

الفصل الأول: ماهية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

التحكيم هو مكنة قررتها القوانين للمتخاصمين، ويكون لهم بموجبها الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاعات إلى شخص أو أكثر يختارونه هو المحكم - أو المحكمون - فيمنع على السلطة القضائية بعد ذلك نظر النزاع مع وجود هذا الاتفاق على التحكيم، لكن التحكيم هو مكنة اختيارية، للأفراد الحرية التامة في اللجوء إليها.⁽¹⁾

وعليه، يعتبر حكم التحكيم هو الثمرة والمحصلة النهائية للعملية التحكيمية الذي تنتهي بموجبه إجراءات التحكيم بقضاء يحسم النزاع وينهي الخصومة، فبعد تهيئة الدعوى يتم حجزها للحكم تمهيدا لإجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم.

ولعله من الطبيعي في مجال التحكيم الإلكتروني، أن يستهل المحكمون مهمتهم وفقا للقواعد الإجرائية، ووفقا لظروف كل قضية قد يصدر المحكمون، حكما واحدا بنهاية إجراءات التحكيم الإلكتروني أو أكثر من حكم في ذات القضية، مع إمكانية أن يطلب الأطراف من هيئة التحكيم، أن تصدر حكم تحكيم متضمنا لشروط التسوية.⁽²⁾

و تعد مرحلة حكم التحكيم، أكثر مراحل العملية التحكيمية زخما بالمشكلات العملية الدقيقة، التي أسالت حبرا كثيرا خاصة في المجال الإلكتروني ، فما أكثر وأدق المشكلات التي تتعلق بتوقيع حكم التحكيم، وتلك التي تتعلق بتوقيت وكيفية إجراء المداولة، وتوقيت إصدار الحكم، والرقابة القضائية على حكم التحكيم، لذلك سنتناول مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني في المبحث الأول، ثم إصدار حكم التحكيم الإلكتروني والاعتراف به وتنفيذه في المبحث الثاني، كالآتي:

(1) سلمان عبد الله سهوان، «الاتفاق على المحكمين وصلاحياتهم»، مجلة التحكيم والقانون الخليجي، العدد الثاني، أغسطس 2005، ص 30.

(2) محمد عبد الرؤوف ومحمد صلاح عبد الوهاب، «حكم التحكيم» ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الدورة التدريبية الرابعة 16-19 ديسمبر، 2012، ص 2.

المبحث الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر الحكم هو الهدف العملي والحقيقي لنظام التحكيم، الذي أراد من خلاله الأطراف إبعاد النزاع الناشئ بينهم عن قضاء الدولة ليفصل فيه قاضٍ يختارونه هم.⁽¹⁾

ويلاحظ أنه في التحكيم الإلكتروني يسهل الحصول على الحكم وذلك بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني، لتقديم البيانات والحصول على الأحكام الموقعة من المحكمين.⁽²⁾

ولدراسة مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نخصص الأول لتعريف حكم التحكيم الإلكتروني، ونخصص الثاني لأهم خصائص حكم التحكيم الإلكتروني، أما المطلب الثالث سنحدد فيه الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني.

ينبغي تحديد تعريف لحكم التحكيم الإلكتروني، لمساعدة كل من له علاقة بالتحكيم، على معرفة ما يقوم به و ما يصدر من قرارات ومدى قابليتها للطعن، فليس كل ما يصدره المحكم يعتبر حكماً تحكيمياً، فهناك قرارات يتخذها المحكم أثناء سير المحاكمة، لا ترقى إلى درجة حكم التحكيم مثل قرار التأجيل، وندب خبير، أو سماع شاهد.

لهذا سنتطرق إلى تعريف حكم التحكيم في التشريعات المقارنة والمعاهدات الدولية في الفرع الأول ثم لدى الفقهاء في الفرع الثاني.

(1) لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي - وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 323.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 252.

الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم لدى التشريعات المقارنة والمعاهدات الدولية

إذا كان تحديد معنى الحكم مسألة من مسائل التكييف، فإن محاولة تحديد معنى حكم التحكيم ليست بالأمر الهين ، لأنه يجب من البداية وكمسألة أولية، أن نحدد ما إذا كان اتفاق الأطراف على إحالة النزاع على شخص ثالث، هو من قبيل الاتفاق على التحكيم ، أم أنه من قبيل الخبرة أو الوساطة ، فيجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار كمسألة أولية عند القيام بتكييف العمل الصادر من ذلك الشخص الثالث تحديد ما إذا كان صادر منه بصفته محكم أم بصفته خبير أو وسيط بين الطرفين.⁽¹⁾

وفي هذا الفرع سنتناول تعريف التحكيم لدى التشريع المقارن، والمعاهدات الدولية .

أولاً: التشريعات المقارنة

نخصص بالدراسة من بين هذه التشريعات القانون الأردني، والمصري والجزائري، بالنسبة للمشرع الأردني عالج حكم التحكيم في قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، في المواد ابتداءً من المادة 36 إلى المادة 52، وباستقراء هذه المواد، فلا وجود لأي إشارة إلى تعريف حكم التحكيم ولا حتى معناه أو مفهومه، إنما اقتصر على إجراءات الحكم، وبطلانه، ومحتوى الحكم من دفع وطلبات، والبيانات اللازمة في حكم التحكيم.⁽²⁾

أما المشرع المصري، فقد عالج التحكيم في بدء الأمر في الباب الثالث من قانون المرافعات المصري، في المواد من 501 إلى 513، ولأن هذا القانون كان يتعارض مع اتفاقية نيويورك التي انضمت إليها مصر فقد تم إلغاء هذا القانون، وصدر قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27 لسنة 1994، الذي تم نشره في الجريدة الرسمية في 21 أبريل 1994، والذي

(1) محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين «موضوعها وصورها» - دراسة مقارنة- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 28.

(2) قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، رقم 4496، الصادر في 16 تموز 2001.

تتاول فيه القانون الواجب التطبيق وإمكانية التعويض وتنفيذ الأحكام، لكنه لم يحدد تعريفا لحكم التحكيم هو الآخر.⁽¹⁾

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فلا وجود لأي إشارة لتعريف حكم التحكيم سواء في الأمر رقم 154/66⁽²⁾ أو قانون رقم 09/08⁽³⁾، ففي ق.إ.م.إ السابق وتحت عنوان تنظيم التحكيم الدولي، نصت المواد من 458 مكرر 12 إلى غاية المادة 458 مكرر 16 على عدة نقاط، دون التطرق إلى تعريف حكم التحكيم، ولا إعطاء أي معنى أو مفهوم وإنما اقتصرته هذه المواد على ذكر الحكم الجزئي والأغلبية، الكتابة، التسبيب، التوقيع... إلخ، أما في قانون 09/08، وتحت عنوان "أحكام التحكيم" في المواد من 1025 إلى 1031 فجميعها تغاضت عن تعريف حكم التحكيم، ولم تشر إليه إنما اقتصرته على المداولات، الأغلبية، ملخص الطلبات، البيانات اللازمة في الحكم.... إلخ.

وعليه، يتضح بأن هذه التشريعات تغاضت عن وضع تعريف لحكم التحكيم، بالرغم من تخصيصها عنوانا خاصا به، لكن في مقابل ذلك نظمت كل ما يتعلق بمضمون الحكم وبياناته.

(1) رضا فاروق حامد الملاح، بطلان حكم التحكيم في التشريع المصري، متوفر على الموقع الإلكتروني:

http://aleyarbitration.blogspot.com/2010/11/blog-post_1334.htm ، أطلع عليه بتاريخ: 2014/04/26.

(2) الأمر رقم: 154/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية لسنة 1966 العدد 47.

(3) قانون رقم: 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 2008/02/25، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجريدة الرسمية لـ 2008/04/23، العدد 21.

ثانيا: المعاهدات الدولية

لم تعرف المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم حكم التحكيم وكذلك اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المنضمة إليها الجزائر⁽¹⁾، إنما اقتصر على بعض الشكليات والبيانات.

1) اتفاقية نيويورك:

نصت المادة الأولى في الفقرة الثانية من اتفاقية نيويورك على أنه:

" عبارة قرارات التحكيم، لا تشمل فقط القرارات التي يصدرها المحكمون المعينون للبت في القضايا الانفرادية، بل تشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة، التي يخضع لها الأطراف"، فهذه الإشارة لا تعد تعريفا لحكم التحكيم، لكن يفهم منها التأكيد على أن حكم التحكيم، لا يصدر من الأفراد فقط كما هو الحال في التحكيم الحر، وإنما يصدر أيضا من المؤسسات الدائمة.⁽²⁾

2) اتفاقية جنيف 1961 ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري:

لم تعرف اتفاقية جنيف الأوربية⁽³⁾ ولا لجنة الأمم المتحدة، حكم التحكيم فالأولى اقتصرت على ذكر التسبيب، أما الثانية فقد خصصت الباب الرابع من قواعد التحكيم، في المواد من 31 إلى 41 لحكم التحكيم، واقتصرت على فكرة الأغلبية عند المداولة وشكل الحكم وآثاره.. إلخ⁽⁴⁾

(1) المرسوم رقم: 233/88 الموافق لـ 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10/06/1958.

(2) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2010/2011، ص 44.

(3) الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقدة في جنيف بتاريخ 21 نيسان 1961.

(4) سليم بشير، المرجع نفسه، ص 45.

(3) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر بتاريخ 21 يونيو 1985 خصص الباب السادس منه لحكم التحكيم، في المواد من 28 إلى 33 وبالرجوع لهذه المواد، يلاحظ عدم وجود أي إشارة لتعريف حكم التحكيم، واكتفت هي الأخرى بذكر شكل الحكم، ومحتوياته وإجراءات التحكيم وغيرها.

و قد حاول المكلفون بهذا القانون، إعطاء تعريف لمصطلح حكم التحكيم، لكن لم تتضح الفكرة بعد، وبالتالي لم يدرج في القانون النموذجي وكان الاقتراح وقتها كما يلي:

« يقصد بقرار التحكيم القرار النهائي، الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم، وأي قرار آخر لمحكمة التحكيم يحسم بشكل نهائي، أي مسألة جوهرية أو مسألة اختصاصها، أو أي مسألة متعلقة بالإجراءات، بشرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة، القرار الذي توصلت إليه بأنه حكم »، لكن هذا التعريف كان محل خلافات عديدة الأمر الذي دفع بواضعي هذا القانون إلى ترك مسألة تعريف حكم التحكيم.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تعريف حكم التحكيم لدى الفقهاء

ينقسم الفقه عند تعريفه لحكم التحكيم، بالمعنى الفني الدقيق إلى اتجاهين، الأول يمثلته الأستاذ E.Gaillard والذي يطلق عليه التعريف الموسع لحكم التحكيم، والآخر يمثلته جانب من الفقه السويسري، ممثلاً في كل من في كل من الأساتذة Lalive و Poudret و Raymond والذي يطلق عليه الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم وسنعرض الاتجاهين تباعاً.⁽²⁾

(1) سليم بشير، المرجع السابق، ص 46 و 47.

(2) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص

أولاً: الإتجاه الموسع لحكم التحكيم

عرّف الأستاذ E.Gaillard قرار التحكيم، بأنه القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة المعروضة عليه سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها، أو بالاختصاص أو بمسألة تفصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.⁽¹⁾

فمن هذا التعريف يستنتج أنه، لا تعتبر القرارات الصادرة عن مؤسسات التحكيم، وغير الصادرة عن المحكم، أحكاماً تحكيمية، فعلى سبيل المثال: لا يعتبر القرار الصادر عن محكمة التحكيم، بغرفة التجارة الدولية بباريس برفض طلب رد المحكم، حكماً تحكيمياً يمكن الطعن فيه بالبطلان، وكذلك الإجراءات التي يتخذها المحكمون والتي لا تهدف إلى الفصل في المنازعة، مثل إجراءات التحقيق في الدعوى، أما القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم، والمتعلقة بالفصل في اختصاص المحكمة أو بتحديد القانون الواجب التطبيق، أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف، فإنها أحكام تحكيمية حقيقية، إذا لم تفصل في المسائل المتنازع عليها، على نحو كلي ولا يمكن ترجمتها في صورة إلزام مالي مباشر.⁽²⁾

ويرى بعض الفقهاء⁽³⁾، أن هذا التعريف يدخل في تعريف الحكم، بعضاً من أوصافه فالحكم له جوهر وله أوصاف وله آثار، ولا يجوز خلط هذه الأمور معاً، ووصف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي يبنى على أسس معينة، ويهدف إلى تحقيق غايات خاصة.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً، أن حكم المحكم هو القرار الصادر من محكم، له ولاية على اتفاق تحكيم فاصل في نزاع موضوعي أو إجرائي، مما يدخل في اختصاصه وولايته

(1) E.Gaillard, Traité de l'arbitrage Commercaile international, Litec et Delta, 1996

نقلاً عن: إبراهيم رضوان الجغبير، بطلان حكم المحكم، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 32.
(2) المرجع نفسه.

(3) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد التجارية والوطنية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 171.

بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه، ويجب أن يكون مكتوبا ويخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية من بيانات وكتابة وتوقيع أغلبية المحكمين.⁽¹⁾

وقد حددت محكمة باريس المقصود بحكم التحكيم، بتاريخ 1994/03/05 بقولها: «يقصد بحكم التحكيم أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم ونهائي كليا أو جزئيا في النزاع المعروف عليهم سواء كان هذا الحكم في الموضوع أم الاختصاص أم في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة»، وبهذا يكون أي قرار أو تدبير يتخذه المحكمون ثم لا يكون من أثره الفصل الجزئي أو الكامل في النزاع لا يسمى حكما تحكيميا.⁽²⁾

ثانيا: الإتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم

ذهب كل من الأساتذة: Lalive, Poudret, Reymond إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي في منازعة التحكيم.⁽³⁾

فوفقا لهذا الجانب من الفقه، فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع، لا تعد أحكاما تحكيمية ولا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية، وعليه لا تكون هذه الأحكام محلا للطعن عليه بالبطلان، استقلا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف.⁽⁴⁾

(1) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع نفسه، ص 33.

(2) « Une acte de l'arbitres qui tranche de manière définitive en tout ou partie le litige qui lui est soumis, que ce soit sur le fond, sur la forme ou sur un moyen de procédure qui conduit à mettre fin à l'instance »

Voir :Jean-marie tchakoua, « le status de la sentence arbitrale d'accord parties », jurisdis périodique, N,51°juillet,Aout, September, 2002,p 82.

(3) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 297.

(4) المرجع نفسه.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه النظرية الضيقة لفكرة الطلب أمام المحكم لا يمكن الأخذ بها على الأقل بالنسبة للقانون الفرنسي، فالقرار الصادر من المحكم بشأن الاختصاص، أو القانون الواجب التطبيق، أو بتقدير مبدأ المسؤولية، يفصل بشكل قاطع في جزء من المنازعة ومن ثمة يمكن اعتباره حكماً تحكيمياً حقيقياً صالحاً لأن يكون محلاً للطعن عليه بالبطلان مباشرة، ويبدو أن الاتجاه الموسع لنطاق حكم التحكيم هو الذي اتفق عليه غالبية الفقه السويسري باستثناء الجانب الآخر.⁽¹⁾

بين هذين الاتجاهين، يبدو أن الاتجاه الموسع هو الأنجح في تحقيق الغاية المرجوة من التحكيم وهي سرعة الفصل في المنازعات وعدم الاستمرار في النزاع، فلو طعن في حكم التحكيم بالبطلان أمام محاكم الدولة لانتهى الأمر بالقضاء ببطلانه، ولقد المحكم اختصاصه بالفصل في موضوع المنازعة.

وعليه، يمكن تعريف أحكام التحكيم، بأنها الأحكام التي تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم، سواء كانت أحكام كلية، أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة.⁽²⁾

ومنه يعرف حكم التحكيم الإلكتروني، بأنه ذلك القرار الصادر من المحكم أو الهيئة التحكيمية بالوسائل الإلكترونية، في نزاع معين كلياً أو جزئياً، سواء تعلق القرار بموضوع المنازعة أو بالاختصاص أو بالإجراءات المتبعة طالما أنها تمت بوسائل إلكترونية، فحكم التحكيم الإلكتروني ما هو إلا حكم عادي يعتمد على وسائل الاتصال الإلكترونية في جميع مراحله حتى صدوره.⁽³⁾

(1) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 298.

(2) المرجع نفسه، ص 300.

(3) إبراهيم إسماعيل، «فعالية قرار التحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-»، مجلة جامعة بابل، العدد الثاني، 2013، ص 359.

وبما أنه هذا التحكيم يتم عبر وسائط إلكترونية، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو جزء منه إلكترونياً، وفي جزء آخر بالطرق العادية،⁽¹⁾ ففي نظام التحكيم الإلكتروني لا يوجد مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان افتراضياً ولا يلتقي فيه الأطراف والمحكمون بل يتم عبر شبكة الانترنت، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت الذي يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، لذلك يلجأ الأطراف في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقاً، إلى تحديد زمان ومكان صدور الحكم.⁽²⁾

لذلك ليس هناك فرق بين حكم التحكيم التقليدي والإلكتروني إلا في الوسائل المستخدمة في جريان عملية التحكيم فهي تقليدية في التحكيم العادي وإلكترونية في التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: خصائص حكم التحكيم الإلكتروني وأنواعه

استخدام الوسائل الإلكترونية ييسر الكثير من الإجراءات ويوفر الكثير من الجهد والمال هذا ما يجعل التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي بعدة خصائص التي سنعرضها في الفرع الأول ثم سنتناول في الفرع الثاني أنواع حكم التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: خصائص حكم التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم التقليدي بالسرعة في فض المنازعات والسرية وببساطة إجراءاته، أما التحكيم الإلكتروني إضافة إلى هذه الميزات والخصائص يتميز عن التقليدي بأنه يتم بوسائل إلكترونية، كما أن عناصره كذلك تختلف عنه لأنه أكثر فعالية وسرعة من التقليدي،⁽³⁾ ويمكن إيجاز خصائص حكم التحكيم الإلكتروني كالآتي:

(1) سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، 2004، ص 19.

(2) فادي محمد عماد الدين توكّل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2010، ص 198.

(3) Farzaneh Badiei, « online arbitration definition and its distinctive features, faculté du droit, Uni Mail, Switzerland, p87.

أولاً: توفير النفقات.

يعد اللجوء للتحكيم الإلكتروني، أقل كلفة من الرجوع إلى القضاء الوطني، كما أنه يعد أقل كلفة من اللجوء للتحكيم التقليدي، ويرجع انخفاض التكلفة إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يستلزم انتقال أطراف اتفاق التحكيم، والشهود والخبراء من مكان لآخر، إضافة إلى أن السرعة التي يحسم بها النزاع، وطبيعته الخاصة تساهم في خفض التكلفة.⁽¹⁾

ويعد التحكيم أقل تكلفة أيضاً، من ناحية نظر المنازعة، غالباً ما يكون بمعرفة محكمين يتصفون بالحياد والاستقلالية، وهذا ما يقلل من فرص الطعن في حكم التحكيم من جانب المحكوم ضده، لما تعكسه الاستقلالية والحياد من ثقة في محكمة التحكيم.⁽²⁾

ثانياً: توفير الوقت

السرعة في إنجاز الأعمال على شبكة الانترنت، تعد إحدى الميزات الأساسية، التي عملت على إنجاز كافة المعاملات التجارية، وغير التجارية إلكترونياً، دون تحمل عناء ومشقة السفر.⁽³⁾

وبالتالي فإن التحكيم الإلكتروني، يمتاز بالسرعة في إصدار قرار التحكيم، وذلك لسهولة وسرعة تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة، عن طريق استخدام البريد الإلكتروني بدل البريد التقليدي، الذي يحتاج إلى وقت أطول بكثير حيث قامت بعض المؤسسات بإنشاء محكمة التحكيم الإلكترونية بجامعة مونتريال بكندا، وكذلك المحكمة التابعة للويبو.⁽⁴⁾

لا تعود سرعة الفصل في النزاع، التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني فقط إلى البيئة التي من خلالها تتم إجراءات التحكيم، بل أيضاً إلى لوائح المراكز المنظمة له، والتي تضع للمحكم

(1) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 202.

(2) المرجع نفسه، ص 203.

(3) منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 43.

(4) فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع نفسه، ص 203.

سقفا زمنيا لحسم النزاع، كما هو الحال في لائحة حل النزاعات، الصادرة عن مؤسسة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة (ICANN)، الخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت والتي تلزم المحكم بأن يصدر حكم التحكيم خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم.⁽¹⁾

وهذا على خلاف الحال لو أن النزاع يجري أمام محكمة قضائية وطنية، إذ لا يوجد كقاعدة عامة ما يلزم القاضي حسم النزاع في وقت محدد.⁽²⁾

ثالثا: سرية العملية

بالرغم من مخاطر تدخل المتطفلين Hackers، والمخربين Crackers، فإن مراكز التحكيم تسعى دائما إلى توفير وسط إلكتروني آمن، ومحاط بجدران حماية (Fire wall)، حتى تمنح الثقة والسرية للعملية التحكيمية لإصدار الحكم، فهي بيئة آمنة قابلة للتطبيق على شبكة الإنترنت، وتسمح للمحتكمين الدخول إليها، وتبادل الوثائق والبيانات والطلبات، بعيدا عن أعين المتلصصين.⁽³⁾

رابعا: تجاوز القوانين الوطنية

يعتبر التحكيم الإلكتروني هو الأكثر ملاءمة من غيره، لتحقيق العدالة في منازعات التجارة الإلكترونية، خاصة وأن القوانين الوطنية تبدو غير مؤهلة للتعامل مع هذا النوع المستحدث من المنازعات، ولا يلزم أن يكون المحكم رجل قانون لإصدار الحكم، فالأطراف يمكنهم اختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلق به النزاع، فقد يكون مهندسا أو

(1) كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012/06/20، ص 21.

(2) فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 204.

(3) هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 309.

طبيباً أو رجل أعمال، مما يجعله مؤهلاً لفهم وإدراك طبيعة النزاع دون الاستعانة بخبير، وبالتالي يصدر الحكم بناء على تخصصه في موضوع النزاع.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أنواع حكم التحكيم الإلكتروني

قد يتخذ المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم، بعض القرارات التي تعالج بعض الأمور، وهذه القرارات لا تحسم النزاع بشكل نهائي، بل تتعلق ببعض الأمور التمهيدية، كالقرار الخاص باختصاص المحكم، أو القرار الذي يحدد مسؤولية أحد الأطراف، دون أن يقرر مقدار التعويض عن الأضرار، غير أن غالبية القوانين العربية لا تنص على مثل هذه القرارات.⁽²⁾

ونظراً لذلك، تقسم القرارات أو الأحكام التحكيمية العادية أو الإلكترونية كالتالي:

أولاً: الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع النزاع (الأحكام الجزئية):

يقوم الأطراف في بعض الأحيان، بمنح المحكمين سلطة الفصل في جزء من المنازعة، كالفصل في موضوع اختصاص المحكمة، أو تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وذلك بإصدار أحكام جزئية قبل إصدار الحكم النهائي،⁽³⁾ لكن في ظل التجارة الإلكترونية التي لا تعرف الحدود الجغرافية، الأمر الذي يدفع لترك تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، لإرادة الأطراف الحرة عند إبرام العقد، أو الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم.⁽⁴⁾

وقد عبر عن ذلك المشرع المصري والأردني بصياغة المادة 42 من القانون المصري، والمادة 40 من قانون التحكيم الأردني، حيث نصتا على أنه: « يجوز أن تصدر هيئة التحكيم

(1) فادي عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 205.

(2) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي -، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 309.

(3) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 61.

(4) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 59.

أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة»، ويجوز للهيئة التصدي لذلك، حتى في حالة عدم اتفاق الأطراف منح الهيئة السلطة السابقة، إذا رأت أن ذلك ضرورياً، حيث أن الصياغة جاءت جوازية منها أن تقرر إصدار مثل هذه القرارات، وهذا متروك لتقدير الهيئة في ذلك.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص في المادة 1049 من ق.إ.م.إ في شأن التحكيم التجاري الدولي على أنه: «يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق الأطراف، أو أحكام جزئية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك».

وتستعمل بعض الاتفاقيات الدولية مصطلح "حكم التحكيم المؤقت" وبعضها يستعمل مصطلح "حكم التحكيم الجزئي"، فغالبا ما يصعب التمييز بينهما، وليس هناك فرق واضح في قواعد الأونيسترال الخاصة بالتحكيم التي تنص على أن لمحكمة التحكيم سلطة إصدار أحكام تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية بالإضافة إلى إصدار حكم التحكيم النهائي.⁽²⁾

وتتجلى فائدة حكم التحكيم الجزئي في بعض المنازعات خاصة المتعلقة بالمقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المفاوض في عمله، كأن يصدر حكم تحكيمي جزئي متعلق بطلبات التأخير أو متعلقة بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أو متعلق بكمية ما تم إنجازه.⁽³⁾

ثانياً: أحكام التحكيم النهائية

تكون أحكام التحكيم النهائية إما في صورة قرار صلح، أو قرار مبني على اتفاق الطرفين، أو في صورة قرار نهائي.

(1) إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص 62.

(2) المرجع نفسه، ص 62 و 63.

(3) سليم بشير، المرجع السابق، ص 81.

1) قرار الصلح:

لا يتخذ مثل هذا القرار، إلا عندما يكون المحكم أو المحكمون مخولين باتخاذ قرار الصلح من قبل الطرفين المتنازعين، في مثل هذه الحالة لا يلزم المحكم بتطبيق الأحكام القانونية على موضوع النزاع.⁽¹⁾

وقد فرق قانون التحكيم الجزائري بين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح واعتبر أن المحكمين يحكمون وفقا للقواعد القانونية، إلا إذا أعطاهم العقد التحكيمي سلطة إعطاء حكم بالصلح (amiable compositeur).⁽²⁾

ويذهب الفقه أيضا، إلى أن المحكم بالصلح لا يمكن أن يتقيد بالنصوص القانونية الآمرة، بالإضافة إلى قواعد الخاصة بالنظام العام، إلا أن تفويض الأطراف المتنازعة للمحكم بالصلح يكون بشرط صريح في العقد أو بصيغة يفهم منها كذلك.⁽³⁾

2) قرار التحكيم المبني على اتفاق التسوية بين أطراف النزاع:

قد يحدث أثناء سير إجراءات التحكيم، أن يتفق الأطراف على حل النزاع بطريقة التسوية، ففي هذه الحالة، يمكن للأطراف أن يطلبوا من الهيئة إنهاء إجراءات التحكيم، وأن يوثقوا ما توصلوا إليه من تسوية في شكل عقد بينهم، أو أن يطلبوا من الهيئة إصدار حكم تحكيمي بما توصلوا إليه من اتفاق، وإفراغه في قرار تحكيم بالشكل الذي توصلوا إليه وبالصيغة التي اتفقوا عليها، ويتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به.⁽⁴⁾

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 309.

(2) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم في البلدان العربية، الطبعة الثالثة، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 342.

(3) فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 310.

(4) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 64.

ويرى الفقه، انه لا مانع من أن يقوم المحكم بمساعدة الطرفين، في التوصل لمثل هذا الاتفاق، غير أن المحكم لا يلزم بإجابة الطرفين إلى رغبتهما في هذا الصدد، ويستطيع أن يرفض الطلب، إذا رأى بأن التسوية التي توصل إليها غير مشروعة، أو مخالفة لقواعد النظام العام.⁽¹⁾

وعليه، فإن تضمين اتفاق التسوية في قرار التحكيم، يتوقف على موافقة المحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الأونيسترال للتحكيم التي جاء فيها: « إذا اتفق الأطراف، قبل صدور قرار التحكيم، على تسوية تُتَهي المنازعة، كان على هيئة التحكيم إمّا أن تُصدِرَ أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم، وإمّا أن تثبت التسوية، بناء على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك، في شكل قرار تحكيم متفق عليه. ولا تكون هيئة التحكيم مُلزَمة بتسبيب هذا القرار »⁽²⁾ ويلاحظ أن قرار التحكيم المبني على التسوية التي اتفق عليها الطرفان سرعان ما ينفذ من قبلهما وفي حالة عدم التنفيذ الإرادي يمكن طلب تنفيذه جبراً شأنه شأن القرارات التحكيمية الأخرى.

3) قرار التحكيم النهائي:

وهو الحكم الرئيسي أو القرار النهائي، الذي يصدره المحكم أو تصدره هيئة التحكيم في نهاية الإجراءات بعد إقفال باب المرافعة، وينهي بالتالي مهمة المحكم ويؤدي إلى استنفاد ولايته، وأنه لم يعد له اختصاص بشأن النزاع، كما يعني إنهاء العلاقة الخاصة التي تنشأ بين محكمة التحكيم، والأطراف خلال سير إجراءات التحكيم، ولهذا الأمر نتائج هامة، إذ يتعين على محكمة التحكيم، ألا تصدر حكم تحكيم نهائياً إلا بعد أن تقتنع أن مهمتها قد اكتملت بالفعل.⁽³⁾

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 311.

(2) قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم بصيغته المنقحة في عام 2010، الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(3) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 67.

ويعد هذا القرار بجميع عناصره، حلاً نهائياً للنزاع المطروح على المحكم ومنهياً للخصومة، ويكون ملزماً للأطراف المتنازعة، وينفذ بعد إصباح الصفة التنفيذية عليه، وهو الحكم الذي يمكن أن يطعن فيه بالبطالان إذا ما وجد سبب حدده القانون.⁽¹⁾

ثالثاً: الأحكام الصادرة بعد الفصل في موضوع النزاع.

قد تمتد مهمة المحكم إلى ما بعد صدور الحكم، باستثناء بعض الحالات التي تمكن المحكم من تفسير حكمه في حالة غموضه أو تصحيحه، في حالة وقوعه في بعض الأخطاء المادية أو إصدار حكم إضافي، إذا ما غفل عن بعض الطلبات، وقد ورد هذا الاستثناء في قانون التحكيم المصري في المادة 48، وفي المادة 44 من القانون الأردني⁽²⁾ أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد فقد ورد في المادة 1030، وهذه الحالات هي كالتالي:

1) الحكم المفسر:

إن المقصود من تفسير الأحكام، هو تفسير الغموض واللبس الذي قد يكتنف منطوق الحكم، ولا يعلم معه ما يتضمنه الحكم من تقدير، فإذا وقع في الحكم غموض أو لبس جاز للأطراف أن يطلبوا تفسير ذلك الغموض.⁽³⁾

ومن حق هيئة التحكيم، تفسير الحكم الصادر منها كله أو جزء معين منه، وهذا التفسير ليس من شأنه المساس بمبدأ استنفاد الولاية، لأنه يقتصر على تحديد مضمون الحكم الغامض، أي إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة، ويخضع الحكم التفسيري في تنفيذه إلى ذات

(1) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 67.

(2) المرجع نفسه.

(3) فهد بن يوسف الصهيل، تصحيح الأحكام وتفسيرها في الفقه ونظام المرافعات الشرعية السعودي - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 1425هـ، ص 60.

القواعد الخاصة بتنفيذ الحكم الأصلي، إذ يتم الاعتراف بحجيته وفقاً للقواعد المتبعة في الدولة التي يطلب فيها التنفيذ.⁽¹⁾

ولابد من توافر شروط كي يقوم المحكم بتفسير الحكم وهي:

- أ- وجود غموض في منطوق الحكم.
 - ب- تقديم الطلب من أحد أطراف التحكيم أو كليهما لتفسير الحكم.
 - ت- تقديم الطلب خلال المدة المحددة من تسلم الحكم.
 - ث- إعلان الطرف الآخر بالطلب قبل تقديمه للهيئة.
- ويعتبر الحكم التفسيري، الذي يصدره المحكم متمماً لحكم التحكيم، ويعد امتداداً له ويخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي.⁽²⁾

هذا وقد نص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم، على تفسير حكم التحكيم كما جاء في المادة 37 منه «يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، إعطاء تفسير لقرار التحكيم. يعطى التفسير كتابة في غضون 45 يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويشكل التفسير جزءاً من قرار التحكيم وتسري عليه أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34».

(2) تصحيح حكم التحكيم:

مراعاة لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع واستثناء من قاعدة استنفاد ولاية المحكم بمجرد إصدار الحكم، تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم.⁽³⁾

وقد نصت المادة 38 من قانون الأونسترال على أنه :

(1) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، 2005، ص 324.

(2) إبراهيم رضوان الجعيري، المرجع السابق، ص 70.

(3) أحمد محمود، حكم التحكيم، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مركز التحكيم، ص 6.

« يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وشريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشابه، وإذا ما رأت هيئة التحكيم أن هذا الطلب مسوّغ، أجرت التصحيح في غضون 45 يوماً من تاريخ تسلم الطلب.

يجوز لهيئة التحكيم أن تجري تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون 30 يوماً من تاريخ إرسال قرار التحكيم، تُجرى تلك التصحيحات كتابة، وتشكل جزءاً من قرار التحكيم، وتسري عليها أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34.»

(3) إصدار حكم إضافي:

قد يحدث أحياناً أن تغفل هيئة التحكيم الفصل في طلب من طلبات الخصوم في حكمها أو في جزء من النزاع سواء طرحه الخصوم بطلب عارض أم إضافي وقبلته الهيئة، ففي هذه الأحوال يكون حكم التحكيم ناقصاً، ولا ينهي كامل النزاع، لذلك أجاز المشرع المصري والأردني للأطراف أن تطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي، رغم انتهاء مهمتها وإنهاء الحكم، شرط أن يقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تسلم الأطراف حكم التحكيم، وأن يعلن هذا الطلب إلى الطرف الآخر ليتسنى له إبداء ملاحظاته على الطلب (المادة 51 من قانون التحكيم الأردني و المادة 47 من قانون التحكيم المصري)، وبعد تفحص الهيئة لهذا الطلب تصدر حكمها خلال مدة ستين يوماً من تاريخ الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد مدة ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت أن ذلك ضرورياً.⁽¹⁾

وقد تناولت المادة 39 من قواعد الأونيسترال موضوع إصدار حكم إضافي حيث نصت على أنه:

(1) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 74.

« يجوز لأي طرف أن يطلبَ من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، أن تُصدر قرارَ تحكيم، أو قرار تحكيم إضافياً بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قُدمت أثناء إجراءات التحكيم. إذا رأت هيئة التحكيم أنَّ طلبَ إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي، له ما يسوّغه، أصدرت قرارها أو أكملته في غضون 60 يوماً من تاريخ تسلّم الطلب. ويجوز لهيئة التحكيم، عند الضرورة، أن تمدّد المهلة التي يجب أن تُصدر ذلك القرار في غضون 60 يوماً من تاريخ تسلّم الطلب. في حال إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي، من هذا القبيل، تسري أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34. ».

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني

تعددت آراء الفقه في شأن تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، فاتجه جانب منهم إلى تغليب الطبيعة التعاقدية، واتجه جانب آخر إلى تغليب الطبيعة القضائية، واتجه جانب ثالث إلى القول بأن التحكيم له طبيعة مختلطة، في حين اتجه جانب رابع إلى أن التحكيم نظام مستقل وقائم بذاته.⁽¹⁾

و قد قيل في هذا الصدد نوعان من النظريات وهما: النظريات الأحادية تنظر إلى التحكيم من جانب أحادي، والنظريات الثنائية تنظر إليه في مجموعه لتحديد الطبيعة القانونية، لهذا الحكم بمعنى أنها لا تركز على جانب أحادي معين فيه، وهذا ما سيتم تناوله في الفرعين التاليين:

(1) عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في القانون المصري والقانون المقارن، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ص 21.

الفرع الأول: النظريات الأحادية

وتتمثل في نظريتين أساسيتين: الأولى النظرية العقدية للتحكيم، والثانية النظرية القضائية له.

أولاً: النظرية العقدية

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، وليس قضاء بمعنى الكلمة، لأنه عقد رضائي ملزم للجانبين، وأن حكم التحكيم الذي يحتاج إلى القضاء للأمر بتنفيذه مجرد تحديد لمحتوى عقد التحكيم بمعرفة غير المتعاقدين وهم هنا المحكمون⁽¹⁾، فالمحكم يستند قوته من تراضي الأطراف باللجوء إلى التحكيم واتفاقهم على الخضوع لحكم التحكيم.⁽²⁾

وبعد أنصار النظرية اتفاق التحكيم وحكم التحكيم مرحلتين في إجراء واحد لأن تنظيم التحكيم وإجراءاته هدف مرحلي لتحقيق الهدف النهائي المتمثل في حسم النزاع، وأطراف هذا النزاع عندما يبرمون اتفاق التحكيم يلتزمون بجميع الالتزامات الناتجة عن هذا الاتفاق بما فيها تنفيذ حكم التحكيم.⁽³⁾

ويبررون موقفهم بأن التحكيم يختلف في غرضه عن القضاء، فهذا الأخير يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة بينما يرمي التحكيم إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف التحكيم، وأن مصدر سلطة المحكمين للفصل في النزاع هو اتفاق التحكيم، عكس مصدر سلطة القاضي التي تكون السلطة العامة في الدولة، ويبررون موقفهم كذلك بأن أحكام التحكيم تحتاج دائماً إلى

(1) خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 29.

(2) محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية- اتفاق التحكيم-، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 214.

(3) أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به- دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص 14.

أمر تنفيذي من قضاء الدولة، لكي يتمكن الطرف الصادر لصالحه الحكم من التنفيذ، ولو كانت أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح لما كانت في حاجة إلى ذلك.⁽¹⁾

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على الطبيعة التعاقدية لحكم التحكيم، وذلك في حكمها الصادر في 27 يوليو 1937 حيث اعتبرت أن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشاركة التحكيم، تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتضفي عليها صفتها التعاقدية.⁽²⁾

هذه النظرية انتقدت لأن أنصار هذا الاتجاه قد بالغوا في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، فالأطراف في التحكيم لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم هم، وإنما يطلبون منه الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية، فالمحكم وهو يقوم بالفصل في النزاع يطبق إرادة القانون، ولا يلقي بالا إلى ما قد تكون إرادة الأطراف قد اتجهت إليه.⁽³⁾

وشأنه شأن كل شخص مخاطب بالقانون لا يمكنه أن يؤدي مهمته كمحكم إلا إذا أجازت الدولة ذلك وفقا للشروط التي تحددها، أما إذا حظرت التحكيم لا يمكن ممارسته على إقليمها.⁽⁴⁾

ثانيا: النظرية القضائية

يرى أنصار هذه النظرية، أن التعرف على طبيعة حكم التحكيم، يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المادية، أي بتغليب المهمة التي توكل إلى المحكم والغرض من هذا النظام⁽⁵⁾ فالمحكم يعتبر قاضيا بحكم وظيفته وهي الفصل في المنازعات، أي يؤدي عملا قضائيا يحوز حجية الأمر المقضي به، فالأحكام الصادرة عن المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها، موضحا ما يجب على المحكم مراعاته.⁽⁶⁾

(1) معتز عفيفي، نظام الطعن على حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 19.

(2) المرجع نفسه.

(3) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 51.

(4) حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 59.

(5) كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 81.

(6) ناصر ناجي محمد جمعان، شرط التحكيم في العقود التجارية - دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص

ويرون بأن التحكيم هو نظام قضائي، يقوم على إرادة الطرفين وأن النقطة الأساسية ليست اتفاق التحكيم ذاته، إنما هي حكم التحكيم والذي يعتبر في حقيقة الأمر جوهر نظام التحكيم، وهو تسوية المنازعات الذي من أجله ابرم هذا الاتفاق.⁽¹⁾

وحكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري، إلا بعد صدور أمر التنفيذ من المحكمة، وهذا لا يغير من طبيعته القضائية، ولا يعيبه إنما تقتضيه طبيعة الأمور، لأن الإجراءات المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم تتعلق باختصاص المحاكم على نحو قاصر.⁽²⁾

غير أنهم واختلفوا فيما بينهم حول وقت اكتساب حكم التحكيم الصفة القضائية، فالبعض منهم يرى أن حكم التحكيم، يتسم بالطبيعة القضائية بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحكمة المختصة بذلك، والبعض الآخر يرى عدم اشتراط صدور الأمر بالتنفيذ، لإكتساب حكم التحكيم الطبيعة القضائية، فهو يتمتع بالحجية منذ صدوره، وهذا الأمر لا يمنح الحكم الحجية إنما يجعله قابلاً للتنفيذ.⁽³⁾

فالتحكيم يعد نوعاً من أنواع القضاء، شأنه في ذلك شأن القضاء الأجنبي، والذي يعترف القانون الوضعي الداخلي بأحكامه.⁽⁴⁾

يبرر أنصار هذه النظرية موقفهم، بأن المهمة التي يباشرها المحكم هي ذات الوظيفة التي يباشرها القاضي، وهي حسم المنازعات التي يعرضها عليهم الخصوم بعد فحصها وتقديرها، من أجل التوصل إلى تطبيق قواعد القانون عليها، والقاعدة أن تحديد طبيعة أي عمل يكون بالنظر إلى جوهره، وأن حكم التحكيم يخضع من ناحية تحريره، لذات الشكل الذي يخضع له الحكم القضائي، ويجوز الطعن عليه، ويسمح للمحكمين بأن يصدروا حكمهم مشمولاً بالنفاذ المعجل، أما فيما يتعلق بالعضو الذي يصدر حكم التحكيم، أو المعيار العضوي في العمل

(1) خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 234.

(2) أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 28.

(3) المرجع نفسه، ص 29 و 30.

(4) محمود السيد التحيوي، الطبيعة القانونية للتحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 223.

القضائي، يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن المعيار متوفر في المحكم، لأنه يستمد صلاحيته لمباشرة الوظيفة القضائية من القانون.⁽¹⁾

لقد وجهت انتقادات لهذه النظرية، منها أن المحكم لا يتمتع أثناء نظر النزاع، بأهم سلطات القاضي، وهي الجبر فلا يلزم شاهدا بالحضور أو يجبر خصما على تقديم مستند تحت يده، وبأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة، بما يحتم أن تستقل به الدولة، ناهيك عن وجود اختلاف في أحكام القانون الوضعي بين القضاء والتحكيم، وبأن الأخير يهدف إلى حماية المصالح الخاصة.⁽²⁾

من الملاحظ أن أنصار النظرية القضائية حاولوا تحديد الطبيعة القانونية لحكم التحكيم استناداً إلى التشابه والتقارب بين المهمة التي يقوم بها كل من القاضي والمحكم والمتمثلة في فض النزاع، وإلى الآثار التي يربتها حكم التحكيم والحكم القضائي. وعليه، فالقول بالطبيعة العقدية يؤكد الانتصار لقانون الإرادة، بينما القول بالطبيعة القضائية قد يؤدي إلى انتصار قانون آخر كقانون محل التحكيم.⁽³⁾

الفرع الثاني: النظريات الثنائية

وتتمثل في نظريتين تؤكد إحداها الطبيعة المختلطة لحكم التحكيم، وتجمع بين النظرية العقدية والقضائية، والأخرى تؤكد الطبيعة المستقلة للحكم.

أولاً: النظرية المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن عملية التحكيم ذات طبيعة مختلطة أو مركبة أو هجينة، حيث تبدأ بالاتفاق عليه وتنتهي بصور الحكم.⁽⁴⁾

(1) معتز عفيفي، المرجع السابق، ص 21.

(2) ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 27.

(3) مصطفى محمد الجمال ومحمد عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 37.

(4) علاء أباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 33.

والصفة التعاقدية تبدو واضحة، في اختيار الخصوم التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم وإحجامهم عن التوجه نحو القضاء، كذلك اختياريهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع، غير أن التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية إلى القضائية بفضل تدخل قضاء الدولة، عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية، وبهذا يتحول إلى عمل قضائي، وبدءاً من أمر التنفيذ يتحول قرار التحكيم إلى حكم قضائي.⁽¹⁾

على الرغم مما تتضمنه هذه النظرية من وجهة، ومحاولة الجمع بين النظريتين العقدية والقضائية إلا أن البعض وجه لها أسهم النقد فيما يلي:

(1) اختارت الرأي الأسهل ولم تتصد للمشكلة، كما أنها أخذت بالفكرة التحويلية للتحكيم، من عقد إلى قضاء.

(2) القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له، إذ يجب تحديد طبيعة التحكيم⁽²⁾. من خلال هذا يتبين أن حكم التحكيم لا يتمتع بالطبيعة المختلطة، التي تجمع بين النظرية العقدية والقضائية، فلا يمكن الأخذ بالنظريتين معاً.

ثانياً: النظرية الخاصة (المستقلة):

يرى أنصار هذه النظرية، أن التحكيم وسيلة قانونية وأداء متميز لفض المنازعات ونظام مستقل قائم بذاته، ويرفضون النظرية العقدية في التحكيم، على أساس أن العقد ليس جوهر التحكيم بل دليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجمالي، كما أن المحكمون لا يعينون دائماً باتفاق الأطراف أو بواسطتهم، إنما قد يتم تعيينهم بواسطة المحكمة المختصة أحياناً، أو بواسطة منظمات ومراكز التحكيم الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف، كما يرفضون اعتبار التحكيم مختلطاً تحكمه القواعد المنظمة للعقود وللقضاء في وقت واحد.⁽³⁾

لم تسلم هذه النظرية كذلك من النقد، باعتبار أن تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، يتم من خلال تحديد الأصل الذي ينتمي إليه، وليس من خلال الأثر المترتب عليه، أو الأساس

(1) كمال إبراهيم، المرجع السابق، ص 82.

(2) سمية صخري، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 19.

(3) ناصر ناجي محمد جمعان، المرجع السابق، ص 28 و 29.

الذي يقوم عليه، فإن كان هذا الأصل هو سلطان الإرادة، كان نظام التحكيم ذا طبيعة عقدية وإذا كان الأصل الذي ينتمي إليه نظام التحكيم هو سلطة القضاء كان نظاماً قضائياً.⁽¹⁾

كما أن استناد أنصار النظرية على التنظيم القانوني لنظام القضاء، هو استناد إلى أسانيد شكلية وليس على أسانيد موضوعية، تتمثل بالمهمة التي يقوم بها كل من القاضي والمحكم.⁽²⁾

أما فيما يتعلق بمدى انطباق أي من النظريات على التحكيم الإلكتروني، نجد أن النظرية الثالثة ويُعني بها النظرية المختلطة، والتي تقرر عدم خضوع التحكيم لأي قانون وطني بدءاً من اتفاق التحكيم وانتهاءً بحكم التحكيم، هي انسب وأفضل النظريات الملائمة للتحكيم الإلكتروني وذلك وفقاً لطبيعة إجراءاته حيث يتم رفع الدعوى، وتوجيه الإخطارات بالمرحلات اللاحقة على الدعوى عبر البريد الإلكتروني، كما أن القرارات والاطلاعات والاتصالات الأخرى تتم بنفس الطريقة، ويسبق هذه الإجراءات اتفاق الأطراف على قبول عولمة حلول المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية والتحكيم التجاري الدولي، دون اكتفاء بما تقرره الاتفاقات الدولية والتشريعات المقارنة النافذة في الوقت الحالي⁽³⁾.

وبناء على ذلك يمكن القول، بأنه على الرغم من الدور الذي تلعبه النظريات السابقة في مجال تحقيق الإرادة أو تنفيذ الحكم، إلا أن الدور الأساسي يبقى للنظرية المختلطة وذلك لأنها تجمع بين النظرية التعاقدية والقضائية، وتوازي بين آثار الإرادة والحكم الصادر عن المحكمين، وتجعلهما يكملان بعض.

(1) محمود السيد التحيوي، المرجع السابق، ص 642.

(2) المرجع نفسه، ص 644.

(3) أسامة إدريس بيدالله، التحكيم الإلكتروني (ماهيته وإجراءاته)، متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.startimes.com/f.aspx?t=30237883، أطلع عليه بتاريخ: 2014/06/03.

المبحث الثاني: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني والاعتراف به وتنفيذه.

تنتهي إجراءات التحكيم بإصدار الحكم وتبليغه للأطراف وعندئذ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه، وسواء أكانت النتيجة التي يتم التوصل إليها بعد انتهاء إجراءات التحكيم والتي تكون أساساً لحل النزاع يطلق عليها تسمية القرار أو الحكم فلا بد من صياغة تلك النتيجة في وثيقة من قبل المحكم أو المحكمين.⁽¹⁾

فإذا كان المحكم واحداً يصدر حكمه بعد إقفال باب المرافعة، وبعد الانتهاء من تقديم الوثائق والمذكرات من الطرفين المتنازعين، وبعد استيفاء كافة الفرص من قبلهما لإبداء طلباتهما ودفعهما، ولا بد أن يرجع المحكم إلى تلك الوثائق واستناداً إلى القانون الواجب التطبيق يصدر حكم التحكيم، أما إذا كان التحكيم يجري من قبل عدة محكمين ففي هذه الحالة لا بد من إجراء المداولة.⁽²⁾

وبعد الانتهاء من إصدار حكم التحكيم، يتم الاعتراف به، وتنفيذه لذلك سنتناول في المطلب الأول إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، ثم مفهوم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

فيما يتعلق بإصدار حكم التحكيم الإلكتروني يرى البعض أن هناك بعض الصعوبات التي تواجهها منها ما يتعلق بشكل الحكم ومنها ما يتعلق بوجوب توقيع الحكم، فالمحكم يقوم بإصدار الحكم في النزاع بعد دراسته وفقاً لظروف الدعوى وما يراه عادلاً، وتتم هذه الإجراءات إلكترونياً بداية من ملء النموذج الخاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم الممهور بالتوقيع الإلكتروني للمحكم.⁽³⁾

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 299.

(2) المرجع نفسه، ص 300.

(3) أسامة إدريس بيد الله، المرجع السابق.

الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني

لابد للمحكمين قبل إصدار الحكم من قفل باب المرافعة، و إحالة القضية إلى الدراسة، و التوصل بعد ذلك للحكم الفاصل للنزاع ، فمبدئياً تتم إحالة النزاع للمداولة فيه إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من أكثر من محكم واحد، ولا حاجة إلى ذلك إذا كانت مكونة من محكم واحد، كما يتعين عليهم إصدار الحكم ضمن الآجال الزمنية المحددة لهم اتفاقاً أو قانوناً⁽¹⁾، ولابد من تجسيد شرط أغلبية الأصوات في إعداد حكم التحكيم الإلكتروني، من أجل إقراره في دولة التنفيذ⁽²⁾، وهذا ما سيتم تناوله في فروع هذا المطلب.

أولاً: المداولة

إذا كانت هيئة التحكيم تتألف من عدة أشخاص، وعادة ما يكون عددهم وتراً، فلا بد من إجراء المداولة بين المحكمين قبل إصدار القرار فالمداولة تستمد من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم شرط احترام قواعد النظام العام الدولي⁽³⁾.

ويقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين، توصلاً لإصدار الحكم بحيث يأتي ثمره لتعاونهم، وعرفها البعض بأنها التشاور في الحكم بين أعضاء المحكمة، للتوصل إلى تكوين الرأي بشأن الحكم⁽⁴⁾.

وعليه، فيجب أن تكون المداولة سرية، ولا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين، وإلا أصبح ذلك سبباً للطعن في قرار التحكيم، فالمشرع المصري ترك لهيئة التحكيم تحديد كيفية التداول، فقد يتم ذلك بالاجتماع أو عن طريق المراسلة أو الاتصالات بأي وسيلة اتصال مكتوبة، غير أن قانون التحكيم المصري لم يتضمن أي نص يكرس سرية المداولة، أما المشرع الجزائري فقد استلزم أن تكون المداولات سرية حيث نص في المادة 1025

(1) سامية يتوجي، التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2008/2009، ص 32.

(2) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 155.

(3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 301.

(4) إبراهيم رضوان الجعير، المرجع السابق، ص 37.

من ق.إ.م.إ على أنه: « تكون مداولات المحكمين سرية»، وذلك لمنح قدر من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور، دون الوقوع في الحرج الذي يتعرضون له في حال السماح للأطراف أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولات.⁽¹⁾

وتتميز المداولة في التحكيم الإلكتروني ببعض الخصوصيات التي تفرقها عن المداولة في التحكيم التقليدي، وبيان ذلك أن الأصل في تشكيل هيئة التحكيم التي تتم في ضوء قواعد التحكيم، التابعة لمحكمة الفضاء الكندية (Cyber Tribunal) أنها تشكل من محكم وحيد، ويستتبع ذلك بالضرورة أنه لا حديث عن فكرة المداولة في التحكيم الإلكتروني طبقاً لقواعد هذه المحكمة؛ إذ أن المداولة تفترض وجود أكثر من محكم ينظر الدعوى، أما في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على أن تتكون هيئة التحكيم من أكثر من محكم، فإن المداولة في التحكيم الإلكتروني تتميز -كما يقول أعضاء مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية-، بأنها تتم بالوسائل الحديثة والقديمة على حد سواء، ومن ثم يمكن أن تتم بالفاكس والتليفون والبريد الإلكتروني (E.mail)، ونظام مؤتمرات الفيديو، ومؤتمرات التليفون.⁽²⁾

ثانياً: ميعاد إصدار الحكم

من أهم الميزات التي يتصف بها التحكيم الإلكتروني، سرعة الفصل في المنازعة، وهذا ما دعا الخصوم إلى اللجوء لهذا النظام هروباً من بطء إجراءات التقاضي، لهذا فإن أغلب التشريعات والقوانين الوطنية قد حددت مدة زمنية معينة للمحكم أو هيئة التحكيم إلى أن تصدر حكم التحكيم خلاله.⁽³⁾

وقد نص المشرع المصري في المادة 1/45 على أن تلتزم هيئة التحكيم بإصدار الحكم المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر

(1) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 334.

(2) رفعت فضل محمد الراعي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، أكاديمية شرطة دبي (ملخص)، ص 4.

(3) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 53.

الحكم خلال 12 شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على أن لا تزيد فترة المد على ستة أشهر، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.⁽¹⁾

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المحدد، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، وقد نص المشرع الأردني في المادة 26 بقوله: « تبدأ إجراءات التحكيم في اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك »، أما المشرع الجزائري فقد حدد ميعاد إصدار الحكم حيث نصت المادة 1018 من ق.إ.م.و.إ على أنه: « يكون اتفاق التحكيم صحيحاً ولو لم يحدد أجلاً لانتهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر نبدأ من تاريخ تعيينهم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حال عدم الموافقة يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة ». ⁽²⁾

1) الميعاد الاتفاقي

يمكن للأطراف الاتفاق على ميعاد حكم التحكيم سواء كانوا هم الذين حددوا الميعاد في البداية أم أن الميعاد كان محدداً قانوناً، فإذا ما رأوا أن المدة الأولى غير كافية عليهم الاتفاق على تمديد هذه المدة إلى فترة معقولة، وهم غير مقيدين بمقدار المدة ولا بعدد مرات تحديدها⁽³⁾، كما يمكن تحديد الميعاد وفقاً لقواعد ولوائح أحد مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة، إذا اتفق أطراف التحكيم على أن يتم التحكيم وفقاً للإجراءات المتبعة أمام هذا المركز. ⁽⁴⁾

(1) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 335.

(2) المرجع نفسه.

(3) سليم بشير، المرجع السابق، ص 104.

(4) لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، ص 336.

(2) الميعاد القانوني

في حال عدم اتفاق الأطراف على ميعاد معين، فإن المشرع المصري في المادة 1/45 قد منح الهيئة مدة (12) شهراً تبدأ من تاريخ بدء الإجراءات حيث تبدأ الإجراءات من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على ميعاد آخر.⁽¹⁾

أما المشرع الجزائري فقد حدد ميعاد التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف بـ(4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، وباستقراء المادة 1015 والمادة 1018 من ق.إ.م.و.إ يمكن القول بأن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان المحكم أو المحكمين بقبولهم المهمة المسندة إليهم، على اعتبار أن تعيين المحكم فقط دون قبول هذا الأخير لمهمته لا يعتبر تشكيلاً صحيحاً لهيئة التحكيم، وبالتالي لا يمكن اتخاذه كنقطة لبداية الإجراءات، لأن اعتباره كذلك قد يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بحجة أن تشكيل الهيئة لم يكن صحيحاً لعدم إبداء أعضائها مهمة التحكيم، وبالتالي فإن اعتبار تاريخ قبول المحكم، أو المحكمين لمهمتهم يعد الأكثر قبولاً لجعله نقطة بداية إجراءات التحكيم.⁽²⁾

بالنسبة للمراكز المكرسة للتحكيم الإلكتروني، فهي تحدد مهلة تلتزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم فاصل في المنازعة، فالمادة 1/24 من نظام CCI قد حددت مهلة 6 أشهر من تاريخ آخر توقيع لمهمة التحكيم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بقبول الأمانة اعتماد وثيقة مهمة التحكيم، أما نظام OMPI فإنه يحدد من خلال المادة 56 منه مدة 3 أشهر من تاريخ رد الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم من أجل إصدار حكم نهائي في المنازعة، أما منظمة ICCAN فقد حددت المهلة بـ14 يوماً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات هذه الأخيرة هي الأسرع مقارنة بالمراكز الأخرى.⁽³⁾

(1) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 54.

(2) لؤي بن سعيد، المرجع السابق، ص 337.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 157.

ثالثا: أغلبية الأصوات

يصدر حكم المحكمين باشتراكهم جميعا في المداولة، وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأي الأغلبية عليه، إذ يكفي لصدور الحكم أغلبية الآراء وهذا ما جاء في المادة 40 من القانون المصري والمادة 1026 من ق.إ.م.و.إ. الجزائري بنصها على أنه: " تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"، ويلزم توقيع الأغلبية على الأقل، وإذا رفضت الأقلية التوقيع فإنه يتحتم أن يتضمن الحكم بيان أسباب عدم توقيع الأقلية، فلم يعد كافيا مجرد ذكر واقعة رفض التوقيع من المحكمين الراضين، فخلو الحكم من ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية يعرض الحكم للبطلان ويكون سببا لرفع دعوى البطلان في القانون المصري والأردني⁽¹⁾.

الأغلبية بالنسبة للقضاء هي النصف زائد واحد بمعنى إذا كانت التشكيلة القضائية ثلاثة فالأغلبية هي اثنان وإذا كانت خمسة فالأغلبية هي ثلاثة⁽²⁾.

بالنسبة للقانون الفرنسي فهو لم يتضمن في نص المادة 1472 ضرورة بيان صدور الحكم بالأغلبية، والمادة 1470 لم ترد بين النصوص التي تعد مخالفتها سببا لبطلان الحكم، مما حدا بالبعض على القول أن تضمين الحكم ما يقيد صدوره بالأغلبية ليس ضروريا ولا يحتم إظهاره في الحكم إلا في حالة إصرار الأقلية على إظهار عدم مشاركتهم بالأغلبية⁽³⁾.

أما في التشريعات الدولية نجد المادة 33 من قانون الأونيسترال تنص على: " في حال وجود أكثر من محكم واحد، تُصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين "

و المادة 25 من نظام غرفة التجارة الدولية التي تنص على: " في حالة تعدد المحكمين يتخذ قرار التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوافر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم ".⁽⁴⁾

(1) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 38.

(2) سليم بشير، المرجع السابق، ص 131.

(3) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع نفسه، ص 38.

(4) المرجع نفسه، ص 40.

ولم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، إذ نجد المادة 24 من لائحة المحكمة الافتراضية تكرر قاعدة أغلبية الأصوات من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، وأقرت ما هو معمول به في نظام CCI حول حق رئيس هيئة التحكيم في إصدار حكم تحكيمي إنفرادي إذا تعذر الحصول على الأغلبية.⁽¹⁾

الفرع الثاني: شكل حكم التحكيم الإلكتروني وبياناته

بعد أن تبدأ إجراءات التحكيم، وتمر بكل ظروف ذلك النزاع وتصل إلى نهايتها يصل المحكمون إلى قناعة معينة لفض النزاع ولكي تظهر هذه القناعة وتعرض على الأطراف، لا بد أن يتضمنها حكم بشروط وبيانات معينة لكي يتحقق الغرض من وجوده للفصل في الخصومة، ويعطي فرصة للمحكمة للتحقق من عدم مخالفته للقانون والنظام العام، وهذا ما سيتم تناوله كالتالي:

أولاً: شكل حكم التحكيم الإلكتروني

نصت معظم الأنظمة القانونية التي تعنى بالتحكيم على ضرورة صدور حكم التحكيم كتابة لكي يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه⁽²⁾، كذلك يشترط أن يصدر حكم التحكيم بتوقيع الهيئة التحكيمية أو المحكم الوحيد.

1) الكتابة واللغة:

لا بد أن يكون حكم التحكيم مكتوباً، لأسباب تلتنقي بالأسباب التي تقال عند الكلام عن كتابة القرار القضائي، فهذا الحكم يتضمن أحكاماً تتعلق بمصالح الأفراد وحقوقهم، وللحفاظ على هذه الحقوق وضمانها، ولتسهيل ممارسة الجهة التي يعينها القانون في الرقابة على هذا الحكم لمهامها، اتفقت التشريعات وقواعد التحكيم على وجوب كتابة حكم التحكيم⁽³⁾، ولا يقبل

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 158.

(2) إبراهيم رضوان الجعبر، المرجع السابق، ص 41.

(3) علي طاهر البياتي، التحكيم التجاري البحري-دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص

كتابة جزء منه، والاعتماد في الباقي على وسيلة أخرى من الوسائل الصوتية، كالتسجيل أو المرئية كالفديو ولكن يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو طباعة عن طريق الآلة الكاتبة أو الحاسوب أو مزيجا من الاثنين: الكتابة والطباعة⁽¹⁾، كل ذلك لكي يتسنى إيداعه المحكمة المختصة لإضفاء الصفة التنفيذية عليه⁽²⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون التحكيم المصري، والمادة 41 من قانون التحكيم الأردني، فالكتابة لازمة لحكم التحكيم، وإن كانت بعض الأنظمة القانونية لم تنص عليها صراحة، بل اكتفت بضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بعض البيانات اللازمة، مما يؤكد أن الحكم يجب أن يصدر كتابة⁽³⁾، مثل المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1027 ق.إ.م.إ.

وقد جاء ذلك أيضا في القواعد التحكيمية الدولية، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 34 من قواعد الأونيسترال على أنه: "تصدر كل قرارات التحكيم كتابةً، وتكون نهائيةً وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء"، فالكتابة لا بد منها بالنسبة لجميع القواعد التحكيمية وإن لم تنص صراحة على ذلك.⁽⁴⁾

والكتابة الإلكترونية يجب أن تكون بشكل مقروء ومفهوم، وإذا اتخذت شكلا مشفرا فحتى يمنح لها الحجية القانونية لا بد من فك هذا التشفير ليصبح مقروءا ومفهوما.⁽⁵⁾

بالرجوع إلى اتفاقية نيويورك يلاحظ عدم النص بشكل صريح على ضرورة كتابة حكم التحكيم حتى يكون واجب النفاذ، إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تتطلب كتابة حكم التحكيم، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة الرابعة من الاتفاقية والتي تنص في فقرتها الأولى على أن: «من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

(1) أمجد فهد الملحم، التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية، 2010، ص 61.

(2) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 304.

(3) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 42.

(4) المرجع نفسه، ص 304.

(5) إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 189.

أ - أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب - أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند»، ولا شك أن هذا النص يصعب تطبيقه على الحكم الصادر في شكل وثيقة الكترونية، ذلك أن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل والصورة، وبيان ذلك أن الكمبيوتر ينشئ وينقل نصوص قابلة للنسخ إلى ما لا نهاية⁽¹⁾.

لذلك حرصت القوانين الحديثة، على إيجاد حل للمسألة نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية⁽²⁾، فنص قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 في المادة 5 و المادة 6 منه على الكتابة واعترف برسائل البيانات الإلكترونية فقرر أن لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ، لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات، ولا فرق بين الكتابة المادية والكتابة الإلكترونية مادامت تخرج من العالم الافتراضي إلى العالم المادي⁽³⁾.

فإذا كانت الكتابة التقليدية تقوم على دعائم ورقية، من مستندات أو محررات، فإن الكتابة الالكترونية تقوم على الدعائم الالكترونية كالبريد الالكتروني والحاسب والفاكس وغيرها من وسائل الاتصال فهي عبارة عن كتابة تعبر عن مضمون ما ورد فيها ويمكن استخراجها على أوراق تقليدية بحيث تصبح دليلاً كتابياً إذا استوفت الشروط اللازمة للكتابة الإلكترونية⁽⁴⁾.

ولعل صدور اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد قضت جذرياً على مدى الاعتداد بالشكلية الالكترونية من خلال المادة 9⁽⁵⁾، والتي

(1) رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 115.

(2) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 164.

(3) محمود محمد لطفي، إمكانية التحكيم الإلكتروني في نزاعات عقود المصنفات الرقمية، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.qataru.com/vb/showthread.php?t=119698>، اطلع عليه بتاريخ: 2014/07/20.

(4) ابراهيم صبري الأرنؤوط، «شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني-دراسة مقارنة-»، مجلة الشريعة والقانون، العدد 49، يناير 2012، ص 149.

(5) كريم بوديسة المرجع نفسه.

تنص على: " ليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب أو تكوين العقد أو إثباتهما في أي شكل معين... ". (1)

أما بخصوص اللغة التي يحزر بها حكم التحكيم، فإن غالبية الأنظمة القانونية لم تشر إلى ذلك بينما حددت اللغة التي سوف يتبعها المحكمين، في إجراءات التحكيم مؤكدة على سلطان الإرادة للمحكمين، في هذا الشأن نص قانون التحكيم المصري في المادة 21 على أن التحكيم يجري باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو هيئة التحكيم، على تحديد لغة أخرى وبالتالي فإن للأطراف الحرية في اختيار اللغة، وهو ما نصت عليه المادة 16 من قواعد الغرفة التجارية بباريس حيث أنه في حال غياب اتفاق الأطراف تقوم محكمة التحكيم بتعيين اللغة آخذة بعين الاعتبار جميع الظروف، أما في القانون النموذجي أكدت المادة 22 على حرية الطرفين في الاتفاق على اللغة، وفي حالة عدم الاتفاق فإن الهيئة هي التي تبادر إلى تعيينها، كذلك نجد أن قواعد الأونيسترال قد أكدت على حرية الأطراف في تحديد اللغة، أما بالنسبة للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري فقد نصت في المادة 22 على أنه: « اللغة العربية هي لغة الإجراءات والمرافعة والحكم ». (2)

(2) التوقيع:

يعتبر التوقيع الإلكتروني، من التطبيقات التي توسع في استخدامها ترتيباً على التوسع في استخدام الحاسب الآلي، وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الدول تعتمد عليه بصفة شبه كاملة⁽³⁾، وقد عرفه القانون الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية بأنه: « أي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع المستند »، أما قانون إمارة دبي فقد عرفه بأنه: « توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو

(1) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2007.

(2) إبراهيم رضوان الجبيل، المرجع السابق، ص 42 و 43.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص

نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق واعتماد تلك الرسالة»⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بوجوب توقيع الحكم، فقد تواترت الوثائق الدولية والوطنية التي تستلزم توقيع الحكم منها المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي تنص على انه: « يصدر الحكم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون »، والمادة 27 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس حيث تتطلب توقيع الحكم، والمادة 45 من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي التي توجب توقيع الحكم من أعضاء الهيئة الذين وافقوا عليه⁽²⁾.

أما على مستوى التشريعات الوطنية، فقد تضمنت القوانين المساواة بين التوقيع اليدوي والتوقيع الرقمي في القيمة القانونية، والذي أشار إلى أن التوقيع الإلكتروني يغدو مقبولا به في مجال الإثبات، وينظم القانون الجهات التي توفر الأمان القانوني للتعاقد عن طريق الإنترنت لتسهيل التبادل، والحفظ الإلكتروني للمعلومات⁽³⁾.

وقد استلزم المشرع المصري، في المادة 43 أن يوقع المحكمون على الحكم، وكذلك المادة 1029 من ق.إ.م.إ. الجزائري، حيث نصت على أن يوقع الحكم من قبل جميع المحكمين وفي حال امتناع الأقلية يشير إلى ذلك بقية المحكمين⁽⁴⁾.

مواكبة لهذه النصوص الدولية والوطنية، فقد تضمنت النصوص المتعلقة التحكيم الإلكتروني، الإشارة إلى وجوب التوقيع الإلكتروني للحكم على حكم التحكيم، ومنحه القوة والقيمة القانونية الكاملة، فقد نصت المادة 54 من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية والخاصة بتحكيم أسماء الدومين أمام لجنة المنازعات الإدارية، على أن الحكم يجب أن يغط

(1) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 245.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 482.

(3) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 96.

(4) لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 343 و 344.

بالتوقيع الإلكتروني لعضو أو أعضاء اللجنة، وكذلك تقرر لائحة المحكمة الالكترونية أن يكون الحكم موقعا، ويجب الإشارة إلى التاريخ الذي صدر فيه.⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أن التوقيع الإلكتروني على الحكم وإن كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية، ويبقى الاختلاف الجوهرى بينهما في الوسيلة المستخدمة حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام الوسائط الإلكترونية.⁽²⁾

ثانيا: بيانات حكم التحكيم الإلكتروني

الحكم الصادر في التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية العادية، والتي يجب أن تتوفر فيها بعض البيانات الشكلية والبيانات الموضوعية⁽³⁾، وهذه البيانات أوردها المشرع المصري في المادة 3/43 والمشرع الجزائري في المادة 1027، 1028، 1029 من ق.إ.م.إ.، كذلك الأمر بالنسبة للتحكيم الإلكتروني فلا بد أن يستوفي الحكم بعض البيانات الأساسية مثل ما تطلبته القرارات الصادرة من منظمة الملكية الفكرية OMPI في المنازعات المتعلقة " Domain-Name" حيث أكدت المادة 15 من لائحة ICANN أن « القرار الصادر من اللجنة لابد أن يصاغ كتابة ويوضع فيه أسباب الحكم، ويشار فيه إلى التاريخ الذي صدر فيه الحكم، واسم المحكم أو المحكمين..... » وهيكل هذه البيانات متضمن في سبعة فصول - في هذا القرار - موضح فيه البيانات المطلوبة، وهي هوية الأطراف، موضوع النزاع، تاريخ الإجراءات، الوقائع، البراهين، المناقشات، القرارات، فإذا استوفى حكم التحكيم الإلكتروني هذه البيانات عُد قابلا للتنفيذ⁽⁴⁾.

(1) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 484.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 248.

(3) خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 240.

(4) صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 461.

1) البيانات الشكلية: وتشتمل هذه البيانات مايلي:**أ- الديباجة:**

يجب أن يصدر حكم المحكمين باسم الجهة التي تصدر باسمها الأحكام، شأنها في ذلك شأن الأحكام التي تصدر عن المحاكم القضائية في الدولة⁽¹⁾

ب- أسماء الخصوم والمحكمين وعناوينهم وأسماء المحامين:

يجب ابتداءً ذكر أسماء كل من طرفي عقد التحكيم بشكل لا يثير النزاع أي بشكل واضح وعناوينهم كذلك وأسماء المحكمين والمحامين وعناوينهم، ويتعلق هذا البيان بأثر حكم التحكيم فهذا الأخير يخاطب أطراف النزاع ولا يمتد أثره لغيرهم، وعليه يجب معرفة الأشخاص الذين يسري هذا الحكم بحقهم، لكي ينفذ بعد ذلك بصورة صحيحة ويحفظ حقوق الطرفين وهما المدعي والمدعى عليه الذين يطلق عليهما مصطلح طالب التحكيم والمطلوب التحكيم ضده في الاتفاقية العربية للتحكيم، وكذلك لحماية حقوق الغير من أن ينفذ في حقهم حكم لا يخصهم بشيء⁽²⁾.

ج- صورة من اتفاق التحكيم:

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على صورة من اتفاق التحكيم، سواء ورد الاتفاق في صيغة شرط التحكيم أو اتفاق مستقل سابق على النزاع، أو مشاركة تحكيم بعد وقوع النزاع، وتنفيذاً لذلك جرت العادة في أحكام التحكيم، أن يفرد المحكم بندا خاصا باتفاق التحكيم، يدرج تحته إما موجزا عن الاتفاق أو -وهو الأفضل- كامل الاتفاق، والدافع لهذا الشرط، هو أن يكون لحكم التحكيم ذاتيته الخاصة به، بحيث عند طلب المصادقة عليه ترجع المحكمة المختصة للحكم ذاته وليس لغيره، لتجد فيه كافة بيانات التحكيم، ومن ضمنها الاتفاق على اللجوء للتحكيم

(1) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 44.

(2) علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 166.

واستنادا إلى هذا الاتفاق الموجود في الحكم ذاته، يمكن للمحكمة بسط رقابتها على الحكم، وخاصة المحكمين⁽¹⁾.

وغالبا ما نجد أن القرارات التحكيمية الدولية، يشار فيها إلى الاتفاق، حيث يقال بناء على شرط التحكيم الوارد في الاتفاقية الموقعة بين الطرف الأول والطرف الثاني المؤرخة في... ومفاده حسم النزاع الذي سينشأ عن تنفيذ هذا الاتفاق، وفي حالة عدم تنفيذه بالطرق الودية يبت في النزاع عن طريق التحكيم بواسطة ثلاث محكمين، يختار كل طرف محكمه ويتم اختيار الثالث وفقا للقانون⁽²⁾.

د- تاريخ ومكان إصدار الحكم:

الشائع أن جميع القوانين والقواعد التحكيمية، تنص على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار القرار وذلك لأهمية ذكر مثل هذين البيانيين عند اتخاذ الإجراءات اللازمة للاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه، فبالنسبة لتاريخ إصدار القرار يمكن بواسطته معرفة ما إذا كان القرار التحكيمي قد صدر خلال المدة المحددة للمحكمين، وفي حالة تجاوز القرار المدة دون الحصول على تمديد من قبل الطرفين أو من قبل المؤسسة التحكيمية أو من قبل المحكمة فإن إجراءات التحكيم تنتهي، ومعنى هذا أن النزاع يبقى دون أن يحسم ويترتب على ذلك اللجوء إلى إجراءات جديدة للتحكيم⁽³⁾.

وعادة ما يذكر تاريخ الحكم، في مقدمة الحكم وعلى الصفحة الأولى منه، التي يذكر فيها أسماء الخصوم وممثلهم وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وتاريخ صدوره، ولكن يجوز للهيئة ذكر تاريخ الحكم في أي مكان داخل الحكم، حتى في آخر صفحة منه، ومن المؤلف أيضا في التحكيم أن كل محكم يذكر التاريخ عند توقيعه على الحكم، حتى لو سبق وورد هذا التاريخ

(1) يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 353.

(2) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 46.

(3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 331 و 332.

في مقدمة الحكم أو بعد ذلك، ولا يشترط أن تذكر عبارة تاريخ الحكم في الحكم ذاته ولا أن يرد التاريخ على الحكم بعنوان مستقل، وإنما يكفي أن يذكر احد المحكمين التاريخ بجانب توقيعه، ليعتبر شرط وجوب ذكر تاريخ الحكم قد تحقق، حتى لو لم يذكر المحكمون الآخرون التاريخ بجانب توقيعه، أو كان الذي ذكر التاريخ بجانب توقيعه ليس رئيس هيئة التحكيم، وإنما أحد أعضائها، والأصل أن يكون تاريخ توقيع كل محكم على الحكم، هو ذات التاريخ بالنسبة للمحكمين الآخرين ولكن استثناء قد تختلف هذه التواريخ لأسباب تحدث في الحياة العملية⁽¹⁾.

(2) البيانات الموضوعية: وتشتمل على ما يلي:

أ- منطوق الحكم:

ويقصد بمنطوق الحكم الفقرة، أو الفقرات الحكمية التي تتضمن على سبيل الإلزام، رد طلبات المحتكم أو المحتكم ضده كلياً أو جزئياً، أو قبولها كلياً أو جزئياً، وعادة ما يرد هذا المنطوق في نهاية الحكم بعد استعراض طلبات وأقوال ودفع الخصوم، وبياناتهم، ورد هيئة التحكيم عليها وقراراتها بشأنها، فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك القرارات، ولكن ليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك في كل حكم تحكيم، إذ قد يرد هذا المنطوق على شكل قرارات متعددة داخل الحكم، حين الرد على كل طلب أو دفع من طلبات ودفع الخصوم، وإن كان ذلك نادراً في الحياة العملية⁽²⁾.

وسواء ورد منطوق الحكم في صيغة قرار نهائي، شامل وجامع للقرارات التي اتخذتها الهيئة أثناء استعراضها لطلبات الخصوم ودفعهم، أو اكتفت الهيئة بتلك القرارات المتخذة داخل الحكم بصورة متفرقة، فإنه يشترط في منطوق الحكم، أن يكون

(1) يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 355.

(2) المرجع نفسه، ص 353.

على صيغة قرار أو قرارات ملزمة، وأن يكون واضحاً وغير متناقض مع بعضه أو مع حيثياته.⁽¹⁾

ب- عرض موجز لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم:

يجب أن يشتمل الحكم، على ملخص لطلبات الخصوم، وأقوالهم وما قدموه من مستندات ولا يكفي أن يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات، التي ذكرها الخصوم في اتفاق التحكيم إنما يجب أن يشتمل الحكم على هذا البيان وضرورة ذكره في صلب الحكم⁽²⁾، وقد اوجب المشرع الجزائري هذا البيان في المادة 1027 من ق.إ.م.إ، كما أوجبه المشرع المصري في المادة 43.

وبعد ذلك تستعرض الإجراءات التي قامت بها هيئة التحكيم، من استماع لأقوال الخصوم واستدعاء للخبراء، وإجراء كشوفات أو تحقيقات معينة منذ بداية إجراءات التحكيم وحتى صدور القرار، ويذكر هذا العرض لأسباب تتعلق بأهمية حكم المحكمين، لكي يطابق الأفراد ومحكمة الموضوع بين عقد التحكيم والإجراءات التي تمت فعلاً من قبل الهيئة، وهل قام المحكمون بما عليهم من التزام، وهل كان للأطراف حق الدفاع عن مطالبهما، وهل كانت فرصهما متساوية...إلخ.⁽³⁾

ومن غير المعقول عدم بيان أسماء أطراف النزاع، أو أن لا يرد لهم أي ذكر في الحكم، أو الإشارة لهم أو لبعضهم بالرمز أو المركز أو المنصب، كالقول مثلاً أن (أ) أقام هذه الدعوى التحكيمية ضد (ب) دون تعريف من هو (أ)، ولا من هو (ب)، ويستمر الحكم بذكر (أ) و(ب) حتى نهايته، ثم يأتي منطوق الحكم ليقضي لصالح أحدهما ضد الآخر، أيضاً بالرموز، أي (أ)

(1) يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 353.

(2) خالد محمد قاضي، المرجع السابق، ص 241.

(3) علي طاهر البياتي، المرجع السابق، ص 167.

و(ب)، وإغفال أسماء الخصوم على هذا النحو يؤثر في مضمونه لعدم معرفة المحكوم له من المحكوم عليه، مما يجعل الحكم معيباً، ويشكل هذا سبباً صحيحاً للطعن به بالبطلان.⁽¹⁾

ج- تسبیب الحكم:

يقصد بالتسبیب بیان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية، التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه، وهذا الالتزام يعد ضماناً للخصوم من تحكم المحكمين، كما أنه يؤدي إلى احترام حقوق الدفاع، فالتسبیب ضمان لرصيد الثقة بالتحكيم، والرقابة على مهمة المحكمين أو الطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع التحكيمي.⁽²⁾

فأغلب القوانين تنص على إلزامية تسبیب الحكم، منها القانون الجزائري والمصري والأردني، عكس قوانين الدول الأنجلوسكسونية، التي لا تستلزم تسبیب قرار التحكيم، كما أن الأحكام القضائية في هذه الدول لا تكون مسببة أيضاً، غير أن محاكم الدرجات العليا في إنجلترا بدأت بتسبیب قراراتها مؤخراً، وألزمت بعض المحاكم الإدارية بأن تسبب قراراتها لضرورة ذلك بالنسبة للرقابة التي تمارسها المحاكم العليا.⁽³⁾

بالنسبة للقوانين التي تنص صراحة على تسبیب قرار التحكيم، والقوانين التي تنص على وجوب إتباع نفس إجراءات إصدار الحكم القضائي بالنسبة لقرار التحكيم، يترتب عن عدم التسبیب فيها بطلان الحكم وذلك لاعتباره مخالفاً للنظام العام، لكن تسبیب القرار ليس معناه أن المحكمين يلتزمون في التسبیب ذكر جميع أدلة وبراهين الأطراف، لكن يجب أن يكون عرض أسباب الحكم كافياً، لمعرفة كيفية توصل المحكمين إلى النتائج التي وردت في مضمون القرار، وهذا قد يختلف باختلاف النزاع.⁽⁴⁾

(1) حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم وشروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والإنشائية وإعداد المحكمين في دمشق، 2008/12/01، ص 8.

(2) إبراهيم رضوان الجبيري، المرجع السابق، ص 48.

(3) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 320.

(4) المرجع نفسه، ص 322.

وكذلك نجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، قد أيد تسبيب القرار إلا إذا اتفق الأطراف على عدم لزوم ذلك، أو كان القرار صادرا بتسوية اتفق الأطراف عليها⁽¹⁾، واتفاقية عمان كذلك في المادة 32 الفقرة 1.⁽²⁾

بالإضافة إلى البيانات الشكلية والموضوعية التي سبق تفصيلها، لابد من توافر شروط هامة لصحة حكم التحكيم، وهذه الشروط هي:

أ- أن يصدر الحكم بصدد نزاع قائم فعلا بين أطرافه:

فإذا لم يكن هناك نزاع أو خلاف حول موضوع معين فلا تكون هناك ضرورة لوجود الحكم، وبالتالي يكون باطلا، والنزاع قد ينشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، أي إن كانت العلاقة عقدية أو غير عقدية.⁽³⁾

ب- أن يكون الحكم قطعيًا:

والحكم القطعي هو الذي يفصل في جملة النزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته كالحكم للمدعي بطلباته أو الحكم عليه برفضها.

ج- أن يكون الحكم حائزا لحجية الأمر المقضي به:

إن الأحكام الصادرة من المحكم ليس لها حجية إلا فيما يتعلق بالمنازعة التي حسمها الحكم، وليس للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أي حجية، فإذا كانت قطعية فهي تستنفذ ولاية المحكم ولكنها لا تحوز الحجية، عكس الأحكام الصادرة في موضوع المنازعة.⁽⁴⁾

(1) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 50.

(2) اتفاقية عمان وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بالقرار رقم 80 المؤرخ في 14/04/1987، ووقعت بمدينة عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، وقعت عليها الجزائر في نفس التاريخ.

(3) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع نفسه، ص 59 و 60.

(4) المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أنه على مستوى التحكيم الإلكتروني، توجد بعض الأحكام التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به، ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الأيكان ICANN المتعلقة بغض المنازعات بين العلامات التجارية وأسماء المواقع، وبيان ذلك أن هذه اللائحة، تقرر تعليق تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الصادر على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال الأيام العشر التالية لإعلانهم بحكم التحكيم، ومؤدى ذلك أن حكم التحكيم الإلكتروني الصادر وفقا لهذه اللائحة، لا يتمتع بالقوة الإلزامية في مواجهة أطراف الخصومة، الذين يمكنهم تجاهل الحكم واللجوء إلى المحاكم الوطنية خلال مدة عشر أيام تبدأ من علمهم بالحكم.⁽¹⁾

د - أن يكون حكم التحكيم نهائيا:

يكون حكم التحكيم نهائيا، عندما ينهي المحكم أو هيئة التحكيم الإجراءات ويصدر الحكم في النزاع بعد قفل باب المرافعة، وبالتالي تنتهي مهمة المحكم، ويستنفذ ولايته ولم يعد له أي اختصاص بشأن النزاع، إلا ما قد يلزم تصحيح الأخطاء الكتابية، ويكون الحكم نهائيا بعد توقيعه من أغلبية المحكمين.⁽²⁾

هـ - أن يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ:

يكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ إذا كان الحكم نهائيا وقطعيا وحائزا حجية الأمر المقضي به، ولم يطعن به بالطرق المقررة قانونا⁽³⁾.

(1) رفعت فضل محمد الراعي، المرجع السابق، ص 4.

(2) إبراهيم رضوان الجغبير، المرجع السابق، ص 60.

(3) المرجع نفسه، ص 60 و 61.

المطلب الثاني: الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه

تنتهي خصومة التحكيم كما سبق بإصدار هيئة التحكيم للحكم التحكيمي، فحكم التحكيم هو الثمرة الحقيقية للتحكيم، لكن لن يكون لهذا الأخير أي قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم نفسه، وتتحد به مدى فاعليته لفض وتسوية المنازعات.⁽¹⁾

وفي إطار التحكيم الإلكتروني، يرى البعض أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ لن تقبل بسهولة مسؤولية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إلا في حالة وجود قانون وطني أو اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول وتنفيذ الأحكام الإلكترونية.⁽²⁾

وتنفيذ حكم التحكيم لا يتم دون الاعتراف به من قبل السلطة القضائية، فالتنفيذ يسبقه الاعتراف، ونظرا لكون مصطلحا الاعتراف والتنفيذ يستعملان وكأنهما مرتبطان، فاتفاقية نيويورك تتحدث عن الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية وكأنهما نفس المصطلح رغم أنهما متميزان⁽³⁾، لذا فمن الضروري التفرقة بين المصطلحين في الفرعين التاليين، وذلك بتحديد تعريف لكل منهما.

الفرع الأول: الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

في أغلب أحكام التحكيم الدولية يكون الاعتراف ملازما للتنفيذ، فطالب التنفيذ يمر حتما بعملية الاعتراف أولا، ثم الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية، إلا أن هذه القاعدة لا تعد مطلقة، بل يمكن أن تكون أحكام تحكيم دولية تحتاج إلى الاعتراف دون الأمر بالتنفيذ، فقد يكون حكم التحكيم سلبيا فيقضي برفض دعوى المدعي ولا يقوم المدعى عليه بدعوى معارضة، إذن لا

(1) طاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012، ص 104.

(2) أسامة إدريس بيد الله، المرجع السابق.

(3) طاهر حدادن، المرجع نفسه، ص 105.

يتضمن حكم التحكيم في منطوقه أي إلزام قابلاً للتنفيذ، وكل ما في الأمر هو غلق الباب أمام المدعي إذا ما رغب في رفع الدعوى من جديد من أجل نفس الموضوع.⁽¹⁾

أولاً: تعريف الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

لقد قدم بعض الفقهاء تعريفاً للاعتراف، بحيث يرى الدكتور أحمد هندي، أن الاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، ويرى الدكتور عبد الحميد الأحذب أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي إجراء دفاعي، يلجأ إليه حين تتم مراجعة المحكمة بطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيثير الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه قوة القضية المقضية، ولإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة، التي يطرح النزاع أمامها من جديد، ويطلب منها الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها.⁽²⁾

كذلك يرى الفقيه A.Red Ferm و M.Hunter أن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي، هو إجراء دفاعي، يستغل عند طرح النزاع من جديد على القضاء، بعد الحكم فيه من قبل محكمة التحكيم، وعلى هذا الأساس يمكن للطرف صاحب حكم التحكيم المعترف به تقديمه كحقه على الطرف الآخر، وإن الاعتراف هو إعطاء لحكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه.⁽³⁾

ثانياً: الاعتراف في التشريعات الوطنية والقوانين والمعاهدات الدولية

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الاعتراف بحكم التحكيم، سواء في قانون 57/66، أو في قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لكنه قام بتبيان أهم الشروط الواجب توافرها حتى يعترف بها، حيث نصت المادة 1051 منه على أنه: « يتم

(1) سليم بشير، المرجع السابق، ص 246.

(2) طاهر حدادن، المرجع السابق، ص 106

(3) سليم بشير، المرجع نفسه، ص 247 و 248.

الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بوجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي»⁽¹⁾.

حيث قام بتنظيم فرع مستقل تحت عنوان "الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي" بينما نص على تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، في فرع آخر تحت عنوان "تنفيذ أحكام التحكيم الدولي"، في نفس القانون، كذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، أما في القانون المصري لسنة 1994 فلا يوجد ما يفيد ان هناك نظام للاعتراف بالأحكام التحكيمية، سواء كانت داخلية أم أجنبية أو دولية، واكتفى قانون التحكيم رقم 94/27 بالأمر بالتنفيذ مباشرة.⁽²⁾

بالنسبة لبروتوكول جنيف لسنة 1923، فإنه نص على وجوب اعتراف الدول المتعاقدة باتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، في المادة الأولى منه، غير أن الواقع العملي بين ثغرات فيه، مما أدى إلى إقرار اتفاقية جنيف في 1927، تتعلق باعتراف الدول المتعاقدة بحجية أحكام التحكيم وتنفيذها، غير أنها لم تسلم من الانتقادات، فنظمت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تتكون من 16 مادة، عالجت فيها مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في الدول المتعاقدة⁽³⁾، غير أنها لم تحدد هي كذلك المقصود بالاعتراف بحكم التحكيم.

كذلك نصت اتفاقية واشنطن لسنة 1965⁽⁴⁾، على وجوب الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي الصادر من المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، من طرف كل دولة موقعة على الاتفاقية⁽⁵⁾، وقد نظمت المادة 36 من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

(1) عبد العزيز خنفوسي، «القواعد الاجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة»، مجلة الفقه والقانون، العدد 3، يناير 2013، ص 5.

(2) سليم بشر، المرجع السابق، ص 257.

(3) أحمد حلمي، بروتوكول جنيف لسنة 1923 واتفاقية جنيف لسنة 1927، متوفر على الموقع الإلكتروني:

http://helmy777.blogspot.com/2013_06_01_archive.html، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/19.

(4) اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، الموقع عليها في واشنطن، بتاريخ 18/03/1965، والمصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 21 يناير 1995.

(5) سليم بشير، المرجع نفسه، ص 252.

التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، مسألة الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، تنظيمًا كاملاً ودقيقاً، بغض النظر عن البلد الذي صدرت فيه، وتكاد هذه الأحكام مماثلة تماماً لما جاء في معاهدة نيويورك.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تعريف تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لا يوجد تعريفاً لتنفيذ حكم التحكيم، في نصوص القوانين التي نظمت القواعد والأحكام المتعلقة بالتحكيم، ذلك أن تحديد مفهوم المصطلحات القانونية بحد جامع مانع، وفقاً للفلسفة التي تقوم عليها صياغة النصوص القانونية، من شأن الفقه وليس من شأن المشرع، لهذا توجد اجتهادات متعددة للفقهاء في هذا الشأن، ومختلفة باختلاف المنظار الذي ينظر من خلاله إلى مفهوم تنفيذ حكم التحكيم.⁽²⁾

أولاً: المعنى اللغوي:

هو ذلك المفاد الذي تقتضيه كلمة تنفيذ الأحكام في اللغة، فأي أمر يكون به تمام عملية التحكيم، بإخراج حكم التحكيم من الواقع النظري إلى الواقع العملي يعتبر تنفيذاً له، وتنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا إذا بلغ حكم التحكيم درجة معينة من القوة، بحيث لا يكون للاعتراض عليه أثر على قوته التنفيذية أو نفاذه، ويكون ذلك بموافقة القضاء عليه.⁽³⁾

(1) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر والتوزيع، 2000، ص 331.

(2) عبد الله بن حمد السعدان، مفهوم تنفيذ أحكام المحكمين، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://www.international-arbitration-attorney.com/portfolio-type>، ص2، أطلع عليه بتاريخ: 2014/08/19.

(3) المرجع نفسه.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي

يقصد بالتنفيذ إتباع سلوك معين، إجباري بالنسبة إلى الطرفين المتنازعين، وهذا السلوك ليس متقابلاً ولا متبادلاً بالضرورة، لأن الهدف النهائي هو القيام بعمل فردي ومستقل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما من جانب المدين، بقصد الوفاء بالالتزامات الناجمة عن الحكم، وهي جوهر الالتزام بالتنفيذ وفقاً لقواعد القانون الدولي، وفي تعريف آخر، فإن تنفيذ الحكم هو السلوك أو التصرف الصادر عن الطرف المعني بقصد وضع منطوق الحكم، موضع التنفيذ والوفاء بالالتزامات التي يملئها عليه هذا الحكم، بما ينطوي عليه من إلزام في إزالة العراقيل الإدارية والتشريعية، التي قد تحول دون تنفيذه، أو تقف حجر عثرة أمام تطبيقه، وكل ذلك يجب أن يتم بصورة تلقائية دون ملاحظة أو تسويق.⁽¹⁾

وعليه، لا يوجد اتفاق بين شراح القوانين في تحديد مفهوم اصطلاحي لحكم التحكيم ولعل ذلك يعود إلى تأثيرهم بنظرية تنفيذ الأحكام القضائية، وكذلك بقواعد أحكام التنفيذ الجبري، مع أن تنفيذ حكم التحكيم ليس هو ذاته التنفيذ الجبري، بدليل أن حكم التحكيم قد ينفذ بعد تذييله بالصيغة التنفيذية من قبل المحكوم ضده دون تدخل السلطة العامة، ولا يكون حكم التحكيم - كقاعدة عامة - قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء العام في الدولة المراد تنفيذه فيها.⁽²⁾

إن القاعدة العرفية العامة التي جرى عليها التعامل الدولي، وخصوصاً منذ النصف الثاني من القرن العشرين، استقرت على إدراج نص في اتفاقيات التحكيم الدولية، يقضي بوجوب الامتثال، للأحكام التي تصدرها محاكم التحكيم الدولية، وتنفيذها بحسن نية، وقد جاءت الممارسة الدولية على وجه العموم مشجعة لجهة الالتزام بتنفيذ هذه القرارات التحكيمية، باستثناء حالات قليلة عرفت الممارسة الدولية، الأمر الذي حدا ببعض الباحثين على اعتبار مبدأ إلزامية

(1) كمال عبد الله العزيز ناجي، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، ص 92.

(2) عبد الله بن حمد السعدان، المرجع السابق، ص 3.

أحكام التحكيم الدولية أمرا ملازما للعملية التحكيمية في حد ذاتها، لذلك فالقرارات القضائية والتحكيمية ملزمة للطرف الخاسر في القضية، حتى في حالة عدم وجود اتفاق صريح ينص على ذلك⁽¹⁾

فالأطراف اللذين يلجئون إلى التحكيم، يكونوا قد قبلوا مسبقا بتنفيذ القرار التحكيمي، وهذا ما أكدت عليه المادة 28 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ICC، بقولها: « يكون كل حكم تحكيمي ملزما للأطراف، ويتعهد الأطراف لدى احالتهم النزاع إلى التحكيم، وفقا لهذا النظام، بتنفيذ أي حكم تحكيمي دون تأخير ».⁽²⁾

مما سبق يتضح أن الاعتراف ليس حتما تنفيذا، والعكس صحيح، إذ أن التنفيذ يذهب إلى أبعد من ذلك، لكن حكم التحكيم يكون قابلا للتنفيذ بنفس شروط الاعتراف، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

(1) كمال عبد الله العزيز ناجي، المرجع السابق، ص 93.

(2) إلياس ناصيف، العقود الدولية-التحكيم الإلكتروني-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 249.