

## الفصل الثاني

### الإطار العام للتحكيم الإلكتروني

المبحث الأول	: نظام التحكيم الإلكتروني	التمهيد
المطلب الأول	: نشأة التحكيم الإلكتروني	
المطلب الثاني	: تعريف التحكيم الإلكتروني	
المطلب الثالث	: طبيعة التحكيم الإلكتروني	
المطلب الرابع	: تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له	
المبحث الثاني	: اتفاق التحكيم الإلكتروني	
المطلب الأول	: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني	
المطلب الثاني	: صور الاتفاق على التحكيم الإلكتروني	
المطلب الثالث	: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني	
المطلب الرابع	: خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني	
المطلب الخامس	: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني	
الخلاصة		

## الفصل الثاني

### الإطار العام للتحكيم الإلكتروني

التمهيد:

نتناول موضوع الإطار العام للتحكيم الإلكتروني من خلال بيان نشأته وماهيته وخصائصه، والنظم المماثلة له، والإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، وصوره وطبيعته القانونية، والآثار المترتبة عليه، وهذا الفصل يأتي في مبحثين؛ أولهما نظام التحكيم الإلكتروني، والثاني اتفاق التحكيم الإلكتروني وذلك على النحو الآتي:

#### المبحث الأول

##### نظام التحكيم الإلكتروني

تقدم الأنظمة القانونية القائمة في التشريعات المقارنة حلولاً للخصومات في المعاملات التجارية بعيداً عن مرفق القضاء، ونظام التحكيم وسيلة حيوية ومباشرة في حل هذه الخصومات، وعقب تطور وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة أصبح التحكيم الإلكتروني من الوسائل المهمة التي يستطيع الأطراف اللجوء إليها، وفيه يتفق الأطراف على طرح خصومتهم على شخص أو أشخاص يتم اختيارهم من قبل الأطراف أو يتفقون على طريقة تحديدهم ليتولوا مهمة نظر الخصومة والفصل فيها بأحكام ملزمة لهم، وفيما يلي نتناول الموضوع في مطالب أربعة، وفق الآتي:

#### المطلب الأول

##### نشأة التحكيم الإلكتروني

التحكيم قضية قديمة حديثة، لأن الإنسان منذ أن وجد كانت تواجهه العديد من صعوبات، وهذه الصعوبات جزء من حياة الإنسان إذا واجهته مشكلة تحول دون تحقيق مصلحته فالويل للضعيف من القوي، والقوي هو المنتصر دائماً، ولما وجد الضعيف نفسه خاسراً في مواجهة القوي، وأنه لا يستطيع الوصول إلى حقوقه بدأ يفكر بالرجوع إلى طرف ثالث، يساعده ويحتكم إليه، وغالباً ما يكون الحكم الذي

يرجع إليه رجلاً يمثل منزلة اجتماعية مقبولة من الطرفين حتى يلتزم بما يصدر عنه، مثل شيخ القبيلة أو الكاهن أو شخص له مكانه اجتماعية في ذلك المجتمع<sup>(1)</sup>.

إن حالة التحكيم التي كانت سائدة في معظم الشعوب البدائية تطورت فكرتها في الدولة الحديثة وصار البديل عنها السلطة القضائية وهذه السلطة واحدة من السلطات الثلاث المعروفة اليوم في معظم الدول وهي السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية، وقد أصبحت هذه السلطات الثلاث ذات أبعاد واضحة وكيهنة تميز كل واحدة منها، أما القضائية فجاءت بديلاً عن التحكيم الذي كان سائداً من قبل، وبذلك طويت صفحة التحكيم التي اعتمدت في حل الخصومات بين الأطراف من قبل<sup>(2)</sup>.

ومن بين هذه المنازعات التي تولت السلطة القضائية أمر حسمها؛ المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بسبب الصفقات التجارية التي تتم بينهم داخل كيان الدولة؛ وهذه الصفقات يطلق عليها التجارة الداخلية وبالفعل استطاعت هذه السلطة حسم هذه المنازعات دون أية معوقات، إلا أنه ومع مرور الزمن ظهرت لهذه السلطة بعض المعوقات التي اعترضت طريقها، وأظهرت وجود سلبيات في جانب هذه السلطة، وتمثل في كثرة المنازعات وتكدسها أمام القضاء، والبطء الشديد في حسم هذه المنازعات والإفراط في الشكليات والإجراءات وزيادة النفقات، وقد ازدادت هذه السلبيات أكثر فأكثر مع زيادة الحركة التجارية وخروجها من بوتقة كيان الدولة إلى الانطلاق بعيداً بين الدول في شتى أنحاء العالم، حيث أصبح الأفراد لا يمارسون فقط التجارة الداخلية داخل الدولة بل أيضاً أصبح أغلب صفقاتهم التجارية تتسم بالطابع الدولي؛ نظراً لأنها تتم خارج حدود الدول، ولهذا فقد عرفت هذه الصفقات بالتجارة الدولية<sup>(3)</sup>.

وهنا وجد أطراف التجارة ذات الطابع الدولي أن القضاء الوطني لا يتلاءم بكل حال من الأحوال مع هذه التجارة؛ لأنه فضلاً عن السلبيات سالفة البيان فإن هذه التجارة نظراً لما تتسم به من طابع دولي-

(1) عاشور مبروك. 1998. النظام الإجرائي لخصومة التحكيم. المفصورة: مكتبة الجلال الجديدة. ط2. ص7؛ أبو زيد رضوان. 1981.

الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. مصر: دار الفكر العربي. ص19؛ صوفي أبو طالب. 1957. مبادئ تاريخ القانون. القاهرة: مكتبة النهضة العربية. ص79؛ سامح محمد عبد الحكم محمود. 2003. "التحكيم الإلكتروني". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. في الفترة 26-28 إبريل 2003. ج 3. ص 317. السقان، محمود. 1978. فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية. القاهرة: دار الفكر العربي. ص 105.

(2) القليوبي، سميحة. 2002. مدى وجدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 306؛ عاشور مبروك. 1998. النظام الإجرائي لخصومة التحكيم. ص7؛ رمزي سيف. 1969. الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: دار النهضة العربية، ط 8. ص7؛ أحمد أبو الوفا. 1986. المرافعات المدنية والتجارية. الإسكندرية: منشأة المعارف. ط 14. ص 11.

(3) محمود مختار أحمد بري. 1999. التحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية. ط 2. ص 8.

أي أنه يوجد أكثر من دولة وبالتالي أكثر من قانون- فإنه يترتب على اللجوء للقضاء الوطني حدوث تنازع قضائي وقانوني حول هذه المنازعات الدولية الناشئة من هذه التجارة (1).

كل هذه السلبيات التي يتصف بها القضاء الوطني جعلت الأطراف والمعنيين بشؤون التجارة الدولية تتأكد منه أنه قد حان الوقت للبحث عن وسيلة بديلة عن القضاء لحسم المنازعات تتناسب وتتلاءم مع نظام التجارة الدولية من شتى النواحي، وقد انتهى هذا البحث إلى كشف النقاب عن نظام التحكيم الذي كان له دورًا بارزًا في شتى المجالات منذ قديم الأزل؛ حيث رأوا أنه يتوافر فيه كل المواصفات التي تتلاءم مع طبيعة التجارة الدولية؛ وتجعله يستطيع حسم منازعات هذه التجارة دون ثمة معوقات، ويتفادى في ذات الوقت كل السلبيات التي كانت تواجه نظام القضاء الوطني (2)، وكان لهذا أثره البالغ في تشجيع الاستثمار في العديد من الدول لكون نظام التحكيم يعتمد إلى توفير الطمأنينة لدى المستثمرين الأجانب (3).

ولكن لكي يحقق نظام التحكيم الهدف المنشود منه لا بد أولاً أن يتم إزالة ما علق به من أتربة مع طول الزمن؛ وذلك بإعادة تنظيمه وتأسيسه من جديد وتوجيه بصره نحو التجارة بصفة عامة والتجارة الدولية بصفة خاصة، وذلك عن طريق إبرام الاتفاقيات ووضع القوانين والقواعد الدولية التي تعد النواة الأساسية في بناء هذا النظام، ويكون نبراسًا تهندي به التشريعات الوطنية حال إصدارها للقوانين الخاصة بشؤون التحكيم. واستجابة لذلك فقد تم إبرام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية عام 1958، وإصدار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة في يونيو 1985، والذي أخذت به معظم التشريعات الوطنية؛ مثل قانون التحكيم الأردني رقم (31)

(1) حازم حسن جمعه. 2003. "اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق لإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. في الفترة من 26-28 أبريل 2003، ج 3 ص 103.

(2) سامية راشد. 1984. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. الكتاب الأول. اتفاق التحكيم. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 3. مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 205-206؛ إبراهيم، أحمد إبراهيم 1997. التحكيم الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية. ط 2. ص 506؛ رضا اليد عبد الحميد. 2003. مسائل في التحكيم. الكتاب الأول. تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 8.

(3) رضا اليد عبد الحميد. 2003. مسائل في التحكيم. الكتاب الأول. تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 8.

لسنة 2001م<sup>(1)</sup>، والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م<sup>(2)</sup>، والقانون التحكيم الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 الإماراتي الذي صدر حديثاً في تاريخ 3 مايو 2018م<sup>(3)</sup>.

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه من جانب المشرع الأردني والإماراتي؛ جاء متوافقاً مع السياسة التشريعية التي اتبعتها العديد من الدول والتي استرشدت بقواعد الأونسيترال في إصدار قوانينها الوطنية المعنية بتنظيم شؤون التحكيم، مما أدى في النهاية إلى إيجاد حالة من التوافق والتناسق في قواعد التحكيم على المستوى الدولي.

ومع تعاقب السنوات والتقدم العلمي بخطوات سريعة أدى إلى تغيير واضح في مجال الاتصالات، والتقدم الإلكتروني، نستطيع من خلالها التواصل من أقصى نقطة في العالم فيما يتعلق بالبيع والشراء دون أن تكون الأبعاد الجغرافية عائقاً في حل المشكلات في وقت قصير بالحاسب الآلي.

وقد أثر هذا التطور على جميع المجالات التي ترتبط بعلاقة مباشرة وغير مباشرة بوسائل الاتصالات والمعلومات الحديثة، وكان من أكثر المجالات تأثراً به مجال النشاط التجاري، حيث أصاب هذا النشاط انخيار في جانب كبير من تلك الوسائل التقليدية التي كان يستخدمها الأطراف في مباشرة هذه التجارة وإبرام الصفقات التجارية، وأصبح يحل محلها الوسائل الإلكترونية الحديثة، التي تتميز بأنها تؤدي إلى إبرام هذه الصفقات في دقائق معدودة عبر استخدام الأطراف لأجهزة الحاسب الآلي الخاص بهم والدخول على شبكة الإنترنت الدولية، وتقابلهم بالصوت والصورة من خلال هذه الشبكة دون الحاجة للانتقال من دولة إلى أخرى والتقابل مادياً وجهاً لوجه لإتمام هذه الصفقات، وهو ما يؤدي إلى توفير كثير من الوقت والجهد والمال؛ والذي أهدر على يده الوسائل التقليدية سلفة البيان<sup>(4)</sup>.

وهكذا فإن هذا التغيير الذي انطلق من مركز وسائل الاتصال الحديثة؛ قد أثر تأثيراً مباشراً على مجال التجارة؛ وأدى لظهور نظام تجارة جديد لم يكن متعارف عليه من قبل وهو نظام التجارة الإلكترونية، وعلى الرغم من انتشار التجارة الإلكترونية في كافة أنحاء العالم ونموها بمعدلات فائقة السرعة بشكل يصعب

(1) الجريدة الرسمية الأردنية. العدد رقم 4496. تاريخ 16-07-2001. ص 2821.

(2) الجريدة الرسمية الأردنية. العدد رقم 5513 تاريخ 02-05-2018م. ص 2317.

(3) الجريدة الرسمية الاتحادية الإماراتية. العدد ستمائة وثلاثون، السنة الثامنة والأربعون. 29 شعبان 1439هـ. الموافق 15 مايو 2018م.

(4) المحامي، حسين. 2003. "نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية"، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات

الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. الفترة من 26 - 28 إبريل 2003. ج 3. ص 123؛ الأهواني، حسام الدين كامل 1994.

"حماية الحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي". ندوة المعلوماتية والقانون. الجمعية العربية لنظم تكنولوجيا المعلومات وجمعية خريجي

كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. 2 فبراير 1994. ص 807.

تصوره، إلا أنه قد ثار لدى المشتغلين بها العديد من المخاوف حول مادية الوسيلة القادرة على حسم الخصومات الناشئة عن تلك التجارة، خاصة وأن هذه الخصومات تتزايد يوماً بعد يوم مع النمو السريع لهذه التجارة، وتعزى هذه المخاوف إلى أن القضاء الوطني لا يتناسب مطلقاً بكل حال من الأحوال مع طبيعة هذه التجارة، نظرًا لما وجه إليه من سلبيات عديدة جعلته لا يناسب التجارة الدولية، وبالتالي فإنه منطقيًا لا يناسب التجارة الإلكترونية؛ التي تحتاج بالإضافة إلى البعد عن هذه السلبيات مواصفات خاصة تتعلق بطبيعتها الإلكترونية، والتي لا تتوفر بالطبع في القضاء الوطني، كما أن نظام التحكيم التقليدي وإن كان أفضل الوسائل البديلة للفصل في الخصومات، ويقضي على السلبيات التي تواجه القضاء الوطني إلا أنه مع ذلك لا تتوفر فيه أيضًا تلك المواصفات الخاصة التي تتطلبها التجارة الإلكترونية سالفه البيان (1).

من أجل هذا فقد دأب المعنيون بشؤون التجارة الإلكترونية على البحث عن وسيلة قادرة على حسم منازعات التجارة الإلكترونية؛ وتتلاءم مع طبيعتها، وخلال هذا البحث تبين لهم أنه لا يوجد وسيلة تتوافر بها كل الشروط المطلوبة، لهذا فقد هداهم تفكيرهم إلى أن أنسب وسيلة لحسم هذه المنازعات هي نظام التحكيم؛ ولكن بعد إدخال بعض التعديلات الجوهرية عليه حتى يصبح مناسبًا وملائمًا لطبيعة التجارة الإلكترونية، وهذه التعديلات تماثل تلك التعديلات التي أدخلت على مجال التجارة وكانت سببًا في ظهورها في صورتها الحديثة، وتمثل هذه التعديلات في جعل نظام التحكيم يستخدم وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الإنترنت الدولية حال مباشرة إجراءات حسم المنازعات، بدلًا من تلك الوسائل التقليدية التي كان يستخدمها سابقًا، وبهذه الوسائل الحديثة أصبح التحكيم يتوافر فيه جميع الشروط المطلوبة التي تجعله قادرًا على حسم منازعات التجارة الإلكترونية دون منازع، والتي بناء عليها تم تغيير مسماه من مجرد نظام تحكيم تقليدي إلى نظام تحكيم إلكتروني (2).

وقد أدى ذلك بدوره إلى أن أصبح التحكيم الإلكتروني ذا أهمية كبيرة في السنوات الأخيرة كوسيلة من وسائل حسم منازعات التجارة الإلكترونية؛ حيث لجأ إليه العديد من المتعاملين في هذه التجارة لحسم منازعاتهم وذلك بإصدار أحكام حاسمة في هذه المنازعات وملزمة للأطراف.

(1) محمد سعيد أحمد إسماعيل. 2005. أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية. (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق جامعة عين شمس. ص 262 - 263.

(2) الماحي، حسين. 2000م. "انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي". المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق جامعة المنصور. حول الاتجاهات الحديثة في التحكيم. الفترة من 28-29 مارس 2000. ص 31-33؛ الرومي، محمد أمين. 2004م. النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. ص 93.

الشكل رقم (1) يوضح النشأة التاريخية لمنظومة التحكيم ومراحل تطوره (1)



(1) المصدر: الشكل من تصميم الباحث.

## المطلب الثاني

### تعريف التحكيم الإلكتروني

التحكيم الإلكتروني ثمرة للتطور في وسائل الاتصالات الحديثة وآلياتها كافة، وبذلك تحولت جميع المعاملات التجارية إلى هذه الأساليب، وقد حسم التحكيم الإلكتروني من الناحية العملية هذه الخلافات العملية وأصبح واقعا يتعامل به معظم من يتعامل مع التجارة الخارجية.

فالتحكيم في اللغة مشتق من (حَكَمَ) بالأمر حُكْمًا: أي قضى، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحَكَمَ فلانًا: منعه عما يريد وردّه، و(حَكَمَ) فلانًا في الشيء والأمر: جعله حكمًا<sup>(1)</sup>، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...﴾<sup>(2)</sup> و(احْتَكَمَ) الخصمان إلى الحاكم: رفعاً خصومتهم إليه، و(تَحَاكَمَا): احتكما و(تَحَكَّمَا) في الأمر: احتكم، و(الحَكْمُ): من أسماء الله تعالى، و(الحَكْمُ) الحاكم، قَالَ تَعَالَى: ﴿أَفَعَبَّرَ اللَّهُ أَبْتَنِي حَكَمًا...﴾<sup>(3)</sup>، و(الحَكْمُ) من يُختار للفصل بين المتنازعين، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(4)</sup>.

وبصفة عامة للتحكيم عدة تعريفات على مستوى الفقه القانوني، حيث عرفه الأستاذ: أحمد أبو الوفا بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به"<sup>(5)</sup>، كما عرف الأستاذ: محمود مختار أحمد بريري التحكيم بأنه: "اتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعات التي تارث بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"<sup>(6)</sup>، وعرفه الأستاذ: أبو زيد رضوان أيضًا بأنه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاميين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها"<sup>(7)</sup>،

(1) ابن منظور. د. ت. لسان العرب المحيط. بيروت: دار لسان العرب. ج 1. ص 688-689. مصطفى وآخرون. 1960. المعجم الوسيط. 1960. القاهرة: مطبعة مصر. ج 1. ص 189.

(2) القرآن. النساء. 4: 65.

(3) القرآن. الأنعام. 6: 114.

(4) القرآن. النساء. 4: 35.

(5) أحمد أبو الوفا. 2001. التحكيم الاختياري والإجباري. الإسكندرية: منشأة المعارف. ط 5. ص 15.

(6) محمود مختار أحمد بريري. 1999. التحكيم التجاري الدولي. ص 5.

(7) أبو زيد رضوان. 1981. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. ص 19.

كما عرفه الأستاذ: فتحي والي بأنه: " نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع" (1).

وأما الأستاذ: عزمي عبد الفتاح عطية فيجد في التحكيم صنفاً من العدالة الخاصة، وقد أقرته التشريعات الدولية والوطنية وعملت بتنظيمه والعمل على تنفيذ أحكامه، وبالتالي فإن هذه القوانين هي التي سمحت بإيرادها بإخراج بعض الخلافات عن القضاء الوطني وإسنادها إلى أفراد يختارهم الخصوم (2).

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض في أبوظبي إلى أن التحكيم " هو نظام خاص للتقاضي يلجأ بمقتضاه أطراف اتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر دون قضاء الدولة للفصل فيما يثور بينهم من منازعات تتعلق بمعاملاتهم العقدية أو غير العقدية بحكم ملزم بعد أن يدلي كل منهم بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية" (3).

كما قضت محكمة تمييز دبي بأنه: " من المقرر أن نظام التحكيم هو اختيار الخصوم شخصاً غيرهما محايداً للفصل في خصومة بينهما عوضاً عن الالتجاء إلى القضاء المختص، ويكون التحكيم مرتبطاً لعقد معين يذكر في ميثاقه وضمن بنود شروطه ويسمى شرط التحكيم وقد يكون بمناسبة خصومة معينة قائمة بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة اتفاق التحكيم مشاركة التحكيم، ولا يستنفذ الغرض منه إلا بإصدار المحكم حكمه" (4).

فالتحكيم لا جدال فيه أنه وسيلة لحسم الخصومات، ولذلك نحتاج إلى تعريفه وتحديد ماهيته، أما التحكيم الإلكتروني فهو خطوة تالية، وقد أصبح الوسيلة الأمثل لحل الخصومات لأنه يحقق سرعة الإنجاز عبر شبكة الإنترنت وهي متوفرة للجميع، ويمكن لأطراف النزاع الوصول إليها في أي وقت وأي مكان.

وهو يحقق فائدة حين يلغي المسافات، ويقرب البعيد، فوسائل الاتصال تجعل الأطراف البعيدة قريبة من بعضها لذلك تناول فقهاء القانون تعريف التحكيم الإلكتروني، ومنهم حازم حسن جمعه الذي وصفه بأنه: "اعتماد الخصوم على وسائل الاتصالات والتقنيات الإلكترونية الحديثة في الاتفاق على

(1) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. الإسكندرية: منشأة المعارف. ط 1. ص 13.

(2) عزمي عبد الفتاح عطية. 1990. قانون التحكيم الكويتي. ص 11.

(3) نقض أبوظبي. الطعن رقم 218 لسنة 2008 س 2 ق. أ، طعن تجاري. بالجلسة المنعقدة يوم 2008/12/25 م. سلسلة أحكام

محكمة النقض. التحكيم في ضوء أحكام محكمة النقض من سنة 2007 إلى 2010، أبوظبي. ص 117.

(4) تمييز دبي. الطعن رقم 192 لسنة 2007 تجاري. جلسة 2007/11/27 م. محكمة التمييز بدبي.

التحكيم؛ ثم السير في إجراءات دعوى التحكيم وتبادل الوثائق والمذكرات وسماع الشهود والخبراء والفصل فيها بحكم نهائي عبر شبكة الإنترنت" (1).

كما أن الأستاذ مصلح أحمد الطراونة والأستاذ نور حمد الحجايا ذهبا إلى القول بأن التحكيم الإلكتروني هو وسيلة اختيارية لفض الخصومات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية عن طريق اختيار أطراف الخصومة محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك الخصومات باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية عبر الإنترنت بقرار ملزم للخصوم (2)، وذهب أيضاً الأستاذ: معتصم سويلم نصير إلى أنه التحكيم الإلكتروني هو التحكيم الذي يتم إجراءاته بشكل كلي أو جزئي بواسطة الاتصالات والتقنيات الإلكترونية الحديثة عبر شبكة الإنترنت الدولية (3).

ويعرف الباحث التحكيم الإلكتروني بأنه طريق يتفق عليه أطراف الخصومة للفصل في النزاع القائم بينهم أو من المتوقع حدوثه عن طريق طرفاً محايداً شخص أو أشخاص بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، وذلك بالاعتماد على وسائل الاتصال والتقنيات الحديثة عبر شبكة إلكترونية، ولا يستنفذ الغرض منه إلا بإصدار هيئة التحكيم الإلكتروني حكم التحكيم الإلكتروني الواجب النفاذ.

(1) حازم حسن جمعه. 2003. "اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق لإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة". ص 115.

(2) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 222.

(3) معتصم سويلم نصير. 2003م. "مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني". المؤتمر العلمي الأول. حول الجوانب القانونية. والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. الفترة من 26-28 أبريل 2003، ج 3، ص 270.

## المطلب الثالث

### طبيعة التحكيم الإلكتروني

يمثل التحكيم الإلكتروني الصورة الحديثة لنظام التحكيم التقليدي التي أفرزتها الثورة الهائلة في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات؛ وبالتالي فإن الاختلاف من حيث الوسيلة لا يمنع من أن كلاً منهم يخضع لنظام التحكيم بصفة عامة، ومن ثم فإنهم يتسمان بذات الطبيعة الخاصة بنظام التحكيم بوجه عام. وقد ثار جدلٌ بين فقهاء القانون حول طبيعة التحكيم الإلكتروني، فاتجاه منهم يرى أنها ذات طبيعة تعاقدية، ويرى اتجاه آخر أنها ذات طبيعة قضائية، وبين هذين الاتجاهين ظهر اتجاه ثالث يرى أنصاره أنها ذات طبيعة مختلطة أي ذو طبيعة عقدية وقضائية، كما يرى اتجاه رابع من الفقه أن التحكيم الإلكتروني يوصف بأن له طبيعة خاصة مستقلة، وهذه الاتجاهات والآراء الفقهية سوف نتناولها الآن من خلال أربعة أفرع وفقاً للآتي:

### الفرع الأول

#### الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني

##### (التحكيم ذو طبيعة تعاقدية)

يرى أصحاب هذا الاتجاه وفي مقدمتهم الدكتور: أبو زيد رضوان أن التحكيم الإلكتروني أسوة بالتحكيم التقليدي يتميز بأنه ذات طبيعة عقدية، لأنه يقوم أساساً على اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف بناءً على إرادتهم الحرة، ولا يهال من ذلك بأنه يتم إصدار حكم تحكيمي في النزاع القائم بين الأطراف، لأن هذا الحكم ما هو إلا انعكاسٌ لهذا الاتفاق، الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك إسباغ طبيعة التحكيم الإلكتروني بالصيغة التعاقدية، كما أنه وفقاً لهذا الاتجاه فإنه يجب أن لا تعطي الأولوية للمهمة التي تمارسها هيئة التحكيم، وإنما يجب أن تعطي هذه الأولوية إلى من منحها هذه المهمة، والتي تتمثل في اتفاق التحكيم، حيث إن هذا الاتفاق هو الذي يحدد هذه المهمة وأعضاء هيئة التحكيم والقانون الذي يطبق على الخلاف وصولاً لصدور حكم التحكيم<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإن طبيعة التحكيم الإلكتروني هي طبيعة عقدية، لكنها وسيلة اختيارية يتم اختيارها من قبل الأطراف فقط لحل الخلافات الناشئة بينهم وخاصة في منازعات التجارة الإلكترونية، وذلك بقرار ملزم

(1) أبو زيد رضوان. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. ص 24.

للأطراف<sup>(1)</sup>، وهذا القرار هو ترجمة لهذا الاتفاق؛ ومن ثم فإنه يجب أن يتخذ ذات الصفة التعاقدية التي يتخذها هذا الاتفاق، وقد اكتسب هذا الاتجاه تأييد العديد من فقهاء القانون؛ إلا أنه تعرض لسهام النقد، وهذا النقد يتمثل في النقاط الآتية:

1. يؤخذ على هذا الاتجاه أنه أعطى إرادة الأطراف والتي تتمثل في اتفاق التحكيم؛ الدور الرئيس في هذا النظام، وبالتالي بالغ كثيراً من منحه هذا الدور؛ حيث يصعب النظر إلى التحكيم التقليدي أو التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة على أنه عقد في حد ذاته؛ وذلك لأن العقد لا يفصل الخلاف ولا يصدر أحكاماً، وإذا كان اتفاق التحكيم القائم على إرادة الأطراف هو بداية انطلاق نظام التحكيم؛ إلا أن هذه الإرادة الخاصة في أغلب الأحيان لا تقوم باختيار نظام التحكيم بأكمله، ويتم ذلك بوسائل أخرى؛ مثال ذلك لجوء الأطراف إلى مؤسسات التحكيم الإلكتروني الدائمة، وهذه المؤسسات هي التي تقوم باختيار أعضاء محكمة التحكيم الإلكتروني من قوائم معدة سلفاً، وأيضاً القواعد القانونية الإجرائية الواجبة للتطبيق على موضوع دعوى الخصومة القائمة بين الأطراف وفقاً لقواعدها ولوائحها الداخلية، ولا يوجد دور لإرادة الأطراف في هذا الاختبار<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإنه يتعين عدم إسباغ الصبغة التعاقدية على حكم التحكيم لأن ذلك يجافي الحقيقة<sup>(3)</sup>.

2. كما أخذ على هذا الاتجاه؛ أنه إذا كانت إرادة الأطراف تلعب دوراً مهماً في اللجوء إلى التحكيم؛ فإنها قد تلعب دوراً مهماً أيضاً حال اللجوء إلى القضاء الوطني، وعلى الرغم من ذلك لا يمكن القول بأن القضاء ذات طبيعة تعاقدية، وهذا الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في حالة اللجوء للقضاء الوطني تتمثل في الاتفاق بين الأطراف على تعديل بعض قواعد الاختصاص المحلي، حيث يمكنهم اختيار محكمة دون الأخرى أو الاتفاق على اختصاص محاكم دولة معينة دون الدول الأخرى، وبهذا الاختيار لدولة معينة فإنهم يرغبون في اختيار قوانين هذه الدولة عن قوانين الدول الأخرى، كما أن الأطراف يمكنهم في أي وقت التنازل عن تلك الخصومة القضائية أو تركها أو وقفها، وبهذا فإن إرادة الأطراف يكون لها دور - أحياناً - في اللجوء للقضاء الوطني والقانون المطبق على الخصومة؛ إلا أنه لا يمكن وصف هذه القضاء الوطني بأنه ذو طبيعة تعاقدية<sup>(4)</sup>.

(1) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني"، ص 222.

(2) سامح محمد عبد الحكيم محمود. 2003. "التحكيم الإلكتروني". ص 320.

(3) البحيري، عزت محمد علي. 1997م. تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 22 و 23.

(4) علي بركات. 1996م. خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 27.

3. تجاهل هذا الاتجاه المهمة الرئيسية الذي تقوم به هيئة التحكيم الإلكتروني، وهو تحقيق الهدف الذي يسعى الأطراف إليه؛ بقيام هيئة التحكيم بإصدار أحكام تنهي الخصومة القائمة بين الأطراف، ومن ثم فإن هذه الهيئة تؤدي ذات المهمة التي يؤديها القضاء في نظام القضاء الوطني، حيث إنها تصدر حكمًا في الخلاف القائم بين الأطراف مماثل لذات الحكم الذي يصدره القضاء في نظام القضاء الوطني والذي يكون ملزمًا لأطراف الخصومة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

#### (التحكيم ذو طبيعة قضائية)

يرى أصحاب هذا الاتجاه وفي مقدمتهم الدكتور: فتحي والي أن التحكيم الإلكتروني يتميز بالطابع القضائي؛ وذلك لأنه يبدأ أولى خطوات حياته بعمل إرادي يتمثل في اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا أن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون مجرد نقطة البداية لنظام التحكيم، وبعدها يبدأ التحكيم إجراءاته وينتهي بصدر حكم التحكيم الإلكتروني، وهذه الإجراءات لها طبيعتها الخاصة؛ ويتم خلالها قيام هيئة التحكيم الإلكتروني بالتحقيق في الخلاف المعروض عليها والبت فيه باستقلالية تامة بعيدًا عن إرادة طرفي الخصومة، ويتصف ذلك الأمر بالطابع القضائي ولا ينال من ذلك أن تكون الإحالة إلى نظام التحكيم تم بناءً على إرادة الأطراف لحسم تلك الخلافات الناشئة بينهم؛ لأن ذلك يحدث أيضًا في نظام القضاء الوطني حيث يعبر الأطراف عن إرادتهم أيضًا في اللجوء إلى القضاء الوطني<sup>(2)</sup>.

كما أن هيئة التحكيم الإلكتروني تؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها المحكمة في نظام القضاء الوطني؛ وتمثل تلك الوظيفة في أنها يجب أن تطبق ذات المبادئ التي يطبقها القضاء حال مباشرة إجراءات التحكيم مثل الالتزام بمبدأ المواجهة، واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف، وغيرها من المبادئ الأخرى التي تطبقها المحاكم الوطنية<sup>(3)</sup>، كما أن هيئة التحكيم الإلكتروني تقوم بإصدار حكم منتهٍ للخصومة يتعين أن تتوفر فيه جميع الشروط والبيانات التي يشترط توافرها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، مثل كتابة

(1) الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد. 1998م. التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. د.م. د.ن. ط1. ج1. ص39.

(2) فتحي والي. 1998م. الوسيط في قانون القضاء المدني. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 41.

(3) عاشور مبروك. 1998. النظام الإجرائي لخصومة التحكيم. ص47.

حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه وشروط تسببه، وغيره من الاشتراطات الأخرى التي يتطلبها القضاء الوطني في أحكامه<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن هيئة التحكيم الإلكتروني تؤدي ذات الدور الذي تؤديه المحاكم العادية من حيث تحقيق العدالة بين الأطراف وإصدار حكم ينهي الخصومة القائمة بينهم؛ ويكون ملزمًا لهم وواجب النفاذ.

وهكذا فإن التحكيم الإلكتروني وفقًا لهذا الاتجاه يُعد نظامًا قضائيًا؛ يتم تطبيقه من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني، وله قانون ينظمه، فضلًا عن أن هذه الهيئة تقوم بإصدار حكم يفصل بالخصومة القائمة بين الأطراف، وهذه الأمور جميعها هي التي يتطلبها القضاء الوطني حال انعقاد الخصومة القضائية للفصل في الخلافات بين الأطراف، مما يؤكد الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني.

وعلى الرغم مما سبق ذكره؛ نجد أن هذا الاتجاه واجه العديد من الانتقادات، وفقًا للآتي:

1. أن طبيعة التحكيم الإلكتروني تختلف كل الاختلاف عن طبيعة القضاء؛ وذلك لأن مرفق القضاء أحد السلطات الثلاثة الرئيسية في الدولة، وتمثلها السلطة القضائية، ومرفق القضاء منوط به إنفاذ حكم القانون بشكل مجرد على الخصومة القائمة بين الأطراف، أما بالنسبة للتحكيم فإنه يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر، والتي تتميز بكثير من المرونة، كما أن هيئة التحكيم لا تلتزم بالقوانين الوطنية التي تطبقها المحاكم العادية؛ وإنما تطبق القوانين التي اتفق عليها أطراف الخصومة في الغالب<sup>(2)</sup>.
2. كما أنه يصعب القول بأن هناك تشابه كامل بين هيئة التحكيم والهيئة القضائية في المحاكم العادية؛ ويرجع ذلك لأن مرفق القضاء يقوم بوظيفة عامة في الدولة، ولهذا فإنهم يتمتعون بالحصانة الدائمة والاستقرار؛ وتتوافر لهم سلطة الأمر والإجبار، كما أنهم يعدون منكرين للعدالة في حالة توافر شروطها التي نظمها القانون، وهذه الأمور جميعها لا تتوافر لأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الاختلاف بين القضاء وأعضاء هيئة التحكيم يؤدي بدوره إلى أن يكون هناك اختلاف أيضًا بين تلك الأحكام الصادرة عن كلٍ منهم، وبالتالي لا يجوز التشبيه بينهم وإسباغ الصبغة القضائية على نظام التحكيم<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد شرف الدين. 2002. "الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها". مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين

الشرعية والقانون. المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي. الفترة من 10-12 مايو

2002. ج4، ص 1603. الرومي، محمد أمين. 2004. النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. ص 127.

(2) المصدر، يسري محمد. 2001. التحكيم في المنازعات الإدارية العقلية وغير العقدية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 28.

(3) البحيري، عزت محمد علي. 1997. تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ص 20.

## الفرع الثالث

### الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

#### (التحكيم ذو طبيعة مختلطة)

يصف الدكتور: محسن شفيق أن التحكيم الإلكتروني له طبيعة مختلطة؛ لتمييزه بصفتين، الأولى هي الصفة التعاقدية والتي تظهر في اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يرم بناء على إرادة الأطراف؛ والذي من خلاله يتم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات التي سوف تطبق خلال مباشرة العملية التحكيمية، وأيضاً القانون المطبق على الخصومة؛ وهذا ما يؤكد توافر الصفة التعاقدية للتحكيم، أما الصفة الثانية وهي الصفة القضائية، وتظهر هذه الصفة عندما ينتقل التحكيم من الصفة التعاقدية مباشرة إلى الصفة القضائية؛ وذلك حينما تقوم هيئة التحكيم بإصدار أحكام في الخصومة القائم بين الأطراف؛ لأن هذه الأحكام لا تصدر إلا عن هيئة تتوافر لها الطبيعة القضائية، وهكذا يتضح أن التحكيم يتمتع بطبيعة مختلطة تعاقدية وقضائية معاً في ذات الوقت<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد وفقاً للآتي:

1- أن هذا الاتجاه قد جانبه الصواب؛ لأنه وضع حدًا زمنيًا فاصلاً بين كل من الصفة التعاقدية والصفة القضائية للتحكيم؛ رغم أن هاتين الصفتين تسيران معاً ولا تنفصلان منذ بداية انطلاقه المتمثل في الاتفاق على التحكيم حتى نهايته بصدر حكم التحكيم، حيث أن التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف وهذا الاتفاق يظل مرتبطاً بالطابع القضائي؛ لأن مضمونه هو إقامة كيان قضائي للفصل في الخصومة القائم بين الأطراف، كما أن الحكم الصادر عن أعضاء هيئة التحكيم ليس منقطع الصلة باتفاق التحكيم الذي يتصف بالصفة العقدية؛ وإنما هو نتيجة منطقية ومتصلة بهذا الاتفاق<sup>(2)</sup>.

2- كما أن هذا الاتجاه لم يضع حلاً للمشكلة الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني محل الحديث، وأنها حاولت الهروب منها دون مواجهة الحقيقة، وهذا الهروب يمثل نوعاً من العجز عن التصدي لهذه المشكلة، إذ أنه كان يتعين عليها تحديد الصفات التعاقدية، والصفات القضائية، وبيان مهمة كل صفة منها خلال مختلف المراحل التي يمر بها التحكيم حتى يمكن في نهاية الأمر التعرف على الطبيعة الدائمة والحقيقة لهذا التحكيم<sup>(3)</sup>.

(1) محسن شفيق. 1997. التحكيم التجاري الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 10.

(2) الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد. 1998م. التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية. ص 45.

(3) سامية راشد. 1984. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. ص 70 - 71.

## الفرع الرابع

### الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني

#### (التحكيم ذو طبيعة خاصة مستقلة)

إن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن التحكيم الإلكتروني له طابع خاص مستقل عن الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية؛ وأنه يجب إبعاد التحكيم عن كل من الطبيعة التعاقدية والقضائية؛ ويرجع ذلك إلى أن التحكيم الإلكتروني وإن بدأ بطبيعة تعاقدية وهي اتفاق أطراف الخصومة باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني إلا أن اتفاق الأطراف ليس هو جوهر هذا التحكيم؛ والدليل على ذلك أنه يوجد حالات كثير يتم فيها تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية من قبل مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة<sup>(1)</sup>، وليس من قبل الأطراف، كما أنه إذ كان التحكيم في الوقت الحاضر أكثر من الماضي يتسم بالطبيعة القضائية نتيجة التطورات المذهلة التي لحقت به؛ فإن ذلك لا يعني أنه أصبح عملاً قضائياً، لأنه ما يزال هناك اختلاف كبير قائم وسيظل قائماً بين كل من التحكيم والقضاء الوطني، وهذا الاختلاف يتمثل في الهدف الذي يسعى إليه كل نظام منهم، فإنه على الرغم من أن الغاية الظاهر هو صدور حكم ينهي الخصومة القائمة بين أطراف النزاع؛ إلا أن هذا ليس هو الهدف الحقيقي لكل منه، إذ إن الغاية الحقيقية للقضاء هو تطبيق القانون بوصفه سلطة عامة في الدولة يتوفر لها سلطة الإلزام، أما التحكيم فإن هدفه الحقيقي في الغالب يكون اقتصادياً؛ حيث يستهدف إلى حل الخلافات التجارية الناشئة بين الأطراف، وهكذا يتضح من القول بأن طبيعة التحكيم هي طبيعة خاصة مستقلة، لا تأتي من فراغ، وهذه الطبيعة المستقلة هي التي أدت إلى ثباته واستمراره أمام كل التحديات التي واجهته، وتطوره المستمر والهائل في حسم الخصومات المعروضة عليه<sup>(2)</sup>.

أضف إلى ذلك فإن التحكيم الإلكتروني له قوانينه الخاصة التي تطبق عليه سواء القوانين الوطنية أو القوانين والاتفاقيات الدولية؛ وكذلك القواعد واللوائح لدى مؤسسات التحكيم الإلكترونية الدائمة<sup>(3)</sup>، ليس هذا فقط بل نجد أن المعنيين بشؤون التحكيم الإلكتروني سواء على المستوى الوطني أو الدولي يحاولون

(1) عادل أبو هشيمة محمود حوته. 2004. عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 317 و318.

(2) البحيري، عزت محمد علي. 1997. تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. مرجع سابق. ص 26.

(3) القصبي، عصام الدين. 2003. تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية. مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، الفترة من 12-10 مايو 2003. ج4. ص 1618.

جاهدين وضع قانون موضوعي إلكتروني لتطبيقه في الخصومات المعروضة على التحكيم الإلكتروني والمرتبطة بمنازعات التجارة الإلكترونية التي يتولى حسمها؛ وذلك بعيداً عن القوانين الوطنية أو الدولية التي لا تتفق مع طبيعة التحكيم الإلكتروني أو طبيعة الخصومات المقرر الفصل فيها، وهذا ما يؤكد استقلالية التحكيم الإلكتروني وطبيعته عن الطبيعة العقدية أو القضائية<sup>(1)</sup>.

ورغم القأييد الذي حصل عليه هذا الاتجاه؛ إلا أنه وجه إليه انتقادات تمثلت في الآتي:

1. إن هذا الاتجاه قد اختلط عليه الأمر؛ ربط بين مرفق القضاء الذي يعد واحداً من السلطات العامة في الدولة، ويتمتع بسلطة الإلزام والإلزام وبين فكرة القضاء في معناها المجرّد البسيط التي تقوم على إنهاء الخصومات الناشئة بين الأطراف طبقاً للقانون بصدر حكم فيها، وهو ربط غير منطقي وغير مبرر لأن كل وجه منهما له فواعده الخاصة به، كما أن ممارسة النظام القضائي قد يقوم به بعض الأشخاص الذين لا تتوافر لديهم سلطة الإلزام والإلزام، مثل مراكز التوفيق والمصالحة في المنازعات المدنية والتجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة<sup>(2)</sup>.

2. إن هذا الاتجاه قد جانبه الصواب حينما ربط أيضاً بين القضاء والقوانين؛ وذلك لأنه طبقاً لنظام التحكيم الإلكتروني نجد أنه توجد حالات عديدة يتم فيها تطبيق القوانين الوطنية؛ وذلك بناءً على اتفاق الأطراف<sup>(3)</sup>، وبالنسبة للنظام القضائي الوطني فنجد أن الهيئة القضائية لا تستند في أحكامها للقوانين الوطنية فقط؛ وإنما يمكن لقضاة المحكمة الوطنية في حالة غياب النص القانونية الاستناد إلى العرف وقواعد العدالة الطبيعية، وهي ذات المهمة المستندة ويقوم بها المحكم<sup>(4)</sup>.

ويعمل الباحث إلى الاتجاه الذي ذهب إلى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة خاصة مستقلة؛ ويعود ذلك لأن التحكيم بصفة عامة قد ظهر إلى الوجود قبل نشأة النظام القضائي، أي أنه لا يمكن وصفه كلياً أو جزئياً بأنه نظام قضائي، كما أن التحكيم تباشره هيئة تحكيم تم تشكيلها بموجب اتفاق أطراف الخصومة أو من قوائم المحكمين المعتمدين لدى لوائح وقواعد مؤسسات التحكيم الإلكتروني الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف؛ وهذه الهيئة تكون مستقلة عن الأطراف وتصدر أحكامها في الخصومة القائمة بينهم؛ وهذه الأحكام تكون واجبة النفاذ، أي أنها تقوم بذات الدور الذي تقوم به الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية،

(1) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 215.

(2) قانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016 بإنشاء مراكز التوفيق والمصالحة في المنازعات المدنية والتجارية. الصادر بتاريخ 2016/10/16م.

(3) عادل أبو هشيمة محمود حوته. 2004. عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص. ص 316.

(4) على بركات. 1996م. خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. ص 38 وما بعدها.

وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه نظام تعاقدي، ولا ينال من ذلك أن التحكم وما يتضمنه من إلزامية للأحكام

كان بموجب توافق أطراف الخصومة، لأن هذا التوافق ليس هو جوهر التحكم.

فضلاً عن ذلك إن التحكم قد تطور إلى أن وصل إلى الحالة التي هو عليها الآن وهو التحكم عبر وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة عبر شبكة الإنترنت الدولية؛ وقد ظهرت له قواعد خاصة به لا ترتبط بالقوانين الوطنية الخاصة بنظام القضاء، كما أنه لا يمكن وصف التحكم الإلكتروني بأنه ذات طبيعة مختلطة؛ لأنه إذا كان لا يمكن وصفه كلياً أو جزئياً بأنه ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية فإنه بالتالي لا يمكن وصفه بأنه ذات طبيعة مختلطة؛ الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن التحكم الإلكتروني نظام ذو طبيعة خاصة ومستقلة.



الشكل رقم (2) يوضح الاتجاهات القانونية بشأن طبيعة التحكم الإلكتروني (1)

(1) المصدر: الشكل من تصميم الباحث.

## المطلب الرابع

### تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له

تبوأ نظام التحكيم الإلكتروني مكانة رفيعة وسط العديد من وسائل حل الخصومات، نظرًا للميزات التي يتصف بها عن غيره من هذه الوسائل، والتي تدفع الأطراف الاعتماد عليه لحسم خصوماتهم وتجنب الاستعانة بالوسائل الأخرى المختلفة، وتتعدد المميزات التي يوصف بها التحكيم الإلكتروني؛ فمنها متصل باعتماده على وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة في مباشرة إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني<sup>(1)</sup>، ومنها مرتبط بأحكام التحكيم الإلكتروني الملزمة لأطراف الخصومة، وتعد هذه المميزات والإيجابيات وغيرها هي التي تجعل منظومة التحكيم الإلكتروني في مرتبة مفضلة عن غيره من وسائل حسم المنازعات الأخرى.

وتتناول في هذا المطلب توضيح وإظهار المميزات التي تتصف بها منظومة التحكيم الإلكتروني عن غيرها من النظم الأخرى والتي تشمل القضاء الوطني بصفته الجهة المختصة أصلاً بالفصل بالنزاعات التي تعرض عليه، والتحكيم بوصفه التقليدي، والوساطة بوصفها أحد الوسائل البديلة لحل الخصومات؛ وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

#### الفرع الأول

#### التحكيم الإلكتروني والقضاء الوطني

يتميز التحكيم الإلكتروني عن القضاء الداخلي بالعديد من الخصائص؛ نتناولها بالشرح كما يأتي: أولاً: أن المتعاملين في إطار معاملات التجارة الإلكترونية هم في الغالب ينتمون لدول مختلفة، وعندما يتم فصل خصوماتهم عن طريق القضاء الوطني فإنهم يواجهون عقبة تتمثل في تنازع الاختصاص وتنازع القوانين، حيث يطفو على الساحة خلاف بشأن بيان الحكمة المختصة بنظر في الخصومة، وأيضاً بيان القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع دعوى هذه الخصومة، وهذه الأمور تعد تحدي حقيقي في وجه معاملات التجارة الإلكترونية وتطورها، وهذا على عكس منظومة التحكيم الإلكتروني الذي باختياره تتولى هيئة التحكيم الإلكتروني النظر في خصومة الأطراف والفصل فيها، كما أن تحديد القواعد القانونية الإجرائية

(1) مصلاح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 213 - 214.

والموضوعية يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف تطبيقاً لقانون سلطان الإرادة؛ وبالتالي تنتفي معه والحال موضوع تنازع القوانين استناداً لقواعد الإسناد المتفق عليها بين الأطراف أنفسهم (1).

ثانياً: يواجه المتعاملون الذين يتمتعون لدول مختلفة غالباً صعوبات في النظام القضائي الوطني، لأنه يفرض عليهم الخضوع للقضاء، وهو الذي يطبق عليهم، وهذا القضاء يفرض عليهم لسببين هما: أنه نظام وطني وأنه قانوني وموضوعي وهو غير معروف للجميع بأبعاده الكاملة، مما تضعف الثقة فيه، وما يصدر عن هذا القضاء من أحكام؛ ويغلب عليه الظن أن يميل القضاء الوطني للطرف الذي يحمل جنسيته على حساب الطرف الآخر الذي ينتمي لدولة أخرى حين صدور أحكامه (2).

والأمر يختلف بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، لأنه اختياري، وأن الطرفين متفقان بينهما على هذا النوع من التحكيم، وعلى هيئة التحكيم الإلكتروني المناط بها النظر في دعوى التحكيم والفصل في الموضوع، كما أن القواعد القانونية الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق على دعوى خصومة التحكيم من اختيار الأطراف، وبالتالي كونها قواعد قانونية لا تنتمي لدولة محددة لا يقدم ولا يؤخر (3)، فضلاً عن ذلك فإن هيئة التحكيم الإلكتروني فيها عنصر النزاهة والموضوعية؛ لاستقلاليتها عن أطراف الخصومة، وفي نهاية المطاف يتحقق عنصر الثقة فيها وفي أحكامها النهائية (4).

ثالثاً: إن التعقيد والبطء في الإجراءات هو أهم ما يمكن أن يوصف به القضاء الوطني، فالشكلية صفة واضحة فيه يقابل ذلك شفافية وسرعة في الإجراءات في ظل منظومة التحكيم الإلكتروني وسلاسته وبعده عن الشكليات، والسبب في هذا أن الأطراف لهم الحق في اختيار القواعد القانونية الإجرائية الواجبة التطبيق في عملية التحكيم الإلكتروني، وهي تتم بطريقة إلكترونية مما يزيد لها سهولة وتيسيراً في تنفيذها (5).

رابعاً: إن عنصر الوقت مهم جداً، يقابل ذلك أيضاً تعدد مستويات التقاضي، وتعدد طرق الطعن، وهما عنصران يستغلها الخصم، في حال سوء نيته، ويخرج بذلك إلى نوع من الظلم فالعدالة البطيئة نوع من الظلم (6)، وإذا كان الخصوم من دول مختلفة، فإن الوقت الضائع سيكون واضحاً في إجراءات التقاضي.

(1) محمود مختار أحمد بريري. 1999. التحكيم التجاري الدولي. ص 9.

(2) حازم حسن جمعة. 2003. "اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق لإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة". ص 103.

(3) أحمد شرف الدين. 1993م. دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية. د.م. د.ن. ص 30.

(4) فوزي محمد سامي. 1997م. التحكيم التجاري الدولي. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. ج 5. ص 138.

(5) عاشور مبروك. 1998. النظام الإجرائي لخصومة التحكيم. ص 1.

(6) محمود مختار أحمد بريري. 1999. التحكيم التجاري الدولي. ص 908.

**خامساً:** في التحكيم الإلكتروني لا تواجهها المماثلة ولا التسوية، فالإجراءات محددة مسبقاً، ولا تمتد عملية التحكيم الإلكتروني عن المدة الزمنية المحددة لها، وتحرص هيئة التحكيم دوماً على الفصل في الخصومة المنظورة أمامها ضمن الميعاد المقرر لها، وبالتالي لا تسمح للأطراف إطالة أمد إجراءات التحكيم، أو استثمار الخبرات القانونية للأطراف أو ممثليهم القانونيين لفتح نقاط ضعف أو فجوة قانونية لتحقيق هذا الهدف، بل على العكس من ذلك تماماً فإن الأطراف أنفسهم يحددون منذ البداية الزمن وهيئة التحكيم الإلكتروني وإصدار حكمها باستخدام وسائل الاتصال والتقنيات الإلكترونية الحديثة؛ وهو ما يؤدي إلى سرعة إنهاء إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني.

**سادساً:** أن الأطراف يمكنه إذا كانوا من جنسيات مختلفة أو متواجدين في دولة متعددة من مباشرة التحكيم دون الحاجة إلى الانتقال من مكان لآخر أو من دولة لأخرى، وإنما تتم الإجراءات باستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية الحديثة عبر شبكة الإنترنت، بمعنى أن الخصومات التي ينظر فيها القضاء الوطني تستمر سنوات عديدة يمكن حسمها عن طريق التحكيم الإلكتروني في أيام معدودة<sup>(1)</sup>.

**سابعاً:** غالباً ما يتحمل أحد طرفي الخصومة نفقات السفر والانتقال إلى مكان المحكمة لحضور الجلسات ومتابعة إجراءات التقاضي، كل هذه تلغى في حال التحكيم الإلكتروني، وبذلك توفر أموالاً كانت مبددة وضائعة، خلال فترة إجراءات التقاضي، وإن شراء حاسب آلي واحد لدخول شبكة الإنترنت، أوفر بكثير من تكاليف السفر والانتقال بين الدول.

**ثامناً:** التحكيم الإلكتروني يحقق ميزة على القضاء الوطني يتمثل في عنصر السرية، وهو ما تمثل له جميع الأطراف ولاسيما الشركات التجارية، لحال عقد الصفقات التجارية أو حال حسم الخصومات، حتى لا تنعكس على الأطراف سلبيات على مستقبل هذه الصفقات، فالتحكيم الإلكتروني أساسه السرية وتظهر هذه السرية جلياً من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية التي من خصائصها التشفير، بحيث لا يسمح لغير الأطراف وهيئة التحكيم، بالدخول على الموقع الإلكتروني الخاص بالدعوى والاطلاع على الوثائق الخاصة بها، خلافاً لما هو معروف في القضاء الوطني، الذي يعتمد العلنية مبدأً من أساسيات التقاضي، حتى في الحالة التي تنعقد فيه جلسات المحاكمة بشكل سري، فإن جلسة النطق بالحكم تكون دائماً علنية.

(1) فتحي والي. 2007م. قانون التحكيم. ص 405 وما بعدها. أحمد السيد صاوي. 2004م. التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، مصر: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. ط2. ص 13؛ نبيل إسماعيل عمر. 2004م. التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ط1. ص 181.

ويخلص الباحث مما سبق أن منظومة التحكيم تتميز عن مرفق القضاء بالعديد من المميزات، منها مرتبط باتفاق أطراف الخصومة في دعوى التحكيم الإلكتروني على القواعد القانونية والإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق على موضوع خصومة دعوى التحكيم الإلكتروني؛ الأمر الذي ينتج عنه التخلص من عقبة تنازع الاختصاص والقوانين، كما أن اتفاق الأطراف يساعد على اختيار أكثر القواعد الإجرائية مرونة وسرعة، مما يؤدي إلى التسريع في السير في إجراءات التحكيم ويقلل التكاليف والنفقات المالية ويحافظ على وقتهم، مقابل ما يهدر من مال وجهد ووقت في المحاكم القضائية، أضيف إلى ذلك أن القواعد القانونية الوطنية منها والدولية المعنية بشؤون التحكيم قد اشترطت مبدأ السرية خلال كافة مراحل إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني بما فيها جلسة النطق في الحكم، كل هذا يشجع المتعاملين في معاملات التجارة الإلكترونية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني والابتعاد عن مرفق القضاء الوطني للفصل في خصوماتهم.

## الفرع الثاني

### التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي

يتضح مما سبق أن التحكيم الإلكتروني صورة حديثة للتحكيم التقليدي، وأن الأساس الذي يقوم عليه كل منها واحد، وفي الحالتين توجد ثلاثة عناصر مهمة، الاتفاق، والإجراءات، وصدور الحكم الحاسم بين الطرفين، ويخضع النوعان للمبادئ نفسها، المواجعة، المساواة، احترام حق الدفاع وغيرها<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من وجوه التشابه الكثيرة بينهما، فإن هناك عناصر أخرى تميز التحكيم الإلكتروني عن التقليدي تتمثل في:

**أولاً- توفير التكلفة:** والسبب كما تقدم أن أطراف الخصومة لا يحتاج حضورهم بشكل مادي، ولا يتطلب الأمر منهم الانتقال إلى مكان التحكيم، بل يتم الأمر عبر الإنترنت مما يوفر كثيراً من المال، وإن التطور الحاصل في عالم الاتصالات يوماً بعد يوم يؤدي إلى انخفاض في التكاليف.<sup>(2)</sup>

**ثانياً- توفير الوقت:** يعتمد التحكيم الإلكتروني على المواقع الإلكترونية التي يمكن التعامل معها باستمرار خلال (24) ساعة على مدار الأسبوع، دون وجود توقف، والتعامل معها سلس بالنسبة للهيئة، والأطراف ذوي العلاقة عن طريق الحاسوب الشخصي في المنزل أو مقر الشركة، وبالتالي ليسوا بحاجة إلى السفر

(1) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 14-15.

(2) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 213.

مسافة بعيدة، لتقديم الوثائق والمذكرات، كل ذلك يحقق عنصر تبادل الأحاديث والوثائق والمذكرات بطريقة إلكترونية ويحقق عنصر سرعة الإنجاز، وهو ما تحتاجه الشركات للخروج من النزاعات التجارية في وقت قصير (1).

ثالثاً- توافر الخبرة: يتميز التحكيم الإلكتروني بتوافر الخبرة في هيئة التحكيم في مجال التجارة الإلكترونية، وما ينشأ عنها من خلافات أو نزاعات، لأن الهيئة لها معرفة عميقة في طبيعة الخلافات ونظام الشركات والقوانين والتعلميات الخاصة بها، كل ذلك يؤدي إلى أن الأحكام الصادرة عنها تأتي أقرب ما تكون إلى الصواب، وتحقق عنصر الثقة فيها، دونه أية شوائب، وبالتالي نجاح الطريقة المفضلة في التحكيم (2).

رابعاً- أكثر ملائمة: توفر الملائمة والمناسبة للظروف الحالية، لأن طبيعة التحكيم الإلكتروني منسجمة مع طبيعة التجارة الإلكترونية ولاسيما أنهم يمارسونها من منازلهم، ومقر أعمالهم، ولذلك فهي أكثر انسجاماً من الطريقة التقليدية، ليس لها حدود جغرافية، أو زمانية، تصلح لكل مكان ولكل زمان، وعنصر السرية المشار إليه من عناصرها عنصر المهمة، التي تحرص عليها الشركات، لأن سمعتها مهمة، ولذلك فموضوع النزاع أو الخلاف يبقى محصوراً في حدود ضيقة جداً بين هيئة التحكيم والأطراف المتنازعة فقط، دون أن تتسرب أية معلومات إلى أطراف أخرى لا علاقة لها بالموضوع.

وللمميزات المتقدمة يرى المتابعون لشؤون التحكيم الإلكتروني، أنه أصبح الوقت مناسباً لإعلان استقلاله عن صورته التقليدية، ولذلك أسست هيئات متخصصة في هذا المجال بعد أن طورت منظومتها الداخلية، وأصبحت لها كينونتها المختلفة بشكل عام، عما كان سابقاً وليس صورة حديثة للنظام التحكيم التقليدي.

ولدى عرض وجود التشابه والاختلاف، نجد التحكيمين متشابهين في المراحل، الثلاث، الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، والعملية التحكيمية، وصدور الحكم، أما وجه الاختلاف الرئيسي فهي الوسيلة التي يتعامل معها التحكيم الإلكتروني في الخطوات الثلاث، وبذلك تحقق فائدة عملية من حيث الكلفة والوقت، إضافة إلى عنصر الخبرة التي تؤهل للفصل في الخصومات والنزاعات في التجارة الإلكترونية؛ إنما تجعلها أكثر ملائمة من التحكيم التقليدي.

(1) المصدر نفسه. ص 213-214.

(2) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 214.

ونظرًا لهذه المميزات التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني عن نظيره التقليدي فقد وجد المعنيون بشؤونه أنه قد حان الوقت لأن يصبح مستقلاً تمامًا عن صورته التقليدية، وتحقيقًا لهذا فقد قاموا بتطويره أكثر وإعادة هيكلته ووضع القوانين الخاص به وإنشاء وتأسيس هيئات تتولى رعايته والعمل على مباشرة أعمالها بسهولة ويسر وإزالة العقبات من طريقها، حتى أصبح التحكيم الإلكتروني كيانًا وتنظيمًا ذاتيًا؛ وليست مجرد صورة حديثة لنظام قديم.

ومن جانبنا؛ فإن التحكيم الإلكتروني وإن كان يتشابه مع التحكيم التقليدي في العديد من الأمور، مثل المراحل التي يمر بها كل منهم، وهي اتفاق التحكيم ثم العملية التحكيمية وأخيرًا صدور حكم التحكيم وتنفيذه، بيد أن التحكيم الإلكتروني يتميز عنه بالوسيلة التي يتعامل بها خلال تلك المراحل، وهي الوسيلة الإلكترونية، والتي توفر قدر كبير من التكلفة والوقت، وبالتالي إصدار حكم حاسم للخصومة في أسرع وقت، كما أن هيئة التحكيم الإلكترونية تتوافر لديها الخبرة التي تجعلها قادرة على الفصل في منازعات التجارة الإلكترونية، وكل هذه المميزات تجعلها أكثر ملاءمة لهذه التجارة عن نظام التحكيم التقليدي.

### الفروع الثالث

#### التحكيم الإلكتروني والتوفيق أو الوساطة

عرفت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونسيترال 2002م للتوفيق التجاري الدولي الوساطة بأنها: "أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو أي كلمة مماثلة، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخين (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن تعاقد أو صلة قانونية، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين".

كما عرفت المادة الأولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات في الأردن الوساطة بأنها "الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أي سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراره في النزاع، وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وتقديم الاستشارات التي تتيح الحلول بهذه الطريقة".

والتوفيق "هو طريق ودي لفض المنازعات يستطيع الخصوم أن يحلوا المشكلات بأنفسهم أو بمساعدة شخص دون اجتماع أو مشاور للوصول إلى حل فاصل للنزاع يرضا عنه الطرفان؛ فإذا نجح الخصوم في التوصل إلى هذا الحل فإنهم يمررون به محضرًا رسميًا موقعا من الخصوم ومن الشخص الموفق بينهم"<sup>(1)</sup>.

(1) علي بركات. 1996م. خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. ص 56.

إذن الوساطة أو التوفيق هو نظام يقوم بصفة أساسية على أساس اتفاق أطراف على تسوية ما يثار بينهم من منازعات عن طريق تدخل طرف ثالث يسمى الوسيط والذي له دور البطولة في هذا النظام لأنه يقرب وجهات النظر بين الأطراف ويقترح الحلول، ولا يمكن تنفيذ هذه إلا بموافقة الطرفين<sup>(1)</sup>. وعليه يمكن تعريف الوسيط بأنه: "الشخص أو الأشخاص الذين يساعدون غيرهم لإيجاد حل للنزاع".

ومن ثم فإن الهدف من نظام التوفيق أو الوساطة هو تدخل شخص من طرف ثالث للتقريب بين وجهات نظر الأطراف للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهم، وهذا الشخص ليس محكمًا؛ لأنه لا يملك سلطة الفصل في النزاع القائم بين الأطراف؛ وإنما تنحصر مهمته فقط في تقديم الاقتراحات للأطراف للتقريب بين وجهة النظر لكل منهم، دون أن تكون له سلطة عليهم بأية تسوية يقترحها، وتنتهي مهمته بإبرام الطرفين التسوية صلحًا دون أن يصدر أي قرار أو حكم منه، وإنما يصدر عنه توصية لا تكون ملزمة للأطراف وإنما يتم بناءً عليها الصلح بينهم إذا رغب الأطراف بذلك<sup>(2)</sup>.

ومع ظهور التجارة الإلكترونية؛ وتطور حسم منازعاتها؛ انتقلت المنازعات من النمط التقليدي إلى نظام الوساطة الإلكترونية، والتي أصبحت إحدى الوسائل في فض المنازعات عبر الإنترنت.

وقد جاء التعريف الفقهي للوساطة الإلكترونية بأنها: "عبارة عن قيام الأطراف باختيار طرف ثالث ويقوم هذا الآخر بدور الوسيط بينهم في إجراء مناقشات إلكترونية معهم ولا يصدر هذا الوسيط قرارًا ملزمًا للأطراف وإنما مجرد اقتراحات يمكن أن تقبل أو ترفض"، وعرفت أيضًا بأنها " وسائل استخدام طرف ثالث محايد لمساعدة الطرفين على إيجاد حل للنزاع"<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ أن الوساطة الإلكترونية لا تختلف كثيرًا عن الوساطة التقليدية إلا من حيث الطريقة التي تقدم بها، حيث تتم الوساطة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية مباشرة، وتعقد اللقاءات بالصوت والصورة من أجل التوصل إلى حل وسط يوافق عليه الجميع، ومن ثم فإن الوسيط يقوم بذات الدور الذي يؤديه الوسيط التقليدي والاختلاف فقط من حيث الوسيلة التي يستخدمها في الوساطة، وهي الوسيلة الإلكترونية، فالوساطة الإلكترونية لا تقل من حيث ثقة الأطراف فيها عن الوساطة التقليدية؛ وذلك لأنه

(1) العصار، يسري محمد. 2001. التحكيم في المنازعات الإدارية العقلية وغير العقدية. ص 44.

(2) فتحي والي 2007. قانون التحكيم. ص 22.

(3) سامح محمد عبد الحكم محمود. مرجع سابق. ص 320.

يتم مشاهدة بعضهم بعضًا عبر شاشات الجلسات المرئية، كما يتم من خلالها اجتماعهم بالصوت والصورة مما يؤدي إلى تعزيز الطمأنينة وبث الثقة بينهم.

ونوعا الوساطة بصفة عامة تقليدية أو إلكترونية تتسم ببعض الخصائص والمميزات إلا أنها مع ذلك يتخللها بعض العيوب؛ فنجد أنها تتصف بالمرونة، وأنها غير رسمية والخضوع لها يتم طواعية بموجب اتفاق بين الأطراف؛ ويتم أيضاً تطبيق قواعد محددة مسبقاً أو حين النزاع بمعرفة الأطراف، ومن حيث المميزات نجد أنه يتم استخدام وسيط تتوافر فيه خبرات فنية معينة، كما أنها تسمح بمعالجة القضايا بواسطة الوسيط دون أن تتفاقم هذه المنازعات، ومن حيث العيوب؛ فإن الوساطة الإلكترونية تعتمد أكثر ما تعتمد على مهارات الوسيط في التفاوض، كما أنه يجب أن يقوم بالتوصل إلى حل يوافق عليه جميع الأطراف لأنه لا يفرض عليهم، ولا تكون الوساطة فعالة إذا كان الأطراف ليس لديهم الاستعداد للعمل معاً من أجل حسم المنازعات القائمة بينهم (1).

وعلى الرغم من أهمية نظام الوساطة الإلكترونية بوصفه إحدى وسائل حسم المنازعات عبر الإنترنت والذي وللوهلة الأولى لا يقل أهمية عن نظام التحكيم الإلكتروني؛ وأنه قد يقف على قدم المساواة معه في حسم منازعات التجارة الإلكترونية، وذلك لأن بداية ظهور كل منهما في صورته الأولى وهي الصورة التقليدية، وكان الهدف هو البحث عن وسيلة بديلة لحسم المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء (2)، كما أن كلاً منهما تطور؛ وأصبح ينسجم بالطابع الإلكتروني؛ وذلك حتى يكون لديهم القدرة على حسم المنازعات التجارية الإلكترونية، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن نظام التحكيم الإلكتروني يتميز عن نظام الوساطة الإلكترونية لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بجوهر التحكيم ذاته (3).

وهذه المميزات للتحكيم الإلكتروني تجعل الأطراف يفضلونه على نظام الوساطة لأن نظام التحكيم الإلكتروني يماثل في هيكله وعناصره القضاء الوطني، ويؤدي ذات الدور الذي يؤديه القضاء نفسه (4) بوجود هيئة تحكيم مستقلة تماماً عن الأطراف للنظر في النزاع وعقد الجلسات وفحص المستندات المقدمة، وسماع مرافعاتهم، وتحديد الحقوق والالتزامات لكل طرف (5).

(1) العصار، يسري محمد. 2001. التحكيم في المنازعات الإدارية العقلية وغير العقدية. ص 44.

(2) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 305 - 306.

(3) الماحي، حسين. 2000. انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي. مرجع سابق. ص 22 - 23.

(4) عاشور مبروك. 1998. النظام الإجرائي لخصومة التحكيم. ص 47.

(5) أحمد عبد الكريم سلامة. 2005. قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي. القاهرة: دار النهضة العربية. ط 1. ص 886.

وبناء على ذلك تصل هيئة التحكيم قناعة تتمثل في حكم حاسم تصدره للفصل في خصومة الأطراف، وملزم وواجب النفاذ، تتولى كتابته والتوقيع عليه، مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية، وبالتالي فإن إرادة الأطراف لا تلعب دورًا في تقرير هذا الحكم أو إصداره، وإنما يتم ذلك بإرادة هيئة التحكيم فقط، والتي تصدره لصالح من له الحق دون الآخر، ومن ثم فإن التحكيم الإلكتروني يهدف إلى تحقيق وإقامة العدالة بين الأطراف (1).

أما فيما يتعلق بالوساطة الإلكترونية فالأمر مختلف تمامًا، فمن يتولى الوساطة طرف ثالث يسمى الوسيط وتنحصر مهمته في تقديم الاقتراحات والآراء للأطراف، لحل النزاع القائم بينهم دون الخوض في تفاصيل هذا النزاع ومن له الحق ومن عليه الالتزامات، فهو يقوم بتحفيز الأطراف للتفاوض وإجراء الاتصالات بينهم من أجل أن يغيروا تصوراتهم الخاصة بهم، بتصورات جديدة، وعرض البدائل حتى تقع هذه المقترحات منهم موضع الرضا وإقناعهم بأنها الأفضل، وذلك بهدف الوصول إلى قرار يوافق عليه جميع الأطراف، وبالتالي فإن كل طرف من الأطراف له الحق في اتخاذ القرار المناسب، وفي حالة شعور أي طرف من الأطراف بأنه في مأزق فإنه في هذه الحالة لا يوافق على أية قرار وتنتهي الوساطة الإلكترونية دون الوصول إلى حل نهائي لهذا النزاع، ومن ثم فإن إرادة الأطراف هي التي تحسم الموضوع في إصدار هذا القرار، وفي حالة عدم رغبتهم في ذلك فلا يكون لهذا الوسيط أي دور فعال، لأنه لا يملك السلطة لغرض التسوية بينهم، ومن ثم تنتهي الوساطة الإلكترونية دون أن يحل النزاع بين الطرفين (2).

والوساطة الإلكترونية لا تهدف إلى تحقيق العدالة المطلقة؛ وإنما محاولة إرضائهم جميعًا بقيام كل طرف من الأطراف بالتنازل عن بعض طلباته بغض النظر عما إذا كان له الحق من عدمه من أجل التوصل إلى حل وسط، ولهذا فإن بعضًا يرى أن الوساطة الإلكترونية ليست وسيلة لحسم المنازعات بين الأطراف، وإنما هي مجرد صورة من صور المساعدة، أو نوع من أنواع الدبلوماسية يمارسها الوسيط لإنهاء الخلافات والمنازعات.

كما يتميز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية في أنه في حالة اتفاق الأطراف على اللجوء إليه لحلّ منازعاتهم، وإذا ما صدر حكم في هذا النزاع، فإنه لا يستطيع أي طرف من الأطراف التراجع عنه في أي مرحلة، سواء أكان ذلك في بداية الإجراءات أو أثناءها، أو عقب انتهائها بصدر

(1) محمود مختار أحمد بريري. 1999. التحكيم التجاري الدولي. 16-17.

(2) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 21 وما بعدها.

الحكم، ويعزي ذلك إلى أنه بموجب الاتفاق على التحكيم يصبح إلزاميًا على الأطراف وليس اختياريًا للجوء لهيئة التحكيم المتفق عليها، ومن ثم فإذا امتنع أحد الأطراف ورفض مباشرة التحكيم، فإن ذلك لا يؤثر على إجراءات التحكيم حيث يتم الاستمرار في مباشرتها وإصدار حكم في الخصومة دون النظر لهذا الامتناع أو الرفض، كما يترتب على اتفاق التحكيم أنه يمتنع على الأطراف اللجوء للقضاء الوطني للنظر فيها، أما الوساطة الإلكترونية فإنه لا يتوافر فيها هذا الإلزام، حيث أن اتفاق الأطراف على اللجوء لنظام الوساطة الإلكترونية لا يحول أو يمنع أي طرف من الأطراف من اللجوء إلى القضاء الوطني، وهذا بالطبع يتفق مع ما يراه بعض بأن الوساطة الإلكترونية هي مجرد شكل من أشكال المساعدة أو الدبلوماسية، وفضلاً عن ذلك فإن هناك العديد من الحالات التي يتفق فيها الأطراف على تسوية النزاع القائم بينهم عن طريق الوساطة، وفي حالة اختلافهم بعدها يتم اللجوء إلى التحكيم لحسم هذا النزاع بحكم ملزم للأطراف وواجب النفاذ<sup>(1)</sup>.

ويخلص الباحث إلى أن التحكيم الإلكتروني يتميز بالعديد من الخصائص والصفات التي تجعله من أفضل الوسائل والطرق لحسم المنازعات، وهي:

أ. نظام التحكيم الإلكتروني يستفيد من المزايا العديدة التي تقدمها وسائل الاتصال الحديثة وخاصة شبكة الإنترنت الدولية.

ب. يوفر قدرًا كبيرًا من الوقت، بسهولة إجراءاته، مما يؤدي إلى صدور الحكم في أسرع وقت.

ج. يتميز بأنه أقل تكلفة عن غيره من الوسائل الأخرى مما يكون له أبلغ الأثر في رغبة الأطراف في اللجوء إليه لحسم منازعتهم.

د. توفير السرية اللازمة للأطراف، وهو أهم ما يميز نظام التحكيم الإلكتروني.

هـ. يمتاز أعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني بأن لديه الخبرة والمعرفة فيما يتعلق بمنازعات التجارة الإلكترونية من حيث الجوانب الفنية والتنظيمية والقانونية وغيرها.

و. يمتاز التحكيم الإلكتروني بأنه يقوم بإصدار حكم تحكيمي حاسم للنزاع وملزم للأطراف في وقت سريع جدًا، على الرغم من أن الأطراف وهيئة التحكيم يكونون في الغالب في دول مختلفة ومتباعدة بعضها عن بعض، الأمر الذي يكون معه التحكيم الإلكتروني أنسب وسيلة لحسم تلك المنازعات.

(1) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 23.

## المبحث الثاني

### اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد الاتفاق على التحكيم حجر الأساس في نظام التحكيم التقليدي، فهو يعبر عن اتجاه إرادة طرفي التحكيم في طرح النزاع على هيئة أخرى غير المحاكم، ويعد في الوقت نفسه الأساسي الذي تستمد منه هيئة التحكيم سلطاتها.

ويأخذ الاتفاق على التحكيم صورتين؛ الصورة الأولى تسمى شرط التحكيم ويعني اتفاق الأطراف على تسوية ما عسى أن يظهر من منازعات محتملة في المستقبل، وهذا الاتفاق يتم وضعه في بند في العقد الأساسي أو ملحق منفصل، أما الصورة الثانية فتسمى مشاركة التحكيم، وتتم بأن يتفق الأطراف على إحالة الخصومة إلى التحكيم في تاريخ لاحق على حدوثها، يتم وضعه هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن العقد الأساسي.

كذلك الاتفاق على أن التحكيم لا يصح إلا لمن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع، وهذا يعني أنه لا يكفي للتوقيع على اتفاق التحكيم تحقيق أهلية اللجوء إلى القضاء للحصول على الحقوق؛ بل لا بد من أهلية التصرف فيها، وهذا ينعكس بطبيعة الحال على الشخص المعنوي الذي يمثله مديره.

أما اتفاق التحكيم الإلكتروني فيتجسد مضمونه في إرادة الأطراف وحدها؛ حيث إن هذه الإرادة هي القدرة فقط على إحالة أي نزاع قائم بين أطرافها إلى نظام التحكيم الإلكتروني للفصل فيها، كما أن هذه الإرادة هي التي تحدد في الغالب شروط التحكيم ونظامه وقواعده، وهنا تظهر أهمية اتفاق التحكيم ليكون أساساً يبنى عليه نظام التحكيم الإلكتروني، وبدونه لا يمكن للأطراف الوصول إلى هيئات التحكيم للفصل في منازعاتهم، وعليه نتناول في هذا المبحث اتفاق التحكيم الإلكتروني في خمسة مطالب على النحو الآتي:

## المطلب الأول

### ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا بد من أن نتعرف أولاً على ماهية اتفاق التحكيم بوجه عام، قبل التعرف على ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني، ثم ننتقل من هذا المفهوم إلى التعرف على اتفاق التحكيم الإلكتروني نفسه، حيث نجد أن مضمون كل منهم وهدفه واحد؛ ألا وهو الاتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات القائمة بين الأطراف بعيداً عن ساحات القضاء الوطني، إلا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يختلف عن نظيره التقليدي في أنه يتم إبرامه بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية.

وبالنسبة لماهية اتفاق التحكيم بصفة عامة، نجد أن الفقه القانوني قد عرفه بأنه "اتفاق الأطراف وهم المحكمون على اللجوء إلى نظام التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت فعلاً بينهم لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم (مشاركة التحكيم)، أو التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل، بمناسبة علاقة قانونية معينة -عقدية كانت أو غير عقدية- (شرط التحكيم)"<sup>(1)</sup>، كما عُرف أيضاً بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة للقوانين الدولية نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد عرف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد بالعقد أو صورة اتفاق منفصل"<sup>(3)</sup>.

أما قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م فقد عرف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكيمة أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية"<sup>(4)</sup>.

(1) التحيوي، محمود السيد عمر. 2003. العنصر الشخصي لمحل التحكيم. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص 60.

(2) أحمد أبو الوفا. 2001. التحكيم الاختياري والإجباري. مرجع سابق. ص 15.

(3) المادة (7) فقرة (1) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985.

(4) المادة (9) فقرة (أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م.

وكذلك عرف قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي رقم (6) لسنة 2018م اتفاق التحكيم بأنه

"اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم سواء أتم هذا الاتفاق قبل حدوث النزاع أم بعده" (1).

وهكذا بعد أن تعرفنا على مفهوم اتفاق التحكيم بصفة عامة نأتي إلى مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني؛ والذي عرفه بعض بأنه "اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم" (2)، أو "التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض بالتحكيم مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من الطرف الآخر بذات الطرق بهدف فصل جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو من الممكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية بالتحكيم" (3)، كما عُرف كذلك بأنه "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، ويقصد أن يُحال إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو من الممكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية" (4). وبالتالي فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد؛ وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل دون حضور مادي أو مكاني لهما (5).

وهكذا فإنه على الرغم من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتفق مع اتفاق التحكيم التقليدي ويتشابه معه من حيث أنهما طريقتان لتسوية المنازعات الناشئة أو التي سوف تنشأ بينهم مستقبلاً بين الأطراف (6)، إلا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز عن نظيره التقليدي من حيث الوسيلة، وهي الطريقة الإلكترونية، بمعنى أن الإيجاب والقبول الخاص باتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة عبر شبكة الإنترنت، ولا يوجد أي تقابل مادي بين الأطراف إبان هذا الاتفاق (7).

(1) المادة (1) من قانون التحكيم الاتحادي الإماراتي 2018م.

(2) حازم حسن جمعة. 2003. "اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق لإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة". ص 115.

(3) خالد ممدوح إبراهيم. إبرام العقد الإلكتروني. ص 52.

(4) الخالدي، إناس. 2009. التحكيم الإلكتروني. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 203.

(5) السرحان، سعودي حسن. 2003. التجارة الإلكترونية آلية فعالة لتنشيط التجارة الدولية دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 74.

(6) معتصم سويلم نصير. 2003م. "مدى تحقيق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني". ص 173.

(7) محمد حسين منصور. 2003. "المسؤولية العقدية الإلكترونية - الخطأ العقدي الإلكتروني". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي في الفترة من 26-28 إبريل 2003. ج 2. ص 213.

## المطلب الثاني

### صور الاتفاق على التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم هو اتفاق الأطراف المتخاصمين على اختيار طرف آخر يكون محايداً للفصل فيما شجر بينهما من نزاع دون اللجوء إلى القضاء، ويكون التحكيم تبعاً لعقد محدد يذكر في صلبه وضمن شروطه ويسمى شرط التحكيم، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة اتفاق التحكيم مشارطة التحكيم، ويرتكز التحكيم على أساسين؛ هما إدارة الخصوم المتمثلة في الاتفاق على التحكيم، وإقرار المشرع لهذه الإدارة بإجازة اللجوء إلى التحكيم، وبدون هذه الإجازة لا يمكن اللجوء إلى التحكيم؛ لأن فرض العدالة حق للدولة عن طريق القضاء ولا يملك أحد المساس بهذا الحق، لأن القضاء مظهرٌ من مظاهر السيادة، ولا يجوز استخلاص ثبوت التحكيم من مجرد سكوت أحد الطرفين عن الرد على عرض التحكيم المقدم من الطرف الآخر، إذ إن الاتفاق على التحكيم لا يجوز استخلاصه ضمناً<sup>(1)</sup>.

واتفاق التحكيم الإلكتروني له وجهان، مثله في ذلك مثل اتفاق التحكيم التقليدي، الوجه الأول، وهو أن يتم الاتفاق على التحكيم حال إبرام عقد التجارة الإلكترونية بين الأطراف؛ ويكون اتفاق التحكيم الإلكتروني في صورة بند من بنود العقد الأصلي الإلكتروني؛ أي قبل حدوث أي نزاع بينهم، أما الوجه الثاني، فهو يتمثل في أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني يتم عقب حدوث النزاع بين الأطراف حول العقد الأصلي الإلكتروني السابق إبرامه بينهم<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني - كما ذكر سابقاً - له صورتان؛ الصورة الأولى وتسمى (شرط التحكيم) وهي التي يتم بها الاتفاق على التحكيم بوصفه بنداً من بنود العقد الإلكتروني الأصلي المبرم بين الطرفين؛ ويكون ذلك متعلقاً بأي نزاع مستقبلي يحدث بين الأطراف؛ أما الصورة الثانية (مشارطة التحكيم) وهي أن يتم الاتفاق على التحكيم الإلكتروني بصورة عقد إلكتروني مستقل بذاته يتم عبر شبكة الإنترنت الدولية؛ ويكون متعلقاً بنزاع قائم بين الأطراف بالفعل<sup>(3)</sup>.

(1) تمييز دبي. رقم 92 لسنة 2007 طعن تجاري. جلسة 20117/06/19م. محكمة التمييز بدبي.

(2) محمد حسين منصور. 2003. "المسؤولية العقدية الإلكترونية - الخطأ العقدي الإلكتروني". ص 418.

(3) أحمد أبو الوفا. 2001. التحكيم الاختياري والإجباري. ص 15.

ويلاحظ على هاتين الصورتين أنه يوجد اختلاف بينهما من حيث علم الأطراف بطبيعة المنازعات القائمة بينهم، حال إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، ففي الصورة الأولى، أن يتم الاتفاق قبل نشوب النزاع أي في بداية التعاقد؛ فالأطراف يتفقون على إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني دون أن يكون أي منهم على علم بطبيعة النزاع التي سوف تنشأ بينهم؛ ويتم حسمها بواسطة هذا التحكيم، أما الصورة الثانية، فهي التي يتفق فيها الأطراف على التحكيم الإلكتروني عقب نشوب النزاع؛ وهنا يكون الأطراف على علم مسبق بطبيعة النزاع القائمة بينهم وتقديرهم وإدراكهم لها حال إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وعلى هذا فإن اللجوء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد التي تمخضت عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي، كذلك قد يكون تنفيذاً لمشاركة مستقلة يبرمها أطراف الخصومة<sup>(1)</sup>. وهاتان الصورتان لاتفاق التحكيم الإلكتروني تتناولهما على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### شروط التحكيم الإلكتروني

نصت المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018 بأنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أم بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين،..."، وفي ذات السياق نصت المادة (1/5) من قانون التحكيم الاتحادي للدولة الإمارات رقم (6) لسنة 2018 بأنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف".<sup>(2)</sup>

وعليه يقصد بشرط التحكيم "ذلك الاتفاق الذي يتم قبل حدوث أي نزاع؛ ويرد في عقد من العقود، ويلتزم الأطراف بمقتضاه إخضاع ما قد يحصل بينهم من خلافات بعد تنفيذ هذا العقد، على محكم أو محكمين يفصلون فيه بدلاً من عرضه على قضاء الدولة"<sup>(2)</sup>.

(1) أبو زيد رضوان. 1981. الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي. ص 20.

(2) حمد الله محمد حمد الله. 2002. النظام القانوني لشروط التحكيم في المنازعات التجارية. القاهرة. دار النهضة العربية. ص 18.

وذهب آخر إلى أن شرط التحكيم هو "نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحل المنازعات التي قد تحصل مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه"<sup>(1)</sup>. وإذا كان الأساس هو ورود شرط التحكيم في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يرد شرط التحكيم في اتفاق لاحق، ولكن قبل حدوث النزاع بين الأطراف، وبالتالي فإن الذي يميز شرط التحكيم ليس هو وروده في العقد الأصلي؛ وإنما لأنه تم الاتفاق عليه قبل حدوث المنازعات بين الأطراف؛ بمعنى أن شرط التحكيم يتعلق بمنازعات محتملة لم تنشأ بعد<sup>(2)</sup>.

ويجب أن يكون شرط التحكيم واضحاً لا يوجد به أي غموض فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم؛ ويمكن للتأكيد ذلك النص في اتفاق التحكيم صراحة، على أنه لا يجوز اللجوء إلى محاكم الدولة<sup>(3)</sup>. وفي إطار عمليات التجارة الإلكترونية نجد أن الاتفاق على التحكيم الإلكتروني غالباً ما يتم إدراجه شرطاً من الشروط العامة الواردة في عقود التجارة الإلكترونية؛ وتتم الموافقة عليه عن طريق الوسائل الإلكترونية المرتبطة في شبكة الإنترنت الدولية، وهكذا فإن الموافقة على هذا العقد الأساسي تعني ضمناً موافقة الأطراف على شرط التحكيم باعتباره بنداً من بنود العقد.

ولهذا نجد أن مراكز التحكيم توصي بإدراج شرط تحكيم نموذجي لتضمنه في العقد حتى يكون الاتفاق على التحكيم واضحاً لا لبس فيه، ومثال ذلك ما نصت عليه لائحة إجراءات التحكيم لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم بأنه "يوصي مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري الأطراف الراغبين في اللجوء إلى التحكيم أن يضمّنوا عقودهم واتفاقياتهم شرط التحكيم النموذجي التالي: "أي نزاع ينشأ عن تنفيذ أو تفسير أو إنهاء هذا العقد أو له علاقة به بأية صورة يتم الفصل فيه بهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لدى مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري".

(1) سامية راشد. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. الكتاب الأول. اتفاق التحكيم. مرجع سابق. ص 75.

(2) محسن شفيق. 1997. التحكيم التجاري الدولي. 171.

(3) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 93.

## الفرع الثاني

### مشاركة التحكيم الإلكتروني

أشارت المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018 بأنه يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، كما نصت المادة (2/5) من قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات رقم (6) لسنة 2018 بأنه "يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أي محكمة، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم".

وعرف فقهاء القانون مشاركة التحكيم بأنها "الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد بدأ النزاع بينهم لعرض هذا النزاع على التحكيم"، ويسمى أحياناً وثيقة التحكيم الخاصة<sup>(1)</sup>، وعرفت أيضاً بأنها "اتفاق يبرمه الأطراف منفصل عن العقد الأصلي؛ وذلك للجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلاً بينهم"<sup>(2)</sup>. ومؤدى ذلك أنه قد لا يحدث في بداية إبرام العقد الأصلي إدراج شرط الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، ثم يحدث بعد ذلك منازعات بين الأطراف تتعلق بهذا العقد، فيقوم الأطراف في هذه الحالة بالاتفاق على التحكيم الإلكتروني باتفاق مستقل ومنفصل تماماً عن العقد الأصلي؛ وذلك لحسم الخصومات القائمة فعلاً بينهم، بمعنى أنه يجوز للمتنازعين الانتظار فإذا ما نشأ نزاع قاموا بإبرام اتفاق على إحالته للتحكيم، ويسمى هذا الاتفاق بمشاركة التحكيم، وبالتالي فإن هذه المشاركة هي اتفاقيات لاحقة لقيام النزاع<sup>(3)</sup>. ومشاركة التحكيم الإلكتروني تعد أفضل بكثير من شرط التحكيم الإلكتروني؛ وذلك لسببين هما:

أ. أنه في ظل شرط التحكيم الإلكتروني فإن الأطراف يتفقون على التحكيم الإلكتروني قبل حصول النزاع أي في بداية تعاقدهم؛ وبالتالي فهم يتفقون على التحكيم دون أن يكون أي منهم على علم بمدى المنازعات التي سوف تحصل بينهم؛ وعمّا إذا كانت هذه المنازعات من مصلحتهم حسماً عن طريق القضاء الوطني أم التحكيم الإلكتروني، مما يعده بعض أن هذا الاتفاق المسبق على التحكيم لا يتضمن الضمانات اللازمة للأطراف.

(1) المصدر نفسه. ص 103.

(2) سامية راشد. 1984. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. ص 75.

(3) محسن شفيق. 1997. التحكيم التجاري الدولي. ص 171.

ولكن بالنظر إلى الصورة الثانية وهو مشاركة التحكيم الإلكتروني نجد أن الأطراف تتفق على التحكيم الإلكتروني بعد ظهور النزاع؛ وبالتالي فإنهم يستطيعون تقدير مدى أهمية هذا النزاع، وأنه في اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحسمه فائدة عملية لهم، بعيداً عن القضاء التقليدي، فهم حينما يلجؤون إلى التحكيم الإلكتروني فإن ذلك يكون بعد إدراكهم لمنازعتهم وتقديرها تقديرًا جيدًا واختيار التحكيم الإلكتروني لحسم منازعاتهم بناءً على إرادة صحيحة ومدركة لها الاختيار، وهكذا فإنه من الأفضل بالنسبة للأطراف اللجوء إلى الصورة الثانية من صور اتفاق التحكيم الإلكتروني وهي مشاركة التحكيم؛ والذي يتم عقب ظهور النزاع.

ب. إن مشاركة التحكيم يتم الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع؛ أي أن الأطراف على علم ودراية بهذا النزاع وأبعاده، حيث يتفقون على جميع المسائل التي تتعلق بكيفية مباشرة هذا التحكيم حتى صدور الحكم في النزاع؛ مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم واللغة المستخدمة، وكيفية عقد الجلسات، وأيضًا طريقة إصدار حكم التحكيم وشروطه، وبالتالي فإن مشاركة التحكيم تكون أكثر دقة حال تحديدها نظام التحكيم لأنها تتعلق بنزاع قائم بالفعل بين الأطراف وليس محتمل، وعلى العكس من ذلك نجد أن هذا الأمر لا تتوفر في شرط التحكيم<sup>(1)</sup>.

وغالبًا ما يستخدم مصطلح اتفاق التحكيم للتعبير على شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، ويظهر هذا بوضوح أن المشرعين الأردني والإماراتي قد حرصا على عدم التفرقة القانونية بين كل من الصورتين، حيث نجد أن قانون التحكيم الأردني والإماراتي لم يفرق بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، ووضعها على نفس الدرجة من المساواة<sup>(2)</sup>.

في الأنظمة القانونية الوطنية نجد أن قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996م قد جمع بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم تحت عنوان واحد هو اتفاق التحكيم، حيث عرفه بأنه "اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالية أو المستقبلية على التحكيم"، وكذلك وحد قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي لسنة 1925 بين الصورتين، حيث قرر في المادة الثانية من القانون صحة كل من شرط التحكيم المكتوب في أي عقد بحري أو تجاري للنظر في الخصومات أو بعضها على التحكيم، ومشاركة التحكيم المكتوب

(1) فتحي والي 2007. قانون التحكيم. ص 103-104.

(2) المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م، والمادة (1) من قانون التحكيم الاتحادي لدولة الإمارات رقم (6) لسنة 2018م.

بغرض عرض في المنازعات الحالية على التحكيم، كما استخدم المشرع الفرنسي في قانون التحكيم الدولي الصادر في تاريخ 12 مايو 1981 عبارة اتفاق التحكيم دون اعتبار للتفرقة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم<sup>(1)</sup>.

ويأتي التساؤل هنا حول مدى إمكانية الجمع بين شرط ومشاركة التحكيم؟ وهنا نجد أنه يجوز للأطراف إبرام مشاركة التحكيم الإلكتروني بعد إبرام شرط التحكيم؛ وذلك في حالة ما إذا كان شرط التحكيم لم يشمل الفصل في منازعات معينة، فيقوم الأطراف بالاتفاق في مشاركة التحكيم على إحالة هذه المنازعات إلى التحكيم، وذلك بين ذات الأطراف وفي ذات العلاقة القانونية القائمة بينهم والتي تتعلق بالعقد السابق إبرامه بينهم، إلا أن إبرام هذه المشاركة لا يؤدي إلى إلغاء شرط التحكيم المبرم سابقاً إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك<sup>(2)</sup>.

كما يرد تساؤل هنا حول مدى إمكانية الاتفاق على مشاركة التحكيم في حالة ما يكون النزاع منظوراً أمام القضاء الوطني لبعض الدول؟

وفي هذا الأمر نجد أنه يجوز الاتفاق على مشاركة التحكيم حتى ولو تم إحالة الخلاف على القضاء الوطني؛ ولكن بشرط أن يتم ذلك قبل صدور حكم قضائي نهائي في هذا النزاع<sup>(3)</sup>، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني، حيث أجاز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية، ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع الخصومة التي تحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطلاً<sup>(4)</sup>.

(1) لم يفرق القانون النموذجي 1985 بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، حيث عرف اتفاق التحكيم في المادة (1/7) بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، كما يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق تحكيم منفصل"، وكذلك أكدت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الدولي 1961 على أن اتفاق التحكيم يتصرف إما إلى شرط التحكيم السابق على قيام النزاع، والذي يدرج في العقد الأصلي، وإما إلى شرط التحكيم اللاحق لوقوع النزاع الذي يوقعه الأطراف أو الذي يرد في مراسلات أو بقرات أو تكلمات، كما نصت المادة الثانية فقرة (1) من اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية؛ على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

(2) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 94 وما بعدها.

(3) المصدر نفسه. ص 103.

(4) المادة (11) من قانون التحكيم الأردني رقم المعدل 2018م.

وفي ذات السياق أجاز أيضاً المشرع الإماراتي في أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات اتفاق التحكيم ويترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم، في المكان والوقت الذي يتم تحديده، وبالشروط التي تحكمه، والقضاء باعتباره الدعوى كأن لم تكن<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تحتل الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني أهمية بارزة في نظام التحكيم الإلكتروني؛ ويعزى ذلك إلى أن تحديد هذه الطبيعة يرتبط بأمور كثيرة، مثل تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا الاتفاق. وخلال الحديث حول طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني نجد أنه قد ثار جدل بين فقهاء القانون حول طبيعته القانونية، وقد انحصر هذا الخلاف في اتجاهين، اتجه من فقهاء القانون يرى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو خاصية إجرائية، بينما ذهب الاتجاه الثاني من فقهاء القانون إلى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو خاصية تعاقدية<sup>(2)</sup>، ولكل من الاتجاهين الحجج والأدلة التي يستند إليها في تأييد وجهة النظر التي يتبناها، وعليه نتناول هذين الاتجاهين في فرعين على النحو الآتي:

#### الفرع الأول

#### الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة إجرائية وليس عقدية، وهذا يعني أنهم لا يعدون اتفاق التحكيم بمثابة عقد؛ وإنما مجرد عمل إجرائي فقط، ويستندون إلى أن اتفاق التحكيم بصفة عامة سواء الإلكتروني أم التقليدي يعد أول عمل إجرائي من الأعمال الإجرائية الخاصة بالتحكيم ذاته؛ وهو يعد جزءاً لا يتجزأ من خصومة التحكيم وهي تمثل إحدى صور العدالة، وإن كانت عدالة خاصة<sup>(3)</sup>، ويترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني عدة آثار تؤثر تأثيراً مباشراً على الخصومة القضائية وإجراءاتها، ويظهر الأثر الإيجابي الذي ينتج عنه التزام أطرافه بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على هيئة التحكيم التي اتفقوا عليها، للفصل فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، والأثر السلبي لاتفاق

(1) المادة (2/7) البند (ج) من قانون التحكيم الإماراتي 2018م.

(2) محمد نور عبد الهادي شحاته. 1993. الرقابة على أعمال المحكمين. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 109.

(3) المرجع نفسه. ص 109.

التحكيم الإلكتروني المتمثل في التزام أطرافه بالامتناع عن اللجوء للقضاء العادي للفصل في هذا النزاع، وإذا لجأ إليه الأطراف فإنه يتمتع على هذا القضاء الفصل فيه.

كما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الذي يقوم بتنظيم خصومة التحكيم في كثير من النواحي، حيث إنه غالباً ما يقوم الأطراف فيه بالاتفاق على الإجراءات التي سوف يتم اتباعها أمام هيئة التحكيم الإلكترونية، وذلك لأن كثيراً من الأنظمة القانونية الوطنية وكذا الدولية، قد تركت لإدارة الأطراف الاتفاق على هذه الإجراءات<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب جانب آخر من فقهاء القانون إلى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو عقد؛ ولكنه ذو طبيعة إجرائية عامة، واستند في ذلك إلى ذات الحجج التي استند إليها الرأي السابق، وهي إن اتفاق التحكيم يؤثر في الخصومة تأثيراً مباشراً، لأنه هو الذي يلزم أطراف النزاع إلى اللجوء إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، ويمنعهم من عرض النزاع على القضاء الوطني، وأنه إذا تم عرض هذا النزاع على القضاء من قبل أحد الأطراف، فإنه يحق للطرف الثاني رفضه بوجود اتفاق التحكيم؛ وفي هذه الحالة يتمتع على القضاء الحكم في هذا النزاع، كما أن كثيراً من التشريعات القانونية حولت للأطراف سلطة تنظيم إجراءات هذا التحكيم<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذه النظرية قد استندت إلى العديد من الأدلة في تأييد وجهة نظرها التي تتبناها وهي أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة إجرائية؛ إلا أنها لم تسلم من سهام النقد، فقد وجه إليها العديد من الانتقادات؛ وهي كما يأتي:

1. أن أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني هم الذين يتفقون في الغالب على إجراءات التحكيم؛ فهذا الاتفاق يتم بمحض إرادتهم، وبالتالي فهو عمل من طبيعة إرادية خالصة يسوده مبدأ سلطان الإرادة؛ ويؤدي ذلك إلى نتيجة في غاية الأهمية؛ ألا وهي أن القواعد التي سوف تطبق على هذا الاتفاق هي القواعد العامة في العقود، وعلى ذلك فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يُعد عقداً من عقود القانون الخاص وليس عملاً إجرائياً<sup>(3)</sup>.

(1) التحويي، محمود السيد عمر. 2003. العنصر الشخصي لحل التحكيم. ص 161 - 162.

(2) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 90.

(3) التحويي، محمود السيد عمر. 2003. العنصر الشخصي لحل التحكيم. ص 165 - 166.

2. أن اتفاق التحكيم هو عقد خاص، ولا يمكن اعتباره عملاً إجرائياً، وذلك لأن الأطراف يتفقون على التحكيم منذ البداية، أي قبل الخصومة، وبالتالي فهو لا يعد عنصراً من عناصر هذه الخصومة؛ والنتيجة أنه لا يأخذ طبيعة الخصومة الإجرائية، وعليه فهو لا يعد عملاً إجرائياً<sup>(1)</sup>، وتأكيداً لما سبق فإن القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم ليس هو الذي يحكم اتفاق التحكيم سواء من حيث الشكل أم الموضوع<sup>(2)</sup>.

3. أن معظم النظم القانونية الوطنية قد عدت اتفاق التحكيم عقداً من عقود القانون الخاص؛ شأنه شأن سائر العقود، وبالتالي فلا يمكن عدّه ذا طبيعة إجرائية؛ بل على العكس تماماً فإنه ذو طبيعة عقدية<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد كسائر العقود الرضائية الأخرى، ولا يمكن اعتباره عملاً إجرائياً، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتسم بأنه ذو طبيعة عقدية. ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تأييد وجهة نظرهم إلى العديد من الحجج والأدلة؛ والتي تظهر بأن اتفاق التحكيم هو عقد من عقود القانون، ولا يدخل ضمن الأعمال الإجرائية؛ ويرجع ذلك إلى أن اتفاق التحكيم يتم بين الأطراف قبل بدء خصومة التحكيم، وبالتالي فإنه لا يمكن عدّه عنصراً من العناصر هذه الخصومة، وهكذا فإنه لا يتصف بتلك الطبيعة التي تتصف بها خصومة التحكيم وهي الطبيعة الإجرائية، الأمر الذي يترتب عليه أن اتفاق التحكيم ينطبق عليه القوانين الواجبة التطبيق على موضوع النزاع وليس القوانين الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم<sup>(4)</sup>.

كما أن الفقه والنظم القانونية الوطنية قد ذهبت غالبيتها إلى التأكيد على أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية؛ ويتضح ذلك من خلال تعريفها لاتفاق التحكيم؛ حيث عدّوه عقداً مثل سائر العقود الأخرى، حيث تعريفه بأنه "عقد يتم باتفاق الطرفين؛ ويعدّ مظهرًا لسلطان إرادتهما، وهو أيضاً عقد من عقود القانون المدني بمقتضاه يتفق الأطراف على عرض النزاع الذي يثور بصدد علاقة قانونية

(1) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 90.

(2) أحمد مخلوف. 2001. اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 56.

(3) التحيوي، محمود السيد عمر. 2003. العنصر الشخصي لحل التحكيم. ص 165.

(4) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 87.

فيما بينهم على جهة أخرى، غير جهة القضاء العادي التابعة للدولة" (1). كما قيل أيضًا بأنه "ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلاً أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على المحكمين بدلاً من عرضه على القضاء التقليدي، ويتم هذا الاتفاق كأى عقد بالإيجاب والقبول" (2).

ويتبين من التعريفات السابقة أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ما هو إلا عقد مثل سائر العقود؛ ينعقد بإيجاب وقبول بين المتخاصمين، حيث يتفقون في هذا العقد على عرض الخلاف القائم أو الذي سوف ينشأ بينهم على هيئة التحكيم التي قاموا باختيارها لكي تفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم، بعيداً عن ساحات القضاء العادي، والمختص أصلاً بنظر النزاع (3).

وبالنسبة للنظم القانونية الوطنية فقد عدت اتفاق التحكيم عقداً رضائياً يتم إبرامه بإرادة حرة من قبل أطرافه، مثل سائر العقود الأخرى، وتطبق عليه القواعد العامة التي تنفذ على العقود بصفة عامة (4).

كما ذهب رأي إلى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد رضائي؛ ومظهر من مظاهر سلطان الإرادة والاختيار، ومما يؤكد ذلك أنه يتم إبرامه مثل سائر العقود عن طريق الإيجاب والقبول، كما تتحقق فيه كل الشروط والأركان التي يجب أن تتوفر في غيره من العقود الرضائية الأخرى من حيث صحة التراضي وأهلية أطراف الاتفاق والمحل والسبب الذي بناءً عليها يتم الاتفاق (5).

ويتفق رأي البحث مع من يرى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية، وذلك نظرًا لأن إبرامه يتم مثل سائر العقود الرضائية عن طريق الإيجاب والقبول، وبالتالي فإنه يتوافر له كل مقومات العقود الأخرى.

وهكذا فإننا قد انتهينا الآن إلى أن اتفاق التحكيم ما هو إلا عقد رضائي؛ ولكن يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الواجب توافرها في غيره من العقود الرضائية الأخرى، وهذا كله يدل بما يدع مجالاً للشك أن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم هي طبيعة عقدية وليست غير ذلك، ومن جهة أخرى فإنه إذا كان اتفاق التحكيم ذا طبيعة عقدية فإنه يمكن إبرامه مثل سائر العقود بأي طريقة سواء كانت هذه الطريقة

(1) الشواربي، عبد الحميد. 2000. التحكيم والتصالح. الإسكندرية: منشأة المعارف. ط 2. ص 52.

(2) عزمي عبد الفتاح عطية. 1990. قانون التحكيم الكويتي. الكويت. ص 93.

(3) التحوي، محمد السيد عمر. 2002. أنواع التحكيم وتميزه عن الصلح والوكالة والخبرة. مصر: دار المطبوعات الجامعية. ص 79.

(4) التحوي، محمود السيد عمر 2003. العنصر الشخصي لمحل التحكيم. ص 165.

(5) الماحي، حسين 2003. التحكيم النظامي في التجارة الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية. ط 2. ص 62.

طريقة تقليدية بواسطة الدعامة الورقية المادية والتوقيع عليها يدويًا، أم كانت طريقة أخرى مثل الطريقة الإلكترونية؛ حيث يتم فيها إبرام العقود بوسائل إلكترونية؛ والتوقيع عليها إلكترونيًا، وبالتالي فإنه يمكن إبرام عقد اتفاق التحكيم إلكترونيًا مثل سائر العقود عبر شبكة الإنترنت الدولية<sup>(1)</sup>.

ووصف العقد الإلكتروني ينصب على خصوصيته وتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي انعقد بها؛ وهي الطريقة الإلكترونية بصرف النظر عن مضمون هذا العقد؛ وما تم الاتفاق عليه بين الأطراف<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن وصف العقد الإلكتروني هذا يمكن أن ينطبق على عقد اتفاق التحكيم إذا تم إبرامه بطريقة إلكترونية.

ويتضح ذلك جليًا من خلال التعرف على ماهية العقد الإلكتروني من خلال تعريفات الفقه والقوانين الوطنية، وذلك كما يلي:  
أما التعريف فقهاء القانون للعقد الإلكتروني: "هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت، فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي انعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وينشأ هذا العقد من اجتماع القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية، عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد"<sup>(3)</sup>، بمعنى أن العقد الإلكتروني يشمل كل المعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية، ويقوم فيها الحاسب الآلي بتنفيذ إجراءات التعاقد وتنفيذها؛ وقد يكون هو الطرف الآخر في العقد؛ فيقوم بدور الإيجاب أو القبول بدلًا عن الشخص أو الجهة التي صدر عنها<sup>(4)</sup>.  
كما عُرف العقد الإلكتروني على أنه "عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة غير أن الإيجاب والقبول يتحقق بوسيلة إلكترونية دون حاجة إلى وثيقة كتابية"<sup>(5)</sup>.

وهكذا فإنه طبقًا لهذه التعريفات المقدمة فإن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم بوسيلة إلكترونية كلاً أو جزءاً، وتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو

(1) عبد الله الخشوم. 2003. "عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. في الفترة من 26 - 28 إبريل 2003. ج 3. ص 310.

(2) الرومي، محمد أمين. 2004. النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. ص 12 - 13.

(3) محمد حسين منصور. 2003. "المسؤولية العقدية الإلكترونية - الخطأ العقدي الإلكتروني". ص 213.

(4) الضويحي، ضويحي بن عبد الله بن محمد. 2003. "القواعد الفقهية الحاكمة للعقود ومدى تناولها للعقود الإلكترونية من حيث الاعتقاد والإثبات". مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة. دبي. في الفترة من 10 - 12 مايو 2003. ج 5. ص 2333.

(5) أشرف توفيق شمس الدين. 2003. "الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني". مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة. دبي. في الفترة من 10 - 12 مايو 2003. ج 5. ص 520.

إلكترو مغناطيسية أو أية وسيلة أخرى مشاهدة في تبادل المعلومات بين المتعاقدين، مثل العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، ومن ثم لا يكون هناك مواجهة مادية بين الأطراف؛ وإنما يتم ذلك عبر هذه الشبكة<sup>(1)</sup>. أما بالنسبة للقوانين الوطنية فقد ذهبت إلى ما ذهب إليه الفقه من حيث تعريف العقد الإلكتروني، حيث عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (58) لسنة 2001م العقد الإلكتروني بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلاً أو جزءاً"، كما أشارت المادة (11) من القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006م إلى المعاملات والتجارة الإلكترونية إلى أنه لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول كلاً أو جزءاً بواسطة المراسلة الإلكترونية، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ مجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر"<sup>(2)</sup>.

وإذا نظرنا إلى اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية وأجرينا مقارنة بينه وبين التعريف السابق لا تضح لنا أنه عقد إلكتروني بكل المعايير؛ حيث أنه اتفاق يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، وبالتالي فإنه عقد إلكتروني.

وباستعراض تلك التعريفات سواء على المستوى الفقهي أو القانوني يتضح أنها وإن اختلفت في صياغتها لتعريف العقد الإلكتروني؛ إلا أنها اتفقت جميعاً حول مضمون واحد، فالعقد الإلكتروني ما هو إلا عقد عادي مثل سائر العقود، إلا أنه يكتسب فقط الطابع الإلكتروني من خلال الطريقة أو الوسيلة التي يتم إبرامه بها، حيث ينشأ العقد الإلكتروني من خلال تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية دون الحاجة إلى انتقال الأطراف وحضورهم مادياً في مكان معين<sup>(3)</sup>.

ومن جانبنا نرى؛ أنه بمطالعة التعريفات السابق ذكرها للعقد الإلكتروني؛ يتبين أنها تنطبق على اتفاق التحكيم الإلكتروني كل الانطباق، حيث أن اتفاق التحكيم ما هو إلا عقد عادي كما انتهينا سابقاً، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، حيث يتم عقده عبر شبكة الإنترنت الدولية، وبهذا الوصف الجديد الذي اكتسبه اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه لم يعد فقط ذا طبيعة عقدية؛ ولكن أصبح ذا طبيعة عقدية إلكترونية.

(1) الرومي، محمد أمين. 2004. التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. ط 1. ص 49.

(2) منشور في الجريدة الرسمية. العدد 442. السنة السادسة والثلاثون 1 محرم 1427هـ. 31 يناير 2006م.

(3) الرومي، محمد أمين. 2004. التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت. ص 48.

## المطلب الرابع

### خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني

يُعد اتفاق التحكيم الإلكتروني عقدًا إلكترونيًا يعقد بين الأطراف بهدف تسوية منازعات التجارة الإلكترونية القائمة أو التي سوف تنشأ مستقبلاً، بوصفه عقدًا إلكترونيًا فإنه يتميز بأن إبرامه يتم عبر دعائم إلكترونية، وكذلك يتم توقيعه توقيعًا إلكترونيًا، وهذا بالطبع يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة على شبكة الإنترنت الدولية<sup>(1)</sup>، بمعنى لا يوجد وثيقة كتابية مادية لهذا العقد؛ لأن وسيلة إبرامه هي وسيلة إلكترونية<sup>(2)</sup>. وتظهر خصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني فيما يتعلق بالإثبات؛ بأن يتم إثباته عبر الوثائق والمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني؛ ويرجع ذلك إلى الثورة الهائلة في عالم المعلومات والاتصالات، والذي كان لها أبلغ الأثر في ظهور المحركات والوثائق الإلكترونية وطرق إثباتها<sup>(3)</sup>.

وهذا ما أكدته من المادة (4) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم (1) لسنة 2006م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بأنه لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ مجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني، ولا تفقد المعلومات المثبتة في الرسالة الإلكترونية حجيتها القانونية حتى وإن وردت موجزة، متى كان الاطلاع على المعلومات كافة متاحًا ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة في الرسالة إلى كيفية الاطلاع عليها.

كما يتسم اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه يتم عقده إلكترونيًا بين أطراف غائبين من حيث المكان؛ بمعنى عدم وجود التقاء مادي بينهم لحظة تبادل التعبير عن إرادتهما<sup>(4)</sup>، وعلى الرغم من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم إبرامه بين غائبين من حيث المكان، إلا أنه مع ذلك يتم بين حاضرين من حيث الزمان، حيث نجد أن هذا الاتفاق يتم عن طريق وسيلة إلكترونية سمعية وبصرية؛ مما يؤدي إلى حدوث تفاعل ونشاط حوار بين الأطراف؛ وبالتالي فإن هذا الحضور هو حضور افتراضي ومعاصر للمتعاقدين<sup>(5)</sup>.

(1) محمد حسين منصور. 2003. "المسؤولية العقدية الإلكترونية - الخطأ العقدي الإلكتروني". ص 213.

(2) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. 2003. "إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن". المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. في الفترة من 26 - 28 إبريل 2003. ج 2. ص 90.

(3) محمد حسين منصور. 2003. "المسؤولية العقدية الإلكترونية - الخطأ العقدي الإلكتروني". ص 24 و 25.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة. 2000. "الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق" مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت. كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة. من 1 - 3 مايو 2000. ج 2. ص 29.

(5) إيمان مأمون. 2006. الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية إبراهيم العقد وإثباته. (رسالة دكتوراه). جامعة المنصورة. ص 50.

أضف إلى ذلك فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتسم في الغالب بالصفة الدولية، حيث يتم إبرامه في الغالب بين أطراف متواجدين في دول مختلفة وينتمون لجنسيات مختلفة أيضًا، ويرجع ذلك إلى أنه يتم عبر شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت " التي تكون متاحة لكافة الأطراف في جميع أنحاء العالم في وقت واحد، والتي لا تعرف حدود سياسية أو جغرافية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الخامس

### آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

ويترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني أيًا كانت صورته سواء أكانت شرط تحكيم إلكتروني أم مشاركة تحكيم إلكترونية أقران في غاية الأهمية أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وسوف نتناول هذين الأثرين المترتبين على الاتفاق في فرعين على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على إبرام أطراف النزاع لاتفاق التحكيم الإلكتروني وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحسم المنازعات التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم والخاصة بالعقود التجارية الإلكترونية المبرمة بينهم أنه في حالة حدوث أي نزاع بينهم يتعلق بهذه العقود يتعين عليهم الالتزام بهذا الاتفاق واللجوء إلى الهيئات التحكيمية الإلكترونية سواء أكانت الدائمة أم الخاصة والمتفق عليها في اتفاق التحكيم، وذلك من أجل حسم هذا النزاع القائم بينهم.

حيث يعد اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم وسيلةً لتسوية ما هو قائم أو سوف يقوم بينهم من منازعات أمرًا استثنائيًا أجازته القوانين الوطنية لهذه الأطراف، من أجل التيسير عليهم ولسرعة الفصل في هذه المنازعات بعيدًا عن الطريق الأصلي المختص بالفصل فيها، وهو طويق القضاء الوطني<sup>(2)</sup>.

(1) الرومي، محمد أمين. 2004. النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني. ص 13.

(2) التحويي، محمود السيد عمر. 1999. التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص 26.

ويتميز اتفاق التحكيم الإلكتروني بأن له طبيعة إلزامية تتمثل في التزام الأطراف باللجوء إلى الهيئات التحكيمية المتفق عليها في هذا الاتفاق، لتسوية المنازعات الناشئة بينهم<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإنه يترتب على اتفاقهم اللجوء للتحكيم الإلكتروني لتسوية منازعاتهم بدلاً من عرضها على القضاء الوطني، التزامهم بعرض المنازعات التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم على هيئة التحكيم التي قاموا باختيارها في اتفاق التحكيم للفصل في هذه المنازعات بعيداً عن ساحات القضاء العادي<sup>(2)</sup>.

ويتضح من ذلك أنه إذا كان لجوء الأطراف إلى هيئة التحكيم للفصل فيما بينهم من منازعات حقاً لهم فإنه يمثل أيضاً في ذات الوقت التزاماً في ذمتهم يجب عليهم عدم الإخلال به، بمعنى إن اتفاق التحكيم الإلكتروني له أثرٌ إيجابياً؛ وهذا الأثر يتولد عنه حق والتزام في ذات الوقت، وكل منهما ذو مضمون واحد؛ فبالنسبة للحق فهو حق كل طرف في اللجوء إلى هيئات التحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات القائمة بينهم، والمتفق عليها في اتفاق التحكيم، وبالنسبة للالتزام فإنه يتمثل في التزام أطراف النزاع باللجوء إلى هذه الهيئات لحسم تلك المنازعات وعدم تنصل أي منهم من ذلك<sup>(3)</sup>.

ويتحدد اختصاص هيئة التحكيم المذكورة آنفاً بناءً على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، حيث يقوم الأطراف بتحديد ولاية هذه الهيئة والموضوعات التي تقوم بالفصل فيها<sup>(4)</sup>، ويترتب على ذلك أن ما تصدره هذه الهيئة من أحكام يعد مثله مثل الحكم الصادر من القضاء العادي المختص أصلاً بنظر النزاع ويكون بالتالي واجب النفاذ، وملزماً للأطراف<sup>(5)</sup>.

(1) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 237.

(2) محمد نور عبدالهادي شحاته. 1998. النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن. مصر: دار النهضة العربية. ص 17.

(3) ناريمان عبد القادر. 1996. اتفاق التحكيم. القاهرة: دار النهضة العربية. ط 1. ص 283 - 284.

(4) نبيل إسماعيل عمر. 2004م. التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية الدولية. ص 70.

(5) الشيخ، عصمت عبدالله. 2000م. التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. مصر: دار النهضة العربية. ص 62.

## الفرع الثاني

### الأثر السليبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

إن قيام الأطراف بالاتفاق على التحكيم إلكترونياً بهدف حسم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التي نشأت أو سوف تنشأ بينهم بواسطة إحدى هيئات التحكيم الإلكترونية يترتب عليه أثراً في غاية الأهمية وهو أثراً سلبياً يجب على أطراف النزاع الالتزام به؛ ويتمثل في أنه يتعين على عليهم في حالة حدوث هذا النزاع عدم اللجوء إلى القضاء الوطني لأي دولة سواء كانت مختصة أو غير مختصة لحسم هذا النزاع، ويرجع ذلك لأنه بموجب اتفاق التحكيم الإلكتروني هذا فقد عُزلَ يد القضاء الوطني عن الفصل في هذا النزاع تماماً، وتم إسناده إلى هيئات التحكيم الإلكترونية المتفق عليها من قبل الأطراف<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن اتفاق أطراف النزاع على التحكيم لتسوية ما هو قائم أو سوف يقوم بينهم من منازعات يعد بمثابة تنازل مسبق منهم عن اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية هذه المنازعات<sup>(2)</sup>. ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية ألا وهي منع أي طرف من أطراف اتفاق التحكيم من عرض النزاع موضوع الاتفاق على القضاء الوطني في أي دولة، ويمثل هذا بالتالي التزاماً سلبياً يقع على عاتق الأطراف<sup>(3)</sup>.

وهكذا فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز عن غيره من الوسائل البديلة الأخرى لحسم المنازعات مثل الوساطة بأنه ذو طبيعة إلزامية وهذه الطبيعة تتجلى في امتناع القضاء الوطني في الدولة عن نظر أي نزاع قد اتفق أطرافه على حسمه بواسطة التحكيم الإلكتروني<sup>(4)</sup>. وبالتالي فإنه إذا عرض أي طرف من أطراف اتفاق التحكيم هذا النزاع على القضاء لتسويته؛ فإنه يحق للطرف الثاني التمسك بوجود اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة التي تنظر النزاع عدم الاستمرار في نظره، وذلك لأنه يعد من اختصاص هيئة التحكيم المتفق عليها من قبل الأطراف<sup>(5)</sup>.

(1) حمد الله محمد حمد الله. 2002. النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية. ص 160.

(2) الشيخ، عصمت عبدالله. 2000م. التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. ص 59.

(3) نبيل إسماعيل عمر. 2004م. التحكيم في المواد المنية والتجارية الوطنية الدولية. ص 63.

(4) مصلح أحمد الطراونة ونور حمد الحجايا. 2005. "التحكيم الإلكتروني". ص 237.

(5) التحوي، محمد السيد عمر. 1999. التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية. ص 24.

ولقد أخذت بذلك معظم القوانين الدولية والوطنية، فقد أجازت للأطراف حق الاتفاق على التحكيم وما يترتب على ذلك من آثار أهمها هو ذلك الالتزام السلبي محل الحديث والذي يتمثل في التزام يقع على عاتق الأطراف بعدم عرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على القضاء العادي في أي دولة. ومن تلك القوانين الدولية التي ذهبت إلى ذلك نجد اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958 في شأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية حيث نصت في المادة (3/2) على أنه "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم..."، وفي ذات السياق نصت المادة (1/8) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها أحد الطرفين ذلك في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع..."

أما بالنسبة للقوانين الوطنية التي ذهبت إلى ذلك؛ نجد قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2018م نخب ذات النهج الذي نهجته القوانين الدولية سالفه البيان؛ حيث نصت المادة (12/أ) منه على أنه: "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى".

كما قضت محكمة تمييز دبي بأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحكيم هو اختيار المتنازعين طرفاً غيرهما محايداً للفصل فيما شجر بينهما من نزاع دون اللجوء إلى القضاء، ويكون التحكيم تبعاً لعقد معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذا الحالة اتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم، ويرتكز التحكيم على أساسين هما إرادة الخصوم متمثلة في الاتفاق على التحكيم وإقرار المشرع لهذه الإرادة بإجازته اللجوء إلى التحكيم وبدون هذه الإجازة لا يتسنى اللجوء إلى التحكيم، لأن فرض العدالة حق للدولة عن طريق القضاء ولا يملك أحد المساس بهذا الحق باعتبار القضاء مظهرًا من مظاهر السيادة والمحتكمان باتفاقهما على التحكيم يمنحان المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلاً من القضاء المختص"<sup>(1)</sup>.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض بدائرة القضاء أبوظبي بأنه "إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء، ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إليه ورفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم

(1) تمييز دبي. رقم 178 لسنة 2018 طعن تجاري. بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 08-04-2018 بمقر محكمة التمييز بدبي.

لاغيًا، ذلك أنه يجب على الطرف المتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفًا إيجابيًا بأن يعترض في الجلسة الأولى على التجاء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الاتفاق على التحكيم، فإن لم يصدر منه اعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى، والمقصود من عبارة جاز نظر الدعوى، أن نظر الدعوى أمام المحكمة يصبح صحيحًا ولازمًا، ويصبح شرط التحكيم لاغيًا، أما إذا تم الاعتراض في تلك الجلسة فيتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، إعمالًا لاتفاق الخصوم على اللجوء للتحكيم لفض الخصومة بينهم، والمقصود بالجلسة الأولى هي الجلسة التي يحضر فيها المدعى عليه أو ممثله لأول مرة أمام المحكمة فتكون هناك دعوى انعقدت الخصومة فيها بين طرفيها يتناضلان فيها بإبداء دفعتهما ودفاعهما" (1).

ويتضح لنا من ذلك؛ أنه يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني شأنه شأن اتفاق التحكيم التقليدي عدة التزامات منها إيجابية وأخرى سلبية، أما الالتزام الإيجابي يتمثل في التزام أطراف اتفاق التحكيم بعرض خصومتهم على هيئة التحكيم المختارة من قبلهم للفصل في الخصومة القائمة بينهم، وأما الالتزام السلبي يتمثل في منع أي طرف من أطراف اتفاق التحكيم من عرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على أي جهة قضائية لأي دولة، ولو كانت مختصة أصلاً بنظر هذا الخصومة أو عرضها على أي جهة أخرى خلاف هيئة التحكيم المختارة من قبل الأطراف لتسوية هذه الخصومة.

واتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقدًا مثل غيره من العقود الأخرى لا يجوز لأي طرف من أطرافه العدول عنه إلا بموافقة أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني جميعًا، ومؤدى ذلك إنه لا يستطيع أي طرف من الأطراف التنصل من آثار اتفاق التحكيم سالفه البيان إلا إذا اتفق الأطراف جميعًا على ذلك، ويشترط لكي يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني هذين الأثرين سالف الذكر أن يكون هذا الاتفاق صحيحًا ونافذًا وقابلًا للتطبيق، أما إذا كان على خلاف ذلك مثل أن يكون قد حكم ببطلان هذا الاتفاق فإنه في هذه الحالة يكون قد زال عن هذا الاتفاق أي أثر؛ وبالتالي يعود للأطراف الحق في اللجوء إلى القضاء العادي في الدولة لحسم المنازعات القائمة بينهم (2).

(1) نقض أبوظبي. الطعن رقم 141 لسنة 2007 س1ق.أ. طعن تجاري. بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 2007/11/22م. سلسلة

أحكام محكمة النقض. التحكيم في ضوء أحكام محكمة النقض. من سنة 2007 إلى 2010، أبوظبي. ص 23.

(2) فتحي والي. 2007. قانون التحكيم. ص 177.

## الخلاصة:

وفي نهاية هذا الفصل تبين لنا بأن التحكيم الإلكتروني هو طريق يتفق عليه أطراف الخصومة للفصل في النزاع القائم بينهم أو من المتوقع حدوثه عن طريق طرفاً محايداً شخص أو أشخاص بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، وذلك بالاعتماد على وسائل الاتصال والتقنيات الحديثة عبر شبكة الإنترنت، ولا يتنفذ الغرض منه إلا بإصدار هيئة التحكيم الإلكتروني حكم التحكيم الإلكتروني الواجب النفاذ.

واتضح أن التحكيم الإلكتروني يمثل الصورة الحديثة لنظام التحكيم التقليدي التي أفرزتها الثورة الهائلة في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات؛ وبالتالي فإن الاختلاف من حيث الوسيلة لا يمنع من أن كلاً منهم يخضع لنظام التحكيم بصفة عامة، ومن ثم فإنهم يتسمان بذات الطبيعة الخاصة بنظام التحكيم بوجه عام.

وإن التحكيم الإلكتروني يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع خاص، تتميز بكثير من المرونة، كما أن هيئة التحكيم الإلكترونية لا تلتزم بالقوانين الوطنية التي تطبقها المحاكم الوطنية؛ وإنما تطبيق القوانين التي اتفق عليها أطراف الخصومة في الغالب أو المعتمدة لدى مؤسسات التحكيم الإلكتروني الدائمة، كما تبين أيضاً أن اتفاق التحكيم ما هو إلا عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها، حيث يتم عقده عبر شبكة الإنترنت الدولية، وبهذا الوصف الجديد الذي اكتسبه اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه لم يعد فقط ذا طبيعة عقدية؛ ولكن أصبح ذا طبيعة عقدية إلكترونية.

وتبين لنا أن المشرعين الأردني والإماراتي عرفا اتفاق التحكيم، أجازا أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أم بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، اتفقا في مضمون تعريف العقد الإلكتروني.

كما نجد أن المشرعين الأردني والإماراتي هجا ذات النهج الذي نهجته القوانين الدولية؛ من حيث أن على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى.

وبعد الانتهاء من بيان الإطار العام للتحكيم الإلكتروني بالتفصيل، نتناول في الفصل الثالث الإطار القانوني لتكوين عقد اتفاق التحكيم، وذلك بدراسة طرق تكوين اتفاق التحكيم الإلكتروني وكيفية الكتابة والتوقيع عليه إلكترونياً، والذي بدوره يجيب على التساؤل الثاني من أسئلة الدراسة ويحقق المطلوب من الهدف الثاني المشار إليه.