جامعة عبد الرحمان ميرة _ بجاية_

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التحكيم الإلكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتان:

°إقسولن فطيمة

°يحياوي صنية

تحت إشراف الأستاذ:

بهلولي فاتح

لجنة المناقشة

°الأستاذة: بلاش ليندة.....رئيسة

°الأستاذ: بهلولي فاتح أستاذ مساعد (أ)، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_ مشرفا ومقررا

°الأستاذة: براهمي زينة.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2016/2015

باسم الله الرحمان الرحيم

(اقرأ باسم ربك الذي خلق[1] خلق الانسان من علق[2] اقرأ وربك الأكرم[3]

الذي علم بالقلم [4]علم الانسان ما لم يعلم[5])

صدق الله العظيم

الآيات 1-5 من سورة العلق

كلمة شكر

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(من أسدى إليكم معروفا فكافئوه)

بادئ ذي بدء نتقدم بالشكر الجزيل إلى الله جل وعلا جزيل عطائه وحسن هدايته.

وإلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونبي العالمية.

ونتوجه بالشكر والدعاء للوالدين الكريمين، اعترافا بحقهما، فاحسانهما عظيم وفضلهما علينا سابق، فلهم جزيل الشكر على التربية والاعتناء، فنسأله سبحانه أن يعلي درجتهما ويسعدهما في الدنيا والآخرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى الأستاذ "بهلولي فاتح" الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة، والذي كان لنا سندا ودعما رعاك الله ودمت لنا فخرا.

كما يسرنا أن نوجه أسمى آيات التقدير والعرفان إلى جميع أساتذتنا الأفاضل لجامعة عبد الرحمان ميرة، وإلى كل من مد لنا يد العون والمساعدة في سبيل انجاز هذا العمل المتواضع.

ونسأله أن يوفق الجميع للعلم النافع والعمل الصالح.

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من سعيا وشقيا لأنعم بالراحة والهناء... واللذان لم يبخلا بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح... إلى من علمان الصبر والحكمة في الحياة...

أبي وأمي

إلى من أرى في عينيه التفاؤل...والسعادة في ضحكته...وإلى أعز انسان

أخي سفيان

إلى توأمي روحي ...ورفيقتي دربي

أختاي صبرينة ويسرى

إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي ...إلى من تحلوا بالإخاء... وتميزوا بالوفاء والعطاء ...واللواتي سعدت برفقتهن

صديقاتي غانية، سليمة، يسمينة، صباح، صورية، فطيمة...

صنية

الإهداء

أهدي ثمرة عملي وجهدي هذا الذي وفقني الله عز وجل فيه :

إلى من ضحت ولا تزال مستعدة للتضحية من أجل سعادتي، إلى من حقنت هذا القلم حبرا من صبرها وكرمها وعطائها وتشجيعها حتى أصبح قادرة على الكتابة، إلى الوحيدة التي تتمنى أن تراني أحسن منها، إلى من رأتني بقلبها قبل عينيها،

إلى الغالية في قلبي أمي العزيزة.

إلى ذلك الصرح الشاهق في قلبي، إلى من لم يبخل علي بما طلبته وما لم أطلبه، إلى من كان نجاحنا في هذه الحياة، إلى من أشبعنا الحب والحنان، إلى من تعب وسهر الليالي من أجلنا، إلى من أتمنى أن أتمكن من رد اليسير من فضله وتعبه،

إلى أبي الغالي والعزيز في قلبي.

إلى أخواتي إكرام وشهيناز وإلى أخواي وليد ونسيم وكل من صديقاتي اللواتي عرفتهن أثناء مساري الدراسي وخاصة زميلتي وصديقتي التي تشاركنا الجهد والتعب من أجل هذا العمل وكل أساتذتي الموقرون.

فطيمة

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر : الجريدة الرسمية

د.س.ن : دون سنة النشر

ص : صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : طبعة

قا.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

CCI : Chambre du Commerce Internationale

CD-ROM : Mémoire Morte sur disque Compact

CNUDCI : Commission des Nations Unies sur le Droit Commercial Internatonal

http : protocole de transfert hypertexte

OMC : Organisation Mondiale du commerce

Op.Cit : Référence Précité

P : page

ثانيا: باللغة الإنجلزية

A2C : Administration to Customer

B2A : Business to Administration

B2B : Business to Business

B2C : business to customer

WIPO : Word Intellectual Propty Organization

مقدمة

تشكل ثورة الاتصالات والمعلومات أحد العناوين البارزة للمرحلة التاريخية الراهنة من تاريخ الإنسانية فبعد الثورة الزراعية والثورة الصناعية بدأت هذه الثورة تفرض نفسها كمحرك جديد للتنمية الاقتصادية حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التلفون والتلكس والفاكس، ظهر الانترنت وأصبح الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك الى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية، وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة حتى اصبح العالم مجرد قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة الكترونية.

وبعد شيوع استخدام هذه التقنيات الحديثة في انجاز أعمال التجارة الالكترونية وإبرام العقود وتنفيذها، بدأ البحث بصورة جدية عن نظام جديد لحسم المنازعات يتلاءم مع طبيعة منازعات التجارة الالكترونية وتتطلبه من سرعة واختصار للوقت والاجراءات، وفي بداية التسعينات من القرن الماضي ظهرت فكرة حل المنازعات الكترونيا عبر الانترنت وأصبح حل المنازعات يتم بذات الطريقة التي تتم بها ابرام التصرفات العقدية التي تنشأ عنها هذه المنازعات ومن أجل هذا ظهر التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط أو التحكيم الشبكي كوسيلة مطورة لحسم المنازعات عموما والتي تبرم عبر الانترنت خصوصا، وبعد ذلك انتقلت عقود التجارة الالكترونية إلى مرحلة تجرى فيها اجراءات حل المنازعات بطريقة الكترونية مباشرة على شبكة الانترنت.

وقد ظهرت بداية التحكيم الالكتروني بصورة واضحة في عدة مشاريع إلكترونية منها شبكة القضاة الإلكتروني التي أسست عام 1994 التي تتكون من 40 قاضيا بهدف مكافحة عمليات القرصنة وجرائم التشهير وانتهاكات حقوق المؤلف، وفي عام 1996 انطلق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية التي نشأت في كلية الحقوق في جامعة مونتريال بكندا[1]، ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الاجراءات إلكترونيا على موقع المحكمة الإلكترونية بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات القضائية وانتهاءا بإصدار الحكم ونشره على الموقع الالكتروني للمحكمة، وبعدها بدأت المؤسسات والمنظمات الدولية تتبع التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات التجارية علما أن بعضها عريق وذو

[1]- حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 6.

تاريخ طويل في تسوية المنازعات التجارية مثل غرفة التجارة الدولية والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، وبهذا يفرض الواقع العملي حقيقة مفادها أن التحكيم الإلكتروني أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد لتطويع وإخضاع التقنيات الحديثة للاستخدام العملي بما يتلاءم والحاجة الفعلية له، حيث تظهر أهمية التحكيم الالكتروني بما يتميز به من سرعة وسير ومرونة ولا تتوافر في القضاء العادي حيث لا يلزم في التحكيم الالكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الإلكترونية عبر الأقمار الاصطناعية، يضاف إلى ذلك سرعة اصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، لذا انتشرت محاكم وهيئات التحكيم الإلكتروني للمساهمة في حل منازعات التجارة الإلكترونية والتي تتمثل في الحسم الفوري لهذه المنازعات التي نتجت عن التطور الهائل للحياة الاقتصادية وازدياد التجارة الدولية وإبرام العقود والأعمال القانونية باستخدام التقنية الإلكترونية.

ومن أسباب اختيارنا لموضوع مذكرتنا هذا كون موضوع التحكيم الإكتروني أنه من المواضع المهمة في فض منازعات عقود التجارة الدولية لاسيما بعد تزايد هذه العقود وابرام الصفقات عن طريق شبكة الانترنت، وأنه يعد موضوعا حيويا وذلك بسبب الاشكاليات التي يثيرها التوقيع والكتابة الالكترونية ومدى حجية هذه المعلومات عبر الوسائط الالكترونية.

وبالتالي فإن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على ماهية التحكيم الإلكتروني، ومدى امكانية تحقق الشروط الواجبة في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني. وبناءا على كل ما سبق نطرح اللإشكالية التالية: **ما مدى فعالية التحكيم الإلكتروني في فض منازعات التجارة الإلكترونية ؟**

وللاجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي وفقا لخطة ثنائية مقسمة الى فصلين هما:

- الاطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني في **(الفصل الأول)**
- أما **(الفصل الثاني)** فقد خصصناه للاطار الاجرائي للتحكيم الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

تعد الوسيلة التي يجرى من خلالها التحكيم الإلكتروني والغاية منها هي التي تميزه عن التحكيم التقليدي، ولقد ساعد هذا التطور التكنولوجي في ظهور النزعة الفردية وحرية التبادل التجاري ، وما ترتب عنه من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الإلكتروني.

ومفهوم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن المفهوم التقليدي للتحكيم، وإن تميز في الآلية التي يتم فيها هذا الإجراء إلى نهايته باستخدام الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، ومجال التحكيم الالكتروني لا يقتصر فقط على المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية بل يشمل أيضا المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي **(المبحث الأول)**.

كما يستند التحكيم أيا كانت صورته **(**تقليدي أو إلكتروني**)** إلى اتفاق بين أطرافه، ولذلك فالبحث عن كيفية ابرام الاتفاق الإلكتروني والطريقة التي يمكن لأطرافه أن يعبروا عن رضاهم باللجوء إلى هذا النوع من التحكيم أمر لا مفر منه كونه هو الذي ينظم من خلاله المتنازعون تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق وتشكيل المحكمة الاتفاقية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
ماهية التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني مصطلح حديث في منازعات المعاملات الإلكترونية آلية لتسوية هذه المنازعات، حيث يتطلب تحديد مفهومه على اعتباره أحد إرهاصات ثورة التكنولوجيا وما ترتب عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الإلكتروني، وهذا ما سنتطرق إليه في **(المطلب الأول)**، وكما أن للتحكيم الإلكتروني نطاق تطبيق باعتبار أن هذه الوسيلة لا تتبع في جميع المنازعات الإلكترونية، وهذا ما سنفصل فيه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

يعد مفهوم التحكيم الإلكتروني من المفاهيم الحديثة في علم القانون الذي استحدث نتيجة التطور العلمي الهائل في مجالات تقنية المعلومات ووسائل الاتصال المتطورة، حيث سنتطرق في **(الفرع الأول)** إلى تعريف التحكيم الإلكتروني و**(كفرع ثاني)** إلى أنواع تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من الأنظمة المشابهة له، وفي الأخير سنتطرق إلى مزايا ومساوئ هذا التحكيم **(كفرع ثالث)**.

الفرع الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم أحد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية وشاع اللجوء إليه في العقود الدولية بشكل خاص، حيث أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن التحكيم العادي فهو يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها.

سنتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم الإلكتروني ولسهولة توضيح هذا التعريف رأينا أن نعرف أولا التحكيم بصفة عامة وهو التحكيم التقليدي، وبعد ذلك نعرف التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة.

أولا: التعريف العام

قد تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم بصفة عامة، ولقد عرفه "محمود مختار أحمد بربري" بأنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"[2] .

ثانيا: التعريف الخاص

يعتبر استغلال شبكة الانترنت الدولية جوهر التحكيم الإلكتروني في حل النزاعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها بما يتلاءم وطبيعة خصوصيات هذه التصرفات، لذا نجد الفقه قد عرفه بأنه ذلك التحكيم الذي يتم عبر الخط أي عن طريق مباشر عبر الانترنت دون الحاجة لالتقاء الأطراف والمحكمين في ذات المكان، ويتم اختيار محكمين مختصين في العادة بنزعات التجارة الإلكترونية مراعين في ذلك الشروط القانونية المتطلبة في التحكيم التقليدي[3]. وبالتالي لا يختلف تعريف التحكيم الإلكتروني عن تعريف التحكيم العادي إلا في الوسيلة التي بموجبها تتم تسوية المسألة محل النزاع.

التحكيم الإلكتروني عموما هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد(مقدم خدمة التسوية الإلكترونية) أو عدة أشخاص(هيئة التحكيم الإلكتروني)، لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال

[2]– محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 5.

[3]– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، "مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 534.

الحديثة[4]، ويتم هذا الاتفاق وفق أحكام قانونية يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط، أو وفق قواعد تضعها هيئات التحكيم.

الفرع الثاني

تمييز التحكيم الالكتروني عن الأنظمة المشابهة له

رغم أن للتحكيم الإلكتروني طابعه الذاتي والمستقل، إلا أن النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني قد يختلط مع غيره من الأنظمة المشابهة، مما يستلزم بيان أوجه التمييز بينه وبين بعض المصطلحات.

أولا: التفاوض الالكتروني

تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة انتشارا وأقلها تعقيدا في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تمكن من الاتصال المباشر للأطراف من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث[5]، وفكرة المفاوضات المباشرة بالطرق الإلكترونية تعد فكرة من ابتكار مراكز الوساطة والتحكيم الإلكترونية وجعلها كوسيلة لفض المنازعات عن بعد قبل اللجوء لأعمال الوساطة أو التحكيم[6] .

يكمن الاختلاف بين التفاوض التقليدي والتفاوض الإلكتروني في تسيير إجراءاته عبر وسائل إلكترونية دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة، ومقارنة بالتحكيم الالكتروني فإن الفارق الأساسي يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الإلكتروني دون وجود وسيط يكون له سلطة

---

[4]– محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 492، محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، "اتفاق التحكيم، عملية التحكيم، حكم التحكيم"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 64.

[5]– بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 14.

[6]– سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الدولي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص22.

إصدار حكم تحكيمي، أضف إلى ذلك أن المفاوضات الإلكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الأطراف، خلافا للتحكيم الإلكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين.

ثانيا: الوساطة الإلكترونية

تعتبر الوساطة الإلكترونية آلية لحل المنازعات، بمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي تنشب بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ونزيه لا يتمتع بسلطة قضائية[7]، بواسطة استخدام وسائل الاتصال الحديثة المجسدة في شبكة الانترنت، حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع الوسيط الذي يقدم النصح والإرشاد مع طرح الاحتمالات التي قد يتقبلها أطراف النزاع[8]، والذي يقود الأطراف إلى اتفاق يحل المنازعة، يقوم هؤلاء على الموافقة للاشتراك في جلسات الوساطة التي تتم عبر الانترنت من خلال الموقع الإلكتروني للمركز الذي يوفر صفحة مخصصة لأطراف النزاع.

ويظهر الاختلاف بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين، على خلاف الوسيط الذي لا يتمتع إلا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين، كما يظهر الاختلاف في إمكانية الأطراف في الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الإلكتروني[9].

---

[7]- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص17.

[8]- الياس ناصف، العقود الدولية، "العقد الالكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 316.

[9]- إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 221.

ثالثا: التوفيق الإلكتروني

يعتبر التوفيق طريق ودي لفض المنازعات[10] أو وسيلة لحل المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية، حيث يقوم المفوض بوضع اقتراحات لحل النزاع، يظل أمرها معلقا على قبول الأطراف المتنازعة لها[11] ويتم ذلك بإحدى الوسائل الإلكترونية دون الحاجة لحضور الأطراف في مجلس واحد، ويشبه البعض التوفيق بالوساطة كونه يعمل على تقريب وجهات النظر بين المتنازعين.

وقد سوى القانون النموذجي الخاص بالتوفيق التجاري الدولي[12] بين هذين المصطلحين، إلا أنهما يختلفان في كون التوفيق يجمع أطراف النزاع ويساعدهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم من أجل المصالحة، بينما يعمل الوسيط بصفة فعالة وإيجابية من أجل إيجاد حل للنزاع من خلال المناقشات والآراء التي يبديها الأطراف[13].

---

[10]– زهير عبد الله علي آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض،2008، ص 96.

[11]– بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، البويرة، 2015، ص 16.

[12]– عرفت المادة 1 فقرة 2 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي أنه: "أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين(الموفق)، مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين". (انظر قانون اليونيسترال بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2004، المصدر: www.uncitral.org .

[13]– بوجمعة جعفر، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثالث

تقدير التحكيم الإلكتروني

يتمتع كل نظام قانوني بجملة من المزايا والخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى، والتحكيم الإلكتروني كغيره من الأنظمة يتميز بعدة مزايا وبنفس الوقت تواجهه الكثير من المخاطر التي يجب أن يتجنبها قدر الإمكان لتلافي مساوئ هذا التحكيم، لذا سنتطرق إلى مزايا التحكيم الإلكتروني **(أولا)** ثم مساوئه **(ثانيا)**.

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني

مميزات هذا التحكيم كثيرة ومرتبطة بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية بطريقة تميزه عن اللجوء إلى المحاكم المحلية حتى عن التحكيم التجاري التقليدي، ومن هذه المميزات:

1- السرعة في فض المنازعات: لأن المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة، كما أن لجوء أطراف العقود التجارية إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ وفي مدة قصيرة تجعلهم يتفرغون لمهام تجارتهم الدولية بدلا من إضاعة الوقت والجهد أمام قضاء الدولة[14].

2-السرية: من الخصائص المميزة لقضاء الدولة ما يعرف بمبدأ علنية الجلسات والنطق بالأحكام والعلانية التي تحيط بالقضاء الوطني تعد إحدى أسباب عزوف الأفراد عن اللجوء إلى القضاء واختيارهم التحكيم[15].

والسرية هي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه وفي جميع المراحل، مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين، والتي تدفع الأشخاص والشركات لاختياره خوفا من العلانية

[14]- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 19،20.

[15]- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 39.

التي تعرف بها جهات القضاء الأخرى وما لذلك من انعكاسات على الأسرار الصناعية والتجارية للمتنازعين.

أما اليوم ومع التحكيم الإلكتروني وما وفرته مراكز التحكيم من قنوات و مواقع مشفرة بتقنيات عالية، لا يمكن الولوج إليها إلا من قبل أطراف المعنية والمحكمين[16]، وهذا ما زاد من سرية العملية التحكيمية لا يمكن أن توفرها أي وسيلة أخرى.

3- تقليل كلف ونفقات التقاضي: وذلك بما يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة وتستخدم أحيانا نظم الوسائل المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية و البصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال[17].

4- سهولة الحصول على الحكم: يتميز التحكيم الإلكتروني بسهولة الحصول على الحكم، وذلك بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين[18].

5- الملائمة: يتميز التحكيم الإلكتروني بالملائمة حيث أنه خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع[19]، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة، ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان

---

[16]- حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 536.

[17]- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، "ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص54، 55.

[18]- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه ابراهيم، التحكيم الالكتروني، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2002، ص 51.

[19]- المرجع نفسه، ص 51.

آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعليا في نفس المكان[20].

6-سهولة تنفيذ أحكام التحكيم: قدر لأحكام التحكيم بالإعتراف بها وتنفيذها بفضل اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958، وبفضلها نجد أن هذه الأحكام قابلة للتنفيذ في أكثر من مائة دولة[21]، وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكم الاعتراف والتنفيذ الدولي مثل اتفاقية نيويورك، مع أن هناك اتفاقيات إقليمية وثنائية لتنفيذها[22].

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني

مع الأهمية للمميزات التحكيم الإلكتروني عن القضاء العادي والتحكيم التقليدي، إلا أن فيه من المخاطر والانتقادات المصاحبة له ومنها ما يلي:

1-عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة: يخشى الأطراف وخاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني له خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكا مما يترتب بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تنفيذه وتطبيقه على أرض الواقع[23].

وكذلك عند اختيار القانون الواجب التطبيق غير قانون المستهلك الوطني ليحكم النزاع، فإن المحكم لن يطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها في قانون المستهلك الوطني لأنه لا

---

[20]- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطني، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009، ص 16.

[21]- سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكتروني في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، القاهرة ، 2011، ص 319.

[22]- عبد اللطيف القرني، التحكيم الإلكتروني والتقنية العدلية، مقال متاح على الموقع:
http//www.aleqt.com/2012/04/25/article_650644، بتاريخ: 2016/03/21، على 09سا:30د.

[23]- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه ابراهيم، مرجع سابق، ص 52.

يطبق إلا القانون المختار، وذلك لأنه ليس قاضيا فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة التي يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول[24].

2- عدم الثقة في التعاملات الإلكترونية: ويكون هذا سواء من الطرف الآخر أو من هيئة التحكيم المحجوبة عنه، فضلا عن التشكيك في إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الصادر من الهيئة التحكيمية[25].

3- الخشية من عدم سرية التحكيم: إن التحكيم الإلكتروني قد لا يحقق السرية المبتغاة بالنسبة ذاتها التي يحققها التحكيم التقليدي،ويعود السبب في ذلك إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم عبر الإنترنت، وهذا الوسط قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم، إذ أن إجراءات التحكيم تقضي رغبة في الحفاظ على السرية أن يكون لكل طرف رقم سري يتيح له وحده الدخول إلى الموقع الخاص بالقضية التي يجري التحكيم فيها[26]، ويتمكن من الحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، إلا أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع لتيسير حصولهم على الأرقام السرية، وهؤلاء الأشخاص هم بطبيعة الحال من المختصمين فنيا بهذا الشأن، وهذا ما يعني عملا أن معرفة الأرقام السرية لم تعد مقصورة على أطراف النزاع وحدهم، وهو ما قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم[27].

---

[24]- نبيل زيد مقابلة "التحكيم الإلكتروني، 2007، مقال متاح على الموقع: http// :www.arab-elaw.com/show-similar بتاريخ: 2016/04/25، على 13سا:05د.

[25]- التحكيم الإلكتروني كبديل عن التقاضي، استشارات قانونية، مقال متاح على الموقع:

http//:Kenanaonline/poster/elestehaveocato/user/com.12747، بتاريخ: 2016/04/25، على 15سا:05د.

[26]- ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الإمارات، المجلد السادس، جمادى الأولى، يونيو2009، ص 205.

[27]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 66.

المطلب الثاني

مجال تطبيق التحكيم الإلكتروني

واكب ظهور التجارة الإلكترونية العديد من المنازعات التي اصطلح على تسميتها بمنازعات التجارة الإلكترونية حيث عرفها د.إيناس الخالدي:" كل خلاف يطرأ بين الطرفين يدعي كل منهما أحقيته في الشيء موضوع الخلاف، وان كان موضوع الخلاف يخص التجارة الإلكترونية كانت المنازعة من التجارة الإلكترونية[28].

ويمكن تقسيم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى قسمين أولهما تلك المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني أي المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية **(الفرع الأول)**، وثانيهما المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين أو المواقع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول
النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية

تستخدم شبكة الانترنت لممارسة كافة الأعمال التجارية، حيث أصبح من السهل على الشركات تسويق منتجاتها وتقديم خدماتها لجمهور عريض عبر شبكة الانترنت ويرى بعض الفقه أن العقود التجارية التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية إما أن تكون عقودا تجارية بالنسبة لطرفيها (B2B) أو عقودا ذات طبيعة تجارية مختلطة أي تجارية بالنسبة لطرف ومدنية للطرف الآخر (B2C) وهناك أنماط أخرى سنتطرق إليها.

أولا : تعريف عقود التجارة الإلكترونية

الأصل في التعاقد أن يتم في مجلس واحد يتقابل فيه الطرفان مباشرة وجها لوجه في نفس المكان والزمان أي دون أن يكون بينهما فاصل زماني أو مكاني غير أن هذا الأصل ليس متوفرا لما يتعلق الأمر بالتعاقد عبر الانترنت إذ قد يحدث التعاقد عن بعد.

[28]– إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 110.

فالتجارة الإلكترونية هي تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكة الانترنت، دون النظر إلى أطراف العلاقة العقدية سواءا كانت أفرادا أو حكومات أو تعلق الأمر بعمل تجاري أو أي التزام آخر[29]، لذلك تعرف بأنها: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة بالاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[30]، حيث أن قابلية شراء وبيع المنتجات وتقديم المعلومات على شبكة الانترنت والخدمات الاخرى المباشرة.

ولعل أدق تعريف للتجارة الإلكترونية هو التعريف المقدم من طرف منظمة التجارية العالمية **(OMC)** بأنها: "عملية عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وإنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر شبكات الاتصال"[31].

ومن التعريفات الشائعة بأن عقد التجارة الإلكترونية اتفاق يتقابل فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية الاتصالات عن بعد، كما يعرف أنه اتفاق فيه الإيجاب ببيع أشياء أو تقديم خدمات يعبر عنه بطريقة الإذاعة المرئية المسموعة وسط شبكة دولية للاتصالات عن بعد ويلاقيه القبول عن طريق اتصال بأنظمة المعلومات وبعضها[32].

ثانيا: أشكال عقود التجارة الإلكترونية

يتبين مما سبق أن التجارة التي تعتمد على المعالجة الالكترونية وتداول البيانات في شكل نصوص أو أصوات أو صور، وهذا يعني أن هذه التجارة ومنازعات العقود المتعلقة بها تمتد إلى كافة أشكال التجارة التقليدية، ويمكن تصنيف أنشطة ومنازعات التجارية الإلكترونية الى الأشكال التالية:

[29]– إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 36.

[30]– سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 19.

[31]– محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 38.

[32]– إبراهيم المنجى، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 257.

1- التجارة الإلكترونية بين الشركات (B2B)

يعد هذا النوع من أقدم أنواع التجارة الإلكترونية والمقصود به هو التعامل بين التجار وبعضهم البعض ويتم هذا النوع من التجارة بين مؤسسات الأعمال وبعضها البعض وفيها يتم استخدام شبكة الانترنت من خلال تقديم طلبات الشراء الى الموردين وتسلم الفواتير[33]، حيث تقوم وحدة الأعمال بتقديم طلبات الشراء الى وحدة الأعمال الأخرى وبعد ذلك يتم تبادل البيانات والمعلومات حتى يتم التوصل الى اتفاق بينهما وعندئذ يستطيع الطرفان ابرام عقد إلكتروني لتوريد السلع والخدمات وتسلم الفواتير وتسدد الدفعات الكترونيا، أما التسليم فقد يكون إلكترونيا أو ماديا حسب الاتفاق أو طبيعة السلع والخدمات[34].

2- التجارة الإلكترونية بين الشركات والمستهلكين (B2C)

يطلق عليها أحيانا تجارة التجزئة الإلكترونية فهي تمثل التبادل التجاري بين الشركات من جهة والزبائن الافراد من جهة أخرى، ويعتمد هذا النوع على عدد مستخدمي الانترنت في الشراء والبيع وهذا النمط من التجارة الإلكترونية يمثل البيع بالتجزئة في التبادل التجاري العادي[35]، ومن أبرز الأمثلة على هذا النوع من التعاقد هو التسويق عبر الانترنت حيث تكون البضاعة معروضة مع أسعارها ويمكن للمستهلك طلب شراء شيء معين ودفع الثمن من خلال بطاقة الائتمان وكل هذا عبر الانترنت ، وتقوم الشركة العارضة بخدمة التوصيل للبضاعة المشتراة.

---

[33]- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 37.

[34]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 40.

[35]- أنماط وأشكال التجارة الالكترونية، مقال متاح على الموقع:

yallanbda2.blogspot.com/2011/07/blog.post17.html?m1 ، بتاريخ: 2016/03/21، على 14سا:35د.

3-التجارة الإلكترونية بين المستهلكين (C2C)

يتم هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين مستهلك ومستهلك أخر من خلال شبكة الانترنت، وهذه الفئة من الأفراد تقوم بالبيع أو الشراء بشكل مباشر على شبكة الانترنت ومن ثم يقومون بإعادة البيع إلى المستهلكين الآخرين وذلك بقصد تحقيق الربح [36]، بحيث يستطيع الشخص غير التاجر عرض سيارته مثلا من خلال موقع إلكتروني**(site web)** معين مثل"ouedkniss". ومن أمثلة ذلك أيضا موقع جريدة الوسيط الإلكتروني على شبكة الانترنت والتي تتيح من خلال موقعها للعديد من المستخدمين عرض بضائعهم ومنتجاتهم وعقاراتهم وغيرها بغرض البيع والاتجار عبر شبكة الانترنت[37].

4-التجارة الإلكترونية بين منشأ تجارة والإدارة الحكومية (B2A)

هذا الشكل يتم بين تاجر وإدارة عبر الانترنت ومثاله طرح العطاءات من قبل الإدارة عبر الانترنت، وبإمكان الشركات المشاركة إرسال المعلومات المطلوبة للمشاركة في العطاء، وكذلك يتم اعلان نتائج العطاء وإرسال التبليغات المتعلقة به، كل هذا عبر الانترنت.

5-التجارة الإلكترونية بين المستهلكين والإدارة الحكومية (A2C)

يقصد به تمكين المواطن من إجراء معاملات مع الإدارة عبر الانترنت ومن قبيل هذه المعاملات مثلا دفع فواتير المياه، الكهرباء والهاتف، وإن الأخذ بهذا الأسلوب من شأنه زيادة فاعلية القطاع الحكومي وتوفير الوقت والجهد على المواطن، ويلاحظ أن هذا النوع يشمل ما تجريه الدولة من مناقصات وأوامر توريد والخدمات التي تقدم الى المواطنين عبر الوسائط الإلكترونية[38].

---

[36]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 43.

[37]- عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الالكترونية في إطار القانون المدني، "دراسة مقارنة"، د.ب.ن، 2009، ص 88.

[38]- إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 106.

الفرع الثاني

النزاعات الإلكترونية المتعلقة بأسماء الدومين

لا تقل المنازعات ذات الطبيعة غير التعاقدية والناشئة عن استخدام الانترنت في المعاملات التجارية أهمية عن المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية في اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات[39]. إذ أفرز استخدام الانترنت العديد من المنازعات تتعلق معظمها بالملكية الفكرية والصناعية وأمن المعلومات والمنافسة غير التعاقدية التى يلجأ أطرافها للتحكيم الإلكتروني تلك الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية فمثلا تشكل هذه المنازعات نسبة 84 % من القضايا التي نظمها مركز الويبو في النص الأول في عام 2000[40].

حيث يوقع مسجل الموقع الإلكتروني المعتمد من قبل **(ICANN)**[41] على اتفاقية اعتماد يحال بموجبها أي نزاع الى نظام التحكيم الإجباري لدى أحد المراكز التي اعتمدتها منظمة الأيكان المنظمة الموحدة لتسوية المنازعات الخاصة بأسماء المواقع.

---

[39]– وليد الطلبي، صوفيا الهاشمي وآخرون، التحكيم الالكتروني ماهية وإجراءاته، مقال متاح على الموقع: http://www.marocdroit.com ، بتاريخ: 2016/04/04، على 13سا:45د.

[40]– المرجع نفسه.

[41]– هيئة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة (Internet Corporation For Assigned Number) (Icann)، وهي منظمة غير ربحية " لأغراض خيرية عامة"، تأسست عام 1998 ومقرها في ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية، المنظمة مسؤولة عن أمن واستقرار الانترنت حيث تقوم بحفظ السجلات من بروتوكولات الانترنت (IP) وتوزيع أسماء النطاقات مثل (com, net, info) وغيرها، كما تقوم بإدارة نظام (Dns) والذي هو ببساطة نظام توليد عناوين (IP) التي تسمح للمستخدمين على شبكة الانترنت للوصول إلى المواقع المختلفة ببساطة عن طريق كتابة اسم الموقع بدلا من كتابة رمز رقمي طويل، المصدر: أنظر منظمة ايكان ومفاتيح الأنترنت السبع، المصدر: https://www.arageed.com/tech/2015/10/24/icann-and-the-7-key-of-the، بتاريخ 2016/03/28، على 21سا:45د.

أولا: تعريف أسماء الدومين

اسم النطاق أو اسم الموقع أو الدومين أو عنوان الويب (Demain name) هو ما يوازي بالرموز الأبجدية العنوان الرقمي المعين لوحدة تؤمن معالجة إلكترونية للبيانات الموصولة بشبكة الانترنت[42]، وبالتالي فهو الهوية التي تميز العنوان الإلكتروني على شبكة الانترنت[43] إذ أنه لا يوجد موقعان يحملان نفس الاسم على شبكة الانترنت ويفضل أن يكون اسم الموقع بسيطا وقصيرا لتمكين الزوار من حفظه وتذكره عندما يرغبون الدخول إليه.

وقد اختلفت التعريفات بشأن تعريف الموقع الإلكتروني ويرجع هذا الاختلاف إلى الزاوية التي ينظر إليها، باعتبار ما يتضمنه من حقوق فكرية، إضافة إلى ما يلعبه من دور مهم في التجارة الدولية عموما والإلكترونية بشكل خاص.

وعلى هذا نجد أن الآراء الفقهية تستند في تعريفها للموقع الإلكتروني إلى الطبيعة الفنية للموقع الإلكتروني، بينما يستند البعض الأفراد في تعريفه إلى تكوين الموقع الإلكتروني، وهناك من يستند في تعريفه إلى وظيفة الموقع الإلكتروني[44].

1-المعيار الفني

هذا الاتجاه نجده يصنف الموقع الاليكتروني "بأنه مجرد تحويل و نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحا يتواءم واسم المشروع أو المنظمة"[45] فمن ناحية تقنية بحتة، فإن اسم النطاق هو عنوان و أداة تعريفية بين ملايين أجهزة و شبكات الحاسب المرتبطة عبر

---

[42]- الياس ناصف، مرجع سابق، ص 581.

[43]- أبو أيمن، تعرف على معنى" **Domain name**"، مقال متاح على الموقع:

http://www.yemena.com/vb/show.thread.php?t=3987، بتاريخ: 2016/03/23، على 15سا:10د.

[44]- رجاء نظام بن شمسه، مرجع سابق، ص 40 .

[45]- فاتن حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 53.

شبكة الانترنت الضخمة، فما هو إلا استبدال الأرقام المميزة للموقع بعنوان لتسهيل التعريف على الموقع المبتغي و توفير الوقت والجهد للوصول إليه[46].

وكل اسم نطاق تجرى ترجمته إلى رقم محدد، وهو رقم بروتوكول الانترنت (IP)، عن طريق هذا الرقم يجرى الوصول إلى موقع الويب المحدد، وهذا الأمر يتم عبر نظام أسماء النطاق، و(IP)

هو كناية عن مجموعة الأرقام يكتبها مستخدم الانترنت[47] للوصول للموقع الذي يريده، حيث أن شبكة الانترنت مليئة بالملايين من المواقع الإلكترونية.

ونظرا لحفظ هذه الأرقام الكبيرة وصعوبة التعامل معها، قررت الهيئات والشركات التي تعمل في مجال الانترنت استبدال هذه الأرقام بحروف بسيطة يسهل التعامل معها وحفظها وعلى هذا فبمجرد كتابة المستهلك لبعض الحروف التي تشتق من اسم موقع الشركة أو من علامتها التجارية يصل إلى موقعها مباشرة، وبالتالي يستطيع المستهلك أن يصل إلى الموقع الاليكتروني لأي شركة من كتابة العنوان الاليكتروني بدلا من مجموعة الأرقام[48].

2-المعيار الشكلي

يستند هذا الجانب من الفقه في تعريفه الموقع الالكتروني إلى مكونات هذا العنوان، كونه يتكون من جزئين جزء ثابت وأخر متغير، فالأول يتمثل في الموقع **(WWW)** ويشير هذا الجزء إلى البروتوكول المستخدم وإلى جميع المشروعات والشركات والأشخاص الذين يمتلكون مواقع على الشبكة شبكة الاتصالات العالمية **(word wide web)** وهذا المقطع ثابت لا يتغير. أما الجزء المتغير فهو الذي يميز المشروع عن غيره من المشروعات وهو الذي يطلق عليه اسم الموقع الإلكتروني **(domain name)** والذي ينقسم بدوره إلى نوعين الأول وهو العنوان الإلكتروني من الدرجة الأول ويمثله الموقع **(Com .)** أو **(org.)** أو**(net .)** أو المواقع

---

[46]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 222.

[47]- فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 53.

[48]- المرجع نفسه، ص 54 .

الإلكترونية الوطنية، أما الثاني فهو الموقع الإلكتروني من الدرجة الثانية ويمثله الحروف الأولى في اسم المشروع أو المنظمة.

3-المعيار الوظيفي

هذا المعيار يستند في تعريف الموقع الالكتروني إلى الوظيفة التي يؤديها الموقع، فقيل أنه يعد بديلا للعنوان البريدي الذي يحدد عنوان شخص بعينه أو موقع شركة على شبكة الانترنت.

وعلى هذا فهو مجرد عنوان للهيئات، المنظمات، المؤسسات والأشخاص الذين يمكن الوصول إليهم عن طريقه، أو وسيلة تمكن مستخدمي الأنترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشبكة[49].

ثانيا: أهمية الموقع الالكتروني

للموقع الإلكتروني أهمية كبيرة في التعامل عبر شبكة الانترنت وتبرز هذه الأهمية في كون الموقع الالكتروني أكثر من مجرد عنوان عبر الانترنت فهو أيضا يبين هوية موقع الانترنت لمن يسعى الوصول اليه تماما مثل اسم الشخص الذي يشير إلى فرد معين كذلك عنوان الموقع الذي يشير إلى مدى صحة علامة تجارية لمؤسسة أو لشركة، فاسم الشركة يشير إلى هوية شركة معينة[50].

وعلى هذا وبالنظر إلى وظائف الموقع الالكتروني والتي يؤديها، يلاحظ أن ثمة أهمية لهذا الموقع الالكتروني والتي تتلخص فيما يلي:

1-الأهمية الفنية للموقع الإلكتروني

لقد سهل استخدام الموقع الإلكتروني من ناحية الفنية أو التكنولوجية التعامل مع شبكة الانترنت، فإذا كان الموقع الإلكتروني جاء نتيجة التطور الذي طرأ على العنوان الرقمي القديم الذي كان يأخذ صورة (IP) الذي كان يتكون من مجموعة حروف وأرقام يصعب تخزينها وحفظها

[49]- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 37.

[50]- فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 60.

في الذاكرة[51]، ولهذا جاء نظام الموقع الإلكتروني ليسمح باتصال سهل وبسيط بالشبكة، ذلك باستخدام مجموعة من الحروف، ومن ثم فاستبدال الأرقام الكثيرة بحروف تماثل بصفة أصلية كل حروف اسم المشروع التجاري أو بعض منها شجع مستخدمي الانترنت لزيارة الموقع الخاصة بالمشروعات والاستفادة من المنتجات والخدمات التي تقدمها.

2-الأهمية الاقتصادية للموقع الإلكتروني

كما أن للموقع الإلكتروني أهمية اقتصادية والتي يمكن استخلاصها فيما يلي: فالموقع الإلكتروني يعتبر وسيلة فعالة للإعلان عن المشروعات والشركات، فحتى يستطيع أي مشروع مزاولة التجارة الذي يتم عبر شبكة الانترنت عن طريق الموقع الإلكتروني الذي يقوم بدور الإعلان عن المشروعات التجارية وما تقدمه من منتجات وخدمات للجمهور فأصبح من الممكن أن يزور الموقع مستهلكون من كل دول العالم ليتعرفوا على نشاط المشروع وما يقدمه من منتجات وخدمات، فشبكة الانترنت لا تعرف فكرة الحدود الجغرافية للدول.

تهدف المشروعات وراء انشاء موقع لها إلى عرض منتجاتها وخدماتها عبر موقعها الالكتروني، بحيث يمكن للمستهلكين أن يتابعوا هذه المنتجات إلكترونيا ويكون لكل مشروع موقع إلكتروني واحد يميزه عن غيره من المشروعات الأخرى، فطبقا لقاعدة الأسبقية في التسجيل التي تحكم تسجيل هذه المواقع الالكترونية والتي تقضي بأنه لا يجوز لأكثر من مشروع أن يكون له موقع الكتروني نفسه أو نظير له[52].

رابعا : صور منازعات أسماء الدومين

يعتبر الهدف من نظام التحكيم الخاص لمنظمة الأيكان (Icann) هو محاربة تسجيل عناوين مواقيع إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع أسماء أو علامات تجارية مشهورة بهدف إعادة

[51]– فاتن حسين حوى، مرجع سابق ، ص 61.

[52]– محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 57.

بيعها إلى مالكي هذه الأسماء أو العلامات، وهو ما يطلق عليه (Cyber quating)[53] وفي هذا المجال يمكن أن تثور منازعات كثيرة، فمن أبرز صور المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع مايلي:

1- تسجيل اسم موقع مع علامة تجارية

ويعرف هذا النوع من الاعتداء بالقرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني بحيث يقوم شخص أو مشروع لا يمتلك أي حق على علامة تجارية بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان إلكتروني على شبكة الانترنت، وذلك بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة أو بقصد إعادة بين العنوان الإلكتروني إلى هذا المالك مرة أخرى بثمن معالي فيه[54].

2-تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجارية

يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الانترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، إذ سارع الكثير من الأشخاص (المضاربين أو المحتالين) بتسجيل علامات تجارية لشركات كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها، ولكن قصد بيعها أو استئجارها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلها، وفي هذا الصدد يجب على مالك العلامة التجارية أن يثبت عدم وجود حق أو مصلحة مشروعة لمسجل العنوان الإلكتروني المطابق لعلامته[55]، إلا أن الظاهرة قد تراجعت منذ ظهور السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع[56].

3-تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية

في هذه الصورة من الاعتداء، يقوم أحد عملاء أو موظفي أو زبائن الشركة السابقين بالتعبير عن امتعاضه وغضبه من إحدى المنتجات التي تنتجها الشركة أو إحدى الخدمات التي

---

[53]- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 62.

[54]- رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص42.

[55]- سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 70.

[56]- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص40.

تقدمها لعملائها التجارية العائدة للشركة أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها، فيقوم بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة كاسم موقع مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة قبل الاسم أو بعده مثل: (Ihatetoyota.com)[57].

المبحث الثاني

اتفاق التحكيم الإلكتروني

يبدأ التحكيم الإلكتروني شأنه شأن التحكيم التقليدي باتفاق أطراف النزاع أو اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع، فهو مبدئيا يعتبر الخطوة الأولى في التحكيم وأساس قيامه، وانتقائه يعني انتقاء التحكيم في ذاته، إلا أن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني من خلال الوسيط الإلكتروني الذي يمارس فيه ويجعل من اتفاق التحكيم الالكتروني لا يتم بالصيغة التقليدية لاتفاق التحكيم، فهو واقعيا اتفاق إلكتروني، فاعتبار اتفاق التحكيم العمود الفقري للعملية التحكمية يحتم علينا العمل على تحديد مفهومة **(المطلب الأول)** ومضمونة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمية للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم باتفاق والتراضي بين الطرفين الموجب والقابل، لكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام وسائط إلكترونية ، ويعتبر إنفاق التحكيم الإلكتروني عقدا إلكترونيا، لذا فهو يخضع للقواعد التي يخضع لها العقد الإلكتروني[58]، حيث سنتطرق إلى تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني**(الفرع الأول)** وإلى أشكال هذا الإتفاق **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

[57]– رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص47.

[58]– هشام بشير، إبراهيم عبد ربه ابراهيم، مرجع سابق، ص 56.

التحكيم يقوم على إرادة الأطراف بمعنى اللجوء إليه يكون اختياريا أي أن الأطراف اتفقا على اللجوء إلى التحكيم بالنظر إلى المزايا التي تتوفر فيه حيث جعل منه القضاء الوسيلة البديلة لحل منازعات التجارة الدولية فيستوجب وجود التراضي بين هؤولاء الأطراف أي أطراف النزاع

والتراضي يعتبر في حد ذاته كاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، والتراضي يعتبر نقطة إنطلاق لتحريك مختلف إجراءات التحكيم متأثرة بذلك بالقانون النموذجي الذي أعدته الأونيسترال (لجنة الأمم المتحدة)، حيث تعرف المادة 01/07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بأنه:"اتفاق بين الأطراف على إن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية" [59].

أما اتفاق التحكيم الالكتروني فهو الاتفاق على تسوية المنازعات عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف الخصومة التحكيمية في مكان واحد[60].

ويتضح من التعاريف السابقة أن اتفاق التحكيم يعتبر دستور التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، ومن ثم تتخذ صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى ويشمل اتفاق التحكيم تحديد العناصر الجوهرية للاتفاق من حيث الالتزامات المتعلقة به إضافة إلى كل الشروط المتفق عليها والحقوق الالتزامات والضمانات[61].

الفرع الثاني

أشكال اتفاق التحكيم الإلكتروني

[59]– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متاح على الموقع: www.unictral.org

[60]– سعد خليفة خلف الهيفي، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013، ص 64.

[61]– خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 280.

مما لاشك فيه أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يأخذ مظهرا مختلفا عنه في الشكل التقليدي، حيث أن كل الوثائق تأخذ شكلا إلكترونيا عبر صفحات الويب أو عن طريق البريد الإلكتروني[62]، فقوام ووجود اتفاق التحكيم مرهون بإرادة الأطراف التي تلعب دورا رئيسيا في

إنشائه، حيث أن اللجوء إليه يكون حتما بتصريح عن هذه الإرادة في شكل اتفاق[63]،والذي بموجبه يتفق المتخاصمان على اللجوء إلى التحكيم للفصل في النزاعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة[64]، سواء اتخذ هذا الاتفاق شكل شرط التحكيم أو شكل مشارطة التحكيم[65].

أولا: شرط التحكيم

عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم في المادة 1007 من ق.إ.م.إ والتي تنص: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006"[66].

يقصد بشرط التحكيم ورود نص ضمن نصوص العقد، بموجبه يتفق الأطراف على اللجوءإلى التحكيم لحل النزاعات التي قد تثور بينهم مستقبلا حول العقد وتنفيذه[67]، وبمقتضى هذا الشرط

---

[62]– رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص62.

[63]– تعويلت كريم، استقلالية التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي رقم 93-09 " مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكمية الذي أجريت فعاليته يومي 14، 15 جوان 2006، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، ص 348.

[64]– راشدي سعيدة، مفهوم التحكيم التجاري الدولي ونظامه القانوني، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكمية الذي أجريت فعاليته يومي 14، 15 جوان 2006، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، ص 333.

[65]– محمود السيد عمر التحيوى، مفهوم التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، مصر،2002، ص 34.

[66]– المادة 1007 من قانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

[67]- مباركي دليلة، " اتفاق التحكيم بين التشريع الجزائري و المصري"، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكمية الذي أجريت فعاليته يومي 14، 15 جوان 2006، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، ص266.

يتفق أطراف العلاقة الأصلية – قبل نشوب أي نزاع – على حسم ما قد يثور بينهم من نزاعات بواسطة التحكيم[68]، ويأخذ شرط التحكيم ثلاثة أشكال:

– إما أن ينص العقد الأصلي المنظم للعلاقة بين الطرفين على إمكانية اللجوء غلى التحكيم بخصوص المنازعات الناشئة عن تنفيذه.

– أو أن يخولوا هذا العقد من شرط التحكيم، ثم يبرم طرفاه اتفاقا لاحقا ومستقلا يقرران فيه اللجوء إلى التحكيم بخوص المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الأصلي بينهما.

– وإما أن يتضمن العقد الأصلي نصا بمقتضاه يحيل طرفاه إلى وثيقة خارجية عنه تتضمن شرط التحكيم، كما لو تعلق الأمر بعقد كفالة يشار فيها إلى عقد القرض المكفول أو عقد مقاولة من الباطن يشار فيها إلى عقد القرض المكفول أو عقد مقاولة من الباطن يشار فيها إلى عقد المقاولة الأصلي[69].

ثانيا: مشارطة التحكيم

قد يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقا لإنفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع و أسماء المحكمين، و مكان التحكيم و إجراءات التحكيم، وهذا الإنفاق أطلق عليه الفقه اسم مشارطة التحكيم[70]، وهي عبارة عن اتفاق بين الطرفين بعد نشوء النزاع بمقتضاه يعيلان هذا الأخير للفصل فيه[71]، وهذه الصورة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 1013 من ق.إ.م.إ " يحوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة

[68]– هشام بشير، ابراهيم عبد ربه ابراهيم، مرجع سابق، ص 58.

[69]– خالد محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998، ص 348،349.

[70]- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 164.

[71]– بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996، ص 15.

أمام الجهة القضائية"[72]، وما نلاحظ المشرع الجزائري وقع في خطأ حيث ذكر اتفاق التحكيم وبذلك كان عليه أن يضع مشارطة بدل اتفاق التحكيم.

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة

بالإضافة إلى ما سبق هناك نوع ثالث لم تعرفه التشريعات وهو الإحالة إلى التحكيم وقد أنشأه العرف الدولي ويقصد به أن الأطراف لم يذكر لا شرط ولا مشارطة وإنما استعانوا بعقود سابقة وكان هذا العقد النموذجي من بنوده اللجوء إلى التحكيم، وبموجب هذه الصورة من اتفاق التحكيم، 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.

الفرع الثالث

الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم

يستلزم لصحة اتفاق التحكيم توافر مجموعة من الشروط المتمثلة في شروط موضوعية وأخرى شكلية، بالإضافة إلى بعض الشروط الخاصة التي تفرضها طبيعة التحكيم بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص.

أولا: الشروط الموضوعية

يعتبر اتفاق التحكيم عقد كأي عقد أخرى من العقود الذي يتطلب شروط موضوعية لازمة لانعقاده، والمتمثلة في الأركان التقليدية الثلاث من رضا محل وسبب، إلا أنه يتميز بخصوصية معينة كونه يتم عبر وسيلة إلكترونية، لا سيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف،

[72]– المادة 1013 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م إ، مرجع سابق.

ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير، وإذا كان بالإمكان أن يتم التعبير عن الإرادة إلكترونيا، فكيف يتم التعبير عن هذه الإرادة و كيف يتم التحقق من مدى توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين؟ وهل أن أي نزاع يثار بشأن عقد إلكتروني من عقود التجارة الإلكترونية يكون محلا في اتفاق التحكيم؟

1-الرضا في اتفاق التحكيم

يقصد بالرضا باعتباره ركنا في العقود بشكل عام توافق إرادتين على احداث أثر قانوني[73]، ويقصد بالرضا في اتفاق التحكيم تقابل أو توافق إرادة طرفي الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو المحتمل النشؤ في المستقبل[74]، ولكي يعد ركن الرضا متوفرا في اتفاق التحكيم لابد مبدئيا من وجود الرضا وصحة التعبير عن الإرادة في إتفاق التحكيم الإلكتروني.

أ- وجود الرضا

يتحقق وجود الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين للأطراف[75]، وذلك أن يصدر أحد الأطراف أي أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني التعبير عن إرادته في صورة إيجاب ويسمى الموجب، ويعبر الطرف الثاني عن إرادته في صورة قبول ويسمى القابل.

---

[73]- أميرة حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، "في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن ، ص 496.

[74]- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 103.

[75]- أمر رقم 75 – 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر، 1975، معدل ومتمم، حيث تنص المادة 59 منه على:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" .

إلا أن اتفاق التحكيم التقليدي يختلف عن التحكيم الإلكتروني من حيث إبرامه وكذا التعبير عن الإرادة، حيث يتم هذا الأخير عن طريق الرسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنيت الدولية[76]، والتي تعد أداة أو وسيلة في يد المتعاقدين بدلا من الدعامة الورقية والتوقيع العادي المستخدمان

في اتفاق التحكيم التقليدي[77]، والذي يتم بطريقة سمعية وبصرية وفي مجلس واحد حكمي افتراضي كونهم حاضرون من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[78].

وبالتالي فإن الرضا هو أساس العقد وقوامه، فلكي يتم إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني يجب أن يكون هناك تراضي بين الأطراف لتسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم، ويتم التعاقد بزيارة زائر الموقع بالضغط على ايقونة معينة تفيد الرضا والموافقة على الشروط الواردة في صفحة الموقع، أو عن طريق بعث رسالة إلكترونية إلى البائع معلنا عن قبول إيجاب الأخير، فهذا النوع من التعاقد يقضي إلى أن المتعاقد سلك مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[79]، والأصل في التعبير عن الإرادة أنه يخضع لشكل معين، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له، بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الأخر[80]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه" [81].

---

[76]– أقر قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية صحة التراضي المجسد عبر تقنيات الاتصال الحديثة وهذا من خلال نص المادة 11 منه و التي نصت "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الأطراف على ذلك، يجوز استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

[77]– محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، " في عقود التجارة الإلكترونية، "اتفاق التحكيم، عماية التحكيم، حكم التحكيم"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 138.

[78]– المرجع نفسه، ص 140.

[79]– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 44.

[80]– ايناس الخالدي، مرجع سابق، ص 216.

[81]– المادة 60 من الأمر 75–58، المتضمن ق.م، مرجع سابق .

ب- صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يكفي القول بتوفر ركن الرضا، أن يكون الرضا فعلا موجودا، إذا لابد أن يكون صحيحا، "وذلك بأن يكون رضا الطرفين خاليا من عيوب الإرادة أولا، وأن يكون صادرا من ذي أهلية"[82]، فليس من المتصور أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مشوبا بعيب من العيوب كالإكراه أو الغلط أو التدليس، ذلك أن التحكيم الإلكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها، كما أن هذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التجارية، وبالنسبة الأهلية وبما أن الرضا يقوم في الأساس على تصرفات الفرد على أن يكون الشخص لحامل الأهلية لتكون

تصرفاته صحيحة وغير قابلة للبطلان[83] فلا بدا أن تصدر التصرفات من ذي أهلية لكي تكون صحيحة، والغالب في عقد التجارة الإلكترونية أن طرفي العقد أو التحكيم هما التاجر والمستهلك فلابد أن تتوفر فى كل منهما أهلية التصرف في الحق محل النزاع، فالتاجر لا يكتسب صفة التاجر ما لم يكن متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة النشاط التجاري، والتاجر يسهل الأمر التحقق من أهليته لدى تفحص الموقع التجاري، إذ أن هويته معروفة، فالأمر يلزم في الغالب إدراج رقم قيده في السجل التجاري في الصفحة التجارية في الصفحة الرئيسية للموقع[84]، ولكن الأمر يصعب فيما يتعلق بالمستهلك، فمن الصعب التحقق من المعلومات التي يقدمها فكثيرا ما يعمد زائر الموقع إلى تقديم معلومات غير صحيحة، وبهذا فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون معرضا للبطلان إذا تبين أنه ناقص الأهلية أو ليست له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.

وقد تطرق المشرع على شرط الأهلية في المادة 78 من القانون المدني " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"[85]. ومن هنا تجدر الإشارة أن المشرع يشترط توافر شرط الأهلية الكاملة في إبرام اتفاق التحكيم،

---

[82]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص، 471.

[83]- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، " أركانه، اثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الالكتروني"، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 145.

[84]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 473.

[85]- المادة 78 من الأمر 75-58، المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

وعليه وبمفهوم المخالفة، فإن كل من لم يتوافر فيه شرط كمال الأهلية فهو ممنوع من إبرام اتفاق التحكيم، وينصرف ذلك على القاصرين، وناقصي الأهلية.

2-المحل

أي تصرف قانوني يبرم يكون من أجل تحقيق غاية، والعقود تبرم وإنما من أجل محل التعاقد[86]، ويقصد بالمحل كشرط من شروط اتفاق التحكيم، "ما ينعقد رضا الطرفين عليه من خلال عرض نزاع قائم بالفعل أو المحتمل القيام، وهو حق متنازع فيه أو مشكوك في مصيره"[87].

فمحل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع [88]، ويشترط القانون في محل العقد أن يكون مشروعا، غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وإلا وقع اتفاق التحكيم باطلا، وهذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني[89]، والحكم بعدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام كونها خاضعة لرقابة السلطة العامة وإشرافها والتي يعينها أن تسري عليها قواعد محددة[90] وهو الأمر الذي لا يتحقق في حالة اللجوء للتحكيم بصدد هذه المسائل، كما أنه يشترط في محل العقد بصفة عامة أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا وموجودا أو ممكنا، ولكي يكون محل العقد الإلكتروني معينا أو قابلا للتعيين فإنه يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة[91]، والأصل أنه يجوز التعامل في كافة الأشياء والخدمات ما لم يحظر القانون ذلك، فإذا كانت القاعدة هي حرية البيع والتعامل

---

[86]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 147.

[87]- حريش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 25.

[88]- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، "دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي"، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 125.

[89]- المادة 93 من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، والتي تنص " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا".

[90]- بلقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، "التحكيم نموذجا"، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 ، ص99.

[91]- عبد الحي القاسم المؤمن،"أركان العقد الالكتروني"، مجلة بحث الرضا العلمية، جامعة المهدي، السودان، 2014، ص 141.

عبر الانترنت إلا إنه توجد بعض القيود على مبدأ الحرية وحماية المستهلك والمصلحة القومية[92].

3-السبب:

السبب هو الغاية المباشرة من الالتزام، أو الباعث الدافع للتعاقد[93] ويشترط أغلب الفقه أن يكون السبب صحيحا بمعنى أن لا يكون وهميا أو صوريا، فإذا كان كذلك كان العقد باطلا، كما يشترط في السبب أن يكون مشروع وهو شرط أجمع عليه الفقه والقضاء،

كما جاء في القانون "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"، وهذا ما أشارت إليه المادة 97 من القانون المدني[94]. وأن اتفاق الأطراف على التحكيم يعد سببه في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا سبب مشروع دائما ولا تتصور عدم مشروعيته، ولا يختلط السبب غير المشروع بالحل غير الممكن أو غير المشروع، فالأول يقضي البحث عن إجابة السؤال لماذا جاء الأطراف للتحكيم؟ أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم وهل هو ممكن أو غير مشروع؟

ثانيا: الشروط الشكلية

لقد أتاح التطور التقني الذي أصاب وسائل الاتصال الحديثة التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع، والذي يتم التعامل بهما في جميع المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنيت وخاصة في مجال إبرام العقود الإلكترونية، وعلى هذا سوف نتطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وذكر شروطها.

1-تعريف الكتابة الإلكترونية

[92]- عصام عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 193.

[93]- مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 119.

[94]- المادة 97 من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق. م. ج، مرجع سابق.

منحت بعض التشريعات عدة تعريفات للكتابة الإلكترونية، ومن أهم هذه التشريعات نجد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والذي عرفها في نص المادة 25 في الفقرة أ "رسالة بيانات إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرق"[95].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف الكتابة الإلكترونية في نص المادة 1316 من القانون المدني، والتي تنص: " يشمل الإثبات بالكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة أيا كانت الدعامة التي تستخدم لإنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره"[96].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة الإلكترونية بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005، وذلك في نص المادة 323 مكرر منه، والتي تنص "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"[97].

من خلال التعريفات السالفة الذكر يمكن القول أن هذه التشريعات اعترفت بالكتابة في الشكل الإلكتروني، وعرفتها على أنها: كل تسلسل أو تدوين للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي علامات أو إشارات أخرى، ويفهم أيضا أن معظم التشريعات لم تميز بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية، بل المهم ما تحققه من التعبير الدال والمفهوم.

---

[95]– قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الاليكترونية الذي تبنته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لسنة 1996، المصدر :http//:www.unistral.org/pdf/arabic/texts/electcom-a_ebook.pdf. بتاريخ: 2016/04/10، على 13سا:10د.

[96]– القانون المدني الفرنسي رقم 230/2000 بشأن التوقيع الإلكتروني، المصدر : www.justice.gove.fr، في: 2016/02/30.

[97]– المادة 323 مكرر من الأمر 75–58، المتضمن ق.م.ج، مرجع سابق.

وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي والجزائري اللذان لم ينصا صراحة على نوع الدعامة التي تتم بها الكتابة الالكترونية وذلك من خلال استخدام عبارة " أيا كانت الدعامة أو الوسيلة"،عكس ما ذهب إليه كل من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والقانون المصري المتعلق بالتوقيعي الإلكتروني اللذان نصا صراحة على الدعامة الالكترونية.

2-شروط الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها في الإثبات، والتي تتمثل في:

أ-أن تكون الكتابة مقروءة

يجب أن تكون الكتابة المدونة على المستند المراد الاحتجاج به مفهومة[98]، بحيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة وواضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها، وقد تم إيجاد برامج خاصة يجري تحميلها على جهاز الحاسب لتقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان من خلال تحويل رموز الآلة إلى حروف مقروءة وواضحة[99]، وقد أشار المشرع إلى هذا الشرط في نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني من خلال عبارة "... ذات معنى مفهوم..."، حيث يقصد المشرع من هذه العبارة إمكانية القراءة، لأنه لا فهم دون قراءة.

ب- شرط استمرارية الكتابة و دوامها

[98]- محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 205.

[99]- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2004، ص 72.

ويقصد بالاستمرارية في الكتابة الإلكترونية أن يتم تدوينها في دعامات تحفظها لمدة طويلة من الزمن حتى يتسنى الرجوع إليها عند الحاجة، وقد أشارت المادة 06 من قانون الأونيسترال إلى شروط استمرارية الكتابة الإلكترونية، وذلك بنصها "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة فإن رسالة البيانات، أي المحرر الإلكتروني، يستوفي ذلك الشرط، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتبع استخدامها بالرجوع إليها لاحقا"[100]، وقد تطرق كذلك المشرع الجزائري إلى شرط الاستمرارية هذا ما نلتمسه من خلال نص المادة 323 مكرر 1 "...وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" أي حفظها بشكل مستمر، ويتم حفظ الكتابة الإلكترونية سواء على ذاكرة الحاسب الآلي، أو في الأقراص الممغنطة **(CD-ROM)** أو البريد الإلكتروني[101]، لكن يبدو هذا الشرط أي شرط الاستمرارية قد يصعب تحقيقه في الدعامات الإلكترونية، كون هذه الوسائل التي يتم فيها حفظ وتخزين هذه الكتابة تتصف بالحساسية وسرعة تلفها[102]، وذلك مثلا في حالة قطع الكهرباء أو سوء التخزين، إلا أنه قد تم التغلب على هذه الصعوبات الفنية وتم تجاوزها وذلك باستخدام أجهزة متطورة ووسائط أكثر قدرة على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إليها متى دعت الحاجة لذلك.

ت-أن تكون الكتابة ثابتة وغير قابلة للتعديل

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الكتابة خالية من أي عيب من العيوب التي قد تؤثر في صحتها، ويقصد أيضا به حفظ المحرر دون إحداث أي تعديل فيه، كالحذف أو المحو أو

[100]- قانون الأونيسترال 1996، مصدر سابق.

[101]- VERIEST Thibault, La protection juridique du cyber consommateur, Litec, Paris, 2001, p 80.

[102]- غرابي سامية، عقود التجارية الالكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2009، ص06، محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص76.

التحشير[103].

وقد أشارت المادة 10/ب من قانون الأونيسترال إلى شرط الثبات وعدم التعديل في الكتابة الإلكترونية، والتي نصت "... الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت..."[104]، والملاحظ أن هذا الشرط قد يصعب تحقيقه نظرا لكون المحرر الإلكتروني يمكن تعديله دون ترك أي اثر يكشف التعديل ولتجنب تعديل الكتابة الإلكترونية، فقد تم ابتكار برنامج يمنع ذلك كونه يقوم بتحويل النص الإلكتروني إلى صورة ثابتة، وكذا ابتكار برامج لكشف التعديل وتجدد البيانات المعدلة وكذا تاريخ تعديلها.

إذن ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن الكتابة الإلكترونية بمجرد توفر الشروط السابقة الذكر والمتمثلة في إمكانية قراءتها واستمرارها، وكذا حفظها بطريقة تمنع آي تعديل فيها، فغنها يمكن أن تقوم بوظيفتها في الإثبات، وبالتالي تكون لها الحجية القانونية في الإثبات، وهو ما دفع

الدول إلى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية، ومساواة المستند الإلكتروني بالمستند التقليدي في الإثبات[105].

المطلب الثاني

مضمون اتفاق التحكيم الالكتروني

انطلاقا من اعتبار اتفاقية التحكيم عقدا، فإنه يجب أن يستند إلى قانون معين يحكم شروط انعقاده ويحدد ويهيئ له السبيل لإلزام المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من التزامات[106]. ولذلك فإن بعض مسائل الإجراء التحكيم يترك لحرية اختيار الأطراف فيقومون بتعديدها في

[103]– طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 77.

[104]– قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية (1996)، مرجع سابق.

[105]– مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص188.

[106]– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 73.

اتفاقهم[107]، ومن هذه المسائل مسألتين هامتين أولها مسألة تحديد قواعد القانون الواجب التطبيق، والثانية تتعلق بتشكيل المحكمة التحكمية ولنبحث في هاتين المسألتين بالتعاقب.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني

تحديد مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم من أهم المسائل التي شغلت بال الفقهاء، وباعتبار مصدر التحكيم فإن هذا الأخير يعتبر عقدا يرد ضمن العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة عنه[108]، فإن لأطراف اتفاق التحكيم كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بينهم.

ومن المقرر أن هؤلاء الأطراف يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

تبدو أهمية اختيار القانون أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على الإجراءات في الأثر المترتب على ذلك الإختيار من حيث تحديد نظام إدارة الإثبات، والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية والمواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع، وتنظيم المداولات والاجتماعات الإلكترونية.

ويتمتع الأطراف في هذا الصدد بحرية كاملة، بحيث يمكنهم اختيار القانون الذي يحكم تلك الإجراءات، فإن اتفاق التحكيم يعتبر عقدا رضائيا ملزما لجانبين وهو من عقود المعاوضة فحكم التحكيم لا يتجزأ عن اتفاق التحكيم[109].

---

[107]– حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 34.

[108]– بعزيزي سعاد، بكوش سامية، مرجع سابق، ص 40.

[109]– خالد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 111.

حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 1043 من إ.م.إ :"يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات عند الحاجة إلى مباشرته أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم"[110].

1- حالة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات

يكون في حالة اتفاق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء أكان مباشر أو ضمني، ويتم تطبيق القانون المختار على العقد من كافة نواحيه باستثناء الأهلية والشكل[111]، وهذا ما أقره القانون الفرنسي وبالضبط المادة 1494 من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على أنه:

« La convention d'arbitrage peut directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, réglé la procédure a suivre dans l'instants arbitral. Elle peut aussi ce mettre celle-ci a la loi de la procédure qu'elle détermine »[112].

نجد حسب نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي أخذ مبدأ سلطان إدارة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي المناسب ومنح لهم كامل الحرية في اختيار قواعد قانون دولة معينة التي تخضع له الإجراءات كما أنه لم يقيد الخصوم بتطبيق كل القواعد المنصوص عليها في القانون الفرنسي بل ترك لهم المجال في اختيار القواعد التي يعتبرونها ملائمة لتحكم الإجراءات التحكمية[113]،

---

[110]- المادة 1043 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[111]- محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 142.

[112]- TERKI Nourdine, L'arbitrage commercial international, O.P.U, Alger, 1999, p 260.

[113]- جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، مصر،1998، ص 27،28.

وباعتبار أن مختلف الدول تخضع عقودها لقاعدة سلطان الإرادة، فاتفاق التحكيم بدوره يخضع لقانون المختار من قبل الأطراف أي قانون الإرادة ويكون المحكمين والقضاة ملزمين بتطبيقه[114]، حيث يتولى الأطراف بأنفسهم وضع قواعد الإجراءات التي يتبعها المحكم أي الأطراف يتولوا بأنفسهم صياغة القواعد الإجرائية التي تسري فيها الخصومة التحكمية وهم أحرار في ذلك بشرط يجب مراعاة المبادئ الجوهرية في التقاضي، وكذلك للأطراف حرية اختيار قانون دولة معينة حتى إذا كان هذا القانون لا تربطه أي صلة بالنزاع وهذا القانون هو الأحسن

ويمكن لهم كذلك أن يختاروا لوائح هيئات التحكيم الدائمة فالأطراف عندما يختارون لوائح هذه الهيئات يمكن أن يطبقوا لوائح هذه الهيئات على إجراءات التحكيم فهناك بعض هيئات التحكيم عندما تلجأ إليها إنه لا تطبق قانون هذه اللوائح فيمكن لأطراف اختيار لوائح تكون واجبة التطبيق هذا كأصل، ولكن هناك استثناء أين توجد بعض اللوائح لهيئات التحكيم تطبق بصفة إلزامية إذا تم اللجوء إليه.

2-حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات

نرى أن المشرع الجزائري عالج هذه النقطة في المادة 2/1043 من ق.إ.م.إ في هذه الحالة المشرع خول لهيئة التحكيم أن تتولى اختيار هذا القانون، ولهذه الأخيرة لهيئة كامل الصلاحية في تحديد هذا القانون بمعنى أن لها نفس الصلاحية التي تتمتع بها الأطراف لو اختاروا القانون الواجب التطبيق.

لكن استثناءا إذا كان التحكيم يجرى لدى غرفة التحكيم الدولية فهي ملزمة بتطبيق لوائحها ويستوي الأمر بين الحالة التي يوجد فيها الاختيار والحالة التي لا يوجد فيها الإختيار يستخلص

[114]- مقراني عائشة، مبدأ اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2005، ص 103.

أنه يتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الإلكتروني مراعاة أي قانون أو لائحة التحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم[115].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن تحديد القانون الواجب التطبيق يعود لإرادة الخصوم كأصل نظرا للعلاقة التعاقدية التي تربطهما[116]، فمهام الهيئة التحكمية وسلطتها تحدد وفقا لما اتفق عليه الخصوم[117].

1- حالة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الموضوع

حرية الأطراف عند قيامهم بأنفسهم بتحديد القانون اللازم غير مقيدة بقانون معين إنما لهم أن يختاروا ما شاءوا من قواعد لتحكم النزاع[118] تؤكد ذلك المادة 1/17 من لائحة غرفة التجارة الدولية (C.C.I) المعدلة والسارية اعتبارا من يناير سنة 1998 والتي تقرر أن الأطراف

أحرار في اختيار قواعد القانون التي يجب على المحكمة التحكمية تطبيقها على موضوع النزاع[119].

والحل السابق تقره اتفاقية جنيف "الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة سنة 1961 في المادة 1/7 منها[120]، وكذلك القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي

---

[115]- حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 34.

[116]- خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي، دار جهنية للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 23.

[117]- فوزي محمد سامي ، مرجع سابق، ص 179.

[118]- بعزيزي سعاد، بكوش سامية، مرجع سابق، ص 80.

[119]- غرفة التجارة الدولية، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية، نظام التحكيم، 1998، المصدر:
bit.escwa.org.ib/…/systemr-of-commer-arbitrationinternational-chambr-aspx. بتاريخ: 2016/01/16، على 18:45.

[120]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 191.

C.N.U.D.C.I بشأن التحكيم الجاري الدولي الصادر سنة 1985 في المادة 1/28 منه[121].
وكذلك المشرع الجزائري منح للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث نص في المادة 1050 من ق.إ.م.إ " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"[122].

أ-اختيار قانون دولة معينة

نظرا لما للأطراف من حرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المقرر في الاتفاقية الدولية وكذا القوانين الوطنية ، لهم أن يختاروا أي قانون يرونه مناسبا ليحكم موضوع النزاع[123]، سواء كان هذا القانون تابع لدولة معينة أو مزيج من قواعد تابعة لقوانين دول متفرقة وحتى يمكن أن تكون قواعد غير تشريعية[124].

كما تنص المادة 7 فقرة 1 من اتفاقية جنيف لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي "على أن الأطراف هم أحرار في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع

المنازعات..."[125] نفس الموقف اتخذته قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية التي صدرت عام 1975 والتي عدلت سنة 1988 في مضمون المادة 13 فقرة 3 أن " للطرفين كل الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع...." [126]، ونجد اتفاقية عمان

121- حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 39.

122- المادة 1050 من قانون 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ ، مرجع سابق.

123- بعزيزي سعاد، بكوش سامية، مرجع سابق، ص 80.

124- سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، لبنان، 1992، ص 153.

125- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003، ص 8.

126- معاشو عمار، الضمان في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص 337.

العربية للتحكيم أيضا في المادة 21 فقرة 1 تنص على " تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد"[127].

ب-اختيار قانون التجارة الدولية

حرية الأطراف لا تنحصر فقط في اختيار قانون دولة أو قانون وطني ليحكم موضوع النزاع، إنما تمتد وتشمل حتى قواعد التجارة الدولية، ولهم كامل الحق في اختيار هذه القواعد لتكون المصدر الذي يستند عليه المحكم ليتولى النظر في موضوع الخلاف، وفي هذه الحالة لا يجوز للهيئة التحكمية أن ترفض العمل بها. وهذه القواعد عبارة عن قواعد عابرة للدولة، وهي قواعد ليست من سن السلطة التشريعية ولا تتبع بقانون أية دولة فهي موضوعية مادية متفرقة ناتجة عن تطبيقات التجارة الدولية لترعى مصالحها.

ت-تطبيق المبادئ العامة في القانون الدولي

من بين الخيارات المتاحة لأطراف الخصومة التحكمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إمكانية تطبيق المبادئ العامة في القانون الدولي، فأطراف النزاع يعتبرون هذه المبادئ من مصادر قانون التجارة الدولية[128].

ويلاحظ أن اختيار الأطراف في عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن يتم على شبكة الويب (Web) من خلال الرسالة الإلكترونية المتبادلة، كما يمكن أن يتم من خلال الرسائل المتبادلة بالبريد الالكتروني بعد الاتفاق على البنود العقدية الاخرى[129].

2- حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق

[127]- حسين نوارة، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعية و الممارسة التحكمية الذي اجريت فعاليته يومي: 14-15 جوان 2006، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 331-333.

[128]- بعزيزي سعاد، بكوش سامية، مرجع سابق، ص 87.

[129]- محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 113.

عند عدم اتفاق اختيار الأطراف للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع فإن الأمر يرجع إلى المحكم لتحديد تلك القواعد[130]، ويتعين على المحكم والحال كذلك أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بملاءمتها، حسب المادة 1/17 من لائحة غرفة التجارة الدولية، ونفس المادة من لائحة المحكمة الالكترونية التي توجب تطبيق القانون الوطني الذي يرتبط به النزاع بالروابط الأكثر وثوقا. ويلاحظ أنه في جميع الأحوال سواء تم تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع من جانب الأطراف أو من جانب المحكم أو هيئة التحكيم، فإن ذلك لا يمنع من وجوب مراعاة قواعد القواعد المتعلقة بالنظام العام، وكذلك ضرورة مراعاة المبادئ العامة للتحكيم، ولقد أشارت كذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية بضرورة احترام مبدأ السرية والمساواة بين الأطراف والمواجهة بين الأطراف[131] وأن تأخذ المحكمة في اعتبارها شروط العقد والأعراف السائدة في مجال القضاء الإلكتروني.

الفرع الثاني

تشكيل المحكمة التحكيمية

ترتكز مسألة تشكيل محكمة التحكيم على ارادة الأطراف المعنية من جهة، وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى[132] ذلك أن المحكم يبقى حرا في قبول المهمة المسندة اليه أو رفضها.

فالأطراف هم الذين يتولون بأنفسهم تسيير وتشكيل هيئة التحكيم أو الاتفاق على طريقة أخرى لتعيينها[133].

أولا: أساليب تشكيل المحكمة التحكيمية

يمكن تشكيل المحكمة التحكمية المختصة أو تسمية المحكمين بأحد الأساليب التالية:

[130]– حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 39.

[131]– سليمان أحمد محمد فاضل، ص 336.

[132]– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 88.

[133]– TERKI Nourdine, op.cit, p 33.

1-تسمية المحكمين أو هيئة التحكيم باتفاق الأطراف

تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان، الأول هو إرادة الأطراف في تحديد طريقة معينة لاختيار المحكمين، أما المبدأ الثاني هو مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا تكون لأحدهم أية ميزة أو أفضلية على الآخر. كما أنه يمنع لأي طرف حق تعين أغلبية المحكمين، لأن مرحلة تعيين المحكم هي جوهر اتفاق التحكيم المترتب عن إرادة الأطراف المشتركة[134].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1008من قانون 08-09 على وجوب شروط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم حتى يكون هناك اتفاق أولى على هذه الهيئة المكلفة بالتحكيم، وكذا اتفاق فيما بعد وبمحض إرادتهم على تشكيل هذه الهيئة وفقا لحريتهم، حتى يمكن أن تتكون من شخصين أو عدة أشخاص.

وقد أحالتنا المادة 1017 من نفس القانون إلى أن محكمة التحكيم لابد أن يكون تشكيلها من محكم أو عدة محكومين مباشرة في اتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي كغرفة التجارة التحكمية بباريس، بإقرار حق الأطراف و بعدد فردي[135]، ويتم تحديد هيئة التحكيم بتحديد عدد المحكومين، وإجراءات تعيينهم[136].

2- تسمية المحكمين من قبل الغير

تتم تسمية المحكمين من قبل الغير، وذلك برضا الأطراف كقبولهم تعيين المحكمين بالرجوع إلى لوائح هيئة من هيئات التحكيم[137]، ويعتبر البعض أن هذه الحالة يمكن أن تجعل حرية الأطراف في تسمية المحكمين مقيدة بهذا النظام وذالك باختلاف أنظمة التحكيم، فنجد مثلا نظام

---

[134]- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 90.

[135]- المادة 1017 من قانون 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[136]- تنص المادة 1/10 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم على:" للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين" وكذلك تنص المادة 1/11 من نفس القانون على " للطرفين حرية الإتفاق على الإجراءات الواجب اتباعه في تعين المحكم أو المحكومين"، مرجع سابق.

[137]- حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 42.

غرفة التجارة الدولية (CCI) التي يخولها نظامها الداخلي سلطات واسعة في تعيين المحكمين حتى ولو اتفق الأطراف على عدد المحكمين وتم تسميتهم، كونه لا يعد ذلك التعيين إلا اقتراحا يحتاج إلى تثبيته من قبل الهيئة[138].

ثانيا : شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

يجب أن تتوفر في المحكم شروط من أجل بلوغ الهدف المنشود من التحكيم، ذلك أن دور المحكم مهم في العملية التحكيمية، كما يتم التطرق إلى ذكر شروط رد وعزل واستبدال المحكم.

1-الشروط الواجب توافرها في المحكم

المحكم لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط لممارسة مهمته التحكمية، هذه الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط قانونية عامة وأخرى شروط اتفاقية خاصة، ويمكن تفصيلها فيما يلي:

- **التحقق من توفر الشروط القانونية العامة في المحكم**

تستند هذه الشروط قانونيتها وعموميتها من أنها لا تخضع إلى اتفاق الأطراف بل هي شروط نص عليها القانون، وهي بذلك تكتسي طابع النظام العام[139]، وهذه الشروط تنحصر في شروط الشخصية الطبيعية للمحكم والتمتع بالأهلية المدنية، وشرط الحياد والاستقلال.

- **الشخصية الطبيعية للمحكم**

فالمحكم يجب أن يكون شخصا طبيعيا، ذلك أن الشخص الطبيعي هو الشخص القانوني الوحيد الذي له القدرة على التفكير اتخاذ القرار المناسب في ضوء ما يحيط به من ظواهر وحقائق، وأن القدرة على التفكير واتخاذ القرار هي من المسائل العقلية والحسية التي يستحيل

---

[138]- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص-ص 90. 91.

[139]- زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي " دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين"، مجلة دفاتير السياسة و القانون، العدد الثاني عشرة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 76.

تكليف الشخص المعنوي لها بسبب طبيعته الافتراضية، وحتى في حالة اتفاق الأطراف على إسناد التحكيم إلى شخص معنوي فإنه يتعين على المعبر على إرادة هذا الشخص القيام بتعيين عضو أو أكثر من أعضاءه للقيام بمهمة التحكيم[140].

- **التمتع بالأهلية المدنية**

لا يكفي أن يكون المحكم شخصا طبيعيا بل يتعين أن يكون هذا الشخص متمتعا بحقوقه المدنية، فالمادة 1/1014من ق إ م إ تنص على أنه " لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية"[141].

فمهمة التحكيم هي أشبه بمهمة القضاء، فكما يشترط في القاضي أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، فإن المحكم يشترط فيه أيضا ذلك، والتمتع بالحقوق المدنية يجب أن تأخذ بمفهومها الواسع، إذ يشترط بالمحكم التمتع بالأهلية، كما يشترط أيضا أن لا يكون محجورا عليه بسبب ارتكابه لأفعال جنائية أو حكم بإفلاسه.

- **الاستقلالية والحياد**

كذلك إن مهمة المحكم تقضي منه أن يكون مستقلا ومحايد[142]، وقد ميز الفقه بين الاستقلال والحياد، حيث يعتبر الاستقلال هو عدم ارتباط المحكم بأي علاقة عائلية أو تبعية

بأحد الأطراف تجعله في وضعية لا تسمح له بالحكم بطريقة حرة وموضوعية، كون أن التأثير العاطفي أو الاقتصادي أو السياسي من شأنه المساس باستقلالية المحكم[143].

---

[140]– زرقون نور الدين، مرجع سابق، ص 76.

[141]– المادة 1014 من قانون 08–09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[142]– نصت المادة 3/1016 من ق.إ.م.إ الجزائري على: " عندما تتبين الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا يسما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".

[143]- زرقون نور الدين، مرجع سابق، ص 77.

بينما الحياد يعبر عن استقلال المحكم عقليا وفكريا عن الأطراف، فالحياد هو تعبير عن الأفكار المسبقة[144]، والذي يشكل مفهوما ذو طابع ذاتي، فيتعين على المحكم أن لا يكون له موقف شخصي مسبق حول النزاع الذي سوف يفصل فيه.

إن التزام المحكم بالاستقلالية والحياد تلزمه عند عرض مهمة التحكيم، وعليه أن يفصح وبطريقة كتابية عن كل الأسباب التي من شأنها أن تأثر في استقلاليته وحياده، حتى يتسنى على الأطراف إبداء موقفهم حول هذه الأسباب التي تسمح له بطلب رد الحكم، أما في حالة عدم اعتراضهم رغم علمهم لأسباب الرد، فإنه لا يمكنهم بعد ذلك الطعن في صحة الحكم التحكيمي بداعي عدم استقلالية وحياد المحكم.

- التحقق من الشروط الاتفاقية

عادة ما تتضمن اتفاقية التحكيم الشروط التي يرغب الأطراف توفرها في المحكم، والتي تتعلق في مجملها ببعض الصفات والمؤهلات التي يحملها المحكم:

***الخبرة:** فيشترط الأطراف في أغلب الأحيان أن يكون المحكم خبيرا في ميدان النزاع الذي يطلبون التحكيم فيه، ذلك أن التخصص في الميدان سوف يضمن للأطراف حل سريع وعادل للنزاع.

***جنس وجنسية المحكمين:** ويعود للأطراف حرية الاتفاق على جنس وجنسية المحكمين، إذ يجوز لهم أن يتفقوا على إسناد التحكيم للرجال فقط، كما يجوز لهم قبول المرأة كمحكم إلا إذا كان قانون جنسية المرأة يقض بعدم أهليتها ليتولى مهمة التحكيم كما هو الخال في بعض البلدان التي

تتبنى الشريعة الإسلامية كمصدر أساس للتشريع، أما بالنسبة لجنسية المحكمين، فهناك من التشريعات التي تشترط أن يكون المحكم وطنيا أي أن يكون متمتعا بجنسية البلد الذي يجرى فيه

[144]- المرجع نفسه، ص 77 .

التحكم، وهناك بعض مراكز التحكيم من تشترط أن يكون المحكم ينتمي إلي جنسية مغايرة لجنسية الخصوم، وذلك ضمانا لحياد، أما بالنسبة لعدد المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم، فإن ذلك يعود إلى إرادة الأطراف، ويكن في حدود ما نص عليه المشرع في كون العدد يجب أن يكون وترا فرديا.

2- شروط رد المحكم وعزله واستبداله

تنص المادة 1041 من ق.إ.م.إ على أنه "للأطراف مباشرة لو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم "[145] .

أ-رد المحكم

يعتبر رد المحكم جزاء فعالا يضمن حماية المحتكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز المحكم وعدم استقلاله، فالرد جزاء يوقع في حالة قيام مسؤولية المحكم على أساس إخلاله بالتزامه بالحياد.

فحياد المحكم واستقلاله وإفصاحه عن كل ما قد يؤثر على نزاهته يعتبر شرطا أخلاقيا والتزاما مهنيا، يؤدي الإخلال به إلى جزاء قانوني يكفل للمحتكمين حقوقهم وللتحكيم هيبته. وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجوب تطبيق حالات رد القضاة على المحكمين إلا أن الشائع قانونا والراجع فقها، أن أسباب رد المحكمين تستوعب أسباب رد القضاة، إضافة لأسباب تفرزها طبيعة التحكيم، ومهمة المحكم الخاصة[146].

[145]- المادة 1043 من ق.إ.م.إ، المتضمن ق.إم.إ، مرجع سابق.

[146]- زروق نوال، "مسؤولية المحكم"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة سطيف 2، جوان 2014، ص 12.

فكل ما يثير شكوكا حول حياد المحكم واستقلاله من ظروف ووقائع قد يصلح لأن يكون سببا لرد المحكم[147].

وقد ذهب المشرع الجزائري الى ذكر أسباب الرد في المادة 1/1016 من ق إ م إ، حيث جاز لمن له مصلحة لأي أحد من الأطراف أن يرد المحكم متى توافر فيه الأسباب المؤدية لذلك "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

عندمالا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطرف، أو عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف، وكذلك عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط "[148].

ب-عزل المحكم

يعتبر عزل المحكم عن مهمة التحكيم جزاء معترفا به بالاجتماع في حالة قيام مسؤولية المحكم، ذلك أن أصل العلاقة بين المحكم والأطراف، هو عقد ملزم لجانبين، فإذا لم يلتزم المحكم بتنفيذ ما يقع على عاتقة من التزامات بموجب هذا العقد (اتفاق التحكيم) جاز للطرف المتضرر فسخ هذا العقد، و يتمثل الفسخ هنا في عزل المحكم في المهنة المسندة إليه" [149]. وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع لم يشترط في المحكم ارتكابه لخطأ معين حتى يمكن عزله، لأن اختيار المحكم عادة يكون لاعتبارات الثقة الشخصية ،فيكون من المنطق أن يعطي الأطراف الحق في عزل المحكم إذا زالت هذه الثقة، ولو لم يصدر من المحكم خطأ واضح خصومة التحكيم[150]، وبهذا يكون العزل أوسع مجالا من الرد الذي لا يمكن ممارسته، إلا إذا توافرت حالات الرد المحددة قانونا.

---

[147]- البطانية عامر فتحي، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 101.

[148]- المادة 1016 من الأمر 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[149]- زروق نوال، مرجع سابق، ص 11.

[150]- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 96.

ت-استبدال المحكم

يمكن أن يعتبر الاستبدال ضروريا عندما لا يمكن ألاحكم من الاستمرار في وظيفته أو يفشل في القيام بها بشكل واضح ، كما أن فقدان المحكم الوحيد يقود إلى الاستبدال في حالة استمرار عملية التحكيم[151]، فعند وفاة المحكم أو عجزه عن ممارسة واجبه، أو عند رد المحكم أو استقالته، يعهد باختيار بديل عنه إما للقضاء الوطني، أو إلى الجهاز المشرف على التحكيم في مراكز وهيئات التحكيم الدولية الدائمة[152].

[151]- البطانية عامر فتحي، مرجع سابق، ص 140.

[152]- حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

تتميز البيئة التي يتم فيها التحكيم الإلكتروني بالإفتراضية، الأمر الذي أثار ضرورة تبيان إجراءات سير دعوى التحكيم الإلكتروني وأبرز طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم في عالم افتراضي(**المبحث الأول**).

كما تقضي إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت إلى حتمية صدور الحكم الفاصل في المنازعة إلكترونيا.

يمثل حكم التحكيم الالكتروني ثمرة اتفاق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم وقبل تنفيذ الحكم الصادر، تجدر الإشارة إلى أن التحكيم لا يتم اللجوء اليه إلا بعد اتفاق الأطراف على إتمامه وفق ضوابط تختلف من دولة لأخرى حيث تمر عملية التحكيم بإجراءات عدة منذ الاتفاق على التحكيم حتى صدور الحكم وتنفيذه، ويمتاز حكم التحكيم بإمكانية النفاذ دون اللجوء للمحاكم لإكتساب الحكم الصادر صيغة التنفيذ(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

الدعوى التحكيمية الإلكترونية

يعتبر التحكيم الإلكتروني نظام جديد يتلاءم مع طبيعة منازعات التجارة الإلكترونية وما تتطلبه من سرعة واختصار للوقت والإجراءات وتكون بداية هذه الإجراءات بالدعوى التحكيم الإلكتروني، وهذه الدعوى يرفعها الأطراف عندما يكون بينهما خلاف ويكون قد أبرما اتفاقية تحكيم ويلجئون إلى دعوى التحكيم الإلكتروني للفصل في النزاع أو الخلاف الناشئ بينهما والتي تتم عبر الانترنت، حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية اجراءات هذه المحاكمة **(المطلب الأول)** وسيرها **(المبحث الثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات المحاكمة التحكيمية

يتم تحريك دعوى التحكيم الإلكتروني من قبل أطراف النزاع وذلك ببدء إجراءاته بتقديم طلب التحكيم الذي يكون أول إجراء لبداية هذه الدعوى، فإن المدعي يقوم بإحالة الأمر إلى محكمة التحكيم، وهذه الإحالة يمكن أن ترسل على نحو إلكتروني وللمدعي اختيار المحكم نيابة عن الخصم الآخر إذا صرح هذا الأخير له بذلك، وسنتطرق إلى كيفية بداية سير هذه المحاكمة بتقديم طلب التحكيم الإلكتروني **(الفرع الأول)** وإلى تنظيم هذه المحاكمة في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الطلب الإلكتروني للتحكيم

تبدأ المحاكمة التحكيمية بتقديم طلب التحكيم، ثم توالي بعد ذلك إجراءات التحكيم من إعلانات وتبليغات ومرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة وتبادل المستندات والمذكرات.

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يتم افتتاح إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم وفي هذا الصدد نجد أن المادة 1/4 من غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) المعدلة في سنة 1988 م تنص أنه "طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة، السكرتارية، التي تتولى بدورها إخطار كل من المدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه"[153].

1- المقصود بطلب التحكيم الإلكتروني:

يقصد بطلب التحكيم ذلك الذي يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى الطرف الأخر يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريك دعوى التحكيم واستكمالها[154] ففي هذا الطلب يحدد المرسل (سواء كان مدعيا أو مدعى عليه) هويته الإلكترونية، والجهة المرسل إليها (هيئة التحكيم الافتراضية المتفق عليها) والموضوع المثار بشأنه النزاع[155].

2- شروط تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

حيث يحتوي هذا الطلب عادة عدة شروط منها:

- أن يكون هذا الطلب مكتوبا
- تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه

[153]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني، الوسائل الالكترونية لفض المنازعات...، مرجع سابق، ص58.

[154]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص486.

[155]- إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمى، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص383.

– توافر البيانات الواجبة في الطلب، حيث يتضمن الطلب نوعين من البيانات، الأولى تتعلق بطرفي الدعوى من حيث الاسم والعنوان للمدعى والمدعى عليه، والثانية تتعلق بموضوع الدعوى وتشمل وقائعها والمسائل المختلف عليها الطرفان[156].

3– كيفية تقديم الطلب وبياناته

أوضح برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية كيفية تقديم الطلب وبياناته كالآتي:

أ– التوجه لموقع برنامج التحكيم المعين على شبكة الانترنيت والنقر بعد ذلك على مفتاح إحالة النزاع فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل برنامج التحكيم[157] والمتضمن:

– اسم المحتكمين الكامل مع ذكر إيجار عن طبيعة وظروف النزاع والحلول التي يقترحها مقدم الطلب.

– ذكر أسماء ممثل مقدم الطلب و وكلائه مع إيضاح محل إقامة و وسائل الاتصال بهم.

– تحديد أعضاء هيئة التحكيم، وبإغفال ذلك يعتبر مقدم الطلب أنه قد اختار محكما واحدا لنظر النزاع.

– تحديد إجراءات نظر النزاع، وفي حالة إغفال ذلك يعتبر أنه رضاء من مقدم الطلب بالإجراءات التي يعتمدها المحكم.

– إرسال نسخة من اتفاق التحكيم للمركز[158].

ب– إرسال الطلب للمركز بالنقر على مفتاح الإرسال، مع تزويد المحتكم ضده بنسخة من الطلب أو ترك ذلك للمركز.

ت– أداء الرسوم الإدارية المحددة وفقا لجدول الرسوم المحرض على موقع المركز الإلكتروني[159]. ويقوم مركز التحكيم الإلكتروني بإخطار المحتكم ضده بالإدعاء ومنحه مهلة لتقديم دفوعه على الإدعاء، كما يقوم المركز بتحديد أعضاء هيئة التحكيم، وباكتمال بيانات المحتكمين يعين المركز

156– إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص386.

157– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص50.

158- سليمان أحمد محمد فضل، مرجع سابق، ص 337.

موعدا للمحاكمة وتحديد صدور القرار، وذلك في خلال 30 يوما من تاريخ استلام المركز لجواب المحتكم ضده[160].

ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم الإلكتروني

يحق للأطراف تعيين المحكمين سواء بالنص على تعيينهم في اتفاق التحكيم مباشرة، أو بالإشارة إلى نظام تحكيم مؤسسي كنظام المحاكم الافتراضية، لكن يبقى أن الاتفاق على تحكيم نظامي تقيد الأطراف في اختيار المحكم، فنظام "المحكمة الافتراضية"[161] هو أن تختار أمانة المحكمة المحكم أو المحكمين[162].

فالمحكم لا يمكنه أن يخرج عن المهمة التحكيمية التي عهدت إليه من سلطان الإرادة، تقوم هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء إدعاءات الأطراف والمستندات المقدمة منهم، هذا ما اصطلحت على تسميته في إطار هذا النظام "بوثيقة مهمة التحكيم" التي تطرقت إليه المادة 18 من ذات النظام، حيث بمجرد تلقي الأمانة العامة لملف المنازعة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة مهمة التحكيم استنادا إلى المستندات المقدمة من الأطراف، والتي تتضمن أسماء وصفات الأطراف الكاملة وعناوين المحكمين، وتوضيحات مختلفة حول القواعد الإجرائية المطبقة متى وجدت[163].

159- إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 293.

160- سليمان أحمد محمد فضل، مرجع سابق، ص 338.

161– تأسست هذه المحكمة تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام بجامعة مونتريال، وتعد هذه المحكمة نموذجا واضحا لهيئات التحكيم الإلكتروني، وتختص بالمنازعات التي تحدث في المجال الإلكتروني مثل حق المؤلف والعلامات التجارية والتجارة الإلكترونية ومجالات أخرى مع إستبعاد مايتعلق بالنظام العام من مجال اختصاصها، أنظر سليمان أحمد محمد فضل، مرجع سابق، ص 314.

162- خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 159.

163– المادة 18 من نظام CCI، المصدر: www.iccwbo.org/court.../index.htmlid=4199.، بتاريخ: 2016/01/16، على 18سا:45د.

توقع في الأخير وثيقة مهمة المحكم من الأطراف ومن محكمة التحكيم، وترسل إلى أمانة المحكمة في ظرف شهرين من تاريخ تسليمها ملف المنازعة، ويجوز للهيئة بناء على طلب محلل محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل تمديد هذه المدة، إذا رأت ذلك ضروريا، وفي حالة رفض أحد الأطراف المشاركة أو التوقيع على وثيقة التحكيم، حيث يتم عرضها على الهيئة اعتمادها ومتابعة الإجراءات.

وتبرز أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم أكثر في جعلها أحد أسباب بطلان حكم التحكيم، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1055 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثالثة "يكون للقاضي رفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تبين أن المحكمة التحكيمية فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها"[164].

تؤدي وثيقة مهمة المحكمين بصدد التحكيم الإلكتروني دورا خاصا، بحيث لا يكون مستبعدا أن يتفق المحكم والأطراف على الإقرار بصحة المرافعات والأدلة والوثائق المقدمة والمراسلة إلكترونيا، حتى ولو كانت النصوص الواجبة التطبيق تستلزم الطابع الكتابي لها فمثل ذلك يكون هدفه تجنب أية منازعة لاحقة يمكن أن تتضمنها وثيقة مهمة التحكيم، طالما كان ذلك في الحدود التي تتفق مع سلطات المحكم المتعلقة بسير الإجراء التحكيمي في مجموعه[165].

ثالثا: الإخطار بطلب التحكيم

يجوز أن يتم الإخطار بطلب التحكيم عبر الانترنت (on line)، حسب نص المادة 3 الفقرة 2 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس "الإخطار أو الإعلام يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال، أو بخطاب موصى عليه أو فاكس أو تلكس أو برقية، أو بأية وسيلة أخرى للاتصال تسمح تقديم دليل على إرساله..."[166].

---

[164]– المادة 1055 من الأمر 08–09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[165]– حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص50 ،52.

[166]– المادة 2/3 من نظام CCI، مصدر سابق.

_ عندما يكون طلب التحكيم مستوفيا للشروط المطلوبة تقوم الأمانة بإخطار الخصم الآخر بالطلب وتاريخ التقدم به عن طريق البريد بالعناوين التي أشار إليها المتقدم بطلب التحكيم[167].

_ يعتبر المدعى عليه قد تسلم الإخطار بالطلب عندما يتصل بالأمانة بعد نقل الطلب إليه بأي وسيلة للاتصال تثبت تحقق الاتصال أو حينما يصل إليها إشعار بتسلم الإخطار المرسل للمدعى عليه عن طريق البريد[168].

_ هنا يكون على المحتكم ضده الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره، ويجوز له إرفاق رده بأي طلبات يريد تقديمها للمحكمة[169]، طبقا لقواعد التحكيم المعتمدة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)، فإنه يكون على المحتكم ضده إرسال رده متضمنا موقفه من طلبات المحتكم والحجج التي تدعم هذا الموقف والاعتراضات المحتكمة على التحكيم، ويكون للمحتكم إرسال رده خلال 30 يوما من تاريخ إخطاره بطلبات المحتكم ضده.

الفرع الثاني

تنظيم المحاكمة التحكيمية

ترتكز الصفة التعاقدية التي يتمتع بها في التحكيم الإلكتروني على اتفاق الأطراف باللجوء إليه لحل المنازعة، والذي يعتبر جوهر وأساس التحكيم برمته[170]، والذي يمنح للأطراف المتنازعة التي قبلت هذا الاتفاق سلطة تشكيل محكمة التحكيم الإلكتروني وتحديد سلطات والتزامات المحكم، بما في ذلك لغة وآجال التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى مختلف طرق الإثبات المستعملة في التحكيم الإلكتروني.

[167]– ابراهيم بن أحمد بن سعيد بن زمزمى، مرجع سابق، ص 433.

[168]– ابراهيم بن أحمد بن سعيد بن زمزمى، مرجع سابق، ص 433.

[169]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 139.

[170]– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص118.

أولا: لغة وآجال التحكيم الإلكتروني

تفعيلا لمبدأ سلطان الإرادة يمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم إتباعها من أجل فض المنازعة القائمة، وكذا تحديد لغة التحكيم، والمهلة الزمنية للهيئة من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني.

1-لغة التحكيم الإلكتروني

لتحديد اللغة التي يجرى بها التحكيم أهمية كبيرة بالنسبة لطرفي النزاع محل التحكيم، فإذا تم التحكيم بلغة لا يستحدثها أحد طرفي النزاع، أو من يدافع عنه، فهذا سيكون عبئا ثقيلا عليه، وسيؤدي ذلك إلى المزيد من النفقات المتعلقة بالترجمة.

للأطراف أن يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم، وإذا لم يتم ذلك عينت هيئة التحكيم اللغة التي تستعمل في إجراءات التحكيم.

وبالنظر إلى استحالة فرض لغة معينة من طرف التشريعات الداخلية لصحة التعاقد فإن معظمها تلزم ضرورة وضع بند يحدد لغة التعاقد أو اللغة التي تم من خلالها إبرام العقد، وهو المعمول به في إطار العقود النموذجية للعقد الإلكتروني[171]، وفي الواقع أن مسألة اختيار لغة التحكيم لا تطرح في الغالب في إطار التحكيم الداخلي، ذلك أنه من المفروض أن الأطراف ينتمون إلى نفس الدولة، وبالتالي يستعملون نفس اللغة، وهو ما يؤدي إلى القول بأن هذه المسألة من خاصيات التحكيم الدولي، الذي يجمع عادة بين أطراف وجنسيات مختلفة تختلف تبعا لها لغاتهم. وتأتي حرية الأطراف في اختيار لغة أو لغات التحكيم، لتمكن كل طرف في الدفاع عن حقوقه وايبداء آراءه ومناقشة كل نقاط النزاع بكل راحة، وبعيدا عن كل التباس يمكن أن يحدث لأحد الأطراف بسبب عدم فهم لغة الخصم[172]، فاختيار اللغة هي ضمان للمساواة بين الطرفين، وضمان لممارسة أفضل لحق الدفاع أثناء إجراءات التحكيم.

171- بوديسة كريم، مرجع سابق، ص119.

172- محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص524.

2- آجال التحكيم

غالبا ما يتجه أطراف النزاع إلى التحكيم نظرا لما يتميز به عن قضاء الدولة من سرعة الفصل وقلة التكلفة، ذلك أنه كلما طالت مدة التحكيم كلما زادت التكلفة والمصاريف.

والملاحظ أن التشريعات لم تبين أو تحدد آجال التحكيم بل تركت للأطراف حرية تحديد هذه الآجال فلا يوجد أي نص يوجب البث في النزاع في أجل معين، وهو ما يضع على المحكمين مجرد التزام بالنظر في موضوع النزاع في أسرع وقت ممكن، ومنحهم سلطة تقديرية واسعة في ذلك، خصوصا أن الحل العكسي يؤدي إلى هدر الوقت لا ربحه.

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قسمه الخاص بالتحكيم التجاري الدولي مهلة التحكيم، فهذا الأمر متروك لإرادة الأطراف، فإذا لم يمارس سلطان الإرادة، فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة، ومع ذلك فقد أجاز استئناف أمر القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية[173].

إلا أن هناك بعض التشريعات التي أشارت إلى تحديد آجال التحكيم فنجد قواعد الأونيسترال للتحكيم بصبغتها المنقحة في عام 2010 لم تحدد مهلة التحكيم الدولي وإنما تعرضت فقط لتحديد مهلة لتقديم البيانات المكتوبة من خلال نص المادة 25 منها والتي تنص: "ينبغي ألا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى و بيان الدفاع) خمسة وأربعون يوما، ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك"[174].

ثانيا: قوة الإثبات في التحكيم الإلكتروني

لكي يكتسب السند القانوني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات التقليدية من حيث القوة القانونية يجب أن تتوفر فيه شروط أساسية، وذلك على النحو الآتي:

---

[173]- تنص المادة 1/1056 من القانون 08-09 المتضمن ق. إ.م.إ، مرجع سابق.

[174]- المادة 25 من قواعد الأونيسترال بصيغتها المنقحة 2010. الموقع: www.uncitral.org ، بتاريخ: 2016/04/10.

1- حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

لقد تطرقنا سابقا إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وبيان شروطها، و يتضح لنا من خلال التعريفات السالفة الذكر أن الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة للكتابة على الدعامة الورقية[175].

والمشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني التي عرف من خلالها الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وهذا لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، ولقد اعترف المشرع بالكتابة الإلكترونية والتي أحاطها بمجموعة من الضمانات، فيشترط لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني شرطين حسب ما جاء به نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وهذا يتم عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني وهذا التوقيع يسمح بتحديد شخصية الموقع و تمييزه عن غيره.

- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، فهنا تحفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل الكتروني يسمى الوسيط وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة الكترونية. وعلى هذا وبالرغم من المخاطر التي تكتنف هذه العملية المستحدثة في مجال الإثبات، كونها عرضة للتبديل والتزييف، فإن المشرع تدخل ونظم الكتابة الإلكترونية وألحقها بالكتابة على الورق مع التحقق من الضوابط التي أقرها أولها معرفة مصدر المحرر للكتابة الإلكترونية، أي هوية

[175]- مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص181.

صاحبها، الثاني هو حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته من الضياع والتلف وصلاحيته لمدة أطول.

2-التوقيع الإلكتروني

إضافة إلى وجود الكتابة الإلكترونية وحتى يكون للسند الإلكتروني القوة الثبوتية وذلك بناءا على شهادة التصديق أي لابد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه، إذ أنه الشرط الجوهري في المحرر الإلكتروني، والذي يقصد به اقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في السند أو المحرر.

وقد عرف قانون الأونيسترال الصادر بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، التوقيع الإلكتروني في المادة 1/2 بأنه: "بيانات بشكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[176].

ويظهر من خلال هذا التعريف أن القانون النموذجي قد اهتم بمسألتين هما تعيين هوية الشخص الموقع، وبيان موافقته على المعلومات الواردة على المحرر، وهو بذلك انسجم مع الأصل العام للتوقيع في الدلالة على الشخص الموقع، وللتأكيد على أن إرادته قد اتجهت للالتزام بما وقع فيه.

أما المشرع الجزائري لم يكن يعرف التوقيع الإلكتروني وإنما نص عليه بشروط معينة في القانون المدني الجزائري في المادة 2/327 على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر، و ذلك متى تأكد في هوية الشخص الذي صدر منه وأن يكون محظوظ وفق شروط الأمان والسلامة[177].

---

[176]- المادة 1/2 قانون الأونيسترال شأن التوقيعات الإلكترونية لسنة2001.

[177]- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر،الجزائر، 2009، ص 189.

إلا أن المشرع الجزائري تطرق بشكل صريح إلى التوقيع الإلكتروني وذلك من خلال قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني في المادة 1/2، حيث يعرفه: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"[178].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمحررات الإلكترونية كأدلة إثبات وكذا نص على التوقيع ولم يحدد أي كان نوعه، فالتوقيع الإلكتروني قد أمكن توثقه وضبطه عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد إلى الوثيقة الإلكترونية بعد تصويره بالماسح الضوئي (سكانر)، أو عن طريق استخدام البطاقات الممغنطة والرقم السري، أو عن طريق الضغط على زر معين في لوحة الحاسوب يفيد الموافقة على التعاقد، أو اعتماد التوقيع بالخواص (بيومتري) مثل بصمة الإصبع، أو بصمة شبكة العين، أو البصمة الصوتية...، و أخيرا تم التوصل إلى ما يسمى بالتوقيع الرقمي الذي يمكن إعداده من خلال معدلات رياضية لا يمكن أحد أن يعيدها إلى الصبغة المقروءة إلا من لديه المفتاح.

- التوثيق الإلكتروني

يعد إصدار أي سند إلكتروني مهما كان لابد من توثيقه لدى جهة معتمدة، ولا يشترط ان تكون هذه الجهة واحدة بالنسبة لكافة الدول، إذ أن عمل هذه الجهة ينحصر بالتحقيق من صحة السند الذي تم إصداره ومن شخصية مصدره، وكذلك القيام بتتبع التغيرات والأخطار التي حدثت بعد إنشاء السند سواء من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرة أو أية وسيلة يتم استخدامها في التحقيق من صحة السند ليمنح صاحب السند شهادة التوثيق التي تؤكد صحة السند لتكون حجة على من يدعي بعدم صحة السند الذي صدر[179].

---

[178]- المادة 1/2 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول نوفمبر سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، عدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015.

[179]- تتمثل هذه الجهة، جهة التوثيق أو مقدم خدمات التصديق (PSC) ، (Prestataire de service de certification) وهي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالبا من ثلاث مستويات مختلفة في السلطة تأتي في المرتبة العليا(السلطة الرئيسية) وهي تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات جميع الأطراف المرخص لهم بإصدار

المطلب الثاني

سير المحاكمة التحكيمية الإلكترونية

يتيح تبادل الحجج والأدلة بين الأطرف للمحكم بحسم المنازعة، حيث يمكن أن يتم بطريقة مكتوبة أو شفهية، حيث يتم سير الخصومة بتبادل البيانات والأدلة والحجج وذلك عن طريق عقد جلسة دعوى التحكم الإلكتروني **(الفرع الأول)**، كما تثير المحاكمة التحكيمية عدة إشكاليات أثناء سير الخصومة الإلكترونية في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

جلسة المحاكمة التحكيمية الإلكترونية

تقوم هيئة التحكم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء ادعاءات الأطراف وطرق بحث وسير الإجراءات، وتعقد الجلسات في التحكيم لسماع الأطراف والشهود والخبراء وغيرهم[180]، وعملا بمبدأ سلطان الإرادة فإن للأطراف الحرية في تحديد لزوم عقد الجلسات، مرافعة شفوية من فإن اتفقوا على الاكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة لادعاءاتهم عدمه وطلباتهم وأوجه دفوعهم، التزمت هيئة التحكيم بذلك[181].

وهناك اتجاه أخر يرى أنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية المتاحة في هذا المجال حيث ظهرت خلال الانترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف ومن ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات إلكترونيا[182].

أولا : تبادل الوثائق والطلبات إلكترونيا

أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، وتليها في المرتبة سلطة التصديق وهي جهة خاصة بعملية التصديق، وفي مستوى أدنى تأتي "سلطة تسجيل محلية" و مهمتها تلقي الطلبات في الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير (العام، الخاص)، والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين ومنح شهادات تصديق وتنفيذ صحة توقيع العملاء. أنظر مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 223.

[180]– أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 488.

[181]– حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص55.

[182]– أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 488.

تعتد التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات والمستندات عبر الوسائل الإلكترونية، حيث يتم تبادل الأدلة والحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم بحسم النزاع، ونصت المادة 4 فقرة 2 من للائحة المحكمة الإلكترونية على أنه "يتعين على أطراف العملية التحكيمية والأمانة العامة ومحكمة التحكيم إرسال كل التبليغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الخاص بالقضية"[183].

وكذلك نظام التحكيم السريع أو لائحة التحكيم المستعجل الصادرة من طرف المنظمة العامة للملكية الفكرية (wipo) سار على نفس المنوال خلال فحوى نص المادة 4 فقرة أ على أن "كل إخطار أو أي إبلاغ يجب أن يكون طبقا للائحة، بحيث يجب أن يتم في الشكل الكتابي وأن يتم إرساله بـ: البريد العاجل، الفاكس، البريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه"[184]، لتقديم كافة المستندات والوثائق التي تراها مناسبة للفصل في النزاع ولها أن تنتقل لإجراء معاينة ما أو للاستماع لشهادة شاهد في مقره.

ثانيا: جلسات الاستماع للمناقشة

تسمح الوسائل المتاحة في المجال الإلكتروني بإدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني، من حيث إمكانيات التبادل النصوص والصور والأصوات بالشكل الفوري كما أن تقنية البريد الإلكتروني تسمح بنقل المستندات والبيانات عبر الإنترنت.

بالإضافة إلى المؤتمرات المرئية التي تعتبر إجراء يتعلق بالجلسة حيث يتواجد الأطراف مع بعضهم البعض بطريقة افتراضية، حيث أن تنظيم جلسات الاستماع الإلكترونية هو أمر ممكن من ناحية تقنية ولكنه مكلف، إلا أن بعض المشروعات التجريبية التي تم تنفيذها بالولايات المتحدة الأمريكية وفرت غرفا معدة خصيصا لذلك[185].

وفي سبيل ذلك تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق الإلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية، حيث أنه تتيح لهيئة وأطراف التحكيم الإلكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية، بحيث يستطيعون من خلالها سير

183 – المادة 2/4 من لائحة المحكمة الإلكترونية .www.cyber tribunal.org ، بتاريخ: 2016/05/28، على 17سا:30.

184– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 334.

185– إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي ، مرجع سابق، ص 388.

جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض، تماما كما هو الحال في الدعاوي التحكيمية التقليدية، ولكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد[186]. وهناك أيضا ما يسمى بتقنية المحاضرة المرئية وهي وسيلة بدون شك تشبه الجلسة التي يكون فيها الفرقاء حاضرين شخصيا وهذه التقنية تستعمل أحيانا عند تبادل الوثائق والمستندان وأدلة الإثبات بين الأطراف يساعد المحكم على الفصل في موضوع النزاع ولم تذكر نصوص التحكيم العادي سوى الوثائق المكتوب حيث أن في نطاق التحكيم الإلكتروني يمكن الاتفاق بين الأطراف وهيئة التحكيم على تبادل المذكرات والأوراق المتعلقة بالدعوى بطريقة إلكترونية[187]، حيث يجب على المتقاضين تقديم بياناتهم ووثائقهم وإرسالها إلى المحكمة والخصم مراعاة لقاعدة التكافئ، وفي منازعات العقود التجارية الإلكترونية والتقليدية[188].

ويتعين أن يكون المتقاضون على استعداد لتبادل الحجج والبراهين إلكترونيا عن طريق الكتابة الإلكترونية، مثل ذلك تبادل الوثائق الإلكترونية على شكل ملفات مرفقة برسائل البريد الإلكتروني. حيث نصت المادة 20 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في فقريتها الثانية والثالثة على أنه: "للمحكمة التحكيمية أن تأمر أحد الأطراف أن يقدم إليها وإلى الأطراف الأخرى ملخصا للمستندات وأدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقدمها لتأييد الوقائع المتنازعة عليه في بيان دفاعه، للمحكمة

التحكمية أن تأمر أيا من الأطراف في أي وقت أن يقدم أي مستند أخر أية وثيقة أو أية أدلة تراها ضرورية أو مناسبة"[189].

حيث تجرى المحادثة بطريقة سميعة أو فوتوغرافية أو بصرية وبصورة آنية، وذلك عن طريق الحاسوب كما أن التقنية الحالية تتمكن من تلقى المحاضرات الوهمية بطريقة قريبة جدا من المحاضرات التي يتواجد فيها الفرقاء شخصيا في الجلسة، وتعد صيانة وحفظ سرية التحكيم ضمان سرية المعلومات والبيانات التي يتم تداولها أثناء الجلسات شرطا جوهريا غالبا ما يحرص عليها

186– عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 444.

187– سليمان أحمد محمد فضل، مرجع سابق، ص 338.

188– إبراهيم بن أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص 383،384

189– إيناس الخالدي ، مرجع سابق ، ص 220.

المحتكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم الإلكتروني أو حتى نشر أية وثائق قدمت أثناء النظر في المنازعة[190].

ثانيا: مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني

من الجوهري التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم[191]، حيث أن أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني أو وكلاءهم ليسوا بحاجة إلى الإنتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية تعقدها هيئة التحكيم في بلاد أجنبي وإنما يمكنه المشاركة في الإجراءات التحكيمية وكل منهم في بلده، ولما كانت إجراءات التحكيم الإلكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي وذلك لأن بإمكان الانترنت أن يوفر خدمة الاتصال وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الإلكترونية المباشرة، ومن ثم يثور التساؤل مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني واحترام هذه المبادئ أثناء عقد هذه الجلسات.

1- مبدأ احترام حق الدفاع

ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم حقوق الدفاع، ولكن المفهوم التقليدي لها ينصرف إلى حق الخصم في أن يسمع القاضي أو المحكم وجهة نظره بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع، ولقد تطور هذا المفهوم وصار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة.

ولقد حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة المؤسسات الدائمة للتحكيم على النص وجوب احترام هذا المبدأ ومن ثم يجب على التحكيم احتراما لهذا المبدأ إتاحة فرصة الدفاع كاملة أمام الأطراف واستخدام الأطراف لهذه الوسائل فأمر رهين بإرادتهم.

---

[190]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترانت، مرجع السابق، ص 66.

[191]- حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص58.

2- مبدأ المواجهة :

ينصرف مدلول هذا المبدأ إلى أنه لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم[192].

وتحقيق هذا المبدأ لا يكن فقط في علاقة الخصوم بعضهم البعض أثناء سير الخصومة التحكيمية، وإنما يتعين على المحكم أيضا الالتزام به، ومن ثم فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تستند في حكمها إلى وقائع وأدلة إثبات ومنذ كرات ومستندات قدمها أحد الأطراف ولم تكن محلا بالاطلاع والحوار والمناقشة من الطرف الأخر فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلا لمخالفته النظام العام الإجرائي[193].

3- مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة، وترسيخ ثقة هؤلاء في قضاة التحكيم، ويكون المحكم قد أخذ بهذا المبدأ إذا أذن لأحد الخصوم بالحضور أمامه في عيبة الخصم الأخر وإذا أجرى مع أحدهما اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها إنها تتم بشأن موضوع النزاع في عيبة الطرف الأخر[194]. وفيما يتعلق باحترام التحكيم الإلكتروني لهذه المبادئ الأساسية للتحكيم فقد أشير إلى أنه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني، فإن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال من الوسائل الحديثة، البريد الإلكتروني والمؤتمرات الافتراضية المرئية، نلاحظ أن كل هذا يلبي مقتضى احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة[195].

---

[192]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 494.

[193]- إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص 382.

[194]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 494،495.

[195]- حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 59.

الفرع الثاني

إشكاليات سير المحاكمة التحكيمية

تثير إجراءات سير الخصومة في التحكيم الالكتروني العديد من الإشكاليات بحكم طبيعة الوسط الذي تجري فيها، ومن أبرز هذه الإشكاليات نجد:

أولا: تبادل الأدلة والحجج عبر الوسائل الإلكترونية

إذا سلمنا بإمكانية تبادل الحجج والبيانات بين الأطراف عبر البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية عن طريق السندات الإلكترونية والتي تعتبر محررات تضاهي المستند الورقي التي فرضتها طبيعة التطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية[196]، إلا أن هذا التبادل بالطريقة الشفوية واستجواب الشهود في العالم الافتراضي عبر شبكة الانترنت قد يثير التساؤل حول مشروعية هذا الإجراء ومدى تأثيره على احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع عن طريق ضمان تقديم كل طرف لبيانه على أكمل وجه.

يرى البعض أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال لا على صعيد تبادل الأصوات والصور والنصوص عبر البريد الإلكتروني هو الأمر الذي يمكن أن يكون أكثر استعمالا في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات، بل من الممكن استخدام المؤتمرات الافتراضية التي تسمح لكل شخص أن يرسل أو يقرأ في أن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص أخرين، ويكفي لاستخدم هذه التقنية أن يكون الكمبيوتر مزودا بميكرفون وكاميرا فيديو[197].

وهناك من يري أن مناقشة الشهود والخبراء وان كان من الممكن أن يتم في ظل التقدم التكنولوجي بطريقة إلكترونية عبر شبكة الانترنت أو ما يشابه من وسائل الاتصالات اللاسلكية إلا أن مناقشة الشهود بالطريقة التقليدية (وجها لوجه)هي الطريقة الأكثر قوة ووضوحا في استجلاء

[196]– رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص 101.

[197]– ناصف حسام الدين، مرجع سابق، ص 55.

وجه الحقيقة نظرا لامكانية مشاهدة تغيرات وجه الشاهد ودرجة توتره ومدى اتزانه وغيرها من العوامل التي قد تؤثر في تقدير صحة الشهادة على الموضوع محل الخلاف[198].

وعلى هذا يقترح البعض أن يكون هناك تلاقي بين الأطراف المتنازعة على الأقل في بداية الإجراءات التحكيمية، وذلك من أجل التعارف بين الأطراف والمحكمين وتسهيلا لخلق المناخ الملائم والثقة الضرورية لهذا النوع في التحكيم.

أما مراكز التحكيم الإلكتروني فتأخذ بإمكانية عقد الجلسات وسماع الخصوم والشهود وكل ذلك عبر الوسائل الإلكترونية، فلا شك أن تطور وسائل الاتصالات أسهم بشكل كبير في جريان جلسات التحكيم الإلكتروني بشكل يقارب جلسات التحكيم العادي الذي يتم بحضور الأطراف والشهود والمحامين والخبراء عند اقتضاء وجودهم، إلا أن هذه العملية لا تضمن صحة مضمون ما يتم فيها من إجراءات بشكل مثالي، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان الأطراف من حق الدفاع، وبالتالي امكانية المنازعة حول صحة القرار وإبطال تنفيذه.

والقول بإمكانية عقد بعض الجلسات بشكل مادي (وجها لوجه) يخرج التحكيم الالكتروني من ثوبه، فلا بدا من إيجاد آلية لضمان سير جميع إجراءات التحكيم بالشكل الالكتروني بشكل يكفل صحة وسلامة إرادة الأطراف ومضمون هذه العملية.

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على موضوع واجراءات التحكيم الالكتروني

إذا كان القانون المنظم لموضوع النزاع يجسد حقوق والتزامات كل من الطرفين وهو اختيار متحرر من أي قيد، فإن القانون المنظم لإجراءات الفصل في النزاع تحكمه قواعد الاسناد. وعلى الرغم من إجماع أغلب الفقه على إخضاع موضوع وإجراءات التحكيم لقانون اللإرادة إلا أن هذه الآخرة قد تغفل عن تحديد هذا القانون، فكيف يتم هذا اختيار هذا القانون؟

[198]– رجاء نظام حافظ بني شمسه ، مرجع سابق، ص 102.

1-القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

ليس هناك إشكالية في إطار التحكيم الإلكتروني بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني في الإجراءات المنصوص عليها في لائحة المركز، حيث تنظم مراكز التحكيم الإلكتروني إجراءات عرض النزاع إلكترونيا بدقة متناهية في لوائحها[199]، دون أن يكون لأطراف النزاع دور في تحديد هذا الإجراءات.

لكن هناك من الفقه من يرى أن الصعوبات قد تثور في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة تحكيم لا تنظم الإجراءات الإلكترونية، كلائحة غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا. فما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في هذه الحالة؟

فمن الناحية العلمية يظهر أنه من الصعب أن يتم الإحالة إلى قواعد لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها من المراكز التي لا تنظم في ثناياها الإجراءات بصورة إلكترونية بخصوص نزاع إلكتروني لا تستوعب نصوصها إمكانية ذلك في ظل صدورها في فترة لم يكن التعاقد الإلكتروني متاحا، لكن إذا افترضا جدلا بإمكانية وقوع ذلك، فيرى أن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من قبل الأطراف[200]، بأن يتم اختيارهم من المركز بعدم توافق اللائحة المختارة مع إجراءات الحكيم بالشكل الإلكتروني فإذا لم يفلح الأطراف في الاتفاق تقوم هيئة التحكيم بتحديد هذا القانون وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم حتى يمكن تنفيذ الحكم مستقبلا.

2-القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني

لا تحرص مراكز التحكيم في أنظمتها على احترام اتفاق الأطراف للقانون الذي يحكم موضوع التحكيم فحسب بل تراعي هذه اللوائح حال إغفال الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بحيث تضع آليات يتحدد في ضوئها القانون الواجب التطبيق ويلاحظ أن لائحة مركز الويب والتحكيم في المادة 59 منها، تعطي الأولوية لاتفاق الأطراف[201]إلا أنها تضع

---

[199]- رجاء نظام حافظ بني شمسه ، مرجع سابق، ص 105.

[200]- المرجع نفسه، ص 106.

[201]- رجاء نظام حافظ بني شمسه ، مرجع سابق، ص 108.

معايير احتياطية إذا غفل الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهو قانون مكان التحكيم، لكن التحكيم الالكتروني يجرى في وسط غير مادي (افتراضي) الأمر الذي يتعذر معه تحديد مكان التحكيم.

فلابدا من مراعاة مكان التحكيم المفترض من الطرفين والذي يرتبط بقانون التحكيم لبلد معين في العالم المادي حتى يمكن استخدام هذا القانون الواجب التطبيق على منح الصلاحية القانونية لاتفاق التحكيم، وإذا لم يحدد الأطراف ذلك المكان تجدر مراعاة الأحكام ذات الصلة الواردة في المادة 1/20 من قانون الاونيسترال النموذجي لعام 1985 التي تنص : "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفق على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تأخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين"[202].

المبحث الثاني

نهاية التحكيم الالكتروني

ينتهي التحكيم الالكتروني بصدور حكم يفصل في النزاع والذي يعتبر من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على اعتبار أنه يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عمليات التحكيم بمجملها **(المطلب الأول)**، ومن أهم مراحل التحكيم أيضا نجد تنفيذ الحكم الصادر في شأنه، فبالتنفيذ يحصل كل طرف من أطراف النزاع على حقه، حيث سنتطرق إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حكم التحكيم الالكتروني

غالبا ما تنتهي خصومة التحكيم كأي خصومة أمام القضاء العادي بصدور حكم يفصل في النزاع محل اتفاق التحكيم وإذا كان القاضي يطبق على موضوع النزاع قانونه الوطني ويراعي عند اصداره للحكم والطعن فيه، وتنفيذه الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

[202]– قانون الاونيسترال لعام 1985، مرجع سابق.

فوفقا للمبادئ التي تحكم النظرية العامة للتصرفات القانونية، فإن تكييف القرار الصادر عن المحكم بأنه حكم تحكيمي مسألة لا تتوقف على الألفاظ المستخدمة من المحكم بهذا الشأن، إنما تعتمد بالمقام الأول على مضمون هذا القرار، وعلى هذا سنتطرق إلى تعريف حكم التحكيم في **(الفرع الأول)**، وإعداد حكم التحكيم في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الحكم التحكيمي

لقد تعددت تعار يف الحكم التحكيمي واختلفت الآراء شأن تحديد طبيعته والتي سنتناولها من خلال هذا الفرع كما يلي:

أولا: تعريف الحكم التحكيمي

لم تضع النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول والمنظمة للتحكيم التجاري الدولي تعريفا لما هو المقصود بحكم التحكيم، كذلك فإن القانون النموذجي للتحكيم، لكن قد تمت إثارته أثناء وصفه هذا القانون، وبالتالي يمكن تعريفه كما يلي:

يقصد بالحكم التحكيمي" كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم"، وأيضا "كل قرار صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات".

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة الأولى من "اتفاقية نيويورك" أن الحكم التحكيمي على أنه: "يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة من محكمين معنيين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف"[203].

[203]– نشرت هذه الإتفاقية في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88 – 223، المؤرخ في 05 جانفي 1988، يتضمن انضمام الجزائر في اتفاقية "نيويورك"، المتعلقة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ج.ر عدد 28 لسنة 1988.

1-التعريف الموسع لحكم التحكيم

هو ذلك القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بانهاء الخصومة[204].

2-التعريف الضيق لحكم التحكيم

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع المنازعة والتي تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا انتهت بشكل كلي أو جزئي في منازعة التحكيم[205].

أما الرأي الذي ترجحه الدكتورة "حفيظة السيد الحداد" في تعريف أحكام التحكيم بأنها "تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الحكم".

ثانيا: طبيعة حكم التحكيم

لقد اختلف الفقه في طبيعة حكم التحكيم التقليدي شأنه في ذلك شأن التحكيم الإلكتروني، فهناك من يرى أنه ذات طابع قضائي لأنه يكتسي حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره.

وهناك من يرى أن حكم التحكيم ذات طابع عقدي لأن أساسه هو اتفاق التحكيم الذي يعطي الحكم قيمته القانونية.

أما الاتجاه الثالث وهو الراجح فيرى أن حكم التحكيم ذات طابع خاص يجمع بين عناصر تعاقدية وأخرى إجرائية كون تحليل عملية التحكيم يقودنا إلى القول أنها تنقسم إلى قسمين:

- الجانب الاتفاقي: أساسه العقد وهو مرحلة ما قبل حكم التحكيم.

---

[204]– حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 294.

[205]– حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 297.

- الجانب الإجرائي: هو الذي تتبع فيه هيئة التحكيم والأطراف على السواء مجموعة من الإجراءات لغاية الوصول إلى الحكم التحفظي وهي نفسها القواعد الاجرائية التي يتبعها القاضي مع اختلاف في بعض المسائل بسب الطبيعة الخاصة لحكم التحكيم[206].

الفرع الثاني

إعداد حكم التحكيم الالكتروني

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني بمثابة ثمرة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، وهو الذي يحدد مدى مشروعية هذه العملية، ومن أجل صدور هذا الحكم لابد وأن يمر بالعديد من الإجراءات التي تفرضها مبادئ التحكيم المتفق عليها والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في إطار المداولات، كما يجب أن تتوافر فيه جميع البيانات الإلزامية حتى يتم تنفيذه بشكل جيد وحتى لا تهدر حقوق المحتكمين.

أولا: مبدأ المداولة

تبدأ المداولات بعد أن يبدي كل طرف طلباته ودفوعاته ليقوم المحكمين بتفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف ومناقشة كل ما قدموه أثناء سير الخصومة[207]، وإذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم واحد يقوم بدراسة الوثائق وإصدار القرارات وحده مما يمكن القول بانعدام المداولة.

يقصد بالمداولة تلك المناقشات وتبادل الآراء بين المحكمين من أجل التوصل لإصدار حكم، ولم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم شكلا معينا للمداولة فيمكن إجراءها بالهاتف أو الفاكس، وبالتالي قيام هذه المناقشات في عالم افتراضي عبر وسائط إلكترونية وعلى هذا يمكن القول "بالمداولة الالكترونية" والتي يمكن أن تجرى عبر غرف المحادثات دون حضور الأطراف بشرط أن تحترم مراكز التحكيم وخطر الاختراق الالكتروني[208].

---

[206]– حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 300.

[207]– خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 316.

[208]– بوجمعة جعفر، مرجع سابق، ص 77.

ينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة بالرغم من عدم النص عليها في الكثير من التشريعات للتحكيم[209]، إلا أنها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي والتي تتصل بالنظام العام، فلا يجوز اشتراك شخص آخر من المحكمين كالخبراء أو المستشارين وإلا أصبح سببا للطعن[210].

أما بالنسبة للمداولات في اطار التحكيم الالكتروني فإنها لا تظهر أية اشكالية في التداول عن بعد، خاصة وأن الوسط الطبيعي الذي تجرى كافة اجراءاته عبر شبكة الانترنت والتي تمكن المحكمين من اجراء المداولة عبر غرف المحادثة دون الحضور المادي، أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلا معينا لتداول أو ضرورة تلاقي المحكمين في مكان واحد حين اصدار الحكم التحكيمي، إلا أنه لابدا على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية وخطر الاختراق الالكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعية مراكز التحكيم الالكتروني[211].

ثانيا: شرط أغلبية الأصوات

إن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم لابد أن يتوفر فيها شرط صدورها بأغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت وهذا راجع إلى أن لكل محكم عقيدته الخاصة وفهمه الخاص بشأن موضوع النزاع، وعليه تنص المادة 33/1 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على أنه: "في حالة وجود أكثر من محكم واحد تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية الأصوات"[212].

209– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 159.

210– ايناس الخالدي، مرجع سابق، ص 439.

211– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 159.

212– المادة 1/33 من قواعد الأنيسترال بصيغتها المنقحة لعام 2010، مرجع سابق.

أما المشرع الجزائري فبعدما كان ينص في قانون الإجراءات المدنية القديم أن يتم التوقيع على الحكم من أكثر من المحكمين، إلا أن في اطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للتوقيع وترك للأطراف الإرادة الحرة ليعبروا عن خيارهم[213].

ثالثا: توافر الشكلية في حكم التحكيم الإلكتروني

يهدف أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى حسم ما نشب بينهم من منازعات وذلك عن طريق المحكمين، ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث للأطراف أو توجيهات إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم، كون حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الاجرائي والقانون الموضوعي الذين اختارهما الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الإلكتروني، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم إذا اقتصر حكم التحكيم عليه وحده أو أغلبية المحكمين، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمن جميع البيانات الضرورية من أسماء الأطراف وهيئة التحكيم وكذا ميعاد ومكان إصداره ثم تبليغه للأطراف المعنية.

فجل القوانين المنظمة للتحكيم تشترط أن يكون صدور الحكم مكتوبا، وهذا كون التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1027 من ق.إ.م.إ[214].

على هذا فإنه يشترط ضرورة اصدار الحكم كتابة[215] لكي يتسنى للمحكمة التحكيمية إضفاء الصبغة التنفيذية عليه.

---

[213]– أما على مستوى التحكيم الداخلي أقر المشرع الجزائري ضرورة صدور الحكم بأغلبية الأصوات حسب المادة 1026 من قانون 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[214]– المادة 1027 من قانون 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق، والتي تنص: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم.

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

[215]– تياب نادية، مرجع سابق، ص 152.

كما يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي على شرط التوقيع، فيجب أن يكون موقعا من طرف أغلبية المحكمين وهذا هو المقرر في المادة 4/34 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 "إذ يجب أن يكون قرار التحكيم موقعا من طرف المحكمين، وفي حال وجود محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع"[216].

تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف الواسع للتشريعات والقوانين للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم الإلكتروني أو عند اصدار حكم التحكيم النهائي الفاصل في النزاع، فإن كافة المستندات الإلكترونية لابدا أن تكون قابلة لإفراغها على الورق، وذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه[217].

بالإضافة إلى ما سبق، فإنه يشترط الحكم التحكيمي أن يتضمن بعض البيانات الإلزامية من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم، وتتمثل هذه البيانات في أسماء أطراف المنازعة، بالإضافة إلى أسماء محاميهم وممثليهم لدى سير عملية التحكيم، ذكر أسماء المحكمين ومهمتهم وتوقيعهم مع ادراج عناوينهم وصفة الأنشطة التي يمارسونها (خبراء، محامين، مهندسين)، وجنسيتهم.

وكذا مكان وتاريخ صدور الحكم التحكيمي، مع الإشارة إلى ادعاءات الأطراف وأوجه الدفاع، مع ذكر الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم وتواريخ اجراء المرافعات الشفوية والكتابة وكل الوثائق المقدمة لهم[218].

بالإضافة إلى تسبيب حكم التحكيم، ذكر أسباب صدور الحكم[219] أي تبيان الأسباب التي استند إليها القرار، وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة تحت طائلة البطلان في المادة 5/1056 ق.إ.م.إ التي تنص: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ في الحالات الآتية: "...إذا تسبب محكمة التحكيم حكمها أو وجد تناقض في الأسباب..."[220].

---

[216]– المادة 4/34 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010، مصدر سابق.

[217]– بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 166.

[218]– بوجمعة جعفر، مرجع سابق، ص 79.

[219]– بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2012، ص 116،117.

[220]– المادة 5/1056 من قانون 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

فالتسبيب يعد بيانا للحجج والأدلة التي يعتمد عليها المحكم في إصدار الحكم، وهي ضمانة لأطراف النزاع من تحكم تعسف المحكمين، فالتسبيب مسألة من النظام العام وعدم التسبيب يمكن أن يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم[221].

رابعا: زمان ومكان حكم التحكيم الإلكتروني

باعتبار حكم التحكيم الإلكتروني يماثل نظيره التقليدي وأيضا الأحكام الوطنية، من حيث أنه يجب أن يتضمن التاريخ الذي صدر فيه هذا الحكم وأيضا المكان الذي صدر فيه، وإذا كان هذين الأمرين من السهل تحديدهما في حكم التحكيم التقليدي وفي الأحكام الوطنية نظرا للاجتماع المادي لمصدري هذه الأحكام، وبالتالي فأنهم يقومون بكتابة تاريخ ذلك الاجتماع وأيضا المكان الذي اجتمعوا فيه حال اصدار ذلك الحكم.

إلا أن الأمر يختلف تماما في ظل التحكيم الإلكتروني ذلك أن تحديد تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم يواجه بعض الصعوبات ويرجع ذلك لكون هذا الحكم يتم اصداره إلكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية، وبالتالي سوف نبين تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

1-زمان حكم التحكيم الإلكتروني

وفقاً لبرامج تحكيم المحكمة الافتراضية، فإنه يتم تحديد زمان حكم التحكيم الإلكتروني بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الدفاع، وفحص رسائل الإثبات المقدمة من الأطراف فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات، وذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور بين أعضائها، وفي هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 "أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كان لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإذا لم يكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم"[222].

حيث يعد تاريخ اصدار حكم التحكيم الإلكتروني من أهم البيانات الشكلية التي يجب توافرها في هذا الحكم وعلى الرغم من هذه الأهمية إلا أن هذا التاريخ يثير كثير من الجدل ويرجع ذلك لأن

---

[221]– تواتي سهيلة، تونس حسينة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 9.

[222]– المادة 31 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010، مصدر سابق.

حكم التحكيم يصدر بطريقة إلكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية دون أن يكون هناك حضور مادي لهيئة التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد الوقت الذي تم فيه اصدار حكم التحكيم[223].

وقد اختلف الفقه حول التاريخ الذي يعتد به كتاريخ لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، ولذلك فإن التاريخ الذي تثبته هيئة التحكيم في حكمها يعتبر حجة على جميع الأطراف، وهذا ما ذهبت إليه قواعد غرفة التجارة الدولية.

2-مكان حكم التحكيم الإلكتروني

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها حكم التحكيم الإلكتروني ومدى الحاجة الماسة له للفصل في منازعات التجارة الإلكترونية، إلا أن هذا الحكم الصادر عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الانترنت الدولية يواجه كثير من التحديات ومن أهمها تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني[224].

وإذا كان تحديد مكان صدور حكم التحكيم في ظل النظام التقليدي يتم بسهولة ويسر، ويرجع ذلك لكون هيئة التحكيم تقوم بالالتقاء مع بعضهم البعض ماديا في احدى الدول لاصدار ذلك الحكم وبالتالي فلا يوجد صعوبة في تحديد مكان اصدار حكم التحكيم، وإذا كان الأمر كذلك في نظام التحكيم التقليدي فإن الأمر على خلاف ذلك في ظل النظام التحكيم الإلكتروني وذلك لأن حكم التحكيم في هذه الحالة يصدر عبر شبكة الانترنت الدولية من هيئة لا تجتمع في دولة معينة وإنما تجتمع عبر هذه الشبكة من دول مختلفة.

وبالتالي يصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، وذلك نظرا لعدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الالكتروني ونظام قانوني معين مما يؤدي إلى عدم بسط دولة ما رقابتها القضائية على هذا الحكم[225]، ولذا فقد تم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم منها :

-أن المسالة يتم حلها بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم وهو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم بيد أن ذلك الحل يبدو أقل إقناعاً عندما نكون بصدد تحكيم إلكتروني، حيث يثور التساؤل

223- محمد ابراهيم موسى، مرجع سابق، ص 181.

224- محمد ابراهيم موسى، مرجع سابق، ص 181.

225- محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص539.

التالي وهو هل يجب الامتداد بمكان وجود المحكم في بداية الإجراء أو الامتداد بقانون موطنه أو محل إقامته، وتتعقد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية ولسنا أمام محكم وحيد. –وقد يحال لحل المسالة بالرجوع إلى قانون مكان مقدم الخدمة، وهذا الحل يتركز على التوطين الجغرافي لمقدم الخدمة، ولا يمكن قبول هذا الحل أيضا في حالة تعدد مقدموا الخدمة إذا كان كل منهم مقيماً في دولة مختلفة.

– ويرى اتجاه فقهي آخر أنه بالنظر إلى أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك النظام الذي بدأ يظهر مع تزايد وتنوع استخدامات شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) حيث تخصصت بعض محاكم التحكيم الافتراضية في فض منازعات عقود التجارة الدولية، لاسيما ما يبدو منها عبر شبكة الانترنت، حيث لا يلزم أمامها حضور الأطراف بل يكفي تبادل المستندات ومذكرات الدفاع والطلبات الأخرى الكترونياً، ويجري تداول القضية ودراستها وإصدار الحكم وإبلاغه للأطراف عبر شبكة الانترنت.

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

فطبقا لقواعد التحكيم الالكتروني المعدة بغرفة الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)، يكون للمحكم سلطة تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي إذا ما وافق أطراف اتفاق التحكيم على هذا المكان، ويكون على المحكم بيانه في حكم التحكيم الصادر عنه[226].

وتقر الفقرة الأولى من المادة 25 من لائحة المحكمة القضائية بباريس ICC المعدلة والصادرة في أول يناير 1998 على اعتبار حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم[227]، وكذلك تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه"[228].

226– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 149.

227– المرجع نفسه، 149،150.

228– محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 537.

وبمقارنة أنظمة التحكيم في قواعد التحكيم التقليدية يتضح أنها تعلي من شأن الإرادة فتمنح طرفي التحكيم حق تحديد الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله حكم التحكيم، وهذا خلافا لما يجرى وفقا لأنظمة التحكيم الالكترونية التي لا يتمتع الأطراف في ظلها بأي سلطة في هذا الشأن وإنما يتم النص على الميعاد في اللائحة المطبقة على اجراءات التحكيم وموضوع النزاع[229].

وهكذا يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تثبت في حكمها تاريخ إصدار هذا الحكم حتى لا يؤدي اغفاله لوجود العديد من المشكلات التي تثار حول تحديد هذا التاريخ نظرا لأنه يتم تحديده الكترونيا عبر شبكة الإنترنت الدولية، وأنه من الممكن أن يعتد بتاريخ آخر توقيع على هذا الحكم من قبل أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية وذلك نظرا لأنه يتم التوقيع عليه إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت الدولية وبالتالي فإنه لا يتم في تاريخ واحد.

المطلب الثاني

تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني

الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس و محور نظام التحكيم نفسه، وتتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات، وعليه سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني على أبرز الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي(**الفرع الأول**)، إلا أن خصوصيات المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية أفضت إلى ضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية(**الفرع الثاني**).

[229]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 153.

الفرع الأول

آليات تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني

لاشك أن من أهم مراحل التحكيم مرحلة تنفيذ الحكم الصادر في شأنه، فبالتنفيذ يحصل كل طرف من أطراف النزاع إلى حقه[230].

فعندما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي نجد أن الحديث يتطرق إلى الاعتراف والتنفيذ، وهذا ما نجده في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع، والتي سنتطرق إليها وهي اتفاقية واشنطن، واتفاقية جنيف واتفاقية نيويورك التي هي من أبرز الاتفاقية الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي**(أولا)**، إلا أن خصوصيات المنازعات الناتجة عن التجارة الالكترونية، أفضت إلى ضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني**(ثانيا)**.

أولا: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية

يجب الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية التي عنيت بمشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم أو كما يطلق عليها مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم تكن تأخذ بمسألة جنسية حكم التحكيم بل إن اهتمامها لم ينصرف على الأقل إلى تحديد متى يعتبر حكم التحكيم وطنيا أو أجنبيا فقد تركز هذا الاهتمام فقط حول المعاملة التي يجب أن تلقاها أحكام التحكيم الصادرة في إطارها.

1_حسب اتفاقية واشنطن1965

فاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، لم تشر في فصلها الرابع الخاص بالتحكيم إلى أي من المعايير الخاصة بوطنية أو أجنبية الحكم المراد تنفيذه[231]، ولعل ذلك مرجعه في الواقع إلى أن هذه الاتفاقية قد وضعت نظاما متكاملا ذاته ومن ثم كان طبيعيا أن ينص في الفقرة الأولى من المادة 54 من هذه الاتفاقية على أن "كل دولة

---

[230]– إبراهيم بن أحمد بن سعيد الزمزمي، مرجع سابق، ص394.

[231]– هذه الاتفاقية أبرمت في18 مارس1965 ودخلت حيز التنفيذ في14 أكتوبر 1966.

عليها أن تعترف بكل حكم تحكيمي صادر في إطار هذه الاتفاقية التي يرتبها هذا الحكم كما لو كان حكما قضائيا نهائيا صادرا من محكمة قضائية تمارس وظيفتها على أرض هذه الدولة"[232].

2-حسب اتفاقية جنيف1961

لم تتضمن اتفاقية جنيف 21 أبريل 1961 الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أي معيار خاص بالتعرف إلى جنسية حكم التحكيم الأجنبي، وهذا يتفق في الواقع مع الرؤى الطموحة لهذه الاتفاقية واستهدافها إقامة مرحلة للانطلاق نحو الاعتراف بحكم التحكيم الدولي[233]، من ناحية أخرى فإن هذه الاتفاقيات الدولية التي عنيت بمشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ولم تهتم ببيان الصفة الوطنية أو الأجنبية لحكم التحكيم بحد ذاته وإنما من خلال تحديد مجال تطبيق أحكامها، أي أن أحكام التحكيم المنصوصة عليها في الاتفاقية تكون أجنبية طبقا للمعيار أو المعايير التي وضعتها هذه الاتفاقية بصرف النظر عن الصفة التي قد تلحق بهذه الأحكام في اطار نظم قانونية لاتفاقية أخرى.

3_حسب اتفاقية نيويورك1958

تتضمن مسألة اتفاقية نيويورك بمسألة الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وتفرق الاتفاقية بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية، وتسري الاتفاقية على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعيين واعتباريين[234].

وقد قامت بإعداد هذه الاتفاقية غرفة التجارة الدولية في باريس في عام 1956 قرر المجلس عقد مؤتمر دولي للنظر في إقرار اتفاقية جديدة حول الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وانعقد المؤتمر عام 1958 في مدينة نيويورك حيث تمخض عنه اتفاقية نيويورك لسنة 1958[235]، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك على أن" تطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب الاعتراف

[232]- سعد خليفة خلف الهيفي، مرجع سابق، ص 63.

[233]- المرجع نفسه، ص 64.

[234]- عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 240.

[235]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 38.

وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب الاعتراف والتنفيذ على إقليمها، كما تطبق أيضا على أحكام التحكيم التي لا تعبر وطنية في الدولة المطلوبة فيها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام"[236].

يتبين من هذا النص أن أحكام التحكيم الأجنبية التي عنيت الاتفاقية بتنظيم الاعتراف بها وتنفيذها هي تلك الأحكام الصادرة في دولة أخرى غير تلك المراد الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على إقليمها تشترط هذه الاتفاقية أن يكون حكم التحكيم وفق أحكامه، وسواء كانت الدولة التي صدر فيها هذا الحكم في الدول المتعاقدة (أي التي انضمت إلى هذه الاتفاقية أم لا)[237]، هذا المعيار الموسع لمجال تطبيق اتفاقية نيويورك يمثل في الواقع اتجاها حديثا في الاتفاقيات الدولية يرمي إلى تحقيق قدر من العالمية لهذه الاتفاقيات.

وتنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك من الاعتراف بحق "كل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستطبق الاتفاقية فقط على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة"[238].

وهكذا فقد أفسحت الاتفاقية المجال أمام الدول الأطراف فيها أن تقتصر المجال أعمالها على الأحكام الصادرة في دولة متعاقدة أي منحت الدول الأطراف الحق في التحفظ سواء عند التوقيع على الاتفاقية أو عند التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الإخطار بامتداد تطبيقها إليها على أساس المعاملة بالمثل، فإنها لن تطبق هذه الاتفاقية إلا على الأحكام التحكيمية الصادرة في دولة من الدول المتعاقدة ولعل الغرض الذي سعت إليه الاتفاقية من إتاحة الفرصة أمام الدول الأعضاء[239]لاستخدام هذا التحفظ هو إقامة نوع من التوازن بين العالمية المنشودة في هذه

---

[236]– دليل الأونيسترال بشأن اتفاقية الإعتراف بقررات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)، المصدر: newyork convention 1958.org/pdf/vll–arabic– pdf130716، بتاريخ: 2016/05/07، على 9سا:15د.

[237]– سعد خليفة خلف الهيفي، مرجع سابق، ص 64.

[238]– دليل الأونيسترال بشأن اتفاقية الإعتراف بقررات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)، مصدر سابق.

[239]– سعد خليفة خلف الهيفي، مرجع سابق، ص 64.

الاتفاقية، والنسبية المعترف بها في مجال الاتفاقية الدولية بصفة عامة والتي يعبر عنها بأن الحقوق التي توفرها اتفاقية الدول المتعاقدة هي مقابل الالتزامات التي يلتزم بها هذه الدولة قبل الدول المتعاقدة الأخرى، ومن ناحية أخرى فإن تضمين الاتفاقيات المذكورة مثل هذا النص قد يعد حافزا أمام الدول غير المتعاقدة على الدخول والانضمام إليها[240].

أما بالنسبة لإجراءات طلب تنفيذ حكم التحكيم فتنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك التي تنص:"1_على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

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

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوبة إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق إلى هذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي"[241].

ومن هنا يلاحظ أن اتفاقية نيويورك قد يسرت الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم في الدول المنضمة إليها، وقد أشارت المادة المتقدمة إلى الوثائق التي يجب على طالب التنفيذ أن يرفقها مع طلب التنفيذ[242].

ولم تحدد اتفاقية نيويورك الإجراءات الواجبة الإتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه، تاركة هذه المسألة لقانون الدولة التي يجري الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليمها، تطبيقها لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي[243].

---

[240]- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 385،386.

[241]- دليل الأونيسترال بشأن اتفاقية الإعتراف بقررات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958)، مصدر سابق.

[242]- حسام الدين فتحى ناصف، مرجع سابق، ص 67.

[243]- عامر فتحي البطانية، مرجع سابق، ص 249.

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق لآليات خاصة به

تتعدد آليات التنفيذ الجبري التي يمكن لمجتمع التجارة الإلكترونية أن يوفرها لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وتشمل هذه الآليات على سبيل المثال لا الحصر، وسنعرض فيما يلي لهذه الآليات بشيء من الإيجاز:

1-خدمات التعهد بالتنفيذ

تفترض هذه الآلية وجود اتفاق بين طرفي العقد الإلكتروني وهما البائع والمشتري، وبين متعهد التنفيذ قبل إبرام عقد البيع، ويجب أن يتضمن هذا العقد شرط تنفيذ التحكيم الإلكتروني تحت مظلة أحد مراكز التحكيم الإلكتروني[244].

2- صندوق تمويل الأموال

من خلال هذه الآلية يتم إنشاء صندوق لتمويل الأحكام يساهم فيه تجار السوق الإلكتروني، ويتولى الإشراف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم، ويضمن هذا الصندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة، ذلك المركز يملك تنفيذ الحكم الصادر عنه من خلال الأموال المودعة في الصندوق[245].

3- ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان

وتفترض هذه الآلية قيام مركز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الائتمان ، كشركة فيزا أو شركة ماستركاد، والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري (المستهلك) إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك[246].

---

[244]- عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 499.

[245]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 499.

[246]- المرجع نفسه، ص 500.

الفرع الثاني

الطعن في قرار التحكيم الإلكتروني (رفض التنفيذ)

القرار التحكيمي الإلكتروني يكون عادة محلا للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى، وعلى الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، في حال كان هذا القاضي هو قاضي في الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي، فهنا إن تحقق سبب من أسباب البطلان يحكم بإبطال قرار التحكيم وإلغائه أي رفضه وأحيانا تعديله[247].

فهناك أسباب البطلان لا تشمل على كل ما يلحق بحكم التحكيم من عيوب تؤدي إلى بطلانه كحالة صدور الحكم مبنيا على غش أو ورقة ثبت تزويرها بعد الحكم، لذلك يجب تفسير هذه الأسباب باعتبارها الطريق الوحيد للطعن في حكم التحكيم تفسيرا لا يدع مجالا للقياس على طرق الطعن في الأحكام القضائية فالأصل في التحكيم أن للطرفين المتنازعين الحرية التامة في الاتفاق على الجهة التي يصار إليها طلب الطعن في القرار التحكيمي.

وبالتالي يعني هذا أنهما يستطيعان الاتفاق على إمكانية الطعن في القرار التحكيمي أمام هيئة أخرى تعين من قبلها غير تلك التي أصدرت القرار، وفي حال عدم اتفاقهما فالأمر في هذه الحالة يترك إلى أحكام القواعد التحكيمية التي اختارها لسير عملية التحكيم بموجبها على الرغم من أن بعض القواعد التحكيمية الدولية المعروفة لا تنص على تعيين جهة معينة يصار أمامها إلى الطعن بالقرار التحكيمي[248]، ومثال ذلك ما جاء في الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري حيث أجازت لأحد الطرفين أن يطلب من رئيس مركز التحكيم إبطال القرار إذا توافرت فيه أحد الأسباب الواردة في هذا القانون.

---

[247]- سعد خليفة الهيفي، مرجع سابق، ص 69.

[248]– من الأمثلة على ذلك قواعد التحكيم التي أصدرتها لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للجنة الأمم المتحدة، وفي هذه الحالة يكون الطعن أمام المحاكم المختصة، وفي المقابل فإن هناك قواعد تحكيمية دولية تحدد الجهة التي يقدم إليها الطعن بالقرار.

ويتم تنظيم المدة التي يجب خلالها تقديم طلب الإبطال من قبل المشرع الذي يضع مدة محددة، على الرغم من أن بعض القواعد التحكيمية الدولية التي تعتبر القرار عند صدوره باتا و نهائيا ولا يجوز الطعن فيه، ويبرر ذلك أن قبول الطرفين حسم النزاع عن طريق التحكيم يعتبر قبولا للقرار الذي الذي يصدر حول النزاع المذكور، وعلى ذلك يعد حكم التحكيم حكما نهائيا ولا ينال من نهائية أحكام المحكمين ما تقرره بعض القوانين، ومن بينها القانون الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 2/1023: "يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم"[249].

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه يجيز الطعن فيها بالبطلان لأسباب محددة وذلك لأن هذه الأسباب تتصل بصلاحية الهيئة واختصاصها والضمانات الأساسية للتقاضي والنظام العام في بلد مقر التحكيم أو بلد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم[250].

أما فيما يتعلق بأسباب الطعن في قرار التحكيم الإلكتروني وإجمالا يمكن تصنيف الأسباب التي بموجبها يتم الطعن في قرار التحكيم إلى أربعة أقسام[251].

أولا: الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار

فالطرف الذي يقدم طلب الطعن يستند إلى أن قرار التحكيم لا يتفق مع ما يطلبه قانون البلد الذي صدر فيه أو قانون الإجراءات الواجب التطبيق.

[249]– المادة 2/1023 من قانون 09/08 المتضمن، ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[250]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 160.

[251]– فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 404–410.

ثانيا: الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم

فهذه الهيئة هي التي تملك سلطة النظر في النزاع، وبالتالي إصدار القرار الخاص بذلك، وفي حال أن النزاع ليس من الأمور الداخلة في سلطة الهيئة وفقا لقانون بلد التحكيم والقانون الواجب التطبيق، فهنا يمكن الطعن في القرار الذي تصدره الهيئة[252].

ثالثا: الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم

ففي هذه الحالة يكون الطعن بقرار التحكيم مبنيا على أن هيئة التحكيم لم تحترم القواعد الإجرائية للتحكيم، وهذه القواعد التي تضمن صحة تشكيل هيئة التحكيم وتضمن الحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين أثناء إجراء الموافقة.

ومن الأمور الإجرائية التي يمكن الاستناد عليها للطعن في القرار التحكيمي عدم إجراء التبليغات الأصولية للأطراف أو عدم ضمان حق الدفاع لأحد الطرفين، وذلك بإعطائه الفرصة الكافية لتقديم طلباته ودفوعه، وهذا الأمر يكاد يكون مجمعا عليه في كافة الاتفاقيات الدولية باعتبارها من الحالات التي يمكن الاستناد إليها للطعن بقرار التحكيم[253].

رابعا: الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام

تجمتع القواعد الدولية والتشريعات الوطنية على أن مخالفة القرار لقاعدة من قواعد النظام العام يعتبر سبب من أسباب بطلانه أو عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه، حيث يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم إذا كان مخالف للنظام العام، بمعنى يجوز للمحكمة الحكم

[252]– تواتي سهيلة، تونس حسينة، مرجع سابق، ص 46.

[253]– فيما يتعلق باتفاقية نيويورك لعام 1958 فقد جاء في المادة الخامسة منها إمكانية إبطال القرار التحكيمي من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها القرار بموجب قانونها، وهذا ما يفهم في الفقرة (هـ) من المادة المذكورة حيث نصت على حالة أن القرار لم يصبح بعد إلزاميا بالنسبة للأطراف أو أنه كان قد تم إبطاله أو إيقافه من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو من قبل سلطة البلد الذي كان القرار قد صدر بموجبه.

بهذا البطلان استنادا إلى مخالفة النظام العام وحده حتى لو استند مدعي البطلان إلى سبب آخر غير هذا السبب الذي استند إليه هذا المدعي غير متحقق فعلا[254].

وأخيرا تفرق بعض القوانين الحديثة بين قواعد النظام الدولي وقواعد النظام الداخلي، فالمشرع الفرنسي فرق بين أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا وبين أحكام التحكيم الصادرة في الخارج أو الصادرة في منازعات متعلقة بالتجارة الدولية، فأجاز الطعن في الأولى بالبطلان دون الاستئناف أو بالبطلان وإن جاز استئناف القرار الصادر بالاعتراف وتنفيذ الحكم[255].

أما غالبية القوانين فلا تذهب إلى الأخذ بمثل هذه التفرقة ولا يمكن للدولة المصادقة عليها الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي وإن كان دوليا إذا كان يتضمن مخالفة للقواعد العام بالشكل الذي تعرفه قوانين تلك الدول[256].

وفيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني لا يختلف الأمر كثيرا حيث نصت في الفقرة الخامسة من المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية على أنه يعد حكم التحكيم نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف[257]، هذا على خلاف نظام محكمة التحكيم الفضائية حيث ترى أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة التي تختص بالطعون في الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة[258]، والطعن بطريق الاستئناف يتخذ صورتين الأولى الطعن في القرارات الإعدادية للدفوع والطلبات التي يجيز القانون الطعن بها أثناء نظر الدعوى والنوع الثاني عند صدور قرار الحكم الفاصل في الدعوى[259]، وعلى ذلك تقترب قواعد الطعن في أحكام التحكيم التقليدية مع قواعد الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في خصومة تجري إجراءاتها بطريقة إلكترونية.

254– سعد خليفة خلف الهيفي، مرجع سابق، ص70.

255– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 162.

256– فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 405.

257– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 162.

258– إبراهيم بن أحمد بن سعيد الزمزمى، مرجع سابق، ص 397.

259– حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، " كنظام قضائي معلوماتي على التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 76.

الفرع الثالث

حفظ حكم التحكيم الإلكتروني ورسومه

بعد انتهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني بعد صدوره وتنفيذه والطعن فيه إذا كان هناك سبب لذلك تأتي مرحلة حفظ هذا الحكم حيث يستلزم الاحتفاظ به بشكل يضمن السرية و الأمانة للأطراف حيث سنتطرق إليه **(أولا)** وكذلك أن إجراءات التحكيم من بدايته إلى نهايته يستلزم للأطراف أن يقوم بدفعها وسنتعرف إلى هذه الرسوم **(ثانيا)**.

أولا: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني

تفرض مسألة حفظ الحكم بالنسبة للمودع لديه الحكم مشكلتين أساسيتين:

المشكلة الأولى: ضمان الكمال بالنسبة لمحتوى الحكم.

المشكلة الثانية: السماح ببقاء الحكم سريا إذا رغب الأطراف ذلك.

ففيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني فالمسألة تثير صعوبات أكثر ذلك لأن مفاهيم الكمال والسرية والأصالة هي مفاهيم يصعب تطبيقها على الوثائق الإلكترونية، يتضح ذلك من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية التي تنص المادة 4/25 منها على أن "يكون الحكم منشورا على موقع القضية"[260]، ومن الواضح أن النص لا يواجه مشكلة حفظ أو تخزين الحكم على المدى الطويل. أما القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة والخاص بالتجارة الإلكترونية والصادر سنة 1996 فيتضمن عناصر الحل من خلال نص المادة 10 منه المتعلقة بالاحتفاظ برسائل البيانات أو حفظ الوثائق الإلكترونية، فنستخلص من هذه المادة ومن فقراتها أنه عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية:

[260]– حسام الدين فتحى ناصف، مرجع سابق، ص 70.

– تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.
– الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

– الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت، والتي تمكن من إستبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها، وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

وأنه لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها. كما يجوز لشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بالاستعانة بخدمات شخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها[261].

ومما لا شك فيه أن مراعاة كل تلك المقتضيات مرجعه أجهزة التحكيم باعتبارهم أن إحدى مهامها حفظ الحكم وضمان كماله.

ومن هنا تبدوا أهمية اختبار أطراف التحكيم لمؤسسة التحكيم باعتبارهم أصحاب المصلحة في تفضيل مؤسسة هامة ذات خبرة تملك أفضل الوسائل لحفظ الحكم، وتأكيد سريته، وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة كلما كان ذلك ممكنا[262].

ثانيا: رسوم التحكيم الإلكتروني

تختلف رسوم التحكيم الإلكتروني حسب طبيعة ونطاق النزاع المعروض على هيئة التحكيم، كما تتفاوت الرسوم من مركز تحكيم إلكتروني إلى آخر، حيث أوضحت لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو التي يلتزم بها المحتكمون بداية من تقديم طلب التحكيم ونهايته بالحصول على حكم التحكيم الإلكتروني رسوم التحكيم، حيث تتعدد طرق الدفع لهذه الرسوم منها الدفع

[261]– المادة 10 من قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، مرجع سابق.
[262]– حسام الدين فتحى ناصف، المرجع نفسه، ص 71.

الإلكتروني[263]، كما تتنوع هذه الرسوم بين رسوم التسجيل والرسوم الإدارية ورسوم المحكمين والتي سنتطرق إليها.

1-رسوم التسجيل

حيث يتم تقديرها بحسب المبلغ المتنازع عليه، فإذا لم يكن المبلغ غير محدد يتعين دفع 1000 دولار مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس ماليا.

2_ الرسوم الإدارية

هذه الرسوم يلتزم بها المدعي خلال 30 يوما من تاريخ إرسال طلب التحكيم، ويتم احتساب هذه الرسوم وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدأ التحكيم، وفي حالة التأخر عن أداء الرسوم الإدارية يمنح من تأخر عن أدائها مدة 115 يوما من تاريخ الإخطار الكتابي لأدائها، وإلا اعتبر راجعا عن إدعائه أو إدعائه المقابل أو عن الزيادة فيها[264].

3_ رسوم المحكمين

تحتسب على أساس مجموع مبلغ النزاع وإذا كان هناك إدعاء مقابلا فإنه يضاف لمجموع مبلغ النزاع، وتشمل تلك الرسوم الأتعاب والنفقات التي تطلبها فض النزاع، ويقوم المركز بتقدير رسوم هيئة التحكيم سواء كانت الهيئة مكونة من ثلاثة أعضاء أو من عضو واحد بعد استشارته للمحكمين وأطراف النزاع إذا لم يكن موضوع النزاع ماليا، ويقدر مركز التحكيم رسوم الهيئة في حالتين:

الأولى: إذا لم تكن الهيئة مكونة من محكم فرد ولا ثلاثة حيث تقدير الرسوم في هذه الحالة وفقا للجهد الذي تحملته الهيئة ومقدار المسؤوليات التي كانت على عاتقها[265].

---

[263]- حازم محمد الشرعة، مرجع سابق، ص 67.

[264]- أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 500.

[265]- المرجع نفسه، ص 501.

الثانية: إذا لم يكن مبلغ النزاع محدد عند إحالته للتحكيم، أو لم يكن أصل النزاع ماليا فيلتزم الأطراف بدفع ألف دولار عند إحالة النزاع ليقوم المركز بعدها بتقدير رسوم المحكمين بعد دراسته لموضوع النزاع والوسائل الملائمة لحاله[266].

وفي حالة فشل النزاع كونه لا يدخل ضمن اختصاص المركز فإنه يستحق رسميا مقداره ألف دولار، وتجدر الإشارة إلى أن مراكز التحكيم تستوفي بداية وبعد إخطارها للمحكمين مبلغ التأمين يدفع خلال 30 يوما من إحالة النزاع إليها[267].

حيث يتم الوفاء الإلكتروني لتكاليف التحكيم الإلكتروني عن طريق البطاقات الممغنطة، السداد الإلكتروني، السداد بالتحويل الإلكتروني.

[266]– عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 495.

[267]– أميرة حسن الرافعي، مرجع سابق، ص 502.

خاتمة

خلال هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع التحكيم الإلكتروني الذي ظهر متزامنا مع العقود الإلكترونية واستحداث تقنيات الإتصال الحديثة كوسيلة لفض المنازعات التي يمكن أن تثار في إطارها، حيث أصبح التحكيم الإلكتروني حقيقة واقعة المعالم في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر وبالتالي عرف تطورا متسارعا بالنظر لاستجابته لمتطلبات العالم الرقمي، فيبقى التحكيم الوسيلة الأكثر فعالية ونجاعة في حل نزاعات التجارة الدولية وتحقيق متطلباتها الخاصة، القائمة على حرية التجارة وإقتصاد السوق، لذلك يبقى يمثل حجر الزاوية للتجارة الدولية لاسيما في ظل إرتفاع حجم العمليات التجارية بشكل غير مألوف مع إستعمال الأنترنت كوسيلة إبرام عقود التجارة الإلكترونية والتفاوض حولها، وما صاحبه أيضا من إرتفاع ملحوظ في حجم الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود، خاصة أمام عجز القضاء العادي عن حلها، وأصبح من الوسائل الأكثر فعالية في هذا المجال، وإستغلت مراكز التحكيم ثقة المتعاملين في التجارة الدولية في التحكيم وقاموا بتطويره عبر الانترنت، الذي يعتبر الوسيلة الأهم من بين وسائل تسوية المنازعات، وذلك نظرا لما يحققه هذا الطريق من مميزات عديدة، تتمثل في سرعة الفصل في المنازعات وقلة التكلفة الإقتصادية والسرية، وكذلك عدم قطع العلاقات بين الأطراف بسبب المنازعة بل الأخذ في الإعتبار إستمرار هذه العلاقة مستقبلا، ومن ثمة فقد أنشئت مراكز متخصصة للتحكيم الإلكتروني تقوم بتسوية المنازعات التي يطلب منها تسويتها بين التجار والمتعاملين في عقود التجارة الدولية الإلكترونية، إستنادا إلى قواعد معينة يضعها كل مركز على حدى في تحديد مجرى العملية التحكيمية، ويتميز هذا النوع من التحكيم بما يوفره للأطراف من ميزات التحكيم التجاري الدولي العادي، فضلا على أنه يوفر ميزات إضافية حيث أن عملية التسوية تحاط عادة بسرية تامة منذ إرسال طلب التوسط في حل النزاع وحتى الوصول إلى تسوية نهائية ومرضية للطرفين، ومما لاشك فيه أن هذه السرية تعد من أهم المسائل التي يحرص عليها التجار والمتعاملون في حقل التجار الدولية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نصل إلى عدة نتائج وتوصيات تتمثل فيما يلي:

- النتائج

1- أن التشريعات الوطنية حرصت على مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الإتصالات من بينها التشريع الجزائري خلال صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أجاز إبرام إتفاقية التحكيم بشتى الوسائل الممكن إثباتها، كذلك صدور قانون 04/15 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الذي من خلاله إعترف المشرع الجزائري وبشكل صريح بالتوقيع الإلكتروني حيث أعطى له حجية كاملة في الإثبات.

2- أن إتفاق التحكيم الإلكتروني لايختلف كثيرا عن إتفاق التحكيم التقليدي من حيث توفر الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه من جانب توفر الشروط الشكلية والمتمثلة في إقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلا إلكترونيا، فاتفاق التحكيم الإلكتروني هو إتفاق يبرم عبر الأنترنت وهذه الوسيلة لها خصوصياتها مما يستوجب مراعاة ذلك في الأحكام التي تسري عليه.

3- أن التحكيم الإلكتروني يلعب دورا أساسيا في تسوية منازعات التجارة الدولية بصورة عامة ومنازعات التجارة الإلكترونية بصورة خاصة.

4- يهدف التحكيم الإلكتروني إلى تقنية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني من خلال حل المنازعات الإلكترونية القائمة وتقديم الخدمات الإستشارية التي من شأنها منع حدوث المنازعات.

- التوصيات

أما فيما يخص التوصيات والملاحضات فنقترح مايلي:

1- نقترح على المشرع الجزائري إيجاد حل قانوني ينظم التحكيم الإلكتروني وذلك أن يشرع قانون مستقل للتحكيم يلبي متلطلبات التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية.

2- يجب العمل على توفير الأمن القانوني المعلوماتي للمعاملات التي تتم عبر الانترنت والإرتقاء به وتطويره، ويتعين إستخدام تقنيات حديثة ومتطورة للحفاظ المادي للمحررات والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

3- يجب تنمية وتطوير الموارد البشرية في مجال التحكيم الإلكتروني من خلال عقد تربصات تكوينية لإكتساب المهارات وتطويرها.

4- ننادي بضرورة ألا يبقى المشرع الجزائري حبيس نصوصه الداخلية، خاصة في ظل سعي الدولة الجزائرية للإنخراط في منظمة التجارة العالمية.

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

1/ الكتب

أ/ الكتب العامة

1- أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

2- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم و النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

3- جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

4- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

5- خالد إبراهيم التلاحمة، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي، دار جهنية للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

6- خالد محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، 1998.

7- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002.

8- سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، لبنان، 1992.

9- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

10- عامر فتحي البطانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

11- عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، دراسة مقارنة، د.ب.ن، 2009.

12- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، "دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي"، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

13- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، مصر، 2002.

ب/الكتب المتخصصة

1- إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمى، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

2- إبراهيم المنجى، عقد نقل التكنولوجيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

3- إلياس ناصف ، العقود الدولية، "العقد الإلكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009 .

4- أميرة حسن الرافعي، "التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

5- إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهظة العربية، القاهرة، 2009.

6- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.

7- حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، "كنظام قضائي معلوماتي على التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق"، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2010.

8- حسام الدين فتحي ناصف، لتحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

9- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

10- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

11- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

12- سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

13-عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009.

14- عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، دراسة مقارنة، د.ب.ن، 2009.

15- فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

16- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، "التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات_ الوساطة والتوفيق_ التحكيم_ المفاوضات المباشرة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

17- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

18- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

19- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

20- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، "أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الإلكتروني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.

21- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإكتروني، "التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم، عملية التحكيم، حكم التحكيم"، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2011.

22- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

23- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2002.

2/ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

أ-1/ رسائل الدكتوراه

1- سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الخاص، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، القاهرة، 2011.

2- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة الدكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2004

3- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

4- معاشو عمار، الضمان في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

أ/1- رسائل الماجستير

1- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2012.

3- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة إستكمالا لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطني، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009.

4- زهير عبد الله علي آل جابر القرني، دور القضاء في التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2008.

5- سعد خليفة خلف الهيفي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستر في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، 2013.

6- طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ب/ المذكرات الجامعية

1- بعزيزي سعاد، بكوش سامية، مظاهر سلطان الإرادة في التحكيم التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2014.

2- بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996.

3- بوجمعة جعفر، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2014.

4- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، "التحكيم نموذجا"، بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

5- تواتي سهيلة، تونس حسينة، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011.

6- حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012.

7- حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة مكملة في متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

8- خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

9- غرابي سامية، عقود التجارة الإلكترونية منهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

10- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

11- مقراني عائشة، مبدأ اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعقود التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2005.

3/ المقالات

1- أبو أيمن تعرف على معنى Domain name ، مقال متاح على الموقع:

Http://www.yemena.com/vb/show.thread.php ?t=33987

2- أحمد يوسف خلاوي، التحكيم، أنواع التحكيم، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2007، مقال متاح على الموقع:

Http://www.f_law/threds/8641D8%A3%D9%88%A7%D8%B9%A7%D9%.

3- آلاء يعقوب النعيمي، "الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، الإمارات، 2009، ص 205.

4- عبد الحي القاسم المؤمن، "أركان العقد الإلكتروني"، مجلة بحث الرضا العلمية، جامعة المهدي، السودان، 2014، ص 141.

5- عبد اللطيف القرني، التحكيم الإلكتروني والتقنية العدلية، مقال متاح على الموقع:

Www.htm.aleqt.com/2012/04/25/article_650644

6- زرقون نور الدين، "الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي"، (دراسة حالة المساعدة في تعيين المحكمين)، مجلة دفاتير السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جامعة قاصدي، ورقلة، 2015، ص 76،77.

7- زروق نوال، "مسؤولية المحكم"، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد18، جامعة سطيف، 2014، ص 11،12.

8- نبيل زيد مقابلة، التحكيم الإلكتروني، 2007، متاح على الموقع:

http://www.arabi-elaw.com/show-similar-aspx

5/ الملتقيات

1- تعويلت كريم، " استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي رقم 93-09"، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية الذي أجريت فعاليته يومي: 14-15 جوان 2006، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 348.

2- حسين نوارة، "تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية"، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية الذي أجريت فعاليته يومي: 14-15 جوان 2006، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص_ص 379-381.

3- راشدي سعيدة، "مفهوم التحكيم التجاري الدولي ونظامه القانوني"، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية الذي أجريت فعاليته يومي: 14-15 جوان 2006، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص_ص331_333.

4- مباركي دليلة، "اتفاق التحكيم بين التشريع الجزائري والمصري"، مداخلة ألقيت في أعمال ملتقى دولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية الذي أجريت فعاليته يومي: 14-15 جوان 2006، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، ص 269.

6/ النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

3- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول نوفمبر سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج، عدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015.

2- النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 88-223، المؤرخ في 05 جانفي 1988، يتضمن انضمام الجزائر في اتفاقية نيويورك، المتعلقة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ج.ر.ج.ج، عدد 48 لسنة 1998.

7/ الوثائق

1- القانون المدني الفرنسي رقم 230/2000 بشأن التوقيع الإلكتروني:

www.justice.gove.fr

2 - القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تبنته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة لسنة 1996.

http://www.unictral.org/pdf/arabic/texts/electom-a_ebook.pdf

3- قانون الأونيسترال لعام 1986، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- قانون الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.
- قانون الأونيسترال بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل إشتراعه وإستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2004.
- قواعد الأونيسترال بصيغتها المنقحة 2010، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

Www.unictral.org

4- دليل الأونيسترال بشأن إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك لسنة1958):

Newyork convention 1958.org/pdf/vll.arabic 130716 pdf.

5- غرفة التجارة الدولية، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية، نظام التحكيم، نافذا من أول يناير عام 1998:

Www.icc wbo.org/court.../index.htm lied

8/ المواقع الإلكترونية

1- التحكيم الإلكتروني كبديل عن التقاضي، إستشارات قانونية:

Kenana online/poster/eleste haveocato/user/com.127470

2- أنماط وأشكال التجارة الإلكترونية:

Yallanbab-2.blogspot.com/2011/07/blog.post17ntml ?

4- منظمة ايكان ومفاتيح الأنترنت السبع:

Httpswwwarageedcomtech20151024icann-and-the-7-key-of-the-21=48

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1/ OUVRAGES

1-TERKI Nourdine,L'arbitrage commercial internation,O.P.M, Alger,1990.

2-THIBAUL Veriest, La protection juridique du cyber consommateur, Litec, Paris,2001.

فهرس الموضوعات

قائمة أهم المختصرات

مقدمة 02

الفصل الأول: الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني 06

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني 07

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني 07

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني 07

أولا: التعريف العام 07

ثانيا: التعريف الخاص 08

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الأنظمة المشابهة له 09

أولا: التفاوض الإلكتروني 09

ثانيا: الوساطة الإلكترونية 10

ثالثا:التوفيق الإلكتروني 11

الفرع الثالث: تقدير التحكيم الإلكتروني 12

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني 12

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني 14

المطلب الثاني: مجال تطبيق التحكيم الإلكتروني 16

الفرع الأول: النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية 14

أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية 16

ثانيا: أشكال التجارة الإلكترونية 17

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بأسماء الدومين 20

أولا: تعريف أسماء الدومين 21

ثانيا: أهمية الموقع الإلكتروني 23

ثالثا: صور منازعات أسماء الدومين.....24

المبحث الثاني: إتفاق التحكيم الإلكتروني 26

المطلب الأول: مفهوم إتفاق التحكيم الإلكتروني 26

الفرع الأول: تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني 27

الفرع الثاني: أشكال إتفاق التحكيم الإلكتروني 28

أولا: شرط التحكيم 29

ثانيا: مشارطة التحكيم 30

ثالثا: شرط التحكيم بالإحالة 30

الفرع الثالث: الشروط اللازمة لصحة إتفاق التحكيم 31

أولا: الشروط الموضوعية 31

ثانيا: الشروط الشكلية 36

المطلب الثاني: مضمون إتفاق التحكيم الإلكتروني 40

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني 40

أولا: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات 40

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الموضوع 43

الفرع الثاني: تشكيل المحكمة التحكيمية 46

أولا: أساليب تشكيل المحكمة التحكيمية 47

ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني 48

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني 55

المبحث الأول: الدعوى التحكيمية الإلكترونية 56

المطلب الأول: إجراءات المحاكمة التحكيمية 56

الفرع الأول: الطلب الإلكتروني للتحكيم 56

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني 57

ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم الإلكتروني 59

ثالثا: الإخطار بطلب التحكيم الإلكتروني 60

الفرع الثاني: تنظيم المحاكمة التحكيمية الإلكترونية 61

أولا: لغة وآجال التحكيم الإلكتروني 62

ثانيا: قوة الإثبات في التحكيم الإلكتروني 64

المطلب الثاني: سير المحاكمة التحكيمية الإلكترونية 67

الفرع الأول: جلسة المحاكة التحكيمية الإلكترونية 67

أولا: تبادل الوثائق والطلبات إلكترونيا 68

ثانيا: جلسات الإستماع للمناقشة 68

ثالثا: مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني 70

الفرع الثاني: اشكاليات سير المحاكمة التحكيمية 72

أولا: تبادل الأدلة والحجج عبر الوسائل الإلكترونية 72

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الإلكتروني 74

المبحث الثاني: نهاية التحكيم الإلكتروني 75

المطلب الأول: حكم التحكيم الإلكتروني 76

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيمي 76

أولا: تعريف الحكم التحكيمي 76

ثانيا: طبيعة حكم التحكيم 76

الفرع الثاني: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني 78

أولا: مبدأ المداولة 78

ثانيا: شرط أغلبية الأصوات 79

ثالثا: توافر الشكلية في حكم التحكيم الالكتروني 80

رابعا: زمان ومكان حكم التحكيم الإلكتروني 82

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني 86

الفرع الأول: آليات تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني 86

أولا: تنفيذ حكم التحكيم وفقا للاتفاقيات الدولية 87

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لآليات خاصة به 90

الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني 91

أولا: الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار.....93

ثانيا: الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم 93

ثالثا: الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم 93

رابعا: الأسباب التي تستند إلى مخالفات قواعد النظام العام 94

الفرع الثالث: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني ورسومه 95

أولا: حفظ التحكيم الإلكتروني 95

ثانيا: رسوم التحكيم الإلكتروني 97

خاتمة 100

قائمة المصادر والمراجع 104

فهرس الموضوعات 115

الملخص

أصبح للتحكيم الإلكتروني أهمية بالغة في فض المنازعات وخاصة تلك الناجمة عن الأعمال القانونية ومواقع الانترنت، وهذا الأسلوب يوفر العديد من المزايا لا يوفرها أي نظام قانوني آخر لتسوية المنازعات كالسرعة والفاعلية وقلة التكاليف.

بالإضافة إلى كونه أكثر الزاما من التحكيم التقليدي من خلال اعتماده على تبني آليات خاصة بالتحكيم الإلكتروني تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء الوطني للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

Résumé

L’arbitrage électronique a acquérit une grande importance dans le règlement des litiges, spécialement inhérents aux activités électroniques.

Ce procédé offre de nombreux avantages dans la rapidité, l’efficacité et au moindre cout.

En plus, il est plus applicable que l’arbitrage traditionnel du fait qu’il se base sur des mécanismes lui permettant d’exécuter le jugement prononcé sans revenir au system judiciaire de l’Etat ou doit s’exécuter le jugement.