التحكيم التقليدي
والتحكيم الألكتروني

الطبعة الأولى – عن النخبة للطباعة والنشر والتوزيع

1444 هـ – 2023 م

رقم الإيداع: 10749/ 2023

الترقيم الدولي: 978-977-838-907-4

الكتاب: التحكيم التقليدي والتحكيم الألكتروني

المؤلف: المستشار الدكتور أشرف محمد أمين محمد صميدة

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

النخبة 23 شارع عبدالخالق ثروت – القاهرة – الدور الثالث

تليفون: 20223926449+

201096124252+

البريد الإلكترونى: info@elnokhbapublish.com

زورونا على موقعنا: elnokhbapublish.com

الفيسبوك: النخبة للطباعة والنشر والأبحاث

يمنع نسخ أواستعمال أي جزء من هذا الكتاب بأية وسيلة تصويرية أوإلكترونية أوميكانيكية بما فيه التسجيل الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أوأقراص مقروءة أوأية وسيلة نشر أخرى بما فيها حفظ المعلومات، واسترجاعها من دون إذن خطي من الناشر.

إن الآراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن رأي الناشر

طبع فى مصر

التحكيم التقليدي
والتحكيم الألكتروني

إعداد: المستشار الدكتور

أشرف محمد أمين محمد صميدة

النخبة
للنشر والطباعة والتوزيع

2023

المستشار الدكتور/
أشرف محمد أمين محمد صميدة

كلمة

بســـم الله والحمد لله والصلاة والسلام علي رســـول الله نبينا الأمين، صلوات الله علية وسلامه، ولا حول ولا قوة الا بالله.

اللهـــم لك الحمد كما ينبغـــي لجلال وجهك وعظيم ســـلطانك، اللهم لك الحمد حتى ترضي، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، حمداً وشـــكراً ملئ السموات وملئ الأرض وملئ ما بينهُما، علي قدرك كُله ونعمك علي ﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾.

(اعمل لدنياك كأنك تعيش أبدا، واعمل لآخرتك كأنك تموت غدا)

(أن تأتي متأخرا خير من ألا تأتي أبدا).

لقد قُمت بإعداد هذا الكتـــاب وأنا بالتاسعة بعد الخمسون من عمري. أتمني من الله أن يتقبلها علماً يُنتفع به.

المستشار الدكتور/ أشرف محمد أمين محمد صميدة

المستشـــار النقيـــب العام الأســـتاذ
الدكتور/ عبد الراضي حجازي

شكر وتقدير

بداية أشكر الله عز وجل الذي وفقني في إتمام هذا العمل والشكرموصول إلي نور العلم أستاذي معالي المستشـــار النقيب العام الأســـتاذ الدكتور/ عبد الراضي حجازي الذي أشرف علي رسالتي.

أســـأل الله أن يمنحني الفرصـــة كي أرد لك جـــزءاً من كرمك العلمـــي الغزير الذي طوق عنقي.

كما إنني أعجز أن أوفيك حقك أستاذي العظيم الذي تعلمنا منه قانون التحكيم والدقة والإحاطة والتطوير بالأمورعامـــةً وبالتحكيم خاصة فقد كُنت معاليك معنا نعم العالم ونعم الموجة دُمتم بألف خيروتوفيق ومن نجاح لنجاح بإذن الله.

والشكر الخاص كذلك إلي كافة أعضاء لجنة المناقشة كوكبة العلماء المتميزين في علمهم، على إحاطتهم لي بالرعاية العلمية وقيامهم متفضلين بمناقشة رسالتي.

والشـــكر لكل علماء القانون والتحكيم والباحثين الذين أســـتعنت بمؤلفاتهم العلمية في رسالتي.

شكر خاص

والشـــكر كذلك إلي كافة أُمناء مجلسى الأكاديمية المهنية للتحكيم الدولي والنقابة العامة لمستشـــارى التحكيم الدولي وخبراء الملكيـــة الفكرية بالقاهـــرة وفروعها وأعضائها، هذا الصرح النقابي المتميز قـــولاً وفعلاً ونقابياً وعلمياً وقانونيـــاً وتطوراً مع متغيرات العصر الحديث الرقمي، وكذلك الشـــكر إلى بوتقة العلم والعلماء، دار النخبة، أسرتها ورئيس مجلس الإدارة معالي المستشار أسامة إبراهيم.

المستشار الدكتور / أشرف محمد أمين محمد صميدة

الإهداء

مـــا قدر لي أن أعوم في بحر الحياه المُتلاطم وأنجو لـــولا فضل الله ودعوة رضا أطلقها والدي في جُنح الليل، وكتب الحق عز وجل لها القبول...

لهما أهدي هذه الرسالة ولعائلتي وأحبابي الذين أستمد منهم عزيمتي في مواجهة الحياة ومشواري العلمي، حفظكم الله لي.

إهداء خاص

إلى روح الشهيد محمد عبد الراضي حجازي، رحمه الله رحمة واسعة.

إهداء خاص

إلى روح قدوتي الأنسانية والعلمية والقانونية جدي الغالي

أ.د جابر جاد عبد الرحمن

(عميد كلية حقوق القاهرة- رئيس جامعة القاهرة الأسبق)

مقدمة

الحمـــد لله رب العالمين، المنعم علي عبـــاده بالنعم، والصلاة والســـلام علي نبيناً الأمين صلوات الله علية وسلامه، وعلي أصحابه الغُر الميامين، وعلى من سار علي نهجهم وأتبع هداه إلي يوم الدين، وبعد.

للتحكيم عناية ترسم الطريق للحفاظ علي التاجر ورأس المال والتجارة في إستمرارها، منـــذ أن عرفت البشرية الحياة الإجتماعيـــة، ظهر بينهم الحكمة في الكلم، أســـتعان بها التحكيم فيما بـــين الناس بعضهم البعـــض، وتدرج في العصـــور القديمة، يعد وجود التحكيم قديم قدم وجود الإنســـان ولعلي أقدم صوره كانـــت حين قام نزاع بين قابيل وهابيل حول الزواج من الأخت التؤم وكان الحل المقبول منهما هو الإحتكام إلى السماء.

ومن الرجوع إلى الكاتبات التاريخية نجد أن القانون السومري قد عَرف نظام للتحكيم شبيهاً بالقضاء حيث كان يتُوجب عرض النزاع على مُحكم عام.

كما أن الحضارة اليونانية قد عَرفت التحكيم في تشريعات صولو وكذلك عَرف التحكيم في القانون الروماني وفي مزايا التحكيم قال أرســـطو، أطراف النزاع يســـتطيعوا تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلـــك أن المحكم يرى العدالة بينَما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع، وقد عرف العرب التحكيم عن طريق ما يســـمى المُنافرة حيث كان الطرفان يحتكمان إلى مُحكم لحسم النزاع بينهم بمسائل كالشرف.

كما أن الإســـلام أجـــاز التحكيم بالدعـــوى المتعلقة بحقوق النـــاس ولعلي أبرز صور التحكيم عند المسلمين حينما حكَّم الرسول صلى الله عليه وسلم في وضع الحجر الأسود في الكعبة، والتحكيم عند نشوب خلاف بين الزوجين.

و لمصر دور في تنظيم وتطبيق التحكيم، فإن أول تنظيم للتحكيم الإداري صدر بالقانون رقم 25 لسنة 1912م وفي بداية سنوات الثورة صدر القانون(رقم 398 لسنة 1953م. [1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م – الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى.

بشـــأن المنازعات بين الدولة وغيرها، ثم صدر قانـــون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13لســـنة 1968م) الذي نظم التحكيم الاختياري، وأخيراً القانون رقم 27 لســـنة 1994م بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وتعديلاته بالقانون رقم 9 لسنة 1997م، ولقد إمتد نطاق البحث إلى صور أُخرى من المنازعات الإدارية، حيث فرض المشرعـــان المصري واليمني اللجوء إلى التحكيم الإجبـــاري فيها كما هو الحال في مصر بالقانون رقم 97 لسنة 1983م بشـــأن منازعات القطاع العام والقانون رقم 66 لسنة 1963م بشان الجمارك والقانون رقم 11لسنة 1991م بشان ضريبة المبيعات.

وفي اليمـــن فقد جاء أول تنظيم للتحكيم في الجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشـــمالي ســـابقاً) في قانون الإثبات الشرعي رقم90 لســـنة 1976 ثم صدر قانون التحكيم رقم 33 لســـنة1981 وبعد قيام الوحدة اليمنية صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م بشـــأن التحكيم وتعديلاته بالقانون رقم 32 لسنة 1997م، كما صدرت عدة قوانين أخرى للتحكيم الإداري، منها قانون قضايا الدولة رقم 26 لســـنة 1993م لسنة 1992م التي تنظم إلغاؤه بالقانون رقم 30 لسنة 1996م.

والحقيقـــة أنه قد إقترن إزدهار التحكيم وأتســـاع آفاقه وتربعه في مجال القانون الإداري بنمـــو العلاقات الاقتصادية الداخلية والدولية بين الأفـــراد والدول، حيث أدى نزول الدولة إلى ميـــدان التجارة وتدخلها في الحيـــاة الإقتصادية ورغبتهـــا في تحقيق التنمية الإقتصادية وإشـــباع الحاجات العامة إلى ظهور علاقـــات فكرة التحكيم في المنازعات الإدارية بين الدول وأشـــخاص القانون الخاص الوطنـــي أو الأجنبي، مما ترتب عليها قبول فكـــرة التحكيم وعلى الرغم مـــن أن اللجوء إلى التحكيم، أصبح وســـيلة ملحة لحل هذه المنازعات، إلا إن الوضع، لم يكن بهذه الســـهولة، حيث لم تكن هناك استجابة للتحكيم في المجال الإداري فقد لاقى اللجوء إلى التحكيم.

الإداري هجومـــاً كبيراً ومعارضـــة من جانب الفقه والقضاء، حيث إنقســـمت الآراء الفقهيـــة وتضاربـــت مشروعية اللجـــوء إليه لحســـم المنازعات الإداريـــة و الأحكام

القضائيــة بين مؤيِّدٍ ومُعارض، وإختلفت التشريعــات المقارنة حوله وبالرغم من هذه الإعتراضــات إلا إن المتغيرات الإقتصادية والإجتماعية فرضــت اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات الإدارية، فقد درجت الدول التي يُقصر الإدخار الوطني فيها، وعائدات ثرواتها الطبيعية عن الوفاء بالحاجات المتعاظمة لرؤوس الأموال التي تستلزم خططها التنموية على إنتهاج سياسات من شأنها العمل على حفز وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وذلك بإتاحة وتهيئة المناخ المناســب الذي تتحقق فيه أوجه الضمان المختلفة ضد المخاطر السياســية والاقتصادية. ولا شك أن شرط التحكيم الذي يرمي إلى تســوية المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ أوتفسير هذه العقود يحتل مكاناً بارزاً في مجال الضمانات، يشــترط المســتثمر إدراجه ببنود العقد حتى تحقق له الدولة أمام قضاء أجنبي لإعتبارات متعلقة بالســيادة، الطمأنينة فيحال نشوب نزاع مع الدولة المتعاقدة للتحكيم، نظراً لصعوبة قبول المثول أمام المحاكم.

ومــن جهة أخرى فــإن المنازعات التي تكــون الدولة طرفاً فيها تتســم بالخصوصية فمعظمها تتعلق بالعقود الإدارية.[1]

ومنازعــات هــذه العقود تثير مســائل فنية دقيقــة، وفي ظل غياب المحاكــم الوطنية المتخصصة لحل هذه المشكلات والتي يصعب إيجاد الحلول لها في إطار القضاء الموجود، ومع إندفاع التحكيم نحو التعاطي مــع المعطيات المتجددة للمنازعات الإدارية ليؤمن لهــذه المنازعات الحلول العملية وفق عدد من الخصائص، من بينها التخصص والعدالة والسرية والسرعة والضمانات وقلــة النفقات، لذلك نجد أن أطراف النزاع قد وجدوا ضالتهم في مُحكمين يمكنهم الإتفاق على تسميتهم للفصل فيما يثُور بينهم من منازعات.

هناك إرتباطاً وثيقاً بين نشأة التحكيم والأغراض التي أنشئ من أجلها، فالنشأة تتحدث عــن تلك الأغراض وهــي حاجة المجتمعات البدائية لوســيلة بديلة عــن القوة لحل النزاعات القائمة بينهم، تطورت على أثرها أغراض التحكيم والحاجة منه تبعاً لتطورات

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م – الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى.

المجتمعات نفسها، ويعد التحكيم الوسيلة القضائية الثالثة بعد المحكمة الدولية لقانون البحار ومحكمة العدل الدولية، في التنظيم لتحقيق الاستقرار الاقتصادي، دولياً، واتجه العالم إليه في هذه العصور الحديثة.[1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م – الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى.

أنواع التحكيم

تختلف أنواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى التحكيم:

- **أولاً- من حيث هيئة التحكيم**

يقسم الى تحكيم فردي (خاص) وتحكيم مؤسسي (منظم)

- **التحكيم الفردي:** يقوم الأطراف بموجبه بتعيين المحكمين حسب إختصاصاتهم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع وهو تحكيم عرضي مؤقت يتشكل من أجل النظر في قضية محددة وعند الفراغ منها ينتهي هذا النوع من إتفاق التحكيم.
- **التحكيم المؤسسي:** إتفاق الطرفين على إخضاع ما ينشأ بينهم من نزاع الى مركز أو مؤسسة تحكيم لحله وفقاً لقواعد هذه المؤسسة مثل غرفة التجارة الدولي.

- **ثانياً- من حيث المدة،**

يقسم إلى تحكيم دائم وتحكيم مؤقت:

- **التحكيم الدائم:** تحكيم يبقى قائم ما دامت إرادة الأطراف متجهة إلى الإبقاء عليه ولا عدول عنه الإ بإتفاق الأطراف أو بموافقة المحكمة.
- **التحكيم المؤقت:** تحكيم يتقيد بمدة معينة يبدأ وينتهي بها كأن يبدأ من تأريخ نشوء النزاع وينتهي بصدور قرار التحكيم. [1]

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى - 2014 م.

- **ثالثاً- من حيث حرية الإرادة**

يقسم إلى تحكيم إختيارى وتحكيم إجباري :

- **التحكيم الإختيـــاري** : تحكيم يتم بإرداة أطراف النزاع وفقاً لمبدأ ســـلطان الإرادة بحيث يتـــم الأتفاق بين أطراف النـــزاع على إحالة ما ينشـــأ بينهم من خلاف على التحكيـــم، وذلك بمحض إرادتهم دون أن يكونوا لزمين بالتحكيم كوســـيلة لحل الخلافات التي تنشـــأ بينهم، أي إن لدى الخصوم حرية بـــين إختيار التحكيم لحل الخلافات القائمـــة بينهم وبين القضاء العـــادي دون أن يكونـــوا مُلزمين بإختيار أي منهما.
- **التحكيـــم الإجباري**: تحكيم يجبر فيه أطراف النزاع على الخضوع للتحكيم دون أن يكـــون لهم حق الرجوع إلى القضاء أي ان المشرع قد حدد التحكيم كوســـيلة يجب إتباعها لحل الخلافات التي تنشأ في نزاع معين.

- **رابعاً- من حيث التقيد بالإجراءات القضائية**

يقسم إلى تحكيم مقيد وتحكيم حر:

- **التحكيم المقيـــد**: تحكيم يُلزم فيه المُحكـــم بالتقيد بإجـــراءات التقاضي والقواعد القانونية ما لم يتفق أطراف إتفاق التحكيم صراحة على إعفاء المحكم من التقيد بها، ويقبـــل حكمه الطعن ما لم يتفق الأطراف على جعـــل حكم المحكم نهائياً غير قابل للطعن.
- **التحكيم الحر**: تحكيم لإيكون المُحكم فيه ملزماً بتطبيق القانون وأصول المحاكمات العادية بإستثناء الأصول المتعلقة بالنظام العام.[1]

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى - 2014 م.

- **خامساً : من حيث مداه:**

يُقسم إلى تحكيم كلي وتحكيم جزئي :

- **التحكيم الكلي:** تحكيم يشمل كل نزاع ينشأ عن تطبيق العقد أو تفسير أحد شروطه أي أن التحكيم يكون شاملاً لكل ما ينشأ من نزاع أو خلاف بشأن تطبيق عقد معين وهو ما يعبر عنه بشرط التحكيم والذي يرد عادةً في بند مستقل في العقد يشير إلى حل كافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره بطريق التحكيم دون القضاء. وقد يكون هذا الشرط مكتوباً بصياغة معينة معدة لهذه الغاية وهو يسمى بشرط التحكيم النموذجي .
- **التحكيم الجزئي:** تحكيم يقتصر علي جزء معين من النزاع لا يجوز تجاوزه والإ يفسخ الحكم التحكيمي أي إن على المُحكم أن يتقيد عند إصداره قرار في النزاع المعروض عليه بحدود الأتفاق المبرم ولايتناول في قراره مسائل لم يتفق الأطراف على حلها بالتحكيم، ومن المبادئ المتفق عليها أن التحكيم إذا كان يقبل التجزئة بطبيعته سواء من حيث الموضوع أو من ناحية الأطراف وظهر ان شقا منه باطل فإن البطلان ينحصر في هذا الشق ولا يمتد إلى الشق الاخر.

- **سادساً: من حيث نطاق التحكيم**

يقسم التحكيم إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي :

- **التحكيم الوطني:** اتفاق تكون كل مكوناته أو عناصره (من موضوع نزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان جريان أتفاق التحكيم) منحصرة في دولة معينة.
- **التحكيم الدولي:** أتفاق لا تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة وانما تكون أحد هذه العناصر أجنبية كأن يكون أتفاق التحكيم قد تم أبرامه في دولة (أ) ونُفذ في دولة (ب) او اكثر من دولة. [1]

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى – 2014 م.

وقد اختلف الفقه في تحديد معيار لدولية اتفاق التحكيم او التفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي.

فذهب جانب من الفقــه الى الاخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق. فالتحكيم الداخلي هــو الذي يخضع في اجراءاتــه للقانون الوطني اما التحكيم الــدولي فهو الذي تخضع إجراءاته للقانون الاجنبي او اتفاقية دولية.

وذهب رأي اخر من الفقه الى ان العبرة بمكان صدور حكم التحكيم.

وذهب رأي ثالث الى أن العبرة بجنسية المُحكم او جنسية الخصوم.

اما المعيار الراجح والحديث هو الذي ذهب الى أن العبرة بطبيعة النزاع فالتحكيم الدولي هو الذي يتلعق بنزاع ذي طبيعة دولية اي يتعلق بمعاملة تجارية دولية ولو كان التحكيم بين شخصين يحملان جنسية واحدة وجرى التحكيم في الدولة التي ينتميان اليها.

إلا أن المشرع المصري قد حسم هذا الخلاف بأن حدد المقصود بدولية التحكيم في المادة الثالثة منه حيث نصــت على أنه « يكون التحكيم دولياً في حكــم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الاحوال الاتية.

- **أولاً**: اذا كان المركز الرئيسي لاعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دوليتين مختلفتين وقت ابرام اتفــاق التحكيم. فاذا كان لاحد الطرفين عــدة مراكز للاعمال فالعبرة بالمركز الاكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم واذا لم يكن لاحد طرفي مركز اعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتادة.
- **ثانياً**: اذا اتفق طرافى التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دائمة او مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية او خارجها.
- **ثالثا** : اذا كان موضوع النزاع الذي يشملة إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة
- **رابعــاً**: اذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طــرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت ابرام اتفاق التحكيم وكان احد الاماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة.

- مكان اجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم او اشار الى كيفية تعينه.
- مـكان تنفيذ جانب جوهري مـن الالتزامات الناشـئة عن العلاقـات التجارية بين الطرفين.
- المكان الاكثر ارتباطاً بموضوع النزاع. [1]

لكن هنالك حساسـية في التفرقة ما بين التحكيم الـدولي والتحكيم والاجنبي بحيث لا يوجد معيار ثابت يتحدد على اساسـه التحكيم الاجنبي فقـد يكون التحكيم دولياً واجنبياً في نفس الوقت.

• سابعاً: من حيث الموضوع

يقسـم الى تحكيم تجاري إذا كان موضوع التحكيم تجاريا. والى تحكيم مدني أو إداري إذا كان موضوع التحكيم مدنيا أو إداريا.

أما قانون التحكيم المصري رقم 27 لسـنة 1994 فقد جعـل موضوع التحكيم تجاريا ويقصـد بعبـارة ان يكون التحكيم تجاريا الـواردة في المادة (2) مـن القانون المصري النزاعات الاقتصادية المالية سواء كانت تجارية او مدنية او إدارية أوعقدية او غير عقدية وأشار على سبيل المثال الى بعض العقود التي تعتبر تجارية.

• ثامناً: من حيث مجلس التحكيم

يقسم الى تحكيم تقليدي(عادي) وتحكيم إلكتروني

- **التحكيـم التقليدي (العـادي)**: في هذا النوع مـن التحكيم يجتمـع أعضاء هيئة التحكيـم وأطراف النزاع ووكلائهم وجها لوجـه في مجلس واحد كما هو الحال في مجلس القضاء.
- **التحكيم الإلكتروني**: على خلاف التحكيم العادي تسـتخدم التكنولوجيا الحديثة

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى – 2014 م.

كالإنترنت وغيرها من وسائل الإتصال المتطورة للجمع بين أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع ممن لهم علاقة بالعملية التحكمية دون ان يكون موجودين في مكان واحد، هذا النوع من التحكيم مستخدم في العديد من مراكز التحكيم في أمريكا والدول الاوروبية، وأشهر القضايا التحكيمية التي تمارس بهذه الصورة تلك المتعلقة بفض المنازعات الناشئة عن العناوين والاسماء الالكترونية التابعة لمركز الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية.[1]

* أثر التطوير الرقمي علي التحكيم

إن الدول أصبحت معاصرة للنظام الرقمي فلا تحتاج للنظام التلقليدي فى التحكيم بل يجب أن يكون التحكيم معاصر للعصر الرقمي والألكتروني والضوئي، حيث إن الرقمنة هي االصناعة الرقمية لبناء النظام العصري والتكنولوجي والرقمي للتحكيم.[2]

فعندما ينشأ نزاع حول عقود التجارة الألكترونية يكون التحكيم الألكتروني الوسيلة الأنجح للخروج بحلّ منهي للنزاع نظراً لأنه يتم بسرعة كبيرة وسرية عالية وبأقل النفقات، وإن إجراء التحكيم باستخدام وسائل الأتصال الإلكترونية في ظل الإتفاقيات والتشريعات السائدة حالياً يبقي ممكناً قانوناً، خاصة بعد تواتر إصدار الدول لقوانين حديثة خاصة بالتجارة الدولية.

ولكن يبدو أن الصعوبات التي تعترض التحكيم الإلكتروني فى بعض الدول صعوبات تقنية أكثر منها قانونية، إذ يتوجب أن نوفر للتحكيم الإلكتروني البيئة المناسبة لنضمن إنتشاره وأقتناع المتخاصمين به، فمن جهة يقع على عاتق مراكز التحكيم المحدثة إقرار قواعد وإجراءات خاصة بالتحكيم الإلكتروني علي غرار الأنظمة التي تعتمدها أشهر مراكز التحكيم الدولية، كما يتوجب عليها توفير شبكة حاسوبية علي درجة عالية من

(1) الإتحاد الدولي العربي للتحكيم الدولي، أنواع التحكيم، الموقع الألكترونى – 2014 م.

(2) محاضرة للدكتوارة المهنية (أونلاين)، أ.د عبد الراضى حجازى، 16 – 9 – 2022م.

الحماية تســـمح بتشفير البيانات والمعلومات وتتيح استخدام التواقيع الألكترونية، ومن جهـــة أخري يتوجب علي المـــشرع والوزارات المعنية أن تبـــدأ وأن تتبنى فكرة المحاكم الأكترونية وتأخذ بها علي أرض الواقع، فبمجرد تنفيذ ذلك يمكننا الاســـتفادة من جميع مزايا التحكيم الألكتروني، لأننا بذلك فقط نضمن إجراء جميع مراحل تحكيم باستخدام وسائل الأتصال الألكترونية، بما في ذلك مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الألكتروني.[1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الثالث، أ.د عبد الراضى حجازى – ص 61

الفصل الأول:

إجراءات التحكيم التقليدي

تمهيد:

إجراءات الخصومة التحكيمية

تنــص المادة 27 من قانون التحكيم المصري على أن: تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان علي موعدًا آخر.

ويتضــح من النص أن إرادة الأطراف هي المعول عليهــا في تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم، فيمكن للأطراف اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة، أو مدير مركز التحكيم الدائم المتفق عليه هو تاريخ بدء الإجراءات مثلًا، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلا من يوم تسلم المدعي عليه مايفيد طلب تقديم طلب التحكيم من المدعي.[1]

- البدء في إجراءات التحكيم، يختلف عن البدء في إجراءات الدعوي أمام القضاء.

الدعوي أمام المحاكم تبدأ من تاريخ قيدها بالجدول.

(فى العمليــة التحكيمية) فللخصوم الحق في الاتفاق علي الميعاد الذي تبدأ به إجراءات التحكيم.

فقد يتفقان علي أن: تبدأ إجراءات التحكيم من تاريخ إخطار المدعي للمدعي عليه بإحالة النزاع إلى التحكيم، أو علي أن تبدأ الإجراءات من تاريخ أول جلسة تعقدها هيئة التحكيم. فللأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق علي الميعاد الذي تبدأ به الإجراءات.[2]

(1) قانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994م (مادة 27)

(2) إجــراءات التحكيم، موســوعة العدالــة للتحكيم التجــاري (أكاديميــة العدالة – الموقــع الألكتروني) https://justice-academy.com

أهمية تحديد ميعاد بدء الإجراءات تكمن في:

1- احتساب المدة التي يجب علي هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع خلالها، سواء كانت تلك المدة هي المتفق عليهـــا بين الخصوم، أو المدة المقررة بموجب القانون، في حال عدم الاتفاق.

2- تتحدد على ضوئه كافة المواعيد المتفق عليها خلال نظر التحكيم، مثال: ميعاد تقديم بيان الدعوي، وميعاد الرد عليها، وميعاد التعقيب، وميعاد تقديم المستندات.

وفى حالة عدم اتفاق الأطراف علي ميعاد بدء الإجراءات، يكون تاريخ تســلم المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي هو تاريخ بــدء الإجراءات، وذلك وفقًا لأحكام المادة 27 من قانون التحكيم المصري،[1] وهو ما جاء نصًا في كل من القانون السوداني وقانون التحكيم العماني.

أما في القانون الأردني فتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشــكيل هيئة التحكيــم، ما لم يتفق الطرفان عــلى غير ذلك (المادة26) من قانــون التحكيم الأردني رقـــــــــم31 لسنة 2001م. مثال ذلك نص المادة 45 من القانون، والتي تحتم علي هيئــة التحكيم إصدارحكمها المنهي للخصومة خلال اثنى عشر شــهرًا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.[2]

وقد نصت المادة 21 من قانون الأونسيترال النموذ جي للتحكيم التجاري الدولي على أن :

تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلبًا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك.المادة 3 قواعد الأونسيترال.[3]

تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعي عليه إخطار التحكيم.

---

(1) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (مادة 27).

(2) قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م (المادة 26).

(3) قانون الأونسيترال النموذ جي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 21).

ونصت المادة 4 من قواعد التحكيم والتسوية الودية غرفة التجارة الدولية.[1]

ويعتبر تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم، وذلك لكافة الأغراض.[2]

طلب التحكيم

طلب التحكيم هو العمل الذي يوجهه المدعي (المحتكم) إلى المدعى عليه (المحتكم ضدة)، والذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهما بطريق التحكيم.

ويعتبر طلب التحكيم بمثابة صحيفة افتتاح الدعوى في القضاء العادي، وهذا مع الفارق بين القضاء، والتحكيم. * نص المادة 7 من قانون التحكيم المصري. [3]

ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم، يتم تسليم أي رسالة، أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيًا، أو في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين، أو المحدد في مشارطة التحكيم، أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم،هو ما نصت عليه المادة 1 فقرة 5 من القانون النموذجي للأونسيترال.[4]

1 – ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي:

أ- تعتبر أي رسالة كتابية في حكم المسلمة، إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيًا، أو إذا سلمت في مقر عمله، أو في محل إقامته المعتاد، أو في عنوانه البريدي، وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة، تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمه إذا أرسلها إلى آخر مقر عمل له، أو محل إقامه معتاد،

(1) غرفة التجارة الدولية بباريس(ICC)، قواعد التحكيم والتسوية (المادة 4).

(2) إجراءات التحكيم، موسوعة العدالة للتحكيم التجاري (أكاديمية العدالة- الموقع الألكتروني)، https://justice-academy.com

(3) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 7).

(4) قانون الأونسيترال النموذ جي للتحكيم التجاري الدولي (المادة –1 فقرة 5).

أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه، وذلك بموجب خطاب موصى عليه، أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب.

ولم يوضح المشرع المصري البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب، ورغم ذلك فالمعتاد أن يتضمن الطلب البيانات اللازمة لتحديد ماهية النزاع على نحو كاف ببيان اسم المدعي، وعنوانه، وتليفونه، والفاكس الخاص به، وبريده الإلكتروني إن أمكن، الإشارة إلى شرط، أومشارطة التحكيم، بيان طبيعة العقد الأصلي، وملخص وقائع النزاع القائم بين الطرفين، أي معلومات متعلقة بتحديد عدد المحكمين، وأسلوب اختيارهم. وهو عينه ما نصت به المادة 3 – فقرة 3 من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم.[1]

يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي:

- طلب إحالة النزاع إلى التحكيم.
- أسماء الأطراف، وبيانات الاتصال بهم.
- تحديد اتفاق التحكيم الذي يتم الاستناد إليه.
- بيان العقد، أو الإدارة القانونية التي نشأ عنها، أو تعلق بها النزاع، أو تقديم وصف موجز للعلاقة ذات الصلة في حالة عدم توافر العقد، أو الأداة القانونية.
- وصف موجز للدعوى، وبيان بقيمتها إن وجد.[2]
- الطلبات

اقتراح بشأن عدد المحكمين، ولغة التحكيم، ومكانه إذا لم يسبق للأطراف الاتفاق على ذلك.

(1) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 3 – فقرة 3).

(2) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 3 – فقرة 3).

صورة من اتفـــاق التحكيم، وكذلك صورة من العقد، أو أي أداة قانونية أخرى نشـــأ عنها النزاع.

- المادة 4 – فقرة 3 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC).

يجب أن يحتوى الطلب على المعلومات التالية:

- أسماء الأطراف كاملة، وصفاتهم، وعناوينهم، وغير ذلك من بيانات الاتصال بهم.

الاسم الكامل لأي شخص (أشـــخاص) يمثل المدعى في التحكيم، وعنوانه، وبيانات الاتصال به.

- وصف لطبيعة وملابســـات النزاع الذي نشـــأت عنه الطلبات، و الأســـاس الذي تســـتند إليه الطلبات، بيان بالمطالبات، والمبالغ المطالب بها والخاصة بالطلبات التي تم تحديد قيمتها، وإذا أمكن القيمة المالية التقديرية لأي طلبات أخرى.

أي اتفاقات ذات صلة، بالأخص اتفاق (أواتفاقات) التحكيم. [1]

- في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم الإشـــارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم تقديم كل طلب بموجبه، كافة المعلومات، وأي ملاحظات، أو مقترحات حول عدد المحكمين، واختيارهم وفقًا لنص المادتين 12 و 13، وكل تعيين لمحكم وفقًا لما تقتضيه هذه النصوص. كافـــة التفاصيل ذات الصلة، وأي ملاحظات، أو مقترحات بشأن مقر التحكيم، وقواعد القانون واجبة التطبيق ولغة التحكيم. [2]
- نص المادة 36 فقرة 2 من اتفاقية واشـــنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ورعايا الدول الأخرى، تنص على:
- يجـــب أن يتضمـــن الطلـــب المعلومات المتعلقـــة بموضوع الخلاف، وشـــخصية الأطـــراف، وموافقتهم على التحكيم طبقًا للأئحـــة القانونية الخاصة بالدخول في دعاوى التوفيق والتحكيم

(1) قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدوليةبباريس(ICC)(المادة –4 فقرة 3).

(2) قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدوليةبباريس(ICC) (المادة 12 / 13).

- يوجه الطلب كتابة بورقة تسلم إلى المدعى عليه، أو تعلن إليه وفقًا لنص المادة 7 من قانون التحكيم، إذا كان القانون المصري لم ينص على بيانات الطلب إلا أن الواقع العملي يفرض أن يشتمل الطلب على بيانات محددة.

- **البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الطلب:-**

1- اسم الطالب، وعنوانه، ومن يمثله قانونًا أمام هيئة التحكيم، وعنوانه.

2- اسم المدعى عليه، وعنوانه.

3- موجز لموضوع النزاع.

4- إشارة إلى العقد الذي يتصل بالنزاع، وشرط التحكيم، أو المشارطة.

*** ملحوظة**

- إذا كان طلب التحكيم مقدمًا استنادًا إلى شرط التحكيم يكفي أن يبين الطلب النزاع محل التحكيم دون حاجة لتحديد حصري لطلبات المحتكم.
- أما إذا كان الطلب مستنداً إلى مشارطة تحكيم ؛ فيجب أن ينصب الطلب على كل، أو بعض ما حددته مشارطة التحكيم من مسائل محددة اتفق الطرفان على التحكيم بشأنها.
- يوجه طلب التحكيم إلى المدعى عليه شخصيًا، أو من يمثله قانونًا حسب الأحوال. كما يتم توصية الطلب في التحكيم المؤسسي إلى المركز، أو الجهة المتفق على اختصاصها، على أن يتولى هذا المركز، أو تلك الجهة إخطار المدعى عليه بصورة من كل ما يقدمه المدعي من أوراق ومستندات.
- إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد إحدي الوزارات يوجه الطلب إلى الوزير باعتباره ممثلها القانوني.
- إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد الدولة، فإنها توجه إلى رئيس الدولة.

- يوجــه طلب التحكيم إلى المحكم، أو رئيس هيئــة التحكيم، أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه في شرط التحكيم، أو مشارطته حسب الأحوال.[1]

*** ملحوظة**

تبــدأ إجراءات التحكيم وفقًا لقانون التحكيم المصري من اليوم الذي يتســلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم مــن المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.[2] وهذا ما تأخذ به كذلك المادة 21 من قانون التحكيم النموذجي، المادة 3 فقرة 2 من قواعد اليونسترال.[3] واتفق في ذلك مع القانون المصري كلٌ من القانون العماني، والسوداني لسنة 2005.[4]

أما المادة الرابعة من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس [5] فقد نصت على أن: إجراءات التحكيم تبدأ في تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة.

والحقيقــة أن مجرد توجيه طلــب بالتحكيم من المدعى إلى المدعــى عليه، لا يعتبر بداية لإجراءات التحكيم، إلا إذا كانت هيئة التحكيم قد تكونت بكامل هيئتها، وكان قد تم قبول كل محكم لمهمته.

وهذا ما تداركه قانون التحكيم الأردني رقم 31 لســنة 2001م، في المادة 26.[6] والتي نصت على أن: تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

---

(1) اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول (المادة –36 فقرة 2).

(2) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م.

(3) قانون الأونسيترال النموذ جي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 3 فقرة 2).

(4) قانون التحكيم العماني، وقانون التحكيم السوداني

(5) غرفة التجارة الدولية بباريس((ICC، قواعد التحكيم والتسوية (المادة 4).

(6) قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م، في المادة26.

- **رد المحتكم ضده على طلب التحكيم :**

وكما اشتمل طلب التحكيم على مجموعة من البيانات، فيجب بأن يشتمل الرد أيضًا على مجموعة من البيانات، التي قد يعتبر بعضها تصحيحياً لبعض البيانات الواردة في طلب التحكيم، ومن ذلك بيان اســم المدعي، وصفته، وعنوانه، وتليفونه، ورقم الفاكس.. إلخ، وهوما نصت عليه المادة 5 فقرة 1 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس.[1]

يقدم المدعى عليه خلال ثلاثين يومًا من يوم تســلمه الطلب المرســل من طرف الأمانة العامة ردًا (الرد). متضمنا المعلومات التالية:[2]

متضمنا المعلومات التالية :

- اسمه كاملًا، وصفته، وعنوانه، وغير ذلك من بيانات الاتصال به.
- الاسم الكامل؛ لأي شــخص، (أو أشخاص) يمثل المدعي في التحكيم، وعنوانه، وبيانات الاتصال به.
- تعقيبه حول طبيعة النزاع، وملابســاته التي نشأت عنه الطلبات، والأساس الذي تستند إليه الطلبات.
- رده على الطلبات الملتمسة من المدعي.
- أي ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمــين واختيارهم وفقاً لنص المادتين 12و13 وحول أي تعيين لمحكم وفقاً لما تقتضيه هذه النصوص.
- أي ملاحظات أو مقترحات بشــأن مقر التحكيم، وقواعد القانون واجبة التطبيق ولغة التحكيم.

(1) غرفة التجارة الدولية بباريس((ICC، قواعد التحكيم والتسوية (المادة 5 فقرة 1).

(2) إجــراءات التحكيــم، موســوعة العدالة للتحكيــم التجاري (أكاديميــة العدالة – الموقــع الألكتروني)، https://justice-academy.com

- يجوز للمدعى عليه تقديم مستندات أو معلومات أخرى مع الرد حسبما يراه ملائماً، أو حسبما تسهم تلك المستندات، أو المعلومات في تسوية النزاع بصورة فعالة. [1]

- **كما نصت المادة (4) من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أن :ـ**

1- يودع المدعى عليه لدى المركز رداً على إخطار التحكيم خلال 30 يومًا من تاريخ استلام

إخطار التحكيم، ويقوم المركز بإرساله إلى الطرف، أو الأطراف الأخرى. [2]

- **ويجب أن يشتمل الرد على أخطار التحكيم على ما يلي :-**

  - اسم، وبيانات الاتصال بالمدعى عليه.
  - الرد على المعلومات الواردة في إخطار التحكيم وفقاً للبنود من (ج) إلى (ز) من الفقرة 3 من المادة 3. (3)

2- يجوز أن يشتمل الرد على إخطار التحكيم أيضاً على ما يلي:-

أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم من ناحية تشكيلها طبقاً للقواعد.

اقتراح بشأن تعيين محكم فرد على النحو المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 8.[4]

إخطار بشأن تعيين المحكم المشار إليه في المادة (9 و المادة 10). (5)

وصف موجز للطلبات المقابلة، أو الطلبات المتعلقة بالحق الذي تم التمسك به بقصد الدفع بالمقاصة إن وجدت على أن يتضمن ذلك بحسب الأحوال بيانًا

(1) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 12&13).

(2) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 4).

(3) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 3 – فقرة 3 من ج إلى ز).

(4) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 8 – فقرة 2).

(5) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 9 & 10).

بقيمتها وبما يطلب الحكم به.إخطار بالتحكيم وفقاً للمادة (3) إذا ما أقام المدعى عليه دعوى على طرف آخر في اتفاق التحكيم غير المدعي.

3- في حالة عدم استيفاء المدعى عليه لأي من البيانات الواردة في (الفقرة- 1) من هذه المادة، يجوز للمركز أن يطالبه باستيفاء تلك البيانات.[1]

4- لا يحول أي خلاف يتعلق بعدم إرسال المدعى عليه الرد على إخطار التحكيم، أو بعدم كفاية هذا الرد أو التأخير في إرساله دون تشكيل هيئة التحكيم، ويتم الفصل في هذا الخلاف نهائيًا بواسطة هيئة التحكيم.

كما يجب التفرقة بين طلب التحكيم وبيان الدعوى؛ فإنه يجب أيضاً التفرقة بين الرد على طلب التحكيم والرد على بيان الدعوى؛ فالرد على طلب التحكيم هو الإجراء المقابل لطلب التحكيم في حين أن الرد على بيان الدعوى هو الإجراء المقابل لإعلان الدعوى ذاتها،

إذ يجب على المدعى عليه أن يرسل خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين، أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى، وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردًا على ما جاء ببيان الدعوى.

وجرى العمل على أنه :

- بعد أن يتسلم المحتكم ضده طلب التحكيم، يقوم بالرد على الطلب، مبينا موقفه المبدئى منه.
- يخطر المحتكم بالمحكم الذي يختاره إذا كانت هيئة التحكيم من ثلاثة، خاصة إذا كان المدعى قد عين محكمه في طلب التحكيم.
- يتم تسليم الرد إلى المحتكم وفقاً لقواعد تسليم الأوراق المتعلقة بالتحكيم.

أشارت لائحة كل من مركز القاهرة الإقليمى وال I. C. C إلى هذا الرد على طلب التحكيم، ونظمته. وفقًا (للمادة 3فقرة- 5) من لائحة مركز القاهرة الإقليمى يقوم المدعى عليه بالرد مبدئياً على طلب التحكيم خلال 30 يوماً، ويشمل هذا الرد اسم المحكم المسمى عنه.[2]

(1) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 3 – فقرة 1).

(2) قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم (المادة 3 – فقرة 5).

ووفقًا للمادة 5 من لائحة ال I. C. C

- يوجه المدعـــى عليه رده إلى ســـكرتارية محكمة التحكيم الدوليـــة خلال 30 يومًا متضمناً ذات البياتنات المتطلبة في طلب التحكيم. [1]

***ملحوظة:-**

جرى العمل على أن يطلب المدعي في طلب التحكيم من المدعى عليه الرد عليه في ميعاد 30 يوما، هذا الميعاد هو الـــذي تنص عليه (المادة 17) من قانون التحكيم المصري على إلزام المدعى علية بتعيين محكم عنه. [2]

- الجلسة التمهيدية الإجرائية - الوثيقة المنظمة للتحكيم:-

تحقيقًا للعدالة من المناســـب أن يدعو المحكم الطرفين إلى جلســـة تمهيدية، يستمع فيها إلى الطرفين، أو إلى وكيل عن كل منهما للتوصل إلى تفاهم حول المراحل الإجرائية لنظر النزاع

مثل :-

- المواعيد المتعلقة بها.
- الأوقات المناسبة للمحكم ولممثلي الطرفين.
- إذا تعدد المحكمون : فمن المناسب أن يعقدوا اجتماعاً مغلقًا لتبادل الرأي، والاتفاق، حول جدول أعمال (أجندة) لكي يعلم الطرفان بالمسائل التي ستكون محل مناقشة، والقرارات المقترحة بشأنها.

إذا لم يكـــن طلب التحكيم قد أرفق به صورة مـــن العقد محل النزاع المحتوي على شرط التحكيم، أو من مشارطة التحكيم، فعلى المحكم أن يطلب من الطرفين تزويده بها قبل الاجتماع، وعليه أن يتبين ما إذا كان الإتفاق على التحكيم صحيحًا من عدمه.

(1) غرفة التجارة الدولية بباريس((ICC، قواعد التحكيم والتسوية (المادة 5).

(2) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 17).

يتناول جدول أعمال الجلسة التمهيدية النقاط التالية :

1- لغة التحكيم

2- مواعيد وأماكن الجلسات

3- مواعيد تقديم بيان الدعوى، ودفاع كل من الطرفين، سواء كانت في صورة مذكرة، أو في مرافعة شفوية. [1]

4- مواعيد تقديم المستندات وتقارير الخبراء والاستشاريين.

5- تحديد أدلة الإثبات التي ستقدم في التحكيم، والقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية بالنسبة لكل دليل.

6- تحديد ممثل كل طرف، وعنوانه، ورقم التليفون، والفاكس والEMAIL الخاص به.

7- ما إذا كانت هناك حاجة إلى اختيار خبير فني أم لا، وإذا لم يتفق الطرفان على خبير معين تتولى المحكمة تعيينه.

8- ما إذا كان الطرفان يخولان المحكمة سلطة إصدار أمر وقتي، أوتحفظي.

9- ما إذا كان الطرفان يخولان المحكم سلطة الحكم وفقاً لقواعد العدل والإنصاف.

10- تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق إذا لم يكن تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين.

11- تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق إذا لم يكن تم تحديده من قبل باتفاق الطرفين.

12- تحديد ميعاد التحكيم وسلطة الهيئة في مدنه.

ويفرغ ما ينتهي إليه الرأي في هذا الاجتماع التمهيدي في محضر جلسة،أو وثيقة توقع من الأطراف، (أو ممثليهم)، ومن المحكمين تسمى terms of reference، أو اختصاراً T. O. R أي (الوثيقة المنظمة للتحكيم)

(1) إجراءات التحكيم، موسوعة العدالة للتحكيم التجاري (أكاديمية العدالة - الموقع الألكتروني)، https://justice-academy.com

ورغم أن قانون التحكيم المصري لا يشـير إلى الجلسـة التمهيدية، ولا إلى الوثيقة فإن العمل يجري على عقدها، وعلى التوقيع على هذه الوثيقة.[1]

- **بيان الدعوى:-**

يقصد ببيان الدعوى ـ المذكرة المكتوبة التي يقدمها المحتكم إلى هيئة التحكيم، والتي تتضمن عناصر دعواه، وهذه العناصر قد أجمعت على بيانها قوانين، وأنظمة التحكيم المختلفة.

وهي وفقاً (للمادة 30 فقرة 1) من قانون التحكيم المصري، تتمثل في الآتي:-

- تحديد المدعي (المحتكم): ويكون ببيان اسـم المدعي، وعنوانه، وتحديد اسـم من يمثل المدعي وصفته وعنوانه.
- تحديد المدعى عليه (المحتكم ضده).[2]

وقائع الدعوى:

أي بيان الوقائع المنتجة في الدعوى، ولا يلتزم المدعي ببيان أدلة إثبات هذه الوقائع.

- **تحديد المسائل محل النزاع** :- وهي المسائل التي تتعلق بطلبات المدعي،
- **طلبات المدعي**: أي ما يطلب المدعي من الهيئة الحكم له به ضد المدعي عليه.
- لم يحدد القانون ميعاداً لتقديم هـذا البيان، ولكن قد يتفق الطرفان على ميعاد معين لتقديمه؛ فعندئذ يجب احترامه.[3]
- إذا لم يقدم المدعي – دون عذر مقبول ـ بيانًا مكتوبًا بدعواه وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، نص المادة 34 فقرة1.[4]

(1) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 17).

(2) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 30 فقرة 1).

(3) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 30 فقرة 1).

(4) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 34 فقرة 1).

- أمـــا إذا تراخي المدعـــى عليه في الرد وإعـــداد مذكرة دفاعـــه؛ فللهيئة أن تواصل نظر الموضـــوع على إلا يغير هـــذا التراخي، وتجاوز الموعد المحـــدد للرد، إقرار من المدعـــى عليه طلبات المدعي إلا إذا اتفق الأطـــراف على غير ذلك، مما يعني إمكان الاتفاق على أن عدم رد المدعى عليه يعتبر تسلميًا بطلبات المدعى.

تنبيه

- ليس للهيئة أن تأمر بإنهاء الإجراءات من تلقاء نفسها، إنما يكون ذلك بناء على دفع من المدعي عليه.
- للهيئة ألا تأمر بإنهاء الإجراءات إذا قدم المدعـــي عذراً تقبله الهيئة يبرر عدم تقديم بيان دعواه.
- على الهيئة أن تحدد للمدعى عليه ميعاداً مناسباً يتيح له الوقت الكافي لإعداد دفاعه، ومســـتنداته مراعيةً في ذلك حجم النزاع، وحجم ما قدمه المدعي من مستندات، أو ما آثاره من مشاكل واقعية، أو قانونية.
- للمدعى عليه أن يرفق بمذكرة دفاعه صوراً من المستندات المؤيده لدفاعه، كما له أن يشـــير إلى بعض الوثائق، أو الأدلة التي يعتزم تقديمها، ويجوز للهيئة إلزامه بتقديم أصول المستندات التي قدم صورها. [1]

نصت المادة 30 فقرة 3 من قانون التحكيم المصرى:

يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى، أو بمذكرة الدفاع على حســـب الأحوال صوراً من الوثائق التي يســـتند إليها، وأن يشـــير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات، أو الوثائق على يستند إليها أي من طرفي الدعوى.

(1) إجـــراءات التحكيـــم، موســـوعة العدالة للتحكيـــم التجاري (أكاديميـــة العدالة – الموقـــع الألكتروني)، https://justice-academy.com

- إذا لم يقدم المدعي مذكرة بدفاعه فإن هيئة التحكيم تستمر في نظر الدعوى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.
- لا تلتزم الهيئة بمنح المدعى عليه ميعادًا آخر إلا إذا قدرت قيام عذر منعه من إعداد مذكراته، أو من إعداد مستنداته في الوقت الممنوح له. [1]
- واحتراماً لحق الدفاع، يتعين أن ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات، أو مستندات، أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر.
- وهو ما أكدته المادة (31 من قانون التحكيم المصري).
- ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين على هيئة التحكيم من مذكرات، أو مستندات، أو اوراق أخرى إلى الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء، والمستندات وغيرها من الأدلة.[2]

ملحوظة

- عدم تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه، لايعتبر إقراراً منه بدعوى المدعي، يعفى المدعي من إثبات الوقائع المنشئة لحقه.
- ولهذا لايجوز أن تستخلص الهيئة من مسلك المدعى عليه إقراراً منه بالحق المدعي به، فتقضي للمدعي بطلباته استنادًا إلى ذلك المسلك.
- مذكرة الرد على دفاع المدعي عليه:
  - يجب أن تتاح للمدعي فرصة الرد على أية وقائع، أو أسانيد يبديها المدعى عليه في مذكرة دفاعه، وذلك بتخويله الحق في تقديم مذكرة رادة.
  - ويجب أن يقتصر في مذكرته الرادة على ما آثاره المدعى عليه في مذكرة دفاعه.[3]

---

(1) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 30 فقرة 3).

(2) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 31).

(3) إجراءات التحكيم، موسوعة العدالة للتحكيم التجاري (أكاديمية العدالة – الموقع الألكتروني).

https://justice-academy.com

- مذكــرة التعقيب من المدعي عليه: إعمالًا لمبــدأ أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم. إذا قدم المدعي مذكرة رادة على دفاع المدعى عليه وجب أن تتاح لهذا الأخير فرصة للتعقيب على ما أبداه المدعي من نقاط جديدة واقعية، أو قانونية في مذكرته الرادة.
- حق الطرفين في اســتكمال دفاعهــما: يجوز لأي من الطرفين طلــب تعديل دفاعه، أو اســتكماله. وعلى الهيئة قبول هذا الطلب إلا إذا تبين لهــا أن الغرض منه تعطيل الفصل في الدعوى.

جلسات المرافعة

تعريف الجلسة: -الجلسة هي ظرف مكان، وزمان تجتمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة لفحص موضوع النزاع، واســتخلاص مختلف جوانبه بسماع أقوالهم، ومرافعاتهم الشفوية حول ادعاءاتهم، وذلك في المكان، والزمان اللذين يحددهم الأطراف بأنفسهم، أو تحددها هيئة التحكيم ولهيئة التحكيم أن تعقد جلسات مرافعة لتمكين كل مــن الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه، وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات، والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

إذن لا يلزم عقد جلســة مرافعة للتحكيم فيمكــن لهيئة التحكيم أن تنظر النزاع في غير جلســة، ودون حضور أي من الخصوم، أو ممثليهم، ودون سماع الشهود فتكتفي الهيئة بتقديم المذكرات، والوثائق المكتوبة.

تنص المادة 33 من قانون التحكيم المصري على الآتي :

1- تعقد هيئة التحكيم جلســات مرافعة لتمكين كل مــن الطرفين من شرح موضوع الدعوى، وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2- ويجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات، والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه كذلك بوقتٍ كافٍ تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.[1]

(1) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 33).

ونجـد أن نص (المـادة 33 فقرة 2) من قانون التحكيم المـصرى قد أوجبت على هيئة التحكيم عند تحديدها لأي جلسات أو أي اجتماعات، أن تقوم بإخطار طرفي التحكيم بمواعيدها قبل التاريخ الذي تعيين لذلك بوقت كاف تقدره حسب الظروف.

كما أكدت أيضًا على أن تدون خلاصة وقائع كل جلسـة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

وكما هو معلوم أن التحكيم عادة يجرى في جلسـات سريـة حفظاً لأسرار طرفي النزاع التجاريـة، أو الصناعية، أو التقنية ما لم يتفق الطرفان على علانية الجلسـات.[1] وهو ما أكدت عليه نص (المادة 25 فقرة 4) قواعد الأونسيترال.[2]

تكون جلسات المرافعات الشفوية، وسماع الشهود علانيه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد، أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم، ولها حرية تحديد الطريقة التي يُستَجوب بها الشهود.

تنويه

إذا قررت هيئة التحكيم نظر القضية بناء على ما يقدم من أوراق، ومذكرات دون جلسة مرافعة، فإن هذا لايقيد سـلطتها، ولا يمنعها من دعوة الأطراف من عقد جلسـة، أو جلسات إذا رأت ذلك مفيداً.

ولا يلزم إنعقاد الجلسات في أوقات العمل الرسـمية فيجوزعقد الجلسة في يوم عُطلة رسمية، أو بعد السابعة مساءً.

ولكن يجب في جميع الأحوال تدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

فتدوين محضر لكل جلسة وجوبي.

---

(1) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 33 فقرة 2).

(2) قانون الأونسيترال النموذ جي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 25 فقرة 4).

ويجب على هيئة التحكيم تسليم صورة من محضر الجلسة لكل من الطرفين.

لا يوجـد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على عدم إلزام الهيئة بتدوين محاضر جلسـات حرصًا على السرية الكاملة.[1]

الوكالة بالخصومة أمام المحكمين :

نصـت المادة 21 فقرة 4 من قواعد غرفة التجـارة الدولية بباريس، يمثل الأطراف إما شخصيًا، وإما بمن يمثلهم بتفويض قانوني، ولهم أن يستعينوا بمستشارين. فلم تشترط قواعد الغرفة أن يكون الحاضر عن أطراف التحكيم محامياً، وإنما يمكن أن يكون وكيلًا عادياً، أومستشاراً لا يشترط أن يكون قانونياً.[2]

كما نصت المادة 32 من لائحة مركز التحكيم بواشنطن المعدلة في 10 إبريل 2006 على أن: تكون الإجراءات الشفوية من سماع الهيئة للأطراف، ووكلائهم، ومحاميهم.[3]

نصت المادة الرابعة من قواعد اليونسـترال على أنه: يجوز أن يختار الطرفان أشـخاصاً للنيابة عنهما، أو لمساعدتهما، ويجب أن ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص، وعناوينهم كتابة إلى الطرف الآخر، ويجب أن يذكر في هذه الرسـالة ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة، أو المساعدة.[4]

فعلى ضوء قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، أو مركز التحكيم بواشنطن، أو قواعد اليونسـترال ألا يكون الحاضر عن الخصوم أمام هيئة التحكيـم محامياً، وإنما يمكن أن يكون وكيلًا عادياً لا يشترط فيه أن يكون من ذوي الثقافة القانونية.

---

(1) إجـراءات التحكيـم، موسـوعة العدالة للتحكيـم التجاري (أكاديميـة العدالة – الموقـع الألكتروني). https://justice-academy.com

(2) غرفة التجارة الدولية بباريس((ICC، قواعد التحكيم والتسوية (المادة 21 فقرة 4).

(3) لائحة مركز التحكيم بواشنطن، (المادة 32 المعدلة في 10 إبريل 2006).

(4) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (المادة 4).

أما قانون التحكيم المصري لم ينص على مسألة تمثيل الخصوم أمام هيئات التحكيم. ولكن نصت المادة 25 من قانون التحكيم المصري على أنه : لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية، أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذه الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذه القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

فنجد أن المادة 25 من قانون التحكيم نصت على أنه :- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة، أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها.(1)

إلا أن المادة الثالثة من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 تقصر الحضور أمام هيئات التحكيم على المحامين المقيدين بجداول المحامين،[2]

ورتبت المادة 227 من قانون المحاماة جزاءً جنائياً على مخالفة هذه المادة.[3]

السؤال أي من المادتين يتم إعمالهم : المادة 3 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 .أوالمادة 25من قانون التحكيم 27 لسنة 1994

- **الأمر الأول**: المادة الثالثة لم ترتب البطلان كجزاء على حضور غير المحامي، أو حضور أحدا المحامين الأجانب أمام هيئة التحكيم.
- **الأمر الثاني**: أن قانون التحكيم صدر عام 94 أي لاحقاً لقانون المحاماة الذي صدر في 1983 مما يعد ذلك ناسفاً لما ورد فيه بشأن تمثيل الخصوم أمام هيئات التحكيم.

يمكن للطرف أن يحضر أمام هيئة التحكيم بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه. فلا يلزم أن ينوب محام عن الخصوم، فوكالة المحامين عن الخصوم أمام المحكمين وكالة جوازية.

---

(1) قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 م (المادة 25).

(3) قانون المحاماة المصرى رقم 17 لسنة 1983م (المادة 3).

(3) قانون المحاماة المصرى رقم 17 لسنة 1983م (المادة 227).

يجوز للطرفين أن يتفقا على عدم توكيل محامين في التحكيم، وهذا الاتفاق لايلزم الهيئة إذا طلب أحد الطرفين الإذن له بتوكيل محام، ووجدت هيئة التحكيم أن هذا ضروري لتحقيق العدالة.

ملحوظة

لا يجـوز أن يحضر أمـام هيئات التحكيم في مـصر، إلا المحامون المقيـدون أمام نقابة المحامين، أو المسموح لهم بالمرافعة بالاشـتراك مع محام مصري في تحكيم معين اذا كان المحام اجنبى.

ولهـذا لا يجوز لمحام أجنبي الحضور ممثـلاً للخصم أمام هيئة تحكيـم تنعقد في مصر، ولـو كان الخصم أجنبياً، أو التحكيـم تجارياً دولياً، أوكان القانـون الواجب التطبيق قانونـاً أجنبياً. وذلك إعمالاً لنـص المادة 3 من قانون المحاماه رقم17 لسـنة 1983، **والذي يقضي بأنه :**

- لايجوز لغير المحامين مزاولـة أعمال المحاماه، ويعد من أعمال المحاماه الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم، وهيئات التحكيم.

ملحوظة:

- إذا كان أحد الأطراف شخصاً اعتبارياً؛ فإن للممثل القانوني لهذا الشخص الحضور عنه أمام هيئة التحكيم، ولو لم يكن محامياً. [1]

حضور الخصوم وغيابهم:

تنص المادة 35 من قانون التحكيم المصري[2]

وتقابلها المواد 34 فقرة ج من قانون التحكيم الأردني [3]

---

(1) إجـراءات التحكيم، موسـوعة العدالة للتحكيـم التجـاري (أكاديمية العدالة – الموقـع الألكتروني). https://justice-academy.com

(2) قانون التحكيم المصري (المادة 35).

(3) قانون التحكيم الأردني (المادة 34 فقرة ج).

ومادة 27 من قانون التحكيم السوداني [1]

ومادة 35 من قانون التحكيم العماني [2]

على أنه:-

إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات، أوعن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم، وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها وبالتالي إذا عقدت هيئة تحكيم جلسة مرافعة، ولم يحضرها المدعي، أو المدعى عليه، أو تخلف الطرفان عن حضورهما فلا أثر لعدم حضورهما على نظر الدعوى، ولا تقضي الهيئة أبداً بشطب الدعوى التحكيمية.

فتستمر الهيئة في نظر الدعوى رغم هذا الغياب، وتصدر حكمها في النزاع، ولو لم يحضر أحد الأطراف أية جلسة من الجلسات، مكتفية بما قدم لها من وقائع، وأدلة إثبات.

ملحوظة:

يجب على هيئة التحكيم التأكد، من أن غياب المحتكم ضده، أو عدم تقديم مذكراته، قد حدث منه رغم إخطاره بإجراءات التحكيم، وبميعاد الجلسة، أو ميعاد تقديم مذكرته.

ملحوظة:

استمرار هيئة التحكيم في نظر الدعوى رغم غياب الطرفين، أو غياب المدعى عليه يفترض أن يكون المحتكم قد قدم أدلة إثبات كافية لتكوين عقيدتها. فإن لم تتوافر العناصر اللازمة لإصدار حكم في النزاع، تصدر الهيئة قراراً بإنهاء الإجراءات.[3]

---

(1) قانون التحكيم السوداني (المادة 27).

(2) قانون التحكيم العماني (المادة 35).

(3) إجراءات التحكيم، موسوعة العدالة للتحكيم التجاري (أكاديمية العدالة – الموقع الألكتروني).

https://justice-academy.com

الفصل الثاني :

إجراءات التحكيم الإلكتروني

سير إجراءات التحكيم الإلكتروني :

تبدأ إجـــراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم، ثم تتوالى بعد ذلك إجراءات التحكيم من إعلانـــات وتبليغات ومرافعـــات وتقديم أوجه الدفاع والدفـــوع المختلفة وتبادل المستندات والمذكرات وذلك على النحو التالي:

أ- **تقديم طلب التحكيم**: يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه احد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى الطرف الآخر يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخـــاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها، ويحتوي هذا الطلب عادة على عدة شروط، منها:

- **الشرط الأول**: أن يكون مكتوباً.
- **الشرط الثاني**: يتمثل في تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين.
- **الشرط الثالـــث**: يتعلق بالبيانات الواجب توافرهـــا في الطلب، حيث يتضمن الطلـــب نوعين من البيانـــات، الأولى تتعلق بطرفي الدعوى من حيث الاســـم والعنـــوان للمدعى والمدعي عليه، والثانية تتعلق بموضوع الدعوى وتشـــمل وقائعها والمسائل المختلف عليها الطرفان. [1]

- **وفيـــما يتعلق بالتحكيم الإكتروني: فقد أوضح برنامـــج تحكيم المحكمة الافتراضية كيفية تقديم الطلب وبياناته كالآتي:**

1- عندما ينشأ نزاع يتعلق بمعاملة أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الانترنت، يقـــوم المتضرر بزيارة موقع البرنامج على العنـــوان التالي (www.vmag.org)

(1) التحكيم الالكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 438 & 439.

لتقديم ادعاء عن طريق الضغط على العبارة (fill a comp Iaint) والتي ستوصل المدعي إلى نموذج ليملأ الفراغات الموجودة فيه والتي تشمل :-

أ- المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملاً، وعنوانه الالكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت، وعنوان الشركة كاملاً.

ب- المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه من ناحية اسمه كاملاً، وعنوانه الإلكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت، وعنونها كاملاً.

ج- المعلومات المتعلقة بالنزاع، وظروف نشأته (وقائع النزاع) بالتفصيل الممكن وحسب التاريخ، وسبب الدعوى، وفيما إذا كانت تتعلق بحقوق الملكية الفكرية أو بالأسرار التجارية أو أي سبب آخر يؤسس عليه دعواه.

د- الطلبات المتعلقة بحسم النزاع، ويمكن أن يطلب المدعي أن تكون المعلومات المتعلقة بادعائه سرية.

2- يقوم المدعي عليه بعد ملء النموذج بالضغط على عبارة عرض النزاع في نهاية النموذج.

3- بعد أن يستلم مركز التحكيم هذا الطلب، يبدأ في استكمال إجراءات التحكيم والاتصال بالمدعي عليه. [1]

ب- **الإعلانات والتبليغات والإخطارات:** لا تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النظامية المعروفة في نظم التقاضي الداخلية، حيث تلعب إرادة الأطراف في التحكيم دور كبير في تنظيم تلك الإجراءات وتتابعها، ومن ثم فللأطراف الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإعلان أو الإخطار أو الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الأخر بطلب التحكيم، وكذلك التبليغ لأي أوراق أو مستندات يقدمها احد الطرفين إلى علم الطرف الأخر.

(1) التحكيم الالكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 440& 441.

ج- **خصوصيات جلسات التحكيم**: في إطار التحكيم العادي تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة [1]، وفي هذا الصدد يثور التساؤل هل من المقبول إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني؟

ذهب البعض [2] إلى أنه عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، فإن للأطراف الكلمة الأولى والأخير في تحديد لزوم عقد جلسات مرافعة شفوية من عدمه، فإن اتفقوا على الإكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة لإدعاءاتهم وطلباتهم وأوجه دفوعهم ودفاعهم، التزمت هيئة التحكيم بذلك وإن هذا أمر متصور وقائم على الأقل في التحكيم الإكتروني، وهناك اتجاه آخر يرى أنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال حيث ظهرت من خلال الانترنت وسائل حديثة للإتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبة متزامن بين الأطراف ومن ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات إلكترونياً. [3]

4- **القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني :**

عقب تقديم المدعي والمدعى عليه لأوجه دفاعهم وتقديم كافة المستندات اللازمة في هذا الشأن، تقوم هيئة التحكيم بالاطلاع عليها، ثم تقرر الفصل في الدعوى، ولكن يثور التساؤل عن ماهية القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني؟

في هذا الصدد يقرر البعض [4] أن أطراف اتفاق التحكيم يتمتعون بالحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع محل التحكيم، ويضيف بأنه في حالة انتفاء اختيار الأطراف للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع يرجع إلى المحكم

(1) التحكيم الإلكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 442الى 449.

(2) التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، د. احمد عبد الكريم سلامة، ص 504.

(3) التحكيم الإلكتروني فى منازعات التجارة الدولية، د.حسام الدين فتحي ناصف، ص55.

(4) التحكيم الإلكتروني فى منازعات التجارة الدولية، د.حسام الدين فتحي ناصف، ص 39.

لتحديد تلــك القواعد ويتعين على المحكم والحال كذلك أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بمقتضاه.

ويرى جانب فقهي آخر [1] أن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي للمعاملات عبر الانترنت هي القواعد الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني، ويبدأ هذا الاتجاه عرض رأيه بتعريف

القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي بأنه: كيان قانون موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عــبر الانترنت، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية ويتشــكل من مجموعة من العادات والممارســات المقبولة التى نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للانترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات في مجال تكنولوجيا الإتصال والمعلومات. فهو قانون تلقائي النشــأة، وجد ليتلائم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشــات أجهزة الحاسوب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات.

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد وتمثلت أوجه الاعتراض عليه فيما يلي:

1- أن قواعد ذلك القانون لا تشــكل بوضعها المشار إليه نظاماً قانونياً متكاملاً لا يوجد فيه أي قصور، حيث أن هناك بعض المسائل التي سوف تظل خاضعة لأحكام القانون الداخــلي خاصة ما يتعلق بالقانون واجب التطبيق عــلى أهلية أطراف المعاملات عبر الانترنت وعلى التراضي والتقادم المسقط ومقدار التعويض المستحق للمضرور.

2- عدم توافر الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الالكتروني حيث تفتقد هذه القواعد عنصر الجزاء الذي يكفل احترامها.

3- أنه لا يمكن قبول الادعاء بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول له أحكامه وقواعــده المتميزة عن القواعد القانونية الســائدة في تلك الدول، حيث أن الأفراد

(1) التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، د. احمد عبد الكريم سلامة، ص 48.

المتعاملين عبر شبكة الانترنت سواء كانوا مقدمين للخدمة أو منتفعين بها لهم موطن معلوم، كما أن الوسائل الفنية للإتصالات تتمركز في إقليم دولة محددة، وبالتالي أن تخضع العمليات التي تتم عبر الانترنت لقوانين تلك الأقاليم.[1]

وفي إطار لائحة المحكمة القضائيـــة وبخصوص القواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع تنص المادة (15) من هذه اللائحة على الآتي :

1- يكون لأطراف النـــزاع الحرية في اختيار قواعد القانـــون التي تطبقها المحكمة على موضـــوع النزاع، وفي حالة عـــدم اختيار الأطراف للقانون ســـتطبقه المحكمة على موضوع النزاع، القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بالموضوع.

2- وعلى المحكمة في كل الأحـــوال الالتزام بأحكام العقد والأعراف التجارية المتصلة بموضوع النزاع.

3- ويجوز للمحكمة أن تفصل في النزاع باعتبارها وســـيط حســـن، أو تفصل فيه بتطبيق قواعد العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على إعطائها هذه الصلاحية فقط. وقد أكدت على المعنى الســـابق المادة (17 فقرة 1) من لائحـــة المحكمة الالكترونية التي توجب تطبيق القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع بالروابط الأكثر وثوقاً.[2] ويستفاد مما سبق أن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني وإن كان يتحدد وفقاً للإرادة المشـــتركة لأطراف التحكيـــم إلا أنه يجب أن يأخذ في الإعتبار أو يتعـــين عليه مراعاة عادات التجارة الدولية والأعراف التجارية، والعادات الجارية في مجال الانترنت وقواعد العدالة والإنصاف.

---

(1) التحكيم الالكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 450.

(2)عقود الوسطاء في التجارة الدولية، القاهرة2002، د. حسام الدين فتحي ناصف ص.107.

يقرر جانب من الفقه أن هذا الحل يتفق مع ما قررته اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الإلتزامات العقدية وفقاً للمادة... (4 فقرة 1).

4- سرية جلسات التحكيم :

في إطـــار التحكيم الالكـــتروني يظل مبدأ سرية الجلســـات هو الأصل حيث لم تشـــذ أو تخرج قواعد التحكيم الإلكتروني عن القواعد العامة للتحكيم في هذا الصدد، فوفقاً للـــمادة (7فقرة3) من لائحة محكمـــة التحكيم الإلكترونية فإنها تعطـــى الأمانة العامة (الســـكرتارية) لكل محكم دليل للدخول وكلمة سر للدخول إلى موقع القضية، وتقرر المـــادة (19 فقرة 2) من ذات اللائحة أن على الأطـــراف الالتزام بدخول موقع القضية بطريقة شرعيـــة وبالموافقة فقط. وأضافـــت الفقرة الثالثة من نفس المـــادة أن البيانات المنشورة على موقع القضية تعتبر سرية ولا يمكن مراجعاتها إلا من خلال الأمانة العامة ومحكمة التحكيم والأطراف أو ممثليهم، كما أنـــه وفقاً لإجراءات التحكيم أمام محكمة التحكيم الخاصة بنظـــام القاضي الافتراضي فإنه تتم إجراءات التحكيم بإنشـــاء موقع خاص على شـــبكات الانترنت يخصص لنظر كل قضية معروضة، ولا يتاح الدخول إلى هذا الموقع إلا للأطراف في القضية، وهيئة التحكيم فقط من خلال مفتاح شفري خاص بهم بحيث يمتنع على أي شـــخص آخر الدخول إلى هذا الموقع.[1] هذا بالإضافة إلى أن تتابع إجراءات التحكيم الالكتروني المتعلقة بعناوين المواقع الالكترونية يشير إلى احترام مبدأ السرية، حيث تسير إجراءات التحكيم بين الطرفين والمحكم أو هيئة التحكيم عن طريق تبادل المعلومات عبر شـــبكات الإنترنت دون جلسات تحكيمية، وبعد أن ينتهي المحكم أو هيئة التحكيم من تســـلم جميع البيانات التي يقدمها الخصوم أو يطلبها منهم يتخذ قراراً في الدعوى على أســـاس البيانات المقدمة إليه وفقـــاً لشروط النظام الموحد لتســـوية المنازعات، ويجب عليه أن يرسل قراره في الدعوى على المركز خلال أربعة أيام مـــن تعيينه وبعد أن يتســـلم المركز قرار التحكيم يقوم أيضا بتبليغه للطرفين ولمســـجل الموقع الالكتروني، لمؤسسة الانترنت (ICANN)).

(1) التحكيم الإلكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 457.

5- التحكيم الالكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم:

لما كان أطراف الإتفاق التحكيم الالكتروني أو وكلاءهم ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية تعقدها هيئة التحكيم في بلد أجنبي وإنما يمكنهم المشاركة في الإجراءات التحكيمية كل منهم في بلده، ولما كانت إجراءات التحكيم الإلكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي وذلك لأن بإمكان الانترنت أن يوفر خدمة الاتصال وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الالكترونية المباشرة، ومن ثم فإنه يثور التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ومنها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بإعتبار أن واقعة عدم حضور احد الأطراف بشخصية في مواجهة الآخر منها تبعه حرمانه من الرؤية الواضحة للنزاع، وكذلك حرمانه من أمكنية تقدير ملائمة حجج الخصم؟ وباستقراء الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية نجد أنها قد تضمنت عدداً من المبادئ يتعين على هيئة التحكيم مراعاتها في أدائها لمهمتها ما يلي:

أ- **مبدأ احترام حق الدفاع** : ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم حقوق الدفاع، ولكن المفهوم التقليدي لها ينصرف إلى حق الخصم في أن يسمع القاضي أو المحكم وجهة نظره، بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوباً باالإخلال بحق الدفاع [1] ولقد تطور هذا المفهوم وصار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة، ولقد حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية [2] وأنظمة المؤسسات الدائمة للتحكيم على النص على وجوب احترام هذا المبدأ [3] ومن ثم يجب على التحكيم احتراماً لهذا المبدأ إتاحة فرصة الدفاع كاملة أمام الأطراف أما استخدام الأطراف لهذه الوسائل أمر رهين بإرادتهم.

(1) قانون التحكيم الإلكتروني، مطبوعات جامعة الكويت1990، د.عزمي عبد الفتاح، ص260.

(2) اتفاقية نيويورك لعام 1958. المادة (5فقرة 1. ب).

(3) لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998. المادة (15 فقرة 2).

ب- **مبـــدأ المواجهة** : ينصرف مدلول هذا المبـــدأ إلى أنه لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم.

وتحقيق هذا المبدأ لا يكن فقط في علاقة الخصوم بعضهم البعض أثناء ســير الخصومة التحكيمية، وإنما يتعين على المحكم أيضا الالتزام به، ومن ثم فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تستند في حكمها إلى وقائع وأدلة إثبات ومذكرات ومستندات قدمها احد الأطراف ولم تكن محلاً للاطلاع والحوار والمناقشة من الطرف الآخر فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلاً لمخالفته النظام العام الإجرائي. [1]

ج- **مبدأ المساواة:** يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساســية لضمان العدالة، وترسيخ ثقة هؤلاء في قضاة التحكيم، ويكون المحكم قد أخل بهذا المبـــدأ إذا إذن لأحد الخصوم بالحضور أمامه في غيبة الخصم الآخر، وإذا أجرى مع احدهما اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها إنها تتم بشأن موضوع النزاع في غيبة الطرف الآخر.

وفيما يتعلق باحترام التحكيم الإلكتروني لهذه المبادئ الأساسية للتحكيم فقد أُشير إلى أنه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني فإن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال؛ حيث ظهرت من خلال الانترنت وســائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شــبه متزامن بين الأطراف، كما أن البريد الالكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المســتندات المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة. [2]

هذا فضلاً عن المؤتمرات الافتراضية المرئية تسمح بنقل الصوت والصورة والفيديو بطريقة فورية ويكفي لاستخدامها أن يكون الكمبيوتر مزوداً بميكروفون وكاميرا

(1) سلطة التكييف في القانون الإجرائي، القاهرة 1993م، د. محمد نور شحاته، ص 211.

(2) التحكيم الإلكتروني فى منازعات التجارة الدولية،د.حسام الدين فتحي ناصف، ص 59.

فيديـــو، وقد اســـتخدمت تلك التقنيـــة في الولايات المتحـــدة الأمريكية في إطار الخصومـــات القضائية، وهكذا نلاحـــظ أن المداولة المرئية تلبـــي مقتضى احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأي المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة.

6- إصدار حكم التحكيم الالكتروني :

يصدر قرار التحكيم بعد فض المحاكمة وإنهاء الإجراءات ما لم تطرأ ظروف اســـتثنائية تحـــول دون ذلك مع توضيحها للإفراد إن وجدت، ويشـــترط أن يصـــدر القرار كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مـــع التوقيع عليه من الرئيس والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع، وملخص أقوال المتهم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقـــه والمكان الـــذي صدر فيه وتاريخ صـــدوره. [1] وفيما يتعلـــق بإصدار حكم التحكيـــم الإلكتروني يرى البعض [2] أن هناك بعـــض الصعوبات التي تواجهه منها ما يتعلق بشـــكل الحكم ومنها ما يتعلق بوجوب توقيع الحكم. ففيما يتعلق بشـــكل الحكم فإنه يثور التساؤل عن مدى استلزام أن يكون الحكم ثابتاً بالكتابة على دعامة ورقية وفي هذا الشأن نجد أن بعض النصوص تستلزم صراحة أن يكون الحكم مكتوباً.

وفيما يتعلق بوجوب توقيع الحكم، فقد تواترت الوثائق الدولية والوطنية التي تســـتلزم توقيع الحكم منها المادة (31 فقرة 1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على أن « يصدر الحكم كتابه ويوقعه المحكم أو المحكمون «.

ووفقـــاً لنظام القاضي الإفـــتراضي فإنه بعد تعيين المحكم يبـــدأ في الاتصال بالأطراف لطلب أي معلومات إضافية تتعلـــق بموضوع النزاع، ويجب عليه أن يفصل في موضع النزاع خلال 72 ســـاعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعى عليه على ادعاءات المدعي، ويقوم المحكم بإصدار حكم في النزاع بعد دراســـته، ويصدر هذا الحكم وفقاً لظروف الدعوى وما يراه عادلاً وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وتتم هذه

(1) قانون المرافعات الليبي - المادة (760)

(2)التحكيم الالكتروني فى منازعات التجارة الدولية، د.حسام الدين فتحي ناصف، ص 60.

الإجراءات جميعها إلكترونياً بداية من ملـــئ النموذج الخاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم المهور بالتوقيع الإلكـــتروني للمحكم هيئة التحكيم [1] وفي هذا المعنى نصت المادة (25 فقرة4) من لائحة المحكمة الإلكترونية على أن « يتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة « وباعتبار أن النص جاء مطلقاً في شكل وسيلة إبلاغ الحكم للأطراف فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد إلكتروني مع الحصول على إفادة بالاستلام عند الاقتضاء. [2]

7- تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني :

إن الثمـــرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصـــل إليه المحكمون، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عمليـــة إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات. [3]

وفي إطار التحكيم الإلكتروني يرى البعض أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ والتي تبدأ بالمحكمة المختصـــة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكـــم وكذلك رجال التنفيذ من محضرين وشرطة لن يقبلوا بســـهولة مســـؤولية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني إلا في حالة وجود قانون وطني أو اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول وتنفيذ الأحكام الإلكترونية. [4]

ويذهب اتجاه ثاني إلى أنه إذا كان طالب تنفيذ الحكم التحكيم التقليدي أو العادي يلزم أن يقدم أصل ذلك الحكم أو نســـخة رسمية من هذا الأصل، وإذا كان ذلك المقتضى لا

(1) التحكيم، مقالة د. هيثم عبد الرحمن البقلي، منشورة علي موقع: www. kenanaonline.com

(2) التحكيم الإلكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر ص 484.

(3) قانون المرافعات الليبي، المادة (763).

(4) اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، د. حازم حسن جمعة، مؤتمر دبي، 2003 م.

يثير أية مشـــكلات في مجال التحكيم العادي فالأمر لا يســـير على نفس المنوال في مجال التحكيم الإلكتروني **وذلك لسببين هما:**

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

الثاني: يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني.

ويضيف بأنـــه يمكن أن تماثل الوثيقة الإلكترونية الأصل، ويتـــم التنفيذ بمقتضاها إذا توافرشرطاً هما:

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

ثانياً: يتعين أن تكون المعلومة يمكن الكشـــف عنها للشخص المقدمة إليه. كما يقرر أن اقتضاء كمال المعلومة يتم اســـتيفاؤه بمجرد بقاء المعلومة كاملة دون إتلاف أو تشـــويه، وأن مستوى إمكانية التشغيل يتم تقديره بالنظر إلى موضوع المعلومة. [1]

ويـــرى اتجاه ثالث [2] أن التنفيذ الطوعي لأحكام التحكيم الالكتروني أمر مرغوب فيه، إذ أن أهـــم أهداف التحكيم الإلكتروني هو تعزيز الثقـــة في التجارة الإلكترونية، وبالأخص ثقة المســـتهلك فالطرف القوي الذي يصدر حكم التحكيم ضده ولصالح المســـتهلك قد يقوم بتنفيذ الحكم على الرغم من عدم رضائه، وذلك لأنه يســـعى أن يبقى شخصاً موثوقاً به في ســـوق التجارة الإلكترونية، ولكن في حالة عـــدم التنفيذ الطوعي يتعين على التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني أن يوفر للمتحكمين آلية إجبار على التنفيذ تقوم مقام سلطات التنفيـــذ في الدولة، أو أن يوفر حوافز خاصة للمحكوم عليـــه تدفعه نحو التنفيذ الطوعي لحكم التحكيم، وعليه فإن هناك فائدة كبيرة سوف تعود على التجار الذين يقومون طواعية بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وذلك حتى لا يفقدوا المنافع الإقتصادية العديدة التي يحصلون عليها من جراء تواجدهم في السوق الالكتروني.

(1) د. حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 68.

(2) د. مصلح الطراونة، د. نور حمد: مرجع سابق، ص 239.

8- **آليات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني:**

تتعد آليـات التنفيذ الجبري التي يمكن لمجتمع التجـارة الإلكتروني أن يوفرها لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وتشـمل هذه الآليات على سـبيل المثال لا الحصر: خدمات التعهد بالتنفيذ، وصناديق تمويل الأحـكام وربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان ويُعرض فيما يلي لهذه الآليات بشيء من الإيجاز :

أ- **خدمات التعهد بالتنفيذ:** تفترض هذه الآلية وجود عقد بين طرفي العقد الإلكتروني وهما البائع والمشـتري، وبين متعهد التنفيذ قبل إبرام عقد البيع، ويجب أن يتضمن هذا العقـد شرط تنفيـذ التحكيم الإكتروني تحـت مظلة احد مراكـز التحكيم الإلكتروني. (1)

ب- **صندوق تمويل الأحكام** : من خلال هذه الآلية يتم إنشاء صندوق لتمويل الأحكام يسـاهم فيه تجار السـوق الإلكتروني، ويتولى الإشراف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم، ويضمن هذا الصندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم التي يقضي بها المحكم مبـاشرة ؛ ذلك لأن المركز يملك تنفيـذ الحكم الصادر عنه من خلال الأموال المودعة في الصندوق.

ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان:

وتفترض هـذه الآلية قيام مركز التحكيـم الإلكتروني بإبرام عقـد مع احد مصدري بطاقات الائتمان، كشركة فيزا أو شركة ماسـتر كارد، والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يسـتفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطاً يخول مصدر بطاقات الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حسـاب المشـتري (المستهلك) إذا تلقى قراراً تحكيمياً من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.

(1) التحكيم الإلكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 492.

9- رسوم التحكيم الإلكتروني:

أوضحت لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو التي يلتزم بها المحتكمون بداية من تقديم طلب التحكيم ونهاية بالحصول على حكم التحكيم الإلكتروني رسوم التحكيم، وتتنوع هذه الرسوم بين رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية، ورسوم المحكمين، ففي ما يتعلق برسوم التسجيل يتم تقديرها بحسب المبلغ المتنازع عليه، فإذا لم يكن المبلغ غير محدد يتعين دفع 1000 دولار مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس مالياً [1]

وفيما يتعلق بالرسوم الإدارية فيلتزم بها المدعي، وتستحق هذه الرسوم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إرسال طلب التحكيم، ويتم احتساب هذه الرسوم وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم، وفي حالة التأخير عن أداء الرسوم الإدارية يمنح من تأخر عن أدائها مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخ طار الكتابي لأدائها، وإلا اعتبر راجعاً عن ادعائه أو ادعائه المقابل أو عن الزيادة فيها.

وفيما يتعلق برسوم المحكمين فإنها تحتسب على أساس مجموع مبلغ النزاع، وإذا كان هناك ادعاء مقابلاً فإنه يضاف لمجموع مبلغ النزاع، وتشمل تلك الرسوم الأتعاب والنفقات التي تطلبها فض النزاع، ويقوم المركز بتقدير رسوم هيئة التحكيم سواء أكانت الهيئة مكونة من ثلاثة أعضاء أو من عضو واحد بعد استشارته للمحكمين وأطراف النزاع إذا لم يكن موضوع النزاع مالياً.

ويقدر مركز التحكيم رسوم الهيئة في حالتين :

- **الحالة الأولى**: إذا لم تكن الهيئة مكونة من محكم فرد ولا ثلاثة حيث تقدير الرسوم في هذه الحالة وفقاً للجهد الذي تحملته الهيئة ومقدار المسئوليات التي كانت على عاتقها.

(1) لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو، المادة (67).

- **الحالة الثانية**:- إذا لم يكن مبلغ النزاع محـــدد عند إحالته للتحكيم، أو لم يكن أصل النـــزاع مالياً فيلتزم الأطراف بدفع ألف دولار عند إحالة النزاع ليقوم المركز بعدها بتقدير الرسوم للمحكمين بعد دارسته لموضوع النزاع والوسائل الملائمة لحاله وفي حالة فشـــل النزاع كونه لا يدخل ضمن اختصاص المركز فانه يستحق رسماً مقداره ألف دولار، وتجدر الإشـــارة إلى أن مراكز التحكيم تســـتوفي بداية وبعد إخطارها للمحكمين مبلغ التأمين يدفع خلال 30 يوماً من إحالة النزاع إليها. [1]

(1) التحكيم الإلكتروني 2009 م، د. عصام عبد الفتاح مطر،ص 495 – 497.

ملخص:

اجراءات التحكيم الإكترونى

*** مراكز التحكيم الالكترونية:**

مراكــز التحكيم عن بعد فيمكن تعريفها بأنها (وســيط محايد ونزيه موجود في شــكل مراكزعلى شبكة الانترنت يوافق أطراف النزاع على العمل معه للوصول الى حل فوري للنزاع مع اعطاء السلطة الكاملة للأطراف لحل النزاع دون اي قرارات يفرضها الوسيط او غيره) ولإعمال الوساطة الالكترونية هذه ينبغي ويشترط موافقة أطراف النزاع التي تكون شرطــاً في العقد الأصلي موضوع النزاع او تأتي لاحقــاً وقد نصت على مثل هذا الشرط المادة الاولى من نظام الوســاطة والتحكيم للمركز التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية، World Intdletual Proety Organizition (WIPO)

إجراءات تحريك الدعوى التحكيمية:

1- يتم رفع النزاع إلكترونياً اذ تكون هناك إســتمارة معدة ســلفاً يتم ارسالها بواسطة الانترنت مرفقاً معها صورة من اتفاق الوساطة بالإضافة لبيانات المدعي واختياره وسيطاً او ترك ذلك للمركز مع دفع مبلغ مقدم لاجل الرسوم.

2- بعد اســتلام مراكز التحكيم للطلب المقدم للجوء للوســاطة لحل النزاع يأتي دوره في قبول أورفض نظر النزاع، ومن أشهر مراكز التحكيم الإلكترونية، مركز منظمة الملكية الفكرية وموقعه ويبو وبقبول المركز يتم اخطار الطرف الثاني (المدعى عليه) بواسطة البريد الإلكتروني مع تزويده بنموذج للرد (لائحة وجوبيه) فإذا رد المدعي عليه وقبل بالوســاطة فإنه يتعــين عليه ارفاق بياناته التي يعتمــد عليها مع اختيار وسيط أو ترك الاختيار لمركز التحكيم.

3- يقوم بعد ذلك مركــز التحكيم باعداد صفحة عرض النــزاع على موقع إلكتروني

مُعد لذلك ويعطي الطرفين كلمة مرور تخولهم دخول الموقع والاطلاع على صفحة النـــزاع ويقوم بعدها [1] المركز باخطار الوســـيط واعلامه بمهمته تاركا له الخيار في نظر النزاع أولاً.

4- -4 اذا رفض الوسيط نظر النزاع، يتم اخطار الاطراف لاختيار وسيط آخر او ترك الاختياراللمركز، وبموافقة الوســـيط على نظر النزاع تبدأ مهمته في النظر والاطلاع عـــلى ما قدمه الطرفـــان من بيانات وســـؤال كل طرف عن طلباتـــه والى أي مدى يمكنه التنازل وذلك بهدف الوصول لحـــل مرض للطرفين يحقق مصالحهما وذلك ضمن مدة محـــددة مثلا «10-14» يوماً كما حددها مركز Square Trade للتحكم والوساطة اعتماداً على سرعة استجابة الاطراف وقبولهما بالحل المقترح .

5- -5 تحاط عملية التحكيم والوساطة بالسرية الكاملة منذ ارسال طلب التوسط الى إبرام التســـوية النهائية المرضية للطرفين، اذ يقتصر الاطلاع على مجريات الوساطة على الطرفين وممثليهم والوسطاء مِنْ مَنْ تم اختيارهم فقط دون غيرهم.

6- -6 وفي حالـــة عدم التوصل لاتفاق فلكل طـــرف عندها الحق في اللجوء للقضاء، كما ان للطرفين الحق في الانسحاب من عملية الوساطة في أي وقت بعد انعقاد اولى جلســـات الوساطة، والى ما قبل ابرام التســـوية النهائية مع حقهم ايضاً في استرداد البيانات التي قاما بتقديمها.

• متى تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية؟

تبدأ اجراءات التحكيم بواســـطة شبكة الانترنت امام هيئة التحكيم في اليوم المعلن عنه مســـبقاً، والذي اخطر به طرفا النزاع بعد تسليم مركز التحكيم الالكتروني رد وبيانات المحتكم ضده ومنحه فترة كافية لتقديم بيانات اضافية او التعديل فيها، والسماح لأطراف

(1) إجراءات التحكيم عبر الانترنـــت، القاضى،محمد حتة، وابات كنانة أونلايـــن، بتأريخ:22-1-2009م،علي موقع https://kenanaonline.com

النزاع بتوكيل ممثليهم بغض النظر عن جنسيتة او مؤهلات الوكلاء الذين تم رفع اسمائهم مسبقاً للمركز لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم، وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه او تقدم بطلب من هيئة التحكيم وتقتصر على: البينة الخطية، البينة الشخصية، والخبرة الفنية، وتعد البينة الشخصية احدى البيانات المعمول بها في شـــتى قوانين الإثبات وهو ما اخذت به مراكـــز التحكيم عن بعد تاركة لأطراف النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد آلية.[1]

سماع الشـــاهد والاتصال به بعد اخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب ســـماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد آلية سماعهم وهي اما بالهاتف او استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه، اما طلب الخبرة الفنية فتســـمح مراكز التحكيم الالكترونية لأطراف النزاع في طلب الخبرة الفنية لاثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع كالعيب في المبيع مثلاً وتحديد مقدار الضرر الذي وقع للمشـــتري وتقدير ثمن المبيع مثلا، وقد حددت مراكز التحكيم الإلكترونية آليـــة وشروط طلب الخبرة الفنيـــة لتأييد اية واقعة يراد الاســـتناد اليها في النزاع، وبعد اخطار الهيئة بطلب الخبرة الفنية والخصم قبل الفصل بوقت معقول وســـماع رد الخصم في الطلـــب بالموافقة او الاعتراض والفصل في ذلـــك بالسرعة المطلوبة، وبموافقة الهيئة على الطلب يقســـم الخبير بعدها القسم القانوني ويمنح مهلة اقصاها شهر لتسليم تقرير الخبرة لتقوم الأطراف بعدها بمناقشة الخبير وسؤاله حول اية نقطة في تقريره.

بعد الانتهاء من تقديم البينات يعاد الى الفصل في النزاع في فترة اقصاها شـــهر ويصدر القرار كتابة وتكفي الاغلبية لصدوره مع توقيعه بواسطة رئيس الهيئة والاعضاء مع ذكر رأى العضو المخالف ان لم يكن الحكم بالاجمـــاع. ويتضمن القرار بالاضافة الى الحكم

(1) إجراءات التحكيم عبر الانترنـــت، القاضى،محمد حتة، وابات كنانة أونلايـــن، بتأريخ:22-1-2009م،علي موقع https://kenanaonline.com

تاريخــه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهم واجــور الخبراء وأية نفقات اخرى وتسبيب القرار ما لم يتفق الاطراف على عدم التسبيب. وتقوم الهيئة بتزويد المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف ويعد الحكم ملزما بمجرد الاستلام.

- **رسوم التحكيم الإلكترونى:**

بعد تناول آلية رفع النزاع بواســطة شــبكة الانترنت والفصل فيه بواسطة مراكز التحكيم الإلكترونية الدولية الى صدور حكم التحكيم نشير الى رسوم التحكيم وهي عبارة عن:-

1- **رسوم التسجيل:** وتدفع بالدولار الاميركي وتقدر بحسب مقدار قيمة النزاع.

2- **الرسوم الادارية:** وتسدد خلال «30» يوماً من ارسال طلب التحكيم.

3- اتعاب المحكمين.[1]

- **الوفاء الإلكترونى لتكاليف التحكيم الرقمى :**

1- الوفاء بالبطاقات الممغنطة (فيزا).

2- الوفاء بالسداد الإلكترونى.

3- السداد بالتحويل الإلكترونى

صدور حكم التحكيم الإلكترونى:

تقوم هيئة التحكيم بإصدار الحكم دون عقد جلسة ما لم يطلب الأطراف عكس ذلك. ويجب أن يتم توقيع الحكم من هيئة التحكيم (التوقيع الإلكترونى).

- **توثيق حكم التحكيم الإلكترونى:**

(1) إجراءات التحكيم عبر الانترنــت، القاضى،محمد حتة، وابات كنانة أونلايــن، بتأريخ:22-1-2009م،علي موقع https://kenanaonline.com

أكبر ضمانة كفلها القانون المصرى وكثير من التشريعات العربية والدولية ومن قبلها قواعد وقوانين الأونيسترال هو التوقيع الإلكترونى على الرسائل الإلكترونية والمراسلات.

- **تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى:**

التنفيذ الدولى لأحكام التحكيم :

1- اتفاقية نيويورك سنة 1958م.

2- الأتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى سنة 1961م.

3- اتفاقية واشنطن سنة 1965م.

4- القانون النموذجى للتحكيم التجارى سنة 1985.

تنفيذ أحكام التحكيم داخليا (فى مصر).

- خضوع التحكيم للقانون 27 لسنة 1994 (التحكيم الداخلى).
- حكم التحكيم الدولى المنصوص به على خضوعه لأحكام القانون 27 لسنة 1994م.[1]

- **إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكترونى:**

1- ايداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة

2- انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

3- استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم.[2]

(1) إجراءات التحكيم عبر الانترنت، القاضى،محمد حتة، وابات كنانة أونلاين، بتأريخ:22-1-2009م،علي موقع https://kenanaonline.com

(2) إجراءات التحكيم عبر الانترنت، القاضى،محمد حتة، وابات كنانة أونلاين، بتأريخ:22-1-2009م،علي موقع https: / /kenanaonline.com

الفصل الثالث:

المقارنة بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني

التحكيم التقليدي

ماهية التحكيم

يعد التحكيم طريق أســتثنائي لفض المنازعات ووســيلة تختلف عن طرق التقاضي العادي ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام و المحكمة لا تعنى بإعماله من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه صراحًة أو ضمناً ويسقط الحق فيه بإثارته متأخراً بعد التكلم في الموضوع. [1]

وقضت محكمة النقض: التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات والخروج عن طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ويجب التمســك به أمام المحكمة فهي لا تعنى بإعماله من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً ويسقط الحق فيه بإثارته متأخراً بعد التكلم فى الموضوع. نقض 86/ 70 ق جلسة 26/ 11/ 2001 [2]

إتفاق التحكيم

أن القانون 27 لســنة 1994م عرف اتفاق التحكيم في المادة 10 من قانون التحكيم [3] بأنه اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتســوية كل أو بعض

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى- الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 183- 2017م. نقض 86/ 70 ق جلسة 26/ 11/ 2001](2) محكمة النقض المصرية

(2) قانون التحكم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 10).

(3) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى- الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 183- 2017م.

المنازعات التي نشـــأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أوغيرعقدية.

- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم ســـابق على قيام النزاع ســـواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشـــأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، ويجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 30 من القانون [1]

كـــما يجوز أن يتم الإتفاق عـــلى التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شـــأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المســـائل التي يشـــملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطل.

ويعتبر الاتفاق عـــلى التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم جزء من العقد.

وقد أيدت محكمة النقـــض الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيـــم مؤكدة أنه وإن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شـــأن أحكام القضاء تحوز الحجية طالمـــا بقى الحكم قائـــم ولم يقضى ببطلانه وبذلك لا يجـــوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفســـها ويتعين التمســـك به قبل الدخول في الموضوع ويتعين التمسك بشرط التحكيم ويجوزالنزول عنه صراحًة أو ضمنا.

إن الاتفاق على اللجوء للتحكيم عند المنازعة قبل حدوثها سواء كان الإتفاق في عقد مستقل بذاته أو كبند ورد في عقد ما اســـتند فيه على اللجوء للتحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات، عدم اشتراط المشرع تحديد موضوع النزاع ســـلفاً فيهما وجوب النص عليه فى بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع صحيفة افتتاح الدعوى م30 من القانون 27 لسنة 1994م.[2]

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 30).

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 30).

فإن مخالفة ذلك يترتب عليه إنهاء هيئــة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وقد ذكرت المادة 34 من ذات القانون [1] أن استقرار أحد طرفي النزاع في إجراءاته مع علمــه بوقوع مخالفة لشرط اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفــاق عليه مخالفتة فإن عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق يعتبر نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.[2]

شرط التحكيم ومشارطة التحكيم

إذا ورد فى العقد الذى ثارت بشــأن النزاع اتفــاق فى بنوده على شرط اللجوء للتحكيم كحل للنزاع يسمى هنا شرط التحكيم أما إذا جاء الاتفاق على إحالة الموضوع وحله عن طريق التحكيم بعد نشوء النزاع يسمى مشارطة التحكيم وغالبا تأخذ شكل عقد اتفاق مســتقل عن عقد النزاع الاصلى الذي اختلف بشــأنه الأطراف مثال لو اتفق الأطراف على عقد مقاولة ووضع من ضمن بنوده إن اى نزاع يثور بشأن تنفيذ هذا العقد يتم حله عن طريق التحكيم يســمى هنا شرط التحكيم أما إذا خلا العقد من هذا الشرط وبعد النزاع اتفق الأطراف فى عقد مكتوب على التحكيم تسمى مشارطة التحكيم.

عناصر مشارطة التحكيم

يتفق فيها الأطــراف على القانون الموضوعي على النزاع وقانــون التحكيم الذي يحكم الإجراءات والمحكمة التى ســيودع فيها الحكم وأسماء المحكمون إن أرادوا ذلك لأنه يجوز لأطراف النزاع تسمية المحكمون بعد عقد المشارطة واللغة التى سيتم بها التحكيم وتحديد مقاطع النزاع التى ســيطرح على هيئة التحكيم اى مــا هو نطاق التحكيم ولا تتجاوز الهيئة حدود هذا الاتفاق.

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 34).

(2) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموق الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م

نطاق اتفاق وشرط التحكيم

إن القاعدة العامة في قانون المرافعات انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم وان العقود أساسها الرضائية والعقد شريعة لأطرافه وبالتالي نجد العقد له حدود ونطاق لايمكن إن يمتد العمل لأكثر من نطاق حدوده لذلك التحكيم فأساسه هو أساس العقود الرضائية وهنا تبرز لنا أهمية الكتابة حتى لا يتنصل احد من أطرافه مما اتفق عليه. [1]

وقضت محكمة النقض : حيث أن التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومة وهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين في عرضه على هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو يشمل جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولا يمتد نطاق التحكيم إلى عقد أخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلى فضة عن طريق التحكيم. [2]

أو إلى أتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف، وكان خروج المحكمين عن نطاق مشارطة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلى غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشارطة تحكيم جديدة هو من الأسباب القانونية التي يخالطها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بها أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم لا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض طعن 1640 لسنة 54 ق ـ جلسة 14/ 2/ 1988م. [3]

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

(2) محكمة النقض المصرية.

(3) طعن 1640 لسنة 54 ق ـ جلسة 14/ 2/ 1988](1) محكمة النقض المصرية

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلا :

- لابد أن يكون اتفاق التحكيم متضمن محرر ووقعه الطرفان أو إذا تضمنته ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة (المادة 6 من قانون الإثبات).[1]
- والبطلان هنا بطلان مطلق لأن الكتابة شرط أساسي لقبول وانعقاد اتفاق التحكيم (م 12).[2]
- لا بد أن يكون تنفيذ التحكيم ممكن حتى تمنع المحاكم من نظر النزاع المطروح أمامها عند وجود شروط التحكيم.
- أن منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود شرط التحكيم، لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكن، أي أن يكون التحكيم في مسائل يجوز التحكيم فيها قانونًا، ويكون من المسائل التي تقبل الصلح حتى لا يحرم أطراف المنازعة من عرض النزاع على أي جهة لاتخاذ إجراءات التحكيم والفصل فيها.
- أضف إلى ذلك أن التمسك بشرط التحكيم يسقط الحق في التمسك به إذا تكلم صاحبه في الموضوع لأنه دفع شكلي.

متى يكون التحكيم تجارياً دوليا؟

- إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كان أساسها عقد أو لا ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها، إضافة لذلك نقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات التنقيب وتوريدالطاقة[3]

---

(1) قانون الإثبات المصري، (مادة 6).

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 12).

(3) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

ويكون التحكيم تجارياً دولياً في احد الحالات الآتية:

أ- إذا كان موضوع التحكيم يتعلق بالتجارة الدولية.

ب- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

ج- محل مباشرة نشـاط طرفي التحكيم فإذا كان المركـز الرئيسي لأعمال أي من طرفي التحكيم يقـع في دولتين مختلفتين وإذا لم يكن لأحد طـرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

د- باتفاق طرفي التحكيم إذا اتفق طرفي التحكيم في اتفاق التحكيم على أن يتولى فض النزاع بالتحكيم في منظمة تحكيم أو مركز تحكيم مقره داخل مصر أو خارجها.

ه- إذا كان المركـز الرئيسي لطرفي التحكيم في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج هذه الدولة.

و- مكان إجراء التحكيم خارج دولة طرفي التحكيم.

ز- مـكان تنفيذ جانب جوهري من الإلتزامات الناشـئة عن العلاقـة التجارية بين الطرفين خارج دولة طرفي التحكيم.

ح- المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع.

- لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح.
- يجوزالاتفـاق على التحكيـم إلا للشـخص الطبيعـي أوالاعتباري،الذي يملك التصرف في حقوقه.
- ولايجوز التحكيم إلا في المسائل التي يحدث فيها الصلح (المادة-11 قانون التحكيم).[1]
- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على إخضاع العلاقة لاتفاقية دولية.

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 11).

- إذا اتفــق طرفي التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو آية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم مادة 6 من القانون 27/ 1994 [1] وبذلك يكون تطبيقها احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة. ويتم تطبيق كافة أحكامها والقوانين والإجراءات على التحكيم هذا لأن التحكيم يخضع في أساسه لسلطان الإرادة لطرفي التحكيم.[2]

بداية إجراءات التحكيم :

من المقرر أن يعتبر تاريخ بدء التحكيم عند الاتفاق عليه بديلاً للقضاء، إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم، عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر له وذلك على النحو ما اســتنه الشارع فى المادة 27 من القانون 27 لســنة 1994م فى شأن التحكيم فى المواعيد التجارية والمدنية التى قضت به ما كان يجرى عليه العمل قبل نفاذه إجراءات التحكيم بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على موعد أخر.[3]

وقضت محكمة النقض: إجراءات التحكيم، بدايتها من يوم تســلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفان على ميعاد أخر. المادة 27 من القانون 27 لسنة 1994 فائدة احتساب تاريخ بداية إجراءات التحكيم لبدء احتساب المدة وتحديد تاريخ انتهائه طبقاً لأحكام ذات القانون.[4]

متى يسقط الحق في التمسك بشرط التحكيم؟

إذا تم إحالة النزاع الى المحكمة رغم وجود شرط التحكيم في العقد يعنى جواز التمسك وعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط التحكيم وهو دفع شكلي السكوت عنه لا يجوز إبداؤه بعد التعرض لموضوع الدعوى.

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (6).

(2) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

(3) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 27).

(4) محكمة النقض المصرية.

حرية طرفي التحكيم في اختيار الإجراءات وحق الإطلاع على المستندات والحسابات:

لقد أجاز قانون التحكيم لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في آية مسألة من مسائل التحكيم، كما إعطى المحكم سلطة الإطلاع على المستندات أو إجراء المعاينة أو دفاتر أو حسابات وذلك كما نص في المادة 5 من القانون [1] في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقيهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها.[2]

البطلان الذي يعد من النظام العام:

هو ذلك البطلان الذي رتبه القانون إذا كان حكم التحكيم يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر فالمحكمة ملزمة في دعوى البطلان أن تقضى به من تلقاء نفسها.

البطلان بسبب استبعاد القانون المتفق على تطبيقه:

إذا اتفق المحتكمين على تطبيق قانون دولة معينة على منازعة التحكيم يتعين على المحكمين تطبيق هذا القانون واذا لم يتفق الأطراف على تحديد قانون ما، كان على هيئة التحكيم تطبيق القانون الاكثر اتصالا بموضوع النزاع عملا بالمادة 39من القانون 27/ 1994. [3]

وقضت محكمة النقض: وإذا قام المحكمين بتطبيق قانون أخر غير المتفق عليه فى مشارطة التحكيم فإن ذلك يعد مخالفة لإرادة أطراف التحكيم وتجاوز لحدود اتفاق التحكيم يستوجب البطلان. [4]

---

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 5).

(2) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

(3) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 39).

(4) محكمة النقض المصرية.

شرط يتعلق بأشخاص المحكمين الواردة بنص المادة 16 من القانون 27/ 1994[1]

- لا بـــد أن تتوافر في المحكمـــين شروط توافر الأهلية القانونيـــة اللازمة، فلا يكون المُحكم قاصرًا أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية بســـبب عقوبة جنائية أو مفلس لم يرد له الأعتبار.
- لا بـــد أن يكون عدد المحكمين وترًا حتـــى يتوافر المرجح بين المحكمين ـ ولا يمنع القانون المصري تعين محكمين أجانب غير مصريين.
- عدم قبول الدعوى إذا تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم.
- يجب أن تقضى المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشـــأن اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا تمسك المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.
- ولا يمنع رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم المادة 13 [2] وإذا قضت المحكمة نهائيًا ببطلان إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بعدم نفاذه قبل صدور حكم التحكيم وجب على محكمة التحكيم إنهاء ما تم من الإجراءات.[3]

حيدة المحكم:

حيـــث أن المحكم ليس طرف فى خصومة التحكيـــم وإن كان أطراف التحكيم هم من يختارونه لأنه شـــخص يتمتع بثقة الخصوم وإن إرادتهم اتجهت إلى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم شأنه شأن أحكام القضاء ـ ويحوز حكم حجية الشئ المحكوم به

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 16).

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 13).

(3) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســـنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017––183م.

بمجرد صدوره، ومن ثم لايتصور أن يكون خصمًا وحَكمًا فى ذات الوقت.[1] والمحكم قاضي خاص سلطانه ارادة الخصوم دستوره الاتفاق، وفق التعريف الذى انتهت إليه محكمة النقض ومحكمة الدعم الفرنسية والقواعد الإجرائية للتحكيم الدولي.[2]

شرط يتعلق بأطراف العقد :

أن يكون للشخص الطبيعى أو الاعتباري الذى له شخصية قانونية يملك التصرف فى حقوقه فمثلاً لا يكون شخص طبيعى محجوز عليه أو قاصر أو شخص اعتباري قضى بشهر إفلاسه، أى أن لابد من توافر صحة الإرادة الرضائية للتحكيم، فهو عقد رضائي أساسه الإيجاب والقبول

• شرط يتعلق بموضوع التحكيم :

أ- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابق على قيام النزاع سواء كان فى عقد مستقل أو ورد كشرط تحكيم فى عقد ما وورد فيه أن يكون حل المنازعات التى تنشأ بشأن هذا العقد يتم حلها عن طريق التحكيم.

ب-يجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحق على قيام النزاع وبعد طرح المنازعة على القضاء ومتداولة.

ج- يجب فى جميع الأحوال مادة 10 – فقرة 2[3] تحديد الاتفاق للمسائل التى يشملها التحكيم.

د- ومن المسائل التى يجوز فيها الصلح يجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني المقررة بشأن عقد الصلح وحددتها المادة (551) من القانون المدني[4]

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى- الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م

(2) محكمة النقض المصرية ومحكمة الدعم الفرنسية والقواعد الإجرائية للتحكيم الدولي.

(3) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة10 – فقرة 2).

(4) القانون المدنى المصرى (المادة 551).

على أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المسائل المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم ويجب تحديد موضوع النزاع فى عقد التحكيم ولو كان المحكمون مفوضون بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً لأن تحديد موضوع النزاع هو الذى يحدد نطاق ولاية المحكمون فى التحكيم وبين ما إذا كانوا قد تجاوزوا حدود ولايتهم.[1]

نطاق حق الاعتراض على إجراء من إجراءات التحكيم:

إذا استمر أحد طرفي النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام قانون التحكيم 27 لسنة 1994 إذا كان هذا القانون هو المتفق عليه فى إعماله تطبيقه على إجراءات التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته، ولم يقدم اعتراض على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت محتمل عند عدم الاتفاق اعتبرذلك نزولاً منه عن حقه فى الاعتراض.

اتخاذ إجراءات وتدابير مؤقتة أو تحفظية:

يجوز لأحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم او أثناء سيرها ويكون ذلك بطلب يتقدم به أحد طرفي التحكيم للمحكمة المشار إليها فى المادة(9) من القانون 27 لسنة 1994 [2]، أى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى.

تعيين هيئة التحكيم:

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.

---

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017––183م.

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 9).

- إذا كانت هيئة التحكيم مشـكلة من ثلاثة محكمـين اختار كل طرف محكمة ويختار المحكمان المحكم الثالث رئيس هيئة التحكيم.
- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ولم يعين أحد الطرفين محكم خلال 30 يوم التالية لتسـلمه طلبًـا بذلك من الطرف الآخر فى النـزاع او إذا تم اختيار المحكمان ولم يعيـين المحكمان المحكم الثالث خلال 30 يومًـا التالية لاختيار أخر فيقدم أحد طـرفى النزاع طلبًا بذلك للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المذكورة فى المادة 9من القانون. [1]

وقف إجراءات التحكيم :

إذا عرضت على هيئة التحكيم مسـألة تخرج عن اختصاصها وولايتها أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت بشـأنها إجراءات جنائيـة عن تزويرها أو عن فعل جنائي أخر جاز لهيئة التحكيم أن تسـتمر فى التحكيم إذا لم يكن الفصل فى تزوير الورقة لازماً فى موضـوع النزاع. أما إذا كان الفصل فى تزويـر الورقة لازماً توقف الإجراءات لحين صدور حكم نهائى بشأنها، ويوقف بذلك سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم.

هيئة التحكيم تفصل فى الدفوع المتعلقة بخصومة التحكيم:

هيئة التحكيم تفصل فى الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شـموله لموضوع النـزاع قضاؤها برفض الدفع لا يجـوز الطعن عليه إلا برفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها ـ مادة 53 ق 27 لسنة 1994م. [2]

الطلبات العارضة فى خصومة التحكيم:

إبداء الطاعن طلبًا عارضًا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مُسـتحق له وما قد يحكم به عليه فى الدعوى الأصلية، عدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسـنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017––183م.

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 53).

التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي يؤدى إلي سـقوط حقهما في التمسك بالشرط، مخالفة الحكم المطعـون فيه لهذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعـوى الفرعية لقيام شرط التحكيم وعدم سـقوطه بالتكلم فى الموضوع مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وقصوره. محكمة النقض المصرية، طعن 1466 لسنه 70 ق- جلسة 30-1-2001 م. [1]

دعوى البطلان ماهيتها وميعاد إقامتها:

من المعروف أن أحكام المحكمين تحوز حجية الشئ المحكوم ولا يجوز الطعن فيها مثل الأحكام الصادرة عـن القضاء إنما لا يتم الطعن فيها إلا بدعوى البطلان ولأسـباب وردت فى القانون 27 لسـنة 1994 [2] على سـبيل الحصر ولا يجوز التوسع أو القياس عليها. ودعوى البطـلان تقام خلال 90 يوم من تاريخ إعـلان المحكوم ضده بحكم التحكيـم، ولا يجوز الاتفاق على حق التنازل فى إقامتها قبل صدور حكم التحكيم. إلا أن دعوى البطـلان فى التحكيم التجاري الدولي (المحكمة المشـار إليها فى المادة 9 من القانون 27 لسـنة 1994 تختص بنظره محكمة استئناف القاهرة)[3] ما لم يتفق الأطراف على محكمة أخـرى. وإذا كان التحكيم محلياً يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الطعن ببطلان حكم التحكيم ـ دعوى البطلان:

إن جواز الطعن بالبطلان على حكم المحكمين هو الطريق الوحيد الذى رسمه القانون للطعن على أحكام المحكمين حسـب الأحوال التى بينتها المادة 5 من قانون 27 لسـنة 1994 [4] نعى الشركة الطاعنة على حكم المحكمة ليس من حالات البطلان التى وردت على سـبيل الحصر فى المادة 53 المشـار إليها. مؤداه. لا بطلان. علـة ذلك الدفع بعدم

(1) محكمة النقض المصرية (طعن 1466 لسنه 70 ق- جلسة 30-1-2001 م).

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 9).

(3) محكمة استئناف القاهرة.

(4) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 5).

شـــمول اتفاق التحكيم لما يثارمن مســـائل أثناء نظر النزاع ـ تعديل الطلبات ـ وجوب التمسك به فورًا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه، مادة 22 من 27 لسنة 1994. [1] بشأن التحكيم فى المواد التجارية.

بدء سريان ميعاد إقامة دعوى البطلان:

أن ميعاد إقامة دعوى البطلان ـ تسعون يوم ـ لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إعلان الصادر ضده حكم التحكيم بإعلان رســـمى على يد محضر ولا يغنى عن هذا الإجراء كون أن حكم التحكيم صـــدر فى حضوره وأنه يعلم به. علة ذلك. لا عـــبرة بتحقق الغاية من الإجراء وعدم جواز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام.[2]

أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على طلب تنفيذه:

لم يرتب القانون أثر لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم على تنفيذه ـ فهى لا توقف تنفيذ حكـــم التحكيم إلا إذا طلبه المدعى فى صحيفة دعوى البطلان، وأن يكون طلب وقف التنفيذ يستند على أسباب جدية، وأن يكون طالب التنفيذ الصادر لصالحه الحكم مستعد لســـداد كفالة تنفيذ الحكم. وأن تفصل المحكمة فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوم من تاريخ أول جلســـة لنظـــره وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لهـــا أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها أن تفصل فى دعوى البطلان خلال ســـتة أشهر من تاريخ صدور الأمر بوقف التنفيذ. ولا يترتب البطلان على مخالفة هذه المواعيد فهى تنظيمية.

أسباب بطلان حكم المحكمين ـ دعوى البطلان:

أن أســـباب بطلان حكم المحكمين وردت على سبيل الحصر فى المادة 53 وأن الخطأ فى احتســـاب مدة التقادم لا يعتبر من تلك الأسباب وإذا قضى الحكم المطعون فيه ببطلان

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 22).

(2) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســـنة 1994م – أ.د عبد الراضى حجازى– الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017––183م.

حكم المحكمين لهذا السبب بعد خطأ فى تطبيق القانون طعن 6529 لسنة 63 ق ـ جلسة 12/ 1/ 2000.[1]

البطلان بسبب يرجع لشخص المحكم:

يجوز إقامة دعوى البطلان إذا ثبت بعد صدور الحكم أن هناك خطأ فى اختيار شخص المُحكين أو إذا كان المُحكم محجوزًا عليه أو محروم من ممارسة حقوقه المدنية.

التحكيم وقطع ميعاد التقادم:

المطالبة بالتحكيم والإعلان بخصومته وأثرها، قطع التقادم، إقامة المطعون ضدها تحكيمًا ضد الطاعن بذات طلبات موضوع النزاع بينهما قبل إقامة دعواها، أثره، قطع التحكيم للتقادم ولو قضى فيه بعدم الاختصاص الولائى. طعن 5459 لسنة 63 ق ـ جلسة 13/ 11/ 2000.[2]

طلب الرد للمحكمين لا يجوز استئنافه:

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل فى مشارطة التحكيم. مخالفة للقانون، وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف.

- محكمة النقض المصرية طعن 713 ـ لسنة 63 ق ـ جلسة 27/ 6/ 2000.[3]

الإحالة فى رد المحكمين لقواعد عدم صلاحية القضاة فى قانون المرافعات:

أن الإحالة فى التحكيم إلى القواعد العامة المقررة فى رد وعدم صلاحية القضاة فى قانون المرافعات اقتصارها على أسباب عدم الصلاحية والرد م503 مرافعات قبل إلغائها

---

(1) محكمة النقض المصرية (طعن 6529 لسنة 63 ق ـ جلسة 12/ 1/ 2000) (2) محكمة النقض المصرية (طعن 5459 لسنة 63 ق ـ جلسة 13/ 11/ 2000

(3) محكمة النقض المصرية (طعن 713 ـ لسنة 63 ق ـ جلسة 27/ 6/ 2000).

بقانون التحكيم 27 لسنة 1994 قصر الطعن بالاستئناف على طالب الرد وحده إذا رفض طلبه دون المُحكم المحكوم برده، علة ذلك،

- محكمة النقض طعن 713 لسنة ق63 جلسة 27/ 6/ 2000.[1]

عزل المحكم:

يكون بصورة ضمنية أو صريحة، عدم اشتراط شكل خاص.

- طعن 6529 لسنة 62 قـ جلسة 12/ 6/ 2000.[2]

لا أثر لعزل المحكم على مشارطة التحكيم:

إن عزل المحكم لا أثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة ـ بشرطة ـ انصراف إرادة المُحَكمين إلى الموافقة على قيام باقي المُحكمين بتنفيذها، وإذا قضى الحكم المطعون عليه ببطلان المشارطة استناداً إلى أن عزل مُحكمين يعتبر فسخًا لها خطأ.

- طعن 6529 لسنة 63 ق ـ جلسة 12/ 1/ 2000.[3]

حجية أحكام التحكيم:

إن أحكام المُحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة طالما بقى الحكم قائماً، ومن ثم لايملك القاضي عند الأمر تنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها فى الموضوع، لأن دوره لا يتعدى سوى وضع الصيغة التنفيذية لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد.

(1) محكمة النقض المصرية (طعن 713 لسنة ق63 جلسة 27/ 6/ 2000).

(2) محكمة النقض المصرية (طعن 6529 لسنة 62 قـ جلسة 12/ 6/ 2000).

(3) محكمة النقض المصرية (طعن 6529 لسنة 63 ق ـ جلسة 12/ 1/ 2000).

حجيـة أحكام المحكمين:

تحوز أحــكام المحكمين الصادرة طبقاً لأحكام القانون 27 لســنة 1994 حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة مواعيد تنفيذها وشروطها الواردة بالقانون. [1]

ويجوز للخصوم الصادرة بينهم أحكام التحكيم التمســك بها والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لســابقة الفصل فيها بحكم التحكيم إذا عرض نفس النزاع بذات الأشخاص أمام القضاء العادى لاحقًا على صدور حكم التحكيم.

شروط تنفيذ حكم التحكيم:

لقد وضع المــشرع عدة شروط لضمان تنفيذ أحكام المُحكمــين غرضها عدم مخالفة النظام العام أو التعارض على حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية بشأن تنفيذ أحكام المُحكمين ووردت هذه الشروط على سبيل الحصر فى *المادة 58 من القانون 27 لسنة 1994.[2]

أ- لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، أى أن لابد من فوات ميعاد 90 يوم على تاريخ إعلان الصادر ضده حكم التحكيم وهــو ميعاد رفع دعوى البطــلان وللتأكد من صحة هذا الإجراء يتم اســتخراج شهادة من محكمة الاستئناف بوجود دعوى بطلان من عدمه في الحكم.

ب-ألا يتعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، أي حتى لا يكون صادرًا فى موضوع اســتقرت فيه المراكز القانونية لخصوم آخريــن، هذا بالإضافة إلى عدم جواز طرح النزاع مرة أخرى مع حكم حاز حجية الأمر المقضي إعــمالا لنص المادة 101 من قانون الإثبات. (3) لكن إذا كان الحكم القضائي لاحق على حكم التحكيم يكون حكم التحكيم الأولى بالتنفيذ.

---

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م - أ.د عبد الراضى حجازى- الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

(2) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 58)

(3) قانون الإثبات المصرى (مادة 101)

ج- ألا يخالف حكـــم التحكيم النظام العام فى جمهورية مـــصر العربية كما لو كان يتضمن تحكيمًا فى مسألة دين قمار مثلاً، أو يتضمن فوائد أزيد من التى يطبقها القانون المصري.

د- أن يكون حكم التحكيم قد أعلن للمحكوم ضده إعلان صحيحًا قانونًيا فى موطنه بما يعطيه اتصال علم الأخير بالحكم مما يمكنه من إقامة دعوى البطلان خلال 90 يوم من تاريخ الحكم- إذا رفض قاضى الأمور الوقتية تنفيذ الحكم يجوز التظلم من حكمه خلال 30 يوم.[1]

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم :

بعد انتهاء إجراءات التحكيم يأخذ الصادر لصالحه الحكم ويقوم بإعلانه للمحكوم ضده بقلـــم المحضرين التابع له محل إقامته، وبعدها يقـــوم بإيداعه فى جدول أحكام المحكمين وفق مشـــارطة التحكيم فى المحكمة المتفق على إيداع الحكم بها فى مشارطة التحكيم، وإذا لم يكن هناك اتفاق يتم إيداع الحكم فى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

بعد أن يقوم بإيداعه والحصول على إيصال الإيداع وسداد الرسم المقرر ينتظر 3 شهور فـــوات ميعاد دعوى البطلان مع العلم ان دعوى البطلان لا توقف التنفيذ إلا إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة دعواه.

بعد ذلك يستخرج شـــهادة من محكمة الاســـتئناف المقرر إقامة دعوى البطلان أمامها وتقدم مع صورة الحكم الرسمية بعد الإيداع وكذلك شهادة إيصال الإيداع وتقدم مع طلب على عريضة لقاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية المودع بها الحكم ويطلب وضع الصيغة التنفيذية.

بعد الحصول على الصيغة التنفيذية يقوم بإعلانه الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية وينتظر بعد إعلانها يوم على الأقل، ويقوم بعد ذلك بالتنفيذ كما لو كان حكم محكمة عادى.

---

(1) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لســـنة 1994م - أ.د عبد الراضى حجازى- الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

إذا رفــض قاضى الأمور الوقتية وضع الصيغة التنفيذية يتم التظلم من قراره خلال 30 يوماً أمام ذات المحكمة.

يجوز الاستشكال فى حكم المحكمين الصادر من الخارج:

رغم أن المــادة 57 من قانون التحكيم لم ترتب على رفع دعــوى البطلان وقف تنفيذ أحكام المحكمين وأن ذلك لا يمنع من الاستشــكال في تنفيذهــا وينظر قاضى التنفيذ الإشكال ويبحث أسبابه الظاهرية دون أن يتعرض لأصل الحق. [1]

وتؤسس أســباب الإشكال إما على أن الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى مصر، أو أن الحكم لم يعلن للمحكوم ضده إعلان صحيح قانونًا أو أن الحكم غير مذيل بالصيغة التنفيذية.[2]

مزايا وعيوب التحكيم التقليدى

أولا : مزايا التحكيم التقليدى:

يفضل كثير من الافراد عرض النزاعات التي تنشأ بينهم مما يجوز فيها التحكيم إلى مُحكم أو هيئة تحكيمية، وأســباب اتجاههم إلى التحكيم، وعدم عرض الأمر على القضاء نظرا للمزايا التى يجدونها في التحكيم، ومن اهمها ما يلى:

1- **سرعة الفصل فى النزاع:** عرض النزاع عــلى التحكيم يجنب أطراف الخصومة بطء التقاضي، واللدد في الخصومة القضائيــة، لأن المحكم لا يتقيد بإجراءات التقاضي ومواعيدها، وبالتالي يتفادى البطء فيها، كما أن المُحكم متفرغ للنزاع المطروح عليه على عكس القاضي الذي يعرض عليه قضايا كثيرة.

(1) قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994م (مادة 57).

(2) شرح مختصر لقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م - أ.د عبد الراضى حجازى- الموقع الإلكترونى للنقابة العامة لمستشارى التحكيم الدولى وخبراء الملكية الفكرية، 2017--183م.

2- **توافر الخبرة والتخصص في المُحكم مما يوفر وقت للخصوم** : قد يكون الفصل في النزاع يحتاج إلى خبرة فنية معينة لا تتوافر لدى المحاكم، وبالتالي يكون عرض النزاع على مُحكم يتمتع بهذا الخبرة يوفر الوقت للخصوم، لأن المحكمة اذا عرض عليها مثل هذا النزاع تحتـــاج إلى ندب خبير مما يطيل نظر النزاع، والطابع الفني للتحكيم وتوافره فى المُحكم، يؤدي إلى أنه يتفهم طبيعة النزاع وموضوعه، ويوجد الوقت الكافي لحله.

3- **السريـــة** : يحقق التحكيم مصلحة الأطراف في السرية اجراءاتة وهذا من شـــانه أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملاتهم.

4- **المحافظـــة علي العلاقة بين الخصوم** : لأن التحكيم اقدر على إزالة آثار الخصومة من نفوس أطراف النزاع، لأن الخصم يشـــارك في اختيار المحكم، ويرضى به، ويكون محل ثقته، مما يكون له أثر في إزالة آثار الخصومة.

5- **يخفف من نفقات الدولة عـــلى القضاء** : أن التحكيم معين لرفع القضاء بالتخفيف عنـــه، مما يجعل القضاة أكثر تهيؤا لما يعرض عليهم من نزاعات كما يخفف من نفقات الدولة على القضاء.

6- **البساطة والســـهولة** : يتميز التحكيم بالبساطة والسهولة، فالرسمية والشكل الذي يتميـــز بها القضاء لا محل لها في التحكيم لأنه يتميز باجراءاته البســـيطة البعيدة عن الرسمية والتعقيد.

7- **أنسب طريقة لحل المنازعات** : بدأ يظهر في الآونة الأخيرة إبرام العقود والصفقات عبر شبكات الانترنت، والتي تصل إلى مبالغ تقدر بالمليارات، ولا شك أن التحكيم أنسب وســـيلة لحل المنازعات التي تنشأ عن هذه المعاملات، حيث يصعب تصوير هـــذه المنازعات أمام القضاء لعدم وجود أوراق تثبـــت العقود المبرمة، بل تتم على شاشات الحاسب الآلي.

(1) مزايا وعيوب التحكيم التقليدى، مقالة، الأســـتاذ/ أحمد بلتاجـــى (المحامى)، نشرت في10-03 2017-، علي موقع: www.kenanaonline.com

8- **التحكيم أداة تشـــجيع للتجارة الدولية** : يعتبر التحكيم أداة تشـــجيع للتجارة على المســـتوى الوطنى وعلى المســـتوى الدولى فهو يمثل أداة للثقـــة والطمأنينة فى مجال المعامـــلات الدولية وتشـــجع التجارة بين الدول فهو ضـــمان للاجنبى من مخاوف اللجـــوء إلى القضاء الوطنى وتطبيق القانون الوطنى وطول الإجراءات وأعتقاد فى إنجـــاز القاضى الوطنى إلى موطني أطراف النزاع، كما يتلقى عدم معرفة المســـتثمر الأجنبي والمصدر الأجنبي بالقوانين الوطنية.

ثانيا : عيوب التحكيم التقليدى:

1- **التكلفـــة المالية العالية التي يتحملها طرفا النـــزاع**: التي تتمثل في أتعاب المحكمين والخبراء، وعكس مجانية القضاء الرسمي في كثير من الدول، أو كونه برسم رمزي.

2- **الرقابـــة**: أن التحكيم قد لا تتوافـــر فيه رقابة كافية تتابع وتدقـــق أحكام المحكمين في المستوى المتاح في القضاء، وهذا يؤدي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي ربما يصعب كشفها وترتيب الجزاء عليها وخاصة في بداية التحكيم قبل أن تترسخ معالمه في البلد وينتشر اللجوء آلية وتكُون له الإدارات المستقلة والمراكز المهتمة بسلامة تنفيذه.

3- **القاضي أكثر ممارسة للعمل القضائي من المُحكم**: وبالتالي تخسر المحاكمات هذه الخبرة الثمينـــة، وربما يقع بعض المُحكمين في أخطاء إجرائية جســـيمة نتيجة قلة خبرتهم في ميدان القضاء والفصل في الخصومات، والمتضرر من ذلك هم أطراف النزاع.

4- **التحكيم نهائي غير قابل للاستئناف** : أن التحكيم لو طبق وفق نظامه الأصلي التام، فهـــو حكم نهائي غير قابل للاســـتئناف، وهذه رغم أنها قد تكـــون ميزة في بعض الأحوال لكنها تتضمن مخاطرة كبيرة في بعض القضايا المهمة، ويفوت على المحامين الاعتراض أو الاستئناف لتدارك بعض ما فات.[1]

(1) مزايا وعيوب التحكيم التقليدى، مقالة، الأســـتاذ/ أحمد بلتاجى (المحامى)، نشرت في 10-03 - 2017، علي موقع: www.kenanaonline.com

التحكيم الإلكتروني

تَوَطُئة:

بعد شـيوع إسـتخدام تقنيات المعلومات والإتصالات في إنجاز الأعمال الإلكترونية وإبرام العقـود وتنفيذها عبر شـبكة الإنترنت، اتجه التفكير إلى اسـتخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسـوية ما قد ينشـأ عن هذه الأعمال مـن منازعات، بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الوسائل الإلكترونية.

ويلاقـي التحكيم ازدهاراً ملحوظـاً في العصر الحديث في مجـال المعاملات والتجارة الدوليـة أمام ما يمكـن أن نقول عنه عـودة النزعة الفردية وحريـة التبادل التجاري وسـلطان الإرادة؛ حيث يعد اللجوء إليه أدعى بالنسبة للتجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في الإبرام والتنفيذ ولا تتمشى مع بطء وغموض إجراءات القضاء العادي.

فعندما يثار إشـكالات في مثل هذه العقود التي تبرم وتنفذ في العالم الافتراضي، يرغب الأفراد في حلها بذات الطريقة ومـع أن التحكيم التقليدي المتعارف عليه دولياً في حل منازعات التجـارة الدولية سريع وغير مكلف مادياً بالنسـبة للأطـراف، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئاً ومكلفاً، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المطالـب به في غالب الأحيان، وما قد يؤدي إليه ذلك البطء والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى مـا يتطلبه من تبادل مـادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف والاسـتماع للشهود وغير ذلك من الأمور.

وعليه سـوف يتم إيضاح بعض المواضيع المتعلقة بهذه الوسـيلة بنوع من الإيجاز على النحو الأتي:- ماهية التحكيم الإلكتروني، إجراءات التحكيم الإلكتروني.

ثم يعقـب ذلك خاتمة فيها بعض النتائج والتوصيات ذلك ضماناً لسـلامة البحث من الناحية الشكلية.

ماهية التحكيم الالكتروني:

أولاً: مفهوم التحكيم:

تباينت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وذلك وفقاً للزاوية التي يتناول كل فقيه منها التحكيم. فيعرفه البعض بأنه : نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم، ويعهدون إليهم بمقتضى 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. [1]

وهناك من يعرف التحكيم بأنه : الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق شرطاً كان أم مشارطة. [2]

وعلى ذلك فالتحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة [3]، بمعنى انه يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، بحيث إذا مُحيت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيماً وإنما هو قضاء دولة، إلا أن هذه 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 هذه الإرادة وفق الشكل الذي يتطلبه القانون إلتزم الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ويلتزمون بحكمه، وتنتهي اثر إراداتهم عند هذا الحد.

ولكن يثور التساؤل التالي وهو هل التحكيم الإلكتروني يشكل تطوراً للتحكيم التقليدي أم هو بديل عنه ؟ ذهبت بعض الآراء إلى التقرير بان التطور التكنولوجي

---

(1) التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية 2006، أحمد عبد الكريم سلامة، ص19.

(3) التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. دار النهضة العربية القاهرة، 2000، د. عصمت عبد الله الشيخ. ص 21.

تبعه تطور في كل شيء مثل الرسائل التي أصبحت إلكترونية 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 يجب أن يأخذ قالباً إلكترونياً، كما أن البيئة الإلكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدي. [1]

ويرى البعض [2] أنه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التحكيم التقليدي في المساهمة في شكلت نوعاً من الاستقلالية للنوع الجديد من التحكيم، وينبغي دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات، فقد نشأ التعاقد عبر الانترنت على التحكيم قبل صدور قوانين بزوغ

التحكيم الإلكتروني، إلا انه في نفس الوقت لا يجب إغفال وجود قواعد وأعراف جديدة والمنظمة للتحكيم الالكتروني، وقد رتب آثاراً لا يمكن تجاوزها رغم عدم المرجعية إلى أي من الاتفاقيات، ورغم إمكانية إبطال القرار التحكيمي ككل إذا ما طبقنا عليه قواعد الاتفاقيات الدولية (السابقة على نشؤ التحكيم الإلكتروني) والتي مازالت سارية بهذا الخصوص كاتفاقية نيويورك 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

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

---

(1) مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، أ.د معتصم سويلم نصير. بحث منشور بموقع: www.arablawinfo.com

(2) التحكيم الإلكتروني، الإسكندرية، 2009م، د عصام عبدالفتاح مطر، ص41.

وعليه فليس صحيحاً قصر تعريف التحكيم الإلكتروني على انه التحكيم عبر تبادل الوثائق فقط، حيث أن التحكيم الإلكتروني قد يتم إجراؤه بشكل كامل أو جزئي عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى مثل :-

أولاً: الإتفاق الإلكتروني على إجراء التحكيم سواء فيما بين الأطراف أنفسهم أو فيما بينهم وبين هيئة أو مركز التحكيم وذلك عبر تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف ابتداءً، ومابينهم وبين مركز التحكم الإلكتروني أو تعبئة نموذج خاص ببعض مراكز التحكيم التي تمارس أعمالهم من خلال الإنترنت.

ثانياً: أن تتم إجراءات التحكيم عبر وسائل إلكترونية،كانعقاد الجلسات عن طريق الإنترنت أو السمعية، أو حتى بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية بواسطة استخدام الوسائل المرئية فيما بين أعضاء هيئة التحكيم، وفي مراحل متقدمة أكثر فإنه من الممكن سماع شهادةالشهود وإصدار القرار التحكيمي الكترونياً.

ومن ثم يقرر البعض بأن المفهوم التحكيم الإلكتروني 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 كا الكمبيوتر والفاكس وغيرها.

وبعبارة أخرى فإن الإجراء كله يتم إلكترونيا بدءاً من الاتفاق على التحكيم بملئ النموذج الذي يرسل بعد ذلك إلى الطرف الآخر، فيكون بذلك 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. [1]

(1) التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية 2005م، د. حسام الدين فتحي ناصف، ص 15، 16.

وعلى ذلك يمكن تعريف التحكيم الإلكـــتروني بأنه « التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين». [1]

وقــد عُنيت التشريعات الدوليــة بهذا النوع من التحكيم وأشــارت إليه في العديد من النصوص والتوصيات ؛ حيث أن الهدف من التحكيم الإلكتروني هو تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني، وما يتصل بها من خلال تسوية أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة وتقديم الخدمات الإستشــارية التي من شــأنها منع حدوث المنازعات من اجل مجتمع رقمي معافى.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني:

إن ارتــكاز التحكيم على الاتفاق (العقد) في مصدره وانتهائه بقرار يشــبه إلى حد كبير الحكم القضائــي أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعتــه القانونية [2] وتفصيل ذلك على النحو التالي: **الطبيعة التعاقدية للتحكيم**: اختلــف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة، فاعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً مُلزماً للجانبين من عقود المعاوضة.

وقد اســتند هذا الاتجاه إلى أنه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أســاس مبدأ ســلطان الإرادة، فــإن له طابع تعاقــدي فالأطراف باتفاقهم على التحكيــم يتخلون عن بعض الضمانــات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة واقل رسمية من إجراءات المحاكم.

هذا بالإضافة إلى أن الصفة التعاقدية يحتمها أيضاً اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدوليــة، ولاشــك أن التجارة الدوليــة أو المعاملات الدوليــة تعترضها التشريعات

(1) التحكيم الإلكتروني، د. خالد ممدوح، بحث منشور بموقع: www. kenanaonline.com

(2) أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قاريونس،الطبعة الأولى، 2003م ص 30، د. احمد عمر بوزقية

والقضـــاء في مختلف الدول، ولا يمكن تحرير المبـــادلات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي ومن ثم فلن تقم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدي.[1]

فاتفاق التحكيم هو الذي يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى مُحكم خـــاص، ويعين في ذات الوقت القواعد الإجرائية الواجـــب إتباعها والقانون الواجب تطبيقه، ولذلك فإن القرار الذي يصل إليه المُحكم في النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان ولذلك يكتسب التحكيم الصفة التعاقدية. [2]

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن كل مراحل التحكيم تدل بوضوح على أنه ذو طبيعة تعاقدية ويتضح ذلك من خلال الآتي :

1- إن الغاية أو الهدف من التحكيم هو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إخراج النزاع من ســـلطان القضاء، وإسناده إلى مُحكم خاص وقبول الطرفين بالقرار الذي يصدره المُحكم. [3]

2- إن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف عقد التحكيم، وذلك عكس القضاء الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هي إقامة العدالة. [4]

3- إن مصدر ســـلطة المُحكم في حـــل النزاع بين الطرفين هو اتفـــاق التحكيم ورضاء الخصوم بالقرار الذي يصدره المُحكم وعلى ذلك فالمُحكم يســـتمد سلطته من إرادة الأطراف، وبالتالي لايمكن أن تكون هذه السلطة قضائية. [5]

---

(1) التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، سنة 1995 م، د. مختار بربري، ص 7.

(2) أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قاريونس، 2003م، د. احمد عمر بوزقية، ص 32

(3) التحكيم الإختياري والإجباري، الإسكندرية، 1979 م، د. احمد أبو الوفا، ص 152.

(4) التحكيـــم ومدى جواز اللجـــوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإداريـــة. دار النهضة العربية القاهرة، 1999 م، د. جورجي شفيق ساري،ص 36.

(5) التحكيم في العقود الدولية للإنشـــاءات، رســـالة دكتوراه، جامعة بني ســـويف، 1998م، د. أحمد حســـان الغندور، ص 30.

4- إن المُحكـــم يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً عكـــس القاضي، الذي لابد أن يكون وطنياً بالإضافة إلى أن المُحكم إذا لم يقم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة، وإذا أخطا فلا يخضـــع لقواعد المخاصمة ولا يلزم أن تتوافـــر في المُحكم الشروط الواجب توافرها في القاضي.

5- إن عمل المُحكم لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً سواء من الناحية الشكلية أوالناحية المادية. فمن الناحية الشـــكلية لا يلزم المُحكمون بإتباع الإجـــراءات التي يتطلبها القانـــون إذا ما أعفاهم الخصوم من التقيد بها، ومـــن الناحية 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 يســـتطيع إلزام الغير بتقديم مســـتند تحت يده ليكون منتجاً في الدعوى.

وفي إطار تقييـــم هذا الاتجاه ذهب البعض [1] إلى القول بأن هـــذا الاتجاه له فضل إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في مجـــال التحكيم، غير أنه يتجاهل مع ذلك حقيقة الوظيفة التي يؤديها المُحكم.

فالمُحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، وهو ينتهي في هذا الشـــأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي، ولعل مرجع هذا التجاهل هو الانطلاق من ظاهرة هيمنة الدولـــة الحديثة على الوظيفة القضائيـــة واحتكارها إقامة العدل بين الناس بواســـطة قضـــاة موظفين يختارون من قبلها إذ الاستســـلام لواقـــع هذه الهيمنة وهذا الاحتكار من شـــأنه أن يحول دون الاعـــتراف لمُحكم يختاره طرفا النزاع ويحددان صلاحياته بوظيفـــة قضائية ويؤدي من ثم إلى البحث عن تفســـير آخر لنظام التحكيم لا يتصادم مع الحقائق الواقعة.

وهذا ما تقدمه بالفعل فكرة العقـــد التي تدور في فلك آخر غير فلك القضاء، هو فلك سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود، لكن النظر إلى هيمنة الدولة على الوظيفة القضائية

(1) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. الإسكندرية، 1998م، د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، ص 20.

واحتكارها لإقامة العدل بين الناس من خلال السياق التاريخي للأمور، من شأنه أن يفتح الباب أمام البعض بالدور القضائي الذي يؤيده المُحكم، فاحتكار الدولة للقضاء ولتنظيم السلطة القضائية إن هو إلا مرحلة من مراحل تطور الوظيفة القضائية سبقته مرحلة كان التحكيم يستقل فيها بهذه الوظيفة أو يكاد، وتلوح في الأفق ملامح مرحلة أخرى تتوزع فيها الوظيفة القضائية بين قضاء الدولة وبين التحكيم. [1]

الطبيعة القضائية للتحكيم :

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطابع القضائي على التحكيم، وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى ولو لم يتفقوا عليه، وإن التملص منه لا يجدي وإنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وإن المُحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، كما أن حكم المُحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، هذا بالإضافة إلى أن كل من المُحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه.

وقد ذهب البعض في سبيل استظهار أوجه الشبه بين نظام التحكيم ونظام القضاء إلى الموازنة بين دور الإرادة المشتركة للخصوم في التحكيم ودورها في القضاء، فإذا كان اختيار التحكيم:[1]

- وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادة من طرفيه، فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب احدهما، ومتى تم هذا العمل تعلق به حق الآخر بحيث 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، وهذا كله دليل واضح على أن ماتؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء

(1) الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، الإسكندرية، 1999، د. أبو زيد رضوان، ص 6.

(2) التحكيم الدولي الخاص. دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،د. إبراهيم احمد إبراهيم، ص 31.

ليـــس له من اثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديهـــا التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة. [1]

وقد استند هذا الاتجاه في تقرير الصفة القضائية للتحكيم إلى المبررات الآتية:

1- أن وظيفة المُحكـــم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وإن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة، هذا فضلاً على المُحكم يملك تصحيح أحكامه من الأخطاء المادية التي تشوبها وإن كان ذلك مقيد بتوافر الشرطين الآتيين:

- **الأول**: ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته.
- **الثاني**: ألا يكون قد تم إيداع حكـــم التحكيم قلم كتاب المحكمة ولو تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم.

2- إن الإجـــراءات المتبعة في خصومـــة التحكيم ذات طبيعة قضائيـــة، وبالتالي يكون حكم المُحكم بمثابة حكم قضائي على اعتبار أن المُحكم يحل محل القاضي فتكون له وظيفته القضائية، فأحكام المُحكمين تعتبر أحكاماً قضائية ســـواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون أو الموضوع.

3- إن حكم التحكيم يعتبر قد صـــدر من تاريخ كتابته والتوقيع عليه، والأمر الصادر بتنفيذه لايتدخل في مضمون الحكم، وإنما هو مجرد إجراء شكلي الغرض منه التأكد من عدم وجود مايمنع من تنفيذ حكم التحكيم، فالأمر الصادر من القاضي لتنفيذ حكم التحكيم يتماثل مع الأمر الصادر منه لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم ليس إلا قالباً قانونياً يحتوي عاملين، الفاعل في احدهما غير الفاعل في الآخر، وهما إتفاق التحكيم وقضاء المُحكم، فالأول يحدثه المتنازعان، والثاني يحدثه المُحكم.

(1) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. الإسكندرية، 1998م، د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال ص 42.

فاتفاق التحكيم فهو وإن كان عقـــداً له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة ســـابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تســـوية نهائية محددة بذاتها للنـــزاع، وإنما إقامة كيان عضوي – فـــرداً كان أو هيئة – ترفع إليـــه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما.

أما عمل المُحكم فهو يتمثل في حســـم المنازعة، وهو يتـــولى بالضرورة هذا العمل وفقاً للضوابـــط العامة التي يضعها النظام القانوني لحســـم المنازعـــات والتي تجد مكانها في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحســـبانه التنظيم العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصفـــة القضائية،وأهمها إلى جانب قضاء الدولة، الهيئـــات واللجان ذات الطابع القضائي وجهات التحكيم.

وصفوة القول فيما يتعلق بمدى انطباق أي من النظريات الثلاثة على التحكيم الإلكتروني نجـــد أن النظرية الثالثة ويُعني بها النظرية المختلطـــة والتي تقرر عدم خضوع التحكيم لأي قانون وطني بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بحكم التحكيم هي انســـب وأفضل النظريات الملائمة للتحكيـــم الإلكتروني وذلك وفقاً لطبيعـــة إجراءاته حيث يتم رفع الدعوى، وتوجيه الإخطارات بالمحررات اللاحقة على الدعوى عبر البريد الالكتروني، كـــما أن القرارات والاطلاعات والاتصالات الأخرى تتم بنفس الطريقة ويســـبق هذه الإجـــراءات 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. [1]

(1) التحكيـــم في منازعات العقود الإدارية الدولية. دار الجامعة الجديدة، الإســـكندرية، 2008 م، د. علاء محي الدين مصطفى، ص 25.

ثالثاً: مزايا التحكيم الإلكتروني ومعوقاته

أ- **مزايا التحكيم الالكترونى:** [1] إذا كان الواقع يقول بأن نشـأة التحكيم الإلكتروني كان مصدرها الفضاء التخيلي والإنترنت، إلا أنه لازال بالإمكان استعمال الوسائل الإلكترونية وتقنية المعلومات حل عديد من العقبـات التي تواجه الحلول البديلة للنزاعـات التجارية الناشـئة في العالم الواقعـي، وإذا كان التحكيم يتصف بأهمية خاصـة في حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سـهولة إجراءاته والسرعة في الفصـل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية ؛ ذلك أن هيئة التحكيم عادة ماتضم مُحكماً متخصص فنياً في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله اقدرعلى حل النزاع بطريقة عملية وواقعية. [2]

كما يتميز التحكيم بالسرية، ويجنب الأطراف سـلبيات طرح نزاعهم أمام الجمهور على عكس المحاكم العادية التـي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة. فإنـه بالإضافة إلى الميزات السابقة، فإن التحكيم الالكتروني يتميز بدوره بمزايا إضافية أهمها:

عـدم التزام الأطراف بالانتقال مـن بلد إلى آخر من اجل حضور الجلسـات وتبادل الوثائق والمسـتندات، ويتم تبادل المستندات في التحكيم إلكترونياً بطريقة فورية وآنية على شبكة المعلومات أو الفاكس الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصراً جوهرياً في المعاملات الاقتصادية.

أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريـد الالكتروني، ويمكـن الاتصال المباشر بالخـبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، ويلاحظ أن المميزات العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني أسهمت في فعالية الحقوق الذاتية للمستخدمين في العالم الافتراضي .

(1) تنفيذ أحـكام التحكيم الباطلة الصادرة في الخارج. دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م،د. حسـام الدين فتحي ناصف ص 20.

(2) التحكيم الإلكترونى،الإسكندرية، 2009م، د. عصام عبد الفتاح مطر،، ص 53.

ويضيف البعــض [1] أن اللجــوء إلى التحكيم الإلكتروني يجنب أطــراف العقد عدم مســايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية ســواء قانونياً أو قضائياً، حيث يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقاً للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه [2]. كما يتميز التحكيم الإلكتروني بقلة التكلفة وذلك بما يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحياناً نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

هذا فضلاً عن وجود اتفاقية دولية بشــأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المُحكمين وهي اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام المُحكمين وتنفيذها لعام 1958، وذلك على خلاف أحــكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكيم بشــأن الإعتراف والتنفيذ الدولي مثل اتفاقية نيويورك المذكورة آنفاً مع إن هناك اتفاقيات إقليمية وثنائية لتنفيذها.

ويلاحــظ أن المُحكم في التحكيــم الإلكتروني قد يطبق قواعد تحقــق مصالح اكبر من تلك التي نص عليها التشريع الوطني، تكــون موجودة في قانون الطرف الآخر أو من طبيعة الأعــراف التجارية وفقاً لطائفة معينة من طوائف التجارة، كما أن المُحكم يهدف إلى تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي والوســائل التي يمكن له استعمالها لاحترام وحماية مصالح الطرف الضعيف أو المســتهلكين تكون أكثر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني؛ حيث يمكن للمُحكــم أن يختار ضمن عدة قوانين ليحدد القانون الذي يحقق الأهداف التي تحمي الطرف الضعيف أو المستهلك. [2]

(1) التحكيم الإلكتروني، د. نبيل زيد، بحث منشور بموقع: www. f.law.net/Law

(2) التحكيم الإلكتروني، د. نبيل زيد، بحث منشور بموقع: www. f.law.net/Law

معوقات التحكيم الإلكترونى:

عــلى الرغم من المزايا المتعــددة للتحكيم الالكتروني، إلا أنه توجد بعض المشــكلات والمعوقات التي تعترض التحكيم الإلكتروني تتمثل في الآتي [1]:

1 – الأهلية:

اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من فريقي النزاع والمُحكمين. وبالطبع فإن مســألة بحث الأهلية بالنســبة للمُحكمين لا ضرورة لها إذ تتــم العملية التحكيمية عموماً عن طريق الانترنت بواســطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصاً الأمور الأساسية فيها، ويبقى مجال الحديث والبحث في الأهلية القانونية لطرفي النزاع، وحيث 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. [2] ويمكن التغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم بذات الموقع بشــكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التحكيم الإلكتروني بالكشــف عن هويته والإفصاح عن عمره، على أنه إذا اغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي أو استكمال اتفاقه مما يضفي نوع من المصداقية أمام طرفي النزاع ويبعده عن شبهة البطلان. [3]

2 – ضمان سرية العملية التحكيمية:

حيــث تعد صيانــة وحفظ سرية التحكيم – وفقاً لما أُشــير إليه ســلفاً– احد الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الإلكتروني والإقبال عليها، وقد عملت مراكز التحكيم الإلكترونيــة على صيانة ذلك بتضمينها نصوصاً تحفظ سريــة أية معلومة تتعلق بالنزاع

(1) التحكيم الإلكتروني كأحد وســائل تســوية المنازعات، د. هيثم عبد الرحمن البقلي، بحث منشــور بموقع: www. kenanaonline.com

(2) أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قاريونس،الطبعة الأولى،2003م، د.احمد عمر بوزقية، ص 43/ 47.

(3) التحكيم الإلكترونى،الإسكندرية، 2009م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 56.

لتؤكد على كل من يطلع عليها وتعهده بعدم نشر ما اطلع عليه وخصوصاً من الشـــهود والخبراء، ولكن المشكلة تكمن في فرض تحدياً آخر ألا وهو الإختراق القادم من الخارج عن طريق المتطفلين، وهـــم من يقتحمون خصوصيات الغير لمجرد إشـــباع الفضول، وكذلك المخربين ممن يبحثون عن ضحايا يوقعون بهم مثل سرقة أرقام بطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع الإلكتروني واستغلالها، والحل المطروح حالياً يكمن في تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة وتمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه. [1]

مخاطر اللجوء للتحكيم الإلكتروني :

حيث أنه مع الأهمية المتزايدة للتحكيم الإلكتروني باعتباره احد المفاهيم المرنة والأنظمة القانونيـــة المتطورة التي تواكب التطور المتلاحق في مجال التجارة الإلكترونية والتي تفي بمتطلباتها التي تميز بالسرعة، إلا أنه قد توجد بعض المخاطر التي تصاحبه وتشـــكك في مدى جدواه وفاعليته، وتتمثل هذه الإخطار فيما يلي:

1- عـــدم مواكبـــة النظـــم القانونيـــة الحاليـــة للتطـــور السريـــع الحاصـــل في مجال التجارة الإلكترونية:

حيـــث يلاحظ أن النظم القانونية لا تشرع هـــذه المعاملات والتجارة الإلكترونية في قوانينهـــا، إضافة إلى جمـــود القواعد القانونية الموجـــودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي من الإعتراف بإجراءات التحكيم بوســـائل إلكترونية، وعدم تعديل التشريع الموجـــود للاعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية ومن هنا ثار التســـاؤل عن مدى صحة إجراءات التســـوية بالوسائل الإلكترونية، ومدى الاعتراف بالحكم التحكيمي الإلكتروني. كذلك فان المسألة هامة تتعلق بتحديد مكان التحكيم، والذي يترتب عليه آثار كثيرة ومهمة، فما هو المكان الذي يعتبر انه مكان التحكيم، هل هو مكان المُحكم الفرد أم مكان المورد؟

(1) التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والتشريعات الأجنبية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2000، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 300.

أو المستخدم في عقود خدمات المعلومات الإلكترونية؟ هذا إذا كان المُحكم فرداً؟ ولاشك أن هذه المسائل جميعها تتطلب تدخلاً تشريعياً من جانب الدولة إضافة إلى الاتفاقيات الدولية.

2- عدم قبول المستخدم لشرط التحكيم قبولاً واضحاً :

ويحيق هذا الخطر بالمستهلك، حيث يخشى من أن يكون قبول المستهلك لشرط التحكيم ناتجاً عن عدم خبرة وجهل بحقوقه، لاسيما إذا كان اختيار هذا الشرط قبل حدوث النزاع، لأنه لايؤدي إلى حرمان المستهلك من اللجوء إلى القاضي الوطني قبل نشأة النزاع، ويرجع ذلك إلى أن المستهلك لا يمكنه التفاوض على هذه الشروط حيث يقوم المورد بعرض شروطه على موقع (Web) ويمكن لكل من يرغب الوصول إليها.[1]

هذا فضلاً عن أن سرعة وتعدد العقود التي تبرم في هذا المجال لا تعطي الفرصة لحدوث تفاوض حول هذه الشروط، كما أنه لا يمكن تعديل الشروط العامة الموجودة بشكل إلكتروني لحظة إبرام العقد، علاوة على أنه من الصعوبة بمكان البحث عن بديل آخر بسبب انتشارالعقود النموذجية بشكل واسع على الإنترنت. [1]

3- الخشية من عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف والنزاهة النسبية للمُحكمين :

ويعود ذلك إلى وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين ومؤسسات التحكيم تجعل المُحكمين 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 سابقة مع مركز التحكيم.

4- عدم تطبيق المُحكم للقواعد الآمرة

يخشى الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والمنصوص عليها في

(1) التحكيم الإلكتروني،الإسكندرية، 2009م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 60.

القانــون الوطني الخاص به، خاصة إذا كان هذا الطرف مســتهلكاً مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على ارض الواقع. [1]

5- خطر إنكار العدالة :

وأســاس هذا الخطر هو الخشــية والخوف من أن يؤدي اتفــاق 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. [2]

6- الإخلال بحقوق الدفاع :

ويقوم هذا الخطر على سند من أن التقاضي أو التحكيم الإلكتروني يلغي روح القانون، كما يلغي حقوق الدفاع في كثير من الأحيان بتقليص الفرص المطلوبة في أن يســتفيد من الدفوع الإجرائية والموضوعية التي هي أساس مهنة المحاماة، كما تلغي حقه في الاستفادة من المشاعر الإنسانية التي بطبعها العفو والتسامح والظروف المخففة.

إجراءات التحكيم الإلكتروني:

لا تجري خصومــة التحكيم في فراغ زماني أو مكاني [3]، فهــي لابد منطلقة من مرتكز وموقع جغرافي محدد تنعقد فيه هيئــة التحكيم وتباشر مهمتها، ويطلق على هذا المرتكز النطاق المكاني للتحكيم.

ولما كان تحديد المكان بذاته غير كاف لضبط بدء وســير إجراءات التحكيم، بل لابد من التعرف على الخطة التي تتكون منها تلك الإجراءات، بحيث تكون هي نقطة الأســاس التي تحسب منها المدة الاتفاقية أو القانونية التي يعبر عنه بالنطاق الزماني للتحكيم.

(1) التحكيم الإلكتروني،الإسكندرية، 2009م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 61.

(2) التحكيم الإلكتروني،الإسكندرية، 2009م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 62.

(3) التحكيم الإلكتروني،الإسكندرية، 2009م، د. عصام عبد الفتاح مطر، ص 62.

وحيث إن الإجراء التَحكيمي يمر بمرحلتين هما مرحلة نشـــوء النزاع وبدء الخصومة، ومرحلة إصدار حُكم في النزاع، ومن ثم فإنه يجب التعرض لهاتين المرحلتين باعتبارهما جوهر عملية التحكيم من الفقرات الآتية :

أولاً: النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم :

يمثل النطاق المكاني والزماني لإجـــراءات التحكيم أهمية كبرى تؤثر على التحكيم ذاته وذلك على النحو التالي :

أ- **النطلق المكاني لاجراءات التحكيم**: باســـتقراء نصوص وتشريعات التحكيم الوطنية والدولية نســـتخلص أن المشرع قد ترك لطرفي النزاع الحريـــة الكاملة في اختيار مكان التحكيـــم، [1] دون تمييز بين العلاقات التي تتركـــز عناصرها في الداخل، والعلاقات التـــي يتركز عنصر أو أكثر من عناصرها في الخـــارج، وإذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين على مكان التحكيم بطريق مباشر أو غير مباشر تولت هيئة التحكيم ذاتها تعيين المكان على أن تراعي في هذا التعيين ظروف الدعوى وملائمة المكان الذي تختاره لأطرافها.

وتجدر الإشـــارة إلى أنه إذا ما تم التحكيم في مكان غير المـــكان المتفق عليه، فلا يترتب البطلان على المخالفـــة، ما لم تؤد إلى الإخلال بحق الدفاع، كـــما إذا اتفق مثلاً على إتمام التحقيق في مكان الواقعة المسببة للمسؤولية، ضماناً لمعاينته، وتم التحكيم في مكان آخر دون إتمام المعاينة.

وفيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني:

يقـــرر البعض (1) أن هناك صعوبة في توطين مثل هذا النوع من التحكيم، ولذا فقد تم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم :

منها أن المســـالة يتم حلها بالرجـــوع إلى المكان الذي يوجد فيه المُحكـــم وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المُحكم بيد أن ذلك الحل يبدو اقل إقناعاً عندما نكون بصدد تحكيم

(1) لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (1998 (ICC، المادة (14).

إلكتروني، حيث يثور التســاؤل التالي وهو هل يجب الامتداد بمكان وجود المحكم في بداية الإجراء أو الامتداد بقانون موطنه أو محل إقامته، وتتعقد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية ولسنا أمام مُحكم وحيد.

وقد يقال لحل المســالة بالرجوع إلى قانون مكان مقدم الخدمــة، وهذا الحل يتركز على التوطــين الجغرافي لمقدم الخدمة، ولا يمكن قبول هــذا الحل أيضا في حالة تعدد مقدمو خدمة الانتفاع بالإجراء التَحكيمي إذا كان كل منهم مقيماً في دولة مختلفة.

وقــد يطرح البعض حلاً آخر للمشــكلة يتمثل في نظرية التحكيم غــير التوطيني التي توجب الإعــتراف للتحكيم الإلكتروني بالطابع غير التوطينــي وغير الوطني وهو ما يعني عدم إسناد هذا النوع من التحكيم إلى قانون مكان التَحكيم، غير أنه يصعب قبول هذا الرأي بالنسبة للمحاكم الوطنيه، كما أنه لا يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك.

ويرى اتجــاه فقهي آخر أنه بالنظــر إلى أن التحكيم الإلكتروني هــو ذلك النظام الذي بدأ يظهر مع تزايد وتنوع اســتخدامات شــبكة الإتصالات الدولية (الإنترنت) حيث تخصصت بعض محاكم التحكيــم الافتراضية في فض منازعات عقود التجارة الدولية، لاســيما ما يبدو منها عبر شــبكة الإنترنت، حيث لا يلزم أمامها حضور الأطراف بل يكفي تبادل المستندات ومذكرات الدفاع والطلبات الأخرى إلكترونياً، ويجري تداول القضية ودراستها وإصدار الحكم وإبلاغه الأطراف عبر شبكة الانترنت.

ومن ثم فإن تحديد مكان هذا النوع من التحكيم ليس بذي أهمية كبيرة، بالنظر أن مختلف جوانبه تتم عبر مجتمع افتراضي يعلو مجتمــع الدول، وله قواعده وأحكامه الخاصة ولا تحده حدود جغرافية ولا يلزم لتمام عملياته تأشيرة مرور، ومجال مخالفة القواعد الإجرائية للخصومة لحضور الخصوم وإعلانهم واســتجوابهم وتبادل المســتندات والمذكرات، وتمكين كل طرف من الدفاع عن نفسه يبدو محدود الغاية. [1]

(1) التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، د. احمد أبو الوفا، ص 226.

ب- النطاق الزماني لاجراءات التحكيم:

يعــد تحديد وقت بدء إجــراءات التحكيم أمراً مهماً ســواءً من ناحيــة بدايات التحكيم أو من ناحية ســير ونهاية إجراءات التحكيم [1]. فمن حيث بدايات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يعني تحديد الوقت الــذي تعتبر قد رفعت فيه الدعوى بالنزاع أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم المدعي طلــب التحكيم إلى تلك الهيئة، وهنا يتعين على هذه الأخيرة إخطار المطلــوب التحكيم ضده في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة.

ومن ناحية إجراءات التحكيم، فــإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو مهما في ضرورة اتخاذ إجراء معين، أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم، ويبدو حساب مدته من تاريخ بدء إجراءات التحكيم لتسليم المستندات وتبادل المذكرات أو غلق باب المرافعة أو إبداء دفع من الدفوع. ومن ناحية نهاية إجراءات التحكيم، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو حاســماً في حســاب المدة التي يتعين في غضونها إصدار حكم التحكيم، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم.

وفي التحكيم الإلكتروني فإنه وفقاً لبرامج تحكيــم المحكمة الافتراضية، فإن إجراءات التحكيــم تبدأ من اللحظة التي يتم فيها تعيين مُحكم متخصص لنظر النزاع، حيث يقوم المُحكم بمباشرة مهامه وذلــك بالإتصال لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع، ويجب على هيئة التحكيم سواء كانت مُحكم واحد أو ثلاثة مُحكمين - في حالات خاصة- أن تفصل في موضوع النزاع خلال 72 ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقــي المركز لرد المدعي عليه وادعات المدعى، ويجوز للمُحكم تمديد هذه المدة في حالة الأعطال في الشبكة لمدة أخرى، أو بناءً على طلب الأطراف.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني : الأصل أن مســائل الإجراءات تخضــع لقانون القاضي، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات، ولما كان المُحكم ليس له قانون خاص

حيث أن المُحكمين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معين، وإنما يتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم، ويستمدون سلطتهم من اتفاقهم على تنصيب حكماً بينهم،[1] ويفصلون في منازعة تحقيقاً للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم، ومن ثم فإذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى قضاء التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت بحق التنظيم الإتفاقي لمسائل التحكيم، غير أن أطراف المنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وبالتالي- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أما يتم تحديده باتفاق الطرفين، وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الاحتكام إلى معايير أخرى لتحديد ماهية هذا القانون وهذه المعايير هي:

- **المعيار الأول**: يستند إلى قانون دولة مقر التحكيم.
- **المعيار الثاني**: يستند إلى تطبيق قانون الدولة الذي يحكم موضوع النزاع.
- **المعيار الثالث**: يستند إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم المنتظم.[2]

وقد تواترت نصوص المواثيق المنظمة لهذه الهيئات على تأكيد هذا الحق، منها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (م 15 فقرة1) والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري لعام 1961 (م 4)، وهكذا يتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الإلكتروني مراعاة أن القانون أو لائحة التحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم، ومن ثم لم تعد هناك صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على أتباع إجراءات الكترونية من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية، ونظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسماء والعناوين أو المواقع الالكترونية.

---

(1) التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، د.احمد عبد الكريم سلامة، ص 332.

(2) التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، د. هيثم عبدالرحمن البقلي، بحث منشور بموقع: www. kenanaonline.com

مقارنة بين التحكيم التقليدى والإلكترونى من حيث المزايا والعيوب

ليس جديداً القول بأننا نعيش فى مرحلةٍ جديــدة، الغلبة فيها لمُجتمعِ المعلوماتية، فبعد شيوع استخدام تقنيَات المعلومات والاتصالات فى إنجازِ الأعمالِ الإلكترونية، وإبرام العقودِ وتنفيذها عبر شــبكة الإنترنت، اتجه التفكيرُ إلى اســتخدامِ نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتســويةِ ما قد ينشــأ عن هذه الأعمال من مُنازعــات، بمعنى أنَّ إجراءاتها تُجرى عبر شــبكاتِ الوســائلِ الإلكترونية، دون حاجةٍ لوجود أطرافِ هذه المُنازعة فى مكانٍ واحد.

ومع أنَ التحكيم التقليدى المُتعارف عليه دولياً فى حلِ مُنازعات التجارةِ الدوليةِ سريعٌ وغير مُكلفٍ ماديًا بالنســبةِ للأطــرافِ، إلَّا أنَّ هذا التحكيم يبقى بالنســبةِ لمُعاملات التجارةِ الإلكترونيــةِ بطيئاً ومُكلِّفاً، وذلك بســبب ضآلة المبالغ الماديــة أو التعويضِ المُطالــب به فى غالبِ الأحيان، ومــا قد ينتج عن ذلك البــطء والتكاليف من تقاعسِ الأفرادِ والمُستهلكين وحتى التجار عن المُطالبةِ بحقوقهم، إضافةً إلى ما يتطلَّبه من تبادلٍ مادى للبيانات والطلبات والدفوع من الأطرافِ والاستماع المباشر للشهودِ.

يســتمد التحكيمُ الإلكترونى أهميته من المزايا التى يُحقِّقُها كأسلوبٍ لفضِ المُنازعات، ولاسيَّما تلك الناشــئةَ عن التجارةِ الإلكترونيةِ، ومن هذه المزايا ما يشتركُ فيه التحكيمُ الإلكترونى مع التحكيمِ التقليــدي، ومنها ما تُعد مزايا ينفرد بها التحكيمُ الإلكتروني، وهى مزايا تُرد فى غالبِ الأحوالِ إلى الوسيلةِ الإلكترونية التى يتم التحكيمُ الإلكترونى عبرها، إلَّا أنَّ للتحكيم الإلكترونى فى الوقت ذاته مساوئ أيضًا، وهذه المساوئ تُرد كما هو حال المزايا إلى الوسطِ الإلكترونى الذى يتمُّ خلاله التحكيمُ الإلكتروني [1]

(1) التحكيم الإلكترونى، مزايا وعيوب، مقالة بقلم، هشــام بشــير، المصدر ملف الأهرام الإستراتيجى، موقع المحكمون العرب القانوني https://www.facebook.com/elmohkmen، 5 أبريل 2013 م.

تعريفُ التحكيمِ التقليدى:

يُقصد بالتحكيم فى الاصطــلاحِ القانونى اتفاقُ أطرافِ على علاقةٍ قانونيةٍ مُعيَّنة عقدية أو غير عقدية، على أنْ يتم الفصلُ فى المُنازعة التى ثارت بينهم بالفعلِ، أو التى يحتمل أنْ تثور عن طريقِ أشــخاصٍ يتم اختيارهم كمُحكِمين، ويتولى الأطرافُ تحديد أشخاصِ المُحَكِّمين أو على الأقلِ يتضمن اتفاقُهم على التحكيمِ بياناً لكيفيةِ اختيارِ المُحَكِّمين أو أنْ يعهدوا لهيئةٍ أو مركزٍ من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتتولى تنظيمَ عمليةِ التحكيمِ وفقاً للقواعدِ أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات أو المراكز، فهو نظامُ تسويةُ المُنازعات عن طريقِ أفرادٍ عاديين يختارهم الخصومُ مُباشرةً أو عن طريقِ وســيلةٍ أخرى يرتضونها، فى هذا النظــام هو قضاءٌ خاصٌ تُقضى فيه خصومةٌ مُعينة مــن اختصاصِ القضاءِ العادى ويُعهَد بها إلى أشخاصٍ يُختارون للفصل فيها.

اما التحكيم الإلكتروني فيقصد به التحكيمُ الذى يُمكِن أنْ يتمَّ إجراؤه بشــكلٍ عام، أو جُزئى عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى.

ويتَضحُ من التعريفِ الســابقِ، أنَّ تعريف التحكيم الإلكترونى لا يختلف عن التحكيمِ التقليدي، إلَّا من خلالِ الوســيلةِ التى تتم فيها إجراءاتُ التحكيمِ فى العالم الافتراضي، فــلا وجودَ للورقِ والكتابةِ التقليديةِ أو الحضورِ المادى للأشــخاصِ فى هذا التحكيم، حتى أنَّ الأحكامَ قد يحصُل عليها الأطرافُ موقَّعةً وجاهزةً بطريقٍ إلكتروني.

وبعبارةٍ أخرى فإنَّ التحكيــمَ الإلكترونى يتميَّز فى الآليةِ التى يتم بها إجراؤه من بدايته إلى نهايته حيث يتم عن طريقِ اســتخدامِ الإنترنت، وغيره من وسائلِ الإتصالِ الحديثة مثل الحاســب الآلى أو الفاكس وغيرها، وذلــك أنَّ التحكيمَ الإلكترونــى لابدَّ وأنْ يســتندَ إلى اتفاقٍ بين أطرافه على حسمِ ما قد ينشأ بينهم من مُنازعات عن طريقه، وهذا الاتفاقُ فــى الغالبِ مايكون.[1] إلكترونياً، حيث يتم تبادُل الرسائلِ الإلكترونية فيما بــين الأطرافِ ثُمَّ فيما بينهم وبين هيئاتٍ أو مراكزِ التحكيمِ الإلكترونى عن طريق تعبئةِ

(1) التحكيم الإلكترونى، مزايا وعيوب، مقالة بقلم، هشــام بشــير، المصدر ملف الأهرام الإستراتيجى، موقع المحكمون العرب القانوني https://www.facebook.com/elmohkmen، 5 أبريل 2013 م.

نموذجٍ إلكترونى خاص ببعضِ مراكز التحكيم التى تُباشر نشـــاطها عبر الإنترنت، ثُمَّ تبـــدأ إجراءات التحكيم بصورٍ إلكترونية مثل الجلســـات التـــى تُعقد عبر الإنترنت أو بواسطةِ تبادُل الرسائل الإلكترونية بين أعضاءِ هيئةِ التحكيمِ أو تقديمِ الأدلةِ عن طريقِ الوسائلِ الإلكترونيةِ أو سماعِ الشهودِ عن طريقِ الرسائلِ الإلكترونيةِ، ثُمَّ صدور الحُكم عن طريقِ هيئةِ التحكيمِ الإلكتروني.

مُميِّزات التحكيمِ الإلكتروني:

1 - بساطةَ الإجراءات وسُرعته:

لعلَّ أهم مزايا التحكيمِ الإلكترونى تتمثل فى زيادة وتشـــجيع الاستثمارِ، فلاشكَّ فى أنَّ بســـاطةَ الإجراءات وسُرعتها كميزةٍ للتحكيمِ، من شـــأنها أنْ تؤدى إلى زيادةِ الاستثمارِ وتشجيعه وجذبه.

2 - سريَّةِ الإجراءات وعدمِ العلانية:

كما أنَّ التحكيمَ الإلكترونى- مثله مثل التحكيـــم التقليدي- يتميز بسريَّةِ الإجراءات وعدمِ العلانية، ذلك أنَّ إســـتخدامَ الوســـائل الفنيَّة والتقنية فى إجراءاته وإتباع وسائل التنفيذ وغيرها تجعل الوصول إلى هذه الأحكام كما يقول البعض أمرًا صعبا، بل وتقضى على حالاتِ الإهمالِ المادى التى قد تؤدى إلى الكشفِ عن مضمونِ بعضِ الأحكام. ومما لاشكَّ فيه أن هذه كلها مُميِّزات تعمل على توفيرِ مناخٍ مُلائمٍ للاستثمار وتشجعه.

3 - سرعةُ حسمِ النزاعِ:

من المزايا أيضا سرعةُ حســـمِ النزاعِ، فمن أهم ما يُميِّز التحكيم الإلكترونى هو السرعةُ فى الفصـــلِ بالنزاعِ، وهذه الميزةُ تفوق كثيرًا ما يجـــرى به تداول هذه المُنازعات فى أروقةِ المحاكـــم [1] العادية من بـــطءٍ للقضايا، خاصةً مع إزدياد عقـــود التجارة الإلكترونية،

(1) التحكيمِ الإلكترونى، مزايا وعيوب، مقالة بقلم، هشـــام بشـــير، المصدر ملف الأهرام الإستراتيجى، موقع المحكمون العرب القانوني https://www.facebook.com/elmohkmen، 5 أبريل 2013 م.

حتى أن هــذا التحكيمَ يفوق كثيرًا سُرعة الفصلِ فى المُنازعــات المعروضة عليه مُقارنةً باللجوءِ للتحكيمِ التِجارى العادى الذى يحتاج مدةً أطول بكثير مما يتطلَّبه هذا التحكيمُ، وســببُ ذلك هو الحضورُ المادى للأطرافِ ولهيئةِ التحكيمِ وتبادل المُرافعات والبيانات بين أطرافِ الدعوى. يضاف الى ذلك أيضا التقليل من النفقات، فإذا كانت ثمة مثالب للتحكيم العــادى تتمثَّل فى كثرة النفقات والمصاريف بســبب أتعــاب هيئة التحكيم وأتعاب المُحامين، وكذلك مصاريف الإنتقال لأعضاءِ هيئة التحكيم لاسيَّما لو كانوا فى دولٍ مُختلفة عن دولةِ مقرِ التحكيمِ، وغيرها من المصروفات الإدارية، فإنَّ هذا العيبَ لا يوجد عند اتباع التحكيمِ الإلكتروني.

4 - المُلاءمة من حيث الوقت:

وتبقــى هناك ميزة اخرى هــى المُلاءمة، حيــث أن خلافًا للمحاكمِ أو هيئــاتِ التحكيمِ التقليدية، فإنَّ التحكيمَ الإلكترونى مُتاحٌ على مدارِ أربعٍ وعشرين ساعةً فى اليومِ وسبعةِ أيامٍ فى الأســبوع، هذه الميزةُ تُمكِّن الأطرافَ من إرســالِ رسائل البريد الإلكترونى أو الاتصالِ فى أى وقتٍ، ويُمكنهم أيضًا مُمارســةُ التحكيمِ الإلكترونــى من أى مكانٍ دون قيدٍ، حيث يتم ذلك بواســطة جهاز الكمبيوتر فى المنزلِ أو فى العملِ أو أى مكانٍ آخر، فأصبح بإمكانِ أطرافِ النزاعِ والمُحَكِّمين التواصل بشكلٍ مُباشر دون الوجود فعليًّا فى نفسِ المكان.

عيوب التحكيم الالكتروني :

على الرغــمِ من المُميِّزات التى تُميِّــز التحكيمَ الإلكترونى عن القضــاءِ العادى والتحكيم التقليدي، - فإنَ له أيضا بعض المخاطر والعيوب المُصاحبة له، ونذكر منها العيوب الآتية:-

1 -عدم تطبيق المُحَكِّم للقواعد الجنائية والآمرة

حيث يخشى الأطرافُ وخاصةً الطرف صاحب الموقف الضعيف فى العقدِ من اللجوءِ إلى التحكيمِ بصفةٍ عامة، والتحكيمُ الإلكترونى بصفةٍ خاصة، وذلك بسبب الخشية من

(1)التحكيم الإلكترونى، مزايا وعيوب، مقالة بقلم، هشــام بشــير، المصدر ملف الأهرام الإستراتيجى، موقع المحكمون العرب القانوني https://www.facebook.com/elmohkmen، 5 أبريل 2013 م.

عدم تطبيــق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليهــا فى القانون الوطني، خاصةً إذا كان هذا الطرفُ مُستهلكًا، مما يترتب عليه بُطلان حُكم التحكيم، وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه عــلى أرضِ الواقع، وكذلك عند اختيار القانون الواجــب التطبيق غير قانون المُستهلك الوطنى ليحكم النزاع، فإنَّ المُحَكِّم لن يُطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها فى قانونِ المُســتهلك الوطني لأنه لا يطبق إلَّا القانــون المُختار، وذلك لأنه ليس قاضيًــا فلا يلتزم بتطبيــق القواعد الآمرة، حتى فى الدولةِ التــى يوجد فيها مقرُ محكمة التحكيم، ولــذا فقد عارضَ كثيرون اللجوءَ للتحكيــم الالكترونى لأنَّ حمايةَ الطرفِ الضعيفِ تكون دائمًا من خلالِ القواعدِ الآمرة التى يضعها مشرعوا الدولةِ لحماية طائفة خاصــة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المُحَكِّمُ إلَّا بحلِ النزاعِ بين الأطرافِ دون النظرِ إلى مصالح السياسة التشريعية العُليا للدولِ.

2 – عدم الثقة فى التعامُلاتِ الإلكترونيةِ:

عدم الثقــة فى التعامُلاتِ الإلكترونيةِ ســواء من الطرفِ الآخر أو مــن هيئة التحكيم المَحجُوبة عنه، فضلاً عن التشكيكِ فى إمكانيةِ تنفيذِ حُكم التحكيم الإلكترونى الصادر من الهيئةِ التحكيمية.

3 – الخشيةُ من عدم سريَّةِ التحكيمِ :

إنَّ التحكيــمَ الإلكترونــى قد لا تتحقِق له السريَّة المُبتغاة بالنســبةِ ذاتهــا التى يُحقِّقها التحكيمُ التقليدي، ويعود الســببُ فى ذلــك إلى أنَّ إجــراءات التحكيم الإلكترونى تتم عبر الإنترنت، وهذا الوســطُ قد يُشــكِّل تهديدًا لسريَّة التحكيــم، إذْ أنَّ إجراءات التحكيــم تقتضى رغبةً فى الحفاظِ على السريَّة، أنْ يكــونَ لكلِ طرفٍ رقمٌ سرى يُتيح له وحــده الدخول إلى الموقع الخاصِ بالقضيةِ التى يجــرى التحكيمُ فيها، فيلتقى بالمُحَكِّمِ أو بالطرفِ الآخر، ويتمكَّن من الحصولِ.[1]

(1) التحكيم الإلكترونى، مزايا وعيوب، مقالة بقلم، هشــام بشــير، المصدر ملف الأهرام الإستراتيجى، موقع المحكمون العرب القانوني، 5 أبريل 2013 م. https://www.facebook.com/elmohkmen

على الوثائق والمُستندات المُتعلِّقة بالنزاعِ، إلا أنَّ حصولَ أطرافِ النزاعِ على الأرقامِ السريِّةِ يتطلَّب تدخل أشخاصٍ آخرين لا علاقة لهم بالنزاعِ لتيسيرِ حصولهم على الأرقامِ السريَّة، وهؤلاء الأشخاصُ هم بطبيعةِ الحالِ من المُختصين فنياً بهذا الشأن، وهذا ما يعنى عملاً أنَّ معرفة الأرقام السريَّة لم تعُد مقصورةً على أطرافِ النزاعِ وحدهم، وهو ما قد يُشكِّل تهديداً لسريَّة التحكيم.

واجمالاً فرغم العيوب سالفة الذَّكر فان ما يتمتعُ بها التحكيمُ الإلكترونى كنظامٍ لفضِّ المُنازعات الإلكترونية أو حتى العادية، تبدو أهميته وضرورته فى مجالِ المُنازعات الناشئة عن تنفيذِ العقودِ والصفقاتِ الإلكترونية التجارية، حيث إنَّه لمَّا كان ثمة اختلاف بين كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات التُجارية التقليدية وإبرام وتنفيذ الصفقات التِجارية الإلكترونية فى مجالِ التِجارةِ الإلكترونيةِ، وهذا الاختلافُ كان مؤداه ضرورة تبنى قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التجارةِ الإلكترونيةِ والمُعاملات الإلكترونية بصفةٍ عامة، وهذا التبنى لهذه القواعد يجب أنْ يُصاحبه ويُلازمه تبنى آليات ووسائل جديدة لحلِ المُنازعات الناشئةِ عنها. وكان على رأسِ هذه الوسائل التحكيم الإلكتروني حيث إنَّه كما عرضنا، يتمتع بمُميِّزاتِ التحكيمِ العادى ويتجرد من مسالبه، وبالتالى بات يُزيد من مُميِّزاتِ التحكيمِ العادى ويقضى على عيوبه، وأيضًا يدل على هذا الاستنتاج، حيث إنَّ الوثائق الدولية توصى بتشجيع اللجوءِ إليه باعتباره من الوسائل الإلكترونية المهمة لحلِ المُنازعات. [1]

(1) التحكيمِ الإلكترونى، مزايا وعيوب، مقالة بقلم، هشام بشير، المصدر ملف الأهرام الإستراتيجى، موقع المحكمون العرب القانوني https://www.facebook.com/elmohkmen، 5 أبريل 2013 م.

الفصل الرابع:

فلسفة التحكيم الإلكتروني وأثره

يجب علي المُحكم مُوازنة الاجراءات والقانون الواجب التطبيق واختيار الأنسب منها للتحكي، سواء فى حالة شرط أو مشارطة التحكيم، في حالة عدم اختيار الاطراف المُتخاصمة لقانون بعينه واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم، وذلك لأن المُحكم ليس له قانون خاص، حيث أن المُحكمين لا يعملون بإسم أو لحساب دولة معينه، وإنما يتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم، ويستمدون سُلطتهم من إتفاقهم على تنصيب حكماً بينهم، ويفصلون في مُنازعة تحقيقاً للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم، ومن ثم فإذا كان القانون، قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى قضاء التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت بحق التنظيم الاتفاقي لمسائل التحكيم، غير أن الأطراف المنازعة قد لاتقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وبالتالي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أما يتم تحديده باتفاق الطرفين، وفي حالة غياب إرادة الطرفين يجب علي المُحكم أو هيئة التحكيم اختيار القانون والإجراء الأنسب للتحكيم بما لا يتعارض مع المعايير الأخرى لتحديد ماهية هذا القانون وهذه المعايير هي:

- **المعيار الأول**: يستند إلى قانون دولة مقر التحكيم.
- **المعيار الثاني**: يستند إلى تطبيق قانون الدولة الذي يَحكم موضوع النزاع.
- **المعيار الثالث**: يستند إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم المنتظم. [1]

وقد تواترت نصوص المواثيق المنظمة لهذه الهيئات على تأكيد هذا الحق، منها لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (م 15 فقرة1) والاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم

(1) التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية،2006، د.احمد عبد الكريم سلامة، ص 332.

التجاري لعام 1961 (م 4)، وهكذا يتعين على الأطـراف الراغبين في إجراء التَحكيم الإلكتروني مراعاة أن القانون أو لائحة التَحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم، ومن ثم لم تعد هناك صعوبات في ظل وجود لوائح تَحكيم تنص على إتباع إجـراءات إلكترونية من ذلك لائحة تَحكيم المحكمـة الالكترونية، ولائحة تَحكيم المنظمـة العالمية للملكية الفكريـة، ونِظامها لحل المنازعات الخاصة بالأسـماء والعناوين أو المواقع الإلكترونية.[2]

سلطة المُحكم وهيئة التَحكيم:

إن على المُحكـم أو المشرع أن يقوم في البداية قبل الفصـل في أي نزاع بين أي طرفين محل نـزاع أن يَتأكد أن هناك إتفاق بين الطَرفين على التَحكيـم في بعض البنود الخاصة به، وفي حالة عدم وجود قانون متفق عليه ما بين الطرفـين يقوم المُحكم بعمل قانون للحكم بين الأطراف فيما يعرف بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التَحكيم وهو ما سنتَنَاولهُ تفصيلاً فى تطبيق هيئة التحكيم لقانون الإرادة إن رضاء طرفي التَحكيم عن المبادئ العَامة التي يتم اختيارها لكي يتم الفصل بين الأطراف بِشكل كامل هي من أهم الأشياء التي تَرَسَخت في قانـون التحكيم حيث أن إجراءات التَحكيم تَضمَنت بالكامل أحقية كل طرف بأن يقوم بالتعامـل بحرية مع تلك القوانين، حيث تحترم الهيئة التَحكيمية ما يسـمى بإرادة أطراف الخصومة وأن لاتُخالف عملية التَحكيم هـذه الإرادة هناك بعض القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم والتي يمكنها أن تضعها بنفسـها، حتى وإن كانت سوف تطبقها على نفسها وهناك بعض الاحتمالات التي من المُمكن أن يحدث فيها هذا الحق وتشمل:

- **الحالة الأولى**: أن يقوم أطراف الاتِفـاق بوضع القوانين والشروط التي يتم اتباعها من خلال التصريح فيما بينهم بشـكل مُباشر، باستخدام الطرق القانونية لذلك في حال ما إن حدث أي نزاع فيما بينهم.

(1) التحكيم الإلكتروني كأحد وسـائل تسـوية المنازعـات، د. هيثم عبدالرحمن البقلي، بحث منشـور بموقع: www. kenanaonline.com

- **الحالة الثانية**: أن يقوم أطراف الإتفاق بِتوكيل هيئة التَحكيم من البداية بأن تقوم هي بإبرام القوانين والشروط التي يتم التحكيم فيها في حال ما إن حدث أي خلاف بين هذه الأطراف، دون النظر لأي تفاصيل متعلقة بهذه الاجراءات.
- **الحالــة الثالثة**: هي تلك الحالــة التي يتفق من خلالها أطــراف الاتفاق بأن يقوموا بِتطبيــق أي قانون من القوانين الوطنية الخاصــة بدولة بعينها، حيث يرون في تلك القوانين أنها أكثر تناسب معهم بل وإن في تلك الحالة يمكن أيضاً لأطراف الاتفاق أن يكونَ لهم الإرادة في أن يَخضعوا هيئة التحكيم لبعض القوانين التي قد تم الغاءها ولا يعمل بها الآن، بحيث أن تكون من القوانين واجبة التطبيق.[1]
- **الحالــة الرابع** :في تلــك الحالة يمكن الجمع بــين القوانين الدوليــة وبين القوانين واللوائح الخاصة ببلد معين، مما يجعل الأمر مريح لكل الأطراف.

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التَحكيم:

إن القانــون هنا لا يختلف عن باقي القوانين التي تَحكــم النزاعات أو الأحكام الدولية التي تشــمل الحل بين خلافات الأطراف المتفقة في حال نشــوب أي نزاع بينهم حيث أن الحكم في الأســاس هنا يكون للإرادة الخاصة بأطراف النزاع، حيث أشارت العديد من القوانين والتي منها القانــون المصري والأردني إلى هذه الجزئية أي أنه لا يجب الزام المُحكم بالعقد المبرم بين أطراف الخصــوم بشروط تحكيميه معينه، أو أن يتم الزام هيئة التَحكيــم بقوانين واجبة التطبيق فى حال وقوع النــزاع بالفعل أي بعد وقوعه في حالة اختيــار قانون دولة بعينها حيث إن اتفق الطرفان على ان يكون القانون المصري أو غيره هو الواجب التطبيق لا يلزم ذلك المُحكم ســواء كانــت القضية في مصر أو غير مصر، بل يلزمه بالأسس الموضوعية الخاصة بالقانون.

(1) سلطة المحكم وهيئة التحكيم، الهيئة الدولية للتحكيم، مقالة منشورة علي الموقع : www.egyarbitration.com

صحة اتفاق التحكيم :

إن صحة اتفاق التحكيم يحدث التشـــكيك فيهـــا في حالة عدم رغبة أحد الأطراف محل النـــزاع في اللجوء إلى التحكيم، وتفضيل طريقة مختلفة لحل المشـــكلة هنا يتم الفصل في التحكيم وصحته بناء على الارادة الكاملة للأطراف، فإن لم يكن هناك ارادة متفق عليها من البداية فإن التحكيم يؤول هنا للبلد التي حدث فيها النزاع.

اما في حال توافر شروط التَحكيم الكاملة فـــإن المُحكم هنا أو هيئة التحكيم خاضعين بشكل كامل لإتفاق التَحكيم وإرادة الخصوم في هذا الاتفاق.[1]

التحرر من قضاء الدولة:

لم تكتمل التَحررُية في التحكيم التِجاري الـــدولي إلاّ بتحقيق التحرر من قضاء الدولة، الذّي يمثّل الرَكيزة الأساسية الثانية، بعد التحرر من قانون الدولة.

وقد لاحظ جانب مِن الفقه أن أول التقنينات المتعلّقة بالتَحكيم تَميزت بتكريس وصاية القضاء على التحكيم.

فقد كانـــت الرقابة على التحكيم، في ظـــلّ النظم التَقليدية التحكِمية، تتميز بتشـــددها وشموليتها لكآفة مراحله انطلاقا «من تكوين هيئة التحكيم، إلى انعقاد الولاية التَحكيمية عبر الرقابة على صحة تأهيل المُحكم ومدى تَحكِيمية العلاقة التنازعية المُنصَبة على سندها المباشر وهو اتّفاقية التحكيم، إلى الرِقابة الإجرائية على سير النزاع التحكيمي، إلى الرقابة الموضوعية عـــلى اجتهاد المحكمة التحكيمية المنصبة على الحـــل الذي تعطيه للنّزاع، ما يعني امتدادها إلى ما بعد رفع يدها عنه بصدور الحكم التحكيمي.

وقد لعب فقه قضاء محاكم الدولة (بفرنسا) دوراً فعالاً في الخروج بالتحكيم من وضع الوصاية إلى وضع الاستقلالية.

(1) سلطة المحكم وهيئة التحكيم، الهيئة الدولية للتحكيم، مقالة منشورة علي الموقع : www.egyarbitration.com

وبذلك أصبح تحرر المُحكم من تدخّل قضاء الدولة يمثّل مبدأ في التَحكيم التجاري الدولي، غير أن هذا التحرر من قضاء الدولة لا يمكن أن يكون مطلقا، إذ أنّه يعرف حدوداً.

تحرر المحكم من تدخل قضاء الدولة :

إن تحرر المُحكم من تدخّل قضاء الدولة يمكن أن يكون قبل صدور الحُكم التَحكِيمي، كما يُمكن أن يكون حتّى بعد صدوره.

تَحرر المُحكم قبل صدور الحكم التحكيمي:

إن لتحرر المُحكم قبل صدور الحكم التحكيمي أثران:

- أثر إيجابي يسير بالمحُكم نحو اكتمال الولاية. مما يجعله نداً حقيقياً لقاضي الدولة، له مبدئياً نفس المهام وعليه نفس الواجبات. كما يترتّب عن تحرر المُحكم، في هذه المرحلة[1]
- أثر سلبي يتمثّل في مبدأ عدم تَدخل قضاء الدولة، أي امتناع هيئات القضاء الرسمي عن التدخّل في عمل المُحكِمين بأي وجه كان طالما لم ينتهوا من مهمتهم.

الأثر الإيجابي لتحرر المُحكم:

يتمتّع المُحكم في الأنظمة القانونية الحديثة بتحررية لافته للانتباه. ذلك أنّه إلى جانب تَحررُه من تَدخّل قضاء الدولة وانتفاء الوصاية عليه و تطور ولايته نحو الاكتمال. فإنّه يتمتّع بحرية أوسع من تلك التي يتمتّع بها قاضي الدولة. وبما أنّه أصبح ندا للقاضي الوطني، فقد أضحى الاعتراف للمُحكم باختصاصه بالنظر في اختصاصه و حريته في تسيير الإجراءات أمراً بديهياً تُكرسهُ قوانين التحكيم الحديثة في العالم رغم اختلاف تَوجُهاتها الاقتصادية والسياسية.

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

اختصاص المُحكم بالنظر في اختصاصه:

إن تدخّل قضاء الدولة عند أول مناسبة تثار فيها مسألة اختصاص المُحكم يؤدي حتماً إلى الحد من تَحرر التحكيم التِجاري الدولي تجاه قضاء الدولة. وهو ما يخالف التوجه اللّيبرالي لكل الدِول كما يخالف إرادة أطراف لنزاع في إقصاء محاكم الدولة من نظر نزاعهم، إلى جانب ما سيتسبب فيه هذا لتّدخل من تعطيل للإجراءات و ضياع للوقت.

في هذا الإطار، يرى الفقيه فيليب فوشار، أن عدم اختصاص محاكم الدولة بالنظر في النزاع الذي يكون موضوعه اتفاقية تحكيم يترتّب عنه اختصاص المُحكمين بالنظر في اختصاصهم. وإن تحليل الفقرة الثالثة من الفصل السادس من الاتّفاقية الأوروبية لسنة 1961 يُقنعنا بأنّه إذا عُرض على قضاء الدولة نزاع اتّفق أطرافه على حلّه من خلال التحكيم، وأن أحد الأطراف يَدعي بحسن أو سوء نية، أن هذه الاتفاقية ليست قابلة للتّنفيذ، وأن الاختصاص لا ينعقد للمُحكمين. ومن هنا، فإن النّزاع القضائي، عندما يكون اختصاص القاضي غير مقبول منطرفي النّزاع، سيكون أو يجب أن يكون موضوعه اختصاص المُحكمين. إذاً فلماذا لا ينظر في خصوص هذا النّزاع المُحكم نفسه ولماذا لا يستطيع هذا الأخير الحكم في شأن اختصاصه كالقاضي العادي ؟ ألا يعتبر حرمانه من هذا الحقّ، بتعلّة احتجاج أحد الأطراف على انعقاد الاختصاص له، سحب بيد لما أعطته الأخرى. [1]

ولقد أشار جانب من الفقه إلى أن التحكيم الدولي تقبل بسرعة اختصاص المُحكم بالنّظر في اختصاصه وتبعا لذلك إمكانية الحكم على سلطته التّي يتمثّل مصدرها في اتّفاقية التحكيم.

وإن نجاحة التحكيم الدولي التّي لا يمكن المنازعة بشأنها تمر من هنا. من جهة أخرى، اعتبر الفقه أن مبدأ اختصاص الاختصاص، إلى جانب كونه مبدأ إجرائي عام، فإنّه يمثّل نتيجة مباشرة إقرار الصبغة القضائية لمهمة المُحكم ونتيجة حتمية لمبدأ استقلالية

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

اتّفاقية التحكيم حيث يؤدي الإقــرار بالصبغة القضائية لمهمة المُحكم إلى إخضاعه إلى المبادئ العامة المنظّمه للوظيفة القضائية عدا ما استثني منها بنص القانون.

ولمــا كانت مهمة المُحكم مهمة تعاقدية المصدر وقضائيــة المضمون، فقد اتّجه اعتبار أن المُحكــم تسري عليه المبادئ العامة، ومنها مبدأ اختصــاص كلّ جهة قضائية بالبتّ في اختصاصها.

إن اختصاص المُحكم بالنّظر في اختصاصه لم يعد يثير أي شك وهو ما ذهب إليه المشرع اقتداء بتوجهات القانون النّموذجي للتحكيم التِجاري الدولي.

فقد أقر ضمن الفصل 61 م. ت ما يلي:

1- تَبــت هيئة التحكيم في اختصاصها وفي أي اعتراض يتعلّق بوجود اتّفاقية التحكيم أو بصحتها. ولهذا الغــرض ينظر إلى الشرط التَحكيمي بالعقد كــما لو كان اتّفاقاً مســتقلاّ عن شروطه الأخرى. والحكم بِبطلان العقــد لا يترتّب عنه قانوناً بطلان الشرط التحكيمي.

2- يثار الدفــع بعدم اختصاص هيئــة التحكيم في أجل أقصــاه تقديم للملحوظات الكتابيــة للدفاع في الأصل. ولا يَجُوز منع أي طرف من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنّه عين أحد المُحكمين أوشارك في تعيينه.

3- إذا بتّت هيئة التحكيم في أي دفع من الدفوع المشــار إليها، بحكم جزئي يجوز لأي طرف في بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلامه به أن يطلب من محكمة الاســتئناف أن تفصل في الأمر طبقا لأحكام الفصل، ويجب البتّ في الموضوع في أسرع وقت وعلى كلّ حال في ظرف لايتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم المطلب.[1]

وتتوقّف مواصلة الإجراءات على نتيجة الحكم في الطّعن.

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

أمـــا الدفوعات المثـــارة بعد صدور حكـــم التحكيم في الطعن المذكـــور فينظر فيها مع الأصـــل، من جانب آخر، فإن تحرر المُحكم إزاء قضاء الدولة، عند النّظر في اختصاصه يمثّل نتيجة حتمية لمبدأ استقلالية اتّفاقية التحكيم، حيث لا يمكن منطقيا أن يقع إقرار قاعدة اســـتقلالية اتّفاقية التحكيم دون أن يستتبع ذلك إقرار قاعدة اختصاص المُحكم بالنّظر في اختصاصه.

وليـــس أدلّ على ذلـــك من ربط المشرع بينهـــما في الفقرة «1» من الفصـــل 61 من مجلّة التحكيم. فاتّفاقية التحكيم تعامل كعقد مســـتقل بذاته، ينتج بنفســـه أثره المباشر، وهو إخراج النِزاع موضوعه عن نظر القضاء الرسمي للدولة.

ويبـــدو جلياً أن الحـــل المُكرس في مجـــال التحكيم الدولي، والمتمثّـــل في اعتماد مبدأ اختصاص بالاختصاص، يلعـــب دورا هاما وفعالا في تكريـــس التّحررية في مادة التحكيم التِجاري الدولي.

ذلك أنّه يؤكّد تحرريـــة المُحكم إزاء قضاء الدولة و مـــن وراءه تحررية الأطراف الذين اختاروا حلّ نزاعهم من خلال التحكيم. إذ أن اعتماد هذا المبدأ يُرتِب عدة نتائج تصطبغ بصبغـــة تحررية وهي: أن المُحكـــم لا ينتظر مآل الدعوى المرفوعـــة إلى القضاء بطلان اتّفاقية التحكيم أو انقضائها، ولو تم التّمسك أمامه بذلك، أن المحكمة العدلية يفترض أن تقـــضي برفض الدعـــوى الرامية إلى إبطال اتّفاقية التحكيم، لما في ذلك من مســـاس بمجال اختصـــاص المُحكم المقرر قانونا، أنّه إذا قضت محكمـــة تابعة لدولة ما ببطلان اتّفاقية التحكيم، ولم ترتّب على ذلك آثارا خرى، وخصوصا الإذن لهيئة التحكيم بتعليق نظرها في النِزاع المعروض عليها، فإن هيئة التحكيم تواصل النّظر في النِزاع، وتقضي في اختصاصها دون التفات إلى ذلك الحكم، الذّي يعد بالنّسبة إليها ورقة من أوراق الملف التي تنظر فيها هيئة التحكيم ولا تتقيد بها. أنّه إذا قضت محكمة من محاكم الدولة بإبطال اتّفاقية التحكيم أو باعتبارها منقضية، ثم رتّبت على ذلك الإذن بوقف نظر هيئة التحكيم في الدعوى، فإنّه يتّجه التّمييز بين صورتين: فإذا كانت المحكمة الصادر عنها الحكم هي

إحدى محاكم البلاد التّي يجري التحكيم على إقليمها، إن المُحكم يضحي عندها مطالبا برفع يده عن النّزاع وتركه لقضاء الدولــة. ما إذا كانت المحكمة التّي قضت في دعوى إبطال اتّفاقية تحكيم من محاكم بلد آخر.[1]

غير البلــد الذّي أجري فيه التّحكيم فإن المُحكم ليس مطالبــا بالتّقيد بحكمها. فله أن يواصل النّظر في الدعوى، بما في ذلك في اختصاصه، دون التفات إلى ذلك الحكم.

حرية المُحكم في تسيير الإجراءات:

يتمتّع المُحكّم عند تســييره للإجراءات بحرية واســعة. حيث خوله المُشرع سلطات هامة تتشــابه إلى حد كبير وســلطات القاضي العدلي. هذا من جهة و من جهة أخرى، مكّنت هذه الحرية المُحكم من أن يلعب دورا خلاّقا ومنشأً في ميدان التحكيم.

وتبرز بجلاء حرية المُحكم في تســيير الإجراءات من خلال حُرية إجراء بعض الأعمال واتخــاذ القرارات، وإصدار الأحــكام (أ) ومن خلال إمكانية اتخاذ للوســائل الوقتية و التّحفُظية (ب).

أ- حرية المُحكم في إجراء بعض الأعمال واتخاذ القرارات وإصدار الأحكام:

إن المُحكم هو ذلك القــاضي الخاص الذي اختاره أطراف النِــزاع ليحلّ محلّ القاضي الوطني في فصل النِزاع النّاشــب بينهم. لذلك يرى البعض أن للمُحكم واجِبات تجاه الأطراف وتجاه المجتمع الــدولي للتُجار. وأنّه من الــضروري أن يحافظ التّحكيم على استقلاله تجاه الدولة.

وحتّى يتســنّى للمُحكم القيام بواجبه في فصل النّــزاع المعروض عليه مكّنه المشرع من ســلطات واســعة وحرية كبيرة، تضمن أولاً نجاحه في المهمة الموكولة إليه كما تتضمن المحافظة على هيبتّه في نظر الخصوم.

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

في هذا الإطار، مكّن الفصل 64 م. ت في فقرته الثانية المُحكم من حرية اختيار الطريقة المناسبة لتسيير الإجراءات. وذلك عند غياب إتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتّباعُهـــا من قبل المُحكم. فقد جاء بالفصل 64. ت أنّه: فإن لم يتّفقُوا كان لهيئة التّحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن السير في التّحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة.

وقد كرَس المشرع هذه القاعدة اقتَداءً بتوجهات القانون النّمُوذجي للتحكيم التِجاري الدولي في فصلـــه19ـ 2. كما أوردت هذه القاعدة عدة تشريعـــات وطنية مثل القانون الفرنـــسي في فصله 1994 من المجلّة الجديدة للإجـــراءات وكذلك الفصل 182 فقرة ثانية من القانون السويسري.

ويرى المرحوم محمد العربي هاشـــم أن صياغة الفصـــل 64 م. ت كانت أكثر وُضوحاً و تمنح المُحكم ســـلطات أكبر بأن يحـــدد الإجراءات في كلّ حين و حســـب الحالات، دون حدود إلاّ تلك المتعلّقة باحترام المبادئ الأساســـية.[1] من جانب آخر تدعم حرية المُحكم، في التحكيم التِجاري الـــدولي، بتَحررُه من الدفاع عن مصالح عليا خارجه عـــن موضوع التّحكيم. إذ يرى جانب من الفقه أن المُحكم لا يجب أن يهتم إلاّ بأطراف النّزاع الذي يجب أن يجد حلاً له دون الإنشـــغال بالدفاع عن مصالح عليا و أجنبية عن موضوع التّحكيم ذاته.

ويمكن أن نَســـتنتج بذلك أن للمُحكم كامل الحرية في تســـيير الإجراءات حســـب الطّريقة التي يراها مناســـبة على أن يَحترم المبادئ الأساسية للإجراءات كحقّ الدِفاع والمساواة بين الأطراف.

إلى جانـــب ذلك، لم يعد المُحكم اليـــوم مقيداً بإتباع أحد الأنظمـــة الإجرائية التّقليدية وخاصة منها النّظام الإتّهامي والنِظـــام التَحقيقي أو التّنقيبي. ذلك أنّه والإضافة إلى ما عرفته هذه الأنظمة من تقارب فيما بينهـــا، فإن كلّ التّشريعات الوطنية و نظم التّحكيم

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

التّابعة لمؤسسات التّحكيم الدولية، على غرار نظام التّحكيم الخاص بغرفة التّجارة الدولية والقانون النّموذجي للتّحكيم التِجاري الدولي، يقرون هذه الحرية للمُحكم.

وفي هذا الإطار ينص الفصل 72م.ت على أنّه : يجوز لهيئة التّحكيم أو لأي طَرف بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة للحصول على أدلّة.

وانطلاقا من هذه الرُؤية أصبحت معظم القوانين المتعلّقة بالتّحكيم في مختلف أنحاء العالم تقر قاعدة اختصاص المُحكم بإصدار الأحكام التحضيرية و التّمهيدية والجزئية التّي يرى من المتّجه اتّخاذها لفصل النّزاع.

فالأحكام التحضيرية والتّمهيدية هي تلك التّي تُسهم في تهيئة القضية للحكم دون أن تكشف عن التّوجه الذي تنوي هيئة التّحكيم اتّخاذه فيما يخص أصل النّزاع.

كأن تقرر التّوجه إلى مكان النّزاع أو تلقّي شهادة الشُهود أو كأن تقرر عقد جلسة بمكان غير مقر التّحكيم المنصوص عليه باتّفاقية التّحكيم أو بوثيقة المهمة، أو التّحرير على الخبير لاستيضاح مسألة لم يقم بتوضيحها كما يجب في تقاريره أو ما إلى ذلك من الأعمال التي تسهل على المُحكم كشف الحقيقة.[1]

وقد تعرض جانب من الفِقه إلى إمكانية تعارض بين إرادة كلّ من المُحكم والأطراف فيما يخص تسيير الإجراءات. فإذا كان المبدأ الوارد بالفصل 64 م. ت يقضي بأن يتّبع المُحكم الإجراءات التي يتّفق عليها الأطراف وفي صورة تخلّف هذا الاتّفاق يسير المُحكم في التّحكيم حسب الطّريقة التّي يراها مناسبة. فإن الفقيه شارل جاروسون يرى أنّنا يجب أن نكون حذرين لتقبل فكرة كون الأطراف، على فرض أنّهم اتّفقوا فيما بينهم، قادرين على فرض قواعد خاصة على المحكّمين.

في مقابل ذلك، فإن المُحكِمين لا يستطيعون أن يفرضوا على الأطراف طريقة لتسيير الإجراءات لا يقبلوا بها. في الواقع، فإن إرادة الأطراف تجد حدا لها فيما هو متعلّق

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

بصميم السلطة القضائية للمُحكم. وبعبارة أخرى، فإن المَصدر الإتِفاقي للتّحكيم لا يمكن أن يسمح للأطراف بإزالة الطّبيعة القضائية لعمل المُحكم، كأن يتم إجباره على إصدار حُكم يقتصر فيه على مجرد اعتماد أحد تعليلين قانونيين يتم اقتراحهما، في حين أن كلّ واحد منهما لا يمكن أن يكون مقبولا طبقا للقانون المختار. إلي جانب ذلك، فإن للمُحكم سُلطة إنهاء الإجراءات طَالما يعتبر أن بين يديه العناصر الكافية واللاّزمة للحُكم في النّزاع المعروض عليه.

ويمكن أن نَستخلص مما سبق أن تحرر المُحكم تجاه قضاء الدولة لا يقتصر على مرحلة تطبيق المبادئ الإجرائية، بل يتجاوز ذلك على مرحلة استحداث تلك القواعد وإنشائِها. بما يُؤكِد أن المُحكم يلعب دورا خلاّقاً ونشئا في ميدان التّحكيم يرقى به إلى مرتبة المشرع الحقيقي في هذا الميدان ويجعله يجمع بين مهمتي ابتداع القواعد و تطبيقها، وهي إحدى مميزات التّحكيم المعترف له بها في كلّ تشريعات العالم. كما تمتد شمولية ولاية المُحكم لتشمل الأوامر بالدفع و الغرامة التّهديدية.

إذ اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرار لها مؤرخ في 7 أكتوبر 2004 أنّه اعتبارا إلى أن إصدار الغرامات التّهديدية و الأوامر بالدفع يمثِل امتدادا ملازما وضروريا لوظيفة القضاء لتأمين أفضل نجاحة للسلطة القضائية للمُحكم ولا تمثّل أي تجاوز لمهمته. بل إن هذه الوسائل تنتمي إلى الوسائل التّكميلية لهذه الوظيفة.(1)

في مقابل هذا الموقف المُتحرر، يرى جانب من الفقه التّونسي أن الأمر بالدفع، ولَئن كان ذو طبيعة قضائية، فإنّه لا يتلاءم و المصدر الإتّفاقي للتّحكيم بما أنّه سيؤدي إلى انتهاك مبدأ المساواة بين الأطراف وحرمان أحدُهما من حقه في الدفاع. وذلك بإعتبار وأن إجراءات الأمر بالدفع وحسب الفصول المنظّمة لها صلب من مجلّة المرافعات المدنية و التّجارية من(59 إلى 67) لا تستوجب المواجهة بين الخصوم.

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

ب- اتخاذ الوسائل الوقتية و التحفظية:

لم تَعرف أغلب التّشريعات المقصود بالإجراءات الوقتية والتّحفّظية. أما الفقه، فقد اعتبر أن الإجراء الوقتي هو الذّي يتّسم بصبغته غير النّهائية وبقابليته للمراجعة والرجوع فيه. ولقد اعتبر جانب من الفقه إمكانية اتِخاذ المُحكم وسائل وقتية و تحفّظية بمثابة «الغزو الجديد من قبل المُحكم». ذلك أن الولاية على هذه المسائل الوقتية و التّحفّظية عَرفت تحوُلا تَحررُياً من التّزاحم الإقصائي لفائدة قاضي الدولة إلى التّشارك الوفاقي.

وتجدر الملاحظة إلى أن الفقه ينقسم إلى ثلاثة مذاهب مختلفة في هذا الخصوص:

- **الأول:** يقصر الاختصاص بالوسائل الوقتية والتّحفظية على قضاء الدولة دون القضاء التّحكيمي.
- **الثّاني:** على خلاف الأول، يقصره على القضاء التّحكيمي و يقصي قضاء الدولة.
- **الثّالث:** يتّخذ مركزا وسطا و يقول بخضوع الاختصاص بالوسائل الوقتية و التّحفّظية إلى مبدأ الاشتراك.

ولقد أسند القانون النّموذجي هذه السلطة للمُحكم، إذ جاء بالمادة 17 أنّه يجوز لهيئة التّحكيم أن تأمر أيا من الطرفين، بناءاً على طلب أحدهما، باتّخاذ أي تدبير وقائي مؤقّت تراه ضرورياً بالنّسبة إلى موضوع النِزاع، ما لم يتّفق الطرفان على خلاف ذلك.

ولقد تبنّت مجلّة التّحكيم نفس هذا الاتجاه ضمن الفصل 62 الذي جاء به أنه «يجوز لهيئة التّحكيم- بناءا على طلب أحد الأطراف أن تأذن بما تراه ضروريا من الوسائل الوقتية أو التّحفظية، ما لم يتّفق الأطراف على خلاف ذلك.[1]

من جهة أخرى، اعتبر المشرع أنّه لا يعتبر مناقضاً لإتِفاقية التّحكيم أن يطلب أحد الأطراف قبل بدأ إجراءات التّحكيم أو أثناءها من قبل القاضي الإستعجالي أن يتّخذ

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

إجراءً وقائياً مؤقّتاً وبهذا التّزاحم الوفاقي بين المُحكم وقاضي الدولة في مجال الوسائل الوقتية والتّحفّظيــة نتبين ما توصل إليه التّحكيم التِجاري الــدولي من التّحررية التّي جعلت منه ندا حقيقيا لقضاء الدولة.

الأثر السلبي لتحرر المُحكم (مبدأ عدم تدخل الدولة):

• أولا، تحليل المبدأ:

إن إلتجــاء أطراف النّزاع التِجــاري الدولي إلى التّحكيم يعبر عــن إتِجاه إرادتهم نحو إقصاء اختصاص محاكم الدولة من النّظر في النّزاع النّاشــب بينهم واســتبداله بطريقة خاصة في فصل المنازعات ألا وهي التّحكيم. ويعتبر مبدأ عدم تَدخل قضاء الدولة في سير إجراءات التّحكيم الركيزة الأساسية الثانية للتّحررية في التّحكيم التِجاري الدولي، إلى جانب التّحرر من قانون الدولة.

وإذا كان مبــدأ عدم تَدخل قضاء الدولة يعبر بالنِســبة للمشرع عــن رغبة في تنظيم وتوزيع الاختصاص بين قضاء الدولة والتّحكيــم، وذلك للتّخفيف من العبء الذي يحمله قضاء الدولة منذ سنين طويلة وما يشهده من تَراكم للملفّات وتكدس للقضايا. فإن تقبل هذا المبدأ الجوهري من الأطراف له أســاس مختلــف، حيث يمثّل هذا المبدأ بالنّســبة إليهم طوق النّجاة من قضاء الدولة ووســيلة لدفعه وتفاديه لما يمثّله بالنِسبة للتّجــار خاصة من تعقيد وتطويل للإجراءات وتمديد مبالغ فيه للآجال وما يصطبغ به قضاء الدولة من الشّــكلية الطّاغية. وكلّ ذلك لا يتــلاءم ومتطلّبات السرعة والمرونة والتّيسير التّي تستوجبها المعاملات التجارية وما يمكن أن تتسبب فيه من الخسارة.

في هذا الاتّجاه، يؤكّد الفقه أن الإلتجــاء إلى التّحكيم من قبل أطراف التِجارة الدولية يعبر عن إرادتهم والهروب في نفس الوقت من اختصاص محاكم الدولة ونظمها القانونية آملين في قضاء آخر تتم إدارته و إصداره بشكل مختلف.

ويرى الفقه المختص كذلك، أنّه طالما اعتبرنا التّحكيم شــكلا من أشكال العدالة، فإنّه يكون من الحتمي النّظــر إلى المُحكمين على أنّهم قضاة حقيقيون والاعتراف لهم بجميع الصلاحيات المعترف بها لقضاء الدولة.[1]

كما أن حرية المُحكم في السير بالإجراءات تقتضي بالضرورة منع هيئات القضاء الرسمي من التّدخُل في عمل المُحكِمين، سواء كان ذلك لعرقلته أو القضاء الرسمي من التّدخُل في عمل المُحكمين، سواء كان ذلك لعرقلته أو للحلول محلّ المُحكم في وظائفه وسلطاته.

ذلك أن المُحكِم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف الّذين يقتضي المنطق أن يكون اختيارهم تعهيد المُحكمين في شأن لخلاف النّاشب بينهم إقصاءً لاختصاص المحاكم الرسمية.

ولقد ترســخ مبدأ عدم تدخُل قضاء الدولة وأكّدته عــدة اتّفاقيات دولية وتشريعات وطنية. حيث أن هذا المبدأ يمثّل ضمانة جوهرية لنجاحة التّحكيم.

ومن بين الإتّفاقيات الدولية التّي أوردت المبدأ نجد بروتوكول جنيف لســنة 1923م، حيث تنص الفقرة الأولى من فصله الرابع على أنّه على محاكم الدول المتعاقدة عندما تنظر في نزاع متعلّق بعقد مبرم بين أشــخاص... ووجــدت اتّفاقية تحكيم أو شرط تحكيمي صحيح وقابل للتّنفيذ، يردون الأطراف إلى قضاء التّحكيم. وكذلك تم التّنصيص على هذا المبدأ بالفقرة الثّالثة من اتّفاقية نيويورك لسنة 1958م.

من جهتها، أكّدت اتّفاقية جنيف لسنة 1961م بصفة غير مباشرة مبدأ عدم تدخُل قضاء الدولة في صورة وجود اتّفاقية تحكيم.

كما نص القانون النّموذجي للتّحكيم التِجاري الدولي على هذا المبدأ ضمن المادة الثّامنة المعنية ب» اتّفاقية التّحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة.

وقد جاء بالفقرة الأولى من هذه المادة أنّه على المحكمة التّي تُرفع أمامها دعوى في مسألة أُبرم بشأنها اتّفاق تحكيم أن تحيل الطّرفين إلى التّحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطّرفين

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

في موعد أقصاه تاريخ تقديـــم بيانه الأول في موضوع النِزاع، ما لم يتّضح لها أن الاتّفاق باطـــل ولاغي أوعديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه، وهو نص مطابق لنص الفصل 52 من مجلّة التّحكيم.

مـــن جانب آخر، يجمع الفقه على أن مبدأ عدم تدخـــل قضاء الدولة لا يمكن أن يكون مطلقاً. بحيث لا يســـمح لقاضي الدولة بأن يتدخّل مهما كانت الغاية منه، أي حتّى و لو كان تدخلاً مســـاعداً. حيث أنّه لا يعد مناقضاً لاتّفاقية التّحكيم أن يتّخذ قضاء الدولة إجراءات وقتية وتحفّظية بطلب من أحد الأطراف. [1]

غير أن هذا التّدخل لا يمكن أن يصل إلى الحد الذي يأذن فيه قاضي الدولة لهيئة التّحكيم بإيقاف الإجراءات، مثلما فعلت محكمة الاســـتئناف بتونس في القرار الصادر عن وكيل رئيسها الأول بتاريخ 21 ديسمبر 2000 تحت عدد 8648.

وتتلخّـــص وقائع هذه القضيـــة في تولّي أحد أطراف النِـــزاع التّحكيمي رفع مطلب في التّجريـــح (القدح) في أحد المُحكِمين إلى هيئة التّحكيم طبقا لأحكام الفصل 58 م. ت التّي قررت في البداية تعليق إجراءات النّظر في القضية إلى حين البتّ في المطلب المذكور، ثم قررت في مرحلة لاحقة اســـتئناف للنّظر في القضيـــة الأصلية، فتولّى الطّرف طالب التّجريح رفع الأمر إلى محكمة الاستئناف بتونس.

إلاّ أنّه وأمام إصرار هيئة التّحكيم على التّمادي في النّظر في القضية، تولّى طالب التّجريح تقديم مطلب مستقلّ إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس طالبا منه الإذن لهيئة التّحكيم بتعليق نظرها في القضية الأصلية.

وقـــد كان رد المحكمة إيجابياً على طلـــب الطّرف المجرح إذ جـــاء بقرارها: وحيث أن الأمر شديد التّأكد وتعينت الاستجابة لطلب المدعي بالإذن بالتّنفيذ على المسودة وقبل التّسجيل وبدون إعلام سابق بالحكم، فلهذه الأسباب، قررناً توقيف إجراءات التّحكيم إلى حين البتّ في دعوى التّجريح، مع الإذن بالتّنفيذ على المسودة.

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81-82

ويعد هذا القــرار مخالفاً لأحكام مجلّــة التّحكيم، ذلك أنّه ولئــن كان واجباً على هيئة التّحكيم إيقاف الإجــراءات عندما يتم رفع دعــوى في التّجريح ضد أحد أعضاءها، إلاّ أن عدم انصياعها لهذا الأمر القانوني، ورغم ما يمثّله من خطورة على مصالح الطّرف المجرح، فإن ذلك لايسمح قانونا بتدخُل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس بأن يصدر قراراً بوقف إجراءات التّحكيم ويعد ذلــك مخالفة لأحكام هذه المجلّة وانتهاكاً لاستقلالية هيئة التّحكيم.

وفي تعليق على هذا القرار أبــرز جانب من الفقه أنّه لا يوجد في مجلّة التّحكيم أي نص يمنح الرئيس الأول لمحكمة الاســتئناف بتونس و لا أية جهــة، قضائية كانت أو غير قضائية، صلاحية الإذن وبالأحرى توجيــه أمر لهيئة التّحكيم لتعليق نظرها في القضية المرفوعة إليها[1]

- **ثانيا، أسباب المبدأ:**

يتأســس مبدأ عدم تدخّــل قضاء الدولة في ســير إجراءات التّحكيم على ســببين: ســبب نفسي بسيكولوجي يتعلّق بنظرة الأطراف إلى المُحكم، وآخر عملي واقعي يتعلّق بنجاعة التّحكيم كطريقة خاصة لفض النّزاعات.

مــن جهة أولى، فإن أطراف النّزاع قد أوكلوا المُحكم مهمة فض النِزاع الناشــئ بينهم. بما يضعه في مكانة القاضي بالنّسبة إليهم. ومن المعلوم أن القضاء يتّسم بالهيبة والوقار كما تتّسم قراراته بالإلزام والجبر، مما يحيطه بهالة من الاحترام والتّوقير والهيبة.

لذلك فإن أي تدَخــل لقضاء الدولة بقصد فرض قرارات أو توجهات على المحكّم فيه مســاس بهيبة المُحكم في أعين الأطراف، الّذين لا يمكــن أن ننتظر منهم بعد ذلك أن ينظروا إلى المُحكم على أنّه قاض وأن له ســلطة عليهم، وإثارة المشاكل الهامشية وعرقلة تنفيذ قراراته أو الامتناع عن ذلك، بالإضافة إلى ذلك، فإن المُحكم نفسه سيفقد السيطرة

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

على الوضع وسيفقد جرأته في اتّخاذ القرارات، مما يؤول إلى تفسخ شخصيته و تمييع سلطاته.

ومن ناحية أخرى، فإن التجاء الأطراف إلى التّحكيم له أساس متعلّق برغبتهم في التّحرر من قضاء الدولة وتفادي الاحتكاك به، ويكون ذلك خاصة للتُجار الّذين يأملون في سرعة الفصل بينهم إلى جانب سعي المُحكم إلى تقريب وجهات النّظر حول النّزاع و محاولة اتّخاذ قرار يلاءم جميع الأطراف ويحافظ على العلاقات القائمة بين الطّرفين .

فإذا وجد الأطراف نزاعهم المعروض على هيئة التّحكيم محلّ تدخل من قضاء الدولة، فإن ذلك قد يخيب آمالهم في سرعة الفصل في النّزاع ويثير شكوكهم حول مسألة مدى تحررهم من القاضي الوطني بالإلتجاء إلى التّحكيم مما قد يؤول في النّهاية بأطراف النّزاع إلى الامتناع عن حلّ نزاعاتهم من خلال التّحكيم و الالتجاء إلى قضاء الدولة مباشرة.

من جهة ثانية، يمكن أن يرجع اعتماد مبدأ عدم تدخل قضاء الدولة إلى سبب عملي وواقعي. ذلك أن تدخُل القاضي الوطني أثناء سير الإجراءات قد يؤدي إلى عرقلتها لا تسهيلها. وقد يترتّب عن هذا التّدخُل ضياع للوقت بسبب ما يؤدي إليه من تعطيل لسير الإجراءات عند اللّجوء إلى القضاء وتغييراً لمسَارها إن اتّخذ القاضي إجراءات مخالفة لما قرره المحكّم[1]

بالإضافة إلى ذلك، يضيف الفقه أن التّدخُل القضائي «الحيني» سيجعل قاضي الإبطال وقاضي التّنفيذ في حرج كبير، إذ سيكون من العسير أخلاقيا ومنطقيا إبطال القرار التّحكيمي بعد خضوعه إلى رقابة سابقة لصدوره.

تحرر المُحكم بعد صدور الحكم التحكيمي:

لقد أجمعت كلّ قوانين التّحكيم الحديثة و الفقه و فقه القضاء على تحرر المُحكم منذ انعقاد الاختصاص له وحتّى إصداره للحُكم التّحكيمي، فكانت له أولوية النّظر في

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

اختصاصه وحرية تسيير الإجراءات، وقد تمتّع المُحكم في التّحكيم الدولي طوال مرحلة الإجراءات بحريةواسعة لم يَحد منها سوى واجب المُحكم المتمثّل في احترام المبادئ الأساسية للإجراءات إلى جانب إرادة الأطراف التي تعتبر مصدر التّحكيم ذاته. وهو ما يعكس الحرص على إقرار الولاية القضائية الكاملة والمستقلّة للمُحكم وتجاوز ذلك إلى تأمين استنفاذ المُحكم لكامل المهمة التّحكيمية.

غير أن ولاية المُحكم على النِزاع لم تتوقّف عند مرحلة تسيير الإجراءات بل امتدت هذه الولاية حتّى بعد إصدار الحكم التّحكيمي وتم تدعيمه بتحصين نتاج عمل المُحكم.

إن ضمان تحرر المُحكم في المرحلة اللاحقة لإصدار الحكم التّحكيمي لا يقلّ أهمية عن تحرره أثناء سير الإجراءات.

ويمكن أن نتبين وجهين لهذا التّحرر اللاّحق لصدور الحكم:

- **أولا:** تحرر لمُحكم إزاء الحكم التّحكيمي.
- **ثانيا:** ضمان الفعالية الذّاتية للحُكم التّحكيمي.

ذلك أن قرار هيئة التّحكيم إذا لم يكتسب نفس القوة الثّبوتية والإلزامية لأحكام قضاء الدولة فإن تحرر المُحكم لن يكون له أي معنى.[1]

تحرر المُحكم إزاء الحكم:

يتجسم تحرر المُحكم إزاء الحكم التّحكيمي وبعد صدوره من خلال حريته في إيداع الحكم التّحكيمي واختصاصه بإصلاح حكم التحكيم وشرحه وإتمامه.

حرية المحكم في إيداع الحكم التحكيمي:

لم يوجب المشرع على المُحكم إيداع حكم التّحكيم الدولي لدى محكمة تونسية أو غيرها، بل ترك له حرية الاختيار، وذلك خلافا للمُحكم في التّحكيم الداخلي، الّذي أوجب

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

عليه المشرع ذلك، إذ تنص الفقرة الثّانية من الفصل 3 م. ت على أنّه: « وتتولّى هيئة التّحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الطرف الأخر في ظرف 15 يوما من صدوره وتودع في نفس الأجلأصل الحكم مرفقا باتّفاقية التّحكيم بقلم كتاب المحكمة المختصة في مقابل وصل ولا يخضع الإيداع لأي أداء من جانبه، أشار نظام التّحكيم التّابع للجنة الأمم المتّحدة للقانون التِجاري الدولي، ضمن الفقرة السابعة من الفصل 32 إلى أنّه: إذا أوجب قانون التّحكيم لدولة مقر التّحكيم على هيئة التّحكيم إيداع أو تسجيل الحكم التّحكيمي فإنّه على هيئة التّحكيم أن تلتزم بذلك في الأجل المحدد من قبل هذا القانون.

ويبرز ترك حرية الاختيار للمُحكم في إيداع أو عدم إيداع الحكم التّحكيمي، الموقف التّحرري الذي كرسه المشرع ضمن التّحكيم الدولي، حيث أن سكوت مجلّة التّحكيم لا يعني المنع.

غير أنّه يمكن اعتبار العلّة في عدم إلزامية الإيداع أن صدور حكم التّحكيم الدولي بالبلاد التّونسية لا يعني حتما أنّه سيقع طلب تنفيذه بها، فقد يكون التّحكيم «سياحيا». كما أنّه إذا صدر حكم التّحكيم خارج البلاد التّونسية طبق أحكام مجلّة التّحكيم التّونسية، فإنّه يكون أكثر ارتباطا من النّاحية الجغرافية بالبلاد التّي صدر فيها وهي التي تحدد الإجراءات التّي يجب القيام بها بعد إصداره.

اختصاص المُحكم بإصلاح حكم التحكيم و شرحه وإتمامه:

سعى المشرع إلى ضمان امتداد الولاية القضائية للمُحكم في التّحكيم الدولي و ذلك بعد إصداره للحكم التّحكيمي، فجعل من صميم اختصاصه النّظر في إصلاح حكم التّحكيم أو شرحه أو إتمامه، حيث جاء بالفصل 77 م. أنّه:

1- خلال ثلاثين يوما من صدور حكم التّحكيم، يجوز لهيئة التّحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الرسم أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم. [1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

2- إذا قدم أحد الأطراف خلال ثلاثين يوما مـــن اتِصاله بالحكم مطلبا لهيئة التّحكيم وأعلم به الطّرف الآخر ولم يســبق الاتّفاق على ما يخالف الأجل المذكور فإنّه يجوز لهيئة التّحكيم أن تباشر الأعمال التّالية:

أ- إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم.

ب-شرح جزء معين من الحكم.

ج- إصدار حكم تحكيمي في جزء من الطّلب وقع السهو عنه في الحكم.

وتصدر هيئة التّحكيم الحكـــم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعهدهـــا بالطّلب إذا كان حكما إصلاحياً أو تفســـيريا وخلال سِتين يوما إذا كان حكما تكميليا. ويجوز لها التّمديد عند الاقتضاء في أجل إصدار حكم الشّرح أو الحكم التّكميلي.

يكـــون الحكم الصـــادر في إحـــدى الصور المبينـــة بهذا الفصـــل جـــزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي.

وبالمقارنـــة مع أحكام التّحكيم الداخلي، نلاحظ أن المشرع منع في إطار الفصل ٣٦ م. ت الأطراف من استصدار حكم إصلاحي أو تفسيري أو تكميلي في صورتين :

- الصورة الأولى فتتمثّل في حالة التّنفيذ التّلقائي للحكم.
- الصورة الثانية، فهي تلك التي يكون فيها الحكم التّحكيمي قابل للاستئناف.

ويعد إقصاء الدولة عن نظر مطالب إصلاح حكم التّحكيم أو شرحه أو إتمامه تكريسا لتحرير التّحكيم التِجاري الدولي من الإرتباط الجغرافي والقانوني بسيادة وطنية معينة، من جهة ومن جهة أخرى، إقرار بالولاية القضائية الكاملة والمتحررة للمُحكم.

ولقد كرس القانون النّموذجـــي للتّحكيم التِجاري الدولي اختصاص المُحكم بإصلاح وشرح وإتمـــام حكم التّحكيـــم. وذلك في المادة 33 منه، تحت عنـــوان «تصحيح قرار التّحكيم و تفسيره، قرار التّحكيم الإضافي».

كـــما اعتمد نفس هذا الحلّ نظام التّحكيم الخاص بلجنة الأمم المتّحدة للقانون التِجاري الدولي. وذلك بالفصول التّالية: الفصل 35 المتعلّق بشرح حكم التّحكيم والفصل 36 المتعلّق بإصلاح الحكم والفصل 37 المتعلّق بإتمام الحكم.[1]

(1) موسوعة التحكيم الدولى 2013م، الجزء الأول، أ.د عبد الراضى حجازى. ص 81 – 82

فهرس المحتويات

كلمة 5
شكر وتقدير 7
شكر خاص..... 8
الإهداء 9
إهداء خاص الشهيد محمد عبد الراضي حجازي..... 10
إهداء خاص أ.د جابر جاد عبد الرحمن 11
مُقدمة 13
أنواع التحكيم 17
الفصل الأول:إجراءات التحكيم التقليدي..... 24
الفصل الثاني :إجراءات التحكيم الإلكتروني 45
ملخص:اجراءات التحكيم الإكترونى 59
الفصل الثالث:المقارنة بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني 64
التحكيم الإلكتروني 85
الفصل الرابع: فلسفة التحكيم الإلكتروني وأثره..... 111