذا المعنى لا تعتبر طريقة للفصل في النزاع تحكيما فهي تختلف اختلافا كبيرا عن التحكيم، ففي الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه، وليس لهذا الرأي أي قوة إلزامية. ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم اتفاقا على اللجوء إلى التحكيم أو الخبرة، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة

للشخص المطروح عليه النزاع، فإن كان الصلاحيات المخولة له الفصل في النزاع، واصدار قرار ملزم للطرفين فهو حكم والمسألة تحكيم وان كانت تلك الصلاحيات لا تتجاوز إبداء الرأي في مسألة فنية للاسترشاد، سواء أكان الرأي للمتنازعين أم لجهة أخرى ولمن كتب إليه هذا التقرير العمل به أو تركه فهو رأي خبير فقط. (محمود السيد عمر التحيوي، 2002)

## التحكيم والوكالة

يشابه التحكيم الوكالة إذ كل منهما يبرمون عقدا مع أشخاص آخرين ليقوموا مقامهم بصفة وكيل تجاري في تصرف ممكن للوكيل، ولكن المحكم يتم اختياره من قبل الطرفان المتنازعان ليفصل في النزاع المعروض إمامه، إما الوكيل فينوب عن أحد الأطراف التي وكلته ويستمد سلطته من الموكل ويقع على عاتقه الالتزام بحدود الوكالة ويعد العمل غير مشروع إذا تجاوز حدود ما وكل إليه، ويجوز له اعتزال الوكالة بأي وقت يشاء بشرط إلا يكون بقصد إلحاق الضرر بالموكل وفي الوقت نفسه يملك الموكل حق عزل الوكيل في أي وقت يشاء بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق. (عبد الحميد المنشاوي، 1995)

## خصائص التحكيم

(بوكربوعة إسحاق وآخرون، 2014)

### بساطة الإجراءات:

ويمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات، وإدارة الجلسات، وتنظيمها، وتقديم البيانات، والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك. وهي في كل هذه الأمور وغيرها تبتعد ما أمكن عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان أمام القضاء طويلة ومملة، ولا فائدة منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات، وذلك على حساب موضوع وجوهر النزاع والنتيجة الطبيعية لذلك أن يصدر قرار التحكيم خلال وقت أقصر بشكل ملموس فيما لو عرض النزاع ذاته على القضاء.

## اختيار هيئة التحكيم:

كما تعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم؛ ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم؛ فالأطراف أو ممثلوهم تكون لهم الفرصة الأولى والأكبر في اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم؛ وهم عادة ثلاثة محكمين يتولى طالب التحكيم (المدعي) تعيين محكمه أو ترشيح هذا المحكم للتعيين، في حين يقوم بالشيء ذاته المطلوب التحكيم ضده (المدعى عليه) بالنسبة للمحكم الثاني، أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم؛ فإما أن تعطى الفرصة لتعيينه لطرفي النزاع أو للمحكمين اللذين اختارهما الطرفان عنهما وذلك حسب قواعد التحكيم المطبقة على النزاع، ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع، بل يساهم ولو بطريقة غير مباشرة في اختيار المحكم الثالث.

هذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني؛ حيث تكون المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة لا دور للأطراف في تعيينهم أو تعيين أي منهم، وفي كثير من الأحيان

يكون الأطراف أو بعضهم غرباء عن ذلك النظام القضائي الوطني وفي هذا المجال أيضاء فإن بعض المحكمين أن لم يكن كلهم إنما يتم اختيارهم من ذوي الاختصاص والكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع خاصة فيما يسمى بالتحكيم المؤسسي.

## سرية الإجراءات:

والأصل في إجراءات التحكيم إنها سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، بحيث يمكن القول إن مثل هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الدولي أو الداخلي، حتى لو سكتت القواعد القانونية النافذة (التشريع الوطني مثلا) عن النص على ذلك. وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ عام علنية بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين:

– **الأول:** أن التجار عموما يفضلون في بعض الأحيان سرية الإجراءات على علنيتها وذلك حفاظا ما أمكن على سرية الصفقات التجارية التي يبرمونها وتفصيلاتها المختلفة، وأسماء الأشخاص الذين يتعاملون معهم، بل إن بعض هذه الصفقات قد تتطلب السرية التامة بحكم طبيعتها، أو بحكم انتماء أحد الأشخاص لجنسية دولة تحظر دخوله في هكذا صفقات فإذا نشب نزاع بين طرفي العقد فإنهما يفضلان تسويته بالطرق الودية، أو بأحسن الظروف عن طريق التحكيم.

– **الثاني:** إن السرية في كثير من الأحيان ما تنقلب إلى علنية وخاصة عند تنفيذ قرار التحكيم، فالنتيجة الطبيعية لكل دعوى سواء كانت قضائية أو تحكيمية؛ أن يكسب أحد طرفي الدعوى، ولو جزئيا، القضية في حين يخسرها الآخر، ولو جزئيا، لذلك فإن أحد

الطرفين قد يرفض تنفيذ القرار وديا مما قد يضطر الآخر للجوء للقضاء الوطني لتنفيذه جبرا وعندئذ سيعرض القرار التحكيمي؛ وأسماء الأطراف وممثليهم وكل ما يتعلق بالقضية على القضاء لاتخاذ الحكم المناسب بشأن القرار التحكيمي من حيث تنفيذه أو عدم تنفيذه ولو جزئيا ويترتب على ذلك؛ أن السرية التي حافظ عليها الأطراف وهيئة التحكيم إلى حين صدور القرار انقلبت إلى علنية من حيث النتيجة عند عرض الأمر على القضاء.

## المصاريف

وتقابل محاسن التحكيم أو ميزاته المشار إليها سلبيات عدة لا يمكن التجاوز عنها بحيث يمكن القول إن التحكيم كأي نظام قانوني آخر ليس كله محاسن ولا كله سلبيات فمن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم كثرة مصاريفه بالمقارنة مع القضاء وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا، ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم (الثلاثة مثلا) وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دولة مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين، هذا بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حين يكون التحكيم مؤسسي، وعلى الأغلب فان هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع، بحيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة أي قيمة موضوع النزاع.

## تعيين المحكمين

ومن جهة أخرى فإن الشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في قرارة نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه؛ أو يمثل وجهة نظره ولو جزئيا. وربما

ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عيّنه أو رشحه للتعيين من جهة وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من جهة أخرى. وقد يكون مثل هذا الافتراض غير دقيق من الناحية العملية في كثير من الأحيان، ولكن يجب أن نسلم بأنه الواقع أحيانا، لذلك ليس غريبا أن نجد رئيس هيئة التحكيم في العديد من القضايا (في الهيئة الثلاثية مثلا)، يحاول أن يكون موفقا بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين. وإلى الدرجة التي يصح فيها هذا الافتراض فإن ذلك يؤثر على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم، ونزاهتهم، وعدم تحيزهم، أو الشعور بعدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع.

## مزايا التحكيم التجاري الدولي

للتحكيم مزايا عديدة وأهمها:

-السرعة العالية في حسم النزاعات التجارية كون المحكمين متفرغين للنزاع المعروض عليهم ويباشروا في إجراءات التحكيم بشكل فوري، مع بساطة الإجراءات وعدم تعقيدها في سير العملية التحكيمية، فضلا إن المحكمين يلتزمون بإصدار قرارهم خلال ميعاد معين يعينه إطراف النزاع في اتفاق التحكيم.

-تحقيق العدالة ورضا إطراف النزاع كون المحكمين تم اختيارهم من قبل المتنازعين أنفسهم من قناعة تامة بقدرتهم على تحقيق العدالة وتخصص وعلم بموضوع النزاع.

-التحكيم يحقق الضمانات للمستثمرين من خلال النص في العقد التجاري على تسوية النزاعات القائمة أو التي تثور مستقبلا عن طريق التحكيم. هذا يوفر الطمأنينة لدى المستثمرين بتخلصهم من القضاء الوطني للدول المضيفة للاستثمار الذي يتأثر

بالتقلبات السياسية والاقتصادية. حيث يجد التحكيم مخرجا في مسألة تنازع القوانين حيث يسعى كل طرف تطبيق قوانين بلده. (أحمد عشوش، 1990)

-الكتمان والسرية العالية من أهم المزايا التي تجذب المحتكمين من الشركات والمستمرين في المعاملات التجارية الدولية هي سرية الإجراءات، والحفاظ على أسرار التجارة في أحكام التحكيم التجاري؛ فإذا كانت كقاعدة عامة مبدأ العلانية في القضاء العادي ومن ضماناته الأساسية لتحقيق العدالة، فإن التجار غالبا ما يفضلون الحفاظ على أسرار مهنتهم وحرصهم على عدم إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة؛ بل أن البعض من التجار يفضل خسارة دعواه على كشف أسرار التجارة تضيع في نظرهم أموال طائلة أكبر من قيمة الحق المتنازع بشأنه.

-انخفاض تكلفة التحكيم: يرى البعض أنه من السمات الأساسية لتحكيم انخفاض تكاليفه مقارنة إذا عرضت القضية على القضاء العادي الذي يحتاج إلى أموال طائلة وذلك لطول إجراءاته ودفع أتعاب المحامين والرسوم الواجبة لرفع الدعوى. (كمال إبراهيم، 1991)

## عيوب التحكيم التجاري الدولي:

على الرغم من المزايا الحسنة التي يتمتع بها التحكيم التجاري إلا انه لا يخلو من العيوب ومنها:

-عدم إلزامية التحكيم: يعد التحكيم التجاري الدولي وسيلة اتفاقية لحل النزعات التعاقدية يقوم على إرادة الأطراف واتفاقها حول اللجوء إليه، إلا أنه قد يمتنع أحد الأطراف عن اللجوء إليه عند عدم النص عليه في العقد، أو اتفاق التحكيم عند إذ يجب الاستمرار به على الرغم من عدم موافقة، أو حضور الطرف الأخر بيد أن ذلك لا يعد مأخذاً على التحكيم التجاري الدولي كون أغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري

الدولي تقضي باستمرار التحكيم بالرغم معارضة الطرف الأخر، كما إن مؤسسات التحكيم الدولية تمارس نوعاً من الضغط على الطرف الذي خسر التحكيم لإجباره على تنفيذ القرار التحكيمي، كما يوجد نوع من الضغط الذاتي على الطرف الممتنع عن التنفيذ يلعبه المجتمع الدولي والعاملون في التجارة الدولية لحمل المحكوم عليه على التنفيذ كالإعلان عن اسمه أو توجيه اللوم إليه، أو تسجيله في سجل خاص وغيرها من الإجراءات الأخرى. (محمد عزيز شكري، 1968)

–المساس بالسيادة الوطنية للدول المتخاصمة، ينسب إلى التحكيم التجاري الدولي مساسه بالسيادة الوطنية سيما في العقود التي تكون الدولة، أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها فالدولة تتنازل عن اختصاص قضائها الوطني في الفصل في النزاعات العقدية كافة مما دفع العديد من الدول إلى العزوف عن اللجوء إلى التحكيم لمساسه بالسيادة الوطنية.

– صعوبة إثبات خطأ المحكمين، فعند خطأ المحكم في تحديد أو تجاوز المبادئ العامة للقانون واجبة التطبيق أو وجود حاجة لتفسيرها فمن الصعوبة إمكانية إثبات خطئه.

–انحلال محكمة التحكيم. إن محكمة التحكيم تختلف عن سابقتها ومستقلة عنها وأن مدتها واختصاصها مقيدان بنزاع يعرض عليها وبمجرد حسمه تتحل المحكمة تلقائيا. (ممدوح عبد الكريم حافظ، 1973)

## أركان اتفاق التحكيم (الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم)

ويجب أن تتحقق جميع الأركان مع بعضها البعض لكي يتم إثبات صحة اتفاق التحكيم:

### - الأهلية (عبد القادر،2015)

يجب أن يتمتع أطراف النزاع بالأهلية الكاملة طالما لجأوا للتحكيم للفصل في نزاعاتهم ويُقصد بالأهلية في مجال العلاقات الدولية الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي، ولكن قد يتمتع بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة، والبعض الآخر لا يتمتع بأي صلاحية فهناك دول كاملة السيادة، وهي الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم نظرًا لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولأنها تملك الإرادة للقيام بالتصرفات القانونية في إطار العلاقات الدولية، أما الدول ناقصة السيادة فهي بعض الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي والتي لا تتمتع بالأهلية الكاملة، ولكنها تتمتع بصيغة قانونية خاصة أو تتمتع بوضع قانوني خاص.

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، فيما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

### - الرضا (جاويد،2014)

فلا تكفي الأهلية وحدها لكي يكون اتفاق التحكيم صحيحًا، بل يلزم أن تكون الموافقة على الاتفاق نابعة من الإرادة الحرة للدول يتوافر الرضا إذا اتفقت إرادة الدول على اللجوء للتحكيم بعيدًا عن التدليس والإكراه والاستغلال وعيوب الإرادة وإلا لا يُعتد

بالتراضي وكذلك لا يُعتد بالاتفاق إذا كان صادرًا عن شخص معدوم الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون أو من انعدمت إرادته.

يمكن أن يكون التعبير عن الاتفاق صريحًا فلا توجد مشكلة في ذلك لأن التعبير يكون صريحًا لا يشويه أي لبس أو غموض، وقد يكون ضمنيًا وهنا تظهر المشكلة لأن الأطراف قد يتعمدوا إسقاط هذا الشرط.

إذا تطابقت الإرادتين بطريقة صريحة فليس ثمة صعوبة في ذلك، ولكن تظهر الصعوبة إذا اقتصر الأمر على المراسلات المتبادلة عن طريق البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة، ويكون اتفاق التحكيم واردًا في وثيقتين منفصلتين تتضمن إحداهما عرضاً يمثل الإيجاب والآخر يُمثل قبول لهذا الإيجاب.

يُعبر الإيجاب على اتجاه طلب الشخص الذي يريد التحكيم لفض النزاع بعيدًا عن المحكمة المختصة؛ والأصل أن هذا الشخص غير ملزم بالبقاء على إيجابه، بل يمكنه الرجوع فيه ما دام الموجه إليه لم يقبله بعد، ولكن إذا تم الاتفاق على مدة معينة فلا يستطيع الرجوع ويكون مَلزمًا بالبقاء على إيجابه، يكون القبول متطابقًا مع الإيجاب الصادر من الطرف الأول فلا يزيد أو يُعدّل من الإيجاب.

وينعقد اتفاق التحكيم في الزمان والمكان الذي يُعلم فيه الموجب بالقبول ويسقط الإيجاب برفضه ممن وجه إليه وإذا قبل الرافض بعد ذلك فيُعد ذلك قبولا من الطرف الآخر بالإضافة إلى أن الإيجاب يسقط بموت صاحبه.

## - المحل(حيواني،2016)

يُقصد بمحل اتفاق التحكيم بالنزاع الذي يُراد حسمه عن طريق التحكيم ويجب أن تقبل التسوية بواسطته والذي يرتبط وجوده بوجودها، غير أن النزاع الذي يكون محلا لاتفاق التحكيم قد يوجد مستقبلا في شرط التحكيم وقد يكون موجودًا حالًا في عقد التحكيم الذي يتم إبرامه بسبب نزاع قائم بالفعل.

وطالما أن اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود فإن محله يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام، والواردة في قانون المدني (التراضي والمحل والسبب والشكل بالنسبة للعقود الشكلية) حيث يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم موجودًا وممكنًا ومعينًا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعًا.

وبجانب الشروط السابقة لابد وأن يكون محل اتفاق التحكيم على نزاع مالي في إطار القانون الخاص بين طرفي العلاقة القانونية والذي يفترض فيه أنه يقبل الصلح وعمومًا يوجد مجالات لا يجوز فيها التحكيم:

- مسائل الأحوال الشخصية، فلا تصلح أن تكون محلا لاتفاق التحكيم، لاتصالها بوضع الشخص ومركزه داخل الأسرة بحيث لا يجوز مثلاً التحكيم في مسألة تتعلق بمدى شرعية الولد أم لا، وما إذا كان الشخص يحق له الورث أم لا، في حين أنه يجوز التحكيم في المسائل والمصالح المالية.

- المسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز التحكيم فيها فتكون مرتبطة بالدرجة الأولى بالقواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد والمتعلقة بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد ومن أمثلة تلك المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، المسائل الجنائية أو تلك المتعلقة بكسب الجنسية أو فقدها.

مما سبق تتضح أن فكرة النظام العام في القانون الدولي أضيق نطاقًا منها في القانون الداخلي ومن هذه المسائل المستبعدة من التحكيم:

– منازعات متعلقة بإجراءات التنفيذ ورد القضاة والمسائل المستعجلة: فلا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ لأن القاعدة ترى أن التنفيذ يجري تحت إشراف ورقابة القضاء فلا يمكن أن يتصور أن يحكم مُحكّم في صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ التي تتم بواسطة القضاء، وكذلك لا يجوز التحكيم في المسائل الإجرائية البحتة لأن المُشرع وضع القوانين الإجرائية لصالح العدالة والتي يلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاء.

– منازعات متعلقة بمسائل الحالة والأهلية: فلا يجوز التحكيم في مسائل الجنسية، أو كون الشخص ذكرًا، أو أنثى، أو التحكيم في موطنه الانتخابي، أو حقه في الترشح في الانتخابات، ولكن إذا ترتب على الحالة الشخصية للفرد حقوقًا مالية جاز التحكيم فيها وأيضا، لا يجوز التحكيم في مسائل الأهلية الخاصة بالتنازل عنها أو تعديل الأهلية.

– عدم جواز التحكيم في مسائل الإفلاس: يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن التحكيم غير جائز في مسائل الإفلاس فلا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن التوقف عن الدفع، أو بشأن تقرير بطلان، أو عدم بطلان التصرف في فترة الريبة، أو أي نزاع آخر يكون سببه الإفلاس، ولكن يجوز التحكيم بشأن نزاع لا يتعلق بحالة الإفلاس كما لو تعلق الأمر بعقود سابقة على الإفلاس.

– عدم جواز التحكيم في مسائل الملكية الفكرية: فلا يجوز التحكيم فيها سواء كانت صناعية، كالرسوم والنماذج والعلامات التجارية، أو أدبية كحق المؤلف، أما المنازعات

التي تدور حول تنفيذ العقود كالتراخيص المتعلقة باستثمار حقوق براءة الامتياز أو غيرها من المسائل المالية فيجوز فيها التحكيم بشرط عدم مخالفتها للنظام العام.

- **السبب (حيواني،2016)**

يُعتبر السبب ركنا جوهريًا لا ينعقد العقد بدونه وهو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد أو المصلحة والغرض التي يسعى إلى الحصول عليها من التعاقد فيمكن أن يشترط المشرع لصحة أي اتفاق بصفة عامة ضرورة وجود السبب، وأن يكون هذا السبب مشروعًا غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة إلا أنه في حالة عدم ذكره؛ يفترض المشرع أن لكل اتفاق سببًا حقيقيًا ومشروعا.

ويُعتبر التحكيم كغيره من العقود فيجب أن يتضمن ركن السبب وفق نفس الشروط التي حددها المُشرّع ومفاد السبب في اتفاق التحكيم، هو اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر بذلك إلى المحكمين والسبب على هذا النحو يعتبر مشروعًا دائمًا.

## صور اتفاق التحكيم الدولي

يتضح أن تعريف اتفاق التحكيم له صورتان الأولى (أن يكون في صورة شرط أو بند في عقد من العقود ويتضمن إحالة المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العقد عند تنفيذه أو تفسيره إلى التحكيم وبطلق عليه شرط التحكيم) والثانية (أن تكون في صورة عقد بين الخصوم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم وبطلق عليها مشارطة التحكيم)؛ وفيما يلي شيء من التفصيل.

## شرط التحكيم

**تعريف شرط التحكيم في الفقه:**

يقصد به اتفاق الأطراف على إحالة ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه ويتم الفصل فيه بواسطة التحكيم وقد يرد هذا الشرط في نفس العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق وهذا يعني تنازل المتعاقدين مسبقاً وقبل نشوء النزاع بينهم عن اللجوء إلى القضاء المُختص، ويُعرف أيضاً بأنه الاتفاق الذي يتم النص عليه في العقد الأصلي ويتفق الطرفان بموجبه على إحالة النزاعات التي قد تنشأ بينهم إلى التحكيم.

**تعريف شرط التحكيم في التشريعات المقارنة:**

لم يُعرّف المُشرع الفرنسي شرط التحكيم في التحكيم الدولي، ولكن اكتفى بذكره في التحكيم الداخلي في المادة 1442 من مجموعة المرافعات الفرنسية بأنه اتفاق يتعهد الأطراف بمقتضاه في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم.

أما المُشرع الجزائري فعرفه بأنه اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض المنازعات التي قد تثار بشأن هذا العقد في التحكيم، وفيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فالمُشرّع الجزائري لم يُفَرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم كما فعل في القانون الداخلي وإنما قام بجمعها في نص واحد.

بينما عرف المُشرع الأردني في المادة 11 من قانون التحكيم رقم 31 لسنه 2001 على أنه يجوز أن يتم اتفاق التحكيم سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل النزاعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين.

نصّت اتفاقية نيويورك عام 1985 على شرط التحكيم في المادة الثانية على أنه تعترف كل دولة متعاقدة باتفاق الأطراف المكتوب الذي يُلزمهم باللجوء للتحكيم لحل منازعاتهم التي نشأت أو ستنشأ عن علاقة قانونية معينة بينهم متى تعلق هذا النزاع بمسألة يجوز حلها بالتحكيم.

أما قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري في المادة؛ في الفقرة الأولى عرّف اتفاق التحكيم بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية.

من خلال التعريفات السابقة لشرط التحكيم يمكن اعتباره شرط مدرج في العقد وجزء لا يتجزأ منه وأهم عناصره "تطابق الإرادات" على حسم النزاع أيا كان نوعه مالي أو فني أو قانوني مستقبلي ناشئ عن تطبيق العقد بطريق التحكيم ويرد شرط التحكيم على أي نزاع قد يحدث بينهم في المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذي تضمنه، أو تنفيذه فلا يرد على نزاع معين، كما أن شرط التحكيم قد يكون قائمًا بذاته ومنفصلا عن العقد الأصلي المُبرم بين أطرافه ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه شرطًا للتحكيم مادام الاتفاق عليه قد تم قبل اندلاع النزاع بين الأطراف.

قد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم جوانب التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد الجلسات، المواعيد، وكيفية إصدار القرار التحكيم في النزاع، كما قد يكون شرط التحكيم عامًا إذا أحال إلى التحكيم كل النزاعات المتعلقة بالتفسير أو تنفيذ العقد، أو خاصًا إذا اقتصرت الإحالة للتحكيم على بعض المسائل أو موضوعات دون غيرها.

تتمثل ميزة شرط التحكيم في وروده قبل نشوء النزاع سواء في العقد الأصلي أو في عقد مستقل، كما إنه يعبر عن تطابق إرادة طرفي العقد على ضرورة حسم أي نزاع قد ينشأ عن تطبيق هذا العقد بطريق التحكيم سواء كان النزاع فنيًا، أو صناعيًا، أو زراعيًا بحسب طبيعة موضوع العقد الأصلي أو قانونيًا، أو مالياً، وليس لشرط التحكيم صيغة معينة، بل يكفي أن تكون الصيغة محددة المعالم وواضحة لا تثير تفسيرات مختلفة لدى أطراف النزاع أو المُحكمين.

## شروط صحة شرط التحكيم:

بما إن شرط التحكيم عبارة عن عقد يتم بين الأطراف فإن صحة هذا العقد ونفاذه لا يكون صحيحًا إلا إذا توافرت الشروط اللازمة واجتمعت الآراء على كون الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع استنادًا إلى اتفاق تحكيم يشترط فيه صحته؛ وبذلك تكون اتفاقية التحكيم صحيحة متى كانت إرادة الأطراف سليمة وكان موضوع النزاع قابلا للفصل فيه عن طريق التحكيم.

## مشارطة التحكيم

يمكن تعريف مشارطة التحكيم على أنها اتفاق بين أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم وتقديمه لشخص أو أكثر تتعلق بوجود منازعة قائمة وناشئة بالفعل بين أطرافه لحظة الاتفاق على التحكيم بصدد علاقة قانونية محددة سواء كانت علاقة ناشئة عن تعاقد مبرم بين أطراف اتفاق على التحكيم، أو تصرف حدث، أو واقعة تحققت تؤثر على حقوقهم، ومراكزهم، وبشرط أن يكون موضوع النزاع قائم بالفعل بينهم داخلاً في نطاق المسائل التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، ومن ثم لا يصح إبرام عقد التحكيم أو مشارطة بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين أطرافه؛ إما بحكم قضائي صادرًا من القضاء

العام في الدولة يكون حاسما له، أو حتى بحكم التحكيم صادرًا من هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ويكون نهائيا.

## أوجه الاتفاق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

(علي،2015)

– يتم الالتجاء في كل من شرط ومشارطة التحكيم على إحالة النزاع المتعلق بتنفيذ أو تفسير عقد من العقود إلى جهة غير المحاكم للفصل فيه ويكون القرار التحكيمي الصادر من هيئة التحكيم ملزمًا للأطراف التي لجأت للتحكيم.

– يجب أن يرد في اتفاق الشرط أو المشارطة على مسألة يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، أي أن يكون محل التحكيم مشروعا ويقبل الفصل فيه عن طريق التحكيم فلا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية، فالمسائل التي تمس النظام العام لا يجوز اللجوء فيها إلى التحكيم إلا أنها تختلف من دولة إلى أخرى.

– يقوم شرط ومشارطة التحكيم على مبدأ الرضائية والاتفاق وهذه ميزة يتميز بها التحكيم، فالتزام الخصوم بالحكم الصادر من المُحكم أو المُحكمين المعنيين يستند إلى إرادة ورغبة الخصوم أنفسهم والمتقيّدة بموجب شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم حيث ارتضوا بكامل إرادتهم للخضوع للتحكيم والحكم الصادر عنه.

–ضرورة تعلق شرط ومشارطة التحكيم على منازعة لم يتم الحسم فيها نهائيًا بإحدى وسائل انهاء النزاع سواء عن طريق حكم قضائي حاسم، أو عن طريق حكم تحكيمي نهائي صادر عن هيئة تحكيم فاتفاق التحكيم يقتضي التزام الخصوم بسلب الاختصاص

من المحاكم المعنية وطرحه على المحكم أو هيئة تحكيمية بحيث تصدر حكمًا فيه ينهي النزاع.

–لا ينهي المُحكم النزاع بمجرد إبرام الاتفاق على التحكيم إنما ينتهي بممارسة المُحكم الذي أُختير لإصدار الحكم.

–لابد من وجود اتفاقًا واضحًا في الشرط أو المشارطة يحيل إلى التحكيم، وبعض الدول تفضل أن يكون هذا الاتفاق كتابة.

## أوجه الاختلاف بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم (شعران، 2016)

يرد شرط التحكيم كأحد بنود عقد معين لتنظيم طريقة حل المنازعات التي قد تنشأ في المستقبل بين طرفي العقد على خلاف ذلك لا تبرم مشارطة التحكيم إلا في حالة وجود نزاع قائم بين الطرفين، أو أكثر وتتفق الأطراف على إخضاعه للتحكيم ولذلك تعتبر مشارطة التحكيم عقدًا مستقلا قائمًا بذاته، بينما لا يتجاوز شرط التحكيم كونه شرطا، أو بندًا في عقد موضوعي وإن كان القانون الجديد قد أعطى له استقلاليته. وفي عبارة أخرى فيتميز شرط التحكيم في كونه يرد على نزاع مستقبلي محتمل سابق على قيام النزاع وقد يقع هذا النزاع فعلا فيُحال إلى التحكيم وقد لا يقع فلا يعمل بشروط التحكيم.

يرد شرط التحكيم في العقد الأصلي في بدايته أو نهايته أو في أي مكان آخر بينهما إلا إذا تبين أنها منازعات معينة ناشئة عن العقد وليس جميعها كما قد يرد شرط التحكيم في عقد مستقل عن العقد الأصلي.

أما مشارطة التحكيم فهي اتفاق يبرم بين الخصوم بعد حدوث النزاع وتتعلق بنزاع حدث بالفعل وتتميز بأنها تبرم بعد قيام النزاع سواء قبل رفع الدعوى أمام القضاء، أو بعد رفع الدعوى وهذا يعني التنازل وترك الخصومة أمام القضاء والتنازل أيضاً عن الأحكام السابقة الصادرة لصالح أحد الخصوم قبل إبرام المشارطة، أما في الشرط فيتم التنازل عن اللجوء إلى القضاء قبل نشوء النزاع.

مشارطة التحكيم التي تبرم بعد إثارة النزاع يجب أن تكون أكثر دقة في تحديد المسائل محل النزاع بين الطرفين مقارنة بشرط التحكيم الذي قد يكون أكثر عمومية وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى تعذر حل النزاع بالتحكيم إن لم يكن هذا البند قد أحسنت صياغته عند إبرام العقد، لأن شرط التحكيم غالبًا ما يرد في نهاية العقد ومن دون أي تفصيل بسبب حسن النية الطرفين بعدم وقوع في أي خلاف عند إبرام العقد، ففي مشارطة التحكيم يتم تحديد موضوع النزاع وأسماء المُحكمين واجراءات التحكيم لأن عدم تحديد موضوع النزاع في المشارطة كما سبق الذكر يؤدي إلى بطلان الاتفاق.

الهدف من تحديد النزاع المُحتمل وغير المحدد أو القائم بالفعل بين أطراف الاتفاق هو الرغبة في ألا ينزل الأطراف المحتكمون عن ولاية القضاء العام في الدولة إلا في نزاع محدد تختص بالفصل فيه هيئة التحكيم المُكلفة بذلك. يأتي شرط التحكيم عادةً خاليًا من تحديد مكان التحكيم وعدد المحكمين والقانون الواجب التطبيق ويعتبر شرط التحكيم الأكثر شيوعًا مقارنة بالمشارطة.

## شروط اتفاق التحكيم

لا يكون اتفاق التحكيم صحيحا إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المتحكمين كما أن الحكم التحكيمي لا يعد صحيحا إلا إذا كان صادرا عن محكم تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي تمنحه هذه الصفة.

## الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم

عادة ما يخضع شكل العقد لقانون محل الإبرام» بينما يخضع العقد لقانون الإرادة ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أخضع شكل العقد لقانون محل الإبرام ألا إنه عاد وأجاز أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها لموضوعية.

كما أجاز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك فعقد التحكيم كباقي العقود الرضائية واعتبرته بعض التشريعات من العقود الشكلية ويعني ذلك انه لا يكفي فقط مجرد التراضي لانعقاده، بل لا بد من أن يتم في شكل يتطلبه القانون وتتمثل هذه الشروط في وجود الكتابة ووجود تحديد موضوع النزاع وسنبينها كما يلي:

**- وجود الكتابة**

أولت اتفاقية نيويورك كتابة اتفاق التحكيم أولوية كبيرة جداً واعتبرته شرطا شكلياً يستلزم توافره في اتفاق التحكيم.

واعتبرته شرطا لصحة اتفاق التحكيم وليس دليلاً للإثبات وفي حال تخلف هذا الشرط فإنه يمتنع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ويعتبر باطلاً ولم تشترط الاتفاقية أن يكون الاتفاق سابقًا على المنازعة، بل يمكن أن يكون معاصر لها أو لاحقا عليها.

ولكن لا يكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، بل لا بد من أن يكون موقعا عليه من الطرفين أو يكون متضمنا في خطابات أو برقيات متبادلة مراعية في ذلك متطلبات

التجارة الدولية التي تجري عادة من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات بين غائبين.

يقصد " باتفاق مكتوب "شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة – أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق. وتنص المادة العاشرة من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

1 – يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق.

2 – ويعد في حكم الاتفاق المكتوب لكل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد.

3 – إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة» فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم: ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب.

2-تحديد موضوع النزاع

لقد اشترط قانون التحكيم الأردني وكذلك المصري تحديد موضوع النزاع على أن يتم هذا التحديد على التفصيل التالي:

-تعيين المحل في شرط التحكيم: إذا كان الاتفاق في صورة شرط تحكيم فإنه لا يلزم أن يتضمن الشرط تحديد المسائل المتنازع عليها وهذا بديهي إذ أن الشرط يتفق عليه قبل بدء أي نزاع نظرا لكون الشرط هو اتفاق على التحكيم فيجب، شأنه شأن أي اتفاق أن يكون له محل.

وهذا المحل يجب أن يكون معيناً وهذا ما أكده القانون المدني الأردني حيث نص على أنه " يشترط أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة "...ولهذا يلزم لصحة شرط التحكيم تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع؛ فيعتبر باطلا شرط التحكيم الذي يتفق فيه الطرفان على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على محكمين دون تعيين المحل الذي يدور حوله النزاع وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بالقول" :فإذا اتفاقا طرفا عقد العمل في المادة (7) من عقدا لعمل على أنه أية خلافات تنشأ بين الفريقين وتكون ناتجة عن هذا العقد تحال للتحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني السارية المفعول (فالمستفاد من هذه المادة إن الطرفين اتفقا على حل أي نزاع ينشأ بينهما عن تنفيذ عقد العمل يتم فيه اللجوء إلى التحكيم وحيث أن العقد الشريعة المتعاقدين وبما أن الجهة المدعى عليها تمسكت بشرط التحكيم؛ فإن تمسكها هذا لا يخالف حكم العقد

**-تعيين موضوع النزاع في مشارطة التحكيم:**

يجب في مشارطة التحكيم ذكر موضوع النزاع؛ وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار التحكيمي بموجب نصوص قوانين التحكيم التي نصت على ذلك بالقول": يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تشأ بين الطرفين كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يعين موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

## الشروط الخاصة بالمحتكمين:

يشترط في المحتكم أو طالب التحكيم أن يكون متمتعا بالأهلية وأن يملك حق التصرف في موضوع النزاع.

## الأهلية

ينص الفصل 306 من ق م م أنه "يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم...". وهو نفس التوجه الذي سار عليه الفصل 1125 من القانون المدني الفرنسي. ويستوي أن يكون المحتكم شخصا طبيعيا أو اعتباريا شريطة أن يكون متوفرا في الحالة الأخيرة على الشخصية المعنوية، مما يترتب عنه استبعاد شركات المحاصة في مجال التحكيم لكونها لا تتوفر على الشخصية المعنوية.

كما تجدر الإشارة إلى أن التحكيم الذي يبرمه أو يوافق عليه القاصر يكون باطلا سواء كان فاقد الأهلية كالصغير غير المميز أو ناقصها كالسفيه، ما لم يكن مأذونا له أو

مرشدا، أو باشر ذلك بواسطة نائبه القانوني، إلا أن هذا التدخل الأخير يثير بعض الإشكاليات منها:

إذا كانت المادة 240 من مدونة الأسرة لا تخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور ما لم تتجاوز 200 ألف درهم، فإن الفصل 11 من ق ل ع يمنع الأب والوصي والمقدم من التصرف في أموال القاصر التي يديرها ما لم يحصل على إذن من القاضي المختص.

وأمام هذا التناقض بين مقتضيات مدونة الأسرة، لا يسع إلا أن تأكيد أولوية تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة نظرا لكونها نص خاص يقدم على النص العام. كما أن ذلك سيفتح المجال أمام الآباء للموافقة على التحكيم لفائدة أبنائهم القاصرين دون قيد أو شرط.

أما الإشكالية الثانية التي يثيرها شرط الأهلية، فتتعلق بأهلية الدولة والجماعات المحلية لإبرام اتفاقات التحكيم.

لقد تضاربت موافق الفقه والتشريع لحل هذه الإشكالية مما أدى إلى ظهور ثلاث اتجاهات:

**الاتجاه الأول** يمنع الدولة والجماعات المحلية من اللجوء إلى التحكيم، وهذه هي حالة المشرع التونسي والفرنسي، إلا أن هذا الأخير، وبعد تعديل 9 يوليوز 1975 سمح للمؤسسات العمومية التجارية والصناعية باللجوء إلى التحكيم.

أما المشرع الجزائري فلا يسمح للدولة والمؤسسات العمومية بأن تلجأ إلى التحكيم إلا في إطار العلاقات بين هذه المؤسسات.

أما **الاتجاه الثاني**، وهو اتجاه المشرع المصري فيجيز للدولة والمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم، ولكن أمام هيئات خاصة منشأة لهذا الغرض، والتي تنظر إضافة إلى ذلك النزاعات الدولية بين المؤسسات العمومية والأشخاص الطبيعيين والمعنويين، سواء كانوا وطنيين أم أجانب شريطة أن يقبلوا اللجوء إلى التحكيم بعد وقوع النزاع.

أما **الاتجاه الثالث** والذي يمثله القانون الأردني، فيسمح للدولة والمؤسسات العمومية باللجوء إلى التحكيم.

أما في المغرب فإن الأساس القانوني الذي يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم حسب بعض الفقه (الوكيلي، 1982) يكمن في أن الفصل 9 من ق م م يوجب تبليغ النيابة العامة بكل القضايا التي تتعلق بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية. وهو ما يعني أن النيابة العامة لا تستطيع مراقبة النزاعات التي تهم أشخاص القانون العام لأنها تكون معروضة على التحكيم.

وفي مقابل هذا الرأي، يميز البعض الآخر (عبد الكريم الطالب،2003) بين تدخل الدولة أو الجماعات المحلية بشأن الأملاك العامة، والتي لا يسوغ فيها للدولة أن تلجأ إلى التحكيم، وبين تدخلها بخصوص أملاكها الخاصة والتي يسوغ لها أن تلجأ بشأنها إلى التحكيم لأنها ستكون بمثابة شخص عادي يخضع للقواعد العامة شأنها شأن الأفراد. ويبدو أن هذا الاتجاه الأخير هو الاتجاه المنطقي، وذلك لأن لجوء الدولة إلى التحكيم أصبح شيئا لا بد منه خاصة في مجال العقود الدولية.

## ملكية التصرف في الحق موضوع التحكيم

بالرجوع إلى الفصل 306 من ق م م نجده ينص أنه" يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها."

انطلاقا من هذا الفصل فإنه لا بد لصحة اتفاق التحكيم من أن يكون المحتكم مالكا لحق التصرف في موضوع التحكيم، ومن تم يستثنى من ذلك الحارس سواء كان قضائيا أو إتفاقيا والمودع عنده (عبد الكريم الطالب،2003) والمحكوم عليه بالتصفية القضائية نظرا لأنه يكون خاضعا لنظام غل اليد الذي ينقل سلطة الإدارة والتصرف والتقاضي إلى السنديك.

إلا أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد يتعلق بمدى إمكانية إبرام اتفاق التحكيم بواسطة الوكيل العام.

في هذا الإطار يرى بعض الفقه (أحمد أبو الوفا، 2000)، أن إبرام اتفاق التحكيم من طرف الوكيل العام يجعل العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الأصيل، إذ يزول هذا البطلان بإجازة الأصيل للاتفاق الذي أبرمه الوكيل العام، كأن يتكلم الأصيل أمام المحكم دون تحفظ، أما إذا كان الحاضر أمام المحكم هو الوكيل العام، فإن تكلمه في الموضوع لا يصحح الأوضاع إلا بإجازة الأصيل الصريحة أو الضمنية.

كما يثير شرط ملكية التصرف في الحق موضوع التحكيم إشكالية أخرى تتعلق بما إذا كان مدير الشركة يحتاج إلى توكيل خاص أم لا لإجراء التحكيم، على اعتبار أن المدير لا يملك حق التصرف في أموال الشركة.

لحل هذه الإشكالية يتعين الرجوع إلى عقد الشركة أو إلى النظام الأساسي لمعرفة الاختصاصات المخولة للمدير أو المتصرف، أما في حالة سكوتهما فلا بد من التمييز بين حالتين (أحمد السباعي،2002):

حالة ما إذا كان المدير أو المتصرف شريكا، حيث يجوز له إبرام اتفاق التحكيم لأنه يملك في هذه الحالة حق الإدارة والتصرف، عملا بالفصل 1023 من ق ل ع الذي جاء فيه "للشريك المكلف بالإدارة بمقتضى عقد الشركة أن يجري برغم معارضة باقي الشركاء كل أعمال الإدارة. بل كل أعمال التصرف الداخلة في غرض الشركة."

حالة ما إذا لم يكن المدير شريكا، ففي هذه الحالة لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم لأنه يكون بمثابة وكيل يلزمه الحصول على إذن أو وكالة خاصة.

## المحكم

هو كل شخص كامل الأهلية المدنية وغير محكوم عليه في جناية أو جنحة يقع اختيار أطراف النزاع عليه، يمكن أن يتم اختياره محكما سواء كان شخصا عاديّا، أو مهنيّا كالمحامي، أو المهندس، أو الطبيب، أو المحاسب، أو المقاول، ولكن يفضل في الشخص الذي يعين محكما أن تتوافر فيه الخبرة والمعرفة اللازمة بصلب وموضوع النزاع المحال إليه للنظر فيه تحكيميا.

ويتمتع بثقة الخصوم ولم يقتصر إن يكون المحكم شخص طبيعي، بل من الممكن إن يعهد التحكيم إلى مركز تحكيمي أو هيئة تحكيمية.

**الشروط الخاصة بالمحكمين:**

بالرجوع إلى ق م م نجد أنه سكت عن تحديد الشروط الواجب توافرها في المحكمين، وهو ما لم يتلافاه مشروع مدونة التحكيم، والذي لم يتطرق سوى لشرط التمتع بالحقوق المدينة.

وفي مقابل هذا الموقف السلبي للمشرع المغربي، نجد أن بعض التشريعات عمدت إلى تحديد الشروط الواجب توافرها في المحكمين، ومن ذلك المادة 508 من قانون المرافعات السوري التي جاء فيها لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية. وفي نفس الإطار تسير المادة 16 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 والتي تنص على أنه "لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه باعتباره."

وأمام هذا الفراغ على مستوى التشريع المغربي فإننا نصادف مجموعة من الإشكاليات منها:

**أولا :هل يمكن أن يكون المحكم امرأة:**

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة نجد أنها حسمت المسألة حينما سمحت للمرأة بأن تكون محكما. وهو ما نصت عليه المادة 16 الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري والتي جاء فيها:" لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك."

ومن جانبنا فإننا نرى أنه لا مانع من أن تتولى المرأة مهمة التحكيم طالما كانت متوفرة على الأهلية والكفاءة اللازمة لذلك. خاصة وأنها تستطيع مزاولة مهمة القضاء فكيف لا نسمح لها بمزاولة مهمة التحكيم.

**ثانيا :مدى جواز أن يكون المحكم من غير ذوي الخبرة بموضوع النزاع:**

لقد تضاربت الآراء الفقهية لحل هذه الإشكالية، بين من يجيز ذلك ومن يمنعه. حيث يقول البعض (أحمد أبوالوفا، 2000)، بعدم اشتراط أن يكون المحكم عالما بالقانون ولو كانت المسألة المعروضة عليه قانونية، وبالتالي لا يشترط أن يكون المحكم متخصصا في المسألة المتنازع عليها والمعروضة عليه. وفي مقابل هذا الاتجاه يرى البعض الآخر أنه لا مناص من أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في موضوع النزاع المعروض عليه، مما يغنيه عن اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء حتى يحقق مصلحة الأطراف. وهذا ما نصت عليه المادة 4 من نظام التحكيم السعودي التي جاء فيها "يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السير والسلوك"...

ومن اللازم أن يكون المحكم من ذوي الخبرة حتى يحقق الغاية الأساسية من التحكيم والتي تكمن في حل النزاع بسرعة وبطريقة ترضي الأطراف، ونعتقد أنه لا يتأتى ذلك إلا إذا كان المحكم من ذوي الخبرة في موضوع النزاع وإلا فإن الأطراف سيفضلون القضاء على التحكيم المفتقد للخبرة.

**ثالثا :مد جواز تحكيم القضاة**

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة ومنها التشريع المصري، نجد أنها تمنع كأصل عام القضاة من مزاولة مهمة التحكيم ولو بدون أجر وحتى وإن لم يكن النزاع معروضا على القضاء. وفي نفس السياق يرى بعض الفقه (أحمد أبوالوفا، 2000) أنه لا يمكن

تحكيم محكمة بكاملها، أو تحكيم رئيس المحكمة تحت طائلة البطلان. وذلك لأن المحكمة تصدر أحكاما ذات قوة وحجية ولا تعتمد على أي أمر اخر لتنفيذ أحكامها. وبالتالي لا يمكنها أن تنحدر فتصدر حكما لا يمكن تنفيذه إلا باستصدار أمر ولائي من رئيس المحكمة.

أما على مستوى التشريع المغربي وأمام الفراغ القانوني في هذا الإطار، فلا مانع من أن يتولى القاضي مهمة التحكيم ما لم يوجد نص خاص يمنعه من ذلك. وإن كان بعض الفقه يرى بأن الزج بالقضاة في التحكيم يبعدهم عن رسالتهم وواجباتهم، وهو ما يستوجب تدخل المشرع لسد هذا الفراغ بنصوص صريحة تضمن الاستقرار وتحمي الدولة (أحمد السباعي،2002)

ومن جانبا نرى أنه من الأفضل إبعاد القضاة عن نطاق المهمة التحكيمية وأن يكتفوا بالمهمة الملقاة على عاتقهم من قبل الدولة للفصل في المنازعات القضائية ما لم يتفق الأطراف على اختيار القاضي ليقوم بدور المحكم شريطة عدم وجود ما يمنع ذلك.

**سلطة المحكم الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق: –**

إن الأطراف قد لا يختارون قانون معين ليحكم إجراءات سير المنازعة، بل يتركون الأمر إلى المحكمين أنفسهم ليحددوا تلك الإجراءات على ضوء ما قد يرونه مناسبا بخصوص النزاع المطروح على التحكيم. لذلك يقع على عاتق المحكم الدولي أن يتصدى لهذه المشكلة، حيث يتمتع بالسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، وهو في ممارسته لهذه السلطة ينبغي عليه احترام التوقعات المشروعة للأطراف، وعلى هذا الأساس فإن هذا الأمر يختلف بالنسبة للمحكم الدولي عن القاضي الوطني، ذلك لأنه

مقيد بالنصوص القانونية أي قانون دولته التي يصدر باسمها أحكامه، فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة للمحكم الدولي، ذلك لأن المحكم الدولي وكما سبق القول ليس له قانون مختص ولا يصدر أحكامه باسم هذه الدولة أو تلك ومن ثم لا يخضع لسيادة أي دولة حتى ولو كان أحد رعاياها طرفا في المنازعة التي تطرح على التحكيم.(أبو يزيد رضوان، 1979)

# التحكيم الإلكتروني

## تعريف التحكيم الإلكتروني

أولاً: مفهوم التحكيم

لقد اختلفت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وهذا وفقاً للزاوية التي يتناول كل فقيه منها التحكيم.

فيعرفه البعض بأنه: نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بموجب اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم. (سلامة، 2006)

ويوجد من يعرف التحكيم بأنه: الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وهذا بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع ذلك الاتفاق شرطاً كان أم مشارطة. (عبد الله الشيخ، 2000)

وبناء على هذا فالتحكيم يقوم بشكل رئيسي على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى انه ينبغي أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، بحيث إذا محيت تلك الإرادة فلا يعتبر تحكيماً وإنما

هو قضاء دولة، إلا أن تلك الإرادة لا تكفي دائماً، بل لابد أن يقر المشرع اتفاق الخصوم، بمعنى أن يجيز المشرع للخصوم اللجوء التي التحكيم، فإرادة الخصوم مع إقرار المشرع لهذه الإرادة الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، ومتى وضحت تلك الإرادة وفق الشكل الذي يستلزمه القانون التزم الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ويلتزمون بحكمه، وتنتهي اثر إراداتهم عند ذلك الحد.

ولكن يثور التساؤل التالي وهو هل التحكيم الالكتروني يشكل تطوراً للتحكيم التقليدي أم هو بديل عنه؟

ومن هنا فقد ذهبت بعض الآراء إلى التقرير بان التطور التكنولوجي تبعه تطور في كل شيء مثل الرسائل التي أصبحت الكترونية ولا تحتاج إلى أوراق أو استخدام الفاكس أو البريد.

بينما يرى البعض الآخر بأنه لا يمكن تصور التحكيم بلا المتطلبات التقليدية مثل الكتابة على الورق، الاجتماعات المادية أي الحضور الشخصي لجلسات التحكيم لكل الأطراف والهيئة والتي هي من المظاهر اليومية للتحكيم.

في حين يقرر اتجاه ثالث بأن التحكيم التقليدي لا ينبغي أن يأخذ قالباً الكترونياً، كما أن البيئة الالكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدي.

ويرى البعض (مطر، 2009) أنه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التحكيم التقليدي في المساهمة في بزوغ التحكيم الالكتروني، إلا انه في نفس الوقت لا ينبغي التغافل عن وجود قواعد وأعراف جديدة شكلت نوعاً من الاستقلالية للنوع الجديد من التحكيم،

وينبغي دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات، فقد نشأ التعاقد من خلال الانترنت على التحكيم قبل صدور قوانين المنظمة للتحكيم الالكتروني ، وقد رتب آثارا لا يمكن تجاوزها رغم عدم المرجعية إلى أي من الاتفاقيات، ورغم إمكانية أبطال القرار التحكيمي ككل إذا ما طبقنا عليه قواعد الاتفاقيات الدولية ( السابقة على نشؤ التحكيم الالكتروني ) والتي مازالت سارية بتلك الخصوص كاتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

وفي ذات الوقت فإن إمكانية عقد إجراءات ولقاءات التحكيم قد جاء نتيجة تطور التكنولوجيا، ففي عدد من الحالات يتم انعقاد كامل المؤتمر أو الندوة الكترونياً من خلال الانترنت دون التقيد بشكليات قانونية، ولا شك أن آثار تلك المؤتمرات والندوات لا يمكن إنكارها.

وعليه فليس صحيحاً قصر تعريف التحكيم الالكتروني على انه التحكيم عبر تبادل الوثائق فقط، إذ أن التحكيم الالكتروني قد يتم إجراؤه بشكل كامل أو جزئي من خلال الانترنت أو وسائل الاتصال الالكترونية الأخرى منها على سبيل المثال:

أ- الاتفاق الالكتروني على إجراء التحكيم سواء فيما بين الأطراف أنفسهم أو فيما بينهم وبين هيئة أو مركز التحكيم وهذا من خلال تبادل الرسائل الالكترونية بين الأطراف ابتداءً، وما بينهم وبين مركز التحكم الالكتروني أو تعبئة نموذج خاص ببعض مراكز التحكيم التي تمارس أعمالهم عبر الانترنت.

ب- أن تتم إجراءات التحكيم من خلال وسائل الكترونية، كانعقاد الجلسات عبر الانترنت باستخدام الوسائل المرئية أو السمعية، أو حتى عن طريق تبادل

الرسائل الالكترونية فيما بين أعضاء هيئة التحكيم، وفي مراحل متقدمة أكثر فإنه من الممكن سماع شهادة الشهود وإصدار القرار التحكيمي الكترونياً.

ومن ثم يقرر البعض (ناصف، 2005) بأن مفهوم التحكيم الالكتروني لا يختلف عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية وإن تميز في الآلية التي يتم بها هذا الإجراء من بدايته إلى نهايته باستخدام الانترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة كالكمبيوتر والفاكس وغيرها.

وبعبارة أخرى فإن الإجراء كله يتم الكترونيا بدءاً من الاتفاق على التحكيم بملء النموذج الذي يرسل بعد ذلك إلى الطرف الآخر، فيكون بهذا قد تمت دعوته إلى التحكيم إذا قبل المشاركة فيه بقبول الدعوى التي رفعت ضده مروراً بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء وانتهاء بصدور حكم يتعهد الأطراف باحترامه أياً كانت القوانين والمعاهدات الواجبة التطبيق وللمحكوم لصالحه الحصول على القوة التنفيذية لهذا الحكم.

وعلى هذا من الممكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه «التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين».

وقد اعتنت التشريعات الدولية بذلك النوع من التحكيم وأشارت إليه في الكثير من النصوص والتوصيات؛ إذ أن الهدف من التحكيم الالكتروني هو تنقية وتأمين بيئة العمل الالكتروني، وما يتصل بها عن طريق تسوية أو حل المنازعات الالكترونية

القائمة وتقديم الخدمات الاستشارية التي من شأنها منع حدوث المنازعات بغرض إنشاء مجتمع رقمي معافى.

## تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الأنظمة المشابهة

نتيجة للتطور التكنولوجي في إبرام وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية، تم استحداث وسائل لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك الصفقات، والتي أطلق عليها تسوية النزاعات على الخط ويرمز لها ب اختصارا " O.D.R "، إذ يفضل الكثير من المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية اللجوء إليها باعتبارها أكثر الوسائل ملائمة في التعامل مع المسائل التقنية المعقدة والقانونية المستجدة، وإلى جانب التحكيم الالكتروني ظهرت وسائل أخرى مشابهة له ومن أهمها المفاوضات الالكترونية والتوفيق أو الوساطة الالكترونية.

أ- تمييز التحكيم الالكتروني عن المفاوضات الالكترونية

تعتبر المفاوضات " La Négociation "أو كما يطلق عليها أيضا مصطلح المشاورات من بين الطرق البديلة التي يسعى بها الأطراف لحل المنازعات التي تنشأ بينهم، وتعرف المفاوضات على أنها: " تلك العملية التي يتم فيها التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة، بالتفاعل بين الأطراف بغرض الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما اقتصادية كانت أم تجارية أو قانونية والوصول إلى حل يرتضيه كافة الأطراف ". (مصري، 2013)

ومع دخول تقنيات وسائل الاتصال الحديثة إلى المجال التجاري، أفرز نمطا حديثا من المفاوضات أصبح يسمى بال"المفاوضات الإلكترونية "، والتي تقوم

على الحوار المباشر بين الخصوم، سعيا منهم لحل خلافاتهم دون تدخل طرف ثالث، ويتم هذا باستعمال الوسائل الالكترونية للاتصال وغالبا ما يفضل الأطراف التفاوض باستعمال الانترنت لكونها أحدث الوسائل وأكثرها طلبا نظرا لسهولة استعمالها، وما توفره لهم من حلول كتبادل رسائل البريد الالكتروني، أو عن طريق المحادثة المباشرة بالصوت والصورة أو عن طريق أحد المراكز المختصة حيث يكون هذا الاتصال عن طريق صفحة إنترنت تابعة للموقع الالكتروني للمركز، بعد أن يتم تزويد أطراف النزاع باسم مستخدم وكلمة مرور يسمح لهم بالدخول على صفحة النزاع والتفاوض بهدفٍ إيجاد حلول لحل نزاعهم، ويتم كل هذا دون أدنى تدخل من المركز سواء نجحوا في حل النزاع أم فشلوا فيه.( سمير، 2010)

مما تقدم فإن التفاوض الالكتروني من أسهل الوسائل البديلة لحل المنازعات إلكترونيا، ويتضح أن الفارق الجوهري بينها وبين التحكيم الالكتروني ينبع من الإجراءات المتبعة لحل النزاع، فالتفاوض الالكتروني يقوم أساسا على توفير مساحة يلتقي فيها أطراف النزاع بغرض الوصول إلى تسويته، عن

طريق الحوار المباشر ودون تدخل طرف ثالث بينهما، بينما في التحكيم الالكتروني يعهد حل النزاع إلى شخص ثالث هو المحكم. (مصري، 2013) بالإضافة إلى هذا فان المفاوضات الالكترونية تنتهي باتفاق موقع بين الأطراف لحل النزاع، بينما المحكم في التحكيم الالكتروني يصدر احكم منهي للخصومة وواجب التنفيذ، إضافة إلى أنه للوصول إلى ذلك الحكم فإنه يطبق قواعد قانونية بغرض حل النزاع، أما بالنسبة للمفاوضات الالكترونية فغالبا ما

يتم اللجوء فيها إلى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية محددة، بل مستقاة من مقارنة طلبات الأطراف وتقديم كل
طرف لما يراه ملائماً من تنازلات مقابل حل وسط يحقق توازنا بين ما يحصل عليه من فوائد وما يقدمه من تضحيات. ( مصري، 2013)

رغم ما يميز التحكيم الالكتروني عن المفاوضات الالكترونية من اختلاف إلا أنهما يتفقان في استعمال وسائل الاتصال الحديثة في مباشرة إجراءاتهما، وكذلك في ضرورة التراضي والموافقة على اللجوء لهذه الوسيلة أو تلك من طرف الخصوم بغرض إيجاد حل لما ثار بينهما من خلاف. ( مصري، 2013)

ب- تمييز التحكيم الالكتروني عن الوساطة الإلكترونية

تعد الوساطة " La mediation" من بين أبرز الطرق البديلة لتسوية المنازعات لاسيما في المجال التجاري، لما توفره من سرعة وسرية في حل النزاعات، كما أنها تحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف.

ويرى أغلب الفقه بأن مصطلح الوساطة هو مرادف لمصطلح التوفيق، وذلك ما أقر به أيضا قانون الأنسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، إذ نصت المادة 1 فقرة 3 منه على أنه: " يقصد بمصطلح التوفيق، أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة، أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل".( قانون الأنسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل إشتراعه واستعماله2002، 2004)

وتشير الوساطة إلى " إجراء يطلب بمقتضاه الأطراف في نزاع ما، من شخص ثالث يدعى الوسيط بأن يقرب بين وجهات نظرهم، ويقترح عليهم حلولا لتسوية نزاعهم، والتي لا يمكن تنفيذها إلا برضائهم".(سليمان، 2011)

ومن ثم فإن الغرض من نظام الوساطة هو التقريب بين وجهات نظر الأطراف للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهم، من خلال تدخل شخص من الغير يدعى الوسيط، الذي تنحصر مهمته في تقديم النصح والإرشاد للمتخاصمين، مع طرح الاحتمالات التي قد تحض بقبول أطراف النزاع دون أي ضغط أو إكراه في سبيل فض النزاع القائم بينهما. ( أبو الهيجاء، 2009)

ونظرا للمزايا التي تقدمها الوساطة فقد اهتم بها المتعاملون في مجال التجارة الإلكترونية، ومن ثم ظهرت الوساطة الإلكترونية التي لا تختلف كثيرا عن الوساطة التقليدية إلا من حيث الطريقة التي تباشر بها، إذ تتم إجراءات الوساطة الإلكترونية من خلال شبكة الاتصالات الحديثة، وهذا بالدخول إلى الموقع الإلكتروني لمركز فض النزاعات، ثم تعبئة الطلب المعد لهذا والذي يشمل البيانات الشخصية لمقدم الطلب مع ذكر ملخص عن موضوع النزاع وتقديم بيانات الخصم وكيفية الاتصال به. ( أبو الهيجاء، 2009)

وعقب استلام المركز للطلب ودراسته وقبوله، يرسل تأكيدا لمقدم الطلب بقبول طلبه، وبعدها يتم الاتصال بالطرف الآخر للنزاع وتزويده بنسخة من الطلب المقدم، بالإضافة إلى نموذج جواب بعد السؤال عن الرغبة في فض النزاع عن طريق الوساطة، وفي حالة قبول الطرف الثاني يرسل موافقته للمركز بعد دفعه للرسوم لتبدأ بعدها عملية الوساطة فعليا حيث يقوم المركز بإرسال قائمة

بأسماء الوسطاء ومؤهلاتهم لطرفي النزاع، حتى يتمكنوا من اختيار الوسيط الملائم الذي يقودهم في بقية مراحل الوساطة إلى غاية الوصول إلى اتفاق لتسوية منازعتهم. ( أبو الهيجاء، 2009)

رغم أن الوساطة الالكترونية من الوسائل البديلة لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية إلا أن هناك فروقا جوهرية بينها وبين التحكيم الالكتروني جعلت ذلك الأخير يحض بقبول أكبر من قبل أطراف النزاع.

فاللجوء إلى الوساطة يكون من طرف أشخاص تربط بينهم علاقة وثيقة، إذ يختارون شخصا ثالثاً يحدد أوجه الخلاف والتقارب بين وجهات نظرهم ويوجد حلا مرضيا لهم، بينما في التحكيم الالكتروني قد لا توجد بين أطراف النزاع علاقات وطيدة سوى العلاقة التجارية التي نشأ عنها النزاع، وبتسوية ذلك الأخير يذهب كل طرف إلى حال سبيله.(مصري، 2013)

من ناحية ثانية فإن المحكم في التحكيم الالكتروني له سلطة إصدار حكم ملزم لطرفي النزاع عكس الوسيط في الوساطة الالكترونية الذي لا يتمتع بتلك السلطة، ومن ثم فإن المحكم يحكم بينما الوسيط يقترح فالحكم ملزم له القدرة على الفصل النهائي للنزاع على عكس الاقتراح الذي يبقى خاضعا لإرادة الأطراف إن شاءوا قبلوه وإن شاءوا رفضوه. ( الخالدي، 2004)

ويتميز التحكيم الالكتروني عن الوساطة الالكترونية من جهة أنه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنهما لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم الالكتروني الذي يصبح ملزما لهما بمقتضى اتفاقهما على اللجوء إليه. ( الخالدي، 2004)

وإذا كانت هناك مواضع اختلاف بين التحكيم الالكتروني والوساطة الالكترونية، فإنه توجد نقاط التقاء بينهما، فهما يشتركان في نفس الوسيلة الإلكترونية التي تتم إجراءاتهما عبرها، كما لا يجوز اللجوء إلى النظامين إلا بناء على اتفاق الأطراف، سواء قبل حدوث النزاع وذلك في صورة شرط تحكيم أو شرط وساطة، أو بعد وقوعه بتوقيع اتفاق تحكيم أو اتفاق وساطة. ( مصري، 2013)

## الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني

إن ارتكاز التحكيم على الاتفاق (العقد) في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية (بوزقية، 2003) وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ- الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

لقد تباين الفقه والقضاء فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بشكل عام، فاعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة.

وقد اعتمد ذلك الاتجاه إلى أنه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فإن له طابع تعاقدي فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي وهذا بغرض تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة واقل رسمية من إجراءات المحاكم.

ذلك بالإضافة إلى أن الصفة التعاقدية يحتمها أيضاً اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدولية، ولاشك أن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية تعترضها التشريعات والقضاء في كافة الدول، ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية إلا من خلال العقد لما يتسم به من طابع دولي ومن ثم فلن تقم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدي .( بربري، 1995)

فاتفاق التحكيم هو الذي ينتج عنه إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص، ويعين في نفس الوقت القواعد الإجرائية اللازم إتباعها والقانون الواجب تطبيقه، ولهذا فإن القرار الذي يصل إليه المحكم في النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان ولهذا يكتسب التحكيم الصفة التعاقدية.( بوزقية، 2003 )

ويرى أنصار ذلك الاتجاه أن كافة مراحل التحكيم تدل بوضوح على أنه له طبيعة تعاقدية ويتضح هذا عن طريق الآتي:

1. إن الغاية أو الهدف من التحكيم هو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية من خلال إخراج النزاع من سلطان القضاء، وإسناده إلى محكم خاص وقبول الطرفين بالقرار الذي يصدره المحكم.( أبو الوفا، 1979)

2. إن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف عقد التحكيم، وهذا على النقيض من القضاء الذي غرضه تحقيق مصلحة عامة هي إقامة العدالة.( ساري، 1999)

3. إن مصدر سلطة المحكم في حل النزاع بين الطرفين هو اتفاق التحكيم ورضاء الخصوم بالقرار الذي يصدره المحكم وعلى هذا فالمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، ومن ثم لا يمكن أن تكون تلك السلطة قضائية. ( الغندور، 1998)

4. إن المحكم يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً عكس القاضي، الذي لابد أن يكون وطنياً وكذلك فإن المحكم إذا لم يقم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة، وإذا أخطا فلا يخضع لقواعد المخاصمة ولا يجب أن تتوافر في المحكم الشروط الواجب توافرها في القاضي.

5. إن عمل المحكم لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً سواء من الجهة الشكلية أو من الجهة المادية.

فمن الجهة الشكلية لا يلزم المحكمون بإتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون إذا ما أعفاهم الخصوم من التقيد بها، ومن الجهة المادية ليس للمحكم سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي، فهو لا يستطيع مثلاً إلزام شاهد بالحضور أمامه وتوقيع غرامة عليه في حالة عدم حضوره، ولا يستطيع إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده ليكون منتجاً في الدعوى.

وفي إطار تقييم ذلك الاتجاه ذهب البعض (الجمال، عبد العال، 1998 ) إلى القول بأن ذلك الاتجاه له فضل إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في مجال التحكيم، غير أنه يتجاهل مع هذا حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم .

فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة نفسها التي يقوم بها القاضي، وهو ينتهي في ذلك الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي، ولعل مرجع هذا التجاهل هو الانطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية واحتكارها إقامة العدل بين الناس بواسطة قضاة موظفين يختارون من قبلها إذ الاستسلام لواقع تلك الهيمنة وذلك الاحتكار من الممكن أن يحول دون الاعتراف لمحكم يختاره طرفا النزاع ويحددان

صلاحياته بوظيفة قضائية ويؤدي من ثم إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم لا يتصادم مع الحقائق الواقعة.

وذلك ما تقدمه بالفعل فكرة العقد التي تدور في فلك آخر غير فلك القضاء، هو فلك سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود، لكن النظر إلى هيمنة الدولة على الوظيفة القضائية واحتكارها لإقامة العدل بين الناس عن طريق السياق التاريخي للأمور، من شأنه أن يفتح الباب أمام البعض بالدور القضائي الذي يؤيده المحكم، فاحتكار الدولة للقضاء ولتنظيم السلطة القضائية إن هو إلا مرحلة من مراحل تطور الوظيفة القضائية سبقته مرحلة كان التحكيم يستقل فيها بتلك الوظيفة أو يكاد، وتلوح في الأفق ملامح مرحلة أخرى تتوزع فيها الوظيفة القضائية بين قضاء الدولة وبين التحكيم .(رضوان، 1999)

ب – الطبيعة القضائية للتحكيم:

إذ يرى أنصار ذلك الاتجاه إسباغ الطابع القضائي على التحكيم، وهذا على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه، وإن التملص منه لا يجدي وإنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وإن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تسود التحكيم، وكذلك فإن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، ذلك بالإضافة إلى أن كل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه.( إبراهيم، 2000 )

وقد أكد البعض الآخر بهدف استظهار أوجه الشبه بين نظام التحكيم ونظام القضاء إلى الموازنة بين دور الإرادة المشتركة للخصوم في التحكيم ودورها في القضاء، فإذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادة من طرفيه، فإن الالتجاء إلى

القضاء يتم بعمل إرادي من جهة أحدهما، ومتى تم ذلك العمل تعلق به حق الآخر إذ لا يجوز لرافع الدعوى النزول عنه إلا بموافقة خصمه، وقد يتفق أطراف النزاع على رفعه إلى محكمة غير المحكمة المختصة به أصلاً أو إلى محاكم دولة غير الدولة التي يثبت الاختصاص لمحاكمها.

وقد يتفق أطراف الخصومة على النزول عنها بعد رفعها، وذلك كله دليل واضح على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة المنوطة بالتحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في هذا مثل وظيفة قضاء الدولة. (الجمال، عبد العال، 1998)

وقد استند ذلك الاتجاه في تقرير الصفة القضائية للتحكيم إلى المبررات التالية:

1. أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وإن ما يصدر عنه من أحكام تعتبر أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة، ذلك بالإضافة إلى المحكم الذي يملك تصحيح أحكامه من الأخطاء المادية التي تشوبها وإن كان هذا مقيد بتوافر الشرطين التاليين:

- الأول: ألا يكون ميعاد التحكيم قد انتهى، لأنه بفوات ذلك الميعاد تزول سلطته.
- الثاني: ألا يكون قد تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة ولو تم ذلك الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم.

2. إن الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم ذات طبيعة قضائية، وبالتالي يكون حكم المحكم بمثابة حكم قضائي على اعتبار أن المحكم يحل محل القاضي فتكون له وظيفته القضائية، فأحكام المحكمين تعد أحكاماً قضائية سواء من جهة الشكل أو من جهة المضمون أو الموضوع.

3. إن حكم التحكيم يعد قد صدر من تاريخ كتابته والتوقيع عليه، والأمر الصادر بتنفيذه لا يتدخل في مضمون الحكم، وإنما هو مجرد إجراء شكلي الهدف منه التأكد من عدم وجود ما يحول من تنفيذ حكم التحكيم، فالأمر الصادر من القاضي لتنفيذ حكم التحكيم يتماثل مع الأمر الصادر منه لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

ج – الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم ليس إلا قالباً قانونياً يشمل عملين، الفاعل في أحدهما غير الفاعل في الآخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، فالأول يحدثه المتنازعان، والثاني يحدثه المحكم.

فاتفاق التحكيم، فهو وإن كان عقداً له كافة الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتسم بهدفه وموضوعه في وقت واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، ولكن تسوية الآثار التي تنشأ عن علاقة سالفة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان عضوي – فرداً كان أو هيئة – ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما.

أما عمل المحكم فهو يتمثل في حسم المنازعة، وهو يتولى بالضرورة ذلك العمل حسب الضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم المنازعات والتي تجد مكانها في

التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحسبانه التنظيم العام الذي يسري على جميع الهيئات التي لها الصفة القضائية – وأهمها بالإضافة قضاء الدولة – الهيئات واللجان التي لها الطابع القضائي وجهات التحكيم. ( مصطفى، 2008)

وخلاصة القول المتعلق بمدى انطباق أي من النظريات الثلاثة على التحكيم الالكتروني نجد أن النظرية الثالثة ويُعني بها النظرية المختلطة والتي تقرر عدم خضوع التحكيم لأي قانون وطني بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بحكم التحكيم هي أفضل النظريات المناسبة للتحكيم الالكتروني وهذا وفقاً لطبيعة إجراءاته، إذ يتم رفع الدعوى، وتوجيه الإخطارات بالمحررات اللاحقة على الدعوى من خلال البريد الالكتروني، كما أن القرارات والاطلاعات والاتصالات الأخرى تتم بذات الطريقة ويسبق تلك الإجراءات اتفاق الأطراف على قبول عولمة حلول المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية والتحكيم التجاري الدولي دون اكتفاء بما تقرره الاتفاقات الدولية والتشريعات المقارنة النافذة في الوقت الحالي . (ناصف، 2005)

## مزايا التحكيم الالكتروني ومعوقاته

أ- مزايا التحكيم الالكتروني:

إذا كان الواقع يقول بأن نشأة التحكيم الالكتروني كان مصدرها الفضاء التخيلي والانترنت، إلا أنه لازال بالإمكان استخدام الوسائل الالكترونية وتقنية المعلومات حل كثير من الصعوبات التي تواجه الحلول البديلة للنزاعات التجارية الناشئة في العالم الواقعي، وإذا كان التحكيم يتسم بأهمية خاصة في حل المنازعات الدولية، وهذا بالنظر إلى سهولة إجراءاته والسرعة في الفصل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية

العادية ؛ ذلك أن هيئة التحكيم عادة ما تشمل محكماً متخصص فنياً في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول المناسبة للنزاعات بشكل أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله اقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية.( مطر، 2009)

وكذلك يتسم التحكيم بالسرية، ويجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعهم إزاء الجمهور على عكس المحاكم العادية التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة.

فإنه بجانب الميزات السالفة فإن التحكيم الالكتروني يتسم بدوره بمزايا إضافية أبرزها، عدم التزام الأطراف بالانتقال من بلد إلى آخر بغرض حضور الجلسات وتبادل الوثائق والمستندات، ويتم تبادل المستندات في التحكيم الكترونياً بشكل فوري وآني على شبكة المعلومات أو الفاكس الأمر الذي يتناسب مع كون الوقت عنصراً جوهرياً في المعاملات الاقتصادية.

أضف إلى هذا سرعة إصدار الأحكام لسهولة الإجراءات إذ يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الالكتروني، ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم من خلال الانترنت، ويلاحظ أن السمات العديدة التي يتمتع بها التحكيم الالكتروني ساعدت في فعالية الحقوق الذاتية للمستخدمين في العالم الافتراضي.

ويضيف البعض الآخر أن اللجوء إلى التحكيم الالكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونية سواء قانونياً أو قضائياً، إذ يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بتلك العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وذلك الأمر ليس بالأمر اليسير وفقاً للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

وكذلك يتسم التحكيم الالكتروني بقلة التكلفة وهذا بما يتلاءم مع حجم العقود الالكترونية المعقودة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة، بل متواضعة، وتستخدم في بعض الأحيان نظم الوسائط المتنوعة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وذلك يقلل من نفقات السفر والانتقال.

وذلك فضلاً عن وجود اتفاقية دولية فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهي اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958، وهذا على خلاف أحكام القضاء إذ لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكيم بشأن الاعتراف والتنفيذ الدولي مثل اتفاقية نيويورك المذكورة آنفاً مع إنه يوجد اتفاقيات إقليمية وثنائية لتنفيذها.

كما يلاحظ أن المحكم في التحكيم الالكتروني قد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من هذه التي نص عليها التشريع الوطني، تكون موجودة في قانون الطرف الآخر أو من طبيعة الأعراف التجارية وفقاً لطائفة معينة من طوائف التجارة، وكذلك فإن المحكم غرضه تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي والوسائل التي يمكن له استعمالها لاحترام وحماية مصالح الطرف الضعيف أو المستهلكين تكون أكثر من هذه الممنوحة للقاضي الوطني؛ إذ يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدد من القوانين ليحدد القانون الذي يحقق الأهداف التي تحمي الطرف الضعيف أو المستهلك.

ب- معوقات التحكيم الالكتروني:

على الرغم من المزايا المتنوعة للتحكيم الالكتروني، إلا أنه هناك بعض المشكلات والمعوقات التي تعترض التحكيم الالكتروني تتمثل فيما يلي:

1. الأهلية:

اشترطت كافة أنظمة وتشريعات التحكيم ضرورة توافر الأهلية القانونية في كل من فريقي النزاع والمحكمين، وبالطبع فإن مسألة بحث الأهلية بالنسبة للمحكمين لا أهمية لها حيث تتم العملية التحكيمية بشكل عام من خلال الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في كافة الجوانب ولاسيما الأمور الرئيسية فيها، ويبقى مجال الحديث والبحث في الأهلية القانونية لطرفي النزاع، وإذ أنه على فرض عدم توافر الأهلية لطرفي النزاع فإننا نكون بصدد اتفاق تحكيم باطل لنقص أو انعدام أهلية احد أطراف النزاع عند توقيعه وما يترتب عليه من بطلان لحكم التحكيم الصادر في المنازعة التجارية .( أبو زقية، 2003)

ومن الممكن التغلب على تلك المشكلة بعمل تصميم بنفس الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التحكيم الالكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، على أنه إذا أغفل تحديد هذا لا يسمح له بالمضي أو استكمال اتفاقه مما يضفي نوع من المصداقية إزاء طرفي النزاع ويبعده عن شبهة البطلان. ( مطر، 2009)

2. ضمان سرية العملية التحكيمية:

إذ تعتبر صيانة وحفظ سرية التحكيم – وفقاً لما أُشير إليه سلفاً– واحدة من الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الالكتروني والإقبال عليها، وقد عملت مراكز التحكيم الالكترونية على صيانة هذا بتضمينها نصوصاً تحفظ سرية أية معلومة متعلقة بالنزاع لتؤكد على كل من يطلع عليها تعهده بعدم نشر ما اطلع عليه ولاسيما من الشهود والخبراء، ولكن المشكلة تنبع من فرض تحدياً آخر ألا وهو الاختراق القادم من الخارج

عن طريق المتطفلين؛ وهم من يقتحمون خصوصيات الغير لمجرد إشباع الفضول، وأيضاً المخربين ممن يبحثون عن ضحايا يوقعون بهم مثل سرقة أرقام بطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع الالكتروني واستغلالها، والحل المطروح حالياً يكمن في تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة وتمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه.( مطر،2009 )

## مخاطر اللجوء للتحكيم الالكتروني

نتيجة الأهمية المتزايدة للتحكيم الالكتروني باعتباره أحد المفاهيم المرنة والأنظمة القانونية المتطورة التي تواكب التطور المتلاحق في مجال التجارة الالكترونية والتي تفي بمتطلباتها التي تتسم بالسرعة، إلا أنه قد توجد عدد من المخاطر التي تصاحبه وتشكك في مدى جدواه وفاعليته، وتتمثل تلك الإخطار في الآتي:

أ- عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال التجارة الالكترونية:

إذ يلاحظ أن النظم القانونية لا تشرع تلك المعاملات والتجارة الالكترونية في قوانينها، وكذلك جمود القواعد القانونية الموجودة في العديد من دول العالم التي تتعلق بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي من الاعتراف بإجراءات التحكيم بوسائل الكترونية، وعدم تعديل التشريع الموجود للاعتراف بأحكام التحكيم الالكترونية ومن هنا ثار الجدل حول مدى صحة إجراءات التسوية بالوسائل الالكترونية، ومدى الاعتراف بالحكم التحكيمي الالكتروني؟

كما أن المسألة هامة متعلقة بتحديد مكان التحكيم، والذي ينتج عنه آثار عديدة وهامة، فما هو المكان الذي يعتبر انه مكان التحكيم، هل هو مكان المحكم الفرد أم مكان المورد؟ أو المستخدم في عقود خدمات المعلومات الالكترونية؟ هذا إذا كان المحكم فرداً؟ ولا شك أن تلك المسائل كلها تستلزم تدخلاً تشريعياً من جهة الدولة وكذلك الاتفاقيات الدولية.

ب- عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم قبولاً واضحاً:

ويحيق هذا الخطر بالمستهلك، إذ يخشى من أن يكون قبول المستهلك لشرط التحكيم ناتجاً عن عدم خبرة وجهل بحقوقه، خاصة إذا كان اختيار ذلك الشرط قبل حدوث النزاع، لأنه لا يؤدي إلى حرمان المستهلك من اللجوء إلى القاضي الوطني قبل نشأة النزاع، ويرجع هذا إلى أن المستهلك لا يمكنه التفاوض على تلك الشروط إذ يقوم المورد بعرض شروطه على موقع **Web** ويمكن لكل من يرغب الوصول إليها .

ذلك فضلاً عن أن سرعة وتعدد العقود التي تبرم في ذلك المجال لا تعطي الفرصة لحدوث تفاوض حول تلك الشروط، وكذلك لا يمكن تعديل الشروط العامة الموجودة بشكل الكتروني لحظة إبرام العقد، بالإضافة إلى أنه من الصعوبة بمكان البحث عن بديل آخر نتيجة انتشار العقود النموذجية بشكل واسع على الانترنت.

ت- الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف والنزاهة النسبية للمحكمين:

ويعود هذا إلى وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين ومؤسسات التحكيم تجعل المحكمين يميلون لصالح المهنيين مراعاة لحجم الأعمال التي يخضعها هؤلاء المهنيون لمراكز التحكيم، أما العملاء فيكون أول تعامل لهم أمام مركز التحكيم وقد يكون الأخير، فلا توجد علاقة سالفة مع مركز التحكيم.

ث- عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة:

يخشى الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والمنصوص عليها في القانون الوطني الخاص به، خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكاً مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على ارض الواقع.

ج- خطر إنكار العدالة:

وأساس هذا الخطر هو الخشية والخوف من أن يؤدي اتفاق الأطراف على خضوع جميع المنازعات التي تحدث بينهم إلى التحكيم إلى إنكار العدالة، وذلك خاصة وأنه يتم حرمان الشخص أو الطرف الآخر في الاتفاق من اللجوء إلى القضاء الوطني دون ضمان أن يتم حل النزاع من خلال الطرق غير القضائية.

ح- الإخلال بحقوق الدفاع:

ويقوم هذا الخطر على سند من أن التقاضي أو التحكيم الالكتروني يلغي روح القانون، كما يلغي حقوق الدفاع في كثير من الأحيان بتقليص فرص المطلوبة في أن يستفيد من الدفوع الإجرائية والموضوعية التي هي أساس مهنة المحاماة، وكذلك تلغي حقه في الاستفادة من المشاعر الإنسانية التي بطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة. (مطر، 2009)

# اتفاق التحكيم الالكتروني

## تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

لم تشمل أي من التشريعات الوطنية أو الدولية تعريفا لاتفاق التحكيم الالكتروني وهذا نظرا لغياب تشريع خاص به، ولذلك تطرق الفقهاء لتلك المسالة حيث عرفه فريق منهم على أنه:" اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في الاتفاق على التحكيم" أو أنه "اتفاق الأطراف على التحكيم بطريقة إلكترونية لحسم المنازعات القائمة بينهم، والتي تتعلق بالمعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت الدولية".( بن سعيد، 2014)

في حين عرفه فريق آخر بأنه: "الاتفاق الذي يتم من خلال وسائط إلكترونية لحل النزاعات والخلافات التي تقوم بين أطراف العقد الالكتروني دون الحاجة إلى الوجود المادي لأطراف عملية التحكيم." ( إبراهيم، 2008)

ومما تقدم من التعريفات يلاحظ أنها لم تعطي مفهوما دقيقا لاتفاق التحكيم الالكتروني، وإن حاولت الإلمام بكافة التفاصيل المميزة له، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم الالكتروني عبارة عن التقاء إيجاب صادر من الموجب مع قبول مطابق من القابل، بطريقة الكترونية على شبكة للاتصالات الدولية غرضه فصل كافة أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أم غير تعاقدية عن طريق التحكيم الذي تتم مراحله بأكملها بشكل الكتروني. ( المعاني، 2014)

وهكذا يتضح أن اتفاق التحكيم الالكتروني يتشابه مع اتفاق التحكيم التقليدي، غير إنه يختلف عن ذلك الأخير من حيث الوسيلة أو الطريقة التي يتم إبرامه بها، وهي الطريقة الالكترونية ومن ثم فلا مجال للالتقاء المادي بين أطراف ذلك الاتفاق.

## صور اتفاق التحكيم الالكتروني

يتضح من النصوص سالفة الذكر أن اتفاق التحكيم الالكتروني يتخذ نفس صور التحكيم بشكل عام حيث إنه عند اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتهم فإن العقد الذي يربطهم يشمل بندا يشار فيه إلى اتجاه إرادتهم لحل منازعاتهم عن طريق التحكيم، ويسمى هذا شرط التحكيم، أو يقوم الأطراف بإبرام عقد مستقل بالإضافة إلى العقد الأصلي ويسمى اتفاق التحكيم أو مشارطه التحكيم إذا أبرم الاتفاق بعد نشوء النزاع مما يعني أنه يوجد صورتين لاتفاق التحكيم، وسوف نتطرق إليهما فيما يلي:

أ- شرط التحكيم

ويشير شرط التحكيم، إلى الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول هذا العقد إلى التحكيم، وهو الغالب في الحياة العملية، غير أنه ليس يوجد ما يمنع من أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل أو لاحق عن العقد الأصلي.

وعادة ما يرد شرط التحكيم بصيغة مقتضبة تشمل فقط الإحالة للتحكيم، كالقول مثلا أن أي خلاف أو نزاع بين طرفي العقد يحال إلى التحكيم، وقد يتوسع الأطراف في هذا فيضيفون أحكاما أخرى لشرط التحكيم مثل مكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والصفات والمؤهلات الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم، وإذا كان التحكيم مؤسسيا فقد جرت العادة أن تضع مؤسسة التحكيم المعينة صيغة ينصح الأطراف بإدراجها في عقدهم إذا رغبوا بإحالة نزاعهم إلى هذه المؤسسة، فالضابط إذا بالنسبة لشرط

التحكيم هو إبرام الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع بين الأطراف.( بن سعيد، 2014)

وقد أشار إلى هذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من خلال ما ورد في نص المادة السابعة سالفة الذكر، أما المشرع الجزائري وكما هو موجود بالتشريعات السابقة فقد اعتد بشرط التحكيم كصورة من صور اتفاق التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية ".(المادة 1040 من القانون09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

ب- مشارطة التحكيم

تشير مشارطة التحكيم إلى اتفاق الأطراف في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم، وقد أقرت كافة التشريعات الوطنية والدولية تلك الصورة من صور اتفاق التحكيم ومثال هذا ما ذكر من قبل في المادة السابعة من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وتختلف مشارطة التحكيم عن شرط التحكيم في أن ذلك الأخير يقع الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بينما المشارطة يقع الاتفاق عليها عقب نشوء النزاع، وفي وقت لاحق ومستقل عن العقد الأصلي.( المعاني، 2014)

وتتضح ضرورة التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم في أن قوانين بعض الدول كالقانون المصري والأردني والإماراتي تطلبت في المشارطة تحديد موضوع النزاع الذي يحال على التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلا، وهو ما ذهب إليه

المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 1012 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ نصت على أنه: " لابد أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم".(المادة1012 فقرة2 من القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

إذا فمشارطة التحكيم هي اتفاق أطراف علاقة قانونية ما على تسوية ما ثار بينهم من منازعات متعلق بتلك العلاقة بواسطة التحكيم، فلا يتم الاتفاق عليها إلا بعد نشوء النزاع ووقوع الخلاف بين أطراف هذه العلاقة القانونية، كما يمكن الاتفاق على تلك المشارطة حتى خلال سير الخصومة إزاء القضاء بشرط ألا يكون قد صدر فيها حكم نهائي، وقد تبنت كافة التشريعات ذلك المبدأ وأيضاً المشرع الجزائري حيث نصت المادة 1013 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه:" يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية".(المادة 1013 من القانون 09/08 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن هذه الصور تتعلق باتفاق التحكيم التقليدي، وعليه إذا كان التحكيم الكترونيا فإن الوثائق التي تتعلق بصور اتفاق التحكيم الإلكتروني ستكون وقتها وثائق الكترونية، شأنها في هذا شأن كافة الوثائق والمستندات الإلكترونية التي يستلزمها هذا النوع من التحكيم. ( عبد القوي، 2013)

## الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني

نتيجة إلى الطبيعة العقدية لاتفاق التحكيم الالكتروني، فإنه عقد كبقية العقود يستلزم توافر الشروط اللازمة حتى ينشأ صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، ذلك ما يدعوا للبحث في الشروط الموضوعية لصحته من خلال الفرع الأول، ثم نعرج على الشروط الشكلية في الفرع الثاني.

أ- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لا تتباين الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم، سواء كان ذلك التحكيم تقليديا أم إلكترونيا، مع مراعاة خصوصية اتفاق التحكيم الالكتروني وهو ما سيتضح فيما يلي:

1- التراضي

يعد اتفاق التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وينبغي أن تكون تلك الإرادة حقيقية وليست صورية، وبناء على هذا لابد لقيام اتفاق التحكيم وجود الرضا، فينبغي أن تتطابق إرادتي الطرفين وتتجه إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، ولابد من قبول يتطابقان فيه على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية كبديل عن قضاء الدولة. (بن سعيد، 2014)

وحتى يعد ركن الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم الالكتروني لابد أن يكون موجودا أولا وأن يكون صحيحا ثانيا، وأن يكون صادرا من ذي أهلية.

- وجود الرضا

يتحقق وجود الرضا بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين، والقواعد العامة تتيح للتعبير عن الإرادة بوسائل عديدة، فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ، كما يمكن أن يكون

كذلك بالكتابة أو الإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي. ( النعيمي، 2008)

ولما كان عقد اتفاق التحكيم الالكتروني يتم من خلال الوسائط الإلكترونية، التي تتمثل في شبكة الانترنت فهذا معناه أن التعبير عن الإرادة سيكون من خلال الانترنت أيضا، إذ يتم توجيه الإيجاب من خلالها ويتم أياً تلقي القبول عبرها، وعليه فإن قيام الزائر للموقع الالكتروني بالضغط على أيقونة معينة بما يفيد الرضا في التعاقد والموافقة على الشروط التعاقدية الواردة في الصفحة الالكترونية، يكون من باب اتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي، وفق ما يستفاد من القواعد العامة للعقود.( المعاني، 2014)

وتجدر الإشارة إلى أنه قد لا يعتد بالضغط على أيقونة تفيد القبول باعتباره تعبيرا عن الإرادة إلا إذا اطلع المتعاقد على شروط العقد وشرط التحكيم مما يفرض على الموجب أن يجتهد في تصميم موقعه إذ يجعل الزائر يطلع على شروط العقد ومن بينها شرط التحكيم قبل الضغط على أيقونة القبول وكذلك الحال بالنسبة لشرط التحكيم المستقل عن العقد. ( النعيمي، 2008)

- سلامة الرضا من العيوب

لا يكفي وجود الرضا وحده للقول بأنه متوافر في اتفاق التحكيم الالكتروني بل ينبغي أن يكون هذا الرضا صحيحا وخاليا من العيوب، ووفقاً للقواعد العامة ينبغي أن يكون الرضا خاليا من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس والاستغلال، وتلك العيوب من المستبعد وجودها في اتفاق التحكيم الالكتروني لكونه يتم في الغالب من طرف

مراكز أو مواقع متخصصة، فلا يتصور أن يكون الإكراه وقع من أحد الأطراف على أن يجبر الطرف الآخر لاتخاذ نظام التحكيم كطريق بديل لتسوية المنازعات الناشئة أو المحتملة بينهما، ويخضع وجود التراضي وسلامته من العيوب للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته لاتصال هذا الأمر بتأمين المعاملات والأمانة في الاتفاق، أضف إلى ذلك أن قواعد التراضي وحماية الإرادة من العيوب هدفها قيام اتفاق صحيح منذ البداية.( مطر، 2009)

- الأهلية

فضلا عن تحقق الرضا الخالي من العيوب، لابد من صدوره عن أشخاص مكتملي الأهلية، والمقصود هنا أهلية التصرف ولهذا نص قانون التحكيم المصري في المادة 11 منه بقوله: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه..."، فالمشرع المصري أعطى لكل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف وفقا لأحكام القانون المدني أو شخص اعتباري يمتلك الشخصية المعنوية حرية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.( مطر، 2009)

أما المشرع الجزائري فقد تطلب أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف أهلا للتصرف، إذ تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ".

فهذه المادة تقصر حق اللجوء للتحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في من تتوفر لهم الأهلية لمباشرة

التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري، أما فيما يخص الأشخاص المعنوية فقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه: " ولا يجوز للأشخاص العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "، فالملاحظ أن المشرع الجزائري قيد من حق الأشخاص المعنوية للجوء إلى التحكيم إلا في الحالات التي ذكرت في متن المادة. (بن سعيد، 2014)

أما فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني فمسألة الأهلية من بين أبرز المشكلات التي تعترضه، لأن الأمر ليس باليسير لاسيما لدى المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، فعكس التاجر الذي تكون هويته معروفة فإن المستهلك يصعب التحقق من هويته والمعلومات التي يقدمها عند إبرامه للعقد، فقد يدلي بمعلومات مزيفة خوفاً من انتهاك خصوصيته، أو يتعامل بهوية شخص آخر، وهو ما قد يعرض اتفاق التحكيم الالكتروني للبطلان. (النعيمي، 2008)

لهذا أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني ولاسيما التاجر أو مؤسسة الأعمال يلجئون إلى الاستعانة بشهادات التصديق الالكتروني، والتي من شأنها أن تكفل صدق المتعامل الإلكتروني فيما يقدمه من معلومات، وقد عرفت المادة 2 فقرة 7 من القانون 04/15 المتعلق بالتوثيق والتصديق الإلكترونيين بأنها: " وثيقة في شكل إلكتروني، تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والوقع".(المادة 2 فقرة 7 من القانون رقم 04/15 مؤرخ في 01 فيفري2015 ،يحدد القواعد العامة

المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج رعدد 06 الصادر بتاريخ 10 فيفري2015)

2- المحل

يجب أن يكون محل التحكيم قابلا للتسوية من خلال التحكيم، والمقصود بمحل التحكيم حسب ما ذهب إليه أغلب الفقه هو النزاع المراد تسويته عن طريق التحكيم، فلا يجوز التحكيم سواء العادي أو الالكتروني في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وغالبيتها من المسائل التي تتعلق بالنظام العام كمسائل الأحوال الشخصية ذات الصلة بالنظام العام، والمسائل الجنائية، والمسائل المتعلقة بالحقوق السياسية.( مطر، 2009)

وفكرة النظام العام فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد، فهي فكرة معيارية نسبية تتنوع من دولة إلى أخرى بل من زمن إلى زمن داخل هذه الدولة، فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الاقتصادية والاجتماعية تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، لاسيما وأن الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالتحكيم لم تضع قواعد مادية تلزم بها كافة الأعضاء في تلك المسألة، وتركت بهذا الحرية لكافة التشريعات الوطنية التي عنيت بإبراز المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم. ( مطر، 2009)

وقد أشار المشرع الجزائري إلى تلك المسألة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم "(المادة 1006 فقرة2 من القانون 09/08 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وانطلاقا من ذلك النص فالمشرع الجزائري قد أخرج عدد من المسائل من مجال التحكيم الداخلي، وهي التي

تتعلق بالنفقة، والإرث والحقوق التي تتعلق بالمسكن، وأيضاً المسائل التي تتعلق بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.( بن سعيد، 2014)

إضافة إلى ما سبق فإن النزاعات التي تخضع في تسويتها للتحكيم الالكتروني في العادة تكون النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية، وهي من قبيل النزاعات التي يكون للأطراف مطلق التصرف فيها ويجوز تسويتها من خلال التحكيم الالكتروني.

3- السبب

إن الاتفاق على التحكيم الالكتروني سببه من الأساس إرادة الأطراف، واستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهو سبب مشروعا بشكل دائم، ولا تصور لعدم مشروعيته الا إذا ثبت أن المقصود من التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء، نتيجة لما يتضمنه ذلك القانون من التزامات يراد التحلل منها، وهو ما يشكل حالة من حالات الغش إزاء القانون فيكون التحكيم بهذا وسيلة غير مشروعة.( الشريفي، 2013)

نتيجة لما سبق فإن اتفاق التحكيم الالكتروني ينبغي أن يتوافر على رضا صحيح، وأهلية للتعاقد، ومحل وسبب مشروعين حتى ينتج آثاره القانونية، وكذلك توافر شروط شكلية سيتم التطرق إليها في الفرع الموالي.

ب- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

الأصل في العقود الرضائية حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، وكاستثناء من هذا فقد يشترط القانون إفراغ العقود في شكل معين، كأن يكون العقد مكتوبا، وقد لا تكون الكتابة للإثبات فقط وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحا. (المعاني، 2014)

والأهم من هذا فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني، هو قدرة التشريعات على أن تحيط بمفهوم شكل عقد التحكيم الالكتروني، واعتماد الدعامة الالكترونية كمستند خطي، ولذلك لا بد من إلقاء نظرة عن كافة الاتفاقيات والقوانين الدولية والوطنية المتعلقة بالتحكيم حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته، ثم البحث فيما إذا كان اعتبارها كافيا لتطبيقها على التحكيم الالكتروني. (محروق، 2017)

1- الأساس التشريعي لاشتراط كتابة اتفاق التحكيم

اختلفت مواقف الاتفاقيات والقوانين الدولية والوطنية حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته، فإذا كانت بعض منها لا تعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط صحة، بل شرط إثبات، فإن غالبية تلك القوانين والاتفاقيات تجتمع على اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حتى يكون صحيحا.

فأما اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، فقد استلزمت الكتابة كشرط حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا، وهذا بمقتضى المادة 2 فقرة 1 التي نصت على أنه:" تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب، الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا إلى التحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة، تعاقدية أو

غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته من خلال التحكيم،" كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة ".(المادة 2 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك1958) ومفاد ذلك النص أن الكتابة تعتبر ركنا رئيسياً ينبغي توافره حتى يمكن القول بوجود اتفاق تحكيم، فالمادة الثانية من تلك الاتفاقية تقتضي الكتابة كركن للانعقاد وليس لمجرد الإثبات.( المعاني، 2014)

أما قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 فقد اشترط ذلك القانون الكتابة في اتفاق التحكيم قبل التعديل بمقتضى المادة السابعة في فقرتها الثانية والتي نصت على أنه:" ينبغي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعد الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق...".( المعاني، 2014)

والملاحظ على ذلك النص أن الكتابة التي اشترطها لم تقتصر على المعنى التقليدي، بل حرص القانون النموذجي على أن تتضمن كل وسائل الاتصال الحديثة، وهو ما أكدته التعديلات التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي سنة 2006. ( المعاني، 2014)

أما فيما يتعلق بالقوانين الوطنية فقد نص المشرع المصري بمقتضى المادة 12 من قانون التحكيم المصري لعام 1994 على: "أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا

وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل، أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ".(المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994)

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع المصري قد اشترط الكتابة كركن للانعقاد، على عكس ما ذهب إليه المشرع الإماراتي من خلال المادة 203 فقرة من القانون الإماراتي للمعاملات المدنية، إذ نصت على أنه :"...لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة" ، وذلك النص مماثل للمادة 233 فقرة 2 من القانون البحريني والمادة 190 فقرة 2 من القانون القطري، فهذه القوانين اتفقت على أن اتفاق التحكيم لابد أن يكون مكتوبا، لكن الكتابة هنا هي شرط إثبات وليست شرط انعقاد. ( المعاني، 2014)

أما المشرع الجزائري فقد نص على تلك المسألة بمقتضى المادة 1040 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها بأنه: " يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".(المادة 1040 فقرة 2 من القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)

من النص السابق يستفاد أن المشرع الجزائري اعتبر الكتابة ركن للانعقاد يترتب على تخلفها بطلان اتفاق التحكيم، كما أنه لم يتوقف على مفهوم الكتابة بشكلها التقليدي، بل وسع من نطاقها لتشمل كافة وسائل الاتصال للاعتداد بها كوسائل إثبات بالكتابة.( فيروز،2016)

من خلال النصوص التشريعية السابق ذكرها يلاحظ أن الكتابة تعد ركنا في اتفاق التحكيم، بحيث يكون الاتفاق باطلا من دون توافرها، فشرط الكتابة ليس ضرورياً لإثبات اتفاق التحكيم فحسب بل وحتى لانعقاده وصحته، ورغم ذلك فيوجد تشريعات قليلة لم تأخذ بهذا الشرط على غرار المشرع الفرنسي، الذي لم يشترط الكتابة في اتفاق التحكيم التجاري الدولي، إذ أن المادة 1507 من قانون الإجراءات المدنية بمقتضى تعديل 2011 نصت على أن" اتفاقية التحكيم لا تخضع لأي شرط من حيث الشكل".(محروق، 2017)

2- مدى انطباق شرط الكتابة على اتفاق التحكيم الالكتروني

تقدم أن غالبية القوانين والتشريعات تستلزم شكل محدد في اتفاق التحكيم يتمثل في أن يكون ذلك الاتفاق مكتوبا، رغم اختلاف تلك القوانين في الدور الذي تلعبه هذا الشكل سواء كان للإثبات أم للانعقاد وكما هو معلوم فإن التحكيم الالكتروني يخضع للأحكام التي تسري على التحكيم التقليدي لعدم وجود نصوص قانونية خاصة به، ومن ثم فإنه ينبغي توافر اتفاق التحكيم الالكتروني على الشكل المنصوص عليه في اتفاق التحكيم بوجه عام، غير أن الكتابة في ذلك الاتفاق تتباين عن معناها في اتفاق التحكيم التقليدي لأنه يتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية مما يستلزم أن تكون الكتابة إلكترونية أيضا.

وتعرف الكتابة بأنها " مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، " ويتقاطع ذلك المفهوم مع المفهوم القانوني لها، الذي يعد الكتابة رموزا تعبر عن

فكرة معينة يحاول بمقتضاها أحد الأطراف إثبات عمل قانوني أو واقعة معينة، عن طريق إثبات مستند يستند إليه في ثبوت حقه.( المعاني، 2014)

ويمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة، لأنه لا يوجد في اللغة أو القانون ما يستلزم الكتابة على الدعامة المادية فقط كالورق والجلد أو الخشب، بل يمكن أن يكون أي شيء آخر يحقق الوظيفة القانونية للكتابة، وهو ما يفتح الباب واسعا أمام كل الدعامات، بما في هذا الالكترونية منها طالما تؤدي نفس الوظيفة والهدف.( المعاني، 2014)

وحتى تكون الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الالكتروني جديرة للاعتراف بها يجب توافر عدد من الشروط أبرزها:

- أن تكون الكتابة مقروءة

حيث تدون بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر تعبيرا عن محتواه، ولأن الكتابة الالكترونية لا يمكن قراءتها إلا عن طريق الحاسب الآلي فإنها تدخل في إطار المواصفات الخاصة بالمحررات الالكترونية. (سليمان، 2011)

- استمرارية الكتابة

الاستمرارية تشير إلى أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه، واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة، ورغم حساسية الوسائط الالكترونية كالشرائط الممغنطة وأقراص التسجيل إلا أنه تم تطوير وسائل حديثة لها قدرة فائقة على حفظ البيانات ولا تتأثر بعوامل الزمن.( سليمان، 2011)

- عدم قابلية الكتابة للتعديل

أي أن يكون الدليل قادرا على مقاومة أية محاولة لإجراء تعديل أو تغيير مضمونه، فلا يتم ذلك التعديل إلا بإتلاف الدليل أو بترك أثر واضح، والهدف من ذلك الشرط إضفاء عنصر الثقة والأمان على الكتابة الالكترونية. (المعاني، 2014)

وبعد تناول مفهوم الكتابة والشروط المصاحبة للكتابة عبر الوسائط الالكترونية سيتم التعرض لبعض من القوانين الدولية والوطنية التي تنظم التحكيم، والتي اشترطت الكتابة في اتفاق التحكيم إذ وسعت من مفهوم الكتابة لتضمن وسائل الاتصال الحديثة من فاكس وتلكس وصولا إلى الانترنت.

على المستوى الدولي نجد أن قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، قد واكب التطورات التي استحدثت في مجال الاتصالات الحديثة، إذ ذهب في المادة السابعة منه السابقة الذكر إلى أنه يجوز عقد اتفاق التحكيم بأية وسيلة اتصالات سلكية أو لاسلكية، ومن ثم فقد أجاز الكتابة الالكترونية لاتفاق التحكيم، وهو ما أوردته بصريح العبارة نفس المادة في خيارها الأول بعد التعديلات المعتمدة سنة 2006، حيث نصت في فقرتها الرابعة على أنه " : يستوفى اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني، ويقصد بتعبير الخطاب الالكتروني أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة البيانات ".(المادة 7 فقرة 4 في خيارها الأول من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985)

أما على مستوى التشريعات الوطنية، فإن القانون السويسري الدولي الخاص نص في المادة رقم 179 في فقرتها الأولى على أنه: "يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الشكل، إذا كان مكتوبا أو واردا في تبادل برقيات، أو تلكسات، أو فاكس، أو غيرها من وسائل الاتصال التي تمكن إثباته بواسطة نص".(محروق، 2017)

ولقد استفادت عدد من التشريعات العربية الحديثة في مجال التحكيم الالكتروني من التطورات التي لحقت بالتشريعات الأوروبية، فقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 حرص بعد أن ذكر الوسائل التقليدية في الكتابة أن يتضمن وسائل الاتصالات الحديثة، إذ نصت المادة 10 فقرة 1 منه على: ".. ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق".(المعاني، 2014)

أما المشرع الجزائري وكما ذكر سابقا من خلال نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذي وسع من نطاق وسائل الكتابة ليفتح المجال للاعتداد بوسائل الاتصال الحديثة، نجد أنه نص كذلك من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف، أو أوصاف، أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تشملها وكذلك طرق إرسالها،" ليضيف من خلال نص المادة 323 مكرر1 بأنه:" يعتبرا الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".(المادة 323 مكرر، 233 مكرر1 من الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26

سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 /05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، المتضمن القانون المدني، ر ج عدد 31 ، الصادر بتاريخ 27 مايو 2007)

ولم يكتف المشرع الجزائري بهذا الحد، بل عزز اتجاهه في تبني الكتابة الالكترونية كوسيلة للإثبات بإصدار القانون 15 –04 المتضمن القواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين، في محاولة منه لمواكبة هذه التغيرات الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية، بإصدار قوانين تكفل استقرار وثبات المعاملات التجارية عبر الانترنت. ( سمير، 2015)

وبشكل عام يستخلص مما سبق، أن العقد الالكتروني القائم على دعامة الكترونية له في الإثبات قوة العقد الخطي القائم على دعامة ورقية، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقدا من العقود الالكترونية، يعتبرا مستوفيا لشروط الصحة والإثبات، وبالتالي فهو مقبول على الصعيد القانوني. ( محروق، 2017)

## إجراءات التحكيم الإلكتروني:

**أولاً: تعيين وعزل المحكمين:**

تشكل المحكمة الافتراضية بغرض تعيين المحكمين والقاعدة أن تعيين المحكمين يكون وترا حتى يكون هناك صوت مرجح وأحياناً لا يرضى بعض الأطراف بمحكم فيتم عزله، وعليه يمكن الإشارة إلى عمليتين أساسيتين في تلك المرحلة وهما تعيين المحكمين ورد وعزل المحكمين.

**تعيين المحكمين:**

أحد القواعد العامة في تعيين المحكّمين هو عدم جواز تعيين المحكم من أحد الخصوم، وهذه القاعدة من النظام العام، كذلك الأمر فأنه لا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون عضوا في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع بين المدعيين لأن الدائن أو الكفيل له مصلحة دائما في تأييد مركز المدين، كما أنه لا يجوز للمساهم أو الشريك في شركة أن يكون عضوا في هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع عن الشركة والغير، لتعارض مصلحته مع ما قد تسفر عنه نتيجة التحكيم.

وتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وألا يبطل التحكيم، ويسري هذا الحكم بالنسبة للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يتفق على إخضاعه للقانون؛ وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما واحداً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، والأصل أن تحديد عدد المحكمين متروك لحرية أطراف التحكيم، بشرط أن يكون العدد وترا، وعلى ذلك يجوز أن تشكل هيئة التحكيم من فرد واحد أو ثلاثة أو سبعة على سبيل المثال.

وفي التحكيم الدولي تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي أن يقوموا بتعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.

أما في التحكيم الإلكتروني تقرر المادة الثامنة من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، والتي تقرر في فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم وحيد أو ثلاثة محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم من اختصاص السكرتارية.

ولخلق نوع من الثقة في التحكيم الإلكتروني يجب أن تتوافر في المحكم الحياد والنزاهة والاستقلالية في مواجهة أطراف المنازعة؛ ولتفعيل هذه الاستقلالية تنص المادة التاسعة من نظام المحكمة القضائية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلاً في مواجهة الأطراف بما تتطلبه هذه الاستقلالية من عدم وجود أي علاقة من أي نوع بينه وبين أحد أطراف التحكيم، ويجب على المحكم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الاستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة، كما يجب عليه أن يخطرها بأي ظرف أو أمر يمكن أن يكون من شأنه التأثير على الاستقلالية، وتستلزم نفس المادة المشار إليها نشر هذا الإقرار على الموقع الخاص بالقضية، وبقبول المحكم نظر المنازعة، فإنه يلتزم بأداء مهمته حتى نهايتها في إطار القواعد التي تفرضها لائحة التحكيم.

ولابد من أن يتمتع المحكم بالاستقلالية فالتحكيم الإلكتروني يتيح للمحكم حرية أكبر كما أنه يستطيع أن يستدعي قاعدة قانونية أو يثير مسألة معينة؛ أو أن يرى أن إجراء ما هو الملائم حتى وأن لم ير الخصوم ذلك.

وتطلب الاستقلالية في المحكم الذي يفصل في خصومه تحكيم تجري بطريقة إليكترونية يكون أكثر أهمية في المحكم في خصومة تحكيم تقليدية، وذلك لأن الأول على عكس

الثاني يتمتع بحرية أكبر ويستطيع أن يثير مسألة أو يستدعي قاعدة قانونية، أو يطلب القيام بإجراء حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك.

**عزل المحكمين**

يمكن للأطراف أن يقوموا بعزل المحكم عندما يكتشفون أسباباً جدية تمس بموضعيته؛ لكن هذا الإجراء يفترض اتفاق إرادة الأطراف ويكون هذا اتفاق نادر الحصول؛ وعليه فإن أحد غايات التحكيم كنظام استثنائي السرعة، أي سرعة الفصل في المنازعات، تلك الغاية لا يمكن أن تتحقق إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أأدائها

يجوز أن يتفق الطرفان المتخاصمين في عملية التحكيم على عزل المحكم ولم يحدد المشرع أسباباً معينة لعزل المحكم، فقد يلاحظون عدم كفاءته، أو قلة خبرته أو ضعف أمانته أو غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الاطمئنان إلى عمله، وليس شرطاً أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن يتم العزل باتفاقهم جميعا.

فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم بشكل منفرد، ويجب مراعاة أن اتفاق الأطراف على عزل المحكم لا يؤثر بحال على اتفاق التحكيم، أي أن عزل المحكم باتفاق الخصوم ليس سببا لتجردهم من الالتزام بالتحكيم، بل يتعين تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي تم أتباعها في اختيار المحكم التي أنهيت مهمته.

بالإضافة إلى أن إنهاء مهمة المحكم بناءاً على طلب أحد الأطراف يتم بطلب يقدم إلى المحكمة، وذلك بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات، ومن ذلك عدم الاتفاق على عزل المحكم، فتقضي المحكمة بذلك متى توافرت أسباب جدية تستلزم عزل المحكم.

ويمكن تعيين محكم بدلاً من المحكم المعين لنظر نفس النزاع، وذلك إذا لم يقوم بواجباته أو إذا تم رده أو قدم استقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها. (فريجه، حسين، ب.ت)

## التجارة الإلكترونية:

### مفهوم التجارة الإلكترونية:

نظراً لتزايد استخدام الإنترنت في شتي مجالات الحياة؛ فقد نشأ عدد كبير من النزاعات في مجال التجارة الإلكترونية؛ فنظراً لتزايد التطبيقات التكنولوجية واقتحام العالم الرقمي كافة مجالات الحياة منها المجالات التجارية؛ فقد ظهر مصطلح التجارة الإلكترونية والتي فرضت نفسها بقوة في الآونة الأخيرة متجاوزة جميع الحدود والقيود الجغرافية والسياسية التي كانت تعيق إتمام الصفقات التجارية.

وبشكل عام فإن التجارة الإلكترونية تشير إلى "تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة"؛ وتتميز التجارة الإلكترونية عن غيرها بالعديد من المزايا التي جعلت الجميع يتجه إليها وأهم تلك المزايا أنها توفر فرصاً للوصول إلى المعلومات التي تتعلق بالأسواق المختلفة بالإضافة إلى توفير المعلومات عن العملاء مما يساعد الشركات الصغيرة على التوسع في مداها الجغرافي وضمان الوصول إلى عملاء جدد عن طريق أساليب جديدة مما يجعلها تنافس الشركات الكبرى؛ بالإضافة إلى أن ذلك سوف يسمح بخفض تكاليف الشركات واختفاء الوسطاء، كما أن المستهلك سوف يستفيد من التجارة الإلكترونية؛ حيث أنها ستفتح أمامه أسواقاً جديدة، كما أن المستهلك سيكون قادراً على توفير جهده ووقته فلا يحتاج إلى التنقل بين تلك الأسواق بشكل مادي.

وتختلف نزاعات التجارة الإلكترونية عن غيرها من النزاعات في أنها تكون عابرة للحدود حيث إنها تضم متعاقدين من ثقافات ودول متنوعة؛ وهو ما يجعل تسوية تلك النزاعات في غاية الصعوبة أذا تم اللجوء إلى القضاء الوطني لما تحتاجه من تكاليف باهظة للتنقل، وكذلك مشاكل تتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بفض تلك النزاعات، وتحديد القواعد القانونية التي تلائم كل حالة.

في ظل اقتصاد تحكمه الرأسمالية والعولمة التي توجه كل الكيانات إلى الانفتاح على العالم عن طريق التجارة الخارجية وذلك بمشاركة جميع الشركات الكبيرة والصغيرة من أجل تحقيق الاهداف الاقتصادية المرجوة؛ مما يستدعي تطوير مجال استخدام شبكة المعلومات لكي تواكب هذا التطور في إطار مفهوم جديد يسمى "التجارة الإلكترونية".

هناك الكثير من الخلافات حول تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية فتتباين وجهات النظر الرامية إلى تحديد هذا المفهوم وبيان أبعاده؛ وعلى الرغم من ذلك فأن مضمون التعريفات غالباً ما يشير إلى بعد من أبعاد التعريف التي تتكامل فيما بينها لتقدم تعريفا شاملاً للتجارة الإلكترونية.

تعرف المنظمة العالمية للتجارة التجارة الإلكترونية على أنها مجموعة متكاملة من عمليات الإنتاج والتوزيع والتسويق وبيع المنتجات باستخدام وسائل إلكترونية؛ وتعرف التجارة الإلكترونية أيضاً على أنها شكل من أشكال التبادل التجاري يتم استخدام شبكة الاتصالات بها بين الشركات وبين الشركات وعملائها.

ويعرفها البعض على اعتبار أنها بنية أساسية تكنولوجية تهدف إلى ضغط سلسلة الوسطاء؛ وذلك استجابة لطلبات السوق ومن أجل أداء الأعمال في الوقت المناسب؛ وقد عرفتها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنها:

-التجارة التي تستفيد من التقنيات الحديثة التي وفرتها ثورة المعلومات والاتصالات وشبكة الإنترنت عبر التبادل الإلكتروني للبيانات بشكل يتجاوز كلا من الزمان والمكان مع تغطية قطاعات عديدة ومختلفة من بائعي التجزئة او الوسطاء الماليين وتضع قواعد جديدة لعمليات التسجيل والبيع والتخزين والتسليم وغيرها من العمليات.

-نتيجة لسرعة المستجدات والتطورات التي ترتبط بموضوع التجارة الإلكترونية فأنه لا يمكن حالياً أن نعطي تعريفاً دقيقاً لمصطلح التجارة الإلكترونية فهو مركب من شقين أولهما مصطلح "التجارة" وهو يشير إلى عرض متزايد للنشاطات تجري بداخل شبكة مفتوحة كإجراء عمليات البيع والشراء، الإشهار، أو المقايضة ومختلف المعاملات بهدف الحصول على مبادلة قيم معينة بين الطرفين؛ وتجري تلك العملية دون قيود حيث يمكن لأي فرد أو مؤسسة تتوافر به شروط معينة القيام بعملية الشراء عبر هذه الشبكات.

-تتصف هذه المعاملات التي تجري عن طريق الإنترنت بكونها سريعة وأكثر فعالية مما يزيد في نوعية الخدمة كما يضفي عليها نوعاً من الشفافية.

أما من حيث كونها إلكترونية فالمقصود بها مجموعة الهياكل الازمة للتكنولوجيا والشبكة المعلوماتية والاتصال عن بعد؛ والتي تستعمل لمعالجة وتحويل المعطيات الرقمية؛ فأن الإنترنت يسمح بتبادل الاتصالات والمعاملات عن طريق شبكة مفتوحة؛ بجانب أنها تعتبر أداة حديثة في الاتصال حيث تسمح بالربط بين أشكال مختلفة من الشبكات المعلوماتية ويتم من خلالها تبادل المعلومات والآراء والملفات ويكون عن طريق بروتوكولات موحدة.

ووفقاً لما سبق ذكره فإن التجارة الإلكترونية هي عملية شراء وبيع السلع عبر الإنترنت ولا يقتصر هنا مفهوم السلع على البضائع، بل يتعداه ليشمل الخدمات وتتم بها عمليات

تبادل المعلومات بين المؤسسات أو بين الأفراد او بين الأفراد والمؤسسات وهذا من أجل ضمان السرعة والفعالية في الأداء؛ وعملية التبادل تلك تتضمن كل ما يتعلق بعملية البيع من تفاوض واعلانات وعرض الصفقات وحتى خدمات ما بعد البيع.

## خصائص التجارة الإلكترونية:

رواج التجارة الإلكترونية يتوقف على وجود اقتصاد متطور بقاعدة إنتاجية مرنة وواسعة؛ وشبكة اتصالات وبنية معلوماتية متكاملة ومستويات دخول مرتفعة حيث إنها تعكس اقتصادا متطوراً يعتمد على الإنتاج الضخم للمعلومات بالإضافة إلى استخدام التكنولوجيا المتطورة.

بالإضافة إلى ذلك فأن التجارة الإلكترونية لها دور كبير وفعال في تقليل حجم الفجوة الاقتصادية الموجودة بين دول العالم النامي ودول العالم المتقدم؛ وأيضاً الفجوة الموجودة بين الدول الصغرى والكبرى وقدراتهم على اقتحام الأسواق الدولية بواسطة الإنترنت بدون أن تمتلك البنية التحتية الضخمة الموجودة بالشركات الكبرى.

وفي ظل عصر أصبحت به كل المعاملات تتم عن طريق التجارة الإلكترونية التي تفرض خلق مجموعة من الاستثمارات الجديدة والتطوير في التقنيات الإنتاجية لكل السلع والخدمات خاصة في ظل السوق التنافسية السائدة في كل دول العالم؛ وقد ساعدت التجارة الإلكترونية في خلق مكان افتراضي ساعد في تقليص المسافات واستغلال الوقت بشكل أفضل وتخفيض التكاليف عما كانت عليه وهذا يرجع إلى عدد من الأسباب أهمها:

- عدم وجود وثائق ورقية يتم تبادلها لتنفيذ وإجراء المعاملات حيث إن مختلف عمليات التفاعل تتم بشكل إلكتروني وذلك بدون استخدام أي أوراق؛ ومن ثم تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين

وذلك في حالة قيام أي نزاع بينهم؛ وهذا يفتح الباب لعوائق تتعلق بالإثبات القانوني وتأثيره على تعطيل عملية التجارة الإلكترونية.

- كما تتسم التجارة الإلكترونية بإمكانية التفاعل مع العديد من المصادر في نفس الوقت وذلك عن طريق رسالة إلكترونية تصل إلى الأطراف، مع إمكانية تنفيذ كل المكونات الخاصة بالعملية التجارية بما في ذلك تسليم السلع غير المادية على الشبكة وذلك بخلاف وسائل الاتصال السابقة.
- كما تمنح التجارة الإلكترونية انسيابية للبيانات والمعلومات التي بدورها سوف تؤثر على نظام الحاسبات في الشركات وعن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات والوثائق.

## مميزات التجارة الإلكترونية:

ساهمت التجارة الإلكترونية بصورة كبيرة في طرح العديد من الفرص التي تتعلق بتوسيع رقعة التبادلات التجارية والمعلوماتية عبر مختلف نقاط العالم خاصة وأن كل الأهداف ترمي إلى الوصول إلى أسواق عالمية؛ ويمكننا تقسيم تلك الفرص وفقاً للمستويات الآتية:

أولاً: الفرص المطروحة على المستوى القومي: وينقسم هذا المستوى إلى عدد من العناصر تتمثل في:

أ- أن التجارة الإلكترونية تعتبر أداة لزيادة القدرة التنافسية؛ فهي تعمل على تسهيل الوصول لأماكن الاستهلاك الرئيسية مع إمكانية التسويق عبر العالم وذلك بتكلفة محددة مما يساهم في خلق مرونة سوقية تساير مختلف التغيرات الاستهلاكية وتسهل من الصفقات المبرمة بين الطرفين.

ب- والتجارة الإلكترونية هي أداة لزيادة قدرة المشروعات المتوسطة والصغيرة على الوصول للأسواق العالمية؛ وهذا من خلال خفض التكاليف الخاصة بالتسويق والدعاية، وتيسر من القيام بالمعاملات التجارية، وهي بذلك تفتح الأبواب لتلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتزيد من كفاءتها وفاعليتها.

ت- كما تعتبر التجارة الإلكترونية أداة لخلق المزيد من الفرص الجديدة للعمل الحر وهذا لأنها تلغي كافة القيود التي تعرقل عملية التجارة، مع منح فرصاً جديدة لمشروعات العمل الحر وذلك لإقامة مشاريع حتى وأن كانت صغيرة فيمكن أن تصدر للخارج بتكاليف أقل.

ث- وتعتبر التجارة الإلكترونية أداة لزيادة شفافية الحكومة وكذلك تحسين الخدمات الحكومية.

ج- كما أن التجارة الإلكترونية تسهم في تعظيم الاستفادة من الفرص المتاحة في سوق التكنولوجيا؛ وبما أن التجارة الإلكترونية تعتمد في الأساس على قواعد وشبكات معلوماتية، مما يسهم في اندماج المؤسسات الجديدة في تلك الشبكات حيث تم إقامة ما يقرب من 50 شركة متخصصة في مجال تقديم خدمات الإنترنت للمستفيدين فيما يقرب من أقل من ثلاث سنوات.

ح- كما تؤثر التجارة الإلكترونية على التسويف وإبرام صفقات التمويل والتأمين وكافة الإجراءات الأخرى وهذا على مستوى مؤسسات الأعمال والشركات والأفراد.

# الفصل الرابع

# المنهجية وتحليل النتائج

## المنهجية

بغية الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وتحليل ابعاده، فإن هذا البحث يتبع المنهج الوصفي والذي يعمل على جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بعد التمحيص والتحليل وصولا إلى النتائج.

## المنهج الوصفي

هو المنهج الذي يعني بالدراسات التي تهتم بجمع وتلخيص وتصنيف المعلومات والحقائق المدروسة المرتبطة بسلوك عينة من الناس أو وضعيتهم، أو عدد من الأشياء، أو سلسلة من الأحداث، أو منظومة فكرية، أو أي نوع آخر من الظواهر أو القضايا، أو المشاكل التي يرغب الباحث في دراستها، لغرض تحليلها وتفسيرها وتقييم طبيعتها للتنبؤ بها وضبطها أو التحكم فيها.

ويعرف المنهج الوصفي بأنه أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية ودقيقة عن ظاهرة أو موضوع محدد خلال فترة أو فترات زمنية معلومة، وذلك من أجل الحصول على نتائج علمية يتم تفسيرها بطريقة موضوعية، وبما ينسجم مع المعطيات العلمية لظاهرة، ويمكن تعريفه بأنه المنهج الذي يرتكز على وصف دقيق وتفصيلي لظاهرة أو موضوع محدد على صورة نوعية أو كمية، وقد يقتصر هذا المنهج على وضع قائم في فترة زمنية محددة أو تطوير يشمل فترات زمنية معينة.

وأمكن تعريفه أيضا بأنه تلك الطريقة العلمية التي يعتمده الباحث عند دراساته لظاهرة معينة وفق خطوات محددة، بانتقاء معلومات دقيقة وشاملة عن ظاهرة في الواقع الاجتماعي خلال مدة محددة تمكن من تحليلها، تحليلاً موضوعياً يؤدي إلى تحقق النتائج المرجوة منها.

ومن خلال هذا التعريف يظهر أن المنهج الوصفي يستخدم لدراسة الأوضاع الراهنة للظواهر من حيث خصائصها وأشكالها، وعلاقاتها والعوامل المؤثرة في ذلك وتحليل البيانات واستخراج الاستنتاجات ذات الدلالة والمغزى بالنسبة لمشكلة البحث، أي أن المنهج الوصفي لا يقتصر على مجرد وصف ظاهرة معينة، وإنما يتعدى ذلك إلى اكتشاف الحقائق وآثارها، والعلاقات التي تتصل بها وتفسيرها والقوانين التي تحكمها.

## أدوات جمع البيانات

تعرف أدوات الدراسة في البحث العلمي بأنها: "الطُّرق التي يتمُّ من خلالها جمع المعلومات والبيانات المتعلقة بالبحث، والتي تُساعد في دراسة وتحليل مُشكلة البحث، وبعد ذلك التوصُّل إلى النتائج".

يستخدم أكثر من طريقة أو أداة لجمع المعلومات لحل مشكلة الدراسة والاجابة عن أسئلتها أو فرضياتها، وسوف نتطرق في هذة الدراسة الى:

- **المصادر الثانوية: The Secondary Sources** تعتمد على تجميع البيانات من الكتب والدراسات السابقة والأبحاث ومواقع الإنترنت والمجلات والمقالات المتعلقة بموضوع البحث.

## آليات التحكيم الإلكتروني وشروطه في إطار التجارة الإلكترونية:

يعتبر اتفاق التحكيم هو اتفاق في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين عن طريق إنشاء إلتزام لأطرافه بإحالة نزاعهم إلى التحكيم والتنازل عن حقهم في الوصول إلى العدالة المتوخاة، والتحكيم ينظر إليه على أنه فعل قضائي يؤدي بموجبه المحكم نفس وظيفة القاضي الوطني، وهو الفصل في المنازعات التي تنشأ أمامه.

واتفاقية التحكيم الإلكتروني هي الخطوة الأولى في التحكيم الإلكتروني، وأساس إنشائها وتعريفها يختلف عن اتفاقية التحكيم التقليدية فقط لأنها تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية عن طريق شبكة الاتصالات الدولية، وهو يعني بالتالي تسوية المنازعات على الإنترنت دون الحاجة إلى وجود فعلي للأطراف أثناء عملية التحكيم.

وأثار هذا مشاكل قانونية عديدة من حيث انطباق القواعد القانونية لاتفاقية التحكيم بشكلها التقليدي على اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الشروط الرسمية والموضوعية اللازمة لصحته.

هذا ويطرح أيضاً التحكيم الإلكتروني مشكلة تتعلق بشكل الاتفاق، فهل يجب لابد أن يكون اتفاق التحكيم خطيا؟ وهل يتم اعتبار هذه التشريعات بشأن التحكيم الإلكتروني كافية أم أنه يقتضي تعديلها أو سن تشريعات جديدة للقبول بالدعامة الإلكترونية كصيغة خطية للاتفاق؟

وتختلف المسألة من بلد إلى آخر بشأن الاتفاق الكتابي وإلزاميته وفقاً للوارد في المادة التحكيمية عموما؛ ولم يكن هناك موقف مشترك بين مختلف الدول بشأن كتابة اتفاق التحكيم لكن تشترط بعض الدول تثبيت صحة هذا الاتفاق بشكل كتابي، وتشترط دول أخرى أن يتم كتابته فقط، كشرط لإثبات هذا الاتفاق لا لصلاحيته. ولكن الأهم من

ذلك فيما يخص التحكيم الإلكتروني، هو قدرة التشريع على أن يشمل مفهوم شكل عقد التحكيم الإلكتروني؛ فتجري إجراءات التحكيم إلكترونيا على الموقع الشبكي للمركز الإلكتروني وخلال هذه الإجراءات، تُخزَّن البيانات والوثائق المتعلقة بالقضية، وعندما يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم لتسوية أي خلافات بينهما، من المعتاد أن يضيفا لهما بندا يبديان فيه رغبتهما في تسوية نزاعهما عن طريق التحكيم، ويسمي هذا البند بشرط التحكيم.

ويمكن إبرام هذا الاتفاق في عقد منفصل عن العقد الأصلي ويمكن أن يكون قبل نشوب النزاع أو بعده، وكذلك أن يتضمن اتفاق التحكيم تفاصيل كثيرة لا يمكن أن يشملها شرط التحكيم؛ وتتمثل نقطة الاختلاف بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم العادي في مجال اتفاق التحكيم، في مشروعية اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا، لا سيما وأن معظم القوانين تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم وهذا غير موجود، ولا سيما في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، التي تتم بالكامل في العالم الإلكتروني، وليس فيها أي كتابة على ركيزة مادية بل في شكل إلكتروني فقط.

وينص العديد من اتفاقيات التحكيم الدولية على حرية الطرفين في اختيار القانون المنطبق على التحكيم، فضلا عن حريتهما في اختيار هيئة التحكيم وذلك مع مراعاة التحفظ المتعلق بالنظام العام فيما يمكن التحكيم بشأنه، ومراعاة اختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق واختيار المحكمة، وكذلك نطاق مجال التحكيم ومحتواه.

ولابد أن يشمل اتفاق التحكيم القانون المنطبق على إجراءات التحكيم والقانون المنطبق على موضوع التحكيم وكذلك اختيار المحكّمين؛ فتختار هيئة التحكيم على أنها هيئة

تحكيم عادية، لأن للطرفين الحق في اختيار المحكّمين؛ وفي معظم العقود، يتفق الطرفان على التحكيم في إطار شروط العقد، ويجوز إحالة طرفي النزاع إلى طرف ثالث لاختيار المحكّمين وإقامة إجراءات التحكيم، ويجوز للطرفين أن يتفقا على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم تختار المحكّمين. وقد نص التشريع على وجوب أن يكون المحكّم واحداً، وإن تعدد المحكّمين يجب أن يكونوا وتراً وفي التحكيم الإلكتروني، يتم إتباع إجراءات التحكيم العادية، وتضاف إليها قواعد إضافية بشأن التحكيم الإلكتروني باتفاق الطرفين، ولعل أبرزها كيفية التواصل عن بعد بين المتقاضين والمحكمين عن طريق الإنترنت، وكيفية تقديم الوثائق إلكترونيا وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم أطراف النزاع، ويجوز للأطراف أن تحدد إجراءات التحكيم الإلكترونية في إطار اتفاق التحكيم، وكثيرا ما تشترط مراكز التحكيم أن تتضمن طلبات التحكيم البيانات التالية: أسماء الأطراف وطبيعة أعمالهم وعناوين بريدهم الإلكتروني مع تحديد طبيعة النزاع وظروفه والغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة وقائمة بالأدلة الثبوتية، والوثائق والمستندات، بالإضافة إلى نص شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم وأي معلومات أخرى محل اهتمام.

بعد أن يتلقى مركز التحكيم طلب اللجوء للتحكيم، يُدعى الطرفان إلى تحديد موعد الجلسة الأولى، وفتح ملف النزاع على الموقع الشبكي والسماح بالوصول إليه فقط باستخدام المفتاح السري المرسل إلى المعارضين وأعضاء هيئة التحكيم؛ ثم يقوم مركز التحكيم الإلكتروني بإخطار الطرف الآخر الذي يُلتمس ضده التحكيم على العنوان الإلكتروني الذي وضعه الطرف الأول طالب التحكيم ويجب على المطلوب التحكيم ضده بعد تلقيه الإخطار باللجوء إلى التحكيم أن يبلغ مركز التحكيم برده على طلب التحكيم متضمناً المسائل الآتية:

1- اسمه وعمله وعنوانه البريدي والإلكتروني.

2- ملاحظاته بشأن طبيعة النزاع وظروفه.

3- موقفها بشأن الغرض من التماس اللجوء للتحكيم والتسوية.

4- قائمة بالأدلة التي يستند إليها رده وأي معلومات أخرى قد تكون مفيدة.

5- كل طلبات مقابلة يرغب في تقديمها في نفس وقت دفاعه.

أي أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يشمل تحديد العناصر الموضوعية للاتفاق، على سبيل المثال مكان العقد من حيث مشروعيته من حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان، والمقابل من حيث كيفية الوفاء، ونوع العملة لما يتضمنه السداد الإلكتروني من مغالطات، إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها، والحقوق والالتزامات، والضمانات، وتحديد المستندات التي تكون جزءاً من العقد مثل الرسائل الإلكترونية والمطبوعات المتبادلة بين الأطراف التي أفضت إلى التعاقد.

**الشروط الشكلية والموضوعية للتحكيم الإلكتروني:**

وتقتضي معظم التشريعات التي تحكم أحكام التحكيم عموما اتباع إجراء شكلي في اتفاق التحكيم، وهذا الشكل هو اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا، مع مراعاة أن هذا التشريع يتعارض مع الدور الذي تؤديه الشكلية في اتفاق التحكيم والكتابة شرطا لإبرام اتفاق تحكيم، مثل قانون التحكيم المصري. ويخضع التحكيم الإلكتروني، بسبب عدم وجود نصوص قانونية خاصة به، للأحكام المنطبقة على التحكيم بوجه عام، وهذا يعني أن الشكل الذي يقتضيه القانون في اتفاق التحكيم يجب أن يكون موجودا وإذا

كان الشكل المطلوب هو الكتابة، وجب تناول الكتابة أولا ثم التأكد من توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني ثانيا.

ولا شك أن الاختلاف في التشريعات الوطنية في التحقق من اشتراط الكتابة في الخطابات الإلكترونية سيثير صعوبات كثيرة في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني في بلد لا يأخذ التفسير الموسع لاشتراط الكتابة ؛ مما دفع المنظمات الدولية إلى محاولة إبرام اتفاقات تتضمن تفسيرا موسعا لكتابة التحكيم التجاري الدولي؛ بما في ذلك مشروع وضع قانون الأونسيترال بالأمم المتحدة، والذي ينص على أنه (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وأن يتضمن أي شكل يوفر سجلا ملموسا للاتفاق أو يمكن الوصول عليه بطريقة أخرى كرسالة بيانات حتى يمكن استخدامه في مرجع لاحق؛ وهذا يدل على أن اتفاقات التحكيم يمكن إبرامها بوسيلة أخرى لا تشمل وثائق ورقية مثل كالاتصالات الإلكترونية.

أما فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، فهو لا يختلف عن التحكيم العادي، فمن شروطه ضرورة توافر والمحل والسبب، ولكن من حيث التحكيم الإلكتروني وعلاقته بالتجارة الإلكترونية، تخضع الشروط في هذه الحالة لبعض التحديد، هذا يعني أن الشروط في هذه الحالة تخضع لخصوصية معينة خاصة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة بشكل إلكتروني.

1- الرضا: يجب أن تكون إرادة الطرفين في قبول التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل نزاع ينشأ أو يحتمل أن ينشأ في المستقبل؛ ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا ومباشرا وأن يتطلب الإرادة لكي تكون حرة وحقيقية؛ تبتعد عن الإكراه والاستغلال.

وبما أن إبرام اتفاق تحكيم إلكتروني يتم عن طريق الوسيلة الإلكترونية أي الإنترنت، فإن التعبير عن الإرادة يتم من خلال هذه الوسيلة، حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عن طريقها؛ فعلى سبيل المثال، تضع شركة تجارية على موقعها الشبكي شروط العقد، بما في ذلك شرط التحكيم، وأولئك الذين يرغبون في التعاقد معه عن طريق الضغط على مفتاح القبول أو الموافقة على التعاقد لإبرام العقد مع تلك الشركة وإحالة رغبتها في قبوله؛ وتتيح القواعد العامة التعبير عن الإرادة بوسائل عديدة، ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة بالكلمة ويمكن أن يكون بالكتابة أو بالإشارة العرفية.

وقد أثار التعبير عن موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني مسألة أخرى تتعلق بالإثبات، التي يقتضي وضع إجراءات تقنية لضمان عدم انفصال الرضا عن هذا الطرف، ولذلك يقتضي التشريع وجود توقيع إلكتروني في اتفاقية التحكيم الإلكتروني من أجل صحته، وإثبات ارتياح الطرف لإدراج التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعاته، بما في ذلك عن طريق زيادة الثقة في المعاملات الإلكترونية.

2- الأهلية: التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة تقنية دقيقة؛ حيث تشير الإحصاءات إلى أن 28٪ من زوار مواقع الويب يقدمون معلومات خاطئة حول هويتهم الشخصية؛ ولذلك، استخدم الفنيون أسلوبا، وإن لم يكن فعالا، فهو يسهم في تأكيد أهلية المتعاقد، التي يجسدها طرف ثالث تتمثل مهمته في تأمين تدفق البيانات الحقيقية في الإصدارات الإلكترونية المرسلة في البيئة الافتراضية، ما يسمى بمقدم خدمات التصديق أو الشخص أو الكيان

المعتمد أو المعترف به الذي يصدر الشهادات الإلكترونية أو الخدمات ذات الصلة والتوقيعات الإلكترونية.

ورأى البعض أنه بغية تأكيد اختصاص الطرفين المتنازعين في التحكيم الإلكتروني، يجب تصميم الموقع بطريقة تقتضي من الطرف الذي يعتزم الموافقة على إحالة النزاع الحالي أو المقبل إلى أحد المراكز التي تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني للكشف عن هويته، الإفصاح عن عمره، وإذا لم يفعل ذلك، فلن يتمكن أبدًا من المضي قدمًا في الاتفاق، وهذا من شأنه أن يضفي المصداقية والفعالية على الأحكام الصادرة.

3- المحل: يتم وصف المنتج أو الخدمة في العقد الإلكتروني من خلال تقنيات الاتصال الحديثة بدقة، مع تجنب الإعلانات الخادعة والمضللة، لا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني كعقد من هذه القواعد فمحل اتفاق التحكيم هو النزاع الذي يتعين حله ويتطلب تسويته عن طريق التحكيم الإلكتروني.

ويتطلب النزاع المعني أن يكون قابلا للتحكيم وأن يتمتع المتعاقدون أنفسهم في التجارة الدولية بحرية كبيرة، في البت في المسائل الخاضعة للتحكيم؛ غير أن بعض التشريعات تفرض قيودا على حرية الطرفين في إخضاع النزاع للتحكيم وتنص على عدم قابليته للتحكيم.

والقيود المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك هي من أكثر القيود تأثيرا على محل التحكيم الإلكتروني، وتحظر أحكام حماية المستهلك التوصل إلى اتفاق بين التجار والمستهلكين بشأن تحديد القانون المنطبق على عقدهم أو النزاع الناشئ عنه لأن طبيعة العقود البعيدة تثير عدة صعوبات ناجمة عن عدم وجود أطراف العقد وجود مادي حيث يصعب على أي متعاقد التأكد من أهلية الطرف الآخر على النحو المبين

في العقد بالإضافة إلى رغبة المشرع في توفير الحماية القانونية للمستهلك. لأن المستهلك يتعاقد مع تاجر محترف فيكون بمركز تعاقدي ضعيف لعدم امتلاكه الخبرة الفنية التي يمتلكها التاجر. (حيفري، نسيمة أمال، 2017).

## أهمية صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

تفادياً للمشاكل التي من شأنها أن تنجم عن تفسير اتفاق التحكيم الإلكتروني نتيجة غموضه فيكون لمسألة صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني أهمية كبيرة، ذلك أن الصياغة المبهمة أو الرديئة أو الناقصة لاتفاق التحكيم الإلكتروني قد تعرضه للإبطال قبل البدء في العملية التحكيمية أو أن تعرض العملية التحكيمية للفشل في حالة البدء فيها، كما أنه من شأنها تعرض حكم التحكيم الإلكتروني للبطلان.

من ثم يستحسن أن تكون العبارات التي يتم استعمالها في صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني دقيقة وواضحة، بحيث لا تؤدي إلى الغموض، أو اللبس، أو التأويل أو اختلاف التفسيرات، بأن يتضمن الاتفاق جميع المسائل اللازمة لسير العملية التحكيمية حتى تحصنه من البطلان؛ وكذلك لابد من أن تكون عباراته واضحة وليست عمومية تعبر عن إرادة الأطراف في تنظيم العملية التحكيمية، ومنها على سبيل المثال القانون واجب التطبيق سواء الموضوعي أو الإجرائي، وعدد المحكمين وكيفية تعيينهم.

إن أهمية صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني تظهر بدرجة كبيرة في حالة التحكيم الإلكتروني الحر، أين تكون كل التفاصيل ضرورية، أما حينما يتعلق الأمر بالتحكيم المؤسسي؛ فإن هيئات التحكيم الإلكتروني تضع في أغلب الأوقات تضع اتفاق تحكيم إلكتروني نموذجي يمكن تدوينه من قبل الأطراف.

على سبيل المثال وضعت غرفة التجارة الدولية شرطاً نموذجياً يمكن تدوينه في العقد أو في اتفاق التحكيم ينص على أن جميع الخلافات التي يمكن أن تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائيا عن طريق التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام.

## انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني:

على اعتبار أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو عقد كسائر العقود، فإنه يخضع للقواعد العامة الخاصة بإنهاء العقود، إلا أنه يتميز بخصوصيات تظهر آثارها في أسباب انقضائه، أو الآثار المترتبة على انقضائه؛ لذلك سوف نتطرق إلى كلاً من انقضاء التحكيم الإلكتروني وآثار انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني.

يقصد بانقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني عدم وجوده، بحيث يصبح غير صالح للعمل به، إما منذ إبرامه، وهذا في حالة كان باطلاً، أو بعد إبرامه لكنه ينقضي لأسباب أخرى؛ فهو في ذلك يشبه اتفاق التحكيم التقليدي، سواء تمت صياغته في شكل شرط أو مشارطة تحكيم، فإنه ينقضي لأحد سببين، إما لأسباب تتعلق بانقضاء العقد الأصلي، أو أسباب أخرى تتوقف عليه على اعتباره عقد مستقل عن العقد الأصلي.

### 1- الأسباب التي تتعلق بانقضاء عقد التجارة الإلكتروني الأصلي:

في الأصل لا يؤدي انقضاء العقد الأصلي الذي يتعلق بأحد عقود التجارة الإلكترونية؛ وذلك لأن اتفاق التحكيم الإلكتروني حتى ولو كان في صورة شرط تحكيم إلكتروني، يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط عقد التجارة الإلكتروني الأصلي؛ فلا يترتب على بطلان هذا العقد الأصلي أو فسخه أو إنهائه أي أثر على اتفاق التحكيم الإلكتروني، فهو يظل قائماً مستنداً في ذلك إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وعلى الرغم من ذلك أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يحتفظ بآثاره وفعاليته لأجل فض المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية على الرغم من انقضاء العقد الأصلي، لكن ذلك المبدأ لا يسري في حالة تنفيذ عقد التجارة الإلكتروني الأصلي؛ ومن أبرز الحالات التي تؤدى إلى إنهاء العقد الأصلي الذي يتعلق بأحد عقود التجارة الإلكترونية هي كالآتي:

**أ- تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية:**

إن تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية مع التزاماته تجاه أطرافه هو الطريق الطبيعي إذا نفذ كل طرف من الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية التزاماته التعاقدية بالكامل بإنهاء ذلك العقد بدون نزاع، يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني شرطاً أو شريكاً تنتهي مدته مع انتهاء العقد لتنفيذ موضوعه؛ وفي حالة وجود نزاع على الوفاء بالتزامات العقد الأصلي، يطرح النزاع على التحكيم الإلكتروني القائم على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم الإلكتروني.

ب- **التقادم:**

إن احتجاج أحد أطراف عقد التجارة الإلكتروني بتقادم الالتزامات الناشئة عن ذلك العقد وهذا ليس من شأنه التأثير على اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي تضمنه ذلك العقد، بل أن المنازعة حول وجود التقادم من عدمه يتم حلها عن طريق التحكيم الإلكتروني تنفيذا لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

**ت- تجديد عقد التجارة الإلكترونية:**

تجديد عقد التجارة الإلكترونية الذي يتضمن اتفاق التحكيم الإلكتروني، حتى في شكل شرط تحكيم، الذي لا ينهي اتفاق التحكيم الإلكتروني، لأن انقضاء فترة العقد الأصلية يؤدي إلى إنهاء الحقوق والالتزامات الناشئة عنها، ولكنه لا ينهي العقد نفسه ما دام قد تجدد، يبقى العقد بجميع شروطه، بما في ذلك شرط التحكيم الإلكتروني.

**ث- فسخ عقد التجارة الإلكتروني**

إبطال أو فسخ عقد التجارة الإلكترونية ينتج إما عن إرادة فردية لأي شخص طرفاً في العقد، أو باتفاق الطرفين، أو بموجب القانون، أو انقضاء أجل اتفاق التحكيم الإلكتروني، ما دام لم توافق أطرافه على فسخه.

**ج- بطلان عقد التجارة الإلكترونية**

دائما واستنادا إلى قاعدة استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإن بطلان عقد التجارة الإلكتروني الأصلي لأي سبب من أسباب البطلان، لا يمنع من إعمال اتفاق التحكيم الإلكتروني.

**2- أسباب تتعلق باتفاق التحكيم الإلكتروني ذاته:**

ومن أهم تلك الأسباب:

**أ- إرادة الأطراف:**

قد يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحاً ونافذا بحق طرفيه، لكنه ينقضي بالتنازل عنه وفسخه بالاتفاق بين أطرافه؛ كما هو الحال بالنسبة لأي عقد؛ حيث أن الإرادة هي أساس نظام التحكيم الإلكتروني، وهي المسيطرة على اتفاق التحكيم حتى لو كان إلكترونياً؛ وذلك منذ انعقاده حتى انقضائه؛ حيث أن أحد الأسباب التي من الممكن أن تنهي اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتفاق الأطراف على الإنهاء الاختياري لذلك الاتفاق، فينقضي اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بينهم، وينقضي بالتبعية اختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني الخاص بالنظر في النزاع.

إن اتفاق الأطراف على إنهاء اتفاق التحكيم الإلكتروني يمكن أن يكون صراحة أو ضمناً؛ إلا أنه ينبغي الإشارة في هذا المجال أن اللجوء إلى القضاء المستعجل من قبل أحد الأطراف بهدف طلب اتخاذ احد التدابير الاستعجالية أو التحفظية لا يعني تنازله عن التحكيم فيما يتعلق بموضوع الحق؛ كما أن اتفاق الطرفين على التنازل عن اتفاق التحكيم الإلكتروني الوارد في عقد من العقود المتعاقبة أو مجموعة العقود المبرمة بين الأطراف نفسها لتحقيق هدف اقتصادي واحد لا ينطبق على بقية العقود، بل يقتصر على التنازل عن اتفاق التحكيم في ذلك العقد فقط.

رفع أحد الأطراف دعوى قضائية بشأن نزاع ناشئ عن عقد التجارة الإلكتروني الأصلي، الذي تضمن اتفاق تحكيم إلكتروني، وعدم دفع الطرف الآخر بوجود اتفاق تحكيم إلكتروني، لا يعني التنازل عن التحكيم الإلكتروني في جميع المنازعات المقبلة الناشئة عن ذلك العقد الأصلي.

إلا أن اتفاق أطراف التحكيم الإلكتروني على إنهائه لا يؤثر على عقد التجارة الإلكتروني الأصلي الذي يستمر بين طرفيه، مادام لم يتم الاتفاق على إنهائه على الرغم من أن الأصل أن التنازل عن اتفاق التحكيم الإلكتروني يكون باتفاق أطرافه، إلا أنه يمكن أن يحدث أن تأتي صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني بأن تعطي الحق لطرف واحد فقط للجوء إلى التحكيم دون الطرف الآخر.

**ب- انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني لبطلانه أو قابليته للإبطال**

اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الأساس لمشروعية نظام التحكيم الإلكتروني، ومن ثم فقد أجمعت جميع القوانين الوطنية والدولية على ضرورة إبرام اتفاق تحكيم إلكتروني، ومن ثم يكون هذا الاتفاق صحيحاً إلى أن يصدر حكم تحكيم إلكتروني، واتفاق التحكيم الإلكتروني ليس سوى نوع من السلوك يخضع للقواعد التي تتعلق ببطلان العقود، وذلك ما لم يرد نص خاص؛ بيد أنه استنادا إلى مبدأ الاستقلالية لاتفاق التحكيم الإلكتروني لذلك ينتهي ذلك الاتفاق بمعزل عن عقد التجارة الإلكترونية الأصلي عندما يكون به عيب من عيوب البطلان، شريطة ألا يتعلق بالعقد الأصلي، وأن يكون لها تأثير عليه.

ت- انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني بوفاة المحكم، أو عزلة، أو تنحيه، أو رده إذا قام أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بتحديد الهيئة التحكيمية المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة، بمقتضى هذا الاتفاق، وعند وقوع النزاع يتبين

أن تلك الهيئة التحكيمية قد انقضت شخصيتها المعنوية، وأنها لا تتعامل بالتحكيم الإلكتروني من الأساس، فنكون أمام حالة يكون بها التنفيذ مستحيلاً مما يؤدي إلى انفساخ اتفاق التحكيم الإلكتروني

كما أن هناك تشريعات جعلت من وفاة المحكم المعين بعينه بمقتضى اتفاق التحكيم، أو رده، أو تنحيه أو عزله سببا من أسباب انقضاء اتفاق التحكيم؛ لكن بعض التشريعات لا تجعل من زوال صفة المحكم لأي سبب من الأسباب السالف ذكرها سببا لانقضاء اتفاق التحكيم، في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على طريقة استبدال المحكم، سواء كان الاتفاق بينهم بشكل مباشر أو تم الإحالة إلى أحد لوائح هيئات التحكيم، مع الملاحظة أن الإشكال التي تتعلق بالمحكم المعين وشخصيته غالبا ما تكون في حالة مشارطة التحكيم الإلكتروني.

**ث- انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني بانتهاء ميعاده**

ومن أسباب انقضاء اتفاق التحكيم عموما إنهاء اتفاق التحكيم الإلكتروني نتيجة انتهاء ميعاده، ويمكن توخي انقضاء اتفاق التحكيم الإلكتروني في حالتين، عندما تنتهي مدته قبل اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، وعدم وجود حكم تحكيم إلكتروني بعد انقضاء الفترة المحددة لهذا الغرض. (بوقرط، أحمد، 2019)

# الفصل الخامس

# النتائج والتوصيات

## النتائج:

- أظهرت النتائج أن التحكيم الإلكتروني يساهم في تسريع عمليات فض المنازعات مقارنة بالطرق التقليدية.
- استخدام التحكيم الإلكتروني يقلل من التكاليف المرتبطة بفض المنازعات، مثل تكاليف السفر وإيجار القاعات.
- يتيح التحكيم الإلكتروني للأطراف الوصول إلى خدمات فض المنازعات بسهولة أكبر، مما يعزز من فرصهم للحصول على العدالة.
- أظهرت الدراسة أن الأطراف المتنازعة تعبر عن رضا أكبر عند استخدام التحكيم الإلكتروني مقارنة بالطرق التقليدية.
- أكدت النتائج على ضرورة تحديث القوانين والتشريعات لتناسب طبيعة التحكيم الإلكتروني والتجارة الإلكترونية.
- استخدام التكنولوجيا الحديثة، مثل الذكاء الاصطناعي، يعزز من كفاءة عمليات التحكيم الإلكتروني.
- التحكيم الإلكتروني يوفر مستوى أعلى من الشفافية مقارنة بالطرق التقليدية، مما يعزز الثقة بين الأطراف.
- أشارت الدراسة إلى وجود تحديات تتعلق بأمان المعلومات وخصوصية البيانات في عمليات التحكيم الإلكتروني.
- إن الثقافة القانونية في الدول تؤثر على اعتماد التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لفض المنازعات في التجارة الإلكترونية.

## التوصيات:

- يجب على الدول تحديث تشريعاتها لتوفير إطار قانوني واضح ينظم إجراءات التحكيم الإلكتروني ويعزز من الاعتراف به.
- ينبغي تعزيز الوعي حول فوائد التحكيم الإلكتروني من خلال حملات توعوية تستهدف الشركات والمستهلكين.
- يتعين إنشاء منصات إلكترونية موثوقة ومأمونة لتحسين تجربة الأطراف خلال عملية التحكيم.
- يجب تقديم برامج تدريبية متخصصة للمحكمين في مجال التحكيم الإلكتروني لضمان كفاءتهم في التعامل مع المنازعات الرقمية.
- ينبغي استثمار المزيد في تطوير تقنيات التحكيم الإلكتروني لضمان أمان البيانات وسرعة الإجراءات.
- ينصح بتطوير آليات لضمان الشفافية في عمليات التحكيم الإلكتروني، مما يعزز الثقة بين الأطراف.
- يجب تقديم خدمات دعم فني للأطراف المتنازعة لمساعدتهم في استخدام منصات التحكيم الإلكتروني.
- يُفضل اعتماد المعايير الدولية في التحكيم الإلكتروني لضمان توافق العمليات عبر الحدود.
- ينبغي إجراء دراسات دورية لتقييم فعالية التحكيم الإلكتروني وتحديد مجالات التحسين.
- يجب تعزيز التعاون بين الدول لتبادل الخبرات وأفضل الممارسات في مجال التحكيم الإلكتروني.

# قائمة المراجع

## المراجع باللغة العربية


- إبراهيم، كمال (1991)، "التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر الجامعي، القاهرة
- أبو العنين، محمد (1999)، "المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في البلاد العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي"، بمجلة التحكيم العربي، العدد الأول
- أبو العنين، محمد (2000)، "القانون النموذجي عتبة إلى الأمام ولكنها في حاجة إلى التطوير والإضافة" بمجلة التحكيم العربي
- أبو الوفا، أحمد (1988)، "التحكيم الاختياري والإجباري"، منشأة المعارف، الإسكندرية
- أبوزيد، سراج حسن (2004)، "التحكيم في عقود البترول"، دار النهضة العربية، القاهرة
- الاتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي (2015)، مقال بعنوان "تمييز التحكيم عن غيره من التصرفات القانونية"
- الأحدب، عبد الحميد (1998)، "موسوعة التحكيم في البلاد العربية"، دار المعارف، القاهرة
- الأحدب، عبد الحميد (2000)، "التحكيم بالصلح"، بمجلة التحكيم العربي

- الأحدب، عبد الحميد (2000)، "هل آن الأوان لتجاوز اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية"، بمجلة التحكيم العربي
- احمد شكري (2001)، "الوسيط في النظرية العامة والمقاولات"، مطبعة المعارف الجديدة
- الأسعد، بشار محمد (2009)، "الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان
- إسماعيل، أحمد بن محمد، الصحاوي(1997)، حاشية، "دار المعرفة"، بيروت
- أنيس، إبراهيم (2004)، "المعجم الوسيط" مجمع اللغة العربية، مصر
- باخشب، عمر بن أبو بكر (2000)، "النظام القانوني لاتفاقيات البترول في دول مجلس التعاون الخليجي"، مؤسسة دار الشباب، الإسكندرية
- باخشب، عمر بن أبو بكر(1412هـ)، "المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي لتسوية المنازعات التجارية على المستويين المحلى والدولي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز
- بدران، محمد (2000)، "المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم". بمجلة التحكيم العربي، القاهرة
- البريري، مختار (1995)، "التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة
- بهاءالدين، فريجة (2018)، " شرط التحكيم ودوره في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية"، النشر الجامعي الجديد
- بوختاتة، مني (2014)، " التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار"، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر

- بودهان موسى (2006)، "القوانين الأساسية للاستثمار في الدول المغاربية، نصوص منقحة وفقا لأحداث تعديلاتها"، دار مدني، الجزائر
- بوصنوبرة، خليل (2009)، "طرق الطعن في أحكام التحكيم في التشريع الجزائري"؛ رسالة الدكتوراه، جامعة قسنطينة
- التحيوي، محمود السيد عمر (2002)، "التحكيم والخبرة في المواد المدنية والتجارية"، منشأة المعارف بالإسكندرية
- جاويد، سمير (2014)، "التحكيم كآلية لفض المنازعات"، دائرة القضاء، أبو ظبي
- جمال الدين، محمد جمال الدين (1996)، "نظرات في القانون الواجب التطبيق وفنا للمادة 1/42 من اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار"، دار النهضة العربية، القاهرة
- حافظ، ممدوح عبد الكريم (1973)، "شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المعدل، بغداد، مطبعة الأزهر
- الحداد، حفيظة السيد (1998)، "الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- حسين، معاوية أحمد (2009)،" الاستثمار الأجنبي المباشر وأثره على النمو والتكامل الاقتصادي في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية"
- حليمة، بن دريس (2022)، " خصوصية التحكيم التجاري الدولي في إطار منظمة التجارة العالمية ومدى استفادة الدول النامية منه –دراسة في أحكام مذكرة التفاهم بشأن تسوية المنازعات–"، مجلة القانون والأعمال

- حيواني، جمال (2016)، " النظام القانوني لتفاق التحكيم في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر
- خالد، هشام (2007)، "التحكيم التجاري الدولي"، منشأة المعارف
- الخراز، الهام عزام وحيد (2009)، " التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع دراسة مقارنة–"، جامعة النجاح الوطنية
- خليل، حاتم زايد هبه (2013)، "مصر والتحكيم الدولي حماية للاستثمار.. ولا عزاء للمال العام "، تقرير صادر عن المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحدة الابحاث
- الرازي، محمد بن أبي بكر (1986)، الصحاح، مختار، "دار القلم"، بيروت.
- رضوان، أبو زيد (1979)،" الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحقوق بجامعة الكويت
- رضوان، ابو زيد (1981)، " الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي "، دار الفكر العربي
- السباعي، أحمد شكري (2002)، "التحكيم التجاري في النظام القانوني المغربي"، دار النهضة العربية
- سعد الله، عمر، (2007)، قانون التجارة الدولية "النظرية المعاصرة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- سويلم، محمد محمد أحمد (2009)، "الاستثمارات الأجنبية في مجال العقارات، دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي"
- سيد، محمد شعبان إمام (2014)، "التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية"، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن

- الشرقاوي، محمود سمير (2000)، "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة التحكيم العربي
- شعران، فاطمة (2016)، "اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري"، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف
- شفيق، محسن (بدون سنة نشر)، "التحكيم التجاري الدولي" دارسة في قانون التجارة الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة.
- شكري، محمد عزيز (1968)، "المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم"، دمشق، دار الكتاب
- الشمري، ثقيل بن ساير (2012)، "الفرق بين التحكيم والقضاء والإفتاء"
- صادق، هشام (1997)، "النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية"، مؤسسة شباب الجامعة» الإسكندرية
- صادق، هشام (2007)، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية
- الطالب، عبد الكريم (2003)، "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة
- عباس، على (2007)،" إدارة الأعمال الدولية "، دار المسيرة للنشر والتوزيع
- عبد التواب، معوض (1997)، "المستحدث في التحكيم التجاري الدولي"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاول
- عبد الرضا، نبيل جعفر، عواد، محمد جاسم، "استراتيجية مقترحة لمعالجة الفساد في الاقتصاد–العراقي، جامعة البصرة/كلية الإدارة والاقتصاد

- عبد القادر، حمدوني (2015)، "التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على القانون الجزائري"، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان
- عشوش، أحمد (1990)، "التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، جامعه الزقازيق
- العطية، عصام (2012)، "القانون الدولي العام"، المكتبة القانونية، بغداد
- عكاشة، خالد كمال (2014)، "دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
- عمران، جابر فهمى (2013)، "الاستثمارات الاجنبية في المنظمة التجارة العالمية حمايتها– تسوية منازعات"
- العنانى، إبراهيم (1970)، "اللجوء إلى التحكيم الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس
- العوضي، بدرية عبد الله (1979)، "التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات الدولية"، محاضرة ألقيت أمام ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة القائمة في أبو ظبي دولة الإمارات العربية المتحدة
- العوضي، بدرية عبد الله (1989)، القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب وتطبيقه في دولة الكويت، دار الفكر
- عيادي، سونا عمر علي (2015)،" التحكيم في الصناعة المالية"، دار الفكر الجامعي
- الفلوجي، إقبال (2000)، "على عتبة العولمة والقرن المقبل من أجل مصداقية التحكيم العربي"، مجلة التحكيم العربي

- قاسمي، أمل (2017)، " دور التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر"، جامعة أم البواقي
- محمود مختار احمد بريري (2010)، "التحكيم التجاري الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة
- مسعود، سميح (1997)، "الموسعة الاقتصادية"، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت
- مطاوع، احمد حسان (2007)، "التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات"، دار النهضة العربية
- المنشاوي، عبد الحميد (1995)، "التحكيم الدولي والداخلي"، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية
- المواجدة، مراد محمود (2010)، "التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
- موسى، محمد إبراهيم (2005)، "التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية المنازعات الدولية"، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية
- النجار، رواء يونس محمود (2012)، "النظام القانوني للاستثمار الاجنبي"، دار الكتب القانونية، مصر
- نوفل، حسان (2010)، "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار"، دار الشروق للنشر والتوزيع، مصر
- الوكيلي(1982)،" تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص خاص أجنبي"، كلية الحقوق بالرباط

- يوسف حسن يوسف (2013)، "التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر
- يوسف، وائل عزالدين (2010)، "التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر
- جمعة، حازم حسن (2003)، اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، مؤتمر دبي.
- سلامة، احمد عبد الكريم (2006)، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بن عبد الله، نجادي (2021)، حيتالة معمر، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، شروطه واجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد1.
- شحاته، محمد نور (1993)، سلطة التكييف في القانون الإجرائي. دار النهضة العربية، القاهرة.
- عمامرة، حسان (2021)، تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، مجلة الدراسات المقارنة، المجلد 7، العدد1 .
- مطر، عصام عبد الفتاح (2009)، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- ناصف، حسام الدين فتحي (2005)، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بوقرط، أحمد، (2019)، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراة، جامعة عبدالحميد بن باديس–مستغنام–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

- حيفري، نسيمة أمال، (2017)، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، المركز الديموقراطي العربي، العدد الثاني، مصر.

**المراجع الأجنبية:**

- Boivin(R), International Arbitration with States, An Overview of the Risks, J.A, Vol, 19 No 04, 2002, p 29
- Friedmann, W., *Joint International Business Ventures*, 1961. Oceana Publications, New York,
- Friedmann, W., *The Changing Structure of International* York, 1964 *Law*, Columbia University Press, New
- Jennings, R., State Contracts in International Law, *BYBIL*, vol. 37, 1961.
- MaCnair, R., General Principles of Law Recognised byCivilised Nations, *BYBIL*, vol. 33, 1957.
- Sernaegh, M., The Climate of International Arbitration, *International Arbitration Journal*, vol. 8, 1991.
- Ph. Fouchard (1985), La Coopération du Président du Tribunal de Grande Instance à L'Arbitrage, Rev. arb., 1985, 4.
- J.D ,Be11et -P å offertes tudesé ,arbitral édélibér du secret Le ,Bredin. D-1991 ,Paris
-