التحكيم الخاص الالكتروني كوسيلة لفض المنازعات
بين صاحب العمل و التنظيم النقابي العمالي
وفقا لنص الماده ١٩١ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

دكتور

احمد عبدالحميد امين

مدرس القانون المدنى

كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

٢٠١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمَا يُلَقَّاهَا إِلا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلَقَّاهَا إِلا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ . وَإِمَّا يَنْزَغَنَّكَ مِنَ الشَّيْطَانِ نَزْغٌ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾

صدق الله العظيم

سورة فصلت

الآية (٣٥ - ٣٦)

أن التطورات المتلاحقة التي يشهدها العالم من تطورات اقتصاديه أدت إلى تحول الاقتصاد العالمي في مجمله من اقتصاد موجه إلى اقتصاد حر وما تبع ذلك من تغير في الأوضاع الاقتصاديه والاجتماعية استتبع تغيرا في القواعد القانونية التي تنظم تلك الأوضاع المتغيرة

ولا شك أن علاقات العمل تدخل ضمن العلاقات التي يجب حمايتها في ظل التطورات التي لحقت العلاقات القانونية وخاصة التي تلعب شبكه الانترنت فيها دورا هاما من حيث نشوء هذه العلاقات بل وحل المنازعات الناشئة عنها

وقد افرد المشرع المصري في قانون العمل رقم ١٢لسنه٢٠٠٣ نصوصا لاتفاقيات العمل الجماعية والمنازعات الناشئة عن تلك الاتفاقيات ووضع وسائل لحل هذه المنازعات ومن أهمها التحكيم

فالتحكيم قضاء خاص لإنهاء المنازعات بشكل عام يمتاز بسهوله إجراءاته وبساطتها وثقه المحتكمين به أضافه إلى ما يتمتع به المحكمين من سلطات تمكنهم من إنهاء النزاع بطريقه تحفظ العلاقة بين أطرافه وهذا هو جوهر التحكيم في منازعات العمل

فليس المقصود فقط إنهاء النزاع بحكم نهائي وحاسم بل أن المحافظة على تواصل علاقة العمل بين أطرافها هو الهدف الاساسى للوسائل السلمية لحل منازعات العمل بوجه عام والتحكيم بصفه خاصة[1]

ولاشك أن استخدام شبكات الاتصال في إبرام العقود يحتم فتح المجال أمام آليات جديدة لحل المنازعات الناشئة عن علاقات العمل الجماعية [٢]. فإذا كان الإبرام العادي للعقود قد أفرز آليات تتسم بالسرعة والسهولة بعيدا عن القواعد التقليدية في

---

[1] - صدر اول تشريع للتوفيق والتحكيم بالمرسوم بقانون ١٠٥ لسنه ١٩٤٨ ونص على أن هذا القانون يسرى على كل نزاع خاص بالعمل أو بشروطه يقع بين واحد أو أكثر من أصحاب الأعمال وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم .....وقد حرصت القوانين التالية للقانون المذكور على تحديد النزاع الذي تسرى عليه قواعد التسوية الودية والتحكيم وهى القانون٣١٨بشان التوفيق والتحكيم لسنه١٩٥٢ والقانون رقم ٩١لسنه١٩٥٩ في مادته ١٨٨ وقانون العمل الملغى١٣٧لسنه١٩٨١فى مادته ٩٣وقانون العمل الحالي رقم ١٢لسنه٢٠٠٣ فنص في مادته ١٦٨ على انه مع عدم الإخلال بحق التقاضي تسرى أحكام هذا الباب على كل نزاع يتعلق بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الاستخدام ينشا بين صاحب عمل أو مجموعه من أصحاب الأعمال وبين جميع العمال أو فريق منهم .ويقصد بالوسائل السلمية في حل منازعات العمل- المفاوضة الجماعية- الوساطة – التحكيم
انظر- د. احمد سلامه - شرح قانون العمل- دار الفكر العربي ١٩٥٩ ص١٣٠- د. احمد شوقي المليجى- الوسيط في التشريعات الاجتماعية- مؤسسه روز اليوسف ١٩٨٠- ص٣٤١- د. السيد عيد نايل – التحكيم في منازعات العمل الجماعية -مكتبه سيد وهبه ١٩٨٧ ص ٦٩- د. عبد القادر الطوره – قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية- رسالة دكتوراه -كليه الحقوق جامعه القاهرة ١٩٨٨ ص ١١٩ وما بعدها

[٢] انظر

AMOUSOU- GEUNOU R.: L'émergence d'un besoin de rapidité, La reponse des legislations modems relative a l'rbitrage, des tribunaux et des Etats, in international Chamber of commerce, Liber Amicorum Michel Gaudet, P.158.

H Motulsky, etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz. 1974.p33

Philippe Bournoville, L'arbitrage, Larcier, 2000

إبرام العقود [١]، فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها عقود العمل، يجرى اتخاذ إجراءاتها على قنوات الكترونية [٢] **فبعد شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام عقود العمل وخاصة في الشركات متعددة الجنسيات اتجه الفكر إلى تسويتها إلكترونيا عبر شبكات الاتصال دون حاجة لانتقال أو تواجد أطراف العملية في مكان واحد** [٣]

وعلى الرغم من مراعاة التحكيم الالكتروني للضمانات الأساسية للتقاضي[٤]، كتلك المتعلقة بحقوق الدفاع و تسبيب قرارات التسوية فضلا عن تميزه بالسرعة والاقتصاد في الإجراءات، إلا أنه يصادفه العديد من التحديات، يتعلق البعض منها بأدوات هذا النظام كالكتابة أو التوقيع أو نقل المستندات و إصدار الحكم . والبعض الآخر يتعلق بالاعتراف بالأحكام الصادرة وإمكانية تنفيذها [٥]

مع هذا فإن العقبة الأساسية التي تواجه أحكام التحكيم الصادرة بناء على استخدام التقنيات الحديثة في الاتصال هي تلك المتعلقة بالتركيز المكاني التي تتبناه بعض قواعد نظام التحكيم، سواء فيم يتعلق بمكان التحكيم ذاته أو فيما يتصل بمكان صدور الحكم [٦]. وعليه يتعين البحث عن كيفية هذا التحديد في حالة جريان التحكيم عبر شبكات الاتصال الالكترونية، فكيف يمكن الجزم بتحديد المكان والوقت اللذين يعد حكم التحكيم قد صدر فيهما ؟

---

[١] د. أحمد صدقي محمود، نطاق تطبيق قانون فض المنازعات رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، دراسة تحليلية انتقاديه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، صـ ٥ .

[٢] د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم فى المعاملات المصرفية، المقالة السابقة، صـ ٢٣٣١

- د. أحمد شرف الدين، تسوية المنازعات إلكترونيا، ضمن فعاليات المؤتمر الذي نظمه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، جامعة الدول العربية ٢٠٠٢، صـ ٢ .

[٣] ولقد وجدت هذه الآلية الصدى في قرارات التنظيمات الإقليمية والمبادرات الخاصة التي تناولت بعض الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية. ومن أمثلة ذلك المادة ١٧ من التوجيه الأوربي رقم ٣١/٢٠٠٠، إذ تقرر السماح للدول الأعضاء، في حالة النزاع أو الخلاف بين موردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم، كذلك تبنت بعض المنظمات والهيئات المعنية بشئون التحكيم في هذا الاتجاه، إذ تضمنت قائمة الملاحظات التي أصدرتها الاونسيترال بشأن تنظيم إجراءات التحكيم (١٩٩٦) توصيات بشأن استخدام القنوات الالكترونية في نقل المستندات وتبادلها وحجتها في الإثبات، وهو نفس الأمر الذي اعتمده مجمع لندن المعتمد للمحكمين حيث أقر بروتوكول استخدام تقنيات المعلومات في إدارة عملية التحكيم بموجب اتفاق المحكمين وأطراف النزاع .

[٤] انظر :

Capriolie. E.a: Arbitragwe et mediation dans le commerece électronique (l'expérience du Cyber Tribunal), R.A 1999, n. 2, P. 237.

[٥] لاشك أن تلك العقبات سوف تزول أو تخفف حدتها مع الزمن، فإذا كانت غالبية الدول تشكك في مشروعية هذه الآلية الجديدة ومدى قدرتها على تسوية المنازعات التي تثور بين أطراف العلاقات المختلفة، فإنه سرعان ما ستزول هذه النظرية المتشككة وتقل حددتها، هذا ما يبرهن عليه الواقع العملي، فلم تقتصر تلك النظرة على هذه الآلية الالكترونية، وإنما سبقها في ذلك التحكيم التجاري الدولي، فلقد شكك العديد من مشروعية هذا النظام، إلا أنه أصبح الآن الوسيلة المعتادة والأداة الفعالة فى تسوية المنازعات

[٦] في هذا المعنى، تقرر MME KAUFMANN – KOHLER G. أن :

Le siege de l'arbitrage tend a devenir une fiction, sans lien materiel nécessaire" avec le territoire sur lequel les operations arbitrales se déroulent (le lieu de l'arbitrage a l'aune de la mondialisation, R.A 1998, P. 517 ".

J. Pailuseau, L'arbitrage en droit ou en amiable compostion, J.C.P. 1999, No.3.

في الواقع و أيا كانت الصعوبات التي تواجه هذه الآلية الجديدة، فإن الاستخدام الآمن والفعال لها سوف يحتاج إلى مزيد من الوقت وعديد من الدراسات [1]

---

[1]- بانتشار فكرة التحكيم الالكتروني بدأت مراكز وتنظيمات متعددة تعمل على حل الخلافات والنزاعات عن طريق شبكة الانترنت وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية .

ومن هذه المراكز جمعية المحكمين الأمريكية التي طورت نظام القاضي الافتراضي (Virtual Magistrate)، ومحكمة التحكيم الإلكترونية والتابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية (WIPO)

انظر :

-Katherine Boele- Woelki, Which Court Decides? Which Law Applies? Kluwer Law International Press 1998, P.25.

-F. Lawrence Street & Mark P. Grant, Law of the Internet, LEXIS publishing, 2001, P. 11

حيث وضعت نظاما لتسوية منازعات أسماء الحقول (Domain names)

موقع هذه المحكمة على شبكة الانترنت هو WWW.Wipo.int/fr/arbit/acprules كما ابتكرت مراكز أخرى مثل (Square – trade) نظاما يعرف بالمفاوضات المباشرة (Direct- Negotiation) وهذا النظام يستخدم أسلوب الوساطة عبر الانترنت (mediation on line) الذي يساعد على حل العديد من النزاعات التي يتعذر توصل طرفي النزاع فيها لحل دون طرف ثالث يقوم بعملية الوساطة والتوفيق بينهما. وفى فرنسا تم إنشاء هيئة تحكيم خاصة سنة ١٩٩٧ تسمى (Imaginons un Réseau Internet plus Solidaire IRIS) وتعمل على تسوية المنازعات في المعاملات الإلكترونية صغيرة أو متوسطة القيمة .

واستجابة لحاجات التعامل عبر شبكة الانترنت قامت بعض المؤسسات غير الحكومية كمركز أبحاث القانون العام في كلية الحقوق في جامعة مونتريال بكندا بتطوير مشروع تجريبي أعلن عنه رسميا فى عام ١٩٩٨ يجرى بمقتضاه استخدام الوساطة أو التحكيم عبر الوسائل الإلكترونية، وأطلق عليه اصطلاحا " محكمة تحكيم الكترونية" (Cyber- Tribuna) موقع هذه المحكمة على الانترنت هو www.cybertribunal.org أو "المحكمة الفضائية"، ويهدف نظام المحكمة الفضائية، الذي يقوم أصحابه بتسويقه لدى منظمات الأعمال، إلى وضع قواعد سلوك تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها من ناحية، وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية وينضم إليه أطراف النزاع ويتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي من ناحية أخرى، كما تصدر هذه المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الشبكية التي تستوفى الشروط المطلوبة بغرض بث الثقة بين الأطراف المتعاملة، وهذه الشهادات تفيد التزام أصحاب المواقع بتسوية الخلافات والمنازعات مع المتعاملين معهم وفقا للائحة إجراءات المحكمة الفضائية ويراعى أن تسوية النزاع عبر المحكمة الفضائية يتطلب رضاء صريح من أطرافه بطرحها على أجهزتها .

ومن المؤسسات غير الحكومية أيضا مجمع لندن المعتمد للمحكمين الذي اعتمد بروتوكول استخدام تكنولوجيا المعلومات في إدارة عملية التحكيم .

ومن الجدير بالذكر أن تطبيق نظام المحكمة الفضائية، وغيرها من نظم تسوية المنازعات إلكترونيا، يفتح مجالا جديدا لنمو الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي تصدر على أساس تعاقدي وفقا لتنظيم ذاتي يصدره أصحاب المهن ذات لا علاقة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، وهو ما يمهد الطريق لتكوين أعراف تستهدف تنظيم إجراءات تسوية المنازعات إلكترونيا .

ونظرا لطبيعة منازعات العقود الإلكترونية وما تتطلبه من سرعة فقد دعت الحاجة إلى ضرورة البحث عن آلية أسرع يتم خلالها التحكيم، وهو ما أدى إلى قيام بعض المراكز باللجوء إلى أسلوب التحكيم الإلكتروني المعجل Expedited Arbitration الذي ظهر العمل به عام ١٩٩٨، ووفق هذا النظام يقوم المحتكم بالنقر على مفتاح (Creat a case) وملء النموذج المعد سلفا من قبل المركز وإرساله له بالبريد الإلكتروني، ويقوم المركز بإخطار المحتكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الانترنت ويزود كل طرف باسم مرور (Password) ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع، وفى هذا النظام تتكون هيئة التحكيم من محكم فرد، وتنتهي القضية خلال شهر واحد من بد الإجراءات.

لهذا فإننا سوف نقتصر في دراستنا على أمكانيه اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمل بوجه عام والتحكيم الالكتروني بوجه خاص .

وسوف نتعرض إلى اتفاق التحكيم الالكتروني وهيئته والقواعد التي تطبق عليه دون التعرض إلى اجرائته وكيفيه صدور الأحكام والطعن فيها باعتبار الموضوعات الأخيرة تدخل في دراسات قانون المرافعات

خطه البحث

الفصل الأول

التحكيم الخاص كوسيلة لفض منازعات العمل

المبحث الأول
أمكانيه اللجوء إلى التحكيم بوجه عام لفض منازعات العمل
المبحث الثاني
مفهوم التحكيم الإلكتروني وأهميته

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم الالكتروني

المبحث الأول
ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني
المطلب الأول
مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته
الفرع الأول- مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الثاني - طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني

الفرع الثالث - موقع اتفاق التحكيم الالكتروني من عقود القانون الخاص

المطلب الثاني

مشروعيه اتفاق التحكيم الإلكتروني

المطلب الثالث

اتفاق التحكيم ومواجهة تحديات التحكيم الإلكتروني

الفرع الأول - وجود الاتفاق

الفرع الثاني - دور اتفاق التحكيم في التغلب على التركيز المكاني للتحكيم

المطلب الرابع
صور اتفاق التحكيم الالكتروني

الفرع الأول - مشارطة التحكيم

الفرع الثاني - شرط التحكيم

الفرع الثالث - التحكيم بالإحالة

المبحث الثاني

شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني
المطلب الأول
الشروط الموضوعية لانعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني
الفرع الأول- الأهلية المدنية الكاملة

الغصن الأول- صاحب العمل

الغصن الثاني- التنظيم النقابي

الفرع الثاني- الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

الغصن الأول- وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

الغصن الثاني- صحة التعبير عن الإرادة في أتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الثالث- المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني

المطلب الثاني
صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم الالكتروني
المطلب الثالث
أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا
الفرع الأول- مفهوم الكتابة باعتبارها شرطا شكليا لاتفاق التحكيم
الفرع الثاني- الأساس القانوني لاستيفاء اتفاق التحكيم الالكتروني الشروط الشكلية
المطلب الرابع
تحديد موضوع النزاع
المطلب الخامس
تعيين المحكمين
المبحث الثالث
نطاق الاتفاق على التحكيم الالكتروني
المطلب الأول
من حيث الموضوع
المطلب الثاني
من حيث الأشخاص
المبحث الرابع
أثر الاتفاق على التحكيم الالكتروني
المطلب الأول
آثار اتفاق التحكيم الالكتروني وفقا للقواعد العامة
الفرع الأول- الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني
الفرع الثاني- الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الالكتروني
المطلب الثاني
أثر الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني في قانون العمل
الفصل الثالث
هيئة التحكيم الالكتروني والقواعد المطبقة فيه

المبحث الأول
تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

المطلب الأول

تعيين هيئة التحكيم بواسطة أطراف التحكيم الالكتروني
المطلب الثاني
تعيين المحكمين بواسطة القضاء (الطريقة القضائية)
المبحث الثاني
القواعد واجبة التطبيق على التحكيم الالكتروني
المطلب الأول
التحكيم بالقضاء
الفرع الأول- اتفاق الأطراف على القواعد واجبة التطبيق على موضوع
الفرع الثاني- عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع
المطلب الثاني
التحكيم بالصلح

الفصل الأول

التحكيم الخاص كوسيلة لفض منازعات العمل

المبحث الأول
أمكانيه اللجوء إلى التحكيم بوجه عام لفض منازعات العمل

المبحث الثاني
مفهوم التحكيم الإلكتروني وأهميته

المبحث الأول
أمكانيه اللجوء إلى التحكيم بوجه عام لفض منازعات العمل

إذا كان المشرع في قانون العمل الجديد، قد ساير القوانين السابقة في اعتبار التحكيم وسيلة سلمية لحل منازعات العمل الجماعية، ونص على جواز طلب إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ١٨٢ - عند تعذر إنهاء النزاع بالمفاوضة أو الوساطة حسب الأحوال – وفق الشروط والأوضاع والإجراءات التي سبق الإشارة إليها .

فإن المشرع قد استحدث أمرا جديدا لم يكن موجودا في قوانين التوفيق والتحكيم، أو قوانين العمل السابقة والتي عالجت منازعات العمل الجماعية وسبل حلها ألا وهو جواز الاتفاق على تسوية النزاع عن طريق التحكيم وفقا لقانون التحكيم أو كما يسميه البعض التحكيم الخاص .

ولقد أحس المشرع فعلا عندما استحدث هذا الأمر، في ظل تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، والتي تعاظم فيها دور التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بشكل عام. إضافة إلى أن التحكيم في مجال منازعات العمل، يحقق الكثير من الفوائد التي أخذها المشرع في الاعتبار، خاصة المنازعات الجماعية منها، من سهولة الإجراءات، وبساطتها، وسرعة الفصل فيها، مما يتفق مع طبيعة هذه المنازعات، والتي يتعدى أثرها أطرافها ليشمل الاقتصاد القومي، والسلم والأمن الاجتماعي .[1]

إلا أننا نرى في هذا المقام، أن اتفاق طرفي النزاع في المنازعات العمالية على التحكيم لحل النزاع لا يقتصر فقط على ما ورد النص عليه في المادة ١٩١ [2] والتي وردت في سياق الطرق التي وضعها المشرع لحل منازعات العمل الجماعية وفق الشروط الواردة في هذه المادة، بل يتعدى الأمر ذلك ليشمل الاتفاق على التحكيم في هذه المنازعات حتى ولو لم تتبع الوسائل التقليدية، كما لو تضمن عقد العمل الاتفاق على إحالة ما ينشأ عن هذا العقد – فردى أو مشترك – من منازعات

---

[1] - د حسام عبده فرج – التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل- رسالته للدكتوراه- كليه الحقوق جامعه الزقازيق- ٢٠١١- ص٣٤٠ وما بعدها

- **Ferrez. (Marcel),** la caractere et le role de l'arbitrage dans les differends collectives du travil, lyon, these, 1942-p45

- **Javillier (J.C),** recherché sur les conflits du traval, these, Paris, 1973.p55

[2] - (مادة ١٩١) فيما عدا المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في المادة (١٩٤) من هذا القانون ، يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي – في حالة عدم قبول أي منهما للتوصيات التي ينتهي إليها الوسيط في النزاع الذي ينشأ بينهما – الاتفاق علي اللجوء للتحكيم الخاص بدلا من هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذا الباب . ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما موضوع النزاع والشروط والإجراءات التي تتبع في التحكيم الخاص وعدد المحكمين وبشرط أن يكون عددهم وترا . ويكون حكم التحكيم ملزما للطرفين بعد إيداع المحكم أو المحكمين أصل الحكم وأصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء علي طلب أي من ذوى الشأن . ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم . ويتبع فيما لم تتضمنه أحكام هذه المادة ووثيقة التحكيم الأحكام المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

التحكيم، سواء في صورة شرط تحكيم أو مشارطه تحكيم إلى نظام التحكيم الالكتروني.[1]

على اعتبار أن التحكيم وسيلة للفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد بجانب طريق التقاضي الذي يمثل الأصل في هذا الشأن، وطالما تحققت الشروط الواردة في قانون التحكيم، **إذ أن المشرع في قانون التحكيم لم يقصد انطباقه على نوع معين من المنازعات أو الأشخاص أو بالطرق التقليدية فقط** إذ تنص المادة الأولى منه على " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص **أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر** " .

وأيضا فان قانون العمل الجديد رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣، لم يرد به ما يمنع مثل هذا الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الجماعية منها والفردية، بل إن القانون نص في المادة ١٦٨ منه بشأن منازعات العمل الجماعية على " **مع عدم الإخلال بحق التقاضي تسرى أحكام هذا الباب على كل نزاع** ..." ومادام المشرع قد اعتبر التحكيم وسيلة يلجأ إليها طرفي النزاع بالاتفاق لحل منازعاتهم، بجانب القاضي عن طريق القضاء العام في الدولة **فلا نجد ما يمنع من هذا الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل بوجه عام والتحكيم الالكتروني بوجه خاص**

وبناء على ما تقدم ذكره، فإننا في عرضنا على التحكيم في منازعات العمل سوف نعرض الأمر بدون تفرقة بين منازعات العمل لجماعية التي يتم الاتفاق على التحكيم بشأنها وفقا للمادة ١٩١، وتلك التي يتم الاتفاق على التحكيم بشأنها دون الاستناد للمادة السابقة ما لم تدق التفرقة بينهما.

---

[1] ـ د. خالفى عبد اللطيف. الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية. رسالة دكتوراه كليه الحقوق جامعه عين شمس-١٩٧٧-ص٤٠٧

- **Lennep (R. Van)**- essai sur I, arbitrage collectif, libraire generale de dr droit et de jurisprudence, Paris.-p32
- **Brun (a.) et Galland (h.)**- droit du travail T. II. 1978.p32
- **Durand (paul) et vetu (andre).** Traite du droit du travail T. II. Dalloz, Paris, 1956.
- **Vétu;** Traité du droit du Travail; Rll Dalloz; Paris 1950.
- **Rivero (J.) et Savatier (J.)**, droit du travail 1960.p54
- **Lavorel (A.)**, les modes solution pacifique des cnfits collectits de travail, these Grenoble, 1961.p87
- **Teitgen (P.H),** " quells sont les conflits vises par la loi du travail. Droit Social, 1938.p88
- **Lyon Caen (G.),** et pleissier, les grands arrest de droit du travail, 2e Sirez, Paris, 1980.p66
- **Rouast (A.),** quelques reflexions sur l'orginalité socialogique du contral du travail" in mélanges J.B. de la gressaye Bordeaux; 1966.p32

المبحث الثاني
مفهوم التحكيم الإلكتروني وأهميته

يعد التحكيم الإلكتروني واحدا من الوسائل البديلة لفض المنازعات، وهو في الحقيقة صيغة مطورة للتحكيم بصورته التقليدية. وإذا كان لظهور التحكيم بصورته التقليدية كبديل عن القاضي باعتباره الوسيلة المعتادة لفض النزاعات مبررات معينة، فإن مبررات أخرى تقف وراء ظهور التحكيم الإلكتروني وتفرض وجوده.

ويستند أغلب هذه المبررات إلى ظهور بيئة جديدة تجرى المعاملات القانونية في إطارها، هي بديلا عن القضاء. وهى حالات يحددها المشرع، ويضع بموجبها إطارا للإرادة ودورها في اللجوء إلى التحكيم [١].

وإذا كانت إرادة الطرفين هي الأساس في وجود التحكيم، فإنها لا تشكل إلا أحد جانبي التحكيم، فإرادة الطرفين التي يجسدها اتفاقهما على التحكيم تقف عند حد اختيار طرف محايد يكلان مهمة إليه الفصل في نزاعهما. فإذا قبل هذا الطرف المحايد هذه المهمة فإنه يتولى الفصل في النزاع بين الطرفين، وعمل هذا لا دخل لإرادة الطرفين فيه. فالطرفين باختيارهما له جعلا له وحده سلطة الفصل في النزاع. وما يتوصل إليه من قرار يعد حكما بحسم النزاع حائزا لقوة الأمر المقضي فيه، واجب التنفيذ بواسطة السلطة العامة مثله في ذلك مثل الحكم القضائي. وهكذا فإن التحكيم في هذا الجانب يأخذ صفة القضاء [٢].

وهذان الجانبان معا هما جوهر التحكيم وإليهما يستند مفهوم التحكيم. بناء على ذلك يمكن تعريف التحكيم بشكل عام بأنه : **وسيلة لفض نزاع بين طرفين تقوم على اتفاقهما على طرح النزاع على شخص أو أكثر ليقوم هذا الأخير بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي ملزم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة به** [٣].

---

[١] انظر: د. محمد مصطفى الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن)، الطبعة الأولى١٩٩٨، صـ ٢٢ .انظر أيضا : د٠عبدالحميد المنشاوى، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥، صـ ٧ .

-**julia hornle** – online dispute resolution and its application to commercial arbitration p 2 – www billet . ac . uk.

[٢] انظر : د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، صـ ١٩ و ٤٩ .

[٣] د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧، صـ ١٥ .د. فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري الدولي،الجزء الخامس،عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، صـ ١٧ .د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، صـ ١٣ . د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤، صـ ٣ د٠محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، صـ ٩٣،- د٠ إبراهيم ممدوح – التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية – الطبعة الأولى- دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ٢٠٠٨ – ص٢٤٨

HANOTIAU B: L'arbitrage comme mode de resolution des litiges informatiques, in .droit de linfrormatique, 1987, P.34

وإذا كان هذا المفهوم العام يمثل جوهر التحكيم أيا كانت صورته تقليديا أو إلكترونيا، فإن ما يميز التحكيم الالكتروني ويعطيه وصفه أنه تحكيم يتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي تعتمد على تقنية المعلومات والاتصالات، والتي تتمثل على وجه الخصوص بشبكة الإنترنت. فقد أدى استخدام شبكة الإنترنت على نحو واسع في مجال المعاملات القانونية إلى خلق نوع جديد من المعاملات القانونية هو المعاملات الإلكترونية.

وهى كما هو شان التحكيم وان كانت لا تختلف عن المعاملات القانونية التقليدية في جوهرها إلا أنها تختلف عنها في الوسيلة التي يتم من خلالها التفاوض على إبرامها ومن ثم إبرامها وحتى تنفيذها، ذلك أن من المعاملات الكترونية ما يتم تنفيذه على الشبكة تنفيذا إلكترونيا. وهذا كله دفع إلى إثارة مسالة ضرورة تبنى قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع هذا النوع الجديد من المعاملات القانونية.[1]

فالقواعد القانونية المتاحة هي قواعد وجدت واستقرت لتحكم معاملات تبرم وتنفذ ماديا. وهذا ما يجعلها عاجزة عن أن تمتد بحكمها لتشمل معاملات سمتها أنها إلكترونية تبرم وتنفذ إلكترونيا وقد لا يكون فيها ما هو مادي قط. من هنا بدأت الجهود لوضع تلك القواعد القانونية الجديدة المدعو إليها.

إلا أن هذه الضرورة لا تقتصر على القواعد الموضوعية التي تحكم التعامل الإلكتروني تفاوضا وإبراما وتنفيذا، بل تمتد لتشمل القواعد الإجرائية التي تحفظ لأطراف التعامل الإلكتروني حقوقهم الناشئة عن هذا التعامل، وتضمن ردها لهم في حال تعرضها للاعتداء

ولما كانت الوسيلة التي تبرم من خلالها المعاملات الإلكترونية وسيلة الكترونية، فإن القواعد القانونية الموضوعية وضعت لتلائم هذا الوسط. وهذا ما ينبغي أن يكون عليه الحال بالنسبة للقواعد القانونية الإجرائية ولا سيما تلك التي تتعلق بفض المنازعات التي تنشأ عن التعامل الإلكتروني أو في إطاره.

فإتباع الطريق المعتاد لفض المنازعات المتمثل باللجوء إلى القضاء أسلوبا لفض النزاعات الناشئة عن التعامل الإلكتروني يعد أمرا غير ملائم للطبيعة الخاصة للوسط الذي يتم فيه التعامل الإلكتروني. فهذا التعامل يتم في بيئة إلكترونية تتجاوز الحدود الإقليمية للدول وغالبا ما يكون الطرفان موجودين في دولتين مختلفتين، بل

---

[1] تتعدد التسميات رغم وحدة المسمى فالتحكيم الإلكتروني يطلق عليه Arbitration Cyber أو Electronic Arbitration أو Cyberation أو Cyberspace Aribtration أو Virtual Arbitration أو Arbitration Using On Line Techniques .
و هو لا يختلف في تعريفه عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص ، وحتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة و جاهزة بطريق إلكتروني و باستخدام التوقيع الإلكتروني .
- د. عبدالحميد المنشاوى، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- مرجع سابق- صـ ٨ .

كثيرا ما يتم التعامل دون أن يعرف الطرفان أحدهما الآخر، وفى ضوء هذا الواقع يصبح من العسير رفع الأمر إلى القضاء.[1]

وبناء على ما تقدم وصعوبة اللجوء إلى القضاء لفض المنازعات الناشئة عن التعامل الإلكتروني، فقد بات منطقيا اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات ومن بينها التحكيم.[2]

إلا أن التحكيم الذي يتم اعتماده أسلوبا لفض المنازعات التي تنشأ عن التعامل الإلكتروني لا يمكن أن يكون تحكيما تقليديا تحده قيود المكان، وإن كان مكانا متفقا عليه. بل ينبغي أن يطور لينسجم مع خصوصية التعامل الإلكتروني وخصوصية الوسيلة التي يتم في إطارها. فإذا كان الوسط الإلكتروني – ممثلا بشبكة الانترنت – هو الوسيلة التي تستخدم لإبرام التعامل الإلكتروني وتنفيذه فإن فض أي نزاع ينشأ عن هذا التعامل ينبغي بحكم المنطق أن يتم باستعمال الوسيلة ذاتها والوسط ذاته

وهكذا ظهر التحكيم الإلكتروني كصورة جديدة مطورة من التحكيم التقليدي، ومنسجمة مع خصوصية التعامل الإلكتروني والنزاع الذي يثور بشأنه، كونه تحكيما يتم باستخدام ذات الوسط وذات الوسيلة التي بها التعامل الإلكتروني وهو الوسط الإلكتروني.

فإذا كان ما يميز التحكيم الإلكتروني ويضع فيصل التفرقة بينه وبين التحكيم التقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فإن التساؤل يطرح عما إذا كان من اللازم تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية لاعتباره إلكترونيا أم يكتفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الالكترونية في أي مرحلة من مراحله ؟

لم يتفق الفقه على رأى واحد في الإجابة عن هذا التساؤل وانقسم بهذا الصدد إلى اتجاهين :

يذهب الاتجاه الأول منهما [3] إلى أن التحكيم يعد إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة على بعض مراحله فقط، وأيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الالكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة خصومة التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجدهما تواجدا ماديا.

---

[1]- د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري والإجباري- مرجع سابق- صـ ١٥ .
محمد إبراهيم أبو لهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، صـ ٦٦

[2]- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية- مرجع سابق- صـ ٣ .

[3] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، القاهر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، صـ ٢٠
انظر أيضا : د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، صـ ٣٢٠
- **Camerlynck (G.H) et lyon- caen (Gerard) et pelissier (jean),** droit du travail, 12e. ed. Dalloz, 1984.p23

أما الاتجاه الفقهي الثاني [1] فإنه وعلى النقيض من الاتجاه الأول يذهب إلى أن التحكيم لا يكون الكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية. إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم الكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم أو المحكمين لقاء ماديا ولا يصار إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم الكتروني فيه .

والاتجاه الثاني يرجح في تقديرنا على الاتجاه الأول. فالتحكيم الإلكتروني هو تحكيم يتم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية. وسندنا في الترجيح هو أن القول بنقيض ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا. إذ لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله. كأن يتم تبليغ الطرف الآخر عبر البريد الإلكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس. فمثل هذه التقنيات الحديثة أضحت لا غنى عنها.

ولا يمكن القول أن استعمالها يجعل من التحكيم تحكيما الكترونيا. ولا يختلف الحكم في الحالة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية لعقد بعض جلسات التحكيم. فمثل هذا التحكيم يبقى تقليديا طالما تعقد جلسات مادية للتحكيم وطالما لا تتم إجراءاته بأكملها عبر وسيلة الكترونية. ولعل مما يؤكد ذلك أن مراكز التحكيم الإلكترونية جميعها تحرص على الاستفادة من التطور التقني فجميعها لها مواقع الكترونية على الشبكة وجميعها يمكن التواصل معها عبر الشبكة. إلا أن هذا لا يجعل من قضايا التحكيم التي تتولاها هذه المراكز قضايا تحكيم الكتروني. ولم يفرض قواعد التحكيم الالكتروني بدلا من قواعد التحكيم التقليدي. وأكثر من ذلك تتيح بعض مراكز التحكيم عقد جلسات تحكيم الكترونية. من ذلك مثلا (Net Case) وهو برنامج تستخدمه غرفة التجارة الدولية (ICC) أن يتواصلوا فيما بينهم عبر الانترنت في مجال آمن خاص بهم، بحيث تكون المعلومات المتبادلة مشفرة ولا يمكن قراءتها أثناء عملية إرساله، كما أن هذا النظام يساعد على تنظيم الملفات بحيث يوجد أرشيف لكل قضية على حدة . وفضلا عن ذلك يتيح هذا النظام لأطراف النزاع الحصول على معلومات حول إجراءات النزاع على مدار الساعة [2].

وعلى الرغم من كل ذلك فإن التحكيم الذي يتم باستخدام نظام (Net Case) يبقى تحكيم تقليديا وليس إلكترونيا. وتسرى عليه تبعا لذلك قواعد التحكيم التقليدي. ذلك أن استخدام نظام (Net Case) لا يغنى عن وجود جلسات التحكيم المادية التقليدية وإتباع الإجراءات التقليدية، وهو ما ينفى اعتباره تحكيما إلكترونيا .

---

(1) انظر. د.نايلة عبيد، التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي، محاضرة ملقاة في الدورة الثانية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في مركز دبي للتحكيم الدولي في المدة من ١٢ – ٢٠٠٧/١١/١٤، صـ ٦ .

(2) انظر: د. نايلة عبيد- مرجع سابق، صـ ٥-٦ .

David Martel, Le controle de la mission de l'arbitre, RTD com 2007, No.1.
De Boumoville, Droit Judiciaire, L'arbitrage, lacier, 2000.

ومن ذلك يمكن تعريف التحكيم وجه عام بأنه

هو الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم [1] [2].

فلم يخرج المشرع المصري عند معالجته موضوع التحكيم عن هذا المعنى حيث جاء تعريف المشرع المصري لاتفاق التحكيم.[3]

ولتعريف مصطلح التحكيم الإلكتروني يجب تحليل مفرداته إلى:

مصطلح **"التحكيم"** بمعناه التقليدي و هو يعني أتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة .

مصطلح "الإلكتروني" و يعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المتشابهة .

فهو نوع من التوصيف والتحديد لمجال نوع النشاط المحدد في التحكيم ، و يقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية و منها شبكة الإنترنت .

و بالتالي يُعرف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت ، و هو يكتسب صفة الالكترونية من الطريقة التي يتم بها و هي سمعية

---

١ - د. خليفه الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن التحكيم، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، صـ١٤ .

ولا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن ذلك، إلا أنه يتم عبر وسائط الكترونية وشبكة اتصالات مثل الانترنت، ولذلك فهو يعنى تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالإنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد .وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط الكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو بعض مراحله إلكترونيا، وفى مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف التحكيم .ولا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازا أو افتراضيا ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمين بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الالكتروني (On-Line)، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض إلى الاتفاق مسبقا على تحديد مكان وزمان صدور الحكم .ويتم تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الالكتروني، وإذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فإنه يتم اللقاء بينهم من خلال ما يسمى بغرف المخاطبة والحوار عبر شبكة الانترنت (room- chat) ويعقد في هذه الحالة اجتماع عن بعد

(Video- conference) بين جميع الأطراف المختصة يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم ومن المسائل التي يتم بشأنها التحكيم الالكتروني، على سبيل المثال لا الحصر، المنازعات الناتجة عن الإخلال ببنود العقود الكترونية، وحقوق والتزامات كل طرف، ومسئولية مزودي خدمة الانترنت، وحقوق الطبع، والخلافات حول السداد الالكتروني وغيرها .

٢-انظر :

Katherine Boele- Woelki, Which Court Decides? Which Law Applies?
Kluwer Law International Press 1998, P.25.

٣- ولقد نص المشرع المصري صراحة على المنازعات التي تخرج عن نطاق التحكيم، كالمنازعات التي لها تنظيم قانوني مثل منازعات الأحوال الشخصية طبقا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، ومنازعات العمل طبقا للقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، ومنازعات حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وفق القانون رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢، ومنازعات التحكيم الجمركي وفق قانون الجمارك رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٠٠، ومنازعات التحكيم المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١ .

- **Camerlynck (G.H) et lyon- caen G.**,droit du travail, dalloz, 8e. ed., Paris, 1976.p54

بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع و المُحكمين في مكان معين .[1]

أو كما عرفه Chassigneux Cynthia بأنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل الكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي.[2]

- تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من آليات فض المنازعات إلكترونيا

تعَرف آليات فض المنازعات إلكترونيا Alternatives Dispute Resolution بأنها صيغة لحل المنازعات تُختار فيها شبكة الإنترنت لتكون جزئيا أو كليا المكان الافتراضي لحل النزاع ، و لكنها لا تعني بالضرورة أن عملية فض المنأزعات برمتها تدار عن طريق شبكة الانترنت ، إذ أن مجرد الاستخدام الجزئي للبريد الإلكتروني كوسيلة اتصال خلال عملية التحكيم يعد آلية لفض المنازعات إلكترونيا و لكن بشكل محدود.

يُرد مصدر الحاجة لهذا النوع من وسائل فض المنازعات إلى:

١ ــ تباعد المسافات بين المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية إذ يصبح اللجوء إلى الوسائل التقليدية غير مجد وباهظ التكاليف.

٢ ــ وجود أفضل وأسرع وأرخص وسائل لفض المنازعات باستخدام الوسائل التقنية، الأمر الذي دفع بالبعض إلى اعتبار التقنية هي الطرف الرابع في المنازعات.[3]

و تتمثل آليات فض المنازعات إلكترونيا التي يمكن تمييزها عن التحكيم الإلكتروني في:

أ/المفاوضات الإلكترونية المبسطة: و هي أكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات وأوسعها انتشارا، حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مُرضية لهما بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي ولدت النزاع .[4]

فهو أسلوب يساعد على الوصول إلى الاتفاق من خلال الاتصالات الثنائية المباشرة لمساعدة أنظمة تقنية عالية لنقل المعلومات وأساليب تخزينها ، وآليات إدارة جلسات عن طريق شبكة الانترنت والأقمار الصناعية وسواها من الوسائل.

---

[1] ـ عِمَاد الدّين المُحمّد ، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت ، عن موقع : http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed.pdf، تم النشر يوم : 2008 13 11، ص ١٠٢١ .

[2] ـ عادل حماد أبو زهرة ، تعريف التحكيم الالكتروني ، عن موقع : http://www.dralmarri.com/show.asp?field=res_a&id=234، تم النشر يوم: 13- 11- 2008.

[3] ـ عِمَاد الدّين المُحمّد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٦ .

[4] ـ هيثم عبد الرحمن البقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات ، عن موقع : http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3، تم التحميل يوم: 13 11 2008.ص٣٤

Denis Roger Sohfogno, Le contentienx de l'annulation des sentences issues de l'arbitrage traditionnel dans l'espace de l'ohad, revue comerounaise de l'arbitrage, n 23. Octobre. Décembre. 2003.

ب/المفاوضات ذات الطابع الآلي: هي طريقة تمنح أطراف النزاع حق تحديد مجال التسوية وتقديم الطلبات و الدفوع في صيغة تسوية تتم عن طريق الكمبيوتر، من خلال مواقع إلكترونية آمنة ومحمية بحصر الدخول إليها لمن يملكون كلمة السر الرقمية.[1]

ج/الوساطة الإلكترونية: هي آلية تدخل طرفا آخر يسمى بالوسيط بين طرفي النزاع لتقريب وجهات النظر بصورة محايدة و نزيهة ووفقا لطبيعة العلاقة فيما بينهما وصولا إلى تسوية النزاع بصورة ودية مُرضية للطرفين بإجراءات إلكترونية.

و تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني من حيث:

١ – اللجوء إلى الوساطة يتم غالبا بين أطراف لها صلة وثيقة في علاقاتها التجارية ، رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النظر التي أدت إلى حدوث منازعة ، بخلاف التحكيم الذي قد يلجأ إليه أطرافه دون معرفة سابقة لإصدار حكم ملزم للطرفين دون الاكتراث لاستمرار العلاقة التجارية بينهما .

٢ – قيام الوسيط بتقريب وجهات النظر وتسوية المنازعة بإدارة وموافقة و رضا الأطراف، في حين أن الحكم الذي تصدره المحكمة يكون لصالح أحد الطرفين و ملزما للآخر.

٣ – إمكانية رفض الوساطة أو الانسحاب منها في مرحلة من مراحلها واللجوء إلى التحكيم من قبل أي من الأطراف، في حين أنه يتعذر ترك التحكيم بعد انعقاده إلا بموافقة طرفي النزاع معا.

د/التوفيق الإلكتروني: هو أحد الوسائل الودية لتسوية النزاع من خلال تدخل طرف ثالث بين طرفي النزاع الإلكتروني لتقديم مجموعة حلول مرضية للطرفين يتم اختيار إحداها حسما له.

و يختلف التوفيق عن التحكيم عموما في أن قرار المُوفق غير ملزم لطرفي النزاع، على خلاف التحكيم الذي يصدر حكمه ملزما للطرفين.[2]

هـ/المحاكم الإلكترونية: هي محاكم تُعقد جلساتها و يتم تقديم الدفوع والطلبات فيها وإصدار الحكم عن طريق شبكة الانترنت.

إذا من بين كل آليات فض المنازعات إلكترونيا يبدوا التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لمعطيات العولمة من حيث:

١ – إمكان إجراءه و إصدار الحكم فيه عن طريق الانترنت لأن معظم الوثائق اللازمة لعملية التحكيم يمكن استبدالها بسهولة بملفات إلكترونية يمكن حفظ المعلومات فيها كتابة .

٢- باعتبار كون طرفي النزاع لا يقيمان في بلد واحد فيعقل أن يوجدا في طرفي الكرة الأرضية ، ولكن هذا البعد الجغرافي يتلاشى تأثيره في ظل وجود شبكة الانترنت ، بما يساعد على تنامي التجارة الدولية.[3]

---

[1]- عِمَاد الدِّين المُحمَّد - المرجع السابق - ص ١٠٣٧ .

[2]- هيثم عبد الرحمن البقلي - المرجع السابق - ص٣٥

[3] - د. محمد حسام محمود لطفي- الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية- القاهرة- بدون سنة نشر- ٢٠٠٢- ص١٧- ١٨.- انظر المواقع الالكترونية الآتية-

www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id= 1)
www.odr.info/unforum2004/Dr%20Li2.doc

الفصل الثاني

الاتفاق على التحكيم الالكتروني

تقسيم -

التحكيم كطريق اتفاقي لحل المنازعات لا يتصور وجوده بدون اتفاق بين المحتكمين إذ من هذا الاتفاق يستمد المحكم ولايته لنظر النزاع وتتحدد سلطاته في إجراءات التحكيم والفصل فيه. وهذا يقتضى

بيان ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني وطبيعته وصوره (المبحث الأول)

ثم بيان شروط صحة اتفاق التحكيم (المبحث الثاني)

ثم نحدد نطاق الاتفاق على التحكيم (المبحث الثالث)

أثر الاتفاق على التحكيم (المبحث الرابع) .

المبحث الأول
ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني

اتفاق التحكيم هو نقطة البداية في التحكيم إذ منه يستمد المحكم سلطاته، و به يتحدد نطاق خصومة التحكيم أيا كان نوعه ومن ثم سوف نتناول في هذا المبحث

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته (المطلب الأول) وفى المطلب الثاني مشروعيه اتفاق التحكيم الإلكتروني وفى المطلب الثالث اتفاق التحكيم ومواجهة تحديات التحكيم الإلكتروني وصور اتفاق التحكيم الالكتروني في المطلب الرابع

المطلب الأول
مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته

إذا كان اتفاق التحكيم هو حجر الأساس في التحكيم الاختياري، فإن تحديد ماهية هذا الاتفاق وطبيعته تصبح من الأهمية بمكان في مجال دراستنا وهذا ما سنتناوله في السطور التالية .[1]

الفرع الأول
مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

بينا فيما سبق أن التحكيم الإلكتروني شأنه في ذلك شأن التحكيم التقليدي يبدأ باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع. فاتفاق التحكيم هو الخطوة الأولى في التحكيم وهو أساس قيامه، وانتفاء هذا الاتفاق معناه انتفاء التحكيم

إلا أن التحكيم الالكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي بالطبيعة الخاصة للوسط الذي يتم عبره وهو الوسط الإلكتروني. لذا فإن الاتفاق في إطار هذا النوع من التحكيم لا يتم بالصيغة التقليدية لاتفاق التحكيم. فهو في الواقع اتفاق الكتروني. ومثل هذا الأمر قد يثير تساؤلات قانونية عدة من حيث مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاق التحكيم بصيغته التقليدية على اتفاق التحكيم الإلكتروني وبالتالي مدى صحة هذا الاتفاق وقوة إلزامه لأطرافه .

وتعد الإجابة على هذه التساؤلات أمرا في غاية الأهمية. فالعقبات القانونية التي تقف أمام الاعتراف باتفاق التحكيم الالكتروني تؤدى إلى نتيجة حتمية هي العزوف عن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، طالما أن الاتفاق عليه ليس له قوة ملزمة لأطرافه ويمكن لأي منهما أن يمتنع عن تطبيقه دون أن يكون للطرف الآخر غطاء قانونيا يمكنه من إجبار الممتنع عن تنفيذ اتفاقهما. فهذا الاتفاق لا وجود له في نظر القانون .

---

[1] - د- عبد الباسط محمد عبد الواسع- النظام القانوني لاتفاق التحكيم- المكتب الجامعي الحديث- الطبعة الثانية- ٢٠٠٨ ص ٥٦ وما بعدها- د- محمود السيد التحيوى- اتفاق التحكيم وقواعده – رسالة دكتوراه حقوق القاهرة- ١٩٩٥ -ص٣٧١- توجان فيصل الشريدة ، ماهية و إجراءات التحكيم الالكتروني، عن موقع:
http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/tojan%20alshrida.pdf،
تم التحميل يوم : 13- 11 -2008، ص ١٠٩٦.

- **Gabrielle Kaufmann-Kohler, Thomas Schultz**: Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Published by Kluwer Law International, 2004, P.26

وحيث أن للتحكيم الإلكتروني مزايا عدة تجعله من بين أفضل الوسائل لحل المنازعات التي تثار في إطار عقود العلاقات العمالية ، وحيث أن هذه الأخيرة باتت واقعا ملموسا و تزداد باضطراد، فإن من الضروري تشخيص العقبات القانونية التي يثيرها اتفاق التحكيم الإلكتروني ومحاولة إيجاد الحلول القانونية لتخطيها

فإتفاق التحكيم هو اتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل بإنشاء التزام على عاتق أطرافه بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم والتنازل عن حقهما باللجوء إلى القضاء.

وهو بهذا المفهوم لا يخرج عن كونه عقدا. وبذلك تتحدد طبيعته القانونية. فهو في الواقع تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر. ولا يمكن عده عملا إجرائيا على الرغم من أنه يعد الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم وبالتالي الفصل فيه من قبل المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم.

والسند في ذلك هو أن إبرام هذا الاتفاق يتم قبل بدء الخصومة فلا يمكن والحال كذلك اعتباره عنصرا من عناصرها بالشكل الذي يأخذ معه طبيعة أعمال الخصومة وهي أنها بمجملها أعمالا إجرائية [1].

ويترتب على تكييف اتفاق التحكيم على أنه تصرف قانوني لا عمل إجرائي سريان الأحكام التي تسرى على التصرفات القانونية عليه وليس تلك التي تسرى على الأعمال الإجرائية .

---

[1] انظر:د محمدمخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، صـ ٥٦ . نبيل زيد مقابلة ، التحكيم الإلكتروني ، عن موقع : http://www.dralmarri.com/show.asp?field=res_a&id=216، تم التحميل : 13 11 2008- ص٥٨
انظر أيضا-

- **Graham Ross:** Challenges and Opportunities in Implementing ODR, Proceedings of the U$ECE Forum on ODR, 2003, P.2, http://www.odr.info/unece2003/pdf/ross.pdf , 21/8/2008.
- **Joseph W. Goodman:** THE PROS A$D CO$S OF OLIE DISPUTE RESOLUTIO$: A$ ASSESSME$T OF CYBER-MEDIATIO$ WEBSITES , http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/pdf/2003DLTR0004.pdf,P.1, 21/8/2008.
- **Thomas Schultz:** RESOLVING OFFLINE DISPUTES IN AN ONLINE SOCIETY, P. 30, http://odrworkshop.info/odrworkshopproceedings2003.pdf , 21/8/2008.

الفرع الثاني

طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني

ولا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني في هذه الناحية عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة. فاتفاق التحكيم الإلكتروني يعد بدوره تصرفا قانونيا من جانبين. إلا أن ما يميزه هو أنه يبرم عبر وسيلة إلكترونية. فهو والحال كذلك يعد عقدا الكترونيا .

إلا أن اتفاق التحكيم – تقليديا كان أو الكترونيا – وإن كان تصرفا قانونيا وعقدا مستقلا عن خصومة التحكيم، إلا أن هذا لا يعنى نفى أي رابطة بينهما. فالخصومة وهى تعنى إجراءات التحكيم لا تتحرك إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق التحكيم. وهذا ما يعنى بدوره أن اتفاق التحكيم مرتبط بعلاقة قانونية أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود. ووجود اتفاق التحكيم يراد منه تحديد الوسيلة التي يفض بها النزاع الذي يثار في إطار هذه العلاقة القانوني .

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو **هل من اللازم قانونا – في ضوء هذا الارتباط بين اتفاق التحكيم والعلاقة القانونية القائمة بين طرفيه – أن يرد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية ؟ فإذا كانت هذه الأخيرة مثلا عقدا يربط بين الطرفين فهل يعنى ذلك أن اتفاق التحكيم ينبغي أن يكون بندا واردا في ذات العقد ؟**

تتحدد الإجابة على هذا التساؤل بالنفي. فتعريف اتفاق التحكيم الذي ورد في النصوص السابق ذكرها يشير إلى أن اتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ أكثر من صيغة واحدة.

فمن المتفق عليه أن اتفاق التحكيم يتم بين الأطراف، ويعد مظهرا لمبدأ سلطان الإرادة والذي يعنى حرية الأفراد في إبرام ما يشاءون من العقود شريطة عدم مخالفتها للنظام العام.[1]

ولكن ما طبيعة هذا العقد، وإلى أي طائفة من طوائف العقود ينتمي ؟

ذهب بعض الفقهاء أن اتفاق التحكيم وإن كان عقدا إلا أنه ليس له الطبيعة الخاصة للعقود وإنما له طبيعة إجرائية عامة، ويستند هذا الرأي إلى أن عقد التحكيم يؤثر في الخصومة إذ هو يمنع من عرض النزاع على القاضي، ويعطى المدعى عليه دفعا هو الدفع بوجود اتفاق على التحكيم. هذا فضلا عن أن هذا الاتفاق ينظم خصومة التحكيم في كثير من النواحي التي ترك القانون للإرادة حرية تنظيمها .

---

[1] - د- حمدي عبد الرحمن- الوسيط في مصادر الالتزام- ص٧٤- د- عبد المنعم صده- مصادر الالتزام- دار النهضة العربية- ١٩٩٩ ص١١٠

انظر -

- **Isabelle MANEVY:** Online dispute resolution: what future?
, 23/9/2008 .http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdfP. 46

-**Di Bretherton, Melissa Conley Tyler:** Online Alternative Dispute Resolution
،P.16, http://www.strategicaction.com.au/ADR%20Online%20Research%20Report.pdf
.٢٠٠٨/٩/١

-

ويرى اتجاه أخر أن الاتفاق على التحكيم هو عقد خاص لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية ويستند إلى أن هذا الاتفاق يبرم قبل بدء الخصومة، ومن ثم فلا يمكن اعتباره عنصرا من عناصرها. ومادام هذا الاتفاق ليس عنصرا من عناصر الخصومة فهو لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة، وبالتالي لا يعد عملا إجرائيا وينتهي هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص .

فلا يخضع للشروط التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية، وبصفة خاصة لا يخضع لقواعد بطلان الأعمال الإجرائية، وإنما لقواعد البطلان الذي ينظمه القانون المدني، فاتفاق التحكيم عقد يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها ومن ثم فاتفاق التحكيم الالكتروني عقد خاص من عقود القانون المدني .[1]

[1] - د- فتحي والى- الوسيط في القضاء المدني- ص٩٤٣
د- حفيظة الحداد- الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم- دار الفكر العربي الإسكندرية-٢٠٠١ص٦٣
د- عبد الباسط محمد عبد الواسع- المرجع السابق- ص٦٥
-HANOTIAU B: L'arbitrage comme mode de resolution des litiges informatiques, in .droit de linfformatique-ob.cit- P.34

الفرع الثالث

موقع اتفاق التحكيم الالكتروني من عقود القانون الخاص

مادمنا انتهينا إلى ترجيح أن اتفاق التحكيم الالكتروني عقد خاص من عقود القانون المدني، علينا بيان إلى أي طائفة ينتمي عقد التحكيم الالكتروني. فالعقود تنقسم إلى عدة تقسيمات بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى العقد:

أ - العقود المسماة وغير المسماة

تنقسم العقود بحسب تقسيم المشرع لها من عدمه إلى عقود مسماه، وغير مسماه، فالعقد المسمى هو العقد الذي أفرد له المشرع تنظيما خاصا به تحت اسم معين، أما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم يخصص له تنظيم تشريعي خاص به، **فمناط التمييز بين العقود المسماة وغير المسماة هو وجود تنظيم تشريعي أو عدم وجوده**

والسؤال الذي يثار هنا إلى أي التقسيمين ينتمي اتفاق التحكيم الالكتروني "عقد التحكيم"؟

والإجابة بأنه طالما أن معيار التمييز بين العقد المسمى والغير مسمى هو وجود تنظيم تشريعي أو عدم وجوده فاتفاق التحكيم قد أفرد له المشرع في قانون التحكيم تنظيما خاصا فهو عقد مسمى، وتسرى عليه الأحكام الواردة في قانون التحكيم أو قانون المرافعات، وعند عدم وجود نص يرجع إلى التنظيم العام للعقود في القانون المدني .[1]

ب- عقود بسيطة وعقود مختلطة .

تنقسم العقود بحسب موضوعها إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة، فالعقد البسيط هو الذي يتناول عملية قانونية واحدة ينهض بها عقد واحد. والعقد البسيط قد يكون عقدا مسمى كالبيع والإيجار، أو غير مسمى كالعقد الذي بموجبه تضع إدارة المستشفى عددا من الأسرة تحت تصرف كلية طبية للدراسة العملية .

أما العقد المختلط أو المركب فهو الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية ينهض لكل منها في العادة عقد، فيكون مزيجا من عدة عقود مثل عقد النزول في الفندق .

وبالنظر إلى موضوع اتفاق التحكيم نجد أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى حل النزاع عن طريق التحكيم الالكتروني ، فموضوع الاتفاق هو عملية قانونية واحدة يقوم بها هذا الاتفاق فهو عقد بسيط وليس مركبا .[2]

---

[1] - د مصطفى الجمال- د عكاشه عبد العال – التحكيم في العلاقات الخاصة- مرجع سابق- ص٣٢٥

[2] - د- عبد الباسط محمد عبد الواسع- المرجع السابق- ص٦٧ – د- عبد المنعم فرج الصده –مصادر الالتزام – مرجع سابق- ص٨٢-٨٣

- **Esther van den heuvel-** online dispute resolution asa solution to cross-border e- - www.oecddispules .org/dataoecd/63/57/18789.pdf

-Eugene clark and george cho – law and technology;what does the future hold for adr- www.iama.org.au.pdf

جـ - العقود من حيث التكوين (شكلية و رضائية وعينية)

العقد الرضائي: فهو العقد الذي يكفى لانعقاده تراضى الطرفين أي اتفاق أرادتيهما على إحداث الأثر القانوني المطلوب، وهو هذا الأثر بمجرد الاتفاق دون حاجة إلى وضع الاتفاق في شكل معين، كالبيع، والإيجار، والقاعدة هي رضائية العقود .

العقد الشكلي: فهو العقد الذي يلزم لانعقاده بالإضافة إلى التراضي إتباع شكلية معينة يتطلبها القانون. فالإرادة وحدها لا تكفى للانعقاد، إنما يجب أن يضاف إليها شكلا معينا وقد تكون الشكلية كتابة رسمية كما هو الحال في الهبة. كما قد تكون كتابة عرفية كما في الشركات المدنية (م ٥٠٧ مدني) .

العقد العيني: هو اتفاق لا يكفى لمجرد التراضي لانعقاده وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك تسليم الشئ موضوع العقد من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر .

أما اتفاق التحكيم وموقعه من هذه العقود فهو شكلي إذ لا يكفى لانعقاده التراضي بل يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا (م١٢ تحكيم) على عكس ما كان عليه الأمر في قانون المرافعات حيث كان يعتبر الكتابة شرط إثبات لا انعقاد م٥٠١ مرافعات ملغى. والشكلية التي تتطلبها القانون هي شكلية بسيطة وسهلة تتحقق عن طريق الكتابة في محرر ولا يشترط فيها الرسمية وتتحقق عن طريق المراسلات بأنواعها، ويمكن أن يطلق عليها شكلية معاصرة .[1]

د - العقود الملزمة لجانبين والملزمة لجانب واحد :

تنقسم العقود من حيث وجود التزامات متقابلة ناشئة عن العقد إلى ملزمة لجانبين أو ملزمة لجانب واحد .

أما عن عقد التحكيم الالكتروني أو اتفاق التحكيم فهل يعد عقدا ملزما لجانبين أو لجانب ؟

فيرى غالبية الفقه أنه عقد ملزم لجانبين، إذ ينشأ التزامات متقابلة على عاتق طرفيه فكلاهما يلتزم بعدم طرح النزاع محل الاتفاق أمام القضاء وطرحه على التحكيم، وأهم ما يتميز به اتفاق التحكيم في هذا الشأن أنه ينشئ التزاما واحدا يقع على عاتق كل من طرفيه على سبيل التبادل .[2]

هـ - عقود المقايضة والتبرع

عقد المعاوضة: هو ذلك الذي يعطى فيه كل متعاقد مقابلا لما يأخذه بمعنى أن يكون هناك أداء من جانب أحد الطرفين ومقابل لهذا الأداء من جانب الطرف الآخر .

---

[1] - د – احمد شتا- شرح قانون التحكيم المصري- الطبعة الرابعة- بدون ناشر - ص ١٣١-
د- سامية راشد- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ج ١ اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية- ١٩٨٤ص٢١٢

[2] - د- احمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – ص٢٦
د- مصطفى الجمال – أضواء على عقد التحكيم – بحث منشور في مجله الدراسات القانونية الصادرة عن كليه الحقوق جامعه بيروت- العدد الأول يونيو ١٩٩٨ص٢٠٦

عقد التبرع: فهو العقد الذي يحصل فيه أحد المتعاقدين على قيمة مالية دون أن يقدم للطرف الآخر مقابلا لها. فالمتبرع يلتزم بتقديم الأداء المتفق عليه في حين لا يلتزم الآخر بشئ.

أما عن موقع اتفاق من هذا التقسيم فيرى بعض الفقه أن التحكيم من عقود المعارضة لأنه يتضمن منفعة متبادلة لأطرافه تتمثل في رغبتهم في الاستفادة من المزايا العديدة التي يقدمها التحكيم والتي من أهمها سرعة الفصل في النزاع عن طريق محكمين متخصصين بطبيعة هذا النزاع .

ويرى البعض وبحق أن التحكيم ليس من عقود التبرع، لا يعنى ذلك أنه من عقود المعاوضة، إذ أنه لا يرد على حق موضوعي يمكن التعاوض عليه أو تقويمه أو التبرع به، بل يرد عل عمل إجرائي، هو منح المحكمين سلطة الفصل في النزاع والامتناع عن الالتجاء إلى القضاء. أما إذا اتفق الأطراف على إسقاط جزء من الادعاءات مقابل إسقاط الخصم جزءا من ادعاءاته كما هو الحال في الاتفاق على الصلح فيأخذ في ذلك معنى المعاوضة .[1]

---

[1] د- حسام عبده فرج – رسالته للدكتوراه- مرجع سابق- ص٣٤٧

د- احمد أبو الوفا – مرجع سابق- ص٢٧- عكس هذا الراى د- مصطفى الجمال- د- عكاشه عبد العال- مرجع سابق ص٣٢٧

المطلب الثاني

مشروعيه اتفاق التحكيم الإلكتروني

يثير التحكيم الإلكتروني العديد من الإشكاليات ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع (أو وكلائهم) وربما أيضا شهودهم وخبرائهم أمام هيئة التحكيم بحيث تجرى الإجراءات في المواجهة المادية أو بالحضور الشخصي .

من هنا ثار التساؤل عن مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني التي تجرى من خلال وسائل إلكترونية وبالتالي مدى استيفاء حكم المحكمين مقومات تنفيذه، وذلك في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي، وهل يمكن أن تستوعب هذه القواعد، بوضعها القائم، تطبيقات التحكيم الإلكتروني

(على الخط المباشر – on – line) أم أنه يلزم تطويرها لكي تستجيب لطبيعة طرق الاتصال الإلكتروني المستخدمة في إجراءات التحكيم الإلكتروني ؟

الواقع أن انتشار تطبيقات العقود الإلكترونية، وبصفة خاصة شيوع استخدام تقنيات الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني في نقل الرسائل والمستندات، يعطى للمسائل التي يثيرها استخدام هذه التقنيات في إدارة عملية التحكيم أهمية خاصة من خلال النظر في توسيع مفهوم الكتابة والتوقيع ليستوعبا التطور الذي لحقهما في عصر ثورة المعلومات والاتصال .[٢]

موقف المشرع الفرنسي والتشريعات المختلفة

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أن يكون شرط التحكيم مكتوبا، كما لم تستلزم اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لعام ١٩٦١ أن يكون شرط التحكيم مكتوبا لصحته، إلا أنه قد تشترط بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق باتفاق التحكيم، أن يتم إفراغه في شكل كتابي كشرط لصحته [٣]كقانون التحكيم المصري الذي نص في المادة (١٢) منه على أنه " يجب أن يكون

---

[١] - د/ توجان فيصل الشريدة- ماهية وإجراءات التحكيم الالكتروني- بحث منشور بمؤتمر التحكيم التجاري الدولي – كليه الشريعة والقانون وغرفه تجاره وصناعه دبى ايام ٢٨- ٣٠ ابريل٢٠٠٨ ص١٠٩٩

[٢] – د. أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وأنظمة التحكيم الدولية، بدون ناشر، الطبعة الثانية، صـ ٤٨ .

د. خليفه الحداد- مرجع سابق- صـ١٤ .

[٣] انظر :

-**Valmachino**- Réflexion sur L'arbitrage électronique dans le commerce international, G.P. 2000, P. 7.

-**HUET J & VALMACHINO S:** Réflexions sur l'arbitrage électronique, art. Préc, P.12, **KAUFMANN-KOHELER G** : Le lieu de l'arbitrage a l'une de la mondialisation, R.A, 1998, P. 518.

-**Thomas Schultz** –resolvin offline disputes in onlion society-ob.cit http://odrworkshop.info/ odrworkshopproceedings2003pdf

- **Stephen r.marsh**- asimple explanation of mediation-http://adrr.com/adr5.htm vii

اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا"، في حين أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نصت المادة (٢/٢) على أن " شرط كتابة التحكيم يتحقق إذا ورد في عقد أو في اتفاق موقع عليه من أطرافه أو تضمنه خطابات أو برقيات متبادلة .[١]

وإذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية التقليدية فإن التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الالكتروني، أو من جهة أخرى ما هو حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم الالكتروني وبالتالي مشروعيتها.

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية ولكن التطور التكنولوجي المستمر في وسائل الاتصال مثل الفاكس والتلكس والمصغرات الفيلمية ومخرجات الكمبيوتر والشرائط الممغنطة أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية بالذات .

ومن ثم لا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة الكترونية طالما تحقق ذات الهدف، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة الكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف .

ولذلك نص قانون الأونسترال النموذجي (UNCTRAL) للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ على أن " شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أوفى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية مادامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق (مثل الاسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة)، فالنص بهذه الصياغة أتاح إمكانية تحقق شرط الكتابة في تبادل البيانات إلكترونيا من خلال البريد الإلكتروني .

كما نجد بعض التشريعات قد نصت صراحة على تحقق شرط الكتابة في بنود التحكيم التي تحملها رسالة البيانات الإلكترونية، وبالتالي أنزلت الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة اليدوية، ومنها قانون التحكيم الألماني الصادر عام ١٩٩٧ حيث نص على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون واردا في وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو فاكسات أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدوينا للاتفاق، وأن الشكل الكتابي يتوافر إذا ورد في وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر مادام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه [١].كما أقر ذلك القانون السويسري لعام ١٩٨٧ بأن نص

.1-Gaillard, Goldman, -Le nouveau droit francais de arbitrage, rev. Indr comp. 1982-p33
Le statue de l'arbitrage dans la jurisprudence francaise, rev. arb. 1996 -P22

[١] د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقد بدبي في الفترة ١٢/١٠ مايو ٢٠٠٣، صـ ١١٩

www.oecd.org/dataoecd/63/57/18789.pdf
-Eugene clark and george cho –obcit-p88

في المادة (١٧٨) منه على أن " اتفاق التحكيم يعتبر مستوفيا لشرط الكتابة إذا ورد في رسائل البرق أو الفاكس أو أي وسيلة اتصال أخرى متى كان يمكن إثباتها بالكتابة " .ومما لاشك فيه أن اختلاف القوانين الوطنية في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة في الرسائل الإلكترونية من شأنه أن يثير الكثير من الصعوبات في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية في بلد لا يأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة [١]" ، الأمر الذي دفع المنظمات الدولية إلى محاولة إصدار الاتفاقات التي تأخذ بالتفسير الموسع للكتابة، ومنها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي من قبل لجنة الأونسترال (UNCITRAL) بالأسم المتحدة، والذي نص على أنه " يتحين أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلا ملموسا للاتفاق أو يكون في المتناول على نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة " [٢]، وهو ما يدل على أن اتفاقية التحكيم يمكن أن تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الالكترونية مثلا .

موقف المشرع المصري

نص المشرع المصري في المادة (١٢) من قانون التحكيم على أن "اتفاق التحكيم يعد مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" .

وهو ما يدل على اعتراف المشرع المصري بمشروعية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام اتفاق التحكيم .

وقد ثار جدل ونقاش حول مدى حجية التوقيع الإلكتروني في هذا المجال، حيث أن قانون التحكيم المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٩٤ قد خلا من ثمة نص يقر حجية التوقيع الإلكتروني، ولكن المشرع المصري حسم هذا النقاش في القانون (٥١) لسنة ٢٠٠٤ الذي أقر فيه حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبا

---

[١] المرجع السابق، صـ ١١٩ .

[٢] وثيقة الاونسترال رقم Unicetral A/CN/.9/508, June 2002

Bertrand Moreau, Arbitrage en droit interne, Rép. Pr. Civ. Dalloz, Avril 2004-p22

Arbitrage en droit International, Rép. Pr. Civ. Dalloz, Avril 2004.p44

Chronique Jurisprudence arbitrale, revue du jurisprudence commercial, Jan 2007, No. 4.

Charles Jarrosson, Compte rendu du colloque cci, la procedure arbitrale et independence de arbiter 1988, rev. arb. 1988.....

Réflexions sur l'imperium, in etudes offertes a p. Bellet, Litec, 1991.

Variation autour de la notion d'arbitrage, Chronique de jurisprudence Francaise, Rev. arb. 2005- No.4.

L'instance Arbitrale, Le role respectif de l'institution de l'arbitre et des parties dans l'instance, Rev. Arb 1990.

Le role respect de l'institution, De l'arbitrage et des parties dans l'instance arbitrale, Rev. arb. 1990.

المطلب الثالث

اتفاق التحكيم ومواجهة تحديات التحكيم الإلكتروني

لاشك أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يطرح تساؤلات عديدة، يتعلق أولها بكيفية تمامه، بمعنى هل يكفى التراضي للقول بوجوده وصحته، أم يتعين أن يكون مكتوبا، وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يتحقق ذلك (الفرع الأول). كذلك يثير استخدام وسائل الاتصال في تسوية المنازعات تساؤلات هاما تتعلق بتحديد مكان التحكيم، لما يلعبه هذا التحديد من دور بارز في معرفة القضاء المختص بنظر الدعاوى التي يمكن توجيهها إلى الحكم الصادر في النزاع [1]. ففي هذه الصورة من التحكيم يؤدى انعدام الرابطة إلى عدم إمكانية طلب إبطال حكم التحكيم في أية دولة، فغالبا ما ترفض الدولة الذي صدر بها الحكم طلب الإبطال لعدم وجود رابطة بينها وبين التحكيم، مما يعد عائقا أمام تصحيح حكم التحكيم المنطوي على مخالفات جسيمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود الاتفاق

لقد أضحى اللجوء إلى التحكيم أمر طبيعي، لما يتسم به من سرية [2] ويتمتع به من سرعة في إصدار الأحكام [3] فضلا عن تحرره وبعده عن التعقيدات التي تمر بها الدعوى أمام القاضي العادي [4].

ولتعاظم الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات ، فإنه لابد أن يكون وليد إرادة حرة وصادقة من الأطراف، إذ لا يمكن التمسك به إلا باتفاق صريح سواء أدرج كشرط من شروط العقد أو تم الاتفاق عليه بصورة مستقلة .

والاتفاق على التحكيم يتخذ عادة شكلا معينا، فلا يكفى، كما تذهب بعض التشريعات العربية التراضي للقول بوجوده وصحته، وإنما تلزم الكتابة لصحة هذا الاتفاق. فالغالب أن يشترط المشرع ضرورة الاتفاق على التحكيم كتابة وإلا كان

---

(١) فالتحكيم كما هو معروف ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية يجد مصدره في اتفاق الأطراف الذي يستمد منه المحكم سلطاته وسلطانه، ومن ناحية أخرى فهو يعد عملا قضائيا حيث يقوم المحكم بذات الوظيفة التي يضطلع بها القاضي الوطني وهى الفصل فيما يثور أمامه من منازعات بإصدار حكم فيها .

(٢) قارب من ذلك : د. عاطف الفقى، التحكيم في المنازعات البحرية، دار لنهضة العربية ١٩٩٦، صـ٣ويشير الى

MERLIN R.J,: L'arbitrage maritime, in mélanges Réné RODIERE, 1982, P. 401 :

(٣) قارب من هذا المعنى، د. عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، جـ٢، دار المعارف، ١٩٩٨، صـ ٢٣، د. مصطفى الجمال، و د. عكاشه عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية- مرجع سابق- صـ ٦٠ وما بعدها، حيث يقرران أنه يمكن في هذا الخصوص تسجيل عدة ظواهر أساسية ذات تأثير واضح في العزوف عن القضاء والالتجاء إلى التحكيم. "الظاهرة الأولى، وهى طول أمد التقاضي أمام المحاكم وتأخر الفصل في المنازعات التي تعرض عليها ... ولا يخفى أيضا ما يمكن أن يقدمه التحكيم عن علاج لبدء العدالة، الظاهرة الثانية، هي نقص الخبرة والكفاءة لدى قضاة كثير من الدول حديثة النشأة ... وهذا كله ما يؤدى إلى نفور المتعاملين مع هذه الدول من الخضوع لقضائها، الظاهرة الثالثة، هي ميل القضاء بصفة عامة وبصرف النظر عن الدولة التي ينتمى، نحو معاملة العلاقات الدولية معاملة العلاقات الداخلية التي يواجهها في حياته اليومية رغم ما بينهما من خلاف يقتضى أخذ الأخيرة بمعايير مرنة عند تطبيق قانون وطني أو آخر عليها، مما يحتاج الأمر معه إلى قاضى أكثر تخصصا على نحو لا يوفره القضاء النظامي الوطني " .

(٤) د. محمد سليم العواء، التحكيم في المعاملات المصرفية الإلكترونية، المؤتمر السابق، صـ ٢٣٨٢ وما بعدها

باطلا،[1]، هذا ما تبينه بوضوح المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بنصها على أنه " يجب أن يكون اتفاق الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة " [2].

بيد أن الكتابة التي اشترطها النص لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، وإنما تمتد لتشمل تلك الصورة الجديدة التي استحدثتها وسائل الاتصال الحديثة والتي من شأنها إثبات نسبة المعلومات التي تتضمنها إلى شخص بعينه، فالتفسير السليم لهذا النص يذهب إلى توسيع مفهوم الكتابة، ليشمل كل الصور التي يظهرها التطور المعاصر، خاصة تلك الكتابة الإلكترونية مادام أنها تسمح بحفظ المعلومات وتبقى على مضمونها في وثيقة ما على نحو يسمح باسترجاعه والاحتكام إليه عند الخلاف[3] . هذا ما قررته صراحة المادة ٢/٧ من القانون النموذجي للأونسيترال بنصها على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد " [4]. هذا ما كرسته كذلك العديد من الأحكام القضائية عند إعمالها لنص المادة

---

(١) فلم يتطلب القانون الفرنسي شكلا معينا لصحة اتفاق التحكيم (م ١٤٩٩ من قانون المرافعات). في هذا الصدد يقرر . HEUT ET VALMACHINO أن

En droit francais, on peut estimer qu'aucune forme particuliére n'est requise en matiére d'arbitrage international – alors que dans l'ordre interne, la clause compromissoire comme le compromise doivent etre écrits, et ce a peine de nullité : Réflexions sur l'arbitrage électronique, art. Préc, P.8. Voir aussi DIOLY ch. : Le contrat d'agence commercial en droit international, L.G.D.J 2000, No 495.

(٢) راجع أيضا المادة ٨٠٧ من قانون المرافعات الايطالي، المادة ١٠٢٧ من القانون الالماني، المادة ٢/٧ من القانون النموذجي لسنة ١٩٨٥ بشأن التحكيم التجاري الدولي، المادة ٢ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، المادة ١/٢ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ بشأن التحكيم الدولي، التي وإن استلزمت الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، إلا أنها أقرت اتفاقات التحكيم غير المكتوبة طالما أنها تتم بين أفراد مقيمين فى دول لا تقضى قوانينها هذا الشكل لصحتها

(٣) انظر :

CAPRIOLI E. A: Arbitrage et mediation dans le commerce électonique, art. Préc, P. 239; **PENNARUN S** : Du Gutenberg a bill gates : Commentaire du projet de loi relative a l'adoptation du droit de la prevue aux technologies de l'information et a la signature électonique, petites affiches, 27 janvier 2000, no 19, P.9 et s;
GAUTIER P.Y, : Le bouleversement du droit de la prevue : Vers un mode altermatif de conclusion des conventions, petites afffiches, 7 férier 2000, P.6; **COSTESL** : Vers un droit du commerce international sans papier, art. Préc. P. 738

راجع كذلك د. محمد سليم العوا، التحكيم في المعاملات المصرفية الإلكترونية، المقالة السابقة، صـ ٢٣٨٤، د. محمد أبو العينين، حسم منازعات التجارة الإلكترونية، ضمن فعاليات مؤتمر التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، صـ ٤ .

(٤) هذا ما أخذت به أيضا المادة ١٧٨ من القانون السويسري الصادر في ١٩٨٧/١٢/١٨، إذ تقرر "يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الشكل إذا كان مكتوبا، أو واردا في تبادل برقيات، تلكسات أو فاكس أو غيرها من وسائل الاتصال التي تمكن من إثباته بواسطة نص " . ولقد أخذ قانون التحكيم الالماني الصادر في ١٩٩٧ بنفس الحكم، راجع كذلك المادة ٦ من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، إذ تقر في فقرتها الأولى أنه " عندما

الثانية من اتفاقية نيويورك، بتفسيرها مفهوم الكتابة الوارد بها في ضوء المادة السابعة من القانون النموذجي بما يجعل من الاتفاقية أكثر استجابة للتطورات المستخدمة في إنجاز المعاملات وتسوية المنازعات . ويعد حكم المحكمة الاتحادية السويسرية الصادر في ١٦ يناير ١٩٩٥ دليلا واضحا على الأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة وبسط لهذا الاصطلاح على الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية [١].

الفرع الثاني
دور اتفاق التحكيم في التغلب على التركيز المكاني للتحكيم

إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة عبر شبكة الاتصال الإلكتروني يواجهها العديد من العقبات، فان أهمها ما يتعلق بتركيز التحكيم تركيزا مكانيا، سواء فيما يتعلق بمكان التحكيم أو فيما يتصل بمكان صدور الحكم [٢]. فالقواعد القانونية في مجال التحكيم يرتبط تطبيقها بهذا التركيز هذا ما نلمسه بوضوح في نص قانون التحكيم الإنجليزي، حيث يقرر أن إمكانية إصدار الحكم يتحدد بمكان التحكيم إذا كان واقعا في بريطانيا، أيا كان المكان الذي جرى توقيعه فيه أو إصداره أو تسليمه إلى الأطراف [٣]. وإذا كان الأمر كذلك فإن جريان التحكيم عبر شبكة الاتصال الإلكتروني يتطلب البحث عن الكيفية التي يمكن من خلالها تحديد مكان التحكيم، وبالتالي التغلب على ما يرتبط بهذا التحديد من آثار هامة .

يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا .

COSTES L- Vers un droit du commerce international sans papier. RDAI 1994. P. 738

[١]- مشار إليه في وثيقة الأونسيترال فى ١٩٩٩/٤/٦ بشأن التحكيم التجاري الدولي، صـ ٣٥٨.
راجع كذلك حكم محكمة استئناف باذل السويسرية وحكم المحكمة العليا الإيطالية :
(REDFERN A. & HUNTER M: Law and practice of international commercial arbitration, éd 2, 1991, P. 135) .

٢- فتكييف ما يصدر من هيئة التحكيم فى بعض الأحوال بكونه حكما يعنى إمكانية الطعن عليه شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني للدول المختلفة .

HANOTIAU B: L'arbitrage comme mode de resolution des litiges informatiques, in droit de linfrormatique-ob.cit- P.34.

مع ذلك فإن أحكام التحكيم الإلكترونية تكتسب فى هذا الصدد أهمية خاصة، نظرا لعدم وجود رباط فعلى يكفى لارتباطها بنظام قانوني معين، مما يؤدى إلى انعدام الاختصاص بنظر الرقابة إلى قضاء دولة ما. فلقد تبنت القوانين الحديثة المنظمة للتحكيم الدولي، وهى بصدد تنظيم القضاء المختص بنظر دعوى الطعن بالبطلان، معيار من شأنه إحداث صعوبات جمة فى مواجهة أحكام التحكيم الإلكتروني الصادرة بصدد منازعات التجارة الدولية. وترد هذه الأخيرة إلى عقد الاختصاص بنظر دعوى البطلان الموجهة إلى أحكام التحكيم الدولية إلى محاكم الدولة التي جرى على إقليمها التحكيم، أي دولة مقر التحكيم .

[٣] راجع كذلك نص المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك، إذ تجيز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه عندما ينطوي على اتفاق تحكيم غير صحيح وفقا لقواعد البلد الذي صدر فيه الحكم، وهو نفس الحكم الذي أقرته المادة ١/٣٦ – أ/١ من القانون النموذجي للتحكيم الدولي بإجازتها رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا إذا كان الاتفاق غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له، أو أنه، عند عدم الإشارة إلى مصل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار .

لاشك أن اتفاق التحكيم هو الوسيلة أو الأداة التي يمكن الارتكان إليها للتغلب على عقبة التركيز المكاني لعملية التحكيم، إذ عن طريقه يمكن للأطراف مواجهة هذه المسائل من خلال تحديد قانون يخضع له الاتفاق المبرم بينهم [١]. ولقد سار القانون النموذجي بشأن التحكيم لعام ١٩٨٥ في هذا الاتجاه، بإحالته في المقام الأول إلى القانون الذي أخضع الطرفان له الاتفاق أو، عند تخلف هذا التحديد إلى قانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم [٢].

فمن خلال اتفاق التحكيم يستطيع الأطراف تحديد، ليس فقط القواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم كتلك المتعلقة بإبداء الدفاع والإثبات، ولكن أيضا القيام بالتركيز المكاني لعملية التحكيم [٣]. فيستطيع الأفراد تحديد الكيفية التي يتم من خلالها اجتماعهم مع محكمة التحكيم عبر شبكة الاتصال الدولية، وكيفية إطلاع هذه الأخيرة على الوثائق التي ترغب في الإطلاع عليها، **فإذا كانت النصوص القانونية الوطنية وأحكام الاتفاقيات الدولية تقف حجر عثرة أمام التحكيم الإلكتروني، فإنه يمكن للأطراف أن يتغلبوا على هذه الصعوبات من خلال إبرام اتفاق تحكيم يتضمن حلول لكافة المسائل الفنية والتي تعجز القواعد الحالية عن الإحاطة بها.**

مع هذا فإنه يفضل في مثل هذه الأحوال أن يحيل الأطراف في اتفاقهم على قواعد محاكم التحكيم الإلكتروني، إذ تضع عادة القواعد القانونية التي تواجه كافة هذه المسائل وتحفظ لعملية التحكيم رونقها وتحافظ على المزايا العديدة التي ينفرد بها هذا السبيل من سبل تسوية المنازعات، كذلك المتعلقة بوصول المعلومات والمحافظة على سريتها بحيث لا يعلم بها سوى هيئة المحكمة ومن صدرت عنه [٤].

---

[١] مع هذا فقد ذهب البعض إلى القول بإمكانية تحديد مكان التحكيم بالرجوع إلى المكان الذي يوجد به المحكم (إلا أن هذا الرجوع يقتضى التساؤل عن المكان الذي يعتد به في هذه الحالة، فهل يتعين الاعتداد بالمكان الذي وجد به المحكم عند بداية الإجراءات، أم أن العبرة بموطنه أو بمحل إقامته ؟ كذلك يثير هذا الحل صعوبة أخرى عندما تتشكل هيئة التحكيم من أكثر من محكم). لهذا قرر البعض أن العبرة في هذا التحديد هي بمكان مقدم خدمة الوصول إلى صفحة الويب التي تتركز عليها محكمو التحكيم. بيد أن هذا التحدي يثير أيضا التساؤل عن كيفية تحديد هذا المكان عندما تقوم أكثر من شركة بتقديم هذه الخدمة، مع اتخاذ كل منها مكانا مختلفا عن أماكن الشركات الأخرى. وإزاء هذه الصعوبة ذهب البعض إلى القول بضرورة الاعتراف بنظرية التحكيم غير المركز، والتي وفقا لها يعد التحكيم على الخط ذو طابع غير مركز أو مرتبط بدولة معينة، غير أن هذا الرأي سيقابل صعوبات كثيرة أمام المحاكم الوطنية، فضلا عن عدم تمشيه مع اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ .

٢- راجع أيضا نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إلا أنها عولت في البداية على مكان صدور الحكم، ثم على القانون الإجرائي عندما يجرى التحكيم في الخارج .

[٣] قارب من هذا المعنى :

HUET J & VALMACHINO S: Réflexions sur l'arbitrage électronique, art. Préc, -ob.cit- P.12, **KAUFMANN-KOHELER G** : Le lieu de l'arbitrage a l'une de la mondialisation-ob.cit- P. 518.

[٤] انظر :

CAPROILI E.A. : Arbitrage et mediation dans le commerce élecronique, art, préc, -ob.cit- P.232 ou il decide que l'accés est sécurisé et seules les personnes titu;aires d'un Code confidential peuvent consulter les informations et les pieces du dossier (...) Incontestablement, la confidentialité revét une importance capital ; elle passé par la mise en ceuvre de techniques sécurisées .

وهكذا يلعب اتفاق التحكيم دورا أساسيا في التغلب على الصعوبات التي تواجه التحكيم الإلكتروني، سواء تلك المتعلقة بالقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو تلك المتعلقة بالتركيز المكاني لعملية التحكيم [1].

هذا ما يبرزه بوضوح حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٩٩٧/١٠/٢٨، بتعويله على مكان التحكيم الذي حدده الاتفاق، باعتباره فكرة قانونية بحتة، وليس مجرد فكرة مادية تقوم على المكان الذي انعقدت به الجلسات أو وقع فيه على الحكم. ففي قضية sppb & Libye رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان، على الرغم من صدور الحكم بباريس، وذلك بعد تنحى المحكمة الأولى عن نظر النزاع بعد أن عقدت جلساتها في جنيف، وتوقع الحكم بها بواسطة الرئيس، إلا أن محكمة الاستئناف قررت أن حكم التحكيم لم يصدر في فرنسا طبقا للمادة ١/١٥٠٤ من قانون المرافعات المدنية الجديد، مؤسسة قضائها على أن " **مكان التحكيم لا يعد سوى فكرة قانونية بحتة، ترتب نتائج هامة، من ناحية اختصاص جهات الدولة القضائية. وليس فكرة مادية تقوم على الموقع الذي تنعقد فيه الجلسات أو المكان الفعلي للتوقيع على الحكم، وهو قابل للتغيير وفقا لمشيئة المحكمين، وإذا كانت القرارات الإجرائية قد صدرت في باريس، وانعقدت بها الجلسات، فإن هذا ليس من شأنه إحداث تغيير في مكان التحكيم** " [2].

---

[1] فمن خلال اتفاق التحكيم يستطيع الأطراف تحديد كافة المسائل المتعلقة بالتحكيم، سواء من الناحية الإجرائية كأشخاص المحكمين أو الوقت الذي تستغرقه عملة التحكيم أو القانون الذي يحكم الإجراءات، أو من الناحية الموضوعية كتحديد المسائل محل النزاع، أو من الناحية المكانية كالمكان الذي يرتبط به التحكيم (وإن كان الأمر يحتاج في هذه المرحلة إلى قبول التشريع المختار لمثل هذا الاختصاص، كما هو شأن القانون المصري. وهكذا يتعين أن يتم هذا الاختيار بصورة موضوعية، أي بعد تحليل دقيق لنصوص هذا القانون ومعرفة مدى قبولها لعقد الاختصاص الإجراء من عدمه .

[2] منشور بمجلة التحكيم، ١٩٩٨، صـ ٣٩٩ .

-**F. Lawrence Street & Mark P. Grant**- Law of the Internet, LEXIS publishing, 2001

- **Esther van den heuvel**- online dispute resolution asa solution to cross-border e-dispules-.-ob.cit-
www.oecd .org/dataoecd/63/57/18789.pdf

-**Eugene clark and george cho** – law and technology;what does the future hold for - ob.cit- adr- www.iama.org.au.pdf

B. Moreau, Chronques jurisprudence arbitrale, revue de jurisprudence commercial, Janv. 07- VS 4 2007.p22

-**Basma Arfaout**, L'interpretion. Arbitrale du contrat de commerce international, these, university de Limoges, 2008.p44

Chalrene Leavy, La sentence arbitral obtenue par fraude en droit comparé, arbitrage –fraude, www.sic-dip.com.p22

المطلب الرابع
صور اتفاق التحكيم الالكتروني

إذا كنا انتهينا من أن اتفاق التحكيم عقد، وبينا موقع هذا العقد من تقسيمات العقود الخاصة والواردة في القانون المدني فإننا في هذا المطلب نبين صور اتفاق التحكيم، ولاتفاق التحكيم صورتين سوف نتناولهما مع بيان مدى انطباق هاتين الصورتين على الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل.[1]

الفرع الأول

مشارطة التحكيم

وهو الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم الالكتروني ويتميز بأنه يتم بعد نشوء النزاع[2]. ومن ثم فإن تنفيذ هذا الاتفاق على التحكيم يكون مؤكدا لوجود النزاع. ومن ثم فلا يتصور في مشارطة التحكيم إلا أن تكون عقدا مستقلا عن العقد الأصلي الذي نشأ بشأنه النزاع.[3]

وكما ذكرنا فإن أهم ما يميز مشارطة التحكيم أنها تتم بعد نشأة النزاع، وأيضا فإن مشارطة التحكيم يجب أن تتضمن تحديد الموضوعات – أو المسائل – التي ستطرح على التحكيم، وتسمى أحيانا "وثيقة التحكيم الخاصة".[4]

وهذه الصورة من الاتفاق على التحكيم أو ما يطلق عليها وثيقة التحكيم الخاصة " كما يرى البعض وكما ورد تسميتها في نص المادة ١٩١ من قانون العمل، فهذه الصورة تعد هي المقصودة في الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الجماعية وفقا للمادة ١٩١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث نصت المادة المذكور على " **يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي – في حالة عدم قبول أي منهما التوصيات التي ينتهي إليها الوسيط في النزاع الذي ينشأ بينهما – الاتفاق على اللجوء للتحكيم الخاص**"

إذ أن النزاع قد نشأ بين الطرفين – صاحب العمل والتنظيم النقابي – قبل اتفاق الطرفين على التحكيم الخاص. بل أن المشرع عبر عن ذلك صراحة حينما نص على " **ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما، موضوع النزاع** ".[5]

---

[1] ـ د. عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق ، صـ ٣٣ وما بعدها .ـ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي-مرجع سابق صـ ١٧١ .
د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والاجبارى، مرجع سابق صـ ١١٢ ـ د. منير عبدالمجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي فى ضوء الفقه وقضاء التحكيم، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٧، صـ ٩٢- ٩٣.

[2] ـ د٠فتحى والى- الوسيط فى قانون القضاء المدني- طبعه ٢٠٠١ بدون دار نشر-ص٩٣٤
د٠عبد الباسط الضرسى- المرجع السابق-ص٧٠

[3] ـ د٠ احمد أبو الوفا ـعقد التحكيم ـص٩٢ ـ د٠محمود التحيوى- أركان اتفاق التحكيم ـ دار الفكر العربي - ٢٠٠٧-ص٢٦٨

[4] ـ د٠ عبد الفتاح مراد ـ شرح قوانين التحكيم ـص٢٩ ـ د٠ د٠محمود التحيوى- المرجع السابق- ص٢٦٩

[5] ـ د٠ احمد شتا ـ شرح قانون التحكيم المصري ـ مرجع سابق-ص٢٠٤

الفرع الثاني

شرط التحكيم

وهو أن يتفق الأطراف على أن ما ينشأ من النزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم الالكتروني. ويلاحظ في هذا الشأن أن شرط التحكيم قد يرد ضمن بنود الاتفاق – العقد- الأصلي، مصدر العلاقة القانونية بين طرفيه، وقد يرد في اتفاق آخر لاحق على إبرام العقد الأصلي .[1]

على أنه يجب الإشارة في هذا الشأن لأمر هام وهو أن شرط التحكيم الذي يرد في العقد الأصلي يستقل عن هذا العقد. إذ أنه تصرف قانوني مستقل وان تضمنه العقد الأصلي، وبالتالي فإنه يتصور بطلان أيهما دون بطلان الآخر ما لم يكن سبب البطلان شاملا الاثنين، كما لو كان العقد الأصلي قد ابرم بواسطة عديم الأهلية، فالعقد والشرط باطلين لأن الأمر يتعلق بركن العقد – صدور التراضي من ذي أهلية- وانعدام الأهلية هنا شاملا للاثنين معا فهو شرط في صحة الرضا عقدا أو شرطا، كما أن الاستقلال يؤدى إلى احتمال بطلان الشرط لعيب ذاتي فيه رغم صحة العقد الأصلي، ما لم يفصح طرفا العقد بوضوح أنهم يعتبرون شرط التحكيم شرطا جوهريا لرضائهم بباقي بنود العقد، وبالتالي فإن بطلان يؤدى إلى بطلان العقد.

لقد أكد المشرع المصري على مبدأ استقلال شرط التحكيم بنصه صراحة في المادة ٢٣ منه على " **يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته** " .

إذا فمبدأ استقلال شرط التحكيم الالكتروني مقرر فقها وتشريعا، هذا الاستقلال يؤدى إلى إمكان عرض صحة أو بطلان العقد الاصلى أو فسخه أو إنهائه على المحكمين إعمالا للشرط الصحيح الوارد فيه، **ونشير أيضا إلى أن شرط التحكيم الالكتروني قد لا يرد في العقد الأصلي وإنما يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم. فهل هذه الإحالة كافية لوجود الاتفاق على التحكيم الالكتروني ؟**

الإجابة نعم هذه الإحالة كافية متى كانت سابقة في وجودها على العقد المحال إليه، وكانت الإحالة إلى شرط التحكيم الالكتروني واضحة لا مبهمه .

وأخيرا فإن تنفيذ اتفاق التحكيم الالكتروني في هذه الحالة يعد أمرا محتملا، إذ قد ينشأ نزاع بين طرفي العقد الأصلي بشأن تفسيره أو تنفيذه، وقد لا ينشأ مثل هذا النزاع،[2] هذا ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الفردية منها والجماعية فيتصور أيضا تحققها في مثل هذه المنازعات، فقد يرد اتفاق التحكيم

---

[1] - د. احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق – ص٩٤- د. فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق – ص٩٣٩

P, Mayer, Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, rev. arb. 1998.p32

[2] - د. أبو العلا النمر- التحكيم بالقضاء وبالصلح – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – ١٩٨٤-ص٢٦

الالكتروني كشرط ضمن بنود عقد العمل – الفردي أو الجماعي – وقد يحال في هذا العقد إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم الالكتروني .

أما تحقق الاتفاق على التحكيم بهذه الصورة – شرط التحكيم- في منازعات العمل الجماعية وفقا للمادة ١٩١ عمل فغير جائز إذ النزاع قائم بالفعل (مؤكد) وليس محتملا أي لم ينشأ .[١]

الفرع الثالث

التحكيم بالإحالة

بموجب هذه الصورة من اتفاق التحكيم الالكتروني يشير طرفاه في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين وذلك باعتبارها جزءا من العقد. وغالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها. كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي فيشير الأطراف إلى الإحالة إليه عند إبرامهم العقد .

إن الصور الثلاث المتقدمة هي الصورة التي يمكن أن يتخذها التحكيم التقليدي والتي ورد النص عليها في قوانين التحكيم التي وضعت في الأصل لتنظم أحكام التحكيم التقليدي. وهي في مجملها تشير إلى عقد أصلي يمثل العلاقة القانونية التي تربط بين الطرفين والتي قد تكون سابقة أو معاصرة لاتفاق التحكيم مثلما تشير إلى اتفاق التحكيم إما بكونه بندا في هذا العقد أو عقدا مستقلا قائما بذاته أو بندا في وثيقة تتم الإحالة إليها في العقد الاصلي، وهذه الإشارات كلها تتعلق بوثائق مادية تعرف بدايتها مثلما تعرف لها نهاية. فإذا ورد اتفاق التحكيم كبند في العقد الأصلي فإنه سيظهر كذلك بشكل لا يقبل الشك. وإذا اتخذ صيغة اتفاق مستقل فإنه حينها سيكون وثيقة مستقلة عنوانها اتفاق التحكيم ولا خلاف في أنه اتفاق على حل النزاع الذي نشب أو يحتمل أن ينشب بشأن العقد المشار إليه في الاتفاق. ولا يختلف الحال بشأن اتفاق التحكيم بالإحالة. فكلا من الوثيقتين التي تتضمن الإحالة والمحال إليها تتصف بكونها وثائق مادية وصلة إحداهما بالأخرى لا تقبل خلافا، لاسيما وأن قوانين التحكيم تشترط أن تكون الإحالة لشرط التحكيم واضحة [٢].

فإذا كان اتفاق التحكيم إلكترونيا فإن كل الوثائق المشار إليها فيما سبق سنكون حينها وثائق الكترونية. وهذه الوثائق ستكون عبارة عن صفحات في وثائق الكترونية

---

[١]- د- حسام عبده فرج – رسالته للدكتوراه- مرجع سابق- ص٣٥٠ وما قبلها

[٢] انظر على سبيل المثال نص المادة (١٠/ف ٣) من قانون التحكيم المصري التي تقضي بأنه: "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل حالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا في العقد" .

د. على قاسم – نسبيه اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠-ص٢٤ وما بعدها

B. Moreau, Chronques jurisprudence arbitrale, revue de jurisprudence commercial, Janv. 07- VS 4 2007.p45

على الانترنت. فالتحكيم الإلكتروني كما سبق أن بينا هو تحكيم يتم ابتداء وانتهاء عبر الانترنت وكل الوثائق والمستندات الخاصة به بدءا من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم في وثائق الكترونية ولا يمكن أن تكون إلا كذلك لتستجيب إلى طبيعة الوسط الذي يجرى التحكيم عبره. ولا مشكلة في الأمر لو أن الوثائق الإلكترونية كالعقد الأصلي أو اتفاق التحكيم أو الوثيقة التي تتم الإحالة إليها تظهر كاملة في صفحة الكترونية واحدة من صفحات الانترنت أو أنها تظهر على التعاقب. إلا أن الأمر لا يجرى تنظيمه كذلك على الانترنت. فصفحة الموقع الواحدة تتضمن العديد من الملفات التي تترك حرية الدخول إليها إلى زائر الموقع عبر الضغط على الرابط الخاص بها.

فإذا كان شرط التحكيم واردا في أحد الملفات المستقلة المتاحة على صفحة الموقع **فهل يعد هذا كافيا للقول بوجود اتفاق الطرفين بحصول الموافقة عليه منهما معا ولاسيما من الطرف الذي يدخل إلى الموقع ويبرم العقد مع العامل الذي وضع الشرط ؟**

يذهب الفقه [1] إلى ورود شروط التحكيم الإلكتروني في ملف مستقل يعد مقبولا قانونا، ويمكن تأسيس ذلك على إمكانية اعتبار هذا الأمر اتفاق تحكيم بالإحالة. فالملف المستقل لشرط التحكيم يمكن أن يعد الوثيقة التي تتم الإحالة إليها. فلا يخرج اتفاق التحكيم في هذه الحالة عن الصور الثلاث لاتفاق التحكيم التقليدي التي اعتمدتها نصوص قوانين التحكيم ونصت عليها. إلا أن اعتبار شرط التحكيم في مثل هذا الفرض اتفاق تحكيم بالإحالة يتطلب للقول به توافر أمرين :

أولهما أن يتضمن العقد الأصلي – وهو بدوره عقد الكتروني – إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في ملف مستقل يضمه أحد الروابط في صفحة الموقع. وبذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في اتفاق التحكيم بالإحالة من وجوب أن تكون الإحالة واضحة. فإذا قبل المتعاقد ابرم العقد الاصلي فإن هذا يعد قبولا ضمنيا لشرط التحكيم طالما كان عالما به. ولا يشترط بعد ذلك أن يكون المتعاقد المذكور قد قرأ شرط التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به. إذ يكفى أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزءا من العقد .

ثانيهما : أن يكون الوصول الفعلي على الملف الذي يتضمن شرط التحكيم ممكنا. فيكون بالإمكان فتح الرابط الخاص به وقراءة المعلومات الواردة به والتي تتضمن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم. وكما في الشرط السابق يكفى أن يكون الوصول إلى المعلومات المذكورة ممكنا دون اشتراط أن يكون المتعاقد قد قام بفتح الرابط فعلا وقراءتها. ذلك أن المعتاد الذي لم يقم بالاطلاع على المعلومات على

---

[1] نظر :

Dispute Settelement, international commercial arnitration, United Nations Conference on trade and development, United Nations, New York and Geneva, 2003, available at: http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf

الرغم من كونها متاحة ويسهل الوصول إليها يعد مقصرا ولا يستطيع أن يحتج بجهله بها.

ولا يكفى بالقول بأن المعلومات المتعلقة بشرط التحكيم متاحة أن يكون بالإمكان الاطلاع عليها مرة واحدة. بل ينبغي أن تكون قابلة لاسترجاعها وخزنها [1]. فإذا لم تكن كذلك بأن لم يكن الاطلاع عليها ممكنا كما لو كان الشرط مكتوبا بلغة غير معرفة لكل أجهزة للحاسب أو لم يكن بالإمكان خزنها أو استرجاعها فإن مثل هذا الشرط لا يمكن الاحتجاج به على المتعاقد [2].

المبحث الثاني
شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني

اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود يلزم لصحته توافر شروط موضوعيه **لانعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني - ونتعرض لها في المطلب الأول-** وصلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم الالكتروني- **في المطلب الثاني-** وأن يكون اتفاق التحكيم الالكتروني مكتوبا – **في المطلب الثالث** - وتحديد موضوع النزاع – **في المطلب الرابع** - وسوف نتناول كل شرط من هذه الشروط في مطلب خاص .

المطلب الأول
الشروط الموضوعية لانعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الالكتروني – على النحو الموضح – تصرفا قانونيا من جانبين. فهو لا يخرج عن كونه عقد من العقود. وإن كان يرتبط ارتباطا واقعيا بعقد يسبقه أو يعاصره، تأسيسا على أن اتفاق التحكيم يهدف إلى تحديد الوسيلة التي تفض بها النزاعات التي تثار بشأن عقد معين لا يأتي اتفاق التحكيم –من الناحية الواقعية – مستقلا في وجوده .

وبما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد من العقود، لذا فإنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط. وتتمثل الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده بالأركان الثلاثة التقليدية وهى الرضا والمحل والسبب. **إلا أن إبرامه عبر وسيلة الكترونية يضفى خصوصية معينة لاسيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير.**

---

(١) يعد هذا تطبيقا لما يشترط فى العقود الإلكترونية بشكل عام من وجوب أن تكون بنودها وشروطها العام متاحة بالشكل الذي يمكن معه خزنها واسترجاعها .
انظر المادة (١٠/ف٣) من توجيه التجارة الإلكترونية الصادر عن الاتحاد الأوربي .

(٢) انظر :

Dispute Settelment. Op. Cit.

B. Goldman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, Réalités et perspectives, J.D.I. 1979.p43

وإذا كان بالإمكان أن يتم التعبير عن الإرادة الكترونيا فإن الأمر لا يخلو من التساؤل عن كيفية التحقق من توافر الشروط الملزمة لصحة التعبير **ولاسيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين.**

ولا يخلو محل اتفاق التحكيم المتمثل بالنزاع المطلوب فضه من إثارة التساؤلات القانونية. **فهل أى نزاع يثار بشأن عقد الكتروني من العقود العمالية يمكن أن يكون قابلا للخضوع للتحكيم فيكون بذلك محلا في اتفاق التحكيم الإلكتروني ؟**

إن الإجابة عن هذه التساؤلات وبيان خصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الأركان الموضوعية اللازمة لانعقاده، هو محور هذا المطلب والغاية منه. ولذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية

الفرع الأول
الأهلية المدنية الكاملة

إذا كان اتفاق التحكيم الالكتروني هو الأساس الذي ينبع منه التحكيم، فإن التراضي أو تلاقى الإرادة على التحكيم الالكتروني لابد وأن يكون صادرا من شخص يتمتع بأهلية مدنية كاملة م٢/١١ تحكيم، لذا فسوف نتعرض بإيجاز لأحكام الأهلية وفقا للقواعد العامة لبيان أهلية طرفي التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية، فالأهلية على نوعين :

أهلية الوجوب وهى : وصف في الشخص يقوم على مدى صلاحيته لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات وبقدر ما يستطيع الشخص أن يكسب ويتحمل به من واجبات تكون أهلية الوجوب لديه بحيث يمكن أن تكون كاملة أو ناقصة.

ومن هذا الأساس تفترق أهلية الوجوب عن الشخصية، فالاثنان هما صلاحية توافر للشخص لكسب الحقوق والتحمل بالواجبات، ولكنهما يختلفان في أن الشخصية تعبير عن وصف مجرد لا يقبل النقصان، فهي تثبت للشخص ولو لم يكن صالحا إلا لكسب حق واحد. في حين أن أهلية الوجوب تعبر عن مدى ما توفر للشخص من صلاحية في هذا الخصوص .[1]

أما أهلية الأداء فهي: صلاحية لشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا، أي أنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، كالبيع والإيجار والوصية وغير ذلك من التصرفات وما يرى بعض الفقه أن التصرف القانوني هو عمل الإرادة حين تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، و كان التصرف القانوني قوامه الإرادة على هذا النحو، وكانت أهلية الأداء هى صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، فإن مناط هذه الأهلية عند الشخص هو التمييز .

---

[1] - د٠ عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام- مرجع سابق- ص١٧٤
د٠ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني- مجلد١طبعه١٩٨١-ص٣٤٢

ومن ثم فالأهلية المطلوبة من طرفي اتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقدا هي أهلية الأداء أو حسب تعبير فقه التحكيم " أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه "[1].

ومن ثم يجب توافر أهلية التصرف في الحقوق في طرفي التحكيم الالكتروني سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، فلا يلزم للاتفاق على التحكيم أهلية التبرع لأنه ليس من قبيل التبرع بالحق. وأيضا لا تكفى أهلية التقاضي، فلا يملك القاصر أو المحجور عليه قبول التحكيم الالكتروني ، ولا يملك الوصي أو القيم قبوله نيابة عنهم، إذ ليس لمن ذكر التصرف في أموالهم إلا بإذن من المحكمة الحسبية وفى الأحوال المقررة قانونا. كما لا يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة، أو الحارس القضائي على المال إبرام عقد التحكيم .[2]

وإذا كان عقد التحكيم الالكتروني – أو شرط التحكيم – بواسطة وكيل، فيجب أن تكون هذه الوكالة خاصة بالتحكيم الالكتروني. ومن ثم فلا تكفى الوكالة العامة، أو وكالة المحامى في مباشرة القضايا لإبرام اتفاق التحكيم الالكتروني على أنه تكفى الوكالة الخاصة بالتحكيم الالكتروني فلا يشترط أن تحدد الوكالة النزاع محل التحكيم

ولبيان أهلية طرف اتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية نص المشرع على أنه " يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي ... " م ١/١٩١، وهذا يعنى أن أحكام هذه المادة لا تسرى إلا إذا كان طرفي الاتفاق صاحب العمل، والتنظيم النقابي، أما لو اتفق صاحب العمل مع جماعة العمال – طرفي النزاع على التحكيم الخاص الالكتروني فلا تنطبق أحكام المادة السابقة على هذا الاتفاق بل تسرى على أحكام قانون التحكيم المصري مباشرة لاشتراط المادة ١/١٩١ أن يكون بين صاحب العمل والتنظيم، وفى هذا أخذ بالمعيار العضوي في تحديد صفة الجماعية في طرف الاتفاق على التحكيم من جهة العامل في المنازعة العمالية، والتي يجوز لطرفيها الاتفاق على التحكيم الخاص بدلا من التحكيم المنصوص عليه في قانون العمل م ١٦٨ عمل وما بعدها. وهذا يتماشى مع مسلك المشرع في شأن التسوية الودية لمنازعات العمل الجماعية من اشتراط أن تتم التسوية من خلال التنظيم النقابي، بصرف النظر عن مدى جواز اتفاق صاحب العمل، مع جماعة من عماله على الالتجاء إلى التحكيم الالكتروني لحل منازعاتهم بعيدا عن الوسائل التي حددها المشرع في قانون العمل وشروطها .

نعود إلى بيان طرفي اتفاق التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل الجماعية سواء وفقا للمادة ١٩١ عمل أو وفقا للقواعد في قانون التحكيم ، ولما كان طرفي هذا الاتفاق مختلفين في طبيعة كل منهما فسنتناول كلا بإيجاز مع بيان الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم الالكتروني .

---

[1] ـ د. محمود محمد هاشم – النظرية العامة في التحكيم – جزء١ـ دار الفكر العربي ١٩٩٠ـ ص١٧٨
د.محمود التحيوى- مرجع سابق-ص٤٨٥
د. عاطف محمد الفقى- مرجع سابق- ص١٧٤

[2] ـ د. احمد أبو الوفا – عقد التحكيم- مرجع سابق- ص٣٥
د. د. فتحي والى – الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق- ص٩٣٥

الفصل الأول

صاحب العمل

وصاحب العمل هو " كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر " (م١/ب عمل) ووفقا لهذا فصاحب العمل قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا اعتباريا .

أ - صاحب العمل شخص طبيعي :

إذا كان صاحب العمل شخصا طبيعيا، وثار نزاع بينه وبين ..... وبالتالي يجوز للطرفين إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني وفقا للمادة ١/١٩١ عمل، ولا صعوبة في تحديد الأهلية المطلوبة في صاحب العمل – الشخص الطبيعي – إذ تسرى القواعد العامة السابق ذكرها سلفا وهى أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه .

ب- صاحب العمل شخص اعتباري :

الرأي الراجح الاعتراف للشخص الاعتباري بأهلية الأداء بالنسبة لحقوقه والتزاماته التي تدخل في الغرض من إنشائه. وترتيبا على ما تقدم فإن الشخص الاعتباري يقاضى ويتقاضى، يلزم ويلتزم، يستأدى حقه قضاء أو اتفاقا، إلا أن ذلك يتم من أو في مواجهة من يمثل هذا الشخص بحسب القانون، أو وفقا لنظامه، وعلى ذلك يكون للشخص الاعتباري ممثلا بمن يمثله قانونا الاتفاق على التحكيم الالكتروني في حقوقه ومنازعاته مع الغير .[١]

ويرى البعض أن المتأمل في خريطة التحكيم الالكتروني ، يجد أن أكثر مجالاته يكون بين الأشخاص الاعتبارية، كل ما في الأمر أن الممثل لهذه الشخصية الاعتبارية هو الذي يعبر عن أرادتها في كافة التصرفات ومنها التحكيم شريطة أن يتم ذلك في حدود سلطة هذا الممثل القانوني، وبعد اتخاذ الإجراءات التي تنص عليها القوانين واللوائح المنظمة لهذه الأشخاص من ذلك ما تستلزمه بعض الأنظمة من ضرورة الحصول على موافقة جهة معينة أو ضرورة التحكيم وفقا لنظام معين للتحكيم ، ويختلف عن التحكيم في منازعات الأفراد. إن الشخص الاعتباري شأنه شأن الشخص الطبيعي بكافة المقومات التي تمكنه من مباشرة عمله لتحقيق الغرض من إنائه، وهو في سبيل الحقوق ويتحمل الالتزامات .[٢]

ووفقا لقانون العمل، وقانون التحكيم قد يكون طرف التحكيم الالكتروني شخص اعتباري، فإذا كان صاحب العمل شخصا اعتباريا كما لو كانت المنشأة تتخذ أحد أشكال الشخص الاعتباري المقررة في قانون التجارة – شركات تجارية، أو مصنع أو غير ذلك – وهذه الأشخاص الاعتبارية إما أن تكون أشخاصا اعتبارية عامة، وليس هذا محل بحثنا. وإما أن تكون شخصية اعتبارية خاصة، وهذا هو محل البحث باعتبارها تخضع لقواعد التحكيم الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

---

[1] د- محمد السعيد رشدي- أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص- دار النهضة العربية- ١٩٨٢- ص٦٦ د- احمد أبو الوفا- مرجع سابق- ص٥٦

[2] - د٠ محمود هاشم- المرجع السابق- ص١١٨-١١٩

وبالنسبة لأهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة فهي تتمتع بالأهلية الكاملة لإبرام اتفاق التحكيم الالكتروني ، ولا مشكلة في ذلك إذ تعترف به كافة التشريعات الدولية. وهذه الأهلية تثبت لها بتمام الاعتراف لها بالشخصية المعنوية الكاملة .

والقاعدة أنه يجوز لكل شخص يتمتع بسلطة إدارة الشخص الاعتباري الخاص أن يبرم اتفاق التحكيم الالكتروني مع الغير باسم الشركة لحسابها، ولا يشترط وجود الوكالة الخاصة الواجب توافرها لممثل الشخص الطبيعي، بل تكفى الوكالة العامة أو النص في عقد الشركة على هذه السلطة المخولة للقائم بأعمال الإدارة، إلا إذ نص في عقد الشركة المشهر على توافر الوكالة الخاصة .[1]

ومن ثم فإنه إذا كان صاحب العمل شخص اعتباري خاص جاز له إبرام اتفق التحكيم مع التنظيم النقابي فيما يتعلق بمنازعات العمل الجماعية، ويكون من له سلطة برام هذا الاتفاق من يتمتع بسلطة إدارة هذا الشخص الاعتباري وفقا لما ذكرناه آنفا .

الغصن الثاني

التنظيم النقابي

الطرف الثاني في اتفاق التحكيم الالكتروني الخاص بمنازعات العمل الجماعي هو التنظيم النقابي م١/١٩١ عمل ويقصد بالتنظيم النقابي في هذا الشأن اللجنة النقابية. والنقابة العامة المختصة،[2] والسؤال المثار هنا هو هل التنظيم النقابي يتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تمكنه من إبرام التصرفات والعقود حتى يجوز له إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني ؟ هذا ما سنحاول بيانه فيما يلي :

الشخصية الاعتبارية للمنظمة النقابية

تتمتع المنظمات النقابية بالشخصية الاعتبارية، وبعد ذلك امتداد لمبدأ حرية النقابات واستقلالها عن الدولة، وتتمتع بحرية كاملة في إجراء التصرفات، وممارسة النشاط الذي يستلزم أن تكون الجماعة المكونة وفقا لأحكام القانون، الشخصية القانونية، وما يستتبعها من امتيازات وحقوق، وهذا ما قرره المشرع المصري الذي جعل من اكتساب النقابات للشخصية المعنوية حقا دستوريا

وكان قانون العمل الموحد ٩١ لسنة ٥٩ يؤكد هذا المعنى، فكانت المادة ١٦١ تنص على أنه " يكون للنقابات العامة المشكلة طبقا لأحكام هذا الباب الشخصية الاعتبارية ... ويكون للجان النقابية المنصوص عليها في م ١٦٩ الشخصية الاعتبارية في حدود الاختصاصات التي توكل إليها بموجب لائحة النظام الأساسي للنقابة العامة " . كما كانت المادة ١٨٢ في عجزها تقرر " يكون لاتحاد النقابات المشكل وفقا لأحكام الباب الرابع الشخصية الاعتبارية " وقد نص قانون النقابات

---

[1] د٠احمد شتا – المرجع السابق- ص١٥٤

[2] - راجع في ذلك- د٠السيدعيدنايل-شرح قانون العمل الجديد١٢لسنه٢٠٠٣- دار النهضة العربية ٢٠٠٥- ص٥٧٨- د٠احمد حسن البرعى – الوسيط في القانون الاجتماعي – عقد العمل الفردي –دار النهضة العربية ٢٠٠٣- ص١٧٩د٠محمد إسماعيل- القانون النقابي – دار النهضة العربية ٢٠٠٦-ص٣٤

العمالية في المادة الرابعة منه على " تثبت الشخصية المعنوية للمنظمة النقابية من تاريخ إيداع أوراق التشكيل ... " .

ويستفاد من هذه الأحكام جميعا، أن للمنظمة النقابية، الشخصية الاعتبارية الكاملة أما اللجان النقابية فإنها لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، إنما تقوم بما تكفلها به النقابة العامة من أعمال تتعلق بأعضاء النقابة المشتغلين في المؤسسة الموجودة بها اللجنة النقابية.[1] وهذا ما تبنته محكمة النقض المصرية إذا اعترفت اللجنة النقابية بالشخصية الاعتبارية إذا قررت أن " البنيان النقابي يقوم على شكل هرمي، ذي ثلاث طبقات تقع في الطبقة الأولى منه اللجنة النقابية، ثم تعلوها النقابة العامة.. ويقوم على رأسها جميعا الاتحاد العام لنقابات العمال، وأن كل طبقة في هذا البنيان منظمة نقابية مستقلة تثبت لها الشخصية الاعتبارية فور اتخاذها الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة (٦٣) من القانون " . وهذا الرأي ما نميل إليه لاسيما وأنه مفهوم من حكم المحكمة الدستورية العليا إذ قررت " أن المنظمة النقابية بالنظر إلى إغراضها، وعلى ضوء طبيعتها، وكيفية تكوينها تعد من أشخاص القانون الخاص فلا تباشر نشاطها أصلا إلا وفقا لقواعد هذا القانون، ولو كان المشرع قد منحها جانبا من خصائص السلطة العامة، امتيازاتها كتلك التي تخولها حق اللجوء إلى الطريق الإداري لرد العدوان على أموالها – ذلك أن وسائل السلطة العامة التي يمارس المنظمة النقابية بعض جوانبها لا تحيلها إلى جهة إدارية في مقوماتها، ولا تلحقها بها، أو تجعلها بين فروعها بل تظل المنظمة العمالية حتى مع تمتعها ببعض خصائص السلطة العامة محتفظة بتكوينها الخاص " .[2]

طبيعة الشخصية المعنوية للمنظمة النقابية :

ثار خلاف في الفقه حول طبيعة الشخصية المعنوية للنقابة العامة، إلا أننا نميل إلى ما ذهب إليه الدكتور أحمد حسن البرعى إلى القول بأن النقابة العامة تعتبر شخصا معنويا من أشخاص القانون الخاص "شبه العامة". إذ يرى سيادته أن النقابة العمالية، وإن كانت بحسب نشأتها التاريخية، وباعتبارها صورة من صور الجمعيات الخاصة، تعتبر من أشخاص القانون الخاص، إلا أن الحقوق التي تتمتع بها، والدور الذي تلعبه سواء في مجال تنظيم المهنة، أو في مجال تنظيم العمل ككل على مستوى الدولة، وما كفله لها المشرع من سلطات لائحية يضفى عليها صبغة "شبه عامة" ويدلل على ذلك سيادته أن قانون النقابات، أضفى على أموال النقابات صفة "المال العام" وخاصة فيما يتعلق بتطبيق قانون العقوبات (م ١/٥٤ قانون النقابات)، إلا أن المشرع بمقتضى قانون النقابات اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات النقابية (م٢/٢٨) والطعن في نتيجة الانتخابات م (٢/٤٤) .

---

[1] - د٠احمد حسن البرعى – الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية- حزء٣-الكتاب الأول النقابات العمالية- دار النهضة العربية- طبعه٢٠٠٦-ص٤١٦
د٠محمدفهيم أمين- شرح التنظيم النقابي- عالم الكتب- طبعه١٩٩٤- ص١٨

[2] - حكم الدستورية العليا- في القضيه٣٧السنه١٨ق جلسه٤-٤-١٩٩٨-الجريدة الرسمية عدد١٦في١٦-٤-١٩٩٨

وهذا الرأي ما نميل إليه لاسيما وأنه مفهوم من حكم المحكمة الدستورية العليا إذ قررت " أن المنظمة النقابية بالنظر إلى أغراضها، وعلى ضوء طبيعتها، وكيفية تكوينها تعد من أشخاص القانون الخاص فلا تباشر نشاطها أصلا إلا وفقا لقواعد هذا القانون، ولو كان المشرع قد منحها جانبا من خصائص السلطة العامة، وامتيازاتها كتلك التي تخولها حق اللجوء إلى الطريق الإداري لرد العدوان على أموالها، ذلك أن وسائل السلطة العامة التي يمارس المنظمة النقابية بعض جوانبها لا تحيلها إلى جهة إدارية في مقوماتها، ولا تلحقها بها، أو تجعلها من فروعها بل تظل المنظمة العمالية حتى مع تمتعا ببعض خصائص السلطة العامة محتفظة بتكوينها الخاص .

أهلية النقابة العامة :

إذا كنا قد انتهينا فيما سبق إلى أن النقابة العامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية الخاصة "شبه العامة" فهل تتمتع النقابة العامة بأهلية قانونية وفقا لأحكام التشريع المصري ؟

لاشك أن النقابة العامة مثلها في ذلك مثل الشخصيات المعنوية تتمتع بأهلية قانونية، كما أن لها ذمة مالية مستقلة، غير أن هذه الأهلية يرد عليها بعض النقود التي لا تخرج في مجموعها عن القيود الواردة على الشخصية المعنوية والتي تحدد أهليتها في التصرفات المتصلة بالغرض المنشأة من أجله .[1]

فالمنظمة النقابية باعتبارها شخصا اعتباريا لها الحق في أن تبرم جميع العقود اللازمة لأدارتها وتحقق أغراضها، فلها مثلا أن تقوم بإبرام عقد إيجار الأماكن التي تختارها مقرا لها كما أن النقابة العامة لها باعتبارها شخصا معنويا حق التقاضي، ولذلك نصت (م ١/٦١ قانون النقابات العمالية) على وجوب اشتمال النظام الأساسي للنقابة على بيان مقرها، وذلك حتى يمكن تعيين المحكمة التي ترفع أمامها الدعاوى المقامة على النقابة، وعلى بيان من يمثلها قانونا حتى توجه إليه الإجراءات القضائية، ويحضر عن النقابة أمام المحاكم، وغالبا ما يمثل النقابة رئيس مجلس إدارتها أو من ينوب عنه بقرار من مجلس الإدارة .[2]

والسؤال المثار هنا هو من يقوم بإبرام اتفاق التحكيم الالكتروني هل هو المنظمة النقابية ؟ وهل يتوافر في كلتا الجهتين الأهلية الكاملة لإبرام مثل هذا الاتفاق ؟

لم يحدد المشرع في قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ المقصود بالتنظيم النقابي الذي يجوز له الاتفاق مع صاحب العمل على التحكيم الخاص فالنص ورد عاما وهو التنظيم النقابي بقوله " يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي ..." مما يتعين الرجوع إلى قواعد قانون العمل الأخرى لتحديد من يجوز له إبرام هذا الاتفاق والأمر يسير في هذا الشأن وفى الموضوع ذاته إذ نجد أن المادة ١٨٠ عمل

---

[1] د٠محمد إسماعيل- القانون النقابي – مرجع سابق- ص٣٩

[2] د٠ احمد حسن البرعى – المرجع السابق- ص٤١٨

د٠محمد فهيم أمين- المرجع السابق- ص١٩

والتي تشترط تقديم طلب إحالة النزاع الجماعي إلى هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ١٨٢، فقد اشترطت المادة ٢/١٨٠ " إذا كان الطلب مقدما من العمال وجب تقديمه من رئيس اللجنة النقابية – إن وجدت – أو من النقابة العامة المختصة عند عدم وجود لجنة نقابية بالمنشأة التي نشأ بها النزاع " وفى جميع الأحوال يجب موافقة مجلس إدارة النقابة العامة على تقديم مثل هذا الطلب ووفقا للمادة ٢/١٢ من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته،[1] يكون من اختصاصات اللجنة النقابية العمل على تسوية المنازعات الفردية والجماعية المتعلقة بأعضائها، ولا يجوز عقد اتفاق جماعي إلا بموافقة النقابة العامة، وكذلك من ضمن اختصاصات النقابة العامة الدفاع عن حقوق ورعاية مصالح العمال (م١٤) ويعتبر مجلس إدارة النقابة العامة هو النائب القانوني عن المنظمة النقابية إلا إذا عهد النظام الأساسي بهذه المهمة لأحد أعضائه كرئيس المجلس أو أمينها العام .

ويبين من جملة ما ذكر أن الطرف الثاني في اتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية وفقا للمادة ١٩ عمل هو التنظيم النقابي سواء كانت اللجنة النقابية بالمنشأة التي يكون جماعة العمال طرف النزاع أعضاء فيها إذا وجدت هذه اللجنة، ١٨٠ عمل . فإذا لم توجد هذه اللجنة بالمنشأة، جاز للنقابة العامة إبرام مثل هذا الاتفاق م ١٨٠ عمل. وفى جميع الأحوال يجب موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المختصة على إبرام هذا الاتفاق .[2]

ويقوم رئيس اللجنة النقابية، أو رئيس النقابة العامة المختصة بصفته أو من تنيبه النقابة العامة أو اللجنة لذلك، وفى هذه الحالة تسرى عليه أحكام الأهلية الخاص بالأشخاص الاعتبارية الخاصة .

أثر وفاة المحتكم على اتفاق التحكيم الالكتروني

اتفاق التحكيم الالكتروني عقد شأنه سائر العقود، يرتب أثره القانوني وقوته الملزمة فور التوقيع عليه سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة الخلف العام إذا ما حدثت الوفاة للشخص المحتكم بعد إبرام الاتفاق .

فالخلف العام تنتقل إليه كافة الحقوق والالتزامات التي كانت لدى المتوفى م ١٤٥ مدني، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية إذ تقول " **والنص في المادة ١٤٥ ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام يدل على ما أوضحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة .**[3]

---

[1] - عدل القانون المذكور بالقانون رقم ١ لسنه١٩٨١والقانون١٢لسنه١٩٩٥

[2] - د٠ السيد نايل- مرجع سابق- ٥٧٨

[3] - طعن رقم١٦٥٧ لسنه٤٩ قضائية- جلسه١١-٣-١٩٨٥-مجموعه أحكام النقض المدني- المكتب الفني لمحكمه النقض س٣٦-ص٣٦٧

أما بالنسبة للخلف الخاص فلا يختلف الأمر بالنسبة له، إذ تنتقل إليه الالتزامات والحقوق الشخصية المتصلة بالشئ الذي انتقل إليه إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه (م ١٤٦ مدني) .

أثر زوال الشخصية الاعتبارية للتنظيم النقابي

إذا زالت الشخصية الاعتبارية للنقابة العامة باندماجها في نقابة أخرى، أو بحلول نقابة محلها، فلا يختلف الأمر عن وفاة الشخص الطبيعي، إذ تنتقل الالتزامات والحقوق للشخصية الاعتبارية الجديدة، باعتبارها خلفا عاما للنقابة التي زالت شخصيتها .

الفرع الثاني

الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يقصد بالرضا باعتباره ركنا في العقود بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني. ويقصد بالرضا في اتفاق التحكيم تطبيقا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه في المستقبل . ولكي يعد ركن الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم الإلكتروني لابد من أن يكون موجودا أولا وأن يكون صحيحا ثانيا. وهذا ما نبينه في الغصنين الآتيتين .

الغصن الأول

وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتحقق وجود الرضا بشكل عام بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين ومن ثم تبادل التعبيرين وتوافقهما. ولما كان إبرام التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسيلة الكترونية تتمثل بشبكة المعلومات (الانترنت) فإن هذا معناه أن التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة الإلكترونية حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها ويتم كذلك تلقى القبول عبرها .

إذ يتضمن موقع الشركة صاحبه العمل على الانترنت شروط التعاقد ومن بينها شروط التحكيم، فإذا أراد العامل أن يبرم العقد فإنه يقوم بالضغط على إيقونة تتضمن عبارة تفيد القبول مثل " أنا أقبل" أو "أضف إلى السلة" إشارة إلى القبول بالشراء. فإذا كانت هذه الوسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة ونقلها إلى الطرف الآخر، **فإن التساؤل يبقى قائما عن مدى اعتداد القانون بها كوسيلة للتعبير عن الإرادة، بالشكل الذي تترتب معه الآثار القانونية على التعبير، وأهمها إبرام العقد وإلزام الطرفين بما ورد فيه .**[1]

---

[1] ـ مراد محمود يوسف- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني- رسالة دكتوراه جامعه عين شمس- ٢٠٠٧-ص٣٧٧

ـ إيناس الخالدى- التحكيم الالكتروني- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩- ص٣٠

عادل أبو هشيمه محمود – عقود خدمات المعلومات الالكترونية - دار النهضة العربية- ٢٠٠٥- ص٢٩٣

يتفق الفقه [٢] على أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية يستوي في ذلك أن تكون هذه الوسيلة الانترنت أو سواها. فالقواعد العامة تتيح للتعبير عن الإرادة وسائل عدة. فالتعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ، ويمكن أن يكون بالكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي

لذا فإن قيام العامل الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع إنما يكون من هذا التعاقد مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي .

ومع ذلك فإن الضغط على أيقونة تفيد القبول قد لا يعتد به دوما باعتباره تعبيرا عن الإرادة. إذ ينبغي للقول بذلك أن يكون العامل قد ضغط على زر القبول بعد أن يكون قد اضطلع على شرط التحكيم الالكتروني فضلا عن الشروط الأخرى في العقد. وهذا ما يستوجب أن يتم تصميم الموقع بحيث يتاح للعامل المرور على شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم الالكتروني قبل الضغط على أيقونة القبول. كما ينبغي أن يربط بشكل واضح بين أيقونة القبول وشروط التعاقد.

فإذا وردت أيقونة القبول في مكان بعيد عن شروط التعاقد كما لو أنها وردت في أسفل صفحة الموقع فلا يعد الضغط عليها قبولا لشروط التعاقد ومنها شرط التحكيم الالكتروني وبالتالي لا يلزم المتعاقد بها [١].

هذا من جانب، من جانب آخر ينبغي أن لا يبدأ تنفيذ العقد قبل الضغط على أيقونة القبول. فإذا توافرت هذه الشروط فإن التعبير عن الإرادة عبر الانترنت الذي يتخذ صيغة الضغط على أيقونة القبول بعد الاطلاع على شرط التحكيم الالكتروني يعتد به. يستوي في ذلك أن يرد شرط التحكيم الالكتروني ضمن الشروط العامة للعقد أو أن يرد بشكل بارز ومتميز عنها. طالما لم يتم إخفاؤه أو إبعاده عن أيقونة القبول [٢].

---

[٢] انظر : د. بشار طلال أحمد ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، بدون ناشر، ٢٠٠٣، صـ ٢٩ .
انظر أيضا: نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، صـ ٣٢

[١] انظر قضية :

Specht V. Netpace communication corp. 2001 WL 755369, 150 F supp. 2d 585 S.D.N.Y. July 5, 2001.

مشار إليها في Dispute Settelement. Op. Cit

[٢] انظر قضية :

Northern District of Illinois, Eatern, United Stated District Court. Division. May 11, 2000 WL 631341.

مشار إليها في : Dispute Settelement, Op. Cit

الفصل الثاني
صحة التعبير عن الإرادة في أتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يكفى للقول بتوافر ركن الرضا أن يكون الرضا موجودا، إذ ينبغي فوق ذلك أن يكون صحيحا. وتتحقق صحة الرضا وكما تقضى بذلك القواعد العامة بأن يكون رضا الطرفين خاليا من عيوب الإرادة أولا وأن يكون صادرا من ذي أهلية ثانيا، وإذا كان من غير المتصور وفقا للغالب أن يكون العقد مشوبا بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس ، فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالأهلية.

ذلك أن التحكيم الإلكتروني تديره في الغالب مراكز تحكيم موثوق بها [1]. كما أن خدمة التحكيم الإلكتروني تكون متاحة أيضا في إطار مواقع شركات كبرى وهذه الأخيرة تحرص على سمعتها التجارية. فلا يتصور والحال كذلك أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني قد أبرم بسبب إكراه وقع من الشركة – صاحبه العمل - أو تغرير صدر منها.

أما فيما يتعلق بالأهلية لدى طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني ، فإنه خلافا لما سبق، لا يمكن ضمانا دائما،فالمشرع يتطلب توافر أهلية التصرف- كما سبق القول- في طرفي اتفاق التحكيم الإلكتروني وإلا فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون باطلا

وليس من العسير التحقق من توافر الأهلية لدى الشركة – صاحبه العمل -

إذ أن هويتها تكون معروفة كما أنه يلزم في الغالب بأن يقوم بإدراج رقم قيده في السجل التجاري في الصفحة الرئيسية للموقع.

إلا أن الأمر ليس بذات السير فيما يتعلق بالعامل فعلى الرغم من أن العامل لدى إبرامه عقدا من عقود العمل يلزم بتقديم معلومات شخصية لتحدي هويته، إلا أن من الصعب التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها. فكثيرا ما يعمد العامل زائر الموقع إلى تقديم معلومات غير صحيحة عن هويته لحماية خصوصيته وخشية استعمال هذه المعلومات خلافا لإرادته [2] . بذلك فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون معرضا للبطلان إذا تبين أن ما قدمه زائر الموقع من معلومات غير دقيق، وأنه خلافا لما سبق ناقص الأهلية أو ليس له أهلية التصرف في الحق محل النزاع .

ولتلافى ذلك يلزم التحقيق من هوية أطراف الاتفاق عن طريق شخص ثالث مهمته التأكيد على أن المتعامل الكترونيا قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية. ويطلق على هذا الشخص الثالث مقدم خدمة التصديق(certification Authority). وهو

---

(1) كما فى برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية (VMAG) الذى كان يديره المركز الامريكى للأبحاث المعلوماتية National Center for Automated Information Research والمؤسسة الأمريكية للتحكيم American Arbitration Association .

(2) تشير الاحصاءات إلى أن ما نسبته ٢٧% من زائرى المواقع على شبكة الانترنت يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية . انظر :

Chris Connolly-Electronic Commerce; Legal & Consumer Issues. A paper was presented at the cyber law conference Business Law Education Center). Hilton Hotel Sydney, on 1 April 1998. http:// www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/Connolly.html

مركز قانوني حديث النشأة نسبيا، ارتبط في وجوده بانتشار الوسائل الالكترونية في التعامل، وخصوصية هذه الوسائل من حيث أن طرفي التعامل لا يعرف أحدهما الآخر ولا سبيل له من التحقق من هوية الآخر، ولاسيما أن هذه الوسائل الإلكترونية تتيح اتصال وتعاقد شخصين موجودين في مكانين مختلفين بل قد يبعد أحدهما عن الآخر مئات الأميال. ومجهز خدمة التصديق يقدم خدمة التصديق عن طريق إصدار شهادة الكترونية تتضمن بيانات تحدد هوية حامل الشهادة، فتبين أسمه وعنوانه ورقم بطاقة الائتمان الخاصة به وصفته فيما إذا كان يتصرف بالنيابة عن شخص معنوي معين [1].

ويتعين على مجهز خدمة التصديق أن يتحقق من صحة هذه البيانات. ويجرى الواقع العملي على التحقق من البيانات التي يقدمها من يطلب الحصول على الشهادة بوسائل مختلفة إذ قد يطلب مجهز خدمة التصديق من الشخص المذكور تقديم وثائق ومستندات معينة تؤيد هذه البيانات. وفى بعض الحالات يكون كافيا إرسال هذه الوثائق بواسطة البريد أو الفاكس، في حين يلزم مجهز خدمة التصديق في حالات أخرى طالب الشهادة بالحضور شخصيا لغرض تقديم الوثائق والمستندات. ويملك مجهز خدمة التصديق الحق في تدقيق هذه الوثائق والمستندات للتأكد من صحتها بالرجوع إلى الجهة التي أصدرتها. واختيار الأسلوب الذي يتم بمقتضاه التحقق من صحة البيانات إنما يعود لتقدير مجهز خدمة التصديق وحسب ظروف كل حالة على حدة [2]. وبهذه الصورة يمكن التأكد من أن الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم الالكتروني حائز لأهلية التصرف المطلوبة وأنه لم يتخذ اسما وهميا أو مستعارا .

الفرع الثالث
المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني

تقضى القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه ولا يخرج اتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقدا من هذه القواعد. فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد فضه عبر الاتفاق على التحكيم. وينبغي أن يتوفر فيه شرط القابلية لحكم العقد، أي أن يكون هذا النزاع قابلا للتحكيم.

وهو ما سنتعرض له تفصيلا في المطلب التالي

---

[1] انظر :

Jamir Muray, Public key Infrastructure digital signature and systematic risk, Journal of information lae & technology (JILT) 2003 (1) available : http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/
American Bar Association (ABA),Digital Signature Guidelines, legal infrastructure for certification authority and secure electronic commerce, August 1, 1996 available at: http//www.abanet.org/scitech/ed/isc/dsgfree.html

[2] انظر :

Jhon Angel, Why use digital signature for electronic, Journal of information lae & technology (.JILT) 2003 available at : http://www2.warwick.ac.uk/fac/law/elj/jilt/2003_2

المطلب الثاني
صلاحية الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم الالكتروني

إذا كنا قد انتهينا إلى أن الاتفاق على التحكيم الالكتروني عقد خاص من عقود القانون المدني، فوفقا للقواعد العامة في العقود لابد من توافر ركن المحل، ومحل اتفاق التحكيم الالكتروني هو المنازعات التي اتفق على تسويتها عن طريق التحكيم، ولقد تناول المشرع في قانون التحكيم في المسائل المدنية والتجارية محل اتفاق التحكيم – شرطا كان أم مشارطه – في المادة الأولى، والمادة الحادية عشر منه وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية :

محل اتفاق التحكيم الالكتروني

هو تلك المنازعة التي يراد حسمها عن طريق **التحكيم الالكتروني من المسائل التي يجوز فيها الصلح** ومن ثم يجب أن يتوافر في محل اتفاق التحكيم الالكتروني الشروط العامة التي يجب توافرها في المحل وفقا لنظرية العقد في القانون المدني، ومن ثم يجب أن يكون موجودا أو ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا. ونظرا لأن محل اتفاق التحكيم الالكتروني هو المنازعة التي يراد حسمها عن طريق التحكيم فإنه يوجد بوجودها .[1]

فمحل اتفاق التحكيم الالكتروني في شرط التحكيم يوجد مستقبلا في اتفاق التحكيم عند حدوث النزاع، ويكون موجودا دائما في حالة اتفاق التحكيم (المشارطة) الذي يتم بسبب نزاع قائم بالفعل، فالأصل العام هو جواز التحكيم والاستثناء هو عدم القابلية للتحكيم في قانون التحكيم، وآية ذلك ما نصت عليه (م ١١ تحكيم) في شأن عدم القابلية للتحكيم في شأن منازعات بعينها بقولها أنه " **لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**"، وهذا الأصل العام في القابلية للتحكيم ما نص عليه المشرع في المادة الأولى من قانون التحكيم بقوله " **تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع**" ، وأيضا ما ورد النص عليه في المادة العاشرة من قانون التحكيم من أن " **اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية**"، ويبين من هذا كله أن نصوص قانون التحكيم جاءت قاطعة في هذا المعنى، وهو أن الأصل العام قابلية المنازعات كلها للتحكيم، وأن الاستثناء أو القيد على هذا الأصل عدم القابلية للتحكيم على غرار ما كانت تجرى عليه (المادة ٤/٥٠١) من قانون المرافعات الملغاة . ويترتب على ما سبق ما يلي :

١- يقع عبء إثبات عدم وجود التحكيم الالكتروني على عاتق الطرف الذي يسعى لإنكار التحكيم أو إبطاله وليس على عاتق الطرف الذي يتمسك بصحة التحكيم

---

[1] - د٠محمود السيد التحيوى- أركان اتفاق التحكيم وشروط صحته- مرجع سابق- ص٣٢٧
د٠محمود هاشم- النظرية العامة في التحكيم- مرجع سابق- ص٢٤٠

٢- لا يجوز التوسع في تفسير المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم الالكتروني باعتبار أن عدم القابلية للتحكيم هي استثناء والقاعدة لا يجوز التوسع في الاستثناء ويفسر في أضيق الحدود والقول بغير ذلك من شأنه على الأقل شل فاعلية اتفاقات التحكيم، والتقليل من إمكانات تنفيذ أحكام المحكمين .

٣- فكرة النظام العام يجب أن تفسر تفسيرا مقيدا وليس موسعا. إذ أن القاضي العادي يستطيع – متى كان مناهضا لفكره للتحكيم – بسهولة أن يستبعد أية مسألة من المسائل من نطاق التحكيم يربطها بفكرة النظام العام، وبالتالي يقرر اختصاصه بهذه المسألة. ومن ثم يصل إلى تقرير اختصاصه بهذه المسألة .

ويرى جانب من الفقه –نتفق معه– أن كلا من فكرة القابلية للتحكيم وفكرة النظام العام في هذا المقام باعتبارهما من المفاهيم القانونية وليستا من مجرد مسائل الواقع، لا يمكن في خضوعهما لتقدير قاضى الدولة أو تفلتا من رقابة ومراجعة محكمة النقض .

أما عن الحق المتنازع عليه فإن المعيار في تحديد مدى قابليته للتحكيم من عدمه نصت عليه المادة (م١١ تحكيم) حيث نصت على "**... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح**". ويبين من هذا النص أن المناط أو المعيار في تحديد صلاحية الحق المتنازع عليه للتحكيم من عدمه هو قابلية هذا الحق للتصالح عليه. وهذا الشرط حرصت على اشتراطه كافة التشريعات التي تناولت التحكيم في مختلف الدول،[1]

ونجد تشريعات الدول المختلفة، والتي تناولت التحكيم قد حرصت على بيان ما يجوز فيه التحكيم وما لا يجوز، ولم يختلف الأمر كثيرا عما قررته المادة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ " .[2]

وأيضا قد نصت مادة ٥٥١ مدني على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم " . وعلة منع التحكيم في هذه المنازعات هي رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام عليها .[3]

والجدير بالملاحظة هنا أن بعض المسائل يجوز الصلح فيها ولا يجوز فيها التحكيم كالجرائم التي يجوز فيها التصالح، كما أن هناك منازعات يتطلب عرضها

---

[1]- وقد سبقهم في ذلك الفقه الإسلامي إذ ذهب جمهور فقهاء الإسلام على أن التحكيم جائز في الحقوق التي يملك طرفا التحكيم التصرف فيها، وهى غالبا الأموال، فقد عبر أحد فقهاء الإسلام عن ذلك قديما بقوله " ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى، حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد السرقة والزنا والقذف، لأن التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل " بينما عبر بعضهم عن ذلك بقوله " ويصح التحكيم في كل شئ يملك الخصمان فعله بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في حقوق الله تعالى ... الخ " .

[2] - د٠محمود هاشم- النظرية العامة في التحكيم- مرجع سابق- ص١٤٢

[3] - د٠فتحي والى- مرجع سابق- ص٩٣٦

على قضاء الدولة تدخل النيابة العامة وبالتالي لا يجوز فيها التحكيم، فالنيابة لا تعمل أمام هيئات التحكيم .

كذلك لا يجوز التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنظام العام م ٥١ مدني مصري، ومنها مسائل الجنسية، المنازعات المتعلقة بالمنفعة العامة، وكذلك المنازعات المتعلقة بإجراءات التقاضي والتنفيذ، وكذلك المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني، إلا إذا كان هذا التحكيم تحكيما وطنيا،[1] كالتحكيم في نزاع يتعلق بعقار موجود في مصر، فلا يجوز الاتفاق على تحكيم هيئة أجنبية، كذلك لا يجوز التحكيم في المنازعات التي تخرج عن ولاية القضاء الوطني عموما مثل المنازعات بأعمال السيادة، وأخيرا فإن فكرة النظام العام تختلف من دولة إلى أخرى، ومن نظام إلى آخر، فالنظام العام الداخلي يختلف عن النظام العام الدولي[2]

فإذا كان الأمر في تحديد محل التحكيم قد انتهى إلى تطبيق نص م١١ تحكيم، ومادة ٥٥١ مدني، فإن الأمر في الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل سواء كان يتم وفقا للمادة ١٩١ من قانون العمل، أو تم الاتفاق على التحكيم وفقا للقواعد العامة للتحكيم، لا يختلف عما ذكر في قابلية أو عدم قابلية المنازعات للتحكيم وفقا لما سبق ذكره، ولذلك لا يجوز أن يكون محلا للاتفاق طلب زيادة الأجرة في مقابل زيادة ساعات العمل عن الحد الأقصى لساعات العمل الأصلية والإضافية المقررة قانونا أو التنازل عن والقيام بالأجازات السنوية مقابل مبالغ مالية لتعلقها بالنظام العام في قانون العمل .[3]

---

[1] - د٠ – احمد أبو الوفا-مرجع سابق-ص٥٠ وما بعدها

[2] - راجع في تحديد ما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه- د٠ احمد أبو الوفا- مضمون اتفاق التحكيم وصياغته في العقود الدولية –بحث مقدم في ندوه حول أهميه الالتجاء إلى التحكيم بالمنطقة العربية والذي عقد بالمركز التجاري الدولي بالا سكندريه في الفتره١٩-٢١اكتوبر لسنه١٩٩٨ ص٦-٣٠
د٠فتحي والى- مرجع سابق-ص٩٣٦

[3] - د٠ محمد حسين منصور-مرجع سابق-ص٥٠٢

المطلب الثالث
أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا

نقطة البداية لأي اتفاق هي التأكد من وجوده، واتفاق التحكيم الالكتروني مثله في ذلك مثل أي اتفاق آخر، بل إن أثره أخطر من غيره إذ يترتب على وجوده، أثر جوهري ألا وهو سلب قضاء الدولة اختصاصه الأصيل لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف لحل نزاعهم، لذا نجد أن المشرع في قانون التحكيم قد أتى بقاعدة شكلية لتضبط مفهوم اتفاق التحكيم بصورة جامعة مانعة فاشترط صراحة الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، وللتحقق من وجوده[1]. حيث نص في المادة ١٢ تحكيم على " **يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا**" وهو مستفاد أيضا من نص م ٢/١٩١ عمل حيث نصت على " **ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما** ... " وهذا يعنى بداهة أن الاتفاق لابد وأن يكون مكتوبا وإلا فعلى أي شئ يكون توقيع الطرفان صاحب العمل والتنظيم النقابي، وهذا أيضا يتفق مع القواعد العامة الواردة في قانون التحكيم م١٢. **هذا إذا كان الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الجماعية يتم وفقا لأحكام المادة ١٩١ عمل.**

أما إذا كالتحكيم يتم وفقا للقواعد العامة، كورود شرط التحكيم في اتفاقية العمل الجماعي، أو لاحق عليها سواء كان قبل نشوء النزاع أو بعده (مشارطة التحكيم). فتنطبق مباشرة القاعدة العامة الواردة في المادة ١٢ تحكيم وهى اشتراط الكتابة

ويتضح مما سبق أن كتابة اتفاق التحكيم شرط لانعقاده فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، ومن ثم يعد اتفاق التحكيم باطلا، والهدف من إفراغ اتفاق التحكيم من قالب مكتوب هو أن يكون تعبير الطرفين عن إرادتيهما واضحا وصريحا على الالتجاء إلى التحكيم مع ما يترتب على ذلك من آثار هامة، وكذلك ليجنب في المستقبل اختلاف القضاء، كما أنه يمكن المحكمين من حسم القضية التي أمامهم، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين .[2]

ولقد بين المشرع المقصود بالكتابة هنا، وذلك بنصه في المادة ٢/١٢ على " **ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة** " .

هذا ويشمل شرط الكتابة كلا من وثيقة التحكيم المستقلة، وكذلك اتفاق التحكيم الوارد ضمن عقد يتعهد بمقتضاه الأطراف الالتجاء للتحكيم لحسم المنازعات التي قد

---

[1] - د. – فتحي والي- مرجع سابق- ص٩٣٨- د. – احمد أبو الوفا-مرجع سابق- ص١٤٥ وما بعدها
- د.محمودالتحيوى – مرجع سابق – ص١٧٧- د- حسام عبده فرج – رسالته للدكتوراه- مرجع سابق- ص٣٧٠
كما ذهب إلى اشتراط كتابه اتفاق التحكيم المشرع الانجليزي في نص المادة الخامسة من قانون التحكيم الانجليزي الصادر ١٩٩٦- انظر **www.britishcouncel.0rg.jo**

[2] - وذهب البعض إلى عكس ذلك حيث اشترط المشرع للكتابة اتفاق التحكيم ليس باعتبارها ركنا أو شرطا من شروط صحة اتفاق التحكيم بل هي وسيله لإثبات مضمون الاتفاق وبالتالي فان الكتابة من وجهه نظر صاحب هذا الراى هي للإثبات ومن ثم يقوم مقامها اليمين أو الإقرار- راجع في ذلك د.ياسر احمد كامل الصيرفي - التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المصري - رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٩٢- ص٣٢٧

تثور بينهم بصدد هذا العقد – شرط التحكيم – أو لحسم ما قام من منازعات (مشارطة التحكيم) .

كما أن كتابة اتفاق التحكيم تؤدى إلى صدور حكم تحكيم قابل التنفيذ وفقا لأحكام هذا القانون، إذ اشترط المشرع لتنفيذ حكم التحكيم إرفاق صورة من اتفاق التحكيم م ٥٦ تحكيم. ووفقا لنص المادة ١٢ من قانون التحكيم السابق ذكرها بفقرتيها الأولى والثانية **فإن مفهوم الكتابة في قانون التحكيم يتحقق بإحدى صورتين :**

الأولى : اتفاق محرر موقع عليه من الأطراف

الثانية : وجود تبادل لمستندات كتابية أو مراسلات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة

الصورة الأولى : اتفاق التحكيم المحرر والوقع عليه من طرفيه

تعد هذه الصورة هي الصورة التقليدية لوجود اتفاق التحكيم الالكتروني والاعتداد به داخليا ودوليا، وهذه الصورة تتطلب وجود محرر، أو وثيقة كتابية موقع عليها من الأطراف أو ممن يمثلهم قانونا

وتكون هذه الكتابة ذات دلالة كافية على العلم الكافي بوجود اتفاق التحكيم الالكتروني ، وتعد الكتابة اتفاقا صريحا على التحكيم.[1] وهذه الصورة هي التي ورد النص عليها في قانون العمل، في شأن الاتفاق على التحكيم الخاص في منازعات العمل الجماعية التي لم يتوصل فيها الوسيط لحل يرتضيه طرفا النزاع، حيث نصت المادة ١٩١ عمل على " ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما"

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع في قانون التحكيم وإن كان قد اشترط صراحة كتابة اتفاق التحكيم، إلا أنه لم يشترط شكلا معينا، فلم يشترط مثلا الرسمية أو التصديق على توقيعات الأطراف أمام الموثق، بل يجوز الاكتفاء بتحريرها في عقد عرفي لهذا الاتفاق، ومن ثم فأيا كان الشكل الذي تم به اتفاق التحكيم فإنه ينعقد صحيحا متى كان مكتوبا وموقعا عليه من طرفيه، فإذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوبا فلا ينعقد ولا يجوز إثباته بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، وكذلك لابد وأن يكون موقعا عليه من أطرافه، فإذا وجد الاتفاق مكتوبا ولكن غير موقع عليه من أطرافه، فلا ينعقد ولا يعد صحيحا م ١٢ تحكيم، و م ١٩١ عمل، ولا يقوم مقام الكتابة حضور الخصوم أمام المحكمة .[2]

الصورة الثانية: وجود تبادل لمستندات كتابية أو مراسلات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة :

---

[1] د٠ – فتحي والي- مرجع سابق- ص٩٣٨

- د٠ – احمد أبو الوفا- مرجع سابق- ص١١٥ وما بعدها

[2] - د٠ محمودالتحيوى – مرجع سابق – ص٢٢٠

- د٠ سامية راشد- اتفاق التحكيم – بدون ناشر وسنه نشر- ص٢٤٤

الصورة الثانية لاتفاق التحكيم المكتوب هي ما استحدثه المشرع في قانون التحكيم في مادته ٢/١٢ حيث تنص على " **أو إذا تضمنه ما تبادل الطرفان من وسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة** " .

ومن ثم فلا يشترط لتحقق شرط الكتابة لاتفاق التحكيم الالكتروني أن يكون محررا في وثيقة، إنما كفى أن تتضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة كالفاكس أو التلكس، أو الانترنت ، لأن المشرع قد استعمل مصطلح " **أو كغيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" أي أن العبرة بتحقق الكتابة أيا كانت وسيلة الاتصال المكتوبة** .[1]

ويرى البعض أن صياغة هذه المادة على هذا النحو توحي بعدم ضرورة هذا التوقيع لكن حتى يمكن نسبة هذه الوسيلة لصاحبها، ونظرا لما ينطوي عليه اتفاق التحكيم الالكتروني من خطورة، وآثاره يلزم التوقيع عليها – وسائل الاتصال الحديثة المكتوبة حتى ولو كان هذا التوقيع على حد تعبير صاحب هذا الرأي الكترونيا – تمشيا مع تطورات تكنولوجيا المعلومات الحديثة التي تساهم في تطوير مفاهيم القانون، فإذا ما طبق حكم هذه الصورة على اتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل – محل بحثنا – نجد أن المشرع في المادة ١٩١ عمل نص على أن اتفاق التحكيم – وثيقة التحكيم – يجب أن يوقع عليه من طرفاه هذا ولم يتناول النص حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم قد ابرم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة فمن المتصور أن يتم التبادل والتفاوض بين صاحب العمل، والتنظيم النقابي حول الالتجاء إلى التحكيم الخاص الالكتروني في تلك المنازعة عبر وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس، أو التلكس، أو شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، **فهل يعد اتفاق التحكيم مكتوبا كما نصت م ٢/١٢ تحكيم، أم لا يعد اتفاق التحكيم أنعقد طالما أنه لم يتم بالصورة التي حددها المشرع في م ٢/١٩١ وهى " وثيقة التحكيم " .**

إلا أن اتفاق التحكيم " وثيقة التحكيم" الخاص والواردة في نص المادة ١٩١ عمل تتحقق أيضا في حالة ما إذا تم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وينعقد اتفاق التحكيم صحيحا لتوافر شروط الكتابة. وذلك لأن المشرع في قانون العمل نص في عجز المادة المذكورة على " **ويتبع فيما لم تتضمنه أحكام هذه المادة ووثيقة التحكيم الأحكام المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية** " .[2]

ووفقا لهذا لنص، فقد أحال المشرع فيما لم يرد فيه حكم في هذه المادة، ووثيقة التحكيم إلى قانون التحكيم، وبالطبع لم تنعقد الوثيقة، لأننا نبحث في انعقادها من عدمه، وبالتالي فطالما لم يرد في نص المادة ١٩١ ما يعالج هذا الأمر

---

[1] **مادة (١٢) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤**- يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة. د٠ – فتحي والى- مرجع سابق- ص٩٣٩

[2] - د٠ السيد عيد نايل- شرح قانون العمل-مرجع سابق-ص٧٠٩

د٠على عوض حسن –الوجيز في قانون العمل الجديد١٢لسنه٢٠٠٣- دار الفكر الجامعي الاسكندريه٢٠٠٣ - ص٧٨٧

تعين الرجوع للقواعد العامة في قانون التحكيم والتي تعتبر مثل هذه الوسائل المكتوبة صورة من صور انعقاد اتفاق التحكيم كتابة، أما إذا كان اتفاق التحكيم في منازعات العمل خارج المادة ١٩١، فلا تثور أية مشكلة إذ تطبق قواعد قانون التحكيم مباشرة دون البحث عما ورد في قانون العمل، وبالتالي ينعقد اتفاق التحكيم صحيحا سواء ورد في محرر موقع عليه من أطرافه، أو عن طرق تبادل البرقيات والرسائل بوسائل الاتصال الحديثة .[1]

وإذا كنا بصدد تحديد الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني فإن التساؤل يثار عن كيفية استيفاء هذه الشكلية في اتفاق التحكيم الالكتروني الخاص بالمنازعات العمالية . فالتحكيم الالكتروني – وبالنظر لعدم وجود نصوص قانونية خاصة به – يخضع إلى الأحكام التي تسرى على التحكيم بوجه عام. وهذا ما يعنى وجوب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في اتفاق التحكيم، سواء كان هذا الشكل مطلوبا للانعقاد أو للإثبات.

فإذا كان الشكل المطلوب هو الكتابة فإن التساؤل قائم حول كيفية استيفائها في الاتفاق الإلكتروني على التحكيم، إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم تحديد مفهوم الكتابة أولا والبحث في مدى استيفائها في اتفاق التحكيم الالكتروني ثانيا

الفرع الأول
مفهوم الكتابة باعتبارها شرطا شكليا لاتفاق التحكيم

يشترط في اتفاق التحكيم –كما بينا في التمهيد السابق – أن يكون مكتوبا. فالكتابة إذا هي الشرط الشكلي الواجب توافره في اتفاق التحكيم. إلا أن النصوص القانونية لم توضح ما المقصود بالكتابة. **وهذا ما يستوجب البحث عن مفهوم الكتابة للنظر في مدى إمكانية توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني .**

فالكتابة بشكل عام هي رموز تعبر عن القول والفكر. ولا يتعارض هذا المفهوم العام للكتابة مع المفهوم القانوني لها. ففي القانون الكتابة رموز تعبر عن فكرة معينة. فإذا كنا نتحدث عن كتابة لاتفاق التحكيم فهذا معناه وجود رموز تبين اتفق الأطراف وتبادل أردتهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهما.

---

[1] ـ د. احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص٢٩

Georges Fliguiére, Arbitrage et expertise, Gazette de la chamber maritime de paris, no13 – printemps 2007-p44

J. Pailuseau, L'arbitrage en droit ou en amiable compostion, J.C.P. 1999, No.3.p43

ومن الفقه [1] من يذهب إلى أن المشرع لا يشترط بالقول بوجود الكتابة أن تكون هذه الرموز مدونة على ورق. إذ ليس في نصوص القانون ما يشير إلى ذلك. لذا فإن الكتابة جائزة على الورق أو الخشب أو الحجر أو الجلد. وهى قد تتخذ شكل مخطوطة يدوية أو أي شكل آخر، كما لم يحدد المشرع المادة التي يكتب بها المحرر. فقد تكون بخط اليد بقلم الرصاص أو الحبر الجاف أو الحبر السائل وقد تكون بالآلة الكاتبة أو الحاسب الالكتروني. فكل هذه الوسائل تنتج كتابة يعتد بها. أما القول بأن الكتابة ينبغي أن تكون على الورق فهذا – وفقا لما ذهب إليه الفقه المذكور – **يعد خلطا بين الكتابة وبين الدعامة أو الركيزة التي توضع عليها الكتابة**. فالدعامة هي مجرد وسيلة لاحتواء الكتابة وليس لها أثر في تحديد مفهوم الكتابة. وطالما لم يحدد المشرع نوع هذه الركيزة لذا فإنه يمكن أن تكون أي شئ قابل لاحتواء الكتابة.

بناء على ذلك فإن الكتابة إذا كانت الكترونية فإنها تعد كتابة. وإذا توافرت يعد شرط الكتابة متوافرا. فالاعتراف بالمحرر الالكتروني لا يتطلب تغييرا في نصوص القانون لأنها لا تمنع ذلك ولكن يتطلب الأمر تفسيرا، بتغيير النظرة إلى المحرر على أنه الكتابة على ورق .

إلا أن هذا الرأي لا يعد في تقديرنا مقبولا. صحيح أن النصوص التي تشترط الكتابة لا تشترط تمامها على دعامة معينة. إلا أن تحديد مفهوم الكتابة لا يكون بالاعتماد على هذه النصوص فقط. إذ يوجد في نصوص أخرى ما يدل على أن الكتابة ينبغي أن تكون على سند مادي. فالدليل الكتابي لا يكتمل بغير التوقيع، والمشرع يحدد التوقيع بأساليب ثلاثة هي الإمضاء الكتابي وبصمة الإبهام والختم وكل هذه الأساليب تتطلب سندا ماديا له كيان مادي ملموس. وإذا كان بالإمكان أن لا يكون هذا السند ورقيا فيكون أي سند مادي آخر كالخشب أو الجلد، فإنه لا يمكن أن يكون سندا غير مادي كالسند الإلكتروني .

ولعل مما يؤكد ذلك أن المشرع في كثير من النصوص القانونية يستخدم مصطلحات تشير إلى ربط الكتابة بالسند المادي وبالذات بالسند الورقي. فيستخدم مصطلح ورقة أو أوراق للإشارة إلى السندات التي تحتوى الكتابة. وهذا يسرى على السندات العادية والسندات التجارية.

بناء على ذلك يمكن القول أن المفهوم التقليدي للكتابة ارتبط بالكتابة على سند مادي، ولما كانت السندات الورقية هي الدعامة التقليدية المعتادة لاحتواء الكتابة، فإن مفهوم الكتابة يتحدد بتلك الرموز المرئية على سند ورقى

وهذا المفهوم التقليدي للكتابة قد يشكل عقبة قانونية أمام اعتبار الرموز الواردة في سند الكتروني كتابة. فإذا كانت هذه الرموز تمثل اتفاق تحكيم الكتروني

---

[1] انظر :د. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، القاهرة، ٢٠٠٣، صـ٢٧ .
د٠ فتحي والى – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق – منشاة المعارف الإسكندرية – ٢٠٠٧-ص١٣٥
- **rafael morek** – arbitration admissibility within the current legal framework- 2008- p12- www.oder.info/greetings.dos.

فإنها حينئذ لا تعد كتابة تستوفى بها الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم. ويتطلب الأمر تدخلا تشريعيا لإزالة هذه العقبة. وهذا ما نبينه في الفرع الآتي .

الفرع الثاني
الأساس القانوني لاستيفاء اتفاق التحكيم الالكتروني الشروط الشكلية

أن تطور مفهوم الكتابة من المفهوم التقليدي لها المتمثل بالرموز المرئية إلى سند ورقى إلى المفهوم الحديث لها الذي وسع من المفهوم السابق لتشمل أي رموز تكون مرئية عند قراءتها أيا كانت الدعامة المثبتة لها، لم يطرأ بمناسبة الحديث عن اتفاق التحكيم الالكتروني أو بمناسبة ظهور عقود التجارة الالكترونية على الانترنت. فقد بدأ الأمر على يد القضاء الفرنسي. إذ قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٧ في قضية تتلخص وقائعها في أن مدينا قبل حوالة حق وأرسل قبوله بواسطة رسالة فاكس، بأنه يجوز لقاضى الموضوع أن يعتبر رسالة الفاكس دليلا كتابيا على القبول، لأنها ليست مجرد صورة بل نسخة أخرى من أصل الرسالة. إذ أن جهاز الفاكس المتلقي يتلقى الرسالة كما هي في صورة ذبذبات على أجزائه الداخلية فيكون نسخة أصلية من المحرر بكتابة الكترونية ثم يخرجها مرة أخرى على ورق .

وبهذا الحكم تكون محكمة النقض الفرنسية قد فتحت الباب لإعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة بحيث يشمل بالإضافة إلى الكتابة الورقية الكتابة على أي دعامة مما أنتجته التقنيات الحديثة مادامت تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها، حتى لو كانت الكتابة غير ملموسة عند وقوعها على الدعامة مادام في الإمكان قراءتها بعد ذلك باستعمال أجهزة خاصة [1].

وقد أعقب هذا الحكم انتشار العقود المبرمة عبر الانترنت، وهى عقود تتم عبر وسيلة الكترونية بالضرورة، إصدار قوانين تقر بالحجية القانونية للكتابة الالكترونية أو تعديل القوانين القائمة بحيث تقر بدورها بعد التعديل بالحجية القانونية للكتابة الالكترونية .[1]

من ذلك مثلا قانون الاونسيترال النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة عام ١٩٩٦. الذي ينص فى المادة (٦/ ف١) على أنه : " عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط إذ تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا" .

من جانب ثاني تبنت القواعد التي تنظم التحكيم عموما المفهوم الواسع للكتابة. تنص الفقرة ٢ من المادة ٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ٢١ يونيو ١٩٨٥ على أنه ينبغي :" أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا. ويعتبر الاتفاق مكتوبا

---

[1] انظر: د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، محاضرات ملقاة على طلبة الدكتوراه، صـ ٢٥٦ .
- armgan e yuksel- online international arbitration-2007- p 12-
www.auhf.ankara.edu.tr/journal

[1]- د٠ حازم حسن جمعه - اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة -ص١٤٨-
متاح في www.arablawinfo.com.

إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي لتكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون الاتفاق مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد " .[1]

وكذلك الحال مع الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أنه يقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات .

وتعد هذه النصوص سندا قانونيا كافيا للقول بالاعتداد بالكتابة الالكترونية لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني الخاص في المنازعات العمالية .

فكلا من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي واتفاق نيويورك يجيز أن يتم الاتفاق على التحكيم بالوسائل الالكترونية، وهما وإن لم يشيرا إلى الانترنت كوسيلة لتبادل المعلومات وإبرام اتفاق التحكيم الالكتروني، إلا أن ذلك لا يعنى عدم شمولها بحكم النص. فإشارة النص إلى الإبرام عبر التلكس أو البرقيات إنما جاءت لأنها الوسائل الأكثر استعمالا والشائعة في وقت وضع القانون المذكور والاتفاقية المشار إليها. ويبقى المبدأ أن الاتفاقية والقانون لا يمنعان من أن يتم الإبرام عبر الوسائل الالكترونية الحديثة لاسيما وأنها لم تحصر الوسائل التي يمكن إبرام اتفاق التحكيم عبرها، بل جاء ذكرها لتلك الوسائل على سبيل المثال، ذلك أنها أردفت تلك الوسائل بعبارة " وغيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي" . وبذلك فإنها تشمل ما يستجد من وسائل اتصال لم تكن متاحة وقت وضع القانون مثل شبكة الانترنت.

إلا أن استيفاء الكتابة الالكترونية شرط الكتابة والاعتراف بـ جيتها يتطلب توافر شروط معينة فيها. فالكتابة الالكترونية غير ثابتة على دعامة مادية كما في الكتابة التقليدية. وهذا يعنى أنها قد تكون متاحة للاطلاع عليها مرة واحدة فقط. وفى هذه الحالة لا يتحقق الغرض من اشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم سواء كان هذا الغرض استخدام الكتابة للإثبات أو للانعقاد .[2]

وتفاديا لذلك يشترط في الكتابة الالكترونية لاتفاق التحكيم أن تكون ثابتة بحيث يمكن استخدامها والرجوع إليها فيما بعد

---

[1] - د. محمد أمين الرومي- النظام القانوني للتحكيم الالكتروني – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية- ٢٠٠٦-ص ٩٩
- **armgan e yuksel**- online international arbitration-- ob.cit-p11

[2] - د. محمد أمين الرومي- النظام القانوني للتحكيم الالكتروني – مرجع سابق- ص١٠٠
-Julia hornel- ob.cit-p16
- **rafael morek** – arbitration admissibility - ob.cit-p31

فلا يكفى والحال كذلك أن يكون شرط التحكيم الالكتروني مكتوبا وظاهرا في موقع رب العمل ساعة أبرام العقد، إنما ينبغي فوق ذلك أن تكون المعلومات الخاصة بشرط التحكيم الالكتروني محفوظة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا .

فإذا كان يشترط في الكتابة الالكترونية لاتفاق التحكيم شرط الثبات على النحو المقدم، فإن التساؤل الذي يطرح هنا هو، ما هي المدة التي ينبغي أن تبقى الكتابة الالكترونية محفوظة خلالها بحيث يقال بتوفر شرط الثبات فيها ؟

يمكن في الواقع الإجابة عن هذا التساؤل في ضوء العلة التي تقف وراء اشتراط هذا الشرط. وهى تتمثل في حفظ حقوق الطرفين، فإذا أثير نزاع بينهما كان بإمكانهما الاحتجاج بشرط التحكيم المتفق عليه وإثبات وجوده وإن كان اتفاقهما الكترونيا. ولتحقق ذلك ينبغي أن يبقى شرط التحكيم قائما طوال المدة التي يمكن من خلالها الاستناد إليه في طلب اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع. وهى بطبيعة الحال المدة التي يمكن خلالها سماع الدعوى من أحد الطرفين عند قيام النزاع. وهكذا تتحدد المدة المطلوبة لبقاء شرط التحكيم بمدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد الأصلي الذي يحوى شرط التحكيم الالكتروني

من جانب ثان تثير الكتابة الإلكترونية مشكلة الثقة فيها، إذ أنها تكون عرضة للتحريف والتغيير، وهذا التعبير قد يصعب كشفه في السند الالكتروني، فهذا السند ليس ماديا بحيث يترك التغيير فيه أثرا ماديا .

إلا أن المشكلة يمكن تداركها أيضا عبر حماية البيانات الواردة في اتفاق التحكيم الإلكتروني بوسائل تتناسب مع طبيعتها. كأن يتم تشفير هذه البيانات بحيث لا يمكن التلاعب بها من قبل الغير، وكذلك حفظ البيانات لدى شخص ثالث موثوق به يقدم مثل هذه الخدمة على الانترنت بالشكل الذي تنتفي معه احتمالات التلاعب والتزوير في البيانات سواء من قبل الطرفين أو الغير

المطلب الرابع
تحديد موضوع النزاع

ويعتبر موضوع التحكيم هو النطاق الذي يتحدد به اختصاص وعمل المحكمين، بحيث إذا ما تعدى المحكم موضوع التحكيم الذي ورد باتفاق التحكيم الالكتروني ، فإنه يكون قد خالف ما أتفق عليه طرفي الاتفاق، وبالتالي فقد اختصاصه الممنوح له بمقتضى الاتفاق[1]، فالقاعدة أن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم الالكتروني ، وموضوع النزاع هو محل اتفاق التحكيم، وقد ورد النص على هذا الشرط في قانون التحكيم في المادة ٢/١٠ منه إذ تنص على " **يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقبلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار**

---

[1] - د٠ محمود هاشم –النظرية العامة للتحكيم- مرجع سابق – ص١٣٦ومابعدها
د٠احمدابو الوفا- عقد التحكيم – مرجع سابق- ص٢٩

إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأن دعوى أمام جهة قضائية، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا " وأيضا ورد النص عليه في المادة ٢/١٩١ عمل حيث نصت على " ويحدد الطرفان ... موضوع النزاع .. "

وموضوع التحكيم الالكتروني تبرز أهميته ، في أنه يتحدد به ولاية المحكم، فإذا كان التحكيم استثناء من الأصل العام وهو طريق التقاضي العادي، ويترتب على وجود اتفاق التحكيم الالكتروني نزول الأطراف عن حق من الحقوق الأساسية، وهو الالتجاء إلى القاضي العادي، وعقد الاختصاص للمحكم بحيث إذا ما جاوز أو تعدى المحكم موضوع اتفاق التحكيم فإنه يكون قد فقد الشرعية في ولايته وبالتالي تعرض حكمه للبطلان م (١/٥٣) تحكيم .[1]

ونظرا لأهمية تحديد موضوع التحكيم فقد حرص المشرع على اشتراطه ورتب بطلان الاتفاق على عدم تحديده في مادة ١٠ تحكيم، **ولكن هل يجب تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم الالكتروني ؟ أم يجوز تحديده فيما بعد ؟**[2]

في الإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين أمرين :

الأول : أن يكون الاتفاق على التحكيم ورد في صورة مشارطة تحكيم :

في هذه الحالة يجب تحديد محل النزاع الذي يخضع للتحكيم، فإذا لم يحدد محل النزاع في مشارطه التحكيم كانت المشارطة باطلة م٢/١٠ تحكيم[3]، ويكون لكلا الطرفين التمسك بهذا البطلان، وليس لهيئة التحكيم أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها.

---

[1] **مادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤** ١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:(أ) إذا لم يوجد إتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.(ب) إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم عليته.(ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.(ه) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

[2] - د٠ فتحي والى – المرجع السابق – ص٩٣٦

[3] **مادة(١٠)** ٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة(٣٠) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلاً

ومن ثم فيجب تحديد المسائل المتنازع عليها في مشارطة التحكيم الالكتروني، ومع ذلك فإن التحديد النهائي لمحل التحكيم الالكتروني يتم في طلب التحكيم – بيان الدعوى – وهذا ما قضت به محكمة النقض حيث جاء في أحد أحكامها، **بأنه إذا كان " من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين أطرافه وتم الاتفاق فيه على اللجوء للتحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المسار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون[1]، وفيما يقدم بعد ذلك أثناء سير خصومة التحكيم من الطرفين من طلبات عارضة (أضافية كانت أم مقابلة)، ورغم أن مشارطة التحكيم تعتبر باطلة إذا لم تحدد المسائل المتنازع عليها فيها، إلا أن هذا البطلان يزول إذا تحددت هذه المسائل – باتفاق الطرفين كتابة عليها – أثناء سير خصومة التحكيم .**

ومما تقدم يتضح لنا أن تحديد محل النزاع، قد يتم بداية في مشارطة التحكيم، وقد يتم في اتفاق لاحق أثناء سير الخصومة، وقد يتم في صورة طلبات عارضة تقدم من الطرفين أثناء سير الخصومة .[2]

الثاني : أن يكون الاتفاق على التحكيم ورد في صورة شرط تحكيم :

إذا ورد الاتفاق على التحكيم الالكتروني في صورة شرط في العقد الأصلي، فيكفي في محل النزاع تحديد المحل الذي يدور حوله النزاع كالنص مثلا على أن التحكيم يتعلق بكل نزاع ينشأ عن تنفيذ عقد معين، أو تفسيره أما المسائل المتنازع عليها فيكفي أن تحدد بعد ذلك ولو أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم، ذلك أن شرط التحكيم يتفق عليه قبل نشأة المنازعات، فيستحيل تحديدها عند الاتفاق على الشرط على أنه يجب لصحة الشرط كما يرى البعض تحديد المحل الذي يدور حوله النزاع .

ومن ثم يعتبر باطلا شرط التحكيم الالكتروني الذي يتفق فيه الطرفان على عرض أي نزاع ينشأ بينهما في المستقبل على محكمين دون تحديد المحل الذي يدور حوله النزاع[3]، ويكون حكم التحكيم الالكتروني باطلا ووفقا للمادة ٢/١٠ تحكيم، إذا تم الاتفاق على التحكيم قبل نشوء النزاع أي في صورة شرط، فيجب تحديد موضوع النزاع في "بيان الدعوى" ويلاحظ أنه بالنسبة لمحل النزاع والذي يشكل موضوع اتفاق التحكيم يجب مراعاة أن يكون موضوع النزاع الذي يتفق على التحكيم فيه مما يجوز فيه التحكيم بالتحديد السابق ذكره. والوارد في المادة ١١ من قانون التحكيم،

---

[1] - نقض مدني جلسه ١٧-٦-٢٠٠١ في الطعن ٢٩١

[2] - د٠ احمد شرف الدين – مضمون اتفاق التحكيم – مرجع سابق – ص٣٠ وما بعدها
د٠محمود السيد التحيوى- المرجع السابق –ص٢١٠

[3] - نقض مدني- جلسه١٦فبراير- مجموعه النقض المصرية ٢٢- ص١٧٩بند٣١
نقض مدني- ٤١٧٣ لسنه٦١ق س٤٨ – ص ٩٣٧جلسه٢١-٦-١٩٩٧
نقض مدني – جلسه ٥-٣-١٩٨٧- في الطعن رقم١٨٥١ لسنه ٥٣ ق

فيجب أن يكون موضوع التحكيم مشروعا (م١٣٥) مدني، وأن يكون جائزا الصلح فيه، وألا يتعلق بالنظام العام. فإن فقد شرطا مما ذكر كان الاتفاق باطلا .[1]

إذا كان المشرع في قانون التحكيم قد اشترط تحديد موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم وفرق في هذا التحديد من حيث وقته بين صورتي اتفاق التحكيم المشارطة والشرط، **فأي القواعد تسرى على اتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل** .

نرى أن البحث في هذه المسألة يتعين علينا أن نفرق بين صورتين لاتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل .

الأولى: أن يكون الاتفاق على التحكيم الخاص في منازعات العمل قد تم وفقا لنص المادة ١٩١ عمل والواردة في شأن منازعات العمل الجماعية، والتي مرت بمراحل التسوية الودية التي حددها المشرع في الباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون العمل تحت عنوان منازعات العمل الجماعية حيث نصت المادة المذكورة على " ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما موضوع النزاع ... " .

فالنص الوارد في قانون العمل يتفق مع القواعد العامة في قانون التحكيم والواردة في المادة ١٠ تحكيم من حيث ضرورة تحديد موضوع النزاع في اتفاق التحكيم أو وثيقة التحكيم حسبما عبر نص قانون العمل، وبالطبع فإن الحالة التي معنا يتم اتفاق التحكيم فيها بصورة مشارطة التحكيم إذ النزاع قائم بالفعل. **ولكن السؤال الذي يثور هنا هو هل تحديد موضوع النزاع في مشارطة أو وثيقة التحكيم يتم في ضوء ما انتهى إليه النزاع في مرحلة الوساطة، والتي لم يقبل فيها طرفي النزاع أو أحدهما توصيات الوسيط** ؟ أو بمعنى أكثر إيجازا " الحالة التي عليها النزاع عند الالتجاء للاتفاق على التحكيم الخاص" ؟ أم بالحالة التي كان عليها النزاع قبل اللجوء لطرق التسوية الودية من مفاوضات ووساطة ؟ وهل يجوز إدخال مسائل متنازع عليها لم تثر من قبل في مراحل التفاوض الجماعية والوساطة، لكنها نشأت قبل الاتفاق على التحكيم الخاص، هذه التساؤلات المطروحة أمامنا لم يتناولها قانون العمل في مادته ١٩١، والتي اكتفى فيها بضرورة تحديد طرفي النزاع في وثيقة التحكيم .

ونرى أنه فيما يتعلق بتحديد موضوع النزاع الذي سيكون محلا لوثيقة التحكيم الخاص، أن يتم تحديد موضوع النزاع وفق اتفاق الطرفان، سواء اتفقا على أن يكون النزاع العمالي الجماعي بأكمله بالحالة التي كان عليها قبل بدء مرحلتي المفاوضة الجماعية، والوساطة، أم ارتضى الطرفان على استبعاد بعض عناصر هذا النزاع أو إضافة مسائل أخرى، فما دام الطرفان قد تطابقت إرادتهما عند الاتفاق على إحالة هذه المسائل إلى التحكيم الخاص، فنرى أن هذا أمر جائز قانونا تأسيسا على أن القاعدة أن أساس التحكيم هو الاتفاق عليه في العقد الذي تم فيه الاتفاق على التحكيم .[2]

---

[1] - راجع في تحديد موضوع اتفاق التحكيم- د٠ محمد نور شحاتة – النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين – ص١١٣ومابعدها

د٠ عبدالحميد المنشاوي- التحكيم الدولي والداخلي – مرجع سابق - ص٢٩

د٠عاطف الفقى – التحكيم في المنازعات البحرية- مرجع سابق – ص١٩٠

د٠فتحى والى - الوسيط في قانون القضاء المدني- ص٩٣٦و٩٣٧

د٠محمود التحيوى- مرجع سابق – ٣٣٠ومابعدها

[2] د٠احمد ابو الوفا- عقد التحكيم – مرجع سابق- ص٢٥

كما أن الأصل في العقود حرية الأطراف في التعاقد طالما روعيت الحدود التي رسمها المشرع،[1] كما أن المشرع في قانون العمل لم يضع قيودا على حرية طرفي النزاع فيما يتعلق بموضوع النزاع الذي سيكون محلا لاتفاق التحكيم مكتفيا بما تقرره القواعد العامة في هذا الشأن، ومن ثم فإن تحديد موضوع النزاع الذي يتفق الطرفان – صاحب العمل – والتنظيم النقابي – على التحكيم الخاص بشأنه يكون صحيحا، مادام هذا الموضوع يتفق والقواعد العامة في العقود والتحكيم، ومادام النزاع يعتبر عماليا وفقا للمعنى السابق تحديده في المنازعة العمالية، وأيضا فإن هذا يتفق مع الهدف الذي رمى إليه المشرع من إجازة التحكيم الخاص في منازعات العمل، من سرعة الإجراءات وبساطتها، وسرعة الفصل في النزاع، وحفاظا على علاقة العمل أن يسودها التفاهم والتعاون بين طرفيها .

الحالة الثانية : إذا كان الاتفاق على التحكيم في منازعات العمل الجماعية منها، أو الفردية قد تم دون الاستناد لنص المادة ١٩١، سواء ورد في مشارطة تحكيم، أو ورد شرط تحكيم في عقد العمل – الفردي أو المشترك – ففي هذه الحالة تسرى القواعد العامة في شأن موضوع الاتفاق وتحديده، سواء الوارد منها في القانون المدني، أو قانون التحكيم، السابق الإشارة إليها سابقا، مع مراعاة ما يكون المشرع قد فرضه من حدود في قانون العمل إن وجد ذلك .[2]

المطلب الخامس
تعيين المحكمين

تنص المادة ٢/١٩١ عمل على " ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم ... وعدد المحكمين وبشرط أن يكون عددهم وترا " فهذا الشرط نص عليه المشرع في قانون العمل، وإن لم يتطلبه المشرع في قانون التحكيم فيجب وفقا لنص م ١٩١ عمل أن يعين أطراف اتفاق التحكيم أشخاص المحكمين وعددهم، مع ملاحظة أن يكون عددهم وترا، فإذا اتفق الطرفان على أن يكون المحكم واحدا فقط صح، فإن زاد عدد المحكمين عن واحد وجب أن يكون عددا وترا كثلاثة أو خمسة، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حيث تنص المادة ٢/١٥ تحكيم على "٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا" .ولكن إذا لم يعين أطراف التحكيم أشخاص المحكمين وعددهم في وثيقة التحكيم فإن الوثيقة لا تبطل، ويجوز تعيين المحكمين في اتفاق لاحق، وذلك أن الثقة في حسن تقدير المحكم أو المحكمين وحسن عدالتهم هي مبعث الاتفاق على التحكيم، فإن لم يحدد المحكمين في وثيقة التحكيم طبقت الأحكام العامة الواردة في قانون التحكيم (١٩١ عمل)، والتي سنتناولها بالتفصيل عند الحديث عن تشكيل هيئة التحكيم الخاص .

---

[1] د٠فتحى والى –الوسيط في قانون القضاء المدني – ص٩٣٥
د٠ محمد نور شحاتة – النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين – مرجع سابق- ص١١٣

[2] - د٠ على عوض- حسن- الوجيز في قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ص٧٨٦

Cremades bernardo, Corruption, International policy and the duties of Arbitrators, Dispute Resolution Journal, Nov 2003, Jan 2004, www.findarticle.com .p43

المبحث الثالث
نطاق الاتفاق على التحكيم الالكتروني

إذا كنا قد انتهينا من بيان صور اتفاق التحكيم الالكتروني فإننا هنا سوف نبين نطاق الاتفاق على التحكيم الالكتروني في منازعات العمل سواء من حيث موضوع الاتفاق أو أشخاصه وذلك وفقا لقانون العمل وقانون التحكيم باعتباره الشريعة العامة التي يجب تطبيق أحكامه في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون العمل وفقا لنص المادة ١٩١ عمل .

المطلب الأول
من حيث الموضوع

حدد المشرع في قانون العمل المنازعات التي تثور بين العامل أو العمال وبين صاحب العمل أو أصحاب الأعمال، كما سبق الإشارة إلى ذلك عند الكلام عن التحكيم بالإحالة في نزاع العمل الجماعي، ورأينا أنه لكي يعتبر النزاع عماليا يجب أن ينشأ النزاع بين عامل أو أكثر وبين صاحب العمل، وأن يكون النزاع متعلقا بالعمل أو بشروطه أو ظروف العمل، أو أحكام الاستخدام ومن ثم فيجب أن يكون الاتفاق على التحكيم الالكتروني في منازعات العمل. سواء تم الاتفاق وفقا للمادة ١٩١، أو خارج هذه المادة أن يكون موضوع الاتفاق (محل التحكيم الالكتروني) نزاعا عماليا وفقا لأحكام قانون العمل.[1]

أما إذا كان التحكيم في منازعات العمل لا يتم وفقا للقواعد الواردة في المادة ١٩١ إنما وفقا للقواعد العامة في قانون التحكيم سواء تم الاتفاق في صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم فإن هذا الاتفاق هو الذي يحدد موضوع الاتفاق على التحكيم أو المسائل التي يشملها التحكيم .وفى هذه الحالة لا يشترط في موضوع الاتفاق إلا ما ورد في قانون التحكيم في مادته ١١[2]

---

[1]- (مادة ١٩١)من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ - فما عدا المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في المادة (١٩٤) من هذا القانون ، يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي – في حالة عدم قبول أيا منهما للتوصيات التي ينتهي إليها الوسيط في النزاع الذي ينشأ بينهما – الاتفاق علي اللجوء للتحكيم الخاص بدلا من هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذا الباب .
ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما موضوع النزاع والشروط والإجراءات التي تتبع في التحكيم الخاص وعدد المحكمين وبشرط أن يكون عددهم وترا . ويكون حكم التحكيم ملزما للطرفين بعد إيداع المحكم أو المحكمين أصل الحكم وأصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء علي طلب أي من ذوى الشأن . ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم . ويتبع فيما لم تتضمنه أحكام هذه المادة ووثيقة التحكيم الأحكام المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

[2] - مادة (١١)لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.- د٠ عبد الباسط الضرسى – النظام القانوني لاتفاق التحكيم- مرجع سابق – ص٧٢- د٠ محمود التحيوى – مرجع سابق – ص٢٦٩

وطبقا لهذه المادة فإنه يشترط في موضوع الاتفاق أن يكون الحق المتنازع عليه صالحا للتحكيم، ولا يصلح للتحكيم إلا الحق الذي يجوز التصالح عليه. ومن ثم لا يجوز وفقا للقواعد العامة أن يكون محلا لاتفاق التحكيم في منازعات العمل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ولا المسائل التي تتعلق بالنظام العام .[1]

إذ لا يتصور أن تكون مثل هذه المنازعات تتعلق بالعمل لاتصال الأولى بالحياة الشخصية للعامل ولا تتعلق بعلاقة العمل التي تنشأ عنها منازعات بين العامل أو جماعة العمال وصاحب العمل .[2]

المطلب الثاني
من حيث الأشخاص

الأصل أنه يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري الاتفاق على التحكيم لحل نزاع ما . ولكن في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ خرج على هذا الأصل، ونص في المادة ١/١٩١ منه على " عدا المنشآت الاسترتيجية والحيوية المشار إليها في المادة ١٩٤ من هذا القانون، يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي ... الاتفاق على التحكيم الخاص بدلا من هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ١٨٢ عمل .

ويبين من هذا النص أن المشرع رأى استبعاد المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في المادة ١٩٤ من قانون العمل وهى تلك التي يحظر فيها الإضراب، والتي ضرب لها أمثلة قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٨٥ لسنة ٢٠٠٣، وهى منشآت الأمن القومي والإنتاج الحربي والمحددة بقراره رقم ٩٨٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث تحددت به الشركات التابعة للإنتاج الحربي – والمستشفيات والمراكز الطبية والصيدليات – والمخابز – وسائل النقل الجماعي للركاب " برى وجوى" – وسائل نقل البضائع منشآت الدفاع المدني – منشآت مياه الشرب والكهرباء والغاز والصرف الصحي – منشآت الاتصالات – منشآت الموانى والمنارات والمطارات – العاملون في المؤسسات الصحفية.[3]

---

[1] - د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٧٤- د٠ عبد الباسط الضرسى – النظام القانوني لاتفاق التحكيم- مرجع سابق – ص٧٣- د٠ احمد شتا – شرح قانون التحكيم المصري- مرجع سابق- ص١٦٠ – د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص٥٠ – د٠ محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- مرجع سابق ص١٠٦

[2]- ولقد نص المشرع المصري صراحة على المنازعات التي تخرج عن نطاق التحكيم، كالمنازعات التي لها تنظيم قانوني مثل منازعات الأحوال الشخصية طبقا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، ومنازعات العمل طبقا للقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، ومنازعات حقوق الملكية الفكرية والعلامات التجارية وفق القانون رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢، ومنازعات التحكيم الجمركي وفق قانون الجمارك رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٠٠، ومنازعات التحكيم المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١ .

[3] - راجع في ذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٨٥ لسنه ٢٠٠٣ -وأيضا- د٠على عوض حسن- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٧٤٥- د٠ السيد عيد نايل - شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٥٧٤

فهذه المنشآت سواء كانت مملوكة لشخص طبيعي أو شخص اعتباري يمتنع عليه كصاحب عمل الاتفاق مع التنظيم النقابي على الالتجاء إلى التحكيم الخاص وفقا للمادة ١٩١ عمل في منازعات العمل الجماعية وفيما عدا هذه المنشآت فإنه يجوز الاتفاق بين صاحب العمل والتنظيم النقابي على التحكيم الخاص الالكتروني وفقا لأحكام المادة ١٩١ المنعقدة بين صاحب إحدى المنشآت السابق الإشارة إليها والتنظيم النقابي،[1] **ولكن هل يجوز تضمين اتفاقية العمل الجماعية شرط تحكيم الالكتروني ، يقضى بإحالة النزاع الناشئ عن هذه الاتفاقية إلى التحكيم الخاص ؟ وهل يجوز عقد مشارطة تحكيم بين صاحب العمل والتنظيم النقابي على التحكيم الخاص الالكتروني فيما نشأ من نزاع بينهما متعلق باتفاقية عمل جماعية أو عقد عمل فردى ؟**

لم يبين المشرع في قانون العمل هذا الأمر، وبالتالي لم يرد بشأنه إجازة أو منع، فهل يجوز مثل هذا الاتفاق – مشارطة أو شرط تحكيم – إعمالا للأصل العام في جواز الاتفاق على التحكيم لأي شخص – طبيعي أو اعتباري[2]، ولا يحظر إلا بنص ولم يرد نص يمنع أو يحظر كما فعل المشرع في المادة ١٩١. أم لا يجوز الاتفاق على التحكيم في مثل هذه المنشآت سواء ورد كشرط أو مشارطة تحكيم قياسا على منع مثل هذا الاتفاق في المادة ١٩١ في هذه المنشآت بجامع أن كلا النزاعين نزاع عمل جماعي .

ونرى أنه إذا كان الأصل هو حرية للجميع سواء في ذلك التقاضي العادي أو أو التقاضي الخاص – التحكيم – وأن قانون التحكيم يسرى على أي تحكيم سواء كان طرفاه شخص طبيعي أو اعتباري م/١ تحكيم. وأنه لا حظر إلا بنص .

إلا أننا نعتقد أنه يمتنع الاتفاق على التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية في المنشآت الاسترتيجية أو الحيوية الواردة بالمادة ١٩٤ عمل سواء ورد الاتفاق في شكل شرط في اتفاقية العمل الجماعية، أو ورد في مشارطة تحكيم لاحقة على نشوء النزاع، وذلك للأسباب الآتية :

أولا : قياس هذه الحالة على الحالة الواردة في المادة ١٩١ والتي تختص بالتحكيم في منازعات العمل الجماعية والتي لم ينته فيها الوسيط إلى توصيات يقبلها الطرفان أو أحدهما، ومن ثم جاز التحكيم الخاص إلا ما استبعده المشرع من منشآت نتيجة لما تمثله هذه المنشئات باعتبارها جزءا من الأمن القومي، أو تقديرا من المشرع لما تقدمه هذه المنشآت من خدمات عامة أو حيوية أساسية للجمهور .

---

[1] – د٠ على عوض حسن- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٧٤٤- د٠ السيد عيد نايل - شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٥٨٧ – د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل – مرجع سابق- ص٤٩٨

[2] – د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٧٤- د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص٣٥ – د٠ محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- مرجع سابق ص١٠٧

ونجد تلك الحكمة متوافرة في الاتفاق على التحكيم مطلقا سواء كان فى منازعات دخلت مرحلة الوساطة، أو تم الاتفاق عليها قبل نشوء النزاع – شرط التحكيم- أو بعده وقبل الالتجاء إلى الوساطة – مشارطة التحكيم - .[1]

ثانيا : أن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩١ قد استثنى من المسائل التي يجوز الاتفاق على التحكيم فيها المسائل التي لا يجوز التصالح عليها، ويندرج تحت هذه المسائل ما يتعلق بالنظام العام، أو ما يتصل بأعمال السيادة .[2]

والنظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أدبية،[3] وهذه المنشآت الواردة في المادة ١٩٤ عمل هي المنشآت الاستراتيجية والحيوية المشار إليها ومما لاشك فيه أن ضمان سيرها، وعدم توقف العمل فيها من المصلحة العامة للمجتمع، والتي تعتبر قوام النظام العام داخل الدولة، فالأمر هنا لا يتعلق بأطراف النزاع ومدى حريتهم في الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تنشأ بينهم بخصوص العمل في هذه المنشآت بالقدر الذي يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ككل .

لكل ما سبق نرى أن نطاق الاتفاق على التحكيم الالكتروني فى المنازعات العمالية الجماعية من حيث الأشخاص يتحدد بما حددته المادة ١٩١ عمل. وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية، والمتعلقة بالمنشآت الاستراتيجية والحيوية .

المبحث الرابع
أثر الاتفاق على التحكيم الالكتروني

إذا توافرت في اتفاق التحكيم الالكتروني شروط صحته وأركانه، أصبح عقدا يرتب آثارا وفقا للقواعد العامة في التحكيم، كما أن الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل يرتب آثارا أخرى، وسوف نتناول هذين النوعين من الآثار كل على حدة .

المطلب الأول
آثار اتفاق التحكيم الالكتروني وفقا للقواعد العامة

اتفاق التحكيم الالكتروني – شرطا أو مشارطة – عقد من عقود القانون المدني، ومادام الأمر كذلك، فإنه يرتب آثارا كأي عقد من العقود، وهذه الآثار منها ما هو موضوعي (الفرع الأول) ومنها ما هو إجرائي (الفرع الثاني) وسنتناول هذه الآثار تباعا بشئ من التفصيل .

---

[1]- د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل – مرجع سابق- ص٤٩٨

[2] – د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٣٦

د٠ معوض عبد التواب- الموسوعة الشاملة في التحكيم- دار الإصدارات القانونية-٢٠٠٩-ص٦١

[3]- د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص٥٦

د٠ معوض عبد التواب- الموسوعة الشاملة في التحكيم- مرجع سابق- ص٦٣

الفرع الأول
الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني

يترتب على اتفاق الأطراف المتنازعة على الالتجاء إلى التحكيم الالكتروني لتسوية النزاع الناشئ أو الذي سينشأ مستقبلا مجموعة من الآثار الموضوعية بين أطرافه، من تقيدهم به، وعدم جواز الاحتجاج به على الغير، وسريان الاتفاق حتى ولو حدثت قوة قاهرة، كما يجوز التنازل عنه، وهذا ما سنتناوله في السطور التالية .

أ - تقيد أطراف التحكيم الالكتروني بالاتفاق وعدم جواز الاحتجاج به على الغير:

يولد اتفاق التحكيم الالكتروني شرطا كان أو مشارطة التزام على أطرافه بعرض نزاعهم على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة، وطبقا للقواعد العامة في آثار العقود فإن أطراف العقد يتقيدون بما ورد في العقد، وبالتالي لا يجوز لطرفي اتفاق التحكيم الالكتروني ترك الاتفاق والالتجاء إلى قضاء الدولة . ما لم يتنازلوا بالاتفاق عنه

ب - لاتفاق التحكيم الالكتروني أثره ولو حدثت قوة قاهرة

اتفاق التحكيم الالكتروني كعقد من العقود يبقى منتجا لآثاره حتى ولو حدثت قوة قاهرة – وفقا للمعنى والشروط الواردة في القانون المدني – فلا يترتب عليها سوى وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان قد حدد له ميعاد، فإن لم يحدد له ميعاد، فمتى زالت القوة القاهرة عاد الاتفاق لإنتاج أثره وهى التزام طرفيه بعرض النزاع على التحكيم الالكتروني ، ولقد قضى في هذا الشأن بأن " القوة القاهرة لا تهدر شرط التحكيم المتفق عليه، ويقتصر أثرها على وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع إن كان له ميعاد محدد " .[1]

ج - يجوز التنازل عن اتفاق التحكيم الالكتروني:

اتفاق التحكيم الالكتروني وفقا لما سبق ذكره عقد، والعقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، ومن ثم هل يجوز لطرفيه التنازل عنه ؟

لم يعالج قانون التحكيم هذه المسألة، والسائد في الفقه والقضاء أن الدفع بعدم قبول الدعوى، يعتبر تنازلا ضمنيا عن اتفاق التحكيم جاز من باب أولى النزول عنه صراحة، ونرى أن التنازل عن اتفاق التحكيم الالكتروني أمر تجيزه القواعد العامة في العقود، ذلك لأن اتفاق التحكيم الالكتروني في جوهره عقد تم برضا الطرفين فهم يملكون النزول عنه برضاهما صراحة كان النزول أو ضمنيا .[2]

فإن كان اتفاق التحكيم الالكتروني ملزما لأطرافه في حدود ما اتجهت إليه إرادتهم وتطابقت عليه، فهو إلزامي وليس من النظام العام، وإنما هو مقرر لصالح أطرافه، ويجوز لهم في أي وقت التنازل عنه، والتنازل الضمني عن اتفاق التحكيم –

---

[1] - الطعن رقم٦٠ لسنه ٣٠ ق- جلسه٢٥-٢-١٩٦٥- س١٦-ص٢٢٠- مجموعه أحكام النقض

[2] د- محمد نور شحاته – النشاه الاتفاقية- مرجع سابق- ص١١٤

د٠ عبد الباسط الضرسى- النظام القانوني لاتفاق التحكيم- مرجع سابق – ص٢٣٠

د٠ عبد الفتاح مراد – شرح قوانين التحكيم – شرح قوانين التحكيم – الطبعة الأولى بدون ناشر١٩٩٥- ص١٦٦

عدم التمسك باتفاق التحكيم – هو دفع شكلي يجب أن يبدى قبل الكلام في الموضوع، أي قبل إبداء أي دفع إجرائي أو طلب أو دفاع وإلا سقط الحق في إبدائه، أما التنازل صراحة عن اتفاق التحكيم الالكتروني فيجوز قبل رفع الدعوى أمام القضاء أو خلالها .[1]

الفرع الثاني

الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الالكتروني

إذا كنا تحدثنا فيما سبق عن الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الالكتروني ، فسنبين هنا الآثار الإجرائية التي يتربها اتفاق التحكيم الالكتروني ، وهذه الآثار هما أثران، الأول اختصاص هيئة التحكيم (محكم أو أكثر) بالفصل في النزاع، وهذا ما يعرف بالأثر الإيجابي، والثاني حرمان أطراف اتفاق التحكيم من الالتجاء إلى القضاء العادي بصدد النزاع محل اتفاق التحكيم، وهذا ما يعرف بالأثر السلبي. وسوف نتناول هذان الأثران بشئ من التفصيل .

أولا : الأثر الإيجابي

إذا التزم الخصوم بالتحكيم الالكتروني أختص المحكم أو المحكمين لحسم النزاع، ووجب الاعتداد بالحكم الصادر فيه، واعتباره وكأنه صدر من المحكمة المختصة، وخضع حكم التحكيم للقواعد والإجراءات المقررة قانونا[2]

نطاق الأثر الإيجابي

ذكرنا فيما سبق أن المحكم يستمد سلطته وسلطانه من اتفاق التحكيم الالكتروني ، ومن ثم لا يكون له سلطة إلا في نظر المنازعات والخلافات الناشئة عند تنفيذ العقد المتفق فيه على التحكيم أو تلك المنازعات المحددة في مشارطة التحكيم .[3]

ومن ثم فإن التزام الخصومة باتفاق التحكيم الالكتروني يقتصر على عرض المنازعات الواردة في اتفاق التحكيم الالكتروني على التحديد الذي حددناه عند الحديث عن تحديد محل الاتفاق. وبالتالي يخرج عن التزاماتهم الناشئة عن عقد التحكيم – شرطا أو مشارطة – المنازعات التي لم يرد تحديدها في هذا الاتفاق، بل لهم طرحها على القضاء العادي .

ومن ناحية أخرى فإن التزام المحكمين بالفصل في خصومة التحكيم الالكتروني يتحدد نطاقه بما ورد تحديده في مسائل اتفاق التحكيم الذي يستمد منه

---

[1] - نقض مدني- رقم ١٦٧-لسنه٣١ق- جلسه ٢٤-٥-١٩٦١-مجموعه الأحكام س١٧-ص١٢٢٣
نقض مدني- رقم ٧١٤- لسنه٤٧ق س٤٣-جلسه٢٦-٤-١٩٨٢-ص٤٤٢
نقض مدني – رقم٣٦٠٨-لسنه٥٨ق – جلسه ٢١-١٢-١٩٩٨-والطعن رقم٢٩١ لسنه ٧٠ق- جلسه١٧-٦-٢٠٠١

[2] د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٢
د٠ معوض عبد التواب- الموسوعة الشاملة في التحكيم- مرجع سابق - ص٦٤
د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص١١٦

[3] – د٠ محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- مرجع سابق ص١٠٧

سلطته في نظر خصومة التحكيم، ومن ثم إذا عرض عليه نزاع يخرج عن المسائل الواردة في اتفاق التحكيم الالكتروني تعين عليه الامتناع عن نظرها باعتبارها خارجة عن نطاق ولايته، والذي حدده اتفاق التحكيم الالكتروني ، **وهذا ما تبينه محكمة النقض المصرية، وقضت به قديما إذ جاء في حكم لها " بأن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصودا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصومة بأن قاضى الأصل هو قاضي الفرع، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عن ما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ .**[1]

ويبين من هذا الحكم أن نطاق الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الالكتروني سواء بالنسبة لأطرافه، أو بالنسبة للمحكمين يتحدد فيما ورد في اتفاق التحكيم الالكتروني

" محل التحكيم " من تحديد للمسائل المتنازع عليها التي تخضع للتحكيم. وبالتالي لا يجوز لأطرافه، ولا للمحكمين تجاوز ذلك. إلا أنه ليس هناك ما يمنع المحكم من نظر منازعة لم ترد في اتفاق التحكيم، بشرط أن يقبل طرفا التحكيم عرضها عليه صراحة، أو ضمنا، كما إذا طرح أحدهم النزاع عليه وصدر من الآخر ما يفيد قبوله التحكيم بشأنه .[2]

نسبية أثر اتفاق التحكيم الالكتروني

القاعدة في العقود " أن العقد تنصرف آثاره عن حقوق والتزامات إلى المتعاقدين[3]، ومن ثم ووفقا لهذه القاعدة فإن اتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقدا لا تنصرف آثاره إلا فيما بين أطرافه فهو لا ينشئ التزاما على الغير الذي لم يكن طرفا فيه، كما أنه لا يخول هذا الغير حقا، شأنه في ذلك شأن أي عقد. ولو كان موضوع النزاع لا يقبل التجزئة – فعندئذ – يجب عرض النزاع بالنسبة لجميع الأطراف على المحكمة .[4]

إلا أنه إذا كانت القاعدة هي انصراف آثار العقد لطرفيه، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات، ذلك أن الشخص قد يترك مالا بعد موته، وقد يتصرف في ماله أثناء حياته، ومن ثم هنا وجد الخلف العام والخلف الخاص .

---

[1] - الطعن ٨٦ لسنه ٧٠ ق – جلسه ٢٦-١١-٢٠٠٢

[2] - د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص١١٧

[3] - د٠ حمدي عبد الرحمن – الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- مرجع سابق- ص٤٤١
د٠ عبد المنعم الصده- مصادر الالتزام – مرجع سابق- ص٣٩٠

[4] - د٠ عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة- دار النهضة العربية-١٩٩٧-ص١٦٧

لذلك فإن أثر العقد ينصرف إلى المتعاقد، ومن يمثله هذا المتعاقد من خلف خاص أو عام كما أن دائني المتعاقد يتأثرون بالعقد بطريق غير مباشر إذ لهم ضمانا عاما على أموال المدين، وبالتالي يتأثرون بما يزيد أو ينقص من هذا الضمان .[1]

وتسرى الاستثناءات السابق الإشارة إليها على اتفاق التحكيم الالكتروني ، باعتباره عقد مثل سائر العقود ومن ثم فقد يرتب اتفاق التحكيم الالكتروني آثارا بالنسبة للغير، وتظهر أهمية هذه المسألة ليس فقط بالنسبة لآثاره فقط، بل أيضا بالنسبة لآثار حكم التحكيم الالكتروني الصادر بناءا على هذا الاتفاق .[2]

ويرى البعض – وبحق – أن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم من حيث المبدأ لا يجيز تدخل الغير في إجراءات التحكيم الالكتروني. ولكن طبقا لنص المادة ١٤٥ مدني يسرى اتفاق التحكيم الالكتروني في مواجهة الخلف العام للخصوم، وكذلك دائني أحد أطراف التحكيم إذا قصد بالتحكيم الإضرار بهم جاز لهم التمسك بعدم نفاذه في مواجهتهم، لأن الغش يبطل سائر التصرفات،كما يملك الدائنون في جميع الأحوال التدخل في خصومة التحكيم أمام المحكم لمراقبتها ومراقبة تصرف المدين .

وفيما يتعلق بنسبية أثر اتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية فإن الأمر يحتاج إلى إيضاح أكثر، ذلك لأن هذا الاتفاق الذي يتم وفقا للمادة ١٩١ عمل يكون أحد طرفيه شخص اعتبار شبه عام، كما يذهب البعض[3]، وهو التنظيم النقابي – النقابة العامة بحسب الأصل، أو اللجنة النقابية – وهم مندوبون عن جماعة العمال المعنية بالنزاع، بحكم صفاتهم النقابية، ومن ثم فإن حكم التحكيم يصدر عادة في مواجهة النقابة العمالية المعنية، ولكن الحكم يخاطب جماعة العمال، وقد يكون من بين هذه الجماعة من يبرم اتفاق التحكيم الالكتروني بصفته النقابية، وقد لا يكون من جماعة العمال المعنية بالنزاع. ومن ثم فإن اتفاق التحكيم الالكتروني يخاطب العمال الذين يشملهم النزاع، ويسرى في حقهم .

ومن ثم فإن اتفاق التحكيم الالكتروني في النزاع الجماعي العمالي سواء إبرام وفقا للمادة ١٩١ عمل، أو كان شرطا ورد في اتفاقية العمل الجماعية والتي تبرم بين منظمة نقابية وبين صاحب العمل، إذ تنص م ١٥٢ عمل، على " **اتفاقية العمل الجماعية هي ... ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية وبين صاحب اعمل ...** " كما تنص م ١٦٦ عمل على " **تخضع المنازعات الخاصة بأي حكم من أحكام الاتفاقية الجماعية للإجراءات التي يتفق عليها الطرفان في الاتفاقية ...** " .

فإذا ما ورد اتفاق التحكيم الالكتروني – شرط التحكيم – في اتفاقية العمل الجماعية بواسطة المنظمة النقابية فيعد التنظيم النقابي طرفا في اتفاق التحكيم، وكذلك الأمر لو أبرمت مشارطة تحكيم خاص بين صاحب العمل، وبين منظمة نقابية، ولكن ليس وفقا للمادة ١٩١ .

---

[1] – د٠ حمدي عبد الرحمن – مرجع سابق – ص٤٢٢- د٠ عبد المنعم الصده- مصادر الالتزام – مرجع سابق- ص٣٩٠

[2]- د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٦

[3]- د٠ عبد الحميد عثمان – التحكيم في منازعات العمل الجماعية- بدون دار وسنه نشر- ص١٣٠

ومن ثم فاتفاق التحكيم الالكتروني يسرى على الخلف الخاص أو العام للمنظمة النقابية التي أبرمت الاتفاق، ويسرى حكم التحكيم في مواجهتهم أيضا. إذ **تنص المادة ١٦٠ من قانون العمل على " للمنظمات النقابية ... من غير طرفي الاتفاقية الجماعية الانضمام إلى الاتفاقية بعد نشرها بالوقائع المصرية ... "**

ويبين من هذا النص أن المنظمات النقابية الغير طرف يجوز لها الانضمام لاتفاقية العمل الجماعية الوارد بها شرط التحكيم الالكتروني ، أو الإحالة لمشارطه تحكيم لاحقة وفق الشروط والأوضاع المقررة في المادة السابقة، وذلك فيما ينشأ عن هذه الاتفاقية من منازعات، ومن ثم يسرى في حقها – شرط كان أو مشارطة – تنصرف إلى الخلف العام والخاص وفقا لما ذكرناه في القواعد العامة للتحكيم .

أما فيما يتعلق بالطرف الثاني في اتفاق التحكيم الالكتروني في المنازعات العمالية وهو صاحب العمل، فقد يكون شخصا طبيعيا، وبالتالي لا تنصرف آثار الاتفاق إلا له، أو خلفه العام والخاص.

أما إذا كان شخصا اعتباريا "كمنظمة أصحاب الأعمال" فإنه تسرى عليه القواعد التي ذكرناها فيما يتعلق بالمنظمات النقابية من حيث انصراف آثار الاتفاق على التحكيم .[1]

أما فيما يتعلق بأثر حكم التحكيم الالكتروني الصادر بناءا على وجود اتفاق التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل الجماعية فينصرف إلى غير أطرافه ممن توافرت فيهم الصفة المعنية التي يخاطب بها حكم التحكيم الالكتروني .

ثانيا : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني

الأثر الثاني من الآثار الإجرائية المترتبة على اتفاق التحكيم الالكتروني فهو أثر سلبي يتمثل في حرمان أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني من الالتجاء إلى القضاء العادي بصدد المنازعة محل اتفاق التحكيم (موضوع اتفاق التحكيم) . ومنع قضاء الدولة من نظر هذه المنازعة إذا فالأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني ذو وجهين الأول يتعلق بأطراف النزاع والثاني يتعلق بالقضاء العادي .

ويتعلق بأعمال الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني أمر بالغ الأهمية وهو ما الحكم إذا رفعت دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة يوجد بشأنها اتفاق على أن تنظر أمام التحكيم الالكتروني ؟

بالرجوع إلى المادة ١/١٣ من قانون التحكيم نجد أنها تنص على " يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى "

فوفقا للنص السابق، إذا رفع أحد أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني دعوى أمام القضاء بخصوص منازعة اتفق على حسمها بطريق التحكيم الالكتروني ، يجب

---

[1] - د٠ عبد الحميد عثمان – التحكيم في منازعات العمل الجماعية- مرجع سابق- ص١٣١
د٠ عبد القادر الطوره- مرجع سابق- ص٤٣٧

على المحكمة أن تحكم بعدم قبول تلك الدعوى، متى دفع المدعى عليه بوجود اتفاق تحكيم الالكتروني بشأن موضوع الدعوى، فالاتفاق على التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمتنع على المحكمة إثارة الدفع بوجوده لانتفاء ولايتها بل لابد من إثارته من قبل المدعى عليه، **ولقد قضت محكمة النقض بأن "شرط التحكيم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها،...".**[1]

فما طبيعة هذا الدفع ؟ وما ميعاده ؟

تظهر أهمية تحديد طبيعة هذا الدفع من ناحيتين :

فمن ناحية أولى: إذ قلنا بأنه دفع بعدم الاختصاص فهو دفع شكلي يبدى قبل الكلام في الموضوع ما لم يتعلق بالنظام العام. فيجوز إبداؤه في أية حال تكون عليها الخصومة " م ١٠٨ مرافعات" أما إذا قلنا بأنه دفع بعدم القبول فهو لا يعد دفعا شكليا، وبالتالي يبدى في أية حالة تكون عليها الخصومة تعلق أو لم يتعلق بالنظام العام، م ١١٥ مرافعات .

ومن ناحية ثانية : فالحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص يجوز استئنافه في جميع الأحوال ومهما تكن قيمة الدعوى (م٢٢١ مرافعات)، بينما الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يقبل الاستئناف إلا إذا كان موضوع الدعوى الصادر في الحكم مما يجاوز النصاب النهائي للمحكمة. (م ٢٢٦ مرافعات)، ونتيجة لأهمية تحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم اختلف الفقه في تحديد طبيعة هذا الدفع، ونتج عن هذا الاختلاف اتجاهين :[2]

الاتجاه الأول : يذهب إلى أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم الالكتروني هو دفع بعدم الاختصاص، شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلى مما يوجب التمسك به قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه .

وبهذا الرأي يأخذ كل من الفقه والقضاء الفرنسي بشكل عام، وقننه المشرع الفرنسي في المادة ١/١٤٥٨ من مجموعة المرافعات الفرنسية الجديدة .[3]

الاتجاه الثاني : يذهب إلى أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم الالكتروني هو دفع بعدم القبول إذ يترتب على اتفاق التحكيم الالكتروني نزول الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء أي الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ومتى نزل الخصوم بإرادتهم عن سلطة الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطا ما من شروط قبولها مما يمتنع على المحكمة قبولها .[4]

---

[1]- الطعن رقم ٩٣٢لسنه٥٨ق-جلسه ٢٧-٣-١٩٩٥س٤٦-ص٥٣٧

[2]- د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص١٠١

[3] د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٣

[4] - د٠ محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائي المدني- دار النهضة العربية- ط١٩٧٦- ص٩٩

د٠ نبيل عمر- الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني- الطبعة الأولى – منشاة المعارف بالإسكندرية-١٩٨١-ص٢٢٣

وينتقد رأى فقهي تكييف الدفع بوجود اتفاق التحكيم بأنه دفع بعدم الاختصاص وهو تكييف معيب وذلك لأن الكلام عن عدم اختصاص المحكمة بالنزاع معناه أن المحكم هو المختص. والكلام عن الاختصاص إنما يكون بصدد توزيع الدعاوى على المحاكم التابعة لجهة قضاء واحدة .

ويرى أن قضاء المحكم ليس قضاء لإحدى محاكم جهة قضائية حتى يمكن الكلام عن اختصاص بالدعوى بحيث تكون المحكمة المرفوعة إليها الدعوى غير مختصة . هذا ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها " أن ما قصده الدستور بنص المادة المذكورة حينما فوض المشرع تحديد الهيئات القضائية وتقرير اختصاصاتها هو أن يعهد للمشرع دون غيره بأمر تنظيم شئون العدالة من خلال توزيع الولاية القضائية بين الهيئات التي يعينها، ربما يحول دون تنازعها فيما بينهم، ولا كذلك التحكيم إذا تم باتفاق الطرفين.[1]

كما ذهبت المحكمة نفسها في حكم آخر إلى أنه لا يمكن قيام تنازع في الاختصاص بين هيئة التحكيم وبين إحدى المحاكم، ذلك أن المقصود بالهيئات أو الجهات التي يثور بينها تنازع في الاختصاص، تختص المحكمة الدستورية بالفصل فيه هي الجهات القضائية التي " خصها المشرع بالفصل في خصومات موضوعية نظم الاختصاص فيما بينها على هدى من أحكام الدستور وليست هيئات التحكيم كذلك[2]

ويستطرد أصحاب هذا الراى نقدهم للرأي القائل بأن الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفع بعدم الاختصاص قائلا أن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص عن محاكم الدولة. فعلى الرغم من هذا الاتفاق يظل الاختصاص منعقدا لقضاء الدولة ببعض المسائل المتصلة بالنزاع محل اتفاق التحكيم. إذ فوض قانون التحكيم المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم بهذه المسائل .[3]

ويرى– أن الدفع بالتحكيم يمكن إدخاله في عداد الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات، إذ أن الخصم بارتضائه عرض نزاعه على محكم، فهو بهذا الرضا يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوى بالطريق العادي للتقاضي، والتمسك بهذا الدفع يعتبر دفعا بعدم القبول من الناحية الإجرائية أمام القضاء العادي .[4]

واعتبار الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول يتعلق بالإجراءات، وهو الرأي الذي أخذ به قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [5]

---

[1] - حكم المحكمة الدستورية العليا- جلسه١٧ ديسمبر١٩٩٤- القضية رقم١٣لسنه١٥ق

[2] - حكم المحكمة الدستورية العليا- جلسه ١٦ يونيو ١٩٨٤- مجموعه أحكام المحكمة الدستورية العليا – ج٣

[3]- د. فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٤

[4] د. احمد ابو الوفا- التحكيم الاختياري و الاجبارى- مرجع سابق- ص١١٩

[5] مادة (١٣)١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه أتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

ولكن هل هذا الدفع بعدم القبول – لوجود اتفاق التحكيم الالكتروني– الإجرائي دفع متعلق بالنظام العام أم لا ؟

للإجابة على ذلك يجب معرفة الأساس الذي يستند عليه هذا الدفع، فإذا ما نظرنا إلى هذا الأساس نجده اتفاق التحكيم الالكتروني بين الطرفين، وليس نصا قانونيا، ومن ثم فهو لا يتعلق بالنظام العام، فليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، بل يجب التمسك به ممن تقرر لمصلحته أمامها. وكذلك يجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا كما يسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع، أي طلب أو دفاع في الدعوى (م١/١٣ تحكيم) .

موقف محكمة النقض من المسألة

أما عن موقف محكمة النقض من الدفع بوجود اتفاق التحكيم، فقد كيفت هذا الدفع في بادئ الأمر على أنه دفع بعدم الاختصاص، ثم عدلت عن ذلك حديثا إلى القول بأنه دفع بعدم القبول لأن المتمسك به يعترض على التجاء خصمه إلى قضاء الدولة مخالفا بذلك الاتفاق على التحكيم الالكتروني ، فهو دفع لا ينزع الاختصاص من المحكمة، وإنما يمنعها فقط من نظر الدعوى لوجود اتفاق على التحكيم ولتخلف شرط من شروط الحق في الدعوى، أي أنه دفع بعدم القبول والهدف منه هو حرص المشرع على ألا يمس اختصاص قضاء الدولة .[1]

وتأكيدا من المشرع على الأثر السلبي ومنع القضاء من نظر النزاع المتفق على حسمه بالتحكيم، نص في (المادة ٢/١٣ تحكيم) على " ولا يحول رفع الدعوى أمام القضاء البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم" .

ومن ثم ووفقا لهذا النص فإنه يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الالكتروني لحسم النزاع – سواء كان قبل رفع دعوى أمام القضاء العادي أو بعد رفعها – ومتى تم الاتفاق تبدأ إجراءات التحكيم الالكتروني ، ولا يحول ذلك رفع الدعوى أمام القضاء، حتى ولو كان ذلك بعد قفل باب لمرافعة، وبذلك يكون المشرع بهذا النص قد قدم ثورة تشريعية للتشجيع على الالتجاء إلى التحكيم الالكتروني والاستمرار فيه إلى أقصى مدى .

المطلب الثاني

أثر الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني في قانون العمل

تناولنا في المطلب السابق أثر الاتفاق على التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وفى هذا المطلب سنتناول أثر اتفاق التحكيم وفقا لقانون العمل.

---

[1] - نقض جلسه ٦-١-١٩٧٦- طعن رقم ٩ لسنه ٤٢ ق س ٢٧ ص١٣٨
نقض جلسه- ٢٦-٣-١٩٨١- طعن رقم ٦٩٨ لسنه ٤٧ ق
نفض جلسه ٢٦ -٤-١٩٨١ في الطعن رقم ٧١٤ لسنه ٤٧ ق

أولا : الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الجماعية

بعد عرض الأثر السلبي لاتفاق التحكيم وفقا للقواعد العامة نرى أن هذا الأثر يترتب على اتفاق التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل، وتطبق القواعد السابقة لعدم اختلافها مع طبيعة المنازعة العمالية، وما ورد في قانون العمل بشأنها، حيث قرر انه في حاله إحالة النزاع العمالي الجماعي لهيئة التحكيم المنصوص عليها في قانون العمل يترتب عليه عدم جواز الإضراب (م ١٩٣ عمال)، وعدم جواز الإغلاق أثناء إجراءات التحكيم، وفقا لنص المادة ٢٠٠ من قانون العمل .[1]

و لن نتعرض لهذه القواعد التي تنظم منع الإضراب والإغلاق خلال مراحل التحكيم وسنكتفي هنا ببيان أمر واحد هام وهو **هل النصوص السابق الإشارة إليها والتي تمنع الإضراب والإغلاق أثناء إجراء التحكيم تسرى عند الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل الجماعية .**[2]

يرى البعض أن المقصود بإجراءات التحكيم المذكورة في نص المادة ١٩٣ والتي تنص على " يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه ... خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم " **هو التحكيم الذي يتم أمام هيئة التحكيم المنصوص عليها في قانون العمل، حيث أنه يتم تحريك هذا التحكيم بمعرفة الجهة الإدارية بناء على طلب أحد الطرفين، أما التحكيم الخاص الالكتروني فلا يتم إلا باتفاق الطرفين .**[3]

إلا أننا نعتقد أن النص على منع الإضراب أثناء جميع مراحل وإجراءات التحكيم دون تخصيص نوع معين من التحكيم حتى يقال أن المقصود بإجراءات التحكيم هو التحكيم الذي يتم أمام الهيئة المنصوص عليها في قانون العمل،

وأن الأصل في اللفظ العموم ما لم يرد بالتخصيص، وهذا ما لم يحدث في نص المادة ١٩٣، كما أن الحكمة من منع الإضراب وهى أن النزاع في طريقه للحل

سلميا عن طريق التحكيم وبحكم نهائي واجب النفاذ، وملزم للطرفين فلا محل للإضراب، هذه الحكمة متوافرة في التحكيم الخاص الالكتروني الذي يتم بناء على اتفاق أطراف النزاع، ويبدأ حظر الإضراب لوجود اتفاق التحكيم الكتروني من اللحظة التي يتم فيها إبرام اتفاق التحكيم بين الطرفين، وبالنسبة للإغلاق أيضا يقال فيه ما قيل في شأن الإضراب من حيث امتداد منعه إلى حالة الاتفاق على التحكيم الخاص في منازعات العمل الجماعية .[4]

---

[1] (مادة ١٩٣) يحظر علي العمال ومنظماتهم النقابية الإضراب أو الدعوة إليه بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها ، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم .
(مادة ٢٠٠) يحظر علي صاحب العمل التقدم بطلب الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها أثناء مراحل الوساطة والتحكيم .

[2] - د٠ احمد أبو الوفا – عقد التحكيم – مرجع سابق- ص١٢٠

[3] – د٠على عوض حسن- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٧٤٣- د٠ السيد عيد نايل - شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٦٩٦ – د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل – مرجع سابق- ص٥٠٩
د- حسام عبده فرج – رسالته للدكتوراه- مرجع سابق- ص٣٩٦ وما قبلها

[4]– د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل – مرجع سابق- ص٥٠٩
د٠على عوض حسن- الوجيز في شرح قانون العمل الجديد- مرجع سابق – ٧٤٥

الفصل الثالث

هيئة التحكيم الالكتروني والقواعد المطبقة فيه

انتهينا في الفصل السابق من الحديث عن اتفاق التحكيم الالكتروني ونحاول أن نتعرض في هذا الفصل إلى كيفيه تشكيل هيئه التحكيم الالكتروني والقواعد الموضوعية المطبقة فيه بما لا يتعارض مع قانون العمل وقانون التحكيم باعتبار أن أحكامه الشريعة العامة لهذا النوع من التحكيم. وسوف نتناول هذا الفصل في المباحث التالية

المبحث الأول

تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

سيرا على منهجنا في هذا المبحث فسوف نتناول النصوص الخاصة والواردة في قانون العمل، ثم النصوص الواردة في قانون التحكيم، ثم نبين القواعد التي تحكم تشكيل الهيئة في هذا النوع من المنازعات .[1]

قانون العمل : تنص المادة ٢/١٩١ على " ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما .... وعدد المحكمين وبشرط أن يكون عددهم وترا " .

قانون التحكيم : فنص في مادته ١٥ " ١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا

كما تنص المادة ١٧ على " ١- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم .

المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩)[2] من هذا القانون اختياره بناءا على طلب الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعنيان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

---

[1] - د. سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- دار النهضة العربية ١٩٩٧-ص٢٨٩

[2] مادة (٩)١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

ويبين من هذه النصوص أن قانون العمل لم يبين كيفية تشكيل هيئة التحكيم اللهم إلا ما نص عليه في ضرورة تحديد أطراف الأطراف المحكمين، وأن يكون عددهم وترا (٢/١٩١ عمل) تاركا ما عدا ذلك لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، حيث تنص المادة المذكورة في عجزها على " ويتبع فيما لم تتضمنه أحكام هذه المادة ووثيقة التحكيم الأحكام المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية "، ومن ثم، ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٩١ يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقا لأحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

ومن خلال استعراضنا لنصوص قانون التحكيم السابقة يتبين لنا أن تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني يتم باتفاق الأطراف وهذا هو الأصل سواء تم هذا الاتفاق في صورة مشارطة أو شرط، ولكن ما الحكم إذا لم يتفق أطراف التحكيم على تحديد المحكم أو المحكمين، تكفلت بذلك المادة ١٣ حيث أحالت لمحكمة المادة ٩ تحكيم تعيين المحكم أو المحكمين على ما سنعرف لاحقا. ولم يتطلب المشرع لصحة اتفاق التحكيم تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق، سواء ذلك في قانون التحكيم، أو فى قانون العمل م ١٩١ .

ورغم هذا فقد ذهب البعض إلى أنه لا يمكن التسليم بصحة اتفاق التحكيم الالكتروني- شرطا كان أو مشارطة – إذا لم يتضمن إشارة إلى كيفية تعيين المحكمين سواء عن طريق الخصوم أنفسهم، أو عن طريق شخص من الغير – وذلك حتى يكون الخصوم على بينة من ..... المحكمين أو على الأقل الطريقة التي سيتم بها تعيينهم على النحو الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادتين ٢/١٤٤٣، ٢/١٤٤٨ من قانون المرافعات الجديد .[1]

ورغم أن هذا الرأى يقوم على اعتبارات عملية هامة في جال التحكيم الالكتروني ، إلا أن هذه الاعتبارات يمكن التغلب عليها بالوسائل التي وضعها المشرع لمعالجة عدم تعيين الأطراف للمحكمين أو لطريقة تحديدهم في اتفاق التحكيم، خاصة وأن شخصية المحكم تكون محل اعتبار وثقة لدى الخصوم، كما أن خبرته تكون أيضا محل الاعتبار الأمر الذي قد لا يتيسر وقت الاتفاق على التحكيم الالكتروني

---

[1] د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٧
د٠ احمد ابو الوفا- التحكيم الاختياري و الاجبارى- مرجع سابق- ص١٣٢
د٠ محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- مرجع سابق ص١٥٣
-Gaillard, Goldman, -Le nouveau droit francais de arbitrage- ob.cit-p54
- Lennep (R. Van)- essai sur I, arbitrage collectif, libraire generale de dr droit et de jurisprudence, Paris - ob.cit-p51
Philippe Bournoville, L'arbitrage ob.cit-p33

المطلب الأول

تعيين هيئة التحكيم بواسطة أطراف التحكيم الالكتروني

تعرف هذه الطريقة بالوسيلة الرضائية أو الاتفاقية بين الخصوم لتعيين هيئة التحكيم الالكتروني – سواء كانت محكم أو أكثر – وبمقتضاها يقوم الأطراف بالاتفاق على تعيين هيئة التحكيم في اتفاق التحكيم الالكتروني أو في الاتفاق لاحق، وهذه الطريقة هي الأصل في اختيار وتحديد هيئة التحكيم، إذ أن التحكيم يقوم في جوهره على الاتفاق، فهو وسيلة اتفاقية يلجأ إليها الخصوم لحل نزاعاتهم من قبل أشخاص ذوى خبرة فنية معينة، أو من أشخاص محل ثقة، والمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في نزاعهم. وبناء على توافر الثقة في هيئة التحكيم – محكم أو أكثر – يكون اختيار الأطراف لهذه الهيئة، وهذه القاعدة قررها المشرع في قانون التحكيم في أكثر من موضع في المواد (١/٤، ١٠، ١٥، ١٧)،[١]

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع تعيين المحكمين، وتحديد أشخاصهم من قبل أطراف التحكيم، مراعاة من المشرع، لطبيعة الاتفاق على التحكيم، واعتباره من الاتفاقات التي يراعى فيها الاعتبار الشخصي في المحكمين[٢]، واختيار الأطراف للمحكم أو المحكمين يتم أيضا بإحدى طريقتين :

الأولى : إذا كان التحكيم شخصا: فإن الأطراف يختارون المحكمين بأنفسهم.

الثانية : إذا كان التحكيم مؤسسيا: وذلك بأن يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم أو منظمة تحكيم دائمة أو يخولوا هذا المركز سلطة اختيار المحكمين. وفى هذه الحالة، فالمركز أو المنظمة هي التي تختار المحكمين وتحدد طريقة اختيارهم وفقا لنظامها، ولا يتدخل القضاء في هذا الاختيار المادة ٢/١٧ من قانون التحكيم، ولقد قضى ببطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة تم تشكيلها على وجه مختلف لاتفاق الأطراف .[٣]

وإذا كان الأصل أن يتم تعيين المحكمين من قبل طرفي التحكيم الالكتروني سواء تم ذلك في اتفاق التحكيم، أو في اتفاق لاحق، أو عهد إلى غيرهم بذلك، فيجب أن يكون عدد المحكمين وترا، وإلا كان التحكيم باطلا (م٢/١٥ تحكيم). وعلة أن يكون العدد فرديا هو تفادى ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة إذ قد ينقسم المحكمون – عندئذ- إلى فريقين متساويين فيتعذر صدور الحكم بالأغلبية، ومن ثم فيجوز أن يتفق الطرفان على أن تكون هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد (م١/١٥) ومن أكثر من محكم وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون العدد وترا وإلا كان التحكيم باطلا .

---

[١]- د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٩
د٠ احمد ابو الوفا- التحكيم الاختياري و الاجبارى- مرجع سابق- ص١٣٩
د٠ محمود هاشم- النظرية العامة للتحكيم- مرجع سابق ص١٥٣

[٢] – د٠ سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق -ص٢٨٩

[3] - الطعن رقم ٤٧٤ لسنه٦٧ق جلسه ٢٠-٦-١٩٩٨ والطعن رقم ٢٦٠٨ لسنه ٦٧ق جلسه ٢٢-٣-١٩٩٩

ولكن ما الحكم إذا اتفق الأطراف على محكمين متعددين فهل يشترط أن يختار الطرفان المحكمين معا أم يستقل كل طرف باختيار محكم، أو عدد من المحكمين ؟ وما الحكم لو اتفق الأطراف على عدد زوجي ثم تكملة العدد إلى عدد فردى ؟[1]

بالنسبة للشق الأول : من السؤال وفيما يتعلق حول استقلال الأطراف في حالة اتفاقهم على عدد المحكمين كل على حده في القانون ما يوجب قيام الطرفين معا باختيار المحكمين – إن كان المرجو من المشرع كما يرى البعض أن ينص على ذلك فلا يختار محكم بإرادة لأي طرف، إذ عادة ما يتصور الطرف الذي أختار محكمة أن هذا المحكم يمثله، وجب أن يتلقى تعليماته منه كما لو كان هذا المحكم وكيلا عن الطرف الذي أختاره وليس قاضيا محايدا للفصل في النزاع بينه وبين الطرف الآخر، هذا وقد جرت العادة أن يختار كل طرف محكم أو أكثر حسب العدد المتفق عليه، ويتفقان على المحكم الثالث أو الخامس، أو السابع ... (المحكم الوتر) .[2]

أما فيما يتعلق بالشق الثاني إذا اتفق الطرفان على عدد زوجي، ثم تكملته بعدد فردى، فهذا جائز، ومكمل العدد الفردي حسبما اتفقا عليه، فإن لم يرجد اتفاق، اختصت محكمة المادة ٩ بتعيينه، فإذا لم يتفقا على تكملة العدد الزوجي بعدد فردى، فليس للمحكمة تكملته ولو كان ذلك بناء على طلب أحدهم وكان التحكيم باطلا (م٢/١٥) .[3]

ولكن ما الحكم إذا جاء اتفاق التحكيم الالكتروني خاليا من اختيار المحكمين، أو من كيفية ووقت اختيارهم، فكما قلنا أن المشرع لم يشترط لصحة اتفاق التحكيم **تعيين المحكمين في اتفاق التحكيم،** وفى هذه الحالة التي أمامنا نجد المشرع قد وضع في المادة ١٧ [4]من قانون التحكيم طريقة أخرى لتعيين المحكمين هي الطريقة القضائية، ونلاحظ أن المشرع في المادة سالفة الذكر لم يعالج فقط حالة خلو اتفاق

---

[1] - د٠ عبد الباسط الضرسي – المرجع السابق – ص٢٣٣- د٠محمدنورشحاته- النشاه [illegible]ة- مرجع سابق- ص١١٥

[2] - د٠ فتحي والى- الوسيط في قانون القضاء المدني- مرجع سابق-ص٩٤٨ – هامش ٤

[3] **مادة (١٥)**١- تشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.٢ - إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً.

[4] **مادة (١٧)** ١- لطرفي التحكيم الإتفاق على إختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت إختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين إختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على إختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على إختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناءً على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي إختاره المحكمان المعينان أو الذي إختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر هيئة من ثلاثة محكمين.

٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات إختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفقا أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن وتولت المحكمة المشار إليها في المادة(٩) من هذا القانون بناءً على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

٣- وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها بإختيار المحكم على وجه السرعة ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين(١٨و١٩) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

التحكيم من تحديد المحكمين مطلقا، بل عالج مسألة ما لو كان تشكيل الهيئة وفقا لاتفاق التحكيم ليس كاملا كما لو كان العدد المحدد في الاتفاق أقل مما هو متفق عليه.[1] وسوف نتناول الطريقة القضائية لتعيين المحكمين، والتي تعد استثناء من الأصل العام – تعيين المحكمين بالاتفاق – في السطور التالية.

المطلب الثاني

تعيين المحكمين بواسطة القضاء (الطريقة القضائية)

إذا لم يتفق طرفا التحكيم الالكتروني على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فقد تكفل المشرع بوضع القواعد التي تكفل تحديد وإختيار المحكمين، ونص على تلك القواعد في المادة ١٧/أ تحكيم، وهى :

١- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، ولم يعينه الأطراف في اتفاق التحكيم الالكتروني تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين[2] (م١٧/أ تحكيم) .

٢- أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة أو أكثر، بناء على اتفاق الطرفان فهذا الفرض يشمل فروضا أخرى :

أ) أن يتفق طرفا التحكيم الالكتروني على تشكيل الهيئة من ثلاثة فأكثر ويتركون تحديد المحكمين لاتفاق لاحق ولم يحصل الاتفاق اللاحق. ففي هذه الحالة تعين المحكمة المشار إليها في المادة ٩ بناء على طلب الطرفين أو أحدهما تعيين المحكمين بالعدد الذي اتفق عليه الطرفان .

ب) أن يتفق الطرفان على تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر وأختار كل منهم محكم، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال ثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أحدهما، ففي هذه الحالة تتولى محكمة المادة (٩) اختيار المحكم الثالث مع مراعاة أحكام المادة ٣/١٧، وتكون رئاسة الهيئة للمحكم الذي اختاره المحكمان أو المحكم (م١٧/١ – ب) .

---

[1]- د. سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق -ص٢٩١

[2]- يجوز تقديم الطلب بتعيين المحكم بأيه وسيله حيث أن المشرع لم يحدد طريقه معينه لتقديمه ويرى البعض تقديمه لرئيس المحكمة المختصة لان هذا ما يتفق مع روح النصوص والغرض من التدخل القضائي وهو ضمان التشكيل السريع لهيئة التحكيم المختصة

ج) إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفقا المحكمان المعينان على أمر ما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير الذي عهد إليه بأمر في هذا الشأن عن أداء ما عهد إليه به. ففي هذه الحالات تولت محكمة المادة (٩) القيام بالإجراء، أو بالعمل المطلوب بناء على طلب أحد الطرفين، إلا إذا نص الاتفاق الالكتروني على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل (م ٢/١٧) .[1]

هذا ويجب على المحكمة المختصة وفقا للمادة (٩) تحكيم أن تراعى في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون، وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨، [2]١٩ من هذا القانون لا يقبل قرار المحكمة في هذا الشأن الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن .

هذا ويجب أن يتم الاختيار بوضوح بصرف النظر عن طريقة اختيار المحكم مباشرة، أو غير مباشرة، والأصل أن يتم التحديد بالأسم، والوظيفة على نحو لا يثير أي شك حول شخصه ولكن لا يوجد ما يمنع من تحديده بصفته أو بوظيفته كاختيار رئيس جامعة، أو عميد كلية، أو نقيب نقابة من النقابات المهنية .[3]

وأخيرا فإن القواعد السابقة في تحديد واختيار هيئة التحكيم والواردة في قانون التحكيم تسرى على اختيار المحكمين في التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل، سواء كان الاتفاق وفقا لمادة ١٩١ عمل، أو كان على غير هذه المادة. إذ أن هذه القواعد لا تتعارض مع أحكام قانون العمل .

---

[1] - د٠ احمد السيد صاوى – مرجع سابق – ص١٩٨- د٠عبد الباسط الضرسي- النظام القانوني لاتفاق التحكيم- مرجع سابق ص٢٣٤- د٠ عبد الفتاح مراد- شرح قوانين التحكيم-ص١٦٨- د٠احمد شتا- قانون التحكيم المصري- مرجع سابق- ص٢٢٤

[2] -مادة (١٨)١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو إستقلاله.٢- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشتراك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين

مادة (١٩)١- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظرو ف المبررة للرد فإذا لم يتنحى المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب.٢- ولا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم.٣- لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلاله ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق.٤- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك إعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن

[3]– د٠ سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق -ص٢٩٢

المبحث الثاني
القواعد واجبة التطبيق على التحكيم الالكتروني

في هذا المبحث سنتناول القواعد القانونية الموضوعية التي يطبقها المحكم أو المحكمين على التحكيم الالكتروني دون التعرض إلى القواعد الإجرائية - بحسبان الأخيرة في اعتقادي محلا للدراسات الخاصة بقانون المرافعات -

و سوف نتناول القواعد القانونية الموضوعية التي تطبق على موضوع النزاع، والتي تختلف بحسب ما إذا كان المحكم مفوضا بالصلح من قبل طرفي التحكيم الألكتروني أم كان التحكيم بالقضاء. وذلك في المطلبين الآتيين

المطلب الأول
التحكيم بالقضاء

إذا كانت إرادة المحتكمين قد انتهت إلى إنهاء النزاع بحكم نهائي حاسم كان التحكيم الالكتروني تحكيما بالقضاء وهو الأصل في التحكيم، وفى هذه فإن حرية المحكمين في تطبيق القواعد الموضوعية تتقيد بما انصرفت إليه إرادة المحتكمين من قواعد واجبة التطبيق إضافة إلى القيود التي يفرضها النظام العام، وعمل المحكم في مثل هذا النوع من التحكيم الالكتروني لا يختلف عن عمل القاضي إذ يطبق أحكام القانون الموضوعي، على موضوع النزاع، وذلك بحسب نوع النزاع .... الخ .[1]

فعلى المحكم بعد تكييفه لوقائع النزاع، أن يبحث عن القواعد القانونية التي تطبق على هذه الوقائع، ثم يقوم المحكم بتفسير تلك القواعد القانونية تفسيرا وفقا لقواعد التفسير الصحيحة، ثم يطبق تلك القواعد على الوقائع التي كيفها تطبيقا سليما، ينتهي بذلك إلى إعلان إرادة القانون فيما قدم له من إدعاء .[2]

القواعد القانونية التي يطبقها المحكم الالكتروني

إذا كان المحكم في التحكيم الالكتروني بالقضاء يطبق على موضوع النزاع قواعد قانونية، فما هي تلك القواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم، أم يطبق قواعد أخرى، ذهب البعض إلى أن الأصل هو وحدة القانون واجب التطبيق على موضوع العقد وإجراءاته، وطالما المحكم يستمد سلطاته وسلطانه من عقد التحكيم الالكتروني ، فإذا ما اتفق الأطراف على القانون الذي يحكم موضوع العقد فإن هذا القانون هو الذي يطبق على الإجراءات أيضا. ويعلل هذا البعض ما ذهب إليه بأن في الواقع العملي يصعب التفرقة فيه بين المسائل الإجرائية الموضوعية للأطراف في بعض الأحيان، فضلا عن تأثير المسائل الإجرائية على الحقوق الموضوعية للأطراف .[3]

---

[1] - د. سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق –ص٣٤

[2] - د. محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – الناشر المركز العربي للتحكيم ٢٠٠٧-ص١٠٧-١١١

[3] - هدى محمد عبد الرحمن – دور المحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته- رسالة دكتوراه – كليه الحقوق جامعه القاهرة- سنه١٩٩٧-ص٢٦٧

- **Lennep (R. Van)**- essai sur I, arbitrage collectif, libraire generale de dr droit et de jurisprudence, Paris-ob.cit- p44

Philippe Bournoville, L'arbitrage-ob.cit- p26

إلا أن هذا الرأى محل شك، ذلك أن القاعد الإجرائية تختلف تماما عن القواعد الموضوعية، ومما يدل على هذا الاختلاف، أن المشرع وواضعي القواعد الدولية التي تحكم إجراءات التحكيم، وضعوا قواعد لإجراءات التحكيم، تختلف عن تلك التي تحكم الموضوع، فإذا لم يكن هناك اختلاف لما كلفوا أنفسهم عناء البحث عن قواعد لإجراءات التحكيم، بل تركوها لنفس القواعد التي تحكم موضوع النزاع .

كما أنه يترتب على الأخذ بهذه القاعدة " وحدة القانون المطبق على العقد إجرائيا وموضوعيا" عدم الاعتراف بعمل مراكز وهيئات التحكيم الدائمة، والتي تقوم بتطبيق القواعد الإجرائية النافذة فيها مع إعمال القانون الذي يتفق عليه الأطراف لكي يطبق على موضوع النزاع جنبا إلى جنب .[1]

ومن ثم ووفقا لما سبق فإن القول بوحدة القانون الذي يحكم إجراءات وموضوع التحكيم الالكتروني أمرا لا يستقيم وحقائق الأمور وطبيعتها، كما أن ذلك ينافى الواقع العملي، وبالتالي فما يتفق مع طبيعة الأمور والمنطق القانوني السليم أن تختلف القواعد القانونية التي تحكم الإجراءات عن تلك التي تحكم الموضوع. وإذا كنا قد انتهينا إلى اختلاف القواعد التي تحكم موضوع النزاع عن إجراءات النزاع. فما هي تلك القواعد القانونية التي تحكم الموضوع .

لقد عالج المشرع في قانون التحكيم هذه المسألة في المادة ٣٩ فقرات ١، ٢، ٣ منه حيث تنص على : " ١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين. ما لم يتفق على غير ذلك .

إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ويجب أن تراعى هيئة التحكيم – عند الفصل في النزاع – شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة .

ويبين من هذا النص أن الأصل في القواعد التي تطبق على موضوع النزاع هو ما يتفق عليه الأطراف فإذا لم يوجد اتفاق طبقت الهيئة القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه أكثر اتصالا بالنزاع مع ملاحظة أنه يجب تفسير عبارة " القواعد التي يتفق عليها الطرفان" الواردة في النص السابق في ضوء باقي عبارات النص إذ المقصود بها القواعد القانونية، فالقاعدة القانونية ليست مجرد قاعدة يتفق عليها الطرفان، بل إن القاعدة القانونية تستمد وصفها من كونها إما قاعدة قانونية مقررة في قانون موضوعي، أو قاعدة مسلمة في نظام قانوني معين، أو مبدأ من المبادئ القانونية العامة في اتفاق الطرفين على التحكيم من أحكام خاصة بالعقد من خلقهما، فلا يطبق عليها وصف القواعد القانونية التي اتفق الطرفان على تطبيقها على موضوع النزاع .[2]

وسوف نتناول هاتين الحالتين في الفرعين التاليين :

---

[1] - د. احمد شتا – مرجع سابق – ص٣١٧

[2] - د حسام عبده فرج – التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل- مرجع سابق- ص٤٠٤ وما بعدها

الفرع الأول

اتفاق الأطراف على القواعد واجبة التطبيق على موضوع

إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي سلكه المشرع في نصوص قانون التحكيم، باعتبار أن التحكيم طريق تقاضى اتفاقي، ومن اتفاق التحكيم يستمد المحكم سلطته في نظر النزاع .

فإذا ما اتفق الأطراف على قواعد قانونية – بالمعنى سالف الذكر – لتحكم موضوع النزاع، وجب على هيئة التحكيم الالكتروني إعمال ما اتفق عليه الأطراف، كما أن للأطراف الحرية في الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع، ولكن هل هذه الحرية مطلقة أم مقيدة ؟[1]

يرى بعض الفقه ضرورة تقييد هذه الحرية، وعدم تركها على إطلاقها، وذلك عن طريق تقييد دورها في تبنى قانون ليس له أي صلة بالعقد، وخاصة إذا ما استعان الأطراف بقانون أجنبي ليحكم علاقة داخلي فإن تصرفهم هذا يعد بمثابة غش، فيجب على المحكم أن يسلك مسلك القاضي الوطني ويقطع الطريق على هذا الغش بعدم تطبيق هذا القانون .[2]

في حين يرى البعض أن هذا الرأى يخالف صريح نص المادة ١/٣٩ تحكيم، والتي قضت بحرية الأطراف الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أسوة بما قضت به المادة ٢٥ تحكيم[3] من حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم – داخلي أم خارجي – وسواء كان موضوع النزاع ينصب على علاقة داخلية أم خارجية بحتة .[4]

إلا أننا نميل إلى الرأي الأول ذلك أن التجاء أطراف النزاع إلى تبنى قانون ليس له صلة بالعقد يعد غشا، كما يرى أصحاب الرأي الأول، والغش يفسد كل شئ، ومن ثم يتعين رصد تصرفهم أو غشهم عليهم.

إضافة إلى أن من قال بالحرية المطلقة لأطراف الاتفاق في اختيارهم للقواعد أو القانون المطبق على موضوع عاد ليقرر أنه يجب عليهم عند اختيارهم لهذا القانون أو هذه القواعد مراعاة النظام العام. ومن ثم فإننا نرى أن احترام ومراعاة

---

[1] ـ د٠ معوض عبد التواب ـ الموسوعة الشاملة في التحكيم – مرجع سابق – ص ١٥

[2] ـ د٠ سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق –ص٣١٩

[3] ـ مادة (٣٩) ١ـ تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة (٢٥) لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

[4] ـ د٠ احمد شتا – مرجع سابق – ص٣٢٠

القواعد المتعلقة بالنظام العام قيد لا يتعارض مع صراحة النص في المادة ١/٣٩ تحكيم .

لكل ما تقدم فإننا نرى أن حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية أو القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ليست مطلقة، وإنما محددة بحدود أو إطار وهو النظام العام وهذا ما أكدت عليه. والمقصود بالقواعد المتعلقة بالنظام العام في هذا الشأن القواعد القانونية الإمرة التي تحمى المصالح العليا للبلاد وليست التي تحمى مصالح الإفراد الخاصة[1]

أذا فلأطراف التحكيم الالكتروني الاتفاق على القواعد القانونية التي تطبقها هيئه التحكيم على موضوع النزاع أو أختيار قانون دوله ما وفى هذه الحالة تطبق الهيئة القواعد القانونية الموضوعية في هذا القانون دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين

كما يجوز لهم بدلا من ذلك الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين وإن لم ينتمي إلى دولة معينة، ولهذا فإنه يصح لهم الاتفاق على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، وعندئذ يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع، ولا يتقيدون في هذا الشأن بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي ما لم يتفقوا على وجوب تطبيقه، كما يجوز لهم الاتفاق على تطبيق قواعد موضوعية محددة وضعتها منظمة دولية، كالاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين. أو منظمة العمل الدولية أو منظمة العمل العربية .

الفرع الثاني

عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع

إذا كان الأصل هو تطبيق المحكم للقواعد التي أختارها الأطراف للانطباق على موضوع النزاع أو ما يعبر عنه بقانون الإرادة، فقد لا يتفق أطراف التحكيم الالكتروني على قواعد قانونية أو قانون معين أو نظام قانوني معين ليطبق على موضوع النزاع. فما هي القواعد واجبة التطبيق في هذه الحالة ؟[2]

لقد أجاب المشرع عن هذا السؤال في المادة ٢/٣٩ حيث نص على "وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالموضوع " .

---

[1]- د٠ عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٦-ص١٥٥

د٠ سمير الشرقاوي- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي- بحث مقدم لمجله التحكيم العربي العدد الثاني يناير ٢٠٠٠-ص٢٢

د٠ عبد الفتاح مراد- المرجع السابق- ص١٧٦

- **Lennep (R. Van)**- essai sur I, arbitrage collectif, libraire generale de dr droit et de jurisprudence, Paris-ob.cit- p44

Philippe Bournoville, L'arbitrage-ob.cit- p26

[2]- د٠ عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح فى ضوء الفقه والقضاء والتشريع – مرجع سابق -ص١٥٥

ويبين من هذا النص أن في حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم الالكتروني على النزاع اختارت هيئة التحكيم القواعد القانونية الموضوعية التي تطبيقها. ويمكن أن تكون القواعد القانونية النافذة في أية دولة، والهيئة وهى تفعل ذلك إنما تقوم بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن، بمحاولة استظهار الإرادة الضمنية المفترضة للأطراف. على أن الهيئة ليس لها سلطة مطلقة في هذا الشأن، بل تطلب المشرع أن يكون اختيارها للقواعد الموضوعية في القانون الذي تراه أكثر اتصالا بالنزاع (٢/٣٩) تحكيم[١]

ولكن إذا كان المشرع تطلب من الهيئة عند اختيارها للقواعد الموضوعية التي تطبقها أن يكون القانون الذي تختار منه القواعد التي تطبقها على موضوع النزاع باعتبار أن ذلك استظهارا للإرادة الضمنية المفترضة للأطراف. **فما هو المعيار الذي يمكن على أساسه اختيار تلك القواعد ؟**[٢]

وإذا كان المشرع قد انتهج معيارا لتحديد هذه القواعد وهو " القانون الأكثر اتصالا بالنزاع " إلا أنه وعلى حد تعبير البعض معيار"فضفاض" تتطلبه طبيعة السلطة التقديرية التي يتحلى بها المحكم في هذا الشأن .

فهذا المعيار يتطلب ضرورة توافر الخبرة الكافية للمحكم، وكذا عنصري الحيدة والشفافية، للعمل على بيان مركز الثقل في العقد والقانون الذي يرتبط بهذا الثقل، هذا ويتبين لنا من خلال عرض سلطة الأطراف في تحديد القواعد واجبة على موضوع النزاع وسلطة هيئة التحكيم في هذا الشأن مدى الاختلاف بين السلطتين، وذلك من خلال أمرين .[٣]

الأمر الأول : مدى سلطة كل منهما، فالأطراف لهم أن يختاروا أية قواعد من ابتكارهم، أو أن يمزجوا بين قواعد منصوص عليها في قوانين مختلفة لكي تصبح

---

[1] مادة (٣٩) ٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع.

[2] - د حسام عبده فرج – التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل- مرجع سابق- ص٤٠٦ وما بعدها
د٠ عبد الفتاح مراد- المرجع السابق- ص١١٧
د٠ احمد شتا – مرجع سابق – ص٢٢٣
د٠ سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق –ص٣١٩

[3] - د٠ احمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص٢٦
د٠ فتحي والى – مرجع سابق- ١٠٠٠
Gaillard, Goldman, - Le statue de l'arbitrage dans la jurisprudence francaise, ob.cit- p46
-HANOTIAU B: L'arbitrage comme mode de resolution des litiges informatiques, in droit de linfrormatique ob.cit- p88
-H Motulsky, etudes et notes sur l'arbitrage ob.cit- p44
- Javillier (J.C)- recherché sur les conflits du traval ob.cit- p98

قانونا خاصا بهم، أو أن يختاروا قانونا معينا، أو نظام قانوني ليحكم النزاع طالما أنهم دعوا في اختيارهم ما سبق ذكره في الشأن .

أما هيئة التحكيم فتقتصر سلطتها على تطبيق القواعد الموضوعية للقانون الأكثر اتصالا بالنزاع فليس لهما خلق قواعد من صنعها، أو أن تمزج بين نصوص القوانين المختلفة .

الأمر الثاني : أن المشرع لا يشترط في القواعد أو القانون الذي يختاره الأطراف أن تكون قاعدة أصولية أو وجود رابطة معينة بين هذا القانون والنزاع المعروض أما في اختيار هيئة التحكيم فاشترط أن تكون القاعدة المراد تطبيقها موضوعية في قانون أكثر اتصالا بموضوع النزاع .

المطلب الثاني
التحكيم بالصلح

إذا انصرفت إرادة المحتكمين إلى تفويض هيئة التحكيم الالكتروني بإنهاء النزاع بالتوفيق والصلح، وهو ما يعرف اصطلاحا "بالتحكيم بالصلح"

فإن حرية المحتكمين تزداد بحثا عن القواعد الملائمة للنزاع ولإرادة الطرفي، والتحكيم بالصلح يعد استثناءا من الأصل كما سبق القول، فلا يعد تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف إلا إذا نص في الاتفاق على ذلك صراحة، وتدل الإرادة الصريحة، والواضحة للأطراف عليه، كما يجب أن يفسر هذا الاتفاق في أضيق الحدود، وبحيطة وحذر شديدين رعاية لذات حقوقهم .[1]

فالتحكيم بالصلح يعطى المحكم الحق في محاولة التقريب بين الطرفين، وبمعنى آخر يقوم المحكم في هذا النوع من التحكيم بمحاولة الوصول إلى حل وسط بينهما، ومن ثم يوصف التحكيم بالصلح بأنه يحل النزاع أكثر من حسمه .

ومن ثم فإن عمل المحكم في التحكيم بالقضاء يختلف عنه في التحكيم بالصلح، ولهذا نجد أن المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ٩٤ بعدما نص في مادته ٣٩ نص على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع في الفقرات ١، ٢، ٣، جاء في الفقرة الرابعة منها ونصت على " يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفقا طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون .

ويبين من هذه الفقرة أن هيئة التحكيم بالصلح لها أن تطبق على موضوع النزاع المعروض عليها أن تطبق القواعد القانونية التي أتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم الالكتروني، أيا كان مصدرها، حسبما ورد في الفقرة الأولى، أو تطبق

---

[1] - د٠ محمود السيد التحيوى- التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح- منشاة المعارف بالإسكندرية- ٢٠٠٢-ص١٨٦-١٨٧

د٠ احمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح – مرجع سابق –ص١٧٠

د٠ محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم- مرجع سابق- ص١١٨

الهيئة القواعد القانونية الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع في حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف التحكيم (م ٢/٣٩) تحكيم .

كما لا يجوز لهيئة التحكيم أن تطبق العدالة والإنصاف، دون التقيد بأحكام القانون (م٤/٣٩)[1] وصياغة الفقرة الرابعة بهذا الأسلوب يفهم منها أن هيئة التحكيم التي أتفق الأطراف على تفويضها بالصلح صراحة بالخيار عند الفصل في النزاع بين تطبيق ما اتفق عليه الأطراف، أو اختيار القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، أو تفصل في النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف، فيجوز لها عدم مراعاة الترتيب الوارد في المادة ٣٩ بفقراتها الأربع .

نأتي بعد ذلك لبيان المراد من عبارة المشرع " قواعد العدالة والإنصاف " .

يصف جانب في الفقه هذا التعبير بأنه " تعبير شديد المرونة يتوقف بالدرجة الأولى على التكوين الثقافي والديني والاجتماعي لشخص المحكم " .[2]

فمسألة العدالة والإنصاف مسالة تتعلق بالدرجة الأولى بضمير وأخلاق من يمارسه أو يطبقه، ولا شك في اختلاف الأشخاص فيما بينهم حول معنى العدل والإنصاف لكونها مسالة شديدة النسبية. فما يراه شخصا عدلا، قد يراه آخر غير ذلك. كما أن معيار العدل يخضع لتقدير الظروف والمكان والزمان، فما يعد عدلا وإنصافا في مكان ما، لا يعد كذلك في مكان آخر، وما يعد عدلا في زمان ما، لا يعد كذلك في زمان آخر، وقد يتحد الزمان والمكان، ولكن تختلف ظروف الخصومة فما يصلح عدلا في خصومة ما، قد لا يعد كذلك في خصومة أخرى رغم اتحاد المكان وتقارب الزمان .

لذا نجد أن المشرع حرص على أن يكون اتفاق الأطراف على تفويض الهيئة بالفصل في النزاع بالصلح صريحا لا ضمنيا، كما يجب أن يكون الاتفاق بين جميع الأطراف إذا تعددوا، وذلك لشدة مرونة هذا المعيار، والذي يعتد بالدرجة الأولى على الثقة في المحكم، كما قرن المشرع العدل بالإنصاف تقديرا منه على أن الحكم بالعدل وحده لا يكفي، فقد يكون الحكم عادلا لكنه غير منصف، فالإنصاف لفظ أعم وأشمل وأسمى في المرتبة . المعنى من عدل النصوص وروح التشريع، أو بمعنى آخر الإنصاف ما يرتاح إليه الوجدان وأن خالف نصا، فالإنصاف يعنى أول ما يعنى مراعاة الرحمة التي تعلو فوق اعتبارات العدالة .[3]

وواضح من الرأي السابق أن فكرة العدالة والإنصاف تقوم على المعيار الشخصي لشخص المحكم، فهي تنبع – وفقا لهذا الرأي – من تكوينه الثقافي والديني والاجتماعي لشخص المحكم .

---

[1] مادة (٣٩) ٤- يجوز لهيئة التحكيم - إذا إتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون

[2]- د٠ احمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص٢١٣

[3]- د٠ محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم- مرجع سابق- ص١٢٠

ويرى البعض أنه بجانب هذا المعيار الشخصي، يمكن تحديد قواعد العدالة والإنصاف من خلال المعيار الموضوعي أيضا، بمعنى أن يفصل المحكم في النزاع بما يراه عدلا، ويراه الأطراف والغير أيضا " محققا لصفة العدل " ويدلل صاحب هذا الرأي عليه بأنه يجوز لأحد أطراف التحكيم الطعن على حكم التحكيم الصادر تطبيقا لقواعد العدالة والإنصاف، مستندا في طعنه على الحكم عدم تطبيقه لقواعد العدالة والإنصاف، ويقبل القاضي الوطني منه هذا الطعن .[1]

و نميل إلى الرأي الأول القائل بأن مسألة العدالة والإنصاف مسألة نسبية تخضع لضمير وأخلاق من يطبقها، ولا يقدح من ذلك القول بجواز الطعن – من أحد الأطراف – على الحكم الصادر تطبيقا للعدالة والإنصاف، ويقبله القاضي الوطني، بل أننا في قبول القاضي لهذا الطعن ما يعضد الرأي الأول فى القول بأن العدالة والإنصاف معيار شديد المرونة، ويختلف من شخص لآخر والدليل هو صدور حكم التحكيم مستندا إلى العدالة والإنصاف في رأى من أصدره، ويقبل القاضي الطعن لنفس السبب – عدم تطبيق العدالة والإنصاف – حيث تختلف العدالة في وجهة نظر المحكم، عنها في وجهة نظر القاضي، للاختلاف في الثقافة، وليس لوجود معيار موضوعي يمكن تطبيقه في هذا الشأن. ويجب على هيئة التحكيم في التحكيم بالصلح عند فصلها في النزاع استنادا لقواعد العدالة والإنصاف عدم مخالفة النظام العام، وأن تتقيد بموضوع النزاع دون تجاوزه .[2]

والجدير بالملاحظة في هذا الشأن : أن تفويض هيئة التحكيم الالكتروني بتطبيق قواعد العدل والإنصاف وأن رخص لها بعدم التقيد بأحكام القانون، إلا أن ذلك لا يحول دون إمكانية أن تطبق الهيئة قانونا معينا أو قواعد اتفاقية معينة أنها تحقق العدل والإنصاف، وتحفظ التوازن بين مصالح الأطراف .[3]

ما يجب على هيئة التحكيم مراعاته عند الفصل في النزاع

ويجب على الهيئة عند الفصل في النزاع – أيا كانت القواعد التي ستطبقها على النزاع – مراعاة شروط العقد محل النزاع، وأيضا مراعاة " الأعراف الجارية في نوع المعاملة " (٣/٣٩ تحكيم) .

---

[1]– د٠ احمد شتا – مرجع سابق – ص٣٣٠

د٠ سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- مرجع سابق –ص٣١٩

د٠ عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – مرجع سابق –ص٣٥٤

[2] – د٠ احمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص٢١٣

د٠ محمود السيد التحيوى- التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح- مرجع سابق-ص١٩٥

د٠ عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – مرجع سابق –ص٣٥٤

[3]– د٠ احمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص٢١٣

د٠ فتحي والى – مرجع سابق- ٩٩٧

أ - شروط العقد محل النزاع

وفقا لنص المادة ٣/٣٩ تحكيم يجب على هيئة التحكيم الالكتروني عند نظر النزاع، والفصل فيه أن تدخل في اعتبارها الشروط الموضوعية للعقد محل النزاع، والتي تحدد حقوق والتزامات كل طرف ومدى صحة أو بطلان العقد ويعد النص على مراعاة شروط العقد محل النزاع لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

ومن ثم يعتبر العقد مكملا – فيما تضمنه – لأحكام القانون واجب التطبيق مادام أن ذلك ليس فيه ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة، وإلا يجب استبعاد ما يخالف ذلك حتى ولو ورد في العقد. كما تدخل الهيئة شروط العقد محل النزاع في اعتبارها عند الفصل في النزاع بصرف النظر عن القواعد التي تطبقها على النزاع، سواء كانت قواعد ثقافية، أو قواعد اختارتها هي لاتصالها بموضوع النزاع أو كانت تفصل على مقتضى قواد العدالة والإنصاف .[1]

ب- الأعراف الجارية في نوع المعاملة

أيضا من الأمور التي يجب على الهيئة مراعاتها عند الفصل في موضوع النزاع، "الأعراف الجارية في نوع المعاملة" وقد يثار هنا تساؤل مؤداه ما مرتبة هذه الأعراف الجارية في نوع المعاملة من القاعد التي تطبقها الهيئة أو تراعيها عند الفصل في النزاع ؟

يرى جانب من الفقه –نؤيده في ذلك – أن ما يجرى عليه العرف باعتباره مصدرا من مصادر القانون، يظل له المرتبة الثانية بعد التشريع، وبعد ما اتفق الأطراف عليه من قواعد أو شروط في العقد، وبالتالي فتطبيق الأعراف الجارية يعد تطبيقا تكميليا أو مساعدا وذلك أيضا لأن المشرع، عندما أورد عبارة " العراف الجارية في نوع المعاملة" على سبيل الإرشاد والمراعاة، وليس على سبيل الوجوب، كما فعل في القواعد الاتفاقية لأطراف التحكيم، أو في اختيار القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، ومن ثم فإن تعارض العرف مع نص تشريعي واجب التطبيق أو مع قاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها على موضوع النزاع أو مع شرط صريح في العقد، فإن الهيئة لا تأخذ في اعتبارها عند الفصل في النزاع هذا العرف الجاري .[2]

ويرى جانب أخر أن لهيئة التحكيم أن تحكم في النزاع مباشرة طبقا لشروطه والأعراف الجارية في نوع المعاملة دون أن تعول على أي قانون حتى ولو كان الأكثر اتصالا بالنزاع. طالما أنها فصلت في النزاع طبقا لشروطه والعرف الجاري في نوع المعاملة محل النزاع .[3]

---

[1] - د٠ عبد الفتاح مراد – مرجع سابق—ص١٧٨
د٠ عاطف الفقى- التحكيم في المنازعات البحرية-ص١٩٠

[2] - انظر- د٠فتحى والى- الوسيط فى قانون القضاء المدني –مرجع سابق-ص١٠٠١
د٠سيد احمد محمود- نظام التحكيم- مرجع سابق- ص٣١٩

[3] - د٠ احمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص٢١١
د٠ محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم- مرجع سابق- ص١٢١

إلا أننا لا نسلم بهذا الرأي في مجمله ذلك أن اتفاق التحكيم كما سبق القول عقد، والعقد وفقا للقاعدة العامة في العقود " شريعة المتعاقدين " فإذا ما اتفق الأطراف على تطبيق قواعد قانونية معينة أو قانون معين، أو نظام قانوني معين على موضوع النزاع وجب احترام ما اتفقوا عليه ووجب إعماله، وكل ما يجب على الهيئة في هذا الشأن أن تدخل في اعتبارها عند الفصل في النزاع الأعراف الجارية في نوع المعاملة، ومن ثم فإذا ما اصطدم العرف الجاري بقاعدة قانونية اتفق الأطراف على تطبيقها أو وردت في قانون اتفقوا على تطبيقه وجب استبعاد هذا العرف الجاري، إذ أن العرف في مجمله يأتي في مرتبة تالية للتشريع، والعقد شريعة طرفيه .[1]

فإن قيل أن عبارة المشرع وردت " يجب أن تراعى هيئة التحكيم – عند الفصل في موضوع النزاع – شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة " والأمر هنا للوجوب، وليس للجواز، مما يقتضى أنه يجب على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع مباشرة وفقا لشروط العقد والعرف الجاري .

قلنا بأن إنما يكون الأمر للوجوب بحسب الأصل إذا لم يصرفه عن الوجوب صارف أو قرينة على ما هو مقرر في اللغة والأصول، وهنا قد صرفه عن الوجوب دليل أو قرينة وهى عبارة " أن تراعى " ومن ثم ووفقا لما هو مقرر فإن هيئة التحكيم تدخل في اعتبارها العرف الجاري دون أن يكون هناك إلزاما عليها بتطبيقه، خاصة إذا ما تعارض مع نص تشريعي - قانون ، عقد – أما إذا لم يتفق الأطراف على قواعد قانونية أو قانون أو نظام قانوني على النزاع، ووفقا لنص (م ٢/٣٩) تحكيم كان على الهيئة اختيار القواعد التي تطبقها وفق الضابط الذي ذكره النص فإن الهيئة يكون لها سلطة أكبر في أعمال العرف الجاري في العاملة. لكل ما سبق فإننا نميل إلى الرأي القائل بأن إعمال العرف الجاري مقرون بعدم مخالفته لنص تشريعي، أو شرط في العقد .

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع العمالي الجماعي

إذا اتفق أطراف النزاع الجماعي العمالي على التحكيم الخاص الالكتروني فما هو القانون الواجب التطبيق على موضوع هذا النزاع ؟

بداية يجب أن نشير إلى نص المادة ٢/١٩١ عمل نصت على " ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما موضوع النزاع والشروط والإجراءات التي تتبع في التحكيم الخاص وعدد المحكمين وبشرط أن يكون عددهم وترا " .

ويبين من نص الفقرة السابقة أن المشرع لم يشترط فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع أي شرط، ولم يحددها، بل ترك الأمر للقواعد العامة والواردة في قانون التحكيم إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٩١ عمل على " ويتبع فيما لم تتضمنه أحكام هذه المادة ووثيقة التحكيم الأحكام المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية " .

---

[1] – د٠ محمود السيد التحيوى- التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح- مرجع سابق-ص٢٠٤
د٠ عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – مرجع سابق –ص١٧٨

ومن ثم يخضع النزاع العمالي إلى التحكيم الخاص فيما يتعلق بالقواعد التي تطبق على موضوعه إلى القواعد الواردة في قانون التحكيم المصري فى المواد المدنية والتجارية قم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام التشريعات العمالية والمتعلقة بالنظام العام .[١]

فإذا كان الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني في منازعات العمل تحكيما بالقضاء وهو الأصل في التحكيم فالقواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع يرجع فيها إلى اتفاق الأطراف سواء اتفقوا على قواعد قانونية من صنعهم أو قواعد قانونية ممزوجة من قوانين مختلفة، أو نظام قانوني معين كتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، أو تطبيق قواعد منظمة العمل الدولية مثلا أو منظمة العمل .[٢]

كما يجوز لأطراف التحكيم الالكتروني في منازعات العمل الاتفاق على تطبيق قواعد العدل والإنصاف بدلا من اختيار قواعد قانونية – أيا كان مصدرها – على النزاع المطروح على التحكيم .

ونرى أن التجاء أطراف التحكيم الخاص الالكتروني العمالي إلى تضمين اتفاق التحكيم مثل هذه القواعد لتطبق على موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم أفضل من الاتفاق على قواعد أخرى، خاصة في المنازعات العمالية الجماعية الاقتصادية إذ أن مطلب العمال في مثل هذه المنازعات لا يستند فيها العمال إلى قانون، وإنما يستندون إلى قواعد العدالة – والتغييرات الاجتماعية والاقتصادية داخل المجتمع – وما تتطلبه تلك المتغيرات من تطبيق قواعد العدالة والإنصاف على العمال .[٣]

كما يجوز لأطراف النزاع العمالي الاتفاق على أن تطبق على موضوع النزاع المتفق عليه التحكيم الخاص بشأنه الأعراف الجارية في نوع المعاملة (م٣/٣٩) وفى هذه الحالة أيضا نرى أن الاتفاق على تطبيق العرف الجاري في منطقة المنشأة، وفى المهنة أو العمل محل العقد الذي ثار بشأنه النزاع العمالي، فيه أفضل وسيلة لحل مثل هذه المنازعات، والتي ترتكز مطالب العمال فيها إلى تطبيق العرف الجاري في الصناعة أو المهنة، ومراعاة ظروفها، بل إن بعض التشريعات العمالية كانت تنص على أن تدخل هيئة التحكيم العمالي المشكل وفقا لأحكام قانون العمل مثل هذه الأعراف الجارية في الصناعة والمهنة، ومنطقة المنشأة .

---

[1] - د٠السيد عيد نايل- شرح قانون العمل- مرجع سابق- ص٦٨٩

د٠ عبد القادر الطوره- قواعد التحكيم الجماعي في منازعات العمل الجماعية – مرجع سابق- ص٣٤٥

د٠على عوض حسن- الوجيز في شرح قانون العمل- مرجع سابق – ص٧٦٨

د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل- مرجع سابق- ص٥٠٩

[2]- د٠ احمد السيد صاوى- مرجع سابق- ص٢١٠

د٠فتحى والى- الوسيط في قانون القضاء المدني –مرجع سابق-ص٩٩٩

د حسام عبده فرج – التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل- مرجع سابق- ص٤١٤ وما بعدها

[3] - د٠على عوض حسن- الوجيز في شرح قانون العمل- مرجع سابق – ص٧١٣

د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل- مرجع سابق- ص٥٠٤

وأيا كان ما اتفق عليه الأطراف فيجب على هيئة التحكيم مراعاة القواعد القانونية في التشريعات العمالية والمتعلقة بالنظام العام وعدم مخالفتها عند تطبيق ما اتفق عليه الأطراف على موضوع النزاع عند الفصل في النزاع .

فإن لم يتفق أطراف التحكيم الخاص الالكتروني في النزاع العمالي على قواعد قانونية تطبق على موضوع النزاع وجب على هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفق ما تختاره من قواعد في القانون الأكثر اتصالا بموضوع النزاع، وهى أيضا مقيدة بعدم مخالفة النصوص الآمرة في التشريعات العمالية والمتعلقة بالنظام العام، وبطبيعة موضوع النزاع، ومراعاة العقد الذي ثار النزاع بشأنه والأعراف الجارية في هذا الشأن .

أما إذا كان الاتفاق على التحكيم في النزاع العمالي يتضمن تفويضا لهيئة التحكيم بالصلح بين أطرافه فللهيئة الفصل في النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون (م٣٩/٤) تحكيم .[1]

ومن جانبنا نعتقد إن ما اتفق مع طبيعة النزاع العمالي وخاصة الجماعي منه أن يكون الاتفاق على التحكيم الخاص الالكتروني تحكيما بالصلح، ذلك لأن الهدف من اللجوء إلى التحكيم لحل منازعات العمل هو تجنب الوسائل القسرية (من إضراب، وإغلاق) لحل هذه المنازعات وما يترتب على ذلك من إخلال بالسلم والأمن الاجتماعي، فالتحكيم كوسيلة سلمية لحل منازعات العمل مرحلة وسطية بين الوسائل الودية التي لا إلزام فيها على طرفي النزاع لقبول الحل الذي ينتهي إليه المفاوض أو الوسيط في مرحلتي المفاوضة الجماعية والوساطة، وبين مرحلة القسر سواء من جانب العمال (إضراب) أو من جانب صاحب العمل (إغلاق) .

أما في مرحلة التحكيم فمن الأولى ألا يقتصر دور المحكم أو المحكمين على مجرد حسم النزاع بحكم واجب النفاذ فقط بل لابد من مراعاة علاقة العمل، واستمرارها بنوع من الود والتفاهم بين صاحب العمل والعمال ومن ثم يكون التحكيم بالصلح أفضل من التحكيم بالقضاء ومحققا لغاية وغرض المشرع، حتى تستطيع هيئة التحكيم التوفيق، وتقريب وجهات النظر بين مطالب أطرافه، ولاشك أن إنهاء النزاع العمالي عن طريق حل توفيقي بين أطرافه أفضل من إنهائه بحل حاسم – في الحفاظ على العلاقة بين صاحب العمل والعمال، بما ينعكس على استقرار الاقتصاد القومي داخل الدولة وتحقيق السلم والأمن الاجتماعي .

ويشترط أن يكون الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح صراحة في اتفاق التحكيم (م ٣٩/٤) إذ أن التحكيم بالصلح خلاف الأصل فلا يفترض بل لابد من الإرادة الصريحة عليه. ولهيئة التحكيم في هذا النوع من التحكيم أن تفصل في النزاع " على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " (م ٣٩/٤) .

---

[1] - د٠ احمد حسن البرعى- مرجع سابق-ص٣٥٤
د٠ محمد حسين منصور- قانون العمل- مرجع سابق- ص٥٠٦
د٠احمد ابو الوفا – التحكيم بالقضاء والصلح- مرجع سابق- ص١٧٠
د٠ احمد شتا – مرجع سابق – ص٢٢٨

ونلاحظ في هذا الشأن أن عدم تقيد هيئة التحكيم بأحكام القانون الواردة في النص السابق لا تعنى مخالفتها ند الفصل في النزاع على مقتضى العدالة والإنصاف للنظام العام داخل الدولة، ومن ثم فهي مقيدة بعدم مخالفة هذا النظام العام، ويقصد بالنظام العام، القواعد الآمرة التي تحمى المصالح العامة العليا للمجمع وليست التي تحمى المصالح الخاصة الفردية .

وفى اعتقادنا بعد استعراض القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع وفق القواعد العامة للتحكيم، وانسحاب حكمها إلى التحكيم الالكتروني في منازعات العمل، أن هذه القواعد تعد أكثر مناسبة لمنازعات العمل، خاصة الجماعية منها من تلك القواعد التي تطبق على موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم العمالي المنصوص عليها في قانون العمل. ذلك أنها راعت الطابع الإتفاقى للتحكيم . ولطبيعة التحكيم باعتباره طريقا لتسوية المنازعات بعيدا عن الطرق التقليدية لتسويتها أما أن تنقلب هيئات التحكيم – الاختياري و الاجبارى – من خاصيته ومضمونه، وتجعله على حد تعبير البعض نظاما عديم الفائدة أو الجدوى .

ولاشك أن في ذلك آثارا سلبية على علاقة العمل، وما يستتبع ذلك من آثار سلبية أيضا على الإنتاج والاقتصاد القومي، فليت واضعوا قانون العمل الجديد في نص المادة ١٨٧ منه قارنوا بين النص وبين نص المادة ٣٩ أو النصوص السابقة في تشريعات العمل قبل صياغة النص الحالي .

الخاتمة

كان لكثره المنازعات الناشئة عن عقد العمل وخصوصا المنازعات بين العمال والشركات متعدد الجنسيات دافعا لي لبحث مدى أمكانية توظيف فكره التحكيم الالكتروني لحل مثل هذه المنازعات وخاصة إذا ما تأكد اعتماد فكره التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض المنازعات التعاقدية و غير التعاقدية بوجه عام

على نحو أمكن معه اعتبار التحكيم الالكتروني نوعا من التحكيم بوجه عام كل ما يميزه الاعتماد على الوسائل الالكترونية في التقاضي بدلا من الوسائل التقليدية في التحكيم

وبالنظر إلى واقع المنازعات بين العمال والشركات الكبرى متعددة الجنسيات التي تدير مشروعات موجودة داخل مصر بالرغم من وجود إداراتها في الخارج فنجد أن التحكيم عن طريق الانترنت سيكون هو الوسيلة الأنسب والأسهل والتي توفر الوقت والجهد وخاصة إذا ما رجعنا إلى طبيعة قانون العمل باعتباره قانون يحمى الطرف الضعيف وهو العامل

ومن خلال هذه الدراسة استخلصنا مجموعه من النتائج والتوصيات

١- أن التحكيم والذي يعد احد الوسائل السلمية لحل منازعات العمل لا سيما الجماعية منها قد نشا تاريخيا منذ زمن ما يقرب من سبعين عاما منذ صدور الأمر العسكري سنه ١٩٤٢ ومرورا بقوانين التوفيق والتحكيم وقوانين العمل حتى القانون الحالي رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣

٢- التحكيم هو طريق اتفاقي لحل المنازعات بجانب القضاء العادي والذي يجوز فيه لأحد طرفي النزاع إجبار الطرف الأخر على المثول أمام القضاء ولكن المشرع لاعتبارات معينه أجاز التحكيم الاجبارى في منازعات العمل الجماعية .

٣- على الرغم من البعد التاريخي والتشريعي للتحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل وعلى الرغم من تعاظم دور التحكيم بصفه عامه- والتحكيم الالكتروني- بصفه خاصة كوسيلة لحل المنازعات التجارية و المدنية إلا أن قانون العمل الجديد وفيما يتعلق بالتحكيم العمالي جاءت نصوصه غير منضبطة مره . وأخرى غير متناسقة مع بعضها وثالثه غامضة مما أوجد مجالا خصبا للخلاف بين شراح قانون العمل .

٤- أن المشرع في قانون العمل الجديد جعل قانون التحكيم وقانون المرافعات الشريعة العامة للتحكيم العمالي فيما لم يرد بشأنه نص في قانون العمل .

٥- أن المشرع في قانون العمل الجديد ولأول مره في تاريخ التحكيم العمالي استحدث التحكيم الخاص في منازعات العمل (م١٩١).والذي يتم وفقا لقواعد قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية – الذي لا نجد في نصوصه ما يمنع من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني- . وهذا الموقف يحسب للمشرع المصري .والذي حاول أن يتجنب شبهة عدم دستوريه التحكيم الاجبارى. ويتوافق مع ماقررته اتفاقيات العمل الدولية المنضمة إليها مصر .

٦- نهيب بالتنظيم النقابي أن يضع التحكيم الالكتروني ضمن برامجه ودوراته التدريبية وورش العمل حتى يوجد ثقافة التحكيم الالكتروني لدى أعضاؤه والعمال

مما سيخلق جيلا من الكوادر التي لديها خبره بالتحكيم كوسيلة قانونيه سليمة لحل منازعات العمل .وسيخلق ثروة علميه وثقافية وقانونيه. والتي ستساهم مما لاشك فيه من تطوير الأداء العمالي والنقابي.

٥- لقد تناولت في هذا بحثنا الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني من خلال المحاولة الجادة لحصر المفهوم و الوظيفة والفعالية المتعلقة به ، و رغم أننا أثبتنا من خلال ذلك أن التحكيم الالكتروني أصبح حقيقة واقعة في العالم بل و وصل إلى مراحل بعيدة من التقدم و التطور بالنظر إلى إستجابته لمتطلبات العالم الرقمي ، إلا أننا لاحظنا حاجة الموضوع إلى المزيد من الاهتمام القانوني خاصة لحل المنازعات الكثيرة التي تنشأ بين العمال والشركات الكبرى

قائمه المراجع

المراجع العربية

أولا- المراجع العامة

- د٠احمد حسن البرعى - الوجيز في القانون الاجتماعي - جزء ٢-علاقات العمل الجماعية –دار النهضة العربية ٢٠٠٠
- د٠احمد حسن البرعى- الوسيط في التشريعات الاجتماعية علاقات العمل الجماعية- حزء٣-الكتاب الأول النقابات العمالية- دار النهضة العربية- طبعه٢٠٠٦
- د٠احمد حسن البرعى – الوسيط في القانون الاجتماعي – عقد العمل الفردي –دار النهضة العربية ٢٠٠٣
- د٠ احمد سلامه - شرح قانون العمل- دار الفكر العربي ١٩٥٩
- د٠ احمد شوقي المليجى- الوسيط في التشريعات الاجتماعية- مؤسسه روز اليوسف ١٩٨٠
د٠السيدعيدنايل- شرح قانون العمل الجديد١٢لسنه٢٠٠٣- دار النهضة العربية ٢٠٠٥
- د٠ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني- مجلد١طبعه١٩٨١
- د٠ عبد المنعم فرج الصده –مصادر الالتزام – دار النهضة العربية- ١٩٩٩

ثانيا – المراجع المتخصصة

- د٠ إبراهيم ممدوح – التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية – الطبعة الأولى- دار الفكر الجامعي – الإسكندرية - ٢٠٠٨
- د٠ احمد عبد الكريم سلامه - مفهوم وتعريف التحكيم و مؤسسات التحكيم- إصدار مركز تحكيم جامعه عين شمس ٢٠٠٨
- د. أحمد أبو الوفا- التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الخامسة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧
- د. أحمد أبو الوفا - مضمون اتفاق التحكيم وصياغته في العقود الدولية –بحث مقدم في ندوه حول أهميه الالتجاء إلى التحكيم بالمنطقة العربية والذي عقد بالمركز التجاري الدولي بالا سكندريه في الفتره١٩-٢١اكتوبر
- د. أحمد شرف الدين- الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها- بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون والذي عقد بدبي في الفترة ١٢/١٠ مايو ٢٠٠٣
- د. أحمد شرف الدين - تسوية المنازعات إلكترونيا- بحث مقدم لمؤتمر مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم، جامعة الدول العربية ٢٠٠٢
- د. أحمد الصاوي- التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- وأنظمة التحكيم الدولية ، الطبعة الثانية- بدون سنه أو دار نشر
- د ٠ أبو العلا النمر- التحكيم بالقضاء وبالصلح – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية – ١٩٨٤
- د٠ السيد عيد نايل – التحكيم في منازعات العمل الجماعية –مكتبه سيد وهبه ١٩٨٧

- د. السيد عيد نايل - انعقاد اتفاق التحكيم وشروط صحته- إصدار مركز تحكيم جامعه عين شمس ٢٠٠٨
- د. أكثم الخولى – اتفاق التحكيم- إصدار مركز تحكيم جامعه عين شمس ٢٠٠٨
- إيناس الخالدى- التحكيم الالكتروني- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩
- د. بشار طلال أحمد ، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، بدون ناشر، ٢٠٠٣
- د. توجان فيصل الشريدة- ماهية وإجراءات التحكيم الالكتروني- بحث منشور بمؤتمر التحكيم التجاري الدولي – كليه الشريعة والقانون وغرفه تجاره وصناعه دبي أيام ٢٨- ٣٠ ابريل٢٠٠٨
- د. حازم حسن جمعه - اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة – متاح في www.arablawinfo.com.
- د- حفيظة الحداد- الاتجاهات المعاصرة بشان اتفاق التحكيم- دار الفكر العربي الإسكندرية-٢٠٠١
- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦
- د. خليفه الحداد- الاتجاهات المعاصرة بشأن التحكيم- دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨
- د. سامي عبد الباقي أبو صالح- التحكيم التجاري الإلكتروني- دار النهضة العربية القاهر - ٢٠٠٤
- د. سامية راشد- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ج ١ اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية- ١٩٨٤
- د. سمير الشرقاوي- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي- بحث مقدم لمجله التحكيم العربي العدد الثاني يناير ٢٠٠٠
- د. سيد احمد محمود – التحكيم العادي – التحكيم الاختياري أو الفردي- دار النهضة العربية ١٩٩٧
- د. عاطف الفقى- التحكيم في المنازعات البحرية- دار لنهضة العربية ١٩٩٦
- عادل أبو هشيمه محمود – عقود خدمات المعلومات الالكترونية - دار النهضة العربية- ٢٠٠٥
- د. عبدالحميد الأحدب- موسوعة التحكيم الدولي- جـ٢- دار المعارف، ١٩٩٨
- د. عبدالحميد المنشاوى- التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- الإسكندرية- منشأة المعارف- ١٩٩٥
- د. عبد الحميد الشواربى- التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٦
-د. عبد الحميد عثمان – التحكيم في منازعات العمل الجماعية- بدون دار وسنه نشر
- د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرسى- النظام القانوني لاتفاق التحكيم- المكتب الجامعي الحديث- الطبعة الثانية- ٢٠٠٨
- د. عبد الفتاح مراد – شرح قوانين التحكيم – شرح قوانين التحكيم – الطبعة الأولى بدون ناشر١٩٩٥
- د. على قاسم – نسبيه اتفاق التحكيم – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠

- د٠ عزمي عبد الفتاح – تسبيب الأحكام وأعمال القضاة- دار النهضة العربية- ١٩٩٧
- د٠ فتحي والى – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق - منشأة المعارف الإسكندرية -٢٠٠٧
- د. فوزي محمد سامي- التحكيم التجاري الدولي-الجزء الخامس - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- ١٩٩٧
- د٠محمد السعيد رشدي- أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص- دار النهضة العربية- ١٩٨٢
- محمد أمين الرومي- النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني- الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦
- د. محمد أبو العينين- حسم منازعات التجارة الإلكترونية- ضمن فعاليات مؤتمر التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء- التحكيم بواسطة الانترنت- الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - ٢٠٠٢
- د. محمد حسام محمود لطفي- الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية- بدون مكان نشر- ٢٠٠٢-
- د٠ محمد سليم العوا – دراسات في قانون التحكيم المصري والمقارن – الناشر المركز العربي للتحكيم ٢٠٠٧
- د٠ محمد عبد الخالق عمر- النظام القضائي المدني- دار النهضة العربية- ط١٩٧٦- ص٩٩
- د٠محمدفهيم أمين- شرح التنظيم النقابي- عالم الكتب- طبعه١٩٩٤
- د. محمد مصطفى الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال- التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية (قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ضوء القانون المقارن)- الطبعة الأولى- بدون دار نشر- ١٩٩٨
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، .
- د٠ محمود السيد التحيوى - طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به- المكتب العربي الحديث - الإسكندرية - ٢٠٠٧
- د٠ محمود السيد التحيوى- التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح- منشاة المعارف بالإسكندرية-٢٠٠٢
- د٠ محمود محمد هاشم – النظرية العامة في التحكيم – جزء١- دار الفكر العربي ١٩٩٠
- د٠ مصطفى الجمال - أضواء على عقد التحكيم - بحث منشور في مجله الدراسات القانونية الصادرة عن كليه الحقوق جامعه بيروت- العدد الأول يونيو ١٩٩٨
- د٠ معوض عبد التواب- الموسوعة الشاملة في التحكيم- دار الإصدارات القانونية- ٢٠٠٩
- د. منير عبدالمجيد- التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم- الإسكندرية- منشأة المعارف- ١٩٩٧

- د٠نايلة عبيد، التوجهات الحديثة للتحكيم الدولي- محاضرة ملقاة في الدورة الثانية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في مركز دبي للتحكيم الدولي في المدة من ١٢ – ٢٠٠٧/١١/١٤
- د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤
د٠ نبيل عمر- الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني- الطبعة الأولى – منشأة المعارف بالإسكندرية-١٩٨١
- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية-عمان- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠٥

ثالثا- رسائل الدكتوراه

- حسام عبده فرج – التحكيم كوسيلة لحل منازعات العمل- رسالة دكتوراه- كليه الحقوق جامعه الزقازيق- سنه ٢٠١١
- خالفى عبد اللطيف- الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية- رسالة دكتوراه كليه الحقوق جامعه عين شمس- سنه١٩٧٧
- عبد القادر الطوره – قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية- رسالة دكتوراه - كليه الحقوق جامعه القاهرة- سنه ١٩٨٨
- محمود السيد التحيوى - اتفاق التحكيم وقواعده – رسالة دكتوراه - كليه الحقوق جامعه القاهرة – سنه ١٩٩٥
- مراد محمود يوسف- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني- رسالة دكتوراه- كليه الحقوق جامعه عين شمس- سنه٢٠٠٧
- هدى محمد عبد الرحمن – دور المحكم في خصومه التحكيم وحدود سلطاته- رسالة دكتوراه – كليه الحقوق جامعه القاهرة- سنه١٩٩٧
- ياسر احمد كامل الصيرفي – التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المصري – رسالة دكتوراه - كليه الحقوق جامعه القاهرة – سنه ١٩٩٢

رابعا- أبحاث منشوره على شبكه الانترنت

- توجان فيصل الشريدة ، ماهية و إجراءات التحكيم الالكتروني، عن موقع: http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/tojan%20alshrida.pdf، تم التحميل يوم : 13- 11 -2008
- عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت ، عن موقع : http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed pdf، تم التحميل يوم : 13 11 2008
- عادل حماد أبو زهرة ، تعريف التحكيم الالكتروني ، عن موقع : http://www.dralmarri.com/show.asp?field=res_a&id=234، تم التحميل يوم: 13- 11- 2008

- نبيل زيد مقابلة ، التحكيم الإلكتروني ، عن موقع :
http://www.dralmarri.com/show.asp?field=res_a&id=216، تم التحميل : 13 11 2008
-هيثم عبد الرحمن البقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات ، عن موقع : http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3، تم التحميل يوم: 13 11 2008

خامسا- أحكام محكمه النقض

- الطعن رقم١٦٥٧ لسنه٤٩ قضائية- جلسه١١-٣-١٩٨٥-مجموعه أحكام النقض المدني- المكتب الفني لمحكمه النقض س٣٦
- الطعن رقم ٢٩١- نقض مدني جلسة ١٧-٦-٢٠٠١
- الطعن رقم ٤١٧٣- نقض مدني لسنه٦١ق س٤٨ جلسه٢١-٦-١٩٩٧
- الطعن رقم١٨٥١ نقض مدني – جلسة ٥-٣-١٩٨٧- لسنه ٥٣ ق
- الطعن رقم٦٠ لسنه ٣٠ ق- جلسه٢٥-٢-١٩٦٥-س١٦- مجموعه أحكام النقض
- الطعن رقم ١٦٧-لسنه٣١ق- نقض مدني جلسة ٢٤-٥-١٩٦١-مجموعه الأحكام س١٧
- الطعن رقم ٧١٤- لسنه٤٧ق س٤٣- نقض مدني جلسه٢٦-٤-١٩٨٢
- الطعن رقم ٣٦٠٨- لسنه٥٨ق – نقض مدني جلسة ٢١-١٢-١٩٩٨
-الطعن رقم٢٩١ لسنه ٧٠ق- نقض مدني جلسه١٧-٦-٢٠٠١
- الطعن رقم -٩٣٢ - لسنه٥٨ق- نقـ مـ ني جلسة ٢٧-٣-١٩٩٥س٤٦
- الطعن رقم ٩- لسنه ٤٢ ق س ٢٧ - نقض مدني جلسة ٦-١-١٩٧٦
- الطعن رقم ٦٩٨ لسنه ٤٧ ق- نقض مدني جلسة- ٢٦-٣-١٩٨١
-الطعن رقم ٧١٤ لسنه ٤٧ ق – نقض مدني جلسة ٢٦ -٤-١٩٨١
- الطعن رقم ٤٧٤ لسنه٦٧ق – نقض مدني جلسة ٢٠-٦-١٩٩٨
الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنه ٦٧ق- نقض مدني جلسة ٢٢-٣-١٩٩٩

سادسا - المراجع الفرنسية

- **Brun (a.) et Galland (h.)**- droit du travail T. II. 1978.
-**Bertrand Moreau**, Arbitrage en droit interne, Rép. Pr. Civ. Dalloz, Avril 2004-

Arbitrage en droit International, Rép. Pr. Civ. Dalloz, Avril 2004
Chronique Jurisprudence arbitrale, revue du jurisprudence commercial, Jan 2007,
-**B. Moreau**, Chronques jurisprudence arbitrale, revue de jurisprudence commercial, Janv. 07- 2007

-**Capriolie. E.a**: Arbitragwe et mediation dans le commerece électronique (l'expérience du Cyber Tribunal), R.A 1999, n. 2
- **Camerlynck (G.H) et lyon- caen (Gerard) et pelissier (jean),** droit du travail, 12e. ed. Dalloz, 1984

- **Camerlynck (G.H) et lyon- caen G.**,droit du travail, dalloz, 8e. ed., Paris, 1976.
- **Durand (paul) et vetu (andre).** Traite du droit du travail T. II. Dalloz, Paris, 1956.

- **David Martel,** Le controle de la mission de l'arbitre, RTD com 2007,
- **De Boumoville,** Droit Judiciaire, L'arbitrage, lacier, 2000.
- **Denis Roger Sohfogno,** Le contentienx de l'annulation des sentences issues de l'arbitrage traditionnel dans l'espace de l'ohad, revue comerounaise de l'arbitrage, n 23. Octobre. Décembre. 2003.

-**Ferrez. (Marcel),** la caractere et le role de l'arbitrage dans les differends collectives du travil, lyon, these, 1942
-**Gaillard, Goldman,** -Le nouveau droit francais de arbitrage, rev. Indr comp. 1982
Gaillard, Goldman, - Le statue de l'arbitrage dans la jurisprudence francaise, rev. arb. 1996
-**HANOTIAU B:** L'arbitrage comme mode de resolution des litiges informatiques, in droit de linfrormatique, 1987
-**H Motulsky**, etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz. 1974.p33
- **Javillier (J.C)**- recherché sur les conflits du traval, these, Paris, 1973.

- **J. Pailuseau,** L'arbitrage en droit ou en amiable compostion, J.C.P. 1999

-**KAUFMANN-KOHELER G :** Le lieu de l'arbitrage a l'une de la mondialisation, R.A, 1998
-**Lavorel (A.),** les modes solution pacifique des cnfits collectits de travail, these Grenoble, 1961
-**Lyon Caen (G.),** et pleissier, les grands arrest de droit du travail, 2e Sirez, Paris, 1980.
- **Lennep (R. Van)**- essai sur I, arbitrage collectif, libraire generale de dr droit et de jurisprudence, Paris
-**Philippe Bournoville,** L'arbitrage, Larcier, 2000
- **Rivero (J.) et Savatier (J.),** droit du travail 1960
- **Rouast (A.),** quelques reflexions sur l'orginalité socialogique du contral du travail" in mélanges J.B. de la gressaye Bordeaux; 1966.
- **Teitgen (P.H),** " quells sont les conflits vises par la loi du travail. Droit Social, 1938
-**Valmachino-** Réflexion sur L'arbitrage électronique dans le commerce international, G.P. 2000
- **Vétu;** Traité du droit du Travail; Rll Dalloz; Paris 1950.

سابعاً- المراجع باللغة الإنجليزية

- **Arakeeb walaa-** e-version for alternative dispute resolutions- http;//slconf.uaeu.ac.ae/Arabic-research.asp

- **armgan e yuksel-** online international arbitration-2007- www.auhf.ankara.edu.tr/journal

- convention on the recognition and enforcement of foreign arbitration award-the new york- convention – www.uncitral.org

-**Chris Connolly-** Electronic Commerce; Legal & Consumer Issues. A paper was presented at the cyber law conference Business Law Education Center). Hilton Hotel Sydney, on 1 April 1998. http:// www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/Connolly.html

- **Cremades bernardo,** Corruption, International policy and the duties of Arbitrators, Dispute Resolution Journal, Nov 2003, Jan 2004, www.findarticle.com

- **Di Bretherton, Melissa Conley Tyler:** Online Alternative Dispute -Resolution http://www.strategicaction.com.au/ADR%20Online%20Research%20Report.pdf ,٢٠٠٨/٩/١

- **Esther van den heuvel-** online dispute resolution asa solution to cross-border e-dispules-. www.oecd .org/dataoecd/63/57/18789.pdf

-**Eugene clark and george cho** – law and technology;what does the future hold for adr- www.iama.org.au.pdf

-**F. Lawrence Street & Mark P. Grant**- Law of the Internet, LEXIS publishing, 2001

- **Gabrielle Kaufmann-Kohler, Thomas Schultz**: Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Published by Kluwer Law International, 2004

-**Georges Fliguiére,** Arbitrage et expertise, Gazette de la chamber maritime de paris, no13 – printemps 2007

- **Isabelle MANEVY:** Online dispute resolution: what future? , http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdfP. 46 23/9/2008 .

-**julia hornle** – online dispute resolution and its application to commercial arbitration – www billet . ac . uk.

-**J. Pailuseau,** L'arbitrage en droit ou en amiable compostion, J.C.P. 1999

-**rafael morek** – arbitration admissibility within the current legal framework- www.oder.info/greetings.dos.

- **Stephen r.marsh-** asimple explanation of mediation- -http://adrr.com/adr5.htm vii

-**Thomas Schultz** –resolvin offline disputes in onlion society- http;//odrworkshop.info/ odrworkshopproceedings2003pdf

-**Thomas Schultz** –does online dispute resolution need governmental intervention-http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm,abstract-id

المواقع الالكترونية

http://www2.warwick.ac.uk/fac/law/elj/jilt/2003
http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/
http//www.abanet.org/scitech/ed/isc/dsgfree.html
http:// www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/Connolly.html
http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf
www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id= 1)
www.odr.info/unforum2004/Dr%20Li2.doc
http://auhf.ankara.edu.tr/journals/alr-archive/ALR-2007-04-01/alr-2007-04-01-yuksel.pdf
http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/Online%20Dispute%20Resolution%20-