الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج
-البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -
Faculté de droit et des sciences politiques

العنــوان:

دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:

- ايدار لهنة
- سالمي وهيبة

أستاذ(ة) المشرف:

أ . د/ قاسم حكيم

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الجامعة	الصفة
د/– بوعمامة زكرياء	جامعة البويرة	رئيسا
د/– قاسم حكيم	جامعة البويرة	مشرفا
د/– نبهي جمال	جامعة البويرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2026/2025

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

وعلى آله وصحبه أجمعين

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تتنزل الخيرات والبركات،فله الحمد في السر والعلن.

نهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى من بيده التوفيق والسداد،

الى الله سبحانه وتعالى،الذي قال في محكم تنزيله:" وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"(هود 88)

فلولا توفيقه وعونه مابلغنا هذه الدرجة فله الحمد و الشكر أولا و أخيرا.

وكما قال نبينا محمد صلى الله عليه و سلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله عزوجل."

نتقدم بخالص عبارات الإمتنان والتقدير و العرفان،إلى أستاذنا الفاضل المشرف "قاسم حكيم "لإشرافه على هذه المذكرة الذي لم يبخل علينا بتوجيهه السديد و ملاحظاته العلمية القيمة،فله جزيل الشكر و أسمى عبارات العرفان،سائلين الله عزوجل أن يجزيه خير الجزاء،وأن يبارك له في علمه و عمله. ولا يفوتنا أن نخص بالشكر و العرفان الى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل،وعلى ما سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات علمية بناءة تسهم في إثرائه و تحسينه.

ونعرب عن إمتناننا لكل من ساهم في دعمنا و مساندتنا في هذه المرحلة،سواء بكلمة تشجيع أو نصيحة أو توجيه.

الإهداء

إلى نفسي...

إلى تلك التي واجهت الصعاب بصبر، وتحملت مشقة الطريق بإصرار وعزيمة، ولم تتوقف رغم التحديات والعقبات.

إلى نفسي التي آمنت بأحلامها، وسعت لتحقيق أهدافها بخطوات ثابتة وجهد متواصل.

_إلى من كان لي سندًا وعونًا في مسيرتي، وإلى من علمني أن الاجتهاد طريق النجاح، وغرس في نفسي قيم الصبر والعزيمة.

إلى من بذل الكثير من أجل راحتي وسعادتي، وكان دعمه وتشجيعه النور الذي أنار دربي. ابي الغالي .إلى منبع الحنان والرحمة، وإلى القلب الذي منحني الحب دون مقابل، والدعاء دون انقطاع.

إلى من كانت سندي في كل خطوة، وغمرتني بعطفها ورعايتها، وسهرت من أجل راحتي ونجاحي._أمي العزيزة.

إلى من جمعتني بهم أواصر المحبة والأخوة، وكانوا خير سند وخير رفيق في مختلف مراحل حياتي.

إلى من شاركوني أفراحي وأحزاني، وقدموا لي الدعم والتشجيع بكل إخلاص ومحبة.اخوتي:مسعوذ،عيسى،حمزة

إلى رفيقة الدرب ورفيقة الذكريات الجميلة، إلى من كانت دائمًا مصدرًا للمحبة والدعم والتشجيع.

إلى من أضاءت حياتي بطيبة قلبها وصدق مشاعرها، وشاركتني لحظات الفرح والتعب بكل إخلاص ووفاء.اختي الغالية سلوى.

إلى من كانت رفيقة دربي وسندي في أوقات التعب والنجاح، وإلى من منحتني الدعم والتشجيع بكلماتها الصادقة ومواقفها النبيلة.

إلى من شاركتني أجمل الذكريات وخففت عني صعوبات الطريق بحضورها المميز وصدق مشاعرها.صديقتي الغالية زهرة.

الى من أصبحت جزءًا من أسرتنا الكريمة، وإلى من جمعتنا بها روابط المودة والاحترام.زوجة اخي زينة _إلى كل من ساعدني وساندني من قريب أو بعيد، وقدم لي يد العون أو كلمة تشجيع أو نصيحة صادقة أسهمت في إنجاز هذا العمل.

_طالبة ايدار لهنة

الاهداء

إلى سندي ونور حياتي أبي وأمي

إلى روح أخي وأختي الغالين على قلبي

إلى أخواتي و أخي الذي هم لي رد فالحياة

إلى أساتذتي الكرام الذين. ساهمو في بنائي تربويا وعلميا وزرعو فينا القيم والأخلاق

إلى الأصدقاء الذين هم بمثابة الإخوة

الطالبة: سالمي وهيبة

قائمة المختصرات:

ج. ر	الجريدة الرسمية
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق إ ج م إ
ع	العدد
ط	الطبعة
ص	الصفحة

باللغة الفرنسية:

ABREVIATIONS :

C.C. I	Chambre de Commerce International
O.D.R	Online Dispute Résolution
O.M.P.I	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

مقدمة

عرفت السنوات الأخيرة تطوراً متسارعاً في مجال استخدام شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الإنترنت)، لاسيما البريد الإلكتروني، وهو ما أدى لتحول جذري في أساليب إبرام المعاملات التجارية، حيث تم الانتقال من الوسائل التقليدية للوسائل الإلكترونية الحديثة ، ونتيجة لذلك ظهر مفهوم التجارة الإلكترونية كمصطلح قانوني مهم يقصد به :" مجموعة من العمليات المتعلقة بترويج السلع والخدمات وتبادلها وإبرام صفقات عبر وسائل الاتصال الحديثة وتكنولوجيا المعلومات عن بعد دون الحاجة إلى التقاء الأطراف في مكان واحد، سواء أن تم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها إلكترونياً أو تطلب الأمر تنفيذها مادياً" ولا شك أن تنفيذ هذا العقد هو الهدف من التعاقد، لذلك فإن الأصل أن هذه المعاملات الافتراضية تبرم وتنفذ برضا الأطراف في إطار حسن النية وفق ما تم الاتفاق عليه، إلا أن الواقع العملي يظهر إمكانية نشوء نزاعات بين المتعاملين حول طبيعة السلع الخدمات والمقابل المالي أو ما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية وغيرها ، كما قد تشوب نزاعات مرتبطة بالعقود المبرمة في البيئة الرقمية الذي الأمر الذي يجعلها خاضعة لاختصاص القضاء كونه جهة ذات الولاية العامة في الفصل في مثل هذه النزاعات، لكن الطبيعة الخاصة لهذه المعاملات تفرض البحث عن آليات بديلة أكثر ملائمة وقادرة على مواكبة خصوصيتها وتطورها، الأمر الذي دفع الفكر القانوني إلى تبني وسائل سريعة أخرى لحل النزاع ومن أبرزها التحكيم الإلكتروني ،يعد التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات تقوم على الخروج عن قواعد التقاضي العادي بما يتوافق مع متطلبات التجارة الدولية التي تتسم بالمرونة والسرعة في الفصل النزاعات[1].

وهو نظام أنظمة العدالة الخاصة التي ينظمها القانون الذي يهدف لإبعاد بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي في حالات معينة ليتم الفصل فيها بواسطة أفراد عاديين يختارهم أطراف النزاع ويتولون الفصل فيه خصومة بعد إمكانية كل طرف من

[1] -أحمد باشي، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، إدارة ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد ،13 العدد ،02 2003، ص 65

عرض دفوعه ومناقشة ادعاءاته، على أن يستلزم الطرف مسبقا بما يصدر عليهم القرارات وعليه يعد تحكيم فضاء اتفاقيا بديلا للقضاء الوطني إذ يخرج النزاع من نطاق الولاية القضائية للدولة في حدود ما يسمح به القانون رغم بقاء هذا الأخير كضمانة أساسية للرقابة والدعم. كما أن فاعلية هذا النظام تقتضي توفير ضمانات إجرائية كافية تكفل نزاهة والحياد وحسن سير الخصومة بما يحقق العدالة في هذا النمط الاستثنائي من القضاء الذي يشكل آلية أساسية في تسوية المنازعات التجارة الدولية. وفي ظل عدم كفاية التحكيم التقليدي لتحقيق متطلبات السرعة والفاعلية التي تفرضها المعاملات الإلكترونية ومع محدودية قدرته على مواكبة تطورات التجارة الإلكترونية إدعت الحاجة إلى البحث عن وسائل بديلة أكثر مرونة وكفاءة في تسوية النزاعات الناشئة عنها ،ويعتبر التحكيم من أبرز الوسائل كونه يوفر مزايا متعلقة بالسرعة والسرية إلا أن صورته التقليدية بطيئة ومكلفة ولهذا ظهرت التحكيم الإلكتروني كامتداد حديث ومتطور للتحكيم التقليدي كآلية لحل النزاعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية خاصة في ظل ما يشهده هذا هذا المجال من تطور تكنولوجي متسارع وقد ساهمت التقنيات الحديثة في إعادة تشكيل إجراءات التحكيم من خلال توظيف الوسائل الإلكترونية لاسيما الإنترنت ما يسمح بإدارة إجراءات التحكيم وتبادل مستندات والملفات إلكترونيا الأمر الذي أدى إلى تطوير نموذج أكثر مرونة وفاعلية من التحكيم التقليدي يتمثل في التحكيم الإلكتروني.

لقد برز التحكيم الإلكتروني في بدايته من خلال عدة مشاريع إلكترونية من أبرزها شبكة القضاة الإلكتروني الذي أنشأت عام 1994 والتي ضمت 40 قاضياً بهدف مكافحة جرائم القرصنة والانتهاكات المتعلقة بحقوق المؤلف. عام 1996، ظهر مشروع محكمة التحكيم الافتراضية الذي تم إنشاؤه في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا حيث اعتمد على إتمام جميع إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر موقع مخصص بدءاً من تقديم طلب التسوية مروراً بمراحل الخصومة وصولاً لإصدار الحكم ونشره على موقع الإلكتروني للمحكمة. وقد ساهمت بالتجارب في ترسيخ فكرة التحكيم الإلكتروني كنموذج لحل

النزاعات ما دفع العديد من المؤسسات العريقة مثل غرفة التجارة الدولية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية لتبني هذا الأسلوب في تسوية المنازعات التجارية ،وهذا يؤكد أن التحكيم الإلكتروني لم يعد مجرد فكرة بل أصبح واقعاً علمياً يفرض نفسه الأمر الذي يقتضي إعادة تكيف الأطر القانونية مع متطلبات التكنولوجيا الحديثة لضمان فعاليته.

تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني من خلال المزايا التي يتسم بها مقارنة بالقضاء العادي حيث يوفر سرعة ومرونة في تسوية النزاعات إذ يشتلم ملتقى الأطراف النزاع أو حضورهم المادي أمام مهيأة التحكيم بل تمكن مباشرة من إجراءات التحكيم عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية كما يسمح للأطراف بتقديم المستندات والمذكرات إلكترونياً والتواصل مباشرة مع الخبراء وتبادل الآراء عبر شبكات الإنترنت مما يساعد في تبسيط الإجراءات وتسريع الفصل في النزاع كما أن سهولة الإجراءات الإلكترونية تساعد في سرعة إصدار الأحكام التحكيمية ولما بيجهل التحكيم الإلكتروني الليلة فعالة لمواكبة التطور الذي تشهده التجارة الدولية والمعاملات الإلكترونية لهذا انتشرت هيئات ومحاكم التحكيم الإلكتروني المساهمة في تسوية النزاعات بصورة سريعة خاصة مع تزايد في إبرام العقود والصفقات القانونية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة أسباب اختيار الموضوع فقطين أسباب ذاتية الرغبة والميل إلى مواضيع التحكيم كونها من المواضيع الحديثة التي فرضت نفسها على الساحة الدولية أسباب موضوعية يعد التحكيم الإلكتروني موضوعاً حيوياً بسبب الإشكالات التي يثيرها كونه يتم في بيئة إلكترونية موضوع التحكيم الإلكتروني مهم في فضل منازعات عقود التجارة الإلكترونية لا سيما بعد تزايد هذه العقود وإبرام الصفقات عن طريق الإنترنت ولا بد من برمجة بشكل إلكتروني يجب فض منازعاتها بطريقة مماثلة وهي التحكيم الإلكتروني

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط التعرف على تقنية التحكيم الإلكتروني وأحكام القانونية من خلال التطرق إلى ما هي التحكيم الإلكتروني وبيان إجراءاته ووصول تنفيذ حكم التحكيم ومدى حجيته.

و في غياب نصوص تشريعية وطنية واضحة تنظم التحكيم الإلكتروني بصورة مستقلة قلة المراجع والدراسات المتخصصة في الموضوع كونه حديث النشأة محدودية الجانب التطبيقي والقانوني لهذا النظام في الجزائر

من أبرز الدراسات السابقة التي تطرقت للتحكيم الإلكتروني نجد مايلي:

1-أطروحة دكتوراه في علوم القانون، فوغالي بسمة، بعنوان التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة واحد الجزائر، 2021-2022. حيث تناولت الباحثة الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني، بيان خصوصيته في الباب الأول الذي ينقسم إلى فصلين فصل أول حول ما هي التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية وفصل ثاني حول اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية. أما الباب الثاني خصصته لدراسة إطار إجراءات التحكيم الإلكتروني الذي ينقسم إلى فصلين الفصل الأول خصص للدراسة إجراءات التحكيم الإلكتروني وتم الفصل الثاني إجراءات صدور الحكم التحكيمي.

2-أطروحة ماجستير في القانون، بوديسة كريم بعنوان التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، ناقشت بتاريخ 2012/11/20. حيث تناول البحث فصلين تطرق إلى النظام القانوني الموضوع للتحكيم الإلكتروني في الفصل الأول بينما خصص الفصل الثاني للنظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني.

وبناءا على ماسبق فإن الدراسة تثير الإشكالية تتمثل في:

هل يتماشى نظام التحكيم الإلكتروني مع خصوصية منازعات التجارة الإلكترونية و متطلبات تسويتها بفعالية و سرعة؟

وقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي الذي يستند على المفاهيم الأساسية المرتبطة بالموضوع كتعريف التحكيم الإلكتروني وبيان خصائصه وتميزه كما يتشابع من وسائل أخرى كما تم توظيف المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القانون الجزائري والاستعانة بالقوانين النموذجية لفصل إحاطة بمختلف جوانب الموضوع كما تم توظيف المنهج المقارن من خلال المقارنة بين مختلف الآراء الفقهية والتشريعية والتنظيمية التي تطرقت لهذا الموضوع.

ومن خلال ما سبق وبغرض الإحاطة بكل جوانب الموضوع ومحاولة تقديم معالجة شاملة للإشكالية المطروحة فقد اقتضى ذلك تقسيم البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني الذي ينقسم إلى مبحثين الأول تناول فيه مفهوم التحكيم الإلكتروني وقمنا بتقسيمه إلى مطلبين، خصص المبحث الثاني اتفاقية التحكيم الإلكتروني وتم تقسيمه كذلك إلى مطلبين أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصص لدراسة الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني وتضمن بدوره مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى أدوات التحكيم الإلكتروني الذي قسم إلى مطلبين أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه حكم التحكيم الإلكتروني الذي قسم بدوره إلى مطلبين

الفصل الأول:

النظام القانوني للتحكيم الإلكترونى

الفصل الأول: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني

شهد التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، تطورا في ظل التحولات التي أفرزتها العولمة والتقدم التكنولوجي ،حيث يعتبر وسيلة فعالة تتلائم مع البيئة الرقمية من حيث إمكانية مباشرة إجراءاته وإصدار الحكم التحكيمي عبر شبكات الأنترنت[1] ،بما يحقق السرعة والمرونة في حل النزاعات ولا يقتصر نطاق تطبيقه على المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية فقط بل يشمل المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية بصفة خاصة منازعات أسماء النطاق التي تشهد انتشارا واسعا في ظل تنامي المعاملات الإلكترونية .غير أن هذا التطور لا يجب أن يفهم على أنه دليل على خلو التحكيم الإلكتروني من النقائص ،إذ لا يزال في طور التبلور الأمر الذي يثير عدة إشكالات قانونية، لا سيما تحديد الطبيعة القانونية، وكذا مدى كفاية القواعد التقليدية للتحيم في استيعاب خصوصيته مما يستدعي الوقوف على ماهيته وخصائصه في إطار تحليل قانوني دقيق(المبحث الأول)

ومن جهة أخرى، باعتبار التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فإن إتفاق التحكيم يعد الأساس القانوني الذي يستمد منه النظام مشروعيته .لهذا دراسة إتفاق التحكم لديه أهمية خاصة ،بالنظر لمايثيره من إشكالات حول كيفية إبرامه عبر الوسائط الإلكترونية ومدى كفاية هذه الوسائل للتعبير عن الإرادة بشكل صحيح ومنتج لآثاره القانونية،.بما في ذلك الإشكالات المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم. ومع غياب تنظيم قانوني خاص يؤطر التحكيم الإلكتروني اتجه الفقه لإخضاعه لأحكام التشريعات

[1] أحمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة ا!لكترونية، النسر الذهبي لطباعة ، القاهرة ،2003 ، ص 7_8

الدولية المنظمة للتحكيم التقليدي، وخير مثال اتفاقية نيويورك1958[1] التي اشترطت لصحة اتفاق التحكيم توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية ،مما أدى إلى وجوب التحقق من مدى توافرها في اتفاق تحكيم الإلكتروني قصد إضفاء المشروعية القانونية عليه(المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

إن بروز التحكيم كإحدى أهم الآليات البديلة لتسوية منازعات العقود الدولية التقليدية قد أحدث صدى واسعا في مجال منازعات عقود التجارة الإلكترونية، حيث أصبح الوسيلة الأكثر اعتمادا مقارنة بغيره من وسائل المنازعات الإلكترونية (ODR)[2] لتوافقه مع خصوصية البيئة الرقمية من حيث سرعة الفصل ومرونة الإجراءات وكذلك تجاوز القيود المكانية والحدودية ،ومن ثم فإن دراسة مفهوم التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن باقي الآليات البديلة لتسوية النزاعات ،يعد خطوة أساسية لفهم نطاق تطبيقه وفعاليته (المطلب الأول). ومن جهة أخرى يرى البعض إمكانية الاستعاضة عن التحكيم الإلكتروني بالتحكيم التقليدي في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية ذات الطبيعة التعاقدية .إلا أن هذا الرأي لا ينطبق على المنازعات ذات الخصوصية كمنازعات أسماء النطاق التي تفرض منطقاً خاصاً يقتضي اللجوء للتحكيم الإلكتروني ،مما أدى إلى توسيع نطاق التحكيم الإلكتروني ليشمل منازعات ذات أساس غير تعاقدي (المطلب الثاني).

[1] اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك 1958.(صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 1988.

[2] – مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2007، ص 377

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

تعتبر الوسائل البديلة لحل النزاعات الإلكترونية وعلى رأسها التحكيم الإلكتروني آلية فعالة تتلائم مع المعاملات التجارية عبر الإنترنت ،التي تتميز بالسرعة والمرونة بعيداً عن التعقيدات الإجرائية في المحاكم التقليدية.فهي تمكن الأطراف من تسوية منازعاتهم دون الحاجة للتنقل[1].ولدراسة مفهوم التحكيم الإلكتروني بصورة واضحة لابد من التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) وبيان خصائصه وتمييزه عن باقي الوسائل المشابهة له(الفرع الثاني)

الفرع الأول: المقصود التحكيم الإلكتروني

أفرزت البيئة الرقمية تحديات معقدة أبرزها تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية وصعوبة تعيين القانون الواجب التطبيق ،الأمر الذي يقتضي بيان مفهوم التحكيم الإلكتروني وإبراز مقصوده(أولاً) ويعد التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لتسوية المنازعات الإلكترونية نظراً لما يحمله من خصائص تميزه عن الوسائل الأخرى (ثانياً)

أولاً: مدلول التحكيم الإلكتروني

يتألف مصطلح التحكيم الإلكتروني من شقين أساسيين هما:الشق الأول يتمثل في التحكيم بمفهومه التقليدي، و الذي يقصد به نظام بديل لفض النزاعات ،قائم على إتفاق الأطراف على إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى محكم أو هيئة تحكيم بدلا من اللجوء للقضاء[2].

[1]عماد الدين محمد، «طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانو ن وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28_30أفريل2008،ص1037

[2]أحمد عبد الكريم سلامة،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006، ص19

أما الشق الثاني يتمثل في الطابع الإلكتروني للتحكيم والذي يتجسد في الإعتماد على تقنيات الإتصال الحديثة و شبكة الأنترنت في مختلف مراحل العملية التحكيمية[1].

1_التعريف الفقهي للتحكيم الإلكتروني:

عرفه البعض على أنه:آلية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن المعاملات و التجارة الإلكترونية،تقوم على اتفاق الأطراف على عرض النزاع على محكم أو هيئة تحكيم للفصل فيه وذلك عبر الوسائل الإلكترونية و شبكة الأنترنت،وينتهي بإصدار قرار تحكيمي ملزم للأطراف[2].كما عرفه آخرون بأنه: لجوء الأطراف الى استعمال وسائل إلكترونية حديثة في مختلف مراحل الخصومة التحكيمية،بدءا من إبرام اتفاق التحكيم،مرورا بتبادل المذكرات و المستندات و عقد الجلسات و سماع الشهود و الخبراء ،وصولا الى إصدار الحكم التحكيمي.كما عرف بأنه:"نوع من التحكيم،تنجز إجراءاته كليا أو جزئيا عبر شبكة الأنترنت أو بواسطة وسائل إتصال إلكترونية أخرى"[3].

2_التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني:

جاء تعريفه في عدة قوانين حيث عرفه:

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني سنة2015 في المادة 2 على أن:"الوسائل الإلكترونية تشمل استعمال الوسائل الكهربائية و المغناطيسية أو الضوئية أو

[1]خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 246،2008_247

[2]مصلح أحمد الطراونة و د.نور حمد الحجايا،التحكيم الإلكتروني،بحث منشور بمجلة الحقوق بجامعة البحرين،المجلد الثاني، 2005،ص206

[3]محمد ابراهيم أبو الهيجاء،التحكيم بواسطة الأنترت،دار الثقافة_الأردن2002،ص53

الكهرومغناطيسية أو أي وسائل تقنية أخرى مشابهة في تبادل المعلومات أو تخزينها[1]".

- كما عرفه قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة القانون رقم2سنة2002 في المادة 2منه مصطلح الإلكتروني على أنه:كل ماهو متصل بالتكنولوجيا الحديثة ،الذي يعتمد على الوسائل الرقمية أو الكهربائية أو المغناطيسية أو البصرية أو الكهرومغناطيسية أو ضوئية أو غيرها من الوسائل المشابهة[2].
- قانون التجارة الإلكترونية في مملكة البحرين سنة 2002 نص على أن :الوسائل الإلكترونية تتمثل في إستعمال الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أوالبصرية أو أي وسيلة أحرى مماثلة.
- بالنسبة للمشرع الجزائري: لم يضع المشرع الجزائري قانونا خاصا بالتحكيم ،ولم يعط تعريفا له ،ورغم أنه أصدر قانون التجلرة الإلكترونية سنة 2018 تحت رقم 18_05 ،إلا أنه لم يشر لمنازعات التجارة الإلكترونية في الشق التقليدي أو الحديث[3].
- من خلال ماسبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني على أنه :"نظام قانوني لحل النزاعات الناتجة عن المعاملات الإلكترونية ،يتم فيه إجراء مختلف مراحل العملية التحكيمية عبر وسائل الإتصال و التكنولوجيا الحديثة.

---

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015، محدث وساري المفعول لغاية سنة 2020. متوفر على الموقع : https://jordan-lawyer.com/2020/03/1

[2] – قانون المعاملات الإكترونية الإماراتي 2 لسنه 2002

[3] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتضمن قانون التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

ثانيا: التكييف القانوني للتحكيم الإلكتروني:

إختلف الفقهاء والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم .

1_**الطبيعة التعاقدية للتحكيم:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم قائم على مبدأ سلطان الإرادة ،بحيث الأطراف يختارون الوسيلة التي يرونها مناسبة لضمان السرعة والمرونة .وهذا المبدأ يكتسب أهمية خاصة إذ يعد ثمرة إتفاق مباشر بين الأطراف[1] .

2_الطبيعة القضائية للتحكيم: يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم له طبيعة قضائية كونه يشكل قضاء ملزم للخصوم حتى عند إتفاقهم مسبقا ،فيعد التحكيم بديلا للقضاء الرسمي للدولة إذ يحل محله في تسوية النزاعات[2].

3-**الطبيعة المختلطة:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم له طابع مزدوج عقدي قضائي، يجمع بين الإطار العقدي يظهر خضوع التحكيم لشروط العقد المتفق عليها بين الأطراف، أما الإطار القضائي يكون في سلطة التحكيم على الفصل في النزاع وإصدار الحكم. أي يعد التحكيم وسيلة لفصل بين النزاعات تجمع بين الطابع القضائي لطبيعة الحكم والطابع التعاقدي لإرادة الأطراف[3].

---

[1]تو جان فيصل شريدة، ماهية و إجراءات التحكيم الإكتروني –التحكيم عبر الأنترنت – كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجاري، كلية الشريعة و القانون وغرفة التجارة والصناعة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، أيام 30-28 أفريل 2008، ص 1091.

[2]فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1،الحاج لخضر، الجزائر، 2021.2022، ص ص32_33

[3]أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981، ص ص31،33

4- الطبيعة المستقلة: يرى هذا الاتجاه عدم تبني أي اتجاه من الاتجاهات السابقة.يرمي إلى التوصل إلى نوع من القالب الفكري والتنظيمي الذي يميزه التحكيم عن غيره من الوسائل البديلة ويعطيه نوعاً من الاستقلالية والذاتية[1].

إذن النظرية المستقة هي الأنسب للتحكيم الإلكتروني حيث لايرتبط بقانون معين وتدار جميع إجراءاته إلكترونياً.

ثالثاً: خصائص التحكيم الإلكتروني:

للتحكيم الإلكتروني مزايا متعددة تدفع الأفراد إلى تفضيل اللجوء إليه كوسيلة لحل المنازعات منها :

1_**سرعة في الفصل في النزاع:** من أهم مزايا التحكيم الإلكتروني السرعة في حسم النزاع بدل اللجوء للقضاء الذي يتميز بطول الإجراءات.إذ تتم مراحل التحكيم عبر الأنترنت إبتداءا من إحالة النزاع مروراً بعقد جلسات عن بعد وصولاً لإصدار حكم التحكيم. يساهم هذا النمط من التحكيم بتوفير الوقت والجهد ويعزز فعاليته كآلية لحل النزاعات الإلكترونية[2].

2- **قلة نفقات وتكاليف التحكيم:** تعد التحكيم الإلكتروني وسيلة تساهم في تخفيض نفقات وتكاليف التقاضي عكس الإجراءات القضائية التقليدية باعتماده على الوسائل الإلكترونية التي تسمح بعقد الجلسات عن بعد وبأقل جهد.كذلك تقليص نفقات تبادل

[1]محمود السيد عمر التحيوي،الطبيعة القانونية لنظام التحكيم،د،ط،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،ص605

[2]محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق ألوسط، الأردن، 2009.2010، ص36

المستندات ويتيح أيضا الاستعانة بخبراء عن بعد مما يساعد في تخفيض تكاليف الخبرة الفنية[1].

3_الخبرة والكفاءة الوساطة في المحاكم الإلكترونية: في التحكيم الإلكتروني ليس شرط أن يكون المحكم يتمتع بتكوين قانوني يمكن أن يكون من ذوي الاختصاصات الفنية أو المهنية كالمهندسين والأطباء .بل يجب فقط أن تتوفر فيهم الخبرة والكفاءة الواسعة لتسوية النزاع المعروض للتحكيم[2].

4_تجاوز مسألة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين:يتيح التحكيم الإلكتروني تجاوز الإشكالات حول الإختصاص القضائي وتنازع القوانين وذلك بمنح الأطراف حرية اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق عكس القيود التي تفرضها قواعد الاختصاص التقليدية[3].

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل البديلة الأخرى

لقد أسفر ظهور التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل النزاعات إلى ظهور وسائل أخرى إلى جانبه كالمفاوضات الإلكترونية، الوساطة، وكذلك التوفيق الإلكتروني .ولقد لقيت استحسانا كبيرا لما تلعبه من دور في حسم المنازعات وتخفيض التكاليف[4].

---

[1] هشام بشير، ابراهيم عبد ربه ابراهيم، التحكيم الإلكتروني،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة 2012،ص49

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008،ص251

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية– المنازعات العقدية وغير العقدية – القانون الواجب التطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 115

[4] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009،ص42

1_ **التفاوض الإلكتروني:** تعد المفاوضات أكثر الطرق إنتشارا لحل المنازعات ،ويوجد نوعين منها مفاوضات آلية وأخرى إلكترونية تساعد الحاسب الآلي.

أ- **المفاوضات الآلية:** هي عملية تسعى لتسوية النزاع دون تدخل أي طرف ثالث أو عنصر بشري أي بصورة ودية بين الأطراف، وذلك بتبادل عروض مرمزة بين المتنازعين. يقوم الحاسب الآلي بمقارنة والتحليل للتوصل إلى حل توفيقي لتحقيق توازن بين مصالحهما ويكون الأطراف ملتزمين بالنتيجة التي تقضي لها المفاوضات مسبقا[1]. وتتم على خطوتين:

- الخطوة الأولى: تقدم العروض إلى الحاسب الآلي في موقع إلكتروني خاص لكل طرف، دون علم أي منهما عن العرض المقدم ولا يتم إرسالها.
- الخطوة الثانية: يتم المقارنة بين العروض من طرف الحاسب الآلي ثم يختار حلا توفيقيا وسطا بينهما، أو البحث عن حل وسط بين العروض المقدمة، ثم يقوم الكمبيوتر بوضع حل المنازعة القائمة بين الطرفين. _أما المفاوضات المساعدة: تقوم بإيجاد إتفاق عرفي دون تدخل شخص آخر، وهذه المفاوضات تكون بمساعدة آلية اتصال مثل الهاتف وتبادل الرسائل مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني.
- يتبين أن المفاوضات الإلكترونية لا تختلف في جوهرها عن المفاوضات التقليدية إلا من حيث الوسيلة،لأنها تتم عبر وسائط إلكترونية. لكن الفرق الجوهري بين المفاوضات الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني يوجد في آلية تسوية النزاع كونها تتم دون تدخل طرف ثالث بينهما، بينما التحكيم يقوم على عرض النزاع على شخص ثالث(المحكم)له سلطة الفصل في إصدار حكم تحكيمي ملزم. المحكم في

[1]سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004،ص22

التحكيم يستند إلى قواعد قانونية بينما المفاوضات تعتمد على حلول توافقية عرفية من خلال عمليات مقارنة وتحليل حسابي للوصول لحل وسط بين الأطراف. التحكيم ينتهي بحكم تحكيمي بينما المفاوضات توصل إلى اتفاق يوقعه الطرفان، كما أنهما يقومان على أساس إرادة الأطراف ويعد مبدأ الرضا ركنا مشتركا بينهم[1].

2- الوساطة الإلكترونية: يدخل الوسيط بين أطراف النزاع بهدف تسيير التفاوض بينهم وتقريب وجهات نظرهم للوصول إلى اتفاق. يقتصر دور الوسيط على إدارة العملية التفاوضية بحياد وسرية حتى يتم تسوية النزاع بصورة مرضية للطرفين بإجراءات إلكترونية[2]. تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في: الجوء الى الوساطة يجب أن يكون الأطراف تربطهم علاقات تجارية وذلك لحرصهم على تسوية النزاعات بينهم وديا. أما التحكيم أطرافه غالبا لا يجمعهم بالضرورة علاقات. الفصل في النزاع يكون بحكم تحكيمي ملزم دون النظر لعلاقاتهم التجارية. الوساطة قائمة على تدخل طرف ثالث محايد يهدف لتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع ، بينما التحكيم، المحكم فيه يفصل في النزاع بإصدار قرار ملزم. المحكم يمارس سلطة ذات طابع قضائي، أما الوسيط يقدم مقترحات. ولهذا الحياد شرط أساسي في المحكم، أما الوسيط تتمثل أهميته في التوفيق والإقناع .يمكن للطرفين في الوساطة الانسحاب في أي مرحلة عكس التحكيم بسبب الطابع الإلزامي من حيث الإجراءات .نجد أيضا نقاط تشابه بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم في أن النظامين يقومان على موافقة الأطراف[3].

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني- الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات-الوساطة والتوفيق-التحكيم - المفاوضات المباشرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 22.

[2] إلياس ناصف، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 316.

[3] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 4

3- **التوفيق الإلكتروني:** وسيلة لتسوية النزاعات تتدخل بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية بهدف تقديم حلول توافقية لإنهاء النزاع. الموفق يحدد دوافع النزاع ويقدم مقترحات للأطراف التي قد تلقى قبولا أو رفضا. في حالة عدم الاتفاق يبقى التحكيم متاحا للفصل في النزاع بشكل ملزم. قرارات المحكم ملزمة وتتم جبرا على الأطراف. الموفق يحاول تقريب وجهة النظر من أجل المصالحة، أو تعديل أحكامه لرفع الضرر عن الأطراف. قرارات الموفق غير ملزمة بينما حكم المحكم إلزامي يجب تنفيذه[1].

المطلب الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني

أدى التطور المتسارع للتجارة الإلكترونية إلى ظهور منازعات جديدة تعرف بالمنازعات التجارة الإلكترونية. عرفها البعض على أنها: الخلافات التي تكون بين طرفين حول حقوق كل منهما في موضوع النزاع حيث إن كان النزاع يخص التجارة الإلكترونية كانت المنازعة تنتمي للتجارة الإلكترونية[2].

قسم الفقه المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى قسمين: منازعات ناتجة عن العقد الإلكتروني أي ذات طبيعة تعاقدية(الفرع أول) ومنازعات إلكترونية ذات الأساس الغير التعاقدي(الفرع الثاني)

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

تتعدد المنازعات الإلكترونية التعاقدية بتنوع العقود الإلكترونية، وقد اختلف الفقه في تعريفها و تصنيفها، فمنهم من يصنفها حسب عقود مبرمة بين التجار ويرمز إليها بـB2B (Business to Business) أو عقود بين التجار والمستهلك B2C ويرمز

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008،ص222

[2] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 110

لها بـBusiness to Consumer)،أما البعض الآخر يعتمدون على ارتباط العقد بشبكة الأنترنت[1] .

أولا :تعريف عقود التجارة الإلكترونية

1_التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني: تعددت التعاريف الفقهية للعقد الإلكتروني حيث عرفه الأستاذ خالد ممدوح على أنه :"العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب مع القبول عبر شبكة اتصالات دولية باستعمال التبادل الإلكتروني للبيانات من أجل إنشاء إلتزامات تعاقدية[2]."وعرفه آخرون:"جملة من المعاملات التجارية التي تبرم مفتوحة على شبكة الأنترنت أو مغلقة كتبادل المعطيات أو الأموال.[3]" كما عرفه البعض :" عقد يتم من خلاله تنفيذ معاملات تجارية بين مشروع تجاري أو آخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام التكنولوجيا المعلومات والاتصالات

ونرى من هنا أن كل التعاريف ركزت على الوسيلة الإلكترونية وهي شبكة الإنترنت كذلك صفة أطراف العلاقة والعقد، ومهما اختلفت آراء الفقهاء إلا أنهم متفقون على أن العقد الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية[4] .

2_**التعريف التشريعي للعقد الإكتروني:** تباينت التعريفات التشريعية للعقد الإلكتروني مع اختلاف القوانين الوطنية حيث سارت معظمها إلى الفقه لتحديد مفهومه واستندت كل منها لمعيار معين. عرف المشرع الأردني في المادة 2 فقرة 8 من القانون المعاملات

[1]نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص2

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكترو ني،المرجع السابق، ص 52 .

[3]صام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2009، ص 148

[4] صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ،2008،ص 14

الإلكترونية العقد الإلكتروني على أنه :"اتفاق مبرم كليا أو جزئيا باستخدام وسائل إلكترونية.[1]" من الواضح أن المشرع الأردني استند على أساس الوسيلة التي يبرم بها العقد، ولقد اعتبر العقد إلكترونيا حتى لو أبرم جزء منه[2]. ذهبت دول أخرى إلى تعريف العقد الإلكتروني ببيان مفهوم المعاملات الإلكترونية بصفة غير مباشرة ،من بينها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الذي عرفه في الفقرة الأولى من الفصل الأول بأنها :"المبادلات التي تتم باستعمال وثائق إلكترونية ."كما أشار إلى خضوع العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ دون المساس بأحكام القانون[3]. أما المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للعقد الإلكتروني في القانون المدني.إلا أن القانون رقم 18_05 المؤرخ في 10ماي2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الفقرة2 من المادة 6 منه قام بتعريفه على أنه:عقد يبرم عن بعد دون حضور مادي للأطراف وذلك بالإعتماد على تقنيات الإتصال الإلكتروني."[4] فيما يخص التشريعات و المعاهدات الدولية هناك قانون الأونسيترال المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي عرف العقد الإلكتروني في الفقرة ب من المادة 2 على أنه :"تبادل بيانات إلكترونية الذي هو نقل المعلومات من حاسوب إلى آخر باستعمال معيار متفق عليه[5]" .ومن هنا يلاحظ أن التعريف لم يتناول العقد الإلكتروني، لكنه ركز على الوسيلة المعتمدة لإبرامه، وعليه العقد الإلكتروني هو كل اتفاق يبرم باستعمال وسائل إلكترونية أقرها القانون. وقد عرفه البرمان الأوروبي من خلال التوجيه رقم7/97 الصادر في 20 ماي 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد. وذلك في المادة 2 منه:" كل عقد يقع على خدمة أو سلعة يكون مبرما بين المورد والمستهلك ضمن نظام يعتمد البيع أو تقديم

[1]قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في 31 ديسمبر 2001، رقم 85، سنة 2001

[2]إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 36 .

[3]القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية، قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000.

[4]القانون رقم 18_05 ،المتضمن قانون التجارة الإلكترونية،السالف الذكر.

[5]قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي تبنته لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة سنة1996

خدمات عن بعد باستخدام وسيلة اتصال عن بعد حتى حين إبرام العقد"[1].أما في التشريعات الوطنية جاء في المرسوم 2001_741لقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121_16منه ما يأتي :"كل بيع لسلعة أو تقديم لخدمة يتم بين مهني ومستهلك دون حضور مادي للطرفين مع اعتماد وسيلة إتصال أو أكثر لإبرام العقد".

ثانياً: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية:

تتعدد منازعات عقود التجارة الإلكترونية بتعدد العقود الإلكترونية حيث صنفها الفقه استناداً إلى طبيعة الأطراف المتعاقدة إلى ثلاثة أنواع: عقود إلكترونية بين التجار "business to business"عقود إلكترونية مختلطة "business to consumer" وعقود مبرمة بين المستهلكين "consumer to consumer" غير أنه سندرس أهم العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية منها عقود الإيواء وعقد إنشاء متجر افتراضي.[2]

أ- **عقد الدخول إلى الشبكة:** عقد يلزم مقدم خدمات الأنترنت بتمكين العميل من الدخول إلى الأنترنت وذلك من خلال توفير وسائل لازمة لتحقيق الاتصال من بينها برامج الربط التي توفر خدمة الاتصال بين الحاسوب والشبكة ،كذلك اتخاذ إجراءات تقنية لتسجيل العميل للاستفادة من الخدمة مقابل دفع رسوم الإشتراك[3]. العقد ملزم لجانبين كون مقدم الخدمة ملزم باستعمال العميل للشبكة(التزام يحقق نتيجة)وهو

---

[1]Voir : Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997, p. 19.

[2]بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011_2012،ص31

[3]إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 129

ملزم بتقديم للعميل اسم المستخدم وكلمة السر والعنوان الإلكتروني. كذلك هو ملزم بخدمة المساعدة التليفونية(الخط الساخن)لحل مشاكل(إلتزام تكميلي). بالنسبة للعميل ملزم فقط بدفع الاشتراكات. تعد المنازعات الناجمة عن هذا النوع من العقود معقدة نظراً لما تطرحه من تحديات قانونية مثل تفسيير بنود وتعديله نتيجة الحاجة إلى مواكبة التطورات وازدياد عدد الدول التي تخصص رقابة صارمة في مجال المعلومات خاصة أنها تمس قوانين متعلقة بمنع الاحتكار أو تصرفات تجارية غير مشروعة أيضا منح التراخيص بتقديم خدمات الاتصال[1].

2_**عقد الإيواء :((Le contrat dhébergement**) أو ما يعرف بعقد الإيجار المعلوماتي من عقود تقديم خدمات مرتبط بشبكة الإنترنت. ويعرف أنه: اتفاق يلتزم به مقدم الخدمة بوضع جزء من إمكانياته التقنية بيد المشترك وذلك من خلال الإنتفاع بمساحة مخصصة على القرص الصلب في أجهزة الكمبيوتر[2]. يبرم هذا العقد من قبل شخص يريد إنشاء حضور على الإنترنت سواء كان موقع إلكتروني أو إنشاء متجر افتراضي ،حيث مقدم الخدمة يقوم بتخصيص حيز منها من السعة التخزينية في الكمبيوتر لضمان ولوج المشترك لموقعه بصورة منتظمة في مدة زمنية محددة وبمقابل أجر متفق عليه. لا يترتب عن الطرف الثاني سوى الالتزام بدفع أقساط الاشتراك مقابل خدمة الاتصال. المشترك في عقد الإيواء يتحمل إلزامات مثل :توفير التجهيزات والوسائل التقنية واحترام العقود التنظيمية .كما يتعهد بالخضوع لميثاق التصرف التي تتضمن إلزامات منها عدم إجارة مواقع عرفية وممارسة أنشطة محظورة .كماي نبّه

[1]أسامة أبو الحسن مجاهد، D@خصوصية التعاقد عبر الإنترنت C، مؤتمر" القانون والكمبيوتر والإنترنت"، جامعة 82 الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 1 –3 مايو، 2000، ص 139

[2]حمد أمين الرومى، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص34–33

مقدم الخدمة المشترك أنه قد يتعرض للمساءلة المدنية أو الجزائية إذا خالف القواعد الوطنية والدولية[1] .

3_ **عقد إنشاء المتجر الافتراضي La réalisation de la boutique virtuelle** : تعرف أنها عقود مبرمة بين شركات باستخدام الإنترنت بغرض عرض سلعها وخدماتها حيث تستفيد من الإمكانيات الموجودة في الإنترنت للوصول إلى جمهور من المستهلكين وقد أسهم هذا النوع من العقود في تحديث أساليب تقليدية من خلال اعتماد وسائل متقدمة تسهل وصول للمعلومات وتسرع تبادل تجاري. تُنشأ المتاجر باتفاق مبرم مع مقدم الخدمة ،حيث يقوم بفتح المتجر الخاص بالمشترك على الإنترنت ،ويشمل هذا التمكين ترخيصا باستخدام برنامج إلكتروني محدد يتيح له إدارة نشاطه التجاري عبر الشبكة كما يلتزم المشارك بدفع مبلغ مالي والالتزام بالقانون الداخلي. هذه العقود أكثر شيوعا مما يجعلها مصدرا للمنازعات لاسيما مع المستهلكين مما دفع الدول لإصدار قوانين لحماية المستهلك ومنع الشروط التعسفية عليهم[2].

الفرع الثاني: المنازعات ذات الأساس الغير التعاقدي(أسماء النطاق)

تكتسي المنازعات الإلكترونية ذات الأساس الغير التعاقدي أهمية كبيرة لا تقل عن أهمية المنازعات التعاقدية خاصة اللجوء للتحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات في البيئة الرقمية .ولقد ظهرت منازعات كثيرة تتعلق بالملكية الفكرية كذلك الممارسات غير المشروعة ،حماية الأسرار التجارية ،لكن أبرز هذه النزاعات تدخل ضمن التحكيم كما الإلكتروني هي المتعلقة بالعناوين الإلكترونية المعروفة بأسماء النطاق(Domain names) ويكون ذلك عندما يقوم الأفراد أو المؤسسات بتسجيل

[1]بوديسة كريم،المرجع السابق،ص35

[2]بلفرد لطفي لمين، « عقود الخدمات الإلكترونية»، الشرطة – مجلة دورية، أمنية ثقافية، تصدر عن المدرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 87، جوان 2008، ص 33.

نطاقات تتشابه مع علامات تجارية قصد استغلال شهرتها وذلك بتشويه سمعتها أو استقطاب المستخدمين لتحقيق مكاسب غير مشروعة.

أولا :مفهوم أسماء النطاقDomain name تستضاف المواقع الإلكترونية على حواسيب مركزية تعرف بـ (Host) ولكي يتم الاتصال بين الأجهزة المضيفة وحواسيب المستخدمين يخصص لكل جهاز عنوان رقمي يعرف بعنوان بروتوكول الإنترنت IP address يتكون العنوان من عدة أرقام 12 كحد أقصى مقسمة إلى خانات مفصولة بنقاط مثل:77،205،149،183 حيث الرقم183 للدلالة على الشبكة الموصولة لجهاز المضيف بينما الرقمان 149 و205 للدلالة على الشبكة الفرعية والرقم 77 للدلالة على جهاز المعلومات[1].

بفضل هذه الأرقام يحدد موقع الجهاز بدقة كما يمكن التواصل بين الأنظمة المعلوماتية .للدخول إلى موقع شركة ما على المستهلك حفظ الأرقام وكتابتها كما هي ،ونظراً لصعوبة العملية استحدث نظام بديل يقوم على استخدام عناوين مكونة من حروف يسهل تذكرها ألا وهي أسماء النطاق بالتالي تعد وسيلة تسهل وصول للمواقع الإلكترونية[2] .

ثانيا: أنواع المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق

تتنوع صور التنازع بين أسماء النطاق والعلامات التجارية على شبكة الإنترنت:

1- تسجيل اسم نطاق متطابقة مع العلامة التجارية:

[1]- شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني(Domain Name) ،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 198

[2]خالد التلاحمة، « النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الإنترنت » ، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 2/19)، الشارقة، 2005، ص 563

يعتبر هذا النوع الأكثر شيوعاً خاصة في فترة انتشار الإنترنت، كون أن الشركات لم تدرك بعد أهمية وجودها على الشبكة، حيث قام العديد من الأشخاص بتسجيل العلامات العائدة للشركات الكبرى المشهورة كأسماء نطاق حتى يقوموا بالتنازل على هذه الأسماءالتي تحتوي على علامات تجارية مقابل أموال طائلة. ولقد أنتجت هذه الظاهرة القرصنة الإلكترونية حيث يقوم شخص لا يملك حقاً على علامة تجارية بتمثيل هذه العلامة على موقع إلكتروني قصد الإلحاق الضرر بمالك العلامة أو بيع عنوان إلكتروني إلى شخص آخر بمبلغ مالي هائل[1].

2- تسجيل موقع متشابه مع العلامة التجارية:

تعد هذه الظاهرة من أبرز صور الاعتداء على البيئة الرقمية حيث يقوم شخص بتسجيل اسم نطاق مشابه لعلامة تجارية مشهورة من خلال تعديل صغير على الاسم باستبدال الحروف أو إضافة رمز مثل موقعwww.yahoo.com ويؤدي ذلك إلى خلط لدى الجمهور مما لحق أذى لصاحب العلامة التجارية[2].

3_ تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات ازدراء: يمكن تكييفها ضمن المنافسة الغير مشروعة ،حيث يقوم شخص طبيعي بتسجيل اسم نطاق متضمن علامة تجارية مملوكة للغير مع إضافة عبارات سلبية مسيئة لإلحاق الضرر بالشركة مثل (hhatetoyota) يناط حل منازعات أسماء النطاق دولياً بجهة متخصصة ICANNالتي اضطلعت منذ 1999 بوضع اطار موحد لمعالجة النزاعات الناشئة عن الاستغلال غير المشروع لأسماء النطاق بتجسيدها لسياسة موحدة UDRP وهي مجموعة

[1] أوشن حنان، مساهمة التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد15،العدد02،جامعة تيزي وزو،2020،ص ص 121-147

[2] بن قدور سكينة فريال،بن كبوش إبتسام،التحكيم الإلكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص:قانون خاص معمق،جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب،2022-2023،ص23

قواعد تمكن مالكي العلامات التجارية من الطعن في تسجيلات أسماء النطاق التي تحتوي على سوء نية أو اعتداء على حقوقهم[1]

المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم الإلكتروني:

يعد التحكيم الإلكتروني الدولي وسيلة مهمة لتسوية النزاعات باعتباره عدالة اتفاقية تستّد لإرادة الأطراف ويعد من الظواهر الراسخة في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية. حيث يلجأ الأطراف إليه بإرادتهم للفصل في النزاعات الناشئة عن العلاقة التعاقدية بينهم بموجب اتفاق تحكيم[2]. وقد عرف قانون الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985[3] أنه:" اتفاق بين طرفين على إحالة ماقد يثور من نزاعات بينهم حالية أو مستقبلية، سواء كانت ذو طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية"، وهو اتجاه تبنته العديد من التشريعات الحديثة منها التشريع الجزائري حيث كرسه من خلال مادة 1011 من قانون إ م إ التي تنص[4] :"اتفاق التحكيم هو اتفاق يوافق بمقتضاه الأطراف على عرض نزاع سابق نشوءه على هيئة التحكيم للفصل فيه". تعد اتفاقية التحكيم الأساس التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني ولا يختلف في جوهره عن اتفاق التحكيم التقليدي سوى من حيث الوسيلة التي أبرم بها حيث يتم عبر وسائط إلكترونية وهذا يعني إستعمال شبكة الأنترنت لتسوية النزاعات دون الحاجة لحضور الأطراف،وهو ما أثار عدة إشكالات قانونية

---

[1] حافل شبوشة،محمد بن عامر،التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة08ماي1945، 2014-2015،ص74

[2] كراش ليلي، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 91.

[3] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق لـ 4 ديسمبر 2006، منشورات الأمم المتحدة، رقمA.08.V.4 ، ص. 05. متوفر على الموقع :www.uncitral.org

[4] المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.إ.م.إ)، المرجع السابق، ص. 71.

كإمكانية تطبيق القواعد القانونية المنظمة لإتفاق التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني خاصة من حيث إستيفاء الشروط الموضوعية و الشكلية اللازمة لصحته(المطلب الأول[1])

و تبرز أهمية اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال الآثار القانونية التي يرتبها، في مقدمتها نقل الاختصاص من القضاء الوطني لهيئة التحكيم للفصل في النزاع، فضلا عن دوره في تنظيم العملية التحكيمية مع تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع(المطلب الثاني)

المطلب الأول: ضوابط صحة اتفاقية التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم تصرفا صادار عن إرادة طرفين قصد إنشاء التزام يقع على عاتق الطرفين في إحالة النزاع القائم للتحكيم. وبذلك لا تخرج عن كونها عقدا يخضع للقواعد العامة في العقود مما يستوجب توافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية لصحته، من حيث الرضا الخالي من عيوب الإرادة والمحل والسبب، إلى جانبهما شروط خاصة تفرضها طبيعة التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة(الفرع الأول)

أما من حيث الشروط الشكلية نظرا لكون التحكيم طريق إستثنائي لحل النزاعات يقوم على الخروج عن طرق التقاضي العادي، أقر المشرع ضوابط شكلية خاصة خروجا عن مبدأ رضائية العقود لضمان جدية الإتفاق و إثباته(الفرع الثاني).

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2008، ص278.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية ذو خصوصية مميزة، لاسيما كيفية التعبير عن إرادة الأطراف واعتراف القانون بحجية هذا التعبير الإلكتروني، فإذا كان يتم بوسائل إلكترونية، فهذا يطرح إشكالية التحقق من استيفائها للشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وذلك من خلال التحقق من صحة التعبير عن الإرادة خاصة من حيث أهلية الأطراف(أولا)ثم مدى قابلية موضوع النزاع للفصل فيه عن طريق التحكيم(ثانيا)[1]

أولا، الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني:

يعتبر التراضي ركن جوهري في اتفاق التحكيم[2]، وهو قائم على تطابق الإيجاب و القبول باعتباره أساس كل عقد.ويقصد به توافق إرادة طرفي العقد للجوء للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشأ بينهما ،أي قبول الأطراف لهذا الأسلوب لتسوية النزاع.ونظرا لكون إتفاق التحكيم ذو طبيعة إلكترونية، فإن التعبير عن الإرادة يكون بوسائل إلكترونية ،حيث يوجه الإيجاب و يستقبل القبول في بيئة رقمية.ومنه لايوجد فرق بين التراضي الإلكتروني و التقليدي إلا من حيث الرضا المتطابقة لإنعقاد العقد[3].

1- **كيفية التعبير عن الرضا عبر الوسائط الإلكترونية** :استقر الفقه على أنه لا يوجد في القواعد العامة ما يمنع التعبير عن الإرادة بوسيلة الإلكترونية، لهذا إذا قام شخص بزيارة الموقع فقام بالضغط على أيقونة معينة تفيد الرضا بالتعاقد أو

[1] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2006، ص 103.

[2] رزيق وسيلة، قانونية اتفاق التحكيم الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 03، 2021، ص ص8-9.

[3] رزيق وسيلة، مرجع نفسه،ص9.

عند قيامه بإرسال رسالة إلكترونية إلى البائع يعلن فيها قبوله للإيجاب، وهذاالسلوك يعد كشفا عن إرادة التعاقد[1].

يذهب جانب من الفقه إلى أن الضغط على أيقونة القبول يعد وسيلة للتعبير الصريح عن الإرادة، حيث يفصح المتعاقد من خلاله عن موافقته على الشروط والأحكام الواردة في العقد الإلكتروني. غير أنه لن يسلم من الانتقادات ،ذلك أن المستخدم قد يجري عدة عمليات تقنية قد ينتج عنها الضغط على الأيقونة القبول من غير قصد، الأمر الذي يثير الشك حول توافر الرضا الحقيقي للتعاقد. ولتفادي هذا الإشكال اتجه العمل إلى اعتماد نظام الضغط المزدوج double click أو اشتراط الضغط على أيقونة الموافقة ثم تأكيدها ضمانا لصدور القبول عن إرادة واعية. وقد أصبح هذا النظام شائعا في البيئة الإلكترونية حيث تظهر للمستخدم بعد الضغط على كلمة موافق" رسالة تأكيد مرفوقة بسؤال للتأكد بأنه يرغب فعلا في إتمام التعاقد وفق الشروط المعروضة من المورد[2].

اتجهت بعض التشريعات الحديثة إلى إحاطة التعبير عن الرضا في التعاقد الإلكتروني بضمانات قانونية تكفل التأكد من صحة القبول الإلكتروني وصدوره عن إرادة حقيقية. فاشترطت أن يتبع القبول الإلكتروني بشعار يؤكد استلامه من طرف المورد أو البائع الإلكتروني، ويهدف هذا الإجراء لإعلام المتعاقد بوصول قبوله. ولقد كرس الاتحاد الأوروبي هذا الاتجاه من خلال التعليمة 2000 / 31 المتعلقة بجوانب

---

[1]أقر القانون الأونسيترال النموذجي لشأن التجارة الإلكترونية صحة التراضي المجسدة عبر التقنيات الاتصال الحديثة من خلال مادة 11 منها التي تنص في الصاق التكوين للعقود ومما لم يتفق الأطراف على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسائل البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسائل البيانات لذلك العرض .أنظر القانون الأونسيترا لنموذج للتجال الإلكتروني مع الدليل الشريعة 1952 على الموقعwww.uncitral.org

[2]فاروق محمد أحمد الإباصيري، عقد الاشتراك في القواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت(دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2002،ص23

القانونية لخدمات مجتمع المعلومات[1] التي أوجبت إرسال إشعار إلكتروني يؤكد استلام القبول، كما ألزمت المورد الإلكتروني بتمكين المتعاقد من إحاطة بمضمون العقد قبل إبرامه وذلك ببيان مراحل تكوين العقد وتقديم الشروط التعاقدية بصورة واضحة وخالية من الغموض بما يضمن سلامة الرضا الإلكتروني وحماية المتعاقد الإلكتروني[2].

2_مدى صحة الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني:

يعتبر الضغط على أيقونة القبول في التعاقد الإلكتروني وسيلة للتعبير عن الإرادة،إذ يجب أن يطلع المتعاقد مسبقاً على جميع الشروط الواردة في العقد ومن بينها شرط اللجوء للتحكيم الإلكتروني، ثم عبر موافقته عليها بصورة صريحة وذلك بالضغط على زر القبول .لكن هذا الافتراض يثير عدة إشكالات حول مدى تحقق الرضا، وذلك عندما يعرض شرط التحكيم بطريقة واضحة تسمح للمتعاقد الإحاطة الكاملة بمضمونه.ولهذا يرى جانب من الفقه ضرورة تصميم المواقع الإلكترونية بصورة تسمح للمتعاقد الاطلاع على كافة الشروط التعاقدية وعلى رأسها شرط التحكيم بشكل واضح وصريح، وذلك

[1] L'article 11 énonce : « … le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique. La commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès… ».Voir : Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, J.O. n° L 178/1 du 17/07/2000, p. 12.Disponible sur le site : www.eur-lex.europa.eu

[2] Les commerçants, dans les contrats électroniques, ont tendance à les rendre longs dans la mesure où ils n'ont pas de limites techniques comme il en était autrefois sur un support physique (papier). Cela démontre une volonté de « mise à la disposition » plutôt que de « mise à la connaissance », dans la mesure où la longueur du document contractuel nuit à la compréhension et à l'appréhension par le destinataire.Voir : GAUTAIS Vincent, « La couleur du consentement électronique », Les Cahiers de propriété intellectuelle, n° 1, vol. 16, 2003, p. 70.

ضمانا لسلامة الرضا الإلكتروني. وتظهر أهمية هذا الأمر بالنظر إلى بعض الموردين والتجار عبر الإنترنت يعمدون لإدراج شرط التحكيم ضمن البنود الطويلة أو أسفل الصفحة بعيدا عن أيقونة القبول، مما يؤدي إلى عدم الانتباه لها، ويثير ذلك الشك بشأن إدراكه بمضمون الشرط وقبوله له عن بينة وإدراك .وعليه فإن صحة الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني مبينة على شرط التحكيم ،يجب أن يكون ظاهرا وواضحا قبل إتمام عملية القبول بما يضمن أن الإرادة صدرت عن إدراك بآثار الاتفاق القانونية[1]

ثانيا_ الأهلية والمحل في اتفاقية التحكيم الإلكتروني:

لا يكفي توافر ركن الرضا بين الأطراف للجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل نزاعاتهم، بل يشترط توافر الأهلية القانونية لدى الأطراف المتعاقدين لإبرام هذا الاتفاق، كونه تصرفا قانونيا يترتب عليه آثار قانونية، كما يشترط أن يكون محل اتفاق التحكيم مشروعا وجائزا.

1_الأهلية:

تتفق أغلب القوانين والإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري، ضرورة توافر الأهلية القانونية لدى أطراف إتفاق التحكيم. والمقصود بها أهلية التصرف في الحقوق محل النزاع، وهذا ما يمكنهم من إبرام اتفاق التحكيم بصورة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية. وبالنسبة للمحكمين لا يثار إشكال حول أهليتهم نظرا لأن التحكيم الإلكتروني يتم عبر مراكز متخصصة تتولى إختيار المحكمين وهذا يضمن توافر الشروط الأساسية بما في ذلك الأهلية[2].

تعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية من المسائل الفنية الدقيقة، وذلك عائد لصعوبة التأكد من الهوية الحقيقية للمتعامل عبر البيئة الرقمية، خاصة وأن

[1]. آلاء يعقوب النعيمي الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل منازعات تجارية كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة وصناعة دبي،أيام 28-30افريل2008،ص999

[2]محمد أمين الرومي،المرجع السابق ،ص104

العديد من الاحصائيات تشير إلى لجوء نسبة من مستخدمي الإنترنت لتقديم بيانات غير صحيحة حول هوياتهم الشخصية. لهذا تم الإعتماد على وسائل حديثة لتعزيز الثقة في هذه المعاملات الإلكترونية للتأكد من صحة البيانات الموجودة فيها، ومنها الاستعانة بطرف ثالث يسمى "بمقدم خدمة التصديق" وهو شخص معتمد يتولى إصدار شهادات التصديق الإلكتروني مع تقديم خدمات مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني للتأكد من أهلية وهوية المتعاقد[1].

يتم استخدام البطاقات الإلكترونية كونها وسيلة تقنية حديثة تساعد في التحقق من هوية المتعاقد الإلكتروني، كونها تتضمن بيانات شخصية مشفرة مع وجود رقم سري خاص بحاملها. مما يجعلها تشبه حاسوب مصغر متنقل. وتمتد أيضا وظيفة هذه البطاقات للتأكيد على هوية المستخدم و ضمان صحة المعلومات المقدمة بشأنه، وهو ما يعزز الآمال في المعاملات الإلكترونية[2].

يرى جانب من الفقه أن ضمان توافر الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني يجب إعتماد آليات تقنية داخل المواقع والمنصات المخصصة للتحكيم، سواء كان النزاع قائم أو مستقبلي، وذلك بالتصريح عن هويته الحقيقية وبياناته الشخصية خاصة سنه القانونية. وفي حالة عدم تقديم هذه البيانات لا يسمح له إتمام إجراءات الإتفاق أو الاستفادة من خدمة التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي من شأنه تعزيز مصداقية الأحكام التحكيمية الصادرة وضمان فعاليتها القانونية[3].

2_المحل:

---

[1] عبد الحميد عثمان، "المسؤولية العقدية" للمصدق المعلوماتي (الجهاز المركزي للمعلومات)في ضوء القانون البحريني دراسة تحليلية مقارنة ،مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق، جامعة البحرين، مجلد7، العدد1، 2010، ص95

[2] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، صفحة 157.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002، صفحة67.

يعتبر محل العقد أحد الأركان الأساسية في العقود باعتباره عقد يترتب عنه التزامات متبادلة بين أطرافه، ويتمثل محله في النزاع القائم أو المحتمل الذي يتفق الأطراف على عرضه أمام هيئة التحكيم للفصل فيه. ويخضع محل اتفاق التحكيم للقواعد العامة المقررة في العقود، وعليه يجب أن يكون مشروعا وممكنا، ومحددا أو قابلا للتحديد وأن لا يكون مخالفا للنظام العام والأداب العامة. ويثير محل اتفاق التحكيم مسألة قابلية النزاع للتحكيم والتي تتخذ بعدين: أولهما شخصي متعلق بمدى توافر أهلية الأطراف للتصرف في الحقوق محل النزاع وثانيهما موضوعي يتصل بطبيعة النزاع ذاته و مدى جواز تسويته عن طريق التحكيم وفقا للأحكام القانونية المعمول بها[1].

1_ القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني:

يقصد بها الأهلية القانونية والصلاحية الواجب توافرها في أطراف النزاع حتى يكون لهم الحق في اللجوء للتحكيم الإلكتروني، بصفة عامة أو خاصة، باعتبارها من الشروط الأساسية التي يحددها القانون الوطني لتنظيم من له الحق للجوء لهذا النظام[2]. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا المبدأ من خلال المادة 3/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص[3]:" بعدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم، باستثناء ما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

2_ القابلية الموضوعية للتحكيم الإلكتروني:

يقصد به مدى صلاحية وقابلية موضوع النزاع للإخراج من إختصاص القضاء الوطني وإخضاعه للتحكيم، أي تحديد ما إذا كان النزاع من المسائل التي يجوز قانونا تسويتها عن طريق التحكيم، بمعنى آخر يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعا وقابلا للتحكيم، وأن يندرج ضمن النزاعات التي يسمح القانون بإخضاعها ل هذا النظام

[1] فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 158.

[2] علي شريف الزهرة، المرجع السابق،ص207

[3] المادة 1006 من القانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

مع إحترام الحدود التي أقرها المشرع، مع الالتزام بعدم مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام[1]. تتبنى معظم التشريعات الوطنية مبدأ عدم جواز اللجوء للتحكيم بما في ذلك التحكيم الإلكتروني في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وذلك لارتباطها بالمصالح العليا للمجتمع من النواحي القانونية والاقتصادية والسياسية والدينية وكذلك الأسرية. ومنه لا يمكن إخضاع بعض النزاعات للتحكيم كالمسائل الجنائية أو النزاعات المتعلقة بالحقوق السياسية كحق الانتخاب وال.ترشح لتعلقها بالنظام العام، وقد صرح المشرع الجزائري على هذا الاتجاه في المادة 1006 من القانون إجراءات المدنية الإدارية08_09 التي تنص في الفقرة الثانية على:" عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام[2] أو حالة الأشخاص وأهليتهم[3].

ثالثا: السبب

يشترط في اتفاق التحكيم الإلكتروني كما هو الحال في مختلف العقود، أن يقوم على سبب مشروع خال من أي غش أو تدليس، بحيث يعكس إرادة حقيقية وصحيحة للأطراف في تسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات، بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بوجود السبب ومشروعيته، فإن اتفاق التحكيم قائم على سبب قانوني متمثل في رغبة إخضاع النزاع للتحكيم كبديل عن القضاء، أي التخلي الاختياري عن الولاية القضائية لصالح هيئة التحكيم. وعليه فإن السبب في اتفاق التحكيم لا يخرج عن كونه إرادة الأطراف في استبعاد ولاية القضاء بشأن المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي وإحالتها للتحكيم، مما يجعله سببا مشروعا ما دام لا يخالف النظام العام أو خروجا عن القواعد الآمرة[4].

---

[1]علي الشريف الزهرة ، المرجع السابق، ص208.

[2]عصام عبد الفتاح مطر المرجع السابق، ص91.

[3]المادة02/1006 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر

[4]رزيق وسيلة، المرجع السابق، ص13

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم

على الرغم من أن اتفاق التحكيم قائم على مبدأ الرضائية، إلا أن أغلبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات صلة بالتحكيم تشترط توافر شكل معين وهو الكتابة[1]. وذلك نظرا للآثار القانونية التي تترتب عنها، أبرزها حرمان الأطراف من اللجوء للقضاء الوطني والطبيعة القضائية لعملية التحكيم وما ينتج عنها من أحكام ملزمة. وفي ظل غياب نص تشريعي خاص بالتحكيم الإلكتروني في العديد من التشريعات فإنه يخضع للقواعد العامة المنظمة للتحكيم التقليدي، الأمر الذي يثير إنه إشكالية مدى اشتراط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم في ضوء متطلبات الكتابة التي كرستها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية. وعليه سنتطرق أولا لمفهوم شرط الكتابة باعتباره شرطا شكليا لصحة اتفاق التحكيم في ظل المادة 2 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك (أولا) ثم بيان الأساس القانوني الذي يمكن من خلاله اعتبار اتفاق التحكيم مستوفيا لهذا الشرط(ثانيا)

1_ الكتابة:

يثير شرط الكتابة إشكالا حول مدى إمكانية تحقق هذا الشرط بالكتابة الإلكترونية عوضا في الكتابة الخطية التقليدية، خاصة مع التطور التكنولوجي وتطور وسائل التعاقد الحديثة وإعتماد المعاملات الإلكترونية في المجال التجاري. وقد كان الاعتراف بالكتابة الإلكترونية محل تردد[2]. حتى كرس القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي1985 مبدأ الكتابة كوسيلة لإثبات إرادة

[1] يسعد حورية التحكيم التجاري الدولي لقانون إجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد01، 2010، ص 317

[2] Article 7 (2) et (3) de la loi type de la CNUDCI énonce : « La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. »

الأطراف باللجوء للتحكيم من خلال المادة السابعة منه، ولقد اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم ثابتا بالكتابة دون أن يحصرها في شكل معين[1].

ولقد أكدت لجنة الأونسيترال للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هذا التوجه من خلال النصوص الدولية الحديثة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والعقود الدولية. حيث عملت على رفع الغموض الذي أثارته اتفاقية نيويورك بشأن مفهوم الكتابة. فقد أقر القانون مبدأ المساواة بين الكتابة التقليدية والرسائل الإلكترونية في المادة 20 ومنحتها الحجية القانونية في الإثبات. كما أدخلت بتاريخ 7 جويلية 2006 تعديلات على المادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في الفقرة 4 المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم، وذلك بما ينسجم مع التطورات التكنولوجية الحديثة وتكريس الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في إبرام اتفاقية التحكيم[2].

أولا: مفهوم شرط الكتابة حسب المادة02 من اتفاقية نيويورك:

يكفي لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي توافر شرط الكتابة حسب ما أقرته المادة 2 الفقرة 2 من اتفاقية نيويورك، التي تعد بمثابة قواعد موحدة تنظم شكل اتفاق التحكيم التي تنص على:" اتفاق مكتوب يعني شرط تحكيم وارد في العقد أو اتفاق التحكيم موقع بين طرفين أو ذلك الوارد في تبادل البرقيات والرسائل[3]." إنفردت العديد من الدول من خلال ما استقر عليه القضاء الوطني في العديد من الحالات بتطبيق أحكام الفقرة 2 من اتفاقية نيويورك، حيث اختلفت الاتجاهات بين من يتبنى تشدد في الاشتراطات الواردة فيها، ومن يميل إلى التوسع في قبول صور الاتفاق المكتوب. لذلك سنحاول تفسير مضمون هذه المادة من خلال تفسير الغاية من اتفاقية نيويورك المتمثلة في تعزيز فعالية الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وليس على أساس التفسير الحرفي الضيق.

---

[1] صديقي سامية، بولوافة السعيد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإكترونية، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 ،العدد01، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، جوان 2018،ص152

[2] رزيق وسيلة المرجع السابق،ص5

[3] عصام عبد الفتاح مطر،المرجع السابق،ص95

الشرط الأول: شرط أو مشارطة التحكيم

هو أول مظهر تناولته الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية نيويورك، وهو أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم ضمن العقد الأصلي أو في شكل مشارطة التحكيم مستقلة. وهو الاتفاق الذي يدرجه الأطراف مسبقا في العقد الأصلي لإحالة ما قد ينشأ من نزاعات مستقبلية، أما مشارطة التحكيم تبرم بين الأطراف بعد نشوب نزاع ولا يثير هذا الشكل من الإتفاق أي إشكال.

الشرط الثاني: كتابة موقعة

اشترطت الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية نيويورك على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وموقّعًا من طرف الأطراف، لكنها لم تحدد المقصود بالكتابة ولا الشكل الذي يجب أن تتخذه ولم توضح مفهوم التوقيع هل بصورة تقليدية أو إلكترونية، مما أدى لاختلاف الفقه و تشترط معظم التشريعات الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم ثابتا بالكتابة. وقد سار المشرع الجزائري في إتجاه مسايرة التطو التكنولوجي،لاسيما مجال الإتصالات الإلكترونية،وذلك من خلال المادة 2/1040[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي التي تنص على:" إبرام إتفاقية التحكيم بالكتابة أو أي وسيلة أخرى تفيد الإثبات بالكتابة."ومنه يتضح أن المشرع الجزائري لم يقتصر على الكتابة التقليدية، وإنما وسع مفهومها لتشمل وسائل الإتصال الحديثة التي تسمح بإثبات الإتفاق عبر الوسائل الإلكترونية،و بالتالي الإعتراف بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني[2].ولقد أقر المشرع الجزائري حجية الكتابة الإلكترونية للإثبات بموجب القانون 05_10 المعدل للقانون المدني ،من خلال المادة 323 مكرر التي نصت على:" أن

[1] المادة 2/1044 من قانون 08-09 المتضمن قانون إ م إ، السالف الذكر

[2] رزيق وسيلة ،المرجع السابق، ص 5

الإثبات بالكتابة ينتج عن تسلسل 3 حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة أو طرق إرسالها"[1].

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري تبنى مفهوما جديدا للكتابة،لم يعد يقتصر على الكتابة الورقية بل إعتمد على الكتابة الإلكترونية المثبتة على دعامة إلكترونة باعتبارها صورة من صور الكتابة. كما كرس مبدأ المساواة بين الكتابة الإلكترونية و التقليدية من حيث حجيتها في الإثبات.وذلك بموجب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت على:"إعتبار الإثبات بالكتابة إلكترونيا كالإثبات بالكتابة على الورق ،شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها،وأن تكون معدة في ظروف ملائمة لسلامتها.ولقد أقر المشرع العناصر الأساسية التي يستوجب إدراجها في إتفاق التحكيم،وذلك طبقا لنص المادة 1012من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري تحت طائلة البطلان، ومنها ما يتعلق بموضوع محل النزاع،كذلك بيانات تتعلق بالمحكمين و كيفية تعيينهم[2].

2-التوقيع الإلكتروني:

يرتبط التوقيع الإلكتروني إرتباطا وثيقا بالكتابة،كونه دليل للإثبات.لهذا لا تعد الكتابة دليلا للإثبات ما لم تكن موقعة،و منه يعتبر التوقيع شرطا جوهريا لصحة المحرر كونه متضمن لقبول الموقع لما هو مكتوب على الورقة لكي تنسب إليه.ويجب إن يحتوي التوقيع على إسم الموقع و لقبه ،كما يمكن أن يكون ببصمة أصبع الموقع أو بالختم[3].لكن مع ظهور الكتابة الإلكترونية،إتجه الواقع العملي لإبتكار وسائل إثبات جديدة تتماشى

[1]القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 2005.

[2]رزيق وسيلة ،المرجع السابق، ص 9

[3] جناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات الحديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2009، ص188

مع طبيعة البيئة الرقمية،ولاتتوافق مع فكرة التوقيع التقليدي.ومنه ظهرت الحاجة لإيجاد بديل إلكتروني للتوقيع الخطي، يؤدي نفس وظيفته ومنه برز التوقيع الإلكتروني[1].

إختلفت التعريفات التي قدمت للتوقيع الإلكتروني تبعا للزاوية التي ينظر منها إلى هذا المصطلح.هناك من يعرفه على الوسيلة المستخدمة في إنشائه في حين يعرفه جانب آخر بالنظر للوظيفة التي يؤديها[2].

عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07_162 من خلال المادة 3منه على أن:"التوقيع الإلكتروني عبارة عن معطى ناتج عن إستعمال أسلوب عمل التوقيع يستجيب للشروط المحددة في المادتين323 مكرر و323 مكرر1[3].عرفت الفقرة 2 من المادة3 من نفس المرسوم التوقيع المزمن بأنه :"توقيع إلكتروني يشترط فيه توفر مجموعة من الضوابط منها:أن يكون هذا التوقيع نشأ بوسائل إلكترونية مرتبطة بالموقع،أن يكون مرتبطا بالتصرف القانوني محل التوقيع بما يسمح بالكشف عن أي تغيير يطرأ عليه بعد إنشائه." ومنه يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بمفهوم التوقيع الإلكتروني المزمن باعتباره صورة متقدمة من التوقيع الإلكتروني تمنحه درجة أعلى من الحجية و الإثبات مقارنة بالتوقيع الإلكتروني البسيط[4].

---

[1]خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني،المرجع السابق،ص244

[2] عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار 2009، ص 34

[3]المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30-05-2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الشبكات السلكية والكهربائية ومختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ07-06-2007.

[4]بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019، ص97.

بالنسبة للقوانين المقارنة ،عرف القانون الفيدرالي الأمريكي التوقيع الإلكتروني على أنه:"رمز أو وسيلة إلكترونية بغظ النظر عن التقنية المستخدمة متى تم ربطها بشخص معين لقبوله مضمون المستند." و عرفه القانون الفيدرالي السويسري سنة 2004 أنه:"مجموعة من المعطيات متصلة ببيانات إلكترونية أخرى ،تستعمل للتحقق من هوية الموقع و التأكد من مصداقية الوثيقة الإلكترونية[1]."بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يصدر تشريعا مستقلا خاصا بالتوقيعات الإلكترونية،لكن اكتفى بتعديل قواعد الإثبات في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية،بما يلائم تطور الوسائل الإلكترونية و اعتمادها في المعاملات الحديثة.ولقد أسار للتوقيع الإلكتروني بموجب المادة 4/1316 المضافة بالقانون 230_2000 التي تنص على:"التوقيع الإلكتروني يعتبر صحيحا متى استعملت وسيلة آمنة تسمح بتحديد هوية الموقع وتضمن ارتباطه بالمحرر الذي يوقعه عليه،مع اقتراض موثوقية هذه الوسيلة إلى أن يثبت العكس.كما يجب توفر وسيلة التوقيع الإلكتروني على درجة آمان تضمن سلامة التوقيع،على أن يتم تحديد شروط هذه الوسائل بموجب مراسيم تنظيمية من طرف مجلس الدولة." ومنه معظم الدول الأوروبية تبنت التعريف الوارد بالتوجيه الأوروبي رقم 93 _1999 في تعريفها للتوقيع الإلكتروني[2].

بالنسبة للتشريعات العربية ،فيلاحظ أن أغلب التعريفات التي جاءت بها قوانين الدول العربية لم تعتمد أسلوب الحصر في تحديد أنواعه وإنما قامت بصياغات مرنة ذكرت صورا وأمثلة دون تقييده بتصنيف مغلق[3]. عرف قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم15 سنة2014 التوقيع الإلكتروني على أنه:"يوضع على محرر إلكتروني و يتحذ

[1] خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق،ص245.

[2]عصام عبد الفتاح مطر ،المرجع السابق،ص106

[3]عرف قانون التوقيع المصري رقم15 سنة 2014 التوقيع الإلكتروني على أنه:"ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل أرقام أو حروف أو إرشادات أو غيرها ،ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره."

شكل حروف أو أرقام أو رموز أو ارشادات أو غيرها،ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره."

بالنسبة للإتفاقيات الدولية،لم يرد في قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية 1996 تعريفا للتوقيع الإلكتروني ،لكن المادة 7 حددت الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني[1]. إعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2001 القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية بهدف تعزيز الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني وتكريس مبدأ المساواة الوظيفية بينه و بين التوقيع التقليدي بخط اليد[2].وقد عرفت المادة1/2 من هذا القانون التوقيع الإلكتروني على أنه:"مجموعة من البيانات في شكل إلكتروني تدرج في رسالة بيانات أو تضاف إليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا،يستفاد منها تحديد هوية الموقع وكذلك التعبير عن موافقته على مضمونها[3].يتضح لنا أن القانون النموذجي السالف الذكر،ركز على عنصرين هما: تحديد هوية الشخص الموقع و إظهار موافقته على المعلومات الواردة في المستند.كما أنه حدد المقصود بالتوقيع الإلكتروني بشكل دقيق ووضع الشروط التي يجب أن تتوافر فيه بما ينسجم مع مفهوم التوقيع التقليدي[4].ولقد تضمن الإقتراح التوجيهي للجنة الأوروبية الصادرة بتاريخ 16_06_1998 و الذي تم إقراره بتاريخ 13_12_1999 وضع إطار عام للتوقيع الإلكتروني،حيث عرفه في المادة 2 على أنه:"عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني

---

[1]. تنص المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996 على أنه:"عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص،يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيان إذ:1_استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص،والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات،2_كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشأت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات..."على الموقع:

[2]القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، متاح على الموقع الإلكتروني:
https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf
تم الإطلاع عليه 18_03 _ 2026

[3]عصام عبد الفتاح مطر،المرجع السابق،ص105

[4]أيسر صبري ابراهيم،إبرام العقد عن طريق الإلكتروني و إثباته،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2015،ص176

مرتبطة ببيانات أخرى،وتستخدم للتوثيق الإلكتروني أو لإثبات هوية الموقع و تعبيره عن موافقته.

ميز هذا التوجيه بين نوعين من التوقيع الإكتروني: النوع الأول البسيط es L (signatures électroniques simple): يتم بأي وسيلة دون اشتراطات معقدة، أما النوع الثاني التوقيع المقدم (Les signatures électronique avancées) ينشأ بطريقة يتضمن ارتباطه بالموقع، يتيح الكشف عن أي تعديل يطرأ على المستند بعد توقيعه وغالبا ما يتم اعتماده من قبل أحد مقدمي الخدمات التوثيق المعتمدين.[1]-

ثانيا: الأساس القانوني لاستيفاء التحكيم الإلكتروني شرط الكتابة

1_أعمال الفريق الثاني المعني بالتحكيم والتوثيق في CNUDCI:ناقشت اللجنة خلال دورتها الثانية والثلاثين المنعقدة بفيينا سنة 1999 مسألة مدى الحاجة إلى تحديث أحكام اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المعروفة باتفاقية نيويورك1958، وذلك فيما يتعلق بكيفية تكوين اتفاق التحكيم. وقررت اللجنة أن يتركز العمل على الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية نيويورك مع ضرورة إعادة النظر في شرط الكتابة الوارد في اتفاق التحكيم يتلاءم مع التطورات المتسارعة التي تشهدها التجارة الدولية. وفي هذا الإطار طرحت عدة اتجاهات لتحديد أحكام هذه الاتفاقية، فذهب البعض إلى اعتماد بروتوكول إضافي يلحق باتفاقية نيويورك[2]، بينما البعض الآخر اتجه لإعداد قانون نموذجي تسترشد به المحاكم الوطنية عند تطبيق أحكام الإتفاقية، بينما تبنى الاتجاه الآخر ضرورة صياغة اتفاقية دولية جديدة تنظم الحالات التي لا تدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك.

[1]طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 03-11-2011، ص47.

[2]بوديسة كريم،المرجع السابق،ص66

تناول الفريق العامل بالدراسة مختلف الحجج المؤدية لكل من اقتراح تعديل اتفاقية نيويورك واقتراح اعتماد نص تفسيري لها، غير أنه خلص خلال دورته السادسة والثلاثين المنعقدة في مارس 2003 إلى عدم إمكانية التوصل إلى توافق بشأن الخيار الأمثل بين إعداد بروتوكول تعديلي أو وضع صك تفسيري لها. لذلك تقرر الإبقاء على كلتا الخيارين مفتوحين إلى حين إعادة النظر فيهما مستقبلا من قبل اللجنة. وفي هذا السياق أشار الفريق إلى إمكانية الإسهام في إيجاد حل لهذه المسألة من خلال دليل تشريع النص المعدل للمادة7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، حيث كلفت الأمانة بإعداد مشروع يهدف لتحقيق نوع من التنسيق أو الارتباط التيسيري بين الأحكام المستحدثة في القانون النموذجي واتفاقية نيويورك، وذلك إلى حين الفصل النهائي بشأن كيفية تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاقية.[1]

2_ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985مع التعديلات التي اعتمدت في 2006: اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة النصوص المعدلة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بموجب القرار61/33[2]. حيث أكدت في ديباجته ضرورة جعل الأحكام المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم والتدابير المؤقتة منسجمة مع التطورات التي تشهدها التجارة الدولية ووسائل التعاقد الحديثة بما فيها الوسائل الإلكترونية. منه أوصت الجمعية العامة الدول بأخذ هذه التعديلات بعين الاعتبار والعمل على تبنيها ضمن تشريعاتها الوطنية. كرست المادة7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدل سنة 2006 مفهوما حديثا للكتابة في اتفاق التحكيم، حيث ساوت بين الكتابة التقليدية والإلكترونية متى كانت البيانات

[1] بوديسة كريم،المرجع السابق،ص67

[2] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، البند 77 من جدول الأعمال، القرار رقم 33/61 حول: «المواد المنقحة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والتوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 02 من المادة الثانية والفقرة 01 من المادة 07 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك في 10 حزيران/يونيه 1958»، 18 ديسمبر 2006، نيويورك، رقم الجرد:A/RES/61/33

المتضمنة في الخطاب الإلكتروني محفوظة وقابلة للرجوع إليها لاحقا. ومنه المشرع النموذجي اعترف بالحجية القانونية للوسائل الإلكترونية الحديثة في إبرام اتفاق التحكيم. كما أن النص تبنى مدلولا موسعا للخطاب الإلكتروني،إذ تشمل كل رسالة بيانات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو مغناطيسية أو غيرها من الوسائل المماثلة ومن ذلك البريد الإلكتروني والتبادل الإلكتروني للبيانات والفاكس والتلكس. ويؤكد هذا التوجه حرص الأونسيترال على تكييف قواعد التحكيم في بيئة التجارة الإلكترونية، بما يسمح بصحة الاتفاق التحكيم متى أمكن إثباته[1].

3_إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:

أعدت لجنة الأمم المتحذة للقانون التجاري الدولي هذه الإتفاقية بين عامي 2002 و2005 اعتمدتها الجمعية العامة في نوفمبر 2005 بمقتضى القرار 21/60 فتح الأمين العام المجال للتوقيع عليها وذلك من جانفي2006 الى جانفي2008. الغاية من هذه الإتفاقية وضع إطار قانوني ينظم إستعمال وسائل الإتصال الإلكترونية في العقود الدولية دون توحيد القواعد الموضوعية الخاصة بالعقود،مالم تكن مرتبطة ارتباطا مباشرا بالخطابات الإلكترونية. لكن الواقع العملي للتجارة الإلكترونية يوضح صعوبة الفصل بين الجوانب التقنية المرتبطة بوسائل الاتصال الحديثة وبين المسائل الموضوعية للعقود نظراً للتداخل القائم بينهما[2]. من أهم ما جاءت به هذه الإتفاقية هو تأكيدها لمبدأ التكافؤ الوظيفي من خلال الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 09. حيث نصت على أن:" الخطابات الإلكترونية تستوفي شرط الكتابة الذي يفرضه القانون في بعض العقود، متى أدت الوظيفة ذاتها التي تحققها الوثيقة التقليدية. كذلك اعترفت بإمكانية قيام وسائل

---

[1] قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006. متوفر على الموقع: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.

[2] أنظر: «مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية»، في: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، منشورات الأمم المتحدة، رقمA.07.V.2 ، فيينا، 2007، ص. 13. متوفر على الموقع:
www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

الإتصال الحديثة بدور التوقيع التقليدي كونها تحدد هوية الطرف ويتم فيها التعبير عن إرادته[1]. وعليه يكون إتفاق التحكيم المبرم عن طريق الخطاب الإلكتروني قد استوفى شرط الكتابة، ويعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب المنصوص عليها في المادة2 من اتفاقية نيويورك. ولقد أقرت هذه الاتفاقية بالحجية القانونية للعقود الإلكترونية وأكدت ذلك في المادة1/8 أنه:" لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو قابليته للتنفيذ بمجرد إبرامه في شكل إلكتروني". تقضي المادة2/9 أنه:" لا يعتد بالعقد الإلكتروني بوصفه عقداً مكتوباً إلا إذا كانت البيانات والمعلومات الموجودة فيه محفوظة بطريقة يمكن الرجوع إليها لاحقاً." ويعد هذا الشرط امتداداً طبيعياً للوظيفة الأساسية التي تحققها الكتابة التقليدية من خلال إمكانية الرجوع إلى مضمون الإتفاق وإثبات ما يتضمنه من التزامات وشروط. لذلك يجب أن تتسم الوثيقة الإلكترونية بصفة الحفظ والتخزين والاسترجاع بشكل يضمن سهولة الاطلاع على محتواها كلما دعت الحاجة لذلك[2]. لا يقتصر دور إتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على تقديم حل عملي لمسألة التحكيم الإلكتروني فقط، بل يمتد إلى مختلف العقود التي تخضع لاتفاقيات دولية تشترط الكتابة لإثباتها. ومنه نجد المادة 20 من الاتفاقية قد وسعت نطاق تطبيق أحكامها من خلال إلزام الدول الأطراف بإعمال مقتضياتها على الإتفاقيات الدولية التي انضمت إليها.و في هذه المادة يوجد العديد من الاتفاقيات التي شملها الامتداد خاصة إتفاقية نيويورك للإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية1985. أكدت الفقرة 2 من المادة ذاتها، أن الاتفاقيات المذكورة لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وهو ما يدل على

[1] علاء الدين عبابنة، مروان الإبراهيم، «مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني»، مجلة إربد للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة، المجلد 13، العدد الأول، جامعة إربد الأهلية، الأردن، 2009، ص8

[2] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة،2009،ص251

رغبة الاتفاقية في توسيع نطاق تطبيقها. وهو ما يجب على الدول المنظمة الإلتزام بتطبيق أحكامها على كافة العقود الدولية المبرمة في إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية[1].

4_**استنادا إلى المادة1/7 من اتفاقية نيويورك1985:** أبدت بعض الدول من خلال أعمال الفريق الثاني الخاص بالتحكيم، توجها مفاده أن حل مشكلة متطلبات الشكل المنصوص عليها في المادة 2/2 من الإتفاقية يمكن أن يتم عن طريق تفصيل وتوسيع نطاق تطبيق أحكام المادة 1/7 من الاتفاقية التي تنص على:" أن أحكام الاتفاقية لا تمس بصحة أو نفاذ الإتفاقيات الدولية الأخرى، سواء كان متعددة الأطراف أو ثنائية التي تنظم الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها." كما تؤكد المادة على أنه:" لا يجوز تفسير الإتفاقية بما يؤدي إلى حرمان أي طرف من حقه في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على النحو الذي يسمح به القانون والمعاهدات المطبقة في الدولة التي يطلب منها الاعتراف أو التنفيذ[2]. ترمي الفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقية نيويورك1958 إلى تعزيز فعالية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلى أقصى درجة، من خلال تمكين الأطراف ذوي المصلحة الاستفادة من أي قانون أو معاهدة في الدولة المطلوب فيها الاعتراف أو التنفيذ، متى كانت هذه القواعد توفر نظاماً ملائماً من النظام الذي تضعه الاتفاقية ذاتها. وبذلك تكرس المادة مبدأ الأفضلية للنظام القانوني الأكثر فائدة لتسوية حكم التحكيم بما يعزز فاعلية الاعتراف الدولي بأحكام التحكيم وتنفيذها[3].

---

[1]تنص المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية على: تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التالية، التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح، دولة متعاقدة فيها(اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، 10 يونيو 1958) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 11 أبريل 1980)تنطبق أحكام هذه الاتفاقية كذلك على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد يسري عليه أي من الاتفاقيات أو المعاهدات أو الاتفاقات الدولية الأخرى غير المذكورة تحديدًا في الفقرة 1 من هذه المادة.

[2]– انظر نص المادة 07 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

[3]بوديسة كريم،المرجع السابق،ص72

يتضح من خلال ما سبق، أن اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت يتمتع بحجية وقوة قانونية نفسها التي يتمتع بها التحكيم التقليدي الموثق على الدعامة الورقية.لكن شرط استيفائه للشروط الموضوعية والشكلية التي تقرها مختلف التشريعات ذات الصلة بهذا المجال. ويترتب على هذا النوع من الإتفاقيات آثار قانونية لاسيما ما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وتعيين الهيئة أو المحكمة التحكيمية، وهو ما ستطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مضمون إتفاقية التحكيم الإلكتروني

انطلاقاً من كون إتفاق التحكيم عقداً قانونياً، فإنه يخضع لقانون محدد ينظم شروط إبرامه ويبين آثاره، ويضمن إلتزام الأطراف بما يترتب عنه من إلتزامات. ومنه فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يعتبر مسألة مهمة في مجال إتفاق التحكيم الإلكتروني بل يمكن اعتباره الخطوة الأساسية في سبيل تسوية النزاع القائم بين الأطراف والوصول إلى حكم تحكيمي يعكس الحقيقة القانونية. تبرز أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق في كونه يمنح إتفاق التحكيم المشروعية القانونية اللازمة، إذ لا يعتد بصحته أمام القاضي المختص بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا كان متوافقاً مع أحكام القانون الذي إختاره الأطراف أو مع القانون الذي يحكم النزاع (الفرع الأول) كما يترتب على تحديد القانون الإجرائي والموضوعي، بشكل تبعي،ضرورة وجود أشخاص مؤهلين لتطبيق هذه القواعد، ويتولى مهمة الفصل في النزاع وعليه يقتضي الأمر التطرق إلى الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم وكيفية إختيار أعضائها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يستوجب التمييز بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءاته. إذ يقصد بالأول القانون الذي يستند إليه المحكم في الفصل في موضوع النزاع القائم بين الأطراف، وذلك بسبب علاقة تعاقدية قائمة بينهم، أما الثاني القانون الإجرائي للتحكيم، هو القانون الذي يحكم المسائل الإجرائية المرتبطة بسير

الخصومة التحكيمية، مثل تحديد مدى صحة إتفاق التحكيم وآليات تقديم وتبادل المستندات وسماع الشهود وتنظيم الجلسات بما في ذلك تلك التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، إضافة إلى القواعد المتعلقة بطرق الإثبات المعتمدة أمام هيئة التحكيم. غير أن كلاهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة، بمعنى حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق سواءا على الموضوع أو الإجراءات. وهو ما أكد عليه العمل في مختلف التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم (أولا) لكن في بعض الحالات قد يغفل الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي يترتب عنه إسناد مهمة تحديده للقضاء الوطني أو لهيئة التحكيم، وذلك بالإعتماد على جملة من القواعد المستقرة في التحكيم التقليدي وهو ما يثير إشكالا حول مدى إمكانية إمتداد تطبيق هذه القواعد إلى مجال التحكيم الإلكتروني(ثانيا)

أولاً: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يستند نظام التحكيم في صورته التقليدية أو الإلكترونية على مبدأ سلطان إرادة الأطراف[1]، إذ يخول لهم سلطة تحديد مختلف عناصر نظام التحكيم الإلكتروني منذ إبرام اتفاق التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي. ومنه يتمتع الأطراف بحرية إختيار القانون الواجب التطبيق سواء تعلق الأمر بموضوع النزاع أو الإجراءات التحكيمية للتحكيم الإلكتروني، بما يعكس الدور الحاسم لإرادتهم في ضبط سير العملية التحكيمية. ولقد اعترفت التشريعات والاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ باعتباره ظابطاً أساسياً للإسناد، يسمح لهم بحرية اختيار القواعد القانونية الواجب تطبيقها على النزاع محل التحكيم.[2]

1_تكريس التشريعات الداخلية والدولية لمبدأ سلطان الإرادة في إطار التحكيم:

[1] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006،ص261

[2] أحمد صالح علي مخلوف،اتفاق التحكيم كأسلوب تسوية منازعات عقود التجارة الدولية،دار النهضة العربية،الإسكندرية،2011،ص167

أ_التكريس التشريعي:

اعتمدت مختلف التشريعات الداخلية للاعتراف بحرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم، منه نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة1043 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه:" يجوز للأطراف في إتفاق التحكيم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيمية بصورة مباشرة أو الإستناد على نظام تحكيم معين، كما يمكن لهم إخضاع هذه الإجراءات لقانون إجرائي يختاره الأطراف صراحة في اتفاقية التحكيم[1]. وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع المصري من خلال المادتين 25 و 39 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية[2].

ولقد أقر المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/1494 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير الخصومة التحكيمية، حيث يسمح لهم إقرار هذه القواعد بصورة مباشرة أو الإحالة إلى نظام التحكيم مؤسساتي[3]. وعليه يلاحظ أن التشريع الجزائري والمصري لم يميز بين التحكيم الحر والمؤسسي فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يخضع كلاهما لنفس القواعد دون التفرقة بينهما. لكن في المقابل اتجه قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 سنة 2000 للتمييز بين الحالتين، حيث أقرت المادة 18 على أن :"القانون الواجب التطبيق في حالة التحكيم الحر هو قانون الإرادة المختار من طرف الأطراف." بينما

---

[1]أنظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.إ.م.إ)،ويسعد حورية،المرجع السابق ،ص322

[2]تنص المادة 25 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري على: «لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها.

[3] Voir : article 1494 du Code de procédure civile français, avec les dernières modifications du 03 mai 2010, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.
VERBIEST Thébault, « Commerce électronique : le nouveau cadre juridique… », op. cit., p. 177.

نص في المادة 10 على أنه:" في حالة التحكيم المؤسسي تطبق عليه قواعد المؤسسة التحكيمية التي تدير إجراءات النزاع"[1].

ب_ تكريس الإتفاقيات الدولية لسلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق:

عملت الاتفاقيات الدولية على تكريس مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث أقرت بحق الأطراف في إختيار القواعد القانونية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية، ويتجلى ذلك بوضوح في اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها سنة 1958،إذ نصت المادة 5 فقرة(د)على:" إمكانية رفض بحكم التحكيم من قبل قاضي دولة التنفيذ إذا تبين أن إجراءات التحكيم التي اتبعها المحكم لم تكن مطابقة لما اتفق عليه الأطراف. وهذا ما يؤكد المكانة التي يحتلها مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الدولي من خلال إلزام هيئة التحكيم باحترام القانون أو القواعد الإجرائية التي اختارها الأطراف لتنظيم إجراءات التحكيم، بما يضمن حماية إرادتهم وتحقيق الثقة في العملية التحكيمية[2].

كما أكدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من خلال قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على مبدأ سلطان إرادة الأطراف لتحديد الإجراءات الواجب اتباعها أثناء السير في التحكيم ، حيث نصت المادة19 منه على:"إقرار حرية الأطراف في الإتفاق على الإجراءات التي تلتزم هيئة التحكيم باتباعها أثناء النظر في النزاع[3]." اعتمدت مختلف المؤسسات التحكيمية على مبدأ حرية الأطراف في اختيار

---

[1] ايهاب عبدالسلام عمرو، «قانون التحكيم الفلسطيني رقم 2 لسنة 2000 في ضوء تحول السياسات الاقتصادية في الدول النامية»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت،فلسطين،2000،ص110

[2] تنص المادة 5/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على: «أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقًا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقًا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

[3] كما أشارت المادة 36 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 إلى أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي، والمتمثلة في عدم إتباع الهيئة التحكيمية للإجراءات المحددة من طرف الأطراف.راجع: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، متوفر على الموقع www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_text :

القانون الواجب التطبيق، سواء على اجراءات التحكيم أو موضوع النزاع.ومن أهمها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار المنشئة لمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، حيث نصت المادة1/42 على أن:"هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف.وهذا ما نصت به المادة1/7 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدوليةCCI المعدلة منذ 1جانفي 1989 على:" أن للأطراف الحرية في الاتفاق على القواعد القانونية الواجبة على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع[1]." اتجهت التنظيمات الذاتية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني إلى التفرقة بين القانون المنظم لإجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. ومنه نصت المادة 14 من المحكمة الافتراضية للتحكيم الإلكتروني:" خضوع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الواردة في لائحة المحكمة، شرط عدم مخالفة قواعد النظام العام. كما تناولت المادة 1/15 مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[2].

3-الإشكالات الناجمة عن تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق:

يرى من الوهلة الأولى أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني نفسه مع التحكيم التقليدي، لا يثير صعوبات باعتبارها تستند لإرادة الأطراف. غير أن التطبيق العملي أظهر عدد إشكالات خاصة فيما يتعلق باختيار الأطراف قانونا لا يتضمن أحكاما تنظم المعاملات الإلكترونية، وهو ما يثير عدة صعوبات تتعلق بمدى ملائمة هذا القانون لطبيعة البيئة الرقمية. وتزداد حدة في ظل غياب نص تشريعي خاص بالمعاملات الإلكترونية في العديد من الأنظمة القانونية، سواء ما تعلق بالتجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة. بالإضافة لصعوبة التأكد من حدية التعاقد

[1] أنظر: قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (CCI) على الموقع:
www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html?id=4199

[2] Voir le statut du CyberTribunal, disponible sur le site : www.cybertribunal.org.

الإلكتروني وثباته، فقد تتجه إرادة الأطراف لاختيار قانون دولة معينة لملاءمته طبيعة العلاقة القانونية وإنما لكونه أكثر تحرراً اتجاه شروط العقد الإلكتروني[1].

ثانياً، إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

الأصل في التحكيم الإلكتروني إمتلاك الأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق، لكن في حالة عدم قيام الأطراف بتحديده يجب على هيئة التحكيم البحث عن القانون الواجب التطبيق وتعيينه. ويملك المحكم في إطار التحكيم شأنه شأن التحكيم التقليدي سلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الأنسب لحكم النزاع، مستعينا بمجموعة من القرائن والضوابط التي تختلف التشريعات في مدى الأخذ بها وقوتها الترجيحية. ومن أبرز هذه الضوابط مكان إبرام العقد، ومكان تنفيذه، إضافة لقرائن أخرى خاصة منها الموطن، أو محل إقامة الأطراف، مكان التحكيم، جنسية المحكم[2]. غير أن اللجوء للتحكيم الإلكتروني يكون غالبا في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، كونها منازعات تتميز بطبيعة خاصة تجعل قواعد القانون الدولي خاصة التقليدية غير قادرة على مواكبتها، كونها تنشأ داخل بيئة رقمية تنعدم فيها الروابط المكانية. وعليه فإن إعتماد المحكم على الضوابط المعمول بها في التحكيم التقليدي القائمة أساسا على معايير ذو طابع جغرافي أو إقليمي، قد لا يكون نافعا في هذا النوع من المنازعات، وذلك لصعوبة ربط المعاملات الإلكترونية بإقليم محدد. وهو ما يطرح إشكالا أمام هيئة التحكيم الإلكتروني حول القانون الواجب التطبيق استناداً لمعايير تقليدية معروفة في التحكيم التجاري[3]. لكن بالرجوع إلى الأحكام التحكيمية التي تناولت موضوع تحديد القانون

---

[1] – خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010، ص 32

[2] أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص110

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص،_ فراق أم تلاقي_ بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 1-3-2000، المجلد 1، الطبعة3، 2004، صفحة 10

الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التقليدي، يلاحظ أن أغلبها استقر على أحد الاتجاهين، الأول: تطبيق قانون مقر التحكيم والثاني: منح هيئة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. بالنسبة للقانون الواجب بالتطبيق على موضوع النزاع هناك فرضيتين الأولى: لجوء المحكم إلى تطبيق قانون وطني معين بالرغم من وجود صلة حقيقية تربطه بالنزاع، أما الثانية: تقوم على تطبيق قواعد قانونية لا تنتمي إلى نظام قانوني وطني محدد[1]. وعليه فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق سنركز على قانون مقر التحكيم الإلكتروني، أما القانون الذي يحكم موضوع النزاع فإن الفقه الإلكتروني أقر بضرورة تطبيق قواعد موضوعية خاصة بالتجارة الإلكترونية المعروفة بقواعد أعراف التجارة الإلكترونية[2].

1_: تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني:

باعتبار أنه لا يوجد مقر ثابت لانعقاد جلسات التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمحاكم القضائية، فإنه يمكن للأطراف الإتفاق على المكان الذي تعقد فيه جلسات التحكيم الأطراف بكل حرية، وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديد مكان انعقاد الجلسات بما تراه ملائما لظروف النزاع وهو ما استقرت عليه معظم التشريعات المنظمة للتحكيم[3]. وعليه عدم تحديد الأطراف لمقر التحكيم الإلكتروني يثير إشكالية بالنظر للطبيعة اللامادية لشبكة الأنترنت التي لا تخضع لمجال جغرافي معين، مما يجعل مفهوم مقر التحكيم غير مفهوم المعالم وفق التحكيم التقليدي. ويؤدي ذلك إلى صعوبة ربط إجراءات التحكيم إلكتروني بالنظام القانوني لدولة معينة بما يضمن مشروعية الإجراءات وضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني من الناحية القانونية. وعليه اتجه الفقه للبحث

---

[1] 9. YESSAD Houria, « L'arbitrage commercial international », Revue critique de Droit et Sciences Politique, n° 2 2006

[2] مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007،ص382

[3] هذا ما أقرّته المادة 229/14 من لائحة **C.C.I**، والتي تنص على: «تحدد المحكمة مكان التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك.» متوفرة على الموقع www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html?id :

عن حلول بديلة لتحديد مقر التحكيم الإلكتروني من أهمها: يرى جانب من الفقه أن من الممكن اعتماد قانون خادم للمعلومات(serveur)كمعيار لتحديد مقر التحكيم الإلكتروني، حيث يمكن إسناد الإختصاص المكاني للتحكيم إلى الدولة التي يوجد فيها مزود خدمة الولوج لمنصة التحكيم وبذلك يتم تركيز هيئة التحكيم جغرافياً في ذلك الإقليم. لكن تعرض هذا الاتجاه لإنتقادات كون أن خدمات الإستضافة يمكن ألا تكون موزعة بين عدة خوادم في دول مختلفة مما يثير إشكالا حول القانون الواجب بالتطبيق، هل يطبق بمقر الخادم الرئيسي أو الفرعي لكل دولة[1]. يرى جانب آخر أن الاعتماد على قانون مكان وجود المحكم عند مباشرة إجراءات التحكيم حيث يطبق الإطار القانوني للتحكيم بالقانون الذي يخضع له المحكم جغرافياً وقت أداء مهامه. لكن هذا الاتجاه يثير إشكالاً حول عدم استقرار معيار مكان المحكم فيها. فهل يعتد بالمكان الذي يوجد فيه عند مباشرة الإجراءات أو محل إقامته. ويزداد التعقيد عندما يكون هناك عدة محكمين متواجدين في دول مختلفة.[2] ويظهر أن الحل الأنسب هو إسناد سلطة مقر التحكيم الإلكتروني إلى هيئة التحكيم الإلكتروني، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده، باعتبار هيئة التحكيم تعمل على تقدير الظروف التقنية والقانونية المحيطة بالنزاع. ذهبت مختلف التشريعات اعتماد إنشاء فضاء إلكتروني خاص بكل نزاع، حيث يشكل مقراً افتراضياً للتحكيم وهو مقر مادي يقوم على الوجود الرقمي عوضا للوجود الجغرافي. كما دعمت محكمة الإستئناف بباريس هذا الاتجاه عام 1997 حيث أقرت أن مقر التحكيم ليس مكاناً مادياً بل هو فكرة قانونية تستعمل لتحديد الإطار القانوني الذي يحكم إجراءات التحكيم[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 31

[2] محمد إبراهيم موسى، « التحكيم الإلكتروني »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 30 -28 أفريل 2008، ص1080

[3] راجع المادة 5 – الفقرتين (أ) و(د) – من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

2_تطبيق قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني (lex électronica):

اتجه بعض الفقهاء في مجال التحكيم الإلكتروني لاعتماد القواعد الموضوعية الخاصة بالبيئة الإلكترونية وهي مجموعة قواعد نشأت داخل الفضاء الرقمي، بهدف تنظيم المعاملات الإلكترونية بما يتماشى مع خصوصياتها، ويطبق هذا الحل في حالة اتفاق الأطراف صراحة على القانون الواجب بالتطبيق أو عند غياب هذا الاتفاق وتدخل هيئة التحكيم لتحديده وفق ما تقرره معظم التشريعات.

أ-تعريف القانون الموضوعي الإلكتروني: عرفه البعض أنه مجموعة القواعد التي تهدف لوضع تنظيم مباشر للروابط القانونية الناشئة عبر شبكة الأنترنت، بما يميزها عن القواعد المادية التقليدية التي تحكم التجارة الدولية، وكذلك القواعد الوطنية المطبقة في نظام القانون الدولي الخاص، وتشكل إطاراً قانونياً يتكيف مع طبيعة المعاملات الإلكترونية ويعالجها بصورة مباشرة[1].

ب- مصادر القانون الموضوع الإلكتروني: تعتبر مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني: الإتفاقيات الدولية، التوصيات الدولية، العرف الناتج عن الممارسات التعاقدية وقضاء التحكيم الإلكتروني.

أ- **الإتفاقيات والتوصيات الدولية:** تعتبر الإتفاقيات والتوصيات من أبرز الوسائل التي ساهمت في تطور التجارة الإلكترونية رغم أن هذا المجال يفتقر لاتفاقيات دولية شاملة، باستثناء بعض النصوص مثل: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005. لكن العديد من الإتفاقيات الدولية أدرجت أحكاما تتماشى مع متطلبات التجارة الإلكترونية. وذلك بالإعتراف الصريح لوسائل الاتصال الحديثة، من أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع كليا أو جزئيا عن طريق البحر سنة 2009،

[1]- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 11

التي أكدت على مشروعية استخدام الوثائق الإلكترونية واعتماد الوسائط الرقمية لإبرام عقد النقل البحري الدولي[1].

ب- **الممارسات التعاقدية:** هي العقود التي تبرم بين الأطراف عبر الوسائل إلكترونية، وقد أفرزت هذه الممارسات عدة قواعد أهمها: حق المتعاقد في الإطلاع على مضمون الوثائق الإلكترونية والتحقق من صحتها، الحق في استبعاد المستخدم غير المؤهل قانوناً، حرية الأطرف في تحديد شكل التواصل التعاقدي وكيفية إدارة المناقشات، تنظيم طرق تقديم وتوزيع الخدمات[2].

ج- **الأعراف و العادات المستقرة:** تعد من المصادر المهمة للقانون الموضوعي الإلكتروني،هي قواعد يضعها المتعاملون مع الأنترنت بأنفسهم.كما يدخل ضمن هذه القواعد ما تمنعه المؤسسات من مبادئ تنظم النشاط الإلكتروني. وتتجسد هذه الأعراف في مبادئ جوهرية أبرزها: احترام القانون، حماية حقوق الملكية الفكرية، بالإضافة للقيم الأخلاقية بين المتعاملين[3]. **د_ العقود النموذجية:** عملت الهيئات الدولية على إعداد عقود نموذجية تتلاءم مع انتشار العقود الإلكترونية في الفضاء الافتراضي، التي تستند إلى القواعد المستقرة في المجتمع الإلكتروني وتهدف إلى تجنب الأطراف صعوبات الصياغة ومن أبرزها: قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات الإلكترونية(UNCID) التي وضعتها جمعية المحامين، النموذج الأوروبي لتبادل البيانات الإلكترونية(TEDIS) نموذج جمعية المحامين الأمريكية (ABA)، العقد النموذجي للتجارة الإكترونية بين التجار والمستهلكين المعد من طرف غرفة التجارة والصناعة بباريس[4]. **و- المحاكم التحكيمية المختصة في مجال التجارة الإلكترونية:** تعتبر هذه المؤسسات أهم جهات تطوير قواعد هذا المجال لكن أحكامها التحكيمية لا تقتصر على حل نزاعات فقط بل

---

[1] بوديسة كريم ،المرجع السابق،ص85

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 43

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 194

[4] - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 452

تشكل مصدراً لاستخلاف قواعد مادية تحكم التجارة الإلكترونية منها: ما صدر في قضية (Tierny et Email America) الذي يحكم التحكيم، حيث تم استنباط قاعدة حظر الإعلانات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت،وهو ما يعكس دور القضاء التحكيمي في بلورة قواعد موضوعية خاصة بالتجارة الإلكترونية[1].

يتضح لنا أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن التحكيم التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق،سواء فيما يخص الإجراءات أو موضوع النزاع حيث كلاهما يقومان على قاعدة جوهرية هي حرية الأطراف في إختيار القانون الذي يحكم التحكيم. وفي حال عدم إتفاقهم، يتم الرجوع إلى تطبيق قانون مقر التحكيم فيما يخص الإجراءات أومنح هيئة التحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص موضوع النزاع. لكن في مجال التحكيم الإلكتروني عمد بعض الفقهاء إلى إخضاع النزاع لقواعد موضوعية تتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية التي يطلق عليها القواعد الموضوعية للقضاء الإلكتروني.

الفرع الثاني: تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني:

يعتبر تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني من المسائل التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، وذلك باتفاق الأطراف على تشكيل الهيئة التحكيمية، إلى جانب قبول المحكمين المهمة المسندة إليها، ويبقى هؤلاء أحرار في قبول المهمة أو رفضها. وتبرز هذه الحرية سواء في التحكيم الحر الذي يتولى فيه الأطراف تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم أو في التحكيم المؤسساتي الذي يتم في إطار مراكز أو هيئات متخصصة في إدارة التحكيم. يجرى التحكيم الإلكتروني في أغلب حالاته من خلال مراكز وهيئات تحكيمية تعتمد على المواقع الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، الأمر الذي يجعل التحكيم المؤسساتي الصورة الأكثر انسجاماً مع طبيعة البيئة الإلكترونية، وعليه سنتطرق إلى كيفية تعيين هيئة التحكيم في البيئة الإلكترونية (أولاً) ثم بيان الشروط التي يجب توافرها لصحة تشكيل الهيئة التحكيمية

[1]صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة ...، المرجع السابق، ص 181

(ثانياً)[1]، حيث استنبط قاعدة حظر الإعلانات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت،وهو ما يعكس دور القضاء التحكيمي في بلورة قواعد موضوعية خاصة بالتجارة الإلكترونية[2].

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم عبر الخط

أكدت مختلف التشريعات التي تنظم التحكيم التقليدي أن للأطراف الأولية في اختيار المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع، لكن في حالة صعوبة ذلك يتم الرجوع إلى نظام التحكيم (التحكيم المؤسسي) وذلك لتعيين المحكمين واستبدالهم، ومن بين التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من خلال المادة 1014/ 1 التي نصت على:" يجوز للأطراف تعيين المحكمين بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أو من خلال الرجوع إلى نظام التحكيم المعتمد، كما يمكنهم الاتفاق على الشروط المتعلقة بتعيينهم، كذلك تحديد إجراءات عزلهم أو استبدالهم[3]." وهذا هو المعمول به في إطار التحكيم الإلكتروني باستثناء بعض المراكز وهذا سنتناوله فيما يلي:

1_تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الأطراف:

استقرت مختلف التشريعات على أن تشكيل هيئة التحكيم يقوم على مبدأين جوهريين، أولهما حرية الأطراف في تحديد كيفية اختيار المحكمين وهو ما يقتضي الإلتزام به ما تم الاتفاق عليه تكريسا لمبدأ سمو اتفاق التحكيم[4]. أما ثانيهما يتمثل في ضرورة تحقيق المساواة بين الخصوم عند تعيين المحكمين، بحيث لا يتمتع أحد الأطراف بأفضلية عن الآخر، كإعطائه سلطة تعيين أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، باعتبار أن تعيين المحكمين

[1] التحكيم الحر وهو الصورة المعروفة أصلا لتحكيم، ويقصد به التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم – وفقا لما يخوله القانون – باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم واجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم،أما التحكيم المؤسساتي ففيه يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مراكز دائم للتحكيم وفقا لنظامها واجراءاتها، وقد يقوم المركز بتعين المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الأطراف

[2]صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة ....، المرجع السابق، ص 181

[3]قانون رقم 09 –08 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق

[4] بوديسة كريم،المرجع السابق،ص90

يعد من أهم مظاهر الإرادة المشتركة للأطراف التي يبنى عليها اتفاق التحكيم[1]. أقر المشرع الفرنسي على أن تعيين هيئة التحكيم من قبل الأطراف يجب أن يستند على إرادتهم المشتركة، حتى ولو كانت المبادرة الأولية صادرة عن أحدهم. كما يمكن أن يتم تشكيل هيئة التحكيم، إما بشكل مباشر ضمن اتفاق التحكيم أو من خلال الإحالة إلى نظام تحكيمي معتمد مثل: غرفة التجارة الدولية بباريس[2]. وقد أكد القانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم على نفس المبدأ من خلال إقرار حق الأطراف في تحديد عدد المحكمين وإجراءات تعيينهم من خلال المواد 1/10و2/11 منه[3].

2_تشكيل هيئة التحكيم من طرف الغير:

يتم تشكيل هيئة التحكيم من طرف الغير بلجوء الأطراف إلى لوائح إحدى هيئات التحكيم لتولي مهمة تعيين المحكمين عوض قيامهم بذلك بشكل مباشر. ويعتبر الفقه أن هذا الأسلوب يقيد حرية الأطراف وذلك لاختلاف أنظمة التحكيم. مثلاً نظام غرفة التجارة الدوليةCCI التي يخولها نظامها سلطات واسعة في تعيين المحكمين حتى إذا اتفق الأطراف على عددهم أو تسميتهم مسبقاً، حيث يعد مجرد اقتراح يتطلب تثبيته من طرف الهيئة المختصة وفقاً للمواد 8_12من نظامCCI[4].

تملك محكمة لندن للتحكيم الدولي سلطة واسعة في تعيين هيئة التحكيم شأنها شأن نظام CCI. عكس نظام الجمعية العامة الأمريكية للتحكيم AAA التي تمنح الأطراف حرية

---

[1]– كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 32،33

[2] Voir les art. 1443/2 et 1455 du **NCPC** français, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

[3]– تنص المادة 1/10من قانون الأونسيترال النموذجي للحكيم على: « لطرفين حرية تحديد عدد المحكمين»، من ذات القانون على: « للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم 2 وتضيف المادة 11/ 2 أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين 4 و 5 من هذه المادة».

[4] – فمثلا تنص المادة 8/ من نظام CCI على: « – إذا اتفق الأطراف على تسوية الخلاف عن طريق محكم 4–3منفرد، فيجوز لهم تعيينه باتفاق بهدف تثبيته، واذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار بطلب التحكيم للطرف الآخر، أو حتى انقضاء أي مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة، فتعين الهيئة المحكم المنفرد،. راجع نظام التحكيم CCI على الموقع : www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

أوسع في اختيار المحكمين وتشكيل الهيئة التحكيمية، غير أنه في حال عدم اتفاقهم أو حدوث خلاف بشأن التعيين، يجب تدخل الجمعية لتعيين المحكمين بما يضمن استكمال تشكيل هيئة التحكيم[1]. نصت التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني منها لائحة المحكمة الإلكترونية الصادرة سنة 1998 على أن هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد أو أكثر وفق ما تقدره أمانة المحكمة ،ما لم يتفق الأطراف على عدد معين من المحكمين المادة 2/6 ويقتصر دور الأطراف على تحديد عدد المحكمين فحسب دون إمتداد حقهم إلى اختيار أعضاء هيئة التحكيم. غير أنهم لا يمنعون من الاعتراض على التشكيل الذي تضعه أمانة التحكيم شرط تقديم هذا الاعتراض خلال يومين من تاريخ الإخطار به المادة4/6. ومنه ثم تتولى الأمانة تعيين محكم بديل ويكون هذا التعيين نهائياً، لكن هذا النظام يتيح للأطراف إمكانية رد المحكم لأسباب تتعلق بالحياد أو الاستقلال المادة5/6، مع مراعاة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم مكان إقامتهم وجنسيتهم[2].

عقب التعديل الذي طرأ على لائحة المحكمة الإلكترونية الذي دخل حيز التنفيذ في 2005، نصت المادة 8 في فقرتها الأولى على:" أن هيئة التحكيم تشكل من طرف محكم واحد أو ثلاثة محكمين، حيث تتولى السكرتارية تحديد عددهم واختيارهم". كما تقرر الفقرة الثانية من المادة نفسها على:" أنه في حال تعدد المحكمين يقوم هؤلاء بتعيين رئيس المحكمة وإذا تعذر عليهم الاتفاق، تتولى السكرتارية عملية التعيين.

[1] ايناس خلدي، المرجع السابق،ص272

[2] بودسية كريم،المرجع السابق،ص92

" أما الفقرة الأخيرة أوضحت أن السكرتارية تمنح لكل محكم رمز دخول وكلمة مرور للدخول إلى موقع القضية في حين يقتصر دور الأطراف على الالتزام بالنظام وقبول أحكامه[1].

يتم تعيين هيئة التحكيم في نظام القاضي الافتراضي بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية، وتحتوي على أشخاص مؤهلين وتتشكل هيئة التحكيم من محكم أو محكمين[2].

بالنسبة لمنظمة الإيكان إذا اتفق الأطراف فيها على إخضاع النزاع لهيئة التحكيم متكونة من شخص واحد،هنا المركز هو الذي يعين المحكم من بين أسماء محكمي المركز في مدة لا تتجاوز خمسة أيام. في حالة اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع لهيئة التحكيم المكونة من ثلاثة محكمين، يجب على كل طرف اختيار ثلاثة أسماء من القائمة التي يعتمدها المركز مع وجوب تحديد ترتيب الأفضلية بين الأسماء من طرف كل من المدعي والمدعى عليه. بعدها يتولى المركز اختيار محكم واحد من قائمة المدعي ومحكم آخر من قائمة المدعى عليه، في حين يتم تعيين المحكم الثالث من طرف المنظمة[3].

لكن إذا اختلفت رغبات الأطراف بين محكم واحد أوثلاثة محكمين يتعين على المدعي خلال5 أيام من تلقي رد المدعى عليه على شكواه، أن يقدم قائمة تتضمن ثلاثة محكمين

---

[1] L'article 8 du règlement de la cybertribunal énonce que : « 1- Le tribunal arbitral est constitué par la nomination d'un arbitre unique ou d'un panel de trois arbitres. Le choix des= =arbitres, ainsi que celui de leur nombre,appartient au secrétariat. 2- En cas de pluralité d'arbitre, ces derniers désignent en leur sien un président du tribunal arbitral. Dans l'éventualité ou les arbitres seraient dans l'incapacité de désigner ce président, ilappartient au secrétaire d'effectuer cette nomination. 3- Le secrétariat attribut à chaque arbitre un gode d'accès et un mot de passe lui permettant d'accéder au site de l'affaire. » .

[2] بوقرط أحمد،المرجع السابق،ص209

[3] أحمد شرف الدين، جهات الالاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلإلكترونية، المرجع السابق، ص 75 .

بعدها يتم تشكيل هيئة التحكيم وفق الإجراءات المعتمدة في حالة اتفاق الأطراف، على أن تقسم مصاريف الخصومة مناصفة بين المدعي والمدعى عليه[1].

فيما يخص التحكيم السريع لدى منظمة الويبو فقد قام بتطوير نظامه بما يتلاءم مع طبيعة النزاعات الناشئة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية من خلال تبني إجراءات سريعة تستجيب لمتطلبات هذا النوع من النزاعات، حيث تسمح لأطراف النزاع استخدام هذه الوسائل لتسجيل طلباتهم ونقل المستندات عبر قنوات إلكترونية. وبخصوص هيئة التحكيم أقرت على أن تتشكل من محكم واحد في كل الحالات يتعين من طرف الأطراف في أجل 15 يوم من بداية إجراءات التحكيم السريع[2].

يتضح أن مبدأ سلطان الإرادة في مجال تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني قد خضع لنوع من التقييد مقارنة بالتحكيم التقليدي، حيث لا يقتصر دور الأطراف على تحديد المحكمين أو اقتراح أسمائهم في بعض المراكز التحكيمية، بينما يبقى القرار النهائي بشأن تشكيل الهيئة التحكيمية من اختصاص المركز القائم على تقديم خدمة التحكيم الإلكتروني، ومع ذلك فإن الإعتراف بصحة تشكيل هيئة التحكيم تظل مشروطة بتوافر مجموعة من الشروط التي يجب احترامها وهو ما سنتطرق إليه لاحقا.

ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

يعتبر الإختيار الحسن للمحكم ضمانة أساسية لأطراف التحكيم،نظرا للحرية الواسعة التي تمنحها التشريعات لإرادتهم في تعيين المحكمين، وعليه يجب على الأطراف التحلي بالحرص والثقة عند اختيارهم تفادياً لانهيار العملية التحكيمية نتيجة سوء الاختيار. ولا يكفي أن يستند الأطراف على مجرد الثقة في شخص المحكم خاصة إذا كان النزاع من

[1]Voir le paragraphe 6 (nomination de la commission) des règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine adopter par ICANN le 26 août 1999. disponible sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm

[2]أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 81

المسائل التقنية أو القانونية التي تتطلب خبرة متخصصة، وهو ما يبرز بشكل واضح المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، كما أن اختيار المحكم وحده لا يكفي لتشكيل هيئة التحكيم بل يجب صدور قبول صريح من المحكم نفسه للمهام المسندة إليه.

1_ الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم:

وضع كل من المشرع الدولي والوطني مجموعة من الشروط التي تعتبر الحد الأدنى اللازم لضمان صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع، كما خول للأطراف حرية الإتفاق على شروط إضافية يجب توافرها في شخص المحكم باعتبار أن تشكيل هيئة التحكيم يختلف بحسب خصوصية كل قضية وقد تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن تصنيف هذه الشروط، بين الشروط القانونية والشروط الاتفاقية. بينما قسمها الآخرون إلى شروط آمرة وشروط متروكة لإرادة الأطراف، ومع ذلك يمكن حصرها فيما يلي[1]:

– يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً متمتعاً بحقوقه المدنية يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً متمتعاً بحقوقه المدنية إذ لا يجوز إسناد مهمة التحكيم لشخص معنوي مهما كانت طبيعته، كالمراكز أو هيئات التحكيم لأن المحكم يتولى إصدار حكم ذي طبيعة قضائية و الممارسات القضائية لا تكون إلا من شخص طبيعي يتمتع بكامل حقوقه المدنية. لكن إذا تم تعيين شخص معنوي في اتفاق التحكيم فهو يقوم فقط بتنظيم إجراءات التحكيم أو تعيين المحكمين دون ان يباشر مهمة الفصل في النزاع. ولقد كرس المشرع الجزائري هذا الاتجاه في المادة 1014 من قانون إجراءات المدنية الإدارية التي تنص على:" أنه لا يجوز إسناد مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي متمتع بحقوقه المدنية، أما إذا تم تعيين شخص معنوي بمقتضى اتفاق التحكيم فإن دوره مقتصر فقط على تعيين محكم واحد أو أكثر من بين أعضائه للقيام بمهمة الفصل في النزاع".[2] وهو الاتجاه نفسه الذي تبناه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1451 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي.

[1] ايناس الخالدي،المرجع السابق،ص247

[2] قانون08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر

2- حياد واستقلالية المحكم عبر الخط:

بما أن المحكم يمارس مهمة ذات طبيعة قضائية التي تتمثل في الفصل في النزاع، فإنه يجب أن يتمتع بالحياد والاستقلالية والنزاهة، وأن ينفي أي علاقة تربطه بأحد الأطراف المتنازعة.

وقد أولت التشريعات الوطنية والدولية أهمية لهذا الشرط وجعلت الإخلال به من أهم أسباب رد المحكم. وأما داخليا سنجد التشريع الجزائري الذي نصت المادة 1016 /3 من قانون إجراءات المدنية الإدارية على:" جواز رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوى بشأن استقلاليته لاسيما في حالة وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة. أما دوليا كرست المادة 11 من القواعد الأونسيترال النموذجي للتحكيم سنة 2010 على ضرورة التحلي المحكم بالحياد والاستقلال طوال إجراءات التحكيم[1]

ج-الخبرة:

رغم أن معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي لم تنص على ضرورة توافر الخبرة في المحكم وتركت مسألة تحديدها لإرادة الأطراف، إلا أن هذا الشرط يكتسب أهمية بالغة في التحكيم الالكتروني وتسوية المنازعات عبر الوسائط الإلكترونية. فالمنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية تتسم بطابع تقني خاص لذلك يتعين أن يكون المحكم متمتعا بكفاءة علمية وخبرة فنية تمكنه من الإلمام بجوانب التقنية للمعاملات الإلكترونية وكيفية إبرام العقود وتنفيذها عبر الإنترنت. كذلك فهم وسائل الاتصال الإلكترونية وآليات عملها فضلا عن معرفته بالمصطلحات والأعراف المتداولة في بيئة التجارة الإلكترونية، ومن

[1]- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010، اعتمدته ا الجمعية العامة بقرار رقم 65/22، في الجلسة العامة رقم 57 الموافق لي ديسمبر 2010 ، متوفر على الموقع www.uncitral.org

ثم يتعين على الأطراف مراعاة مدى كفاءة المحكم وخبرته في مجال تكنولوجيا المعلومات عند اختياره[1].

د- الجنسية المحكم:

تمنح مراكز المقدمة لخدمة حل النزاعات عبر الخط شرط جنسية المحكم أهمية واسعة في إطار التحكيم الإلكتروني عكس التحكيم التقليدي.إذ تعتبره معيار من معايير اختيار المحكم الحيادي مثلا: مرك Erusolution المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني، قد أقر في المادة 8 نظامه أنه: تأخذ السكرتارية بعين الإعتبار عند تعيين المحكم جنسيته ومحل إقامته إضافة إلى أي علاقات محتملة تربطه بأحد الأطراف[2].

2- **إحترام قاعدة الوتر:** يقصد بها أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر، شرط أن يكون عددهم فردياً. ويعتبر هذا الشرط من أبرز الضمانات التي تضمن صدور الحكم التحكيمي في جميع الحالات، تفادياً لإحتمال تساوي الأصوات بين المحكمين ويعد اعتماد العدد الفردي ترجيحا للطبيعة القضائية في التحكيم[3].

3- شرط موافقة المحكم للمهام المناطة إليه:

لا يكفي اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من خلال تحديد عدد المحكمين أو أسمائهم، بل يجب أن يصدر عن المحكم المختار قبول صريح للمهمة المسندة إليه، باعتبار القبول شرطاً لازماً لصحة تشكيل هيئة التحكيم. ولقد أكد المشرع الجزائري هذا

---

[1] بوقرط أحمد،المرجع السابق،ص218

[2] L'article 8 du règlement eResolution énonce que : « Lors de la nomination d'un arbitre, le secrétariat prendra encompte la nationalité de l'arbitre, le lieu de résidence et tout autre lien que l'arbitre pourrait avoir avec le pays d'origine des parties ». cité par : CAPRIOLI Eric.A, règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce …, op-cit, p 140.

[3] محمد أمين الر و مي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق،ص 118 .

المبدأ من خلال المادة 115 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على:" أنه لا ينعقد تشكيل هيئة التحكيم بصورة صحيحة إلا بعد صدور قبول من المحكم أو المحكمين للمهمة المسندة إليه[1]."

ولقد أكدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية هذا التوجه من خلال قواعد التحكيم السريعة التابعة لها،إذ تنص المادة 18 على: ضرورة قيام المحكم بعد قبوله مهمة المسندة إليه بإخطار المركز كتابياً بقبوله،بعد تخصيص الوقت الكافي للسير في إجراءات التحكيم وضمان إستكمالها[2].

يعتبر قبول المحكم للمهمة المسندة إليه من القواعد المهمة لصحة تشكيل هيئة التحكيم،إذ يترتب على قبوله إنعقاد التشكيل الصحيح للمحكمة التحكيمية، وبمجرد قبوله يلتزم تعاقدياً بأداء مهامه ووفقاً لشروط اتفاق التحكيم بما يقتضي عليه الفصل في النزاع في الآجال المحددة. وفي حالة رفض المحكم للمهمة المسندة إليه فيجب استبداله بمحكم آخر وإذا طرأ ظرف أدى إلى التشكيك من نزاهة المحكم طلب رده[3].

ولقد كرست معظم التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم قاعدة الوتر في تشكيل هيئة التحكيم، حيث تنص المادة 1453 من NCPC الفرنسية صراحة على أن:" هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد أو عدة محكمين شرط أن يكون عددهم فرديا." بالنسبة للمشرع الجزائري نص من خلال المادتين1017 و 1041 من قانون الإجراءات المدنية

---

[1] قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر

[2] l'article 18 de règlement d'arbitrage accélère de l'OMPI énonce : « a) L'arbitre est réputé, en acceptant sa nomination, s'être engagé à consacrer à la procédure d'arbitrage le tempsnécessaire pour qu'elle puisse être conduite et achevée avec célérité. b) L'arbitre pressenti doit accepter sa nomination par écrit et communiquer son acceptation au Centre. c) Le Centre notifie aux parties la constitution du tribunal. ». règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI, disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

[3] بودسية كريم،المرجع السابق،ص103

و الإدارية على أنه:" يشترط تكوين هيئة التحكيم من عدد فردي في إطار التحكيم الداخلي، بينما لم يضع نصا صريحا حول عدد المحكمين في التحكيم الدولي."

أما على المستوى الدولي منحت المادة 10 من قانون الأونسيترال في قانونها النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين، لكن في حالة عدم اتفاقهم يكون عددهم ثلاثة محكمين. وتبنت كذلك CCIالتوجه نفسه من خلال المادة1/8 من نظامها التي نصت على أن:" الفصل في النزاعات يتم بواسطة محكم منفرد أو ثلاثة محكمين[1]." ولم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن القواعد المعمول بها في التحكيم التقليدي،إذ كرست قاعدة الوتر في تشكيل هيئة التحكيم، وهو ما نصت عليه المادة 8 فقرة 1 من لائحة المحكمة الإلكترونية التي نصت على أن:" السكريتارية تعين محكما واحدا أو ثلاثة محكمين إذا استدعت طبيعة النزاع ذلك[2].

أ- رد المحكم:

حرصت أغلب التشريعات المنظمة للتحكيم على إقرار نظام رد المحكم باعتباره وسيلة تضمن حماية حقوق الأطراف وتضمن حياد المحكم واستقلاله أثناء النزاع. وفي هذا السياق نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية أحكام رد المحكمين، حيث اشترطت أن يستند طلب الرد على سبب يتعلق بإنعدام الحياد أو الاستقلالية. كما حددت أجل عشرة أيام لتقديم طلب الرد، يحتسب من تاريخ تعيين المحكم أو تاريخ علم الأطراف بالأسباب المبررة للرد، مع عدم قبول الطلبات المقدمة بعد انقضاء هذا الأجل. وبعد سماع ملاحظات كل من المحكم والطرف طالب الرد، تفصل سكرتارية المحكمة في الطلب بقرار نهائي غير قابل للطعن.[3]

---

[1] راجع نظام CCIعلى الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

[2] بوديسة كريم،المرجع السابق،ص101

[3] L'article 10 du règlement de la cybertribunal enter en vigueur le 20/12/ 2005 disponible sur le site: www.cybertribunal.org

ب- **استبدال المحكم :**

نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الإلكترونية على إمكانية تعيين محكم بديل لمواصلة النظر في النزاع نفسه، وذلك عندما يتعذر على المحكم الأصلي الاستمرار في مهامه. ويكون ذلك إذا أخل بالتزاماته أو تقرر رده أو قدم استقالته وتم قبولها من طرف سكرتارية المحكمة، أو غيرها من الحالات التي تحول دون مواصلته لمهامه التحكيمية[1].

[1] Consulter L'article 11 du règlement de la cybertribunal enter en vigueur le 20/12/ 2005 sur le site : www.cybertribunal.org.

خلاصة الفصل

نستنتج أن التحكيم الإلكتروني نمط تباشر إجراءاته عبر شبكة الإنترنت؛ ابتداء من إبرام اتفاق التحكيم والوصول إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني وانتهك من أهميته في كونه أكثر فعالية من بين الوسائل البديلة الأخرى لتسوية المنازعات مثل الوسائل مثل الوساطة والتوفيق الإلكترونيين، بالنظر للدور المهم الذي يؤديه المحكم في تنظيم الحوار الأطراف والتفاهم التواصل بينهم من خلال تبادل الأدلة والمستندات، وفضلا عن طابع الإلزامي الذي تتمتع به الأحكام الصادرة عنه بالنسبة لأطراف النزاع

فعلى الرغم من شكوك بعض الفقهاء حول صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا أن دراسة التشريعات المنظمة للتحكيم باتجاه الدولي وما شاهدته تطورات المواكبة للثورة المعلوماتية تبين أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يشوف الشروط القانونية التي تقرها أغلب التشريعات.

الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

تعد إجراءات التحكيم من الأعمال القانونية والإجرائية الرامية للفصل في النزاع المعروض أمامها بحكم نهائي وتبدأ هذه الإجراءات بتقديم طلب التحكيم مع إجبارية احترام قواعد التبليغ السليمة للأطراف المعينة وتمكين كل طرف ممارسة حقه من خلال عرض طلباته ودفوعه وفقا للقانون الواجب التطبيق مما يكرس العدالة الإجرائية منها مبدأ الوجاهية والمساواة بين الخصوم.

يكتسي التحكيم الإلكتروني طابعاً خاصاً كونه يتم في بيئة رقمية افتراضية، الأمر الذي استدعى تنظيم وسائل الاتصال بين الأطراف وهيئة التحكيم لضمان السير الجيد للخصومة التحكيمية. وتظهر هذه الخاصية عند الاستماع للشهود أو الاستعانة بخبير حيث تتم هذه العملية عبر وسائل إلكترونية حديثة كالبريد الإلكتروني وتقنيات السمعي البصري، وبالرغم من سرعة هذه الوسائل في حل النزاع وتقليص النفقات إلا أن مشروعيتها مقترنة باحترام الضمانات الأساسية التي يقرها القانون كضمان حق الدفاع ومبدأ الوجاهية (المبحث الأول)، أما بالنسبة لمرحلة ما بعد الفصل في النزاع صدور الحكم التحكيمي بشكل إلكتروني، ميز إشكاليات حول تنفيذه وتبرز هذه الصعوبات في ظل اشتراط اتفاقية نيويورك 1958 تقديم أصل اتفاق تحكيم وأصل لحكم تحكيمي لتنفيذه، مما يطرح إشكال حول مدى الاعتراف بالدعامة الإلكترونية كوثيقة أصلية أمام القضاء الوطني و على الرغم من تبني العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية لمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الدعامة الإلكترونية والتقليدية فأن ذلك لم يمنع بعض العقبات العملية لهذا اتجه المتعاملون في البيئة الرقمية للبحث عن وسائل تضمن تنفيذ الأحكام التحكيمية دون اللجوء للقضاء الوطني وهو ما أدى لظهور آليات التنفيذ الذاتي للأحكام الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني

توفّر مراكز خاصة بتسوية النزاعات عبر الإنترنت تحت تصرف المتعاملين جلّ المعلومات والإجراءات الواجب اتباعها فضلاً عن البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب التحكيم حتى يحقق الغاية منه ويعدّ تحديد مهمة المحكم من إبراز هذه البيانات كونه يبين طبيعة النزاع ونطاقه بالإضافة لبيانات أخرى تتعلق بتنظيم سير الخصومة التحكيمية كتبيان لغة التحكيم آجاله ووسائل الإثبات وأتعاب التحكيم الإلكتروني[1](المطلب الأول)، ومن جهة أخرى أفرزت شبكة الإنترنت خصوصيات جديدة في إدارة الدعوى التحكيم الإلكتروني خاصة تبادل المذكرات والمستندات التي تتم عبر الوسائط الرقمية مثل البريد الإلكتروني وغرف المحادثات الافتراضية كما تتيح لهيئة التحكيم سماع شهود وعقد جلسات شفوية رغم تباعد الأطراف مكانياً وفي هذا السياق يدور تساؤل حول مدى اختصاص هيئة التحكيم في إصدار التدابير التحفظية أو الوقتية لحماية محل النزاع حتى صدور الحكم النهائي ومدى إمكانية القضاء الوطني لدولة المنفذ عليه تطبيق هذه التدابير(المطلب ثاني)

[1]هواري صباح، التحكيم الإلكتروني ومدى فاعليته في حل منازعات العقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية، في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 14،العدد 3 ،جامعة الجلفة، الجزائر ،2022،ص82

المطلب الأول: بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني

لا يستلزم رفع النزاع أمام مراكز التحكيم الإلكتروني مهارة خاصة أو صياغة معقدة لطلب التحكيم إذ تتكفل اللوائح الهيئات المختصة بوضع إجراءات مبسطة لرفع النزاع مع بيان الشروط و البيانات الواجب توافرها فيه سواء في طلب التحكيم أو الرد عليه من طرف المحتكم ضده، كما تعتمد العديد من هذه المراكز على نماذج جاهزة معدة مسبقا تتضمن خانات محددة يتولى الأطراف ملئها عند تقديم النزاع بما يسيّر إجراءات التحكيم وسرعة السير فيها.(الفرع الأول) تكتسي القواعد الإجرائية التي تعتمدها المراكز المقدمة لخدمات التحكيم الإلكتروني أهمية في ضبط سير إجراءات التحكيم وضمان فعاليتها لهذا تكتسب هذه القواعد طابع الالزام حتى اتجهت إرادة الأطراف للالتزام بها باعتباره أن الأصل في التنظيم دعوى التحكيم خاضع لإرادة المحتكمين عملا بمبدأ سلطان للإرادة الذي يشكل الركيزة أساسية في نظام التحكيم (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني من خلال تقديم طلب التحكيم عبر وسائل إلكترونية وذلك بملء النموذج المعد مسبقا من طرف مراكز مختصة بتقديم هذه الخدمة عبر مواقعها في شبكة الإنترنت مع بيان طبيعة النزاع وموضوعه وكذلك الحلول المقترحة بشأنه إن وجدت (أولا) كما يثير افتتاح دعوة التحكيم الإلكتروني العديد من الإشكالات لا سيما ما يتعلق بتحديد نطاق مهمة التحكمة وصلاحياتها مما يستوجب الوقوف على هذه الصعوبات وتحليلها (ثانيا)

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يعتبر طلب التحكيم إجراء افتتاح لبدء الخصومة التحكيمية ويترتب على تقديمه بداية سير إجراءات التحكيم وفق ما اتفق الأطراف عليه أو ما تقضي به القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق ولا يختلف طلب التحكيم الإلكتروني في جوهره عن طلب التحكيم التقليدي، فكلاهما يقوم بوظيفة نفسها المتمثلة في تحريك الخصومة التحكيمية والسريان في إجراءاتها، لكن الاختلاف يكمن في الوسيلة المعتمدة لتقديم الطلب.

ففي التحكيم التقليدي يقدم الطلب في محرر مكتوب ورقيا في حين يقدم في التحكيم الإلكتروني عبر دعائم إلكترونية لاسيما شبكة الإنترنت [1]ويترتب عن هذا الاختلاف تباين في المسائل الإجرائية كطرق التبليغ وتحديد مكان التحكيم وتنفيذ الحكم التحكيمي، وبالتالي يقصد بطلب التحكيم الإلكتروني كل طلب يقدمه أحد طرفي اتفاق التحكيم الي هيئة التحكيم المتفق عليها يفصح فيه رغبته في عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني وملتمسا اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتحريك الدعوى التحكيمية واستكمال مراحلها.

أما المشرع الجزائري فلم يبين في النصوص القانونية المنظمة للتحكيم على نحو صريح كيفية تقديم طلب التحكيم والإجراءات الشكلية الواجب اتباعها. وعلى خلاف ذلك نصت المادة 4[2] من النظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على أن طلب التحكيم

[1]فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في علوم القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 لحاج لخضر، الجزائر،2021-2022، ص199.

[2]نصت المادة 4 من نظام التحكيم من الغرفة التجارة الدولية على: يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم الطلب التحكيم للأمانة العامة التي تبلغ المدعى أو المدعى عليه بتسلمها هذا الطلب وتاريخ هذا التسليم يعتبر تاريخ استلام الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم

يقدم للأمانة العامة ويعد تاريخ استلامها هو التاريخ المعتمد لبدء إجراءات التحكيم مع إخطار المدعى

عليه عن طريق البريد الإلكتروني، كما نصت المادة 2/3[1] من نفس النظام على أن المراسلات والتبليغات التي تجريها الأمانة يجب أن تتم عبر وسائل الاتصال الإلكتروني سواء البريد أو التلكس التي تحقق الغاية ذاتها، يتم التحكيم الإلكتروني غالباً ضمن الإطار مؤسسي تتولاه هيئات ومراكز تحكيم متخصصة يلجأ لها عبر تقديم الطلب التحكيم بوسائل إلكترونية منها شبكة الإنترنت، وتتولى هذه الهيئات تنظيم عملية تقديم الطلب وتحديد الجهة المختصة لاستقباله وكذا ضبط البيانات والمستندات ويترتب على ذلك أن الإجراءات تقديم طلب التحكيم لا تخضع لنظام واحد وإنما لنظام الإجرائي للمؤسسة المختارة من طرف الأطراف إعمالا لمبدأ لسلطان الإرادة ويعد من أبرز المظاهر المرونة التي تتميز بها التحكيم الإلكتروني، وفي هذا السياق اعتمدت جمعية التحكيم الأمريكية في إطار قواعدها الخاصة بتحكيم الإلكتروني والنظام القاضي الافتراضي أحكاما دقيقة لطلب التحكيم حيث طالب التحكيم ملزم بالدخول إلى المنصة الإلكترونية وتسجيل طلبه واستكمال جميع البيانات المتعلقة بأطراف وموضوع النزاع والطلبات المثارة. بعدها تتولى الجهة المختصة فحص طلبه للتحقق من استيفاء الشروط ثم تقوم بفتح حساب إلكتروني خاص بالنزاع مع إخطار الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية بمواعيد وإجراءات المحددة، كما حرصت على إلزامية بيان البيانات التي يجب تضمينها في طلب التحكيم وفي نفس السياق أكدت على ذلك القواعد المنظمة

[1]نصت المادة 2/3 من نظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على أنه: ترسل الإخطارات والمراسلات الموجهة من الأمانة العامة ومحكمة التحكيم من طرف الأطراف ومن يمثله، آخر عنوان أدلى به الطرف المذكور أو عند الاقتضاء الطرف الآخر وتسلم لقاء إيصال أو تصدير بكتاب مسجل أو عن طريق البريد، أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التلكس أو توجه ببرقية بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال السلكي عن بعد، مادام يتحصل من الوسيلة المستخدمة دليل كتابي يفيد الإرسال

للمحكمة الافتراضية حيث يتم تقديم طلب من خلال ملء نموذج إلكتروني موجود على الموقع الرسمي للمحكمة وبدورها تتولى سكرتارية المحكمة استلامه ومراجعته ثم يقوم بإشعار المدعي بتأكيد الاستلام كما تباشر بإخطار الطرف الآخر بالطلب خلال الآجال المحددة ومن ثم يقتضي على الأطراف الولوج للموقع الخاص بالمركز واستكمال طلب التحكيم ثم إرساله لسكرتارية التابعة للمركز وتقوم هذه الجهة الإدارية بالاطلاع على الطلب والتحقق من البيانات والشروط الشكلية ثم تبلغ الطرف الآخر به تمهيدا للشروع في إجراءات التحكيم وفق القواعد المعمول بها لدى المؤسسة التي تم اختيارها[1].

ثانياً، تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم

يعد اختصاص القاضي عاماً وشاملاً، بينما في التحكيم التجاري التقليدي أو الإلكتروني فسلطان الإرادة هو مصدر الاختصاص الذي يتيح للمحكم اختصاصات استثنائية وينجم عن ذلك استبعاد المحاكم القضائية ولا يجوز للمحكم تجاوز نطاق المهمة التحكيمية المسندة إليه من السلطان الإرادة[2]. تعمل هيئة التحكيم على تحديد المهمة المسندة إليها استناداً لادعاءات الأطراف والمستندات التي يقدمونها وهذا ما سمي، في إطار نظام غرفة التجارة الدولية بوثيقة مهمة التحكيم. وقد نظمت المادة 18 من هذا النظام هذه الوثيقة حيث بمجرد استلام الأمانة العامة للمنازعة تباشر هيئة التحكيم اعداد الوثيقة بالاعتماد على المستندات والبيانات المقدمة منها: تتضمن وثيقة مهمة التحكيم أسماء الأطراف وعناوينهم وعرض موجز لطلبات كل طرف وتبيان المبالغ المطالب منها مع

[1] رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد 2 ، جامعة المسيلة، 2022/06/20، ص 129.

[2] كراش ليلى، مبدأ السلطان إرادة في التدعيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002،ص44

ذكر أسماء المحكمين وعناوينهم[1] وفي الختام توقع الوثيقة من الأطراف وهيئة التحكيم ثم ترسل لأمانة المحكمة وذلك خلال شهرين من تاريخ تسليم الملف ويمكن تمديد الأجال بالضرورة وذلك بناء على طلب من الهيئة أو المحكمة،كما هو مبين في المادة 18/ 2 من النظام التحكيم CCI كما أشارت الفقرة 3 من النفس المادة في حالة امتناع الأطراف المشاركة في إعداد وثيقة أو عدم التوقيع عليها يجوز عرضها على الهيئة وهذا يسمح بمواصلة الإجراءات التحكيم.

تلعب وثيقة مهمة التحكيم دورا هاما في التحكيم التجاري حيث ارتقت لتغدو عرفا إجرائيا معمولا به حتى في التحكيمات التي لا تنص عليها صراحة حيث امتد تطبيقها خارج إطار التحكيم على مستوى الغرفة التجارية الدولية باريس حتى أصبحت تمثل قاعدة في انظمة القانون المدني على خلاف هذا لم تحظى هذه الوثيقة بالقبول في الأنظمة الأنكلو الأمريكية التي لم تؤخذ بها بل يرى فقهاء هذا الاتجاه أنها تثقل سير المحاكمة التحكيمية وبالرغم من جل الانتقادات الموجهة لها تبقى أهميتها واضحة بحجم الموضوعات الواجب الفصل فيها.

تتجلى أهمية تحديد مهمة الهيئة التحكيم باعتبارها سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي فقد نصت المادة 1055[2] من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة 3 على جواز القاضي رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه إذا ثبت أن هيئة التحكيم قد فصلت في مسائل تتجاوز حدود المهمة المسندة إليها. من جهة أخرى تقابل هذه المادة المادة 1502من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد

[1] المادة 18 من نظام غرفة التجارة الدوليةCCI ، السالفة الذكر

[2]المادة 1055 من القانون 08-09 المتضمن القانون إ م إ، المرجع السابق.

تلعب وثيقة مهمة المحكمين في التحكيم الإلكتروني وظيفة خاصة إذا يجوز أن يتفق الأطراف وهيئة التحكيم على الإقرار بصحة المرافعات والأدلة والوثائق المقدمة بوسائل إلكترونية حتى ولو أن القواعد القانونية الواجبة التطبيق تستلزم الطابع التقليدي الكتابي والهدف من هذا الاتفاق تفادي المنازعات الناشئة لاحقا التي يمكن أن تتضمنها وثيقة مهمة التحكيم حتى يتم ذلك في الحدود التي لا تتعارض مع النظام العام فإنه يتفق مع السلطة التقديرية لهيئة الحكيم في تنظيم سير الإجراءات وبالنظر للبيانات التي تتضمنها وثيقة مهمة المحكمين واشتراط توقيعها من قبل الأطراف والمحكمة فإن هذه الوثيقة تستلزم صياغات خاصة كما أن التوقيع يقتر بوضع رمز يدوي بوضع رمز يدوي يصعب تحقيقه في الشكل الإلكتروني وإلا شرط الاستعانة بتقنيات التوثيق الإلكتروني بعد موافقة الأطراف صراحة على استعمالها يفيد النص السابق من نظام غرفة التجارة الدولية بأن وثيقة مهمة المحكمين تبلغ من الهيئة التحكيم للأمانة العامة ذلك ما يثير تساؤل حول جواز تبليغ هذه الوثيقة بالوسائل الإلكترونية وبالرجوع للمادة 2/3 من نفس النظام يتضح أنها تجيز استعمال وسائل الاتصال بما في ذلك وسائل الاتصال السلكي عن بعد شرط إثبات دليل الإرسال يسري ذلك في العلاقات بين المحكمين والسكرتارية من جهة، وبينهم وبين الأطراف من جهة أخرى[1]، ومنه فإن تحديد مهمة التحكيم لا يثير اشكالا في التدحكيم الإلكتروني إذ يمكن تطبيق هذه الاحكام في التحكيم التقليدي في هذا المجال.

الفرع الثاني، تنظيم الدعوى للتحكيم الإلكتروني

يعد التحكيم الإلكتروني من أبرز الوسائل لتسوية النزاعات لاسيما ما يخص متعاملي التجارة الدولية إذ يتيح لهم مباشرة دعوى التحكيم عن بعد دون التنقل إلى بلدان أجنبية وذلك باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية التي تتيح إتمام كل الإجراءات التحكيمية

[1] المادة 2/3 من نظام CCI غرفة التجارة الدولية السالفة الذكر.

ببقاء كل طرف في موطنه ويترتب عن ذلك اختصار في الوقت وتسريع الفصل في النزاع مقارنة بالتحكيم التقليدي غير أن الاعتماد عليه يثير بعض الإشكالات حول تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني لاسيما تحديد لغة التحكيم وتقدير اتعاب المحكومين إضافة إلى طرق الإثبات عبر شبكات الإنترنت[1]

اولا: تحديد لغة وأجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني

1-تحديد لغة التحكيم الإلكتروني

يلعب تحديد لغة و اجال و اتعاب التحكيم الالكتروني دورا هاما في سلسلة القواعد الاجرائية للتحكيم الالكتروني و لابد من تنظيم يثير تحديد لغة التحكيم اهمية في تنظيم الدعوى التحكيمية و ذلك كون اطراف النزاع و هيئة التحكيم غالباً ما يكونون من دول وجنسيات مختلفة هذا ما يؤدي إلى اختلاف اللغات المستعملة وهذا يعيق سير الحسن للاجراءات أثناء تبادل المراسلات الإلكترونية أو عند انعقاد جلسات التحكيم عبر الوسائل الحديثة كذلك صعوبة فهم الوثائق والمستندات[2] وبخصوص تحديد لغة التحكيم فيعود بالاصل لاتفاق الأطراف تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة أما في حالة عدم وجود اتفاق صريح بينهم تقوم هيئة التحكيم بتحديدها مراعية طبيعة النزاع ولغة العقد الأصلي ويسري الاتفاق على أي مرافعة أو بيان يقدمه الطرفين أو أي حكم تصدره هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على ذلك[3] ويجوز لهيئة التحكيم الزام الأطراف بتقديم ترجمة لأي دليل أو مستند إلى اللغات المتفق عليها بين الأطراف أو المصرحة من هيئة التحكيم[4]

[1] فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في العقود التجارة الدولية، المرجع السابق،ص210

[2] روابجي أمينة، التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم، الجزائر،2016-2017،ص139

[3] سيف الدين حمداتو، التحكيم الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 3، كلية القانون، جامعة شندي، السودان، جوان2011،ص78.

[4] المادة 22 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،السالف الذكر،ص15

2-اجال و اتعاب التحكيم الالكتروني:

تحدد مدة التحكيم باتفاق الأطراف أي مبدأ سلطان الإرادة أو تجسيدا للطبيعة التعاقدية للتحكيم او تترك لهيئة التحكيم أو يحددها القانون كونها قانونية، وإذا انتهت مدة التحكيم دون صدور الحكم فإن الخصومة تنتهي ما لم يتم تمديد الأجال من طرف القانون وذلك حسب المهلة إذا كانت تعاقدية أو قانونية[1]، لكن هناك بعض التشريعات سارت إلى تحديد الأجال منها قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم الإلكتروني بصيغته المعدلة سنة 2010، التي لم تحدد مدة الفصل في النزاع بل نظمت الأجال لتقديم البيانات المكتوبة من خلال نص المادة 25 ومنه والتي تنص:" ينبغي أن لا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفوع 45 يوما ما لم ترى هيئة التحكيم تمديد هذه المدة إذا وجدت مبرر لذلك"[2]، قواعد الأنسيترال لم يحدد إجراءات التحكيم، لكنه حدد مهلة البيانات عكس نظام التحكيم CCI التي ألزمت مركز التحكيم اصدار حكم نهائي خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ توقيع الأطراف وهيئة التحكيم على وثيقة مهلة التحكيم[3]. أما المشرع الجزائري لم يحدد في قانون إ م إ في القسم الخاص بالتحكيم التجاري الدولي أجال التحكيم فقد ترك إرادة الأطراف لكن إذا لم يتفق الآطراف فقد أجاز المشرع الجزائري استئناف الأمر الصادر عن القاضي بمنح الصيغة التنفيذية لحكم للتحكيم الدولي إذا تبين ان محكمة التحكيم قد فصلت في النزاع

---

[1] بوديسة كريم،التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق،ص121

[2] قواعد الأونسيترال للتحكيم بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول،لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،نيويورك،2013

[3] Arbitration Rules, International Chamber Of Commerse, Paris, France, 2021.Site Web :https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules- , procedure/2021-arbitration-rules/ تم الاطلاع عليه بتاريخ 28-04-2026 على الساعة:13:00

بعد انقضاء مدة اتفاقية التحكيم أو استندت لاتفاقية تحكيم باطلة[1]، بالنسبة لنظام التحكيم السريع OMP حدد ثلاثة أشهر لإنهاء إجراءات التحكيم بدءا من تاريخ تشكيل محكمة التحكيم و مهلة شهر لإصدار الحكم النهائي، المحكمة الافتراضية أسندت مهمة تحديد أجال التحكيم إلى هيئة التحكيم كما أعطت لها حرية تحديد التاريخ النهائي لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني كما لها سلطة الإعلان عن انتهاء الإجراءات بعد صدور الحكم التحكيمي[2]. إضافة لذلك، منحت المراكز التحكيمية القائمة على شبكة الإنترنت لهيئة التحكيم صلاحية تحديد أجال إجراءات التحكيم وقفل باب المرافعة متى كان لأطراف النزاع فرصة لعرض طلباتهم وأدلتهم للاستماع إليهم وهذا ما أكدته المادة5/22 من لائحة المحكمة الالكترونية[3].

اتعاب و رسوم التحكيم الالكتروني:

يجب دفع الرسوم والاتعاب لهيئة التحكيم الإلكتروني وذلك لمباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني

- رسوم ال>تسجيل: تقدر بقيمة النزاع وتدفع بالدولار الأمريكي
- الرسوم الإدارية: تشمل تكاليف التبليغ والإتصال، مبالغ السكرتارية، الطباعة، التصوير، إضافة لتوفير أجهزة الكمبيوتر والنصوص القانونية اللازمة للمراجعة وقت القيام بالتسوية، تسدد خلال مدة 30 يومًا من تاريخ إرسال طلب التحكيم.

---

[1] تنص المادة 1056/1 من ق.إ.م.إ الجزائري على:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أوالتنفيذ الا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة االتفاقية".قانون09-08 السالف الذكر

[2] https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules ،:الموقع علىOMP انظر المادة 56 من نظام التحكيم السريع، تم الاطلاع عليه يوم 28-04-2026 على الساعة 14:00

[3] بوديسة كريم، المرجع السابق،ص122

أتعاب المحكمين: نصت المادة 41 الفقرة 1 من قانون الاونسيترال للتحكيم على ما يلي: "يقدر مبلغ الأتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديراً معمولاً به مع مراعاة قيمة المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقد موضوع النزاع والوقت الذي استغرقه المحكمون إلى جانب الظروف الأخرى ذات صلة بالقضية[1].

ثانياً، طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني

لقد أضفى التحكيم الإلكتروني خصوصية هامة على طرق الإثبات وذلك نتيجة الاعتماد على شبكة الإنترنت في جل إجراءاته، ولقد أدى ذلك إلى التحول من وسائل تقليدية إلى وسائل إلكترونية، لهذا أصبحت المحررات الإلكترونية تحل محل المحررات الورقية كما تم الاستغناء عن سماع الشهود بشكل حضوري لامكانية الإدلاء بشهادتهم عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية من خلال الفضاء الافتراضي[2].

1_**الإثبات بالمحررات الإلكترونية:** كرست التشريعات الدولية والوطنية تنظيم المحررات الإلكترونية كوسيلة للاثبات، ومنحها حجية قانونية متى استوفت الشروط اللازمة. في هذا الإطار أقرت الأمم المتحدة من خلال اتفاقيات الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية عام 2005 على مبدأ اللاعتراف بحجية الكتابة الالكترونية من خلال المادة9الفقرة 2 منها على: " يشترط القانون أن يكون العقد أو الخطاب كتابياً أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة فإن هذا الشرط يعد مستوفى إذا كان الوصول للمعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني متاحاً للاستخدام لاحقاً[3]." وعلى الصعيد الوطني ،تبنى المشروع الجزائري الاتجاه نفسه حيث أقر بموجب تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005 مبدأ المساواة بين الدعامة الإلكترونية والورقية في الإثبات،

[1] روابحي أمينة،المرجع السابق،ص143

[2] فوغالي بسمة، المرجع السابق،ص220

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 465

ومنح المحررات الإلكترونية نفس الحجية في الإثبات شرط توفر مجموعة من الضوابط أهمها: تحديد هوية مصدر المحرر الإلكتروني، ضمان سلامة المحرر وحفظه في ظروف تحول دون تعديله[1]. ولقد نصت المادة 20الفقرة1 من المحكمة الإفتراضية على تمتع أطراف النزاع لحرية تقديم الأدلة التي يرونها مناسبة لإثبات ادعاءاتهم أمام هيئة التحكيم، كما أضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها حق السكرتارية أو هيئة التحكيم في طلب تقديم أصول المستندات أو ما يعادلها إلكترونياً وذلك في أي مرحلة من مراحل الإجراءات حتى رأت ضرورة التحقق من صحة الأدلة المقدمة وضمان سلامتها[2].

يتضح من خلال ماسبق أن كلا من المحكمين وهيئة التحكيم قد اتجهوا إلى اعتماد المحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات في إطار التحكيم الإلكتروني لمعاملتهم من حيث الاعتراف القانوني على الصعيد الوطني و الدولي[3].

2- **شهادة الشهود:** يكون ذلك بقيام شخص من غير أطراف الدعوى بالادلاء بأقواله حول ما لديه من معلومات متعلقة بها، ولا يثير اللجوء إليها إلى أي تعارض مع طبيعة التحكيم الإلكتروني، حيث يتمتع أطراف النزاع لإثبات ادعاءاتهم، كما وفرت هيئات التحكيم الإلكتروني خاصية الاستماع للشهود عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف أو عبر المؤتمرات المرئية التي تمكن من نقل الصوت والصورة، كذلك يمكن للشاهد أن يقدم شهادته بشكل مكتوب ترسل عبر الوسائط الإلكترونية الى هيئة التحكيم وذلك بعد ولوجه الى ملف القضية وتزويده ببيانات

[1] تنص المادة 323 مكرر 1 من الأمر 85/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، سالف الذكر، على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 127

[3] نفس المرجع، ص 127.

الدخول مثل كلمة السر لتمكينه من تقديم شهادته في الإطار المحدد[1].كما أقرت المحكمة الافتراضية في المادة 21 الفقرة واحد من لائحتها على:" إمكانية طلب الاستماع للشهود من طرف الأطراف المتنازعة وقد خولت لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في الاستماع للشهود وذلك بحضور الأطراف أو في غيابهم[2] "

3- رأي الخبراء: تقوم هيئة التحكيم باللجوء إلى الاستعانة برأي الخبير إذا تطلب الأمر للاحاطة بجوانب فنية للنزاع والتي تعذر على المحكم إدراكها نظراً لوظيفتها التقنية، ويشترط في الخبير أن تتوفر فيه صفة الحياد والاستقلالية وأن يكشف عن أي ظروف أو علاقات تثير الشك حول حياده للاطراف[3]، أجازت هيئات التحكيم الإلكتروني لأطراف للنزاع طلب الخبرة الفنية كوسيلة لإثبات المسائل الفنية الخاصة بموضوع النزاع وعليه يتعين على طرف الراغب في تقديم هذا الطلب أن يخطر هيئة التحكيم والطرف الثاني في وقت يسبق جلسات استماع مع ذكر الاسم والوقائع المراد إثباتها، و هذا من خلال ما كرسته المادة 1/21 من قواعد المحكمة الافتراضية والمادة 51 من قواعد التحكيم لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية[4] OMPI

المطلب الثاني: سير دعوى التحكيم الإلكتروني

تحرص العديد من أنظمة تسوية النزاعات البديلة على وضع إطار عام يضبط سير الإجراءات سواء في إطارها التقليدي أو الإلكتروني لضمان فاعلية الإجرائية باختصار الوقت وتقلص تكاليف تجسيدا الخصوصية للتحكيم الإلكتروني، وفي هذا الإطار توصل

[1]عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص ص. 472، 474.

[2]فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 224.

[3]عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص475.

[4]فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص226.

العمل في أغلب الأنظمة المعتمدة على تسوية منازعات إلكترونيا الاعتماد على فضاء رقمي مخصص لكل دعوى تحكيمي ويكون هذا الفضاء متاحاً للولوج إليه من طرف أطراف النزاع وهيئة التحكيم بموجب أرقام سرية وتدرج في هذا الفضاء الإلكتروني كافة عناصر الدعوى والمذكرات والمستندات والأدلة وكذلك الاخطارات والتبليغات بين الأطراف وبذلك تعد هذه المنصة المجال الافتراضي للإنعقاد جلسات التحكيم وتدار من خلاله مراحل الدعوى وعليه تشكل النطاق الذي يتم فيه إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني(الفرع الأول) قد تعرف طبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم ضرورة التدخل العاجل لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية تفاديا لأضرار قد تلحق بأحد أطراف الخصومة نتيجة الانتظار لحين صدور الحكم التحكيمي وهو الاتجاه المعمول به في التحكيم التقليدي غير أن الاشكال المطروح هو مدى إمكانية ممارسة هذه التدابير في إطار التحكيم الإلكتروني خاصة أنه قد يبعد عن محل النزاع آلاف الكيلومترات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جلسة دعوة التحكيم الإلكتروني

تتولى هيئة التحكيم في إطار التحكيم التقليدي لعقد جلسات تمكن أطراف النزاع من عرض وقائع الدعوى ودفوعهم وتقديم مستندات والأدلة إضافة إلى استجواب الشهود والاستعانة بالخبرة الفنية، ويعد الأصل في هذا الإطار انعقاد المرافعة الشفهية حينما يعد الاكتفاء بالمستندات المكتوبة استثناء يلجأ له في حالات معينة، غير أن التحكيم الإلكتروني يمتاز بخصوصية إجرائية حيث تنجز كافة إجراءاته عن بعد عبر وسائل إلكترونية وذلك من خلال تبادل المذكرات والرسائل الإلكترونية وعبر المنصات المخصصة (أولا) إلى جانب إمكانية عقد جلسات باستخدام تقنيات الاتصال السمعي البصري بما يتيح تبادل الصوت والصورة والنصوص بشكل متزامن (ثانيا)

أولا: تبادل المذكرات الأدلة عبر الخط

تستقر غالبية الأنظمة المنظمة لتسوية المنازعات الإلكترونية على تكريس حق الأطراف في إبداء دفوعهم وتقديم مذكراتهم والأدلة والمستندات بما يضمن حسن سير الإجراءات وسهولة الفصل في النزاع، فتحقيق ذلك يعتمد هذه الأنظمة على آلية إجراءاتية تنظم تبادل البيانات والوثائق ذات الصلة بموضوع النزاع. ومن أهمها اعتماد منصات إلكترونية مخصصة لكل النزاع، بحيث لا يسمح الدخول لها إلا لطرف النزاع وهيئة التحكيم. وتستعمل هذه المنصات كوسيلة لتجميع بيانات المذكرات والمستندات والأدلة لضمان توثيقها. كما تعتمد على وسائل إلكترونية أخرى كالبريد الإلكتروني وتقنيات لنقل البيانات لتبسيط إجراءات التحكيم وتعزيز فعالية في النزاع[1]. أقرت التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني بمشروعية تبادل المستندات والمذكرات بين أطراف النزاع عبر الوسائل الإلكترونية، ونصت المادة 2/4 من قواعد المحكمة الافتراضية على قبول تبادل المستندات والأدلة الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني مع إلزام الأطرف النزاع والسكرتارية وهيئة التحكيم بإعتماد هذه الوسيلة من خلال موقع القضية الإلكترونية. ولقد سار نظام التحكيم السريع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI على نفس الاتجاه حيث نصت المادة 1/4 على أن جميع الإخطارات والإبلاغات تكون مكتوبة وتبلغ عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس أو أي وسيلة اتصال أخرى وعليه تبادل المستندات أن يكون بالطرق الإلكترونية بينما مستندات الأصلية تسلم عبر البريد السريع[2].

[1] رضا مهدي، المرجع السابق، ص 130.

[2] علي شريف الزهرة، التحكيم الإلكتروني في المنازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر ،2014-2015 ص 238.

ثانيا:غرفة المحادثة التحكيم الإلكتروني

1-الإقرار القانوني لجلسة التحكيم عبر الإنترنت:

تهدف جلسات المرافعة في التحكيم التقليدي إلى إمكانية سماع الأطراف والشهود والخبراء وتمكينهم من شرح وقائع الدعوى وتقديم أدلتهم. غير أن المرافعة الشفوية لا تعد إجراءًا إلزامياً في التحكيم التجاري الدولي، إذ يمكن أن يكتفي بالمذكرات المكتوبة متى اتفق الأطراف على ذلك ،أو رأت هيئة التحكيم كفايتها للفصل في النزاع وهو ما يتماشى مع ما استقرت عليه الأنظمة ذات الطابع الأنجلو-أمريكي[1]. وقد كرس هذا التوجه من خلال القانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 خلال المادة 24 منه على أن:" لهيئة التحكيم سلطة تقديرية في تقرير عقد جلسات مرافعة شفوية بتبادل المذكرات والوثائق وذلك في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف كما أوجبت ضرورة إخطار الأطراف إخطارا كافياً بأي جلسة تعقدها هيئة التحكيم أو أي اجتماع مخصص لمعاينة البضائع والممتلكات محل النزاع أو فحص مستندات وذلك قبل الانعقاد[2]."

نص النظام CCIمن خلال المواد 20 و21 منها على: "التزامية اخطار أطراف النزاع بجلسة استماع في مدة زمنية كافية للمثول أمامها في الزمان والمكان الذي تم تعيينها، وهذه المصطلحات المستعملة في هذه المواد لا توحي بقبول إستعمال الإتصالات المرئية[3]. ولم تشر التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي على الوسيلة التي تعقد بها جلسات الاستماع وهو ما يفهم باشتراط الحضور المادي للأطراف والشهود إلى مكان التحكيم. غير أن التطورات المتسارعة في التجارة الدولية وبروز التجارة الإلكترونية دفعه

---

[1] الأحدب عبد الحميد، «إجراءات التحكيم»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية،كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة و صناعة دبي،أيام 28_30أفريل2008 ، ص. 508

[2] أنظر المادة 24 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على:www.unistral.org

[3] أنظر المواد 20-21 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

لضرورة تكييف قواعد التحكيم بما يتماشى مع هذه التطورات. وفي هذا السياق لم تغفل قواعد الأنسيترال المنظمة للتحكيم بصيغتها سنة 2010 هذا التطور بل كرست صراحة إمكانية استعمال الوسائل التكنولوجية في إجراءات التحكيم،حيث نصت المادة 4/28 منها على:" جواز هيئة التحكيم الأمر بسماع الشهود باستخدام وسائل إتصال لا تستلزم حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع كوسائل الاتصال المرئي[1]." وبالرغم من أن قواعد الأونسيترال لا تتمتع بطابع الإلزام بالنسبة للدول إلا أنها تملك قيمة قانونية معتبرة وكذا تعد خطوة متقدمة نحو تكريس استخدام الوسائل التكنولوجية في إجراءات التحكيم. لا تطرح التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني إشكالاً بشأن جلسات الاستماع عبر الإنترنت وذلك نظرا للبيئة الرقمية التي تعد إطار طبيعي لسير مراحل التحكيم الإلكتروني، ولقد أجازت المحكمة الإفتراضية في المادة 2/21 لهيئة التحكيم استعمال وسائل لضمان تبادل الإخطارات والمراسلات بين الأطراف بصورة منظمة[2]. كما كرست قواعد تسوية المنازعات أسماء النطاق التابعة ل iCANN –هذا الاتجاه حيث خولت للهيئة المختصة إمكانية عقد جلسات استماع عند الإقتضاء بهدف تمكن الأطراف من تقديم توضيحات حول نقاط النزاع باستخدام وسائل الاتصال عن بعد أو الوسائل غير المرئية[3].

2_إنعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني:

[1] أنظر المادة 28 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org

[2] l'article 4\2 le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « Le tribunal arbitral chercher à établir les faits du dossier le plus rapidement possible par tout moyen approprie. =Le tribunal arbitral peut utiliser tout moyen raisonnable pour permettre une communication appropriée entre les partie impliquée ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

[3] Le principe 13 (Décision de la commission) énonce : « Toute audience en personne est exclue (y compris toute audience par téléconférence visioconférence ou conférence via le web), Sauf si la commission décide, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et a titre exceptionnel, qu'une audience en personne est nécessaire pour lui permettre de statue la plainte ». Règles d'application des Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm.

تعقد جلسات الإستماع في التحكيم الإلكتروني بطريقة إلكترونية من الناحية الفنية، حيث تنظم باستعمال وسائل الإتصال الحديثة عبر شبكة الأنترنت، بما يسمح بإنشاء بيئة تفاعلية بين هيئة التحكيم وأطراف النزاع. وفي هذا الإطار يمكن الاعتماد على تقنيات المحادثة الفورية (internet relay chat) أو تقنيات المؤتمرات المرئية (la tèleconferance) التي تسمح للأطراف بعرض طلباتهم وتقديم مستنداتهم وتسمح أيضاً بعقد جلسات عن بعد دون الحاجة لحضور مادي للأطراف بحيث يتمكنون من متابعة الجلسة صوتاً وصورة في للأطراف عرض آن واحد[1]. كما يمكن الولوج إلى جلسات الاستماع عبر منصات متخصصة باستخدام وسائل تأمين مثل كلمة مرور أو أرقام سرية لضمان سرية الإجراءات، وخلال هذه الجلسات يتاح ستنداتهم ومناقشتها أمام هيئة التحكيم مع تمكين المحكم من الاستماع لمرافعاتهم وذلك لإصدار القرار التحكيمي[2].

يتضح لنا من خلال ما سبق أن إنعقاد جلسات التحكيم عبر الإنترنت مسألة مهمة لا سيما في منازعات عقود التجارة الدولية، حيث الأطراف فيها من دول مختلفة الأمر الذي شكل عائقا أمام انعقاد الجلسات بالطرق التقليدية، فهي تتسم ببطء الإجراءات والتكلفة المرتفعة كذلك عبء التنقل للأطراف. كما ظهرت أهمية التحكيم الإلكتروني في الأزمات العالمية مثل جائحة كورونا كوفيد-19 التي أنجم عنها غلق المطارات وشل حركة التنقل بين الدول وهذا لا يسمح بانعقاد الجلسات الحضورية. ومنه أصبحت اللجوء إلى عقد الجلسات الإلكترونية أمرا ضروريا لما يوفره من سرعة ومرونة في الإجراءات[3].

[1] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص242

[2] زعزوعة فاطمة، زعزوعة نجاة، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الثامن، العدد 01، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ماي 2022، ص. 146

[3] فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص236

4-مدى توفر المبادئ الأساسية عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني:

يعتبر التحكيم سواء كان وطنيا أو دوليا مؤسسيا أو حرا ذو طبيعة قضائية، ما يفرض على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي. وهذه المبادئ تعد قواعد مستقرة يجب احترامها دون الحاجة لنص صريح أو اتفاق بين الأطراف. وتظهر أهمية هذه المبادئ في أنها تؤسس لخصومة تحكيمية عادلة تكفل لأطراف النزاع ممارسة حقوقهم على قدر المساواة وتمكنهم من عرض دفوعهم وأدلتهم في إطار احترام حقوق الدفاع ومنه الإخلال بهذه المبادئ يؤدي إلى بطلان الإجراءات التحكيمية متى أثر هذا الإخلال في الحكم التحكيمي[1] من أبرز هذه المبادئ:

_مبدأ المواجهة: يعد مبدأ المواجهة أهم المبادئ التي تحكم سير الدعوى التحكيمية، إذ يمكن أطراف الخصومة من الاطلاع على جميع ما يقدمه كل طرف من وسائل دفاع وحجج وأدلة حيث يكون الاطلاع في وقت مناسب يكفل كل طرف فرصة للرد على ما يثيره خصمه. كما ينصرف مدلول مبدأ المواجهة إلى وجوب إعلام الأطراف بالإجراءات المتخذة في الدعوى إما بإبلاغهم أو حضورهم، وذلك يسمح لهم بممارسة حقهم في الدفاع ومناقشة الادعاءات، وهذا يعني أنه لا يمكن للمحكم أن يبني حكمه إلا على ما تم مناقشته بين الخصوم، ومنه يمنع على المحكم الاستناد في حكمه على وقائع قدمت خارج جلسات التحكيم أو لم يتم الاطلاع ومناقشتها من جميع الأطراف. وإلا ويعد إخلالا بمبدأ المواجهة، وقد يؤدي لبطلان الحكم التحكيمي. ومنه يجب احترام هذا المبدأ لضمان صدور حكم تحكيمي عادل وقائم على وجهات نظر الخصوم ودور المحكم في إدارة الخصومة بشكل متوازن.

[1] فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ ألساسية للتحكيم، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، ماي ،2018 ص ص355،358

- **مبدأ المساواة بين الخصوم:** يقصد بها تمكين كل طرف من أطراف النزاع من فرصة لعرض دعواه وتقديم دفوعه، دون منح فرصة لطرف على حساب آخر وهو من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات التحكيم نظرا لأهميته البالغة، ومخالفته يمكن أن يبطل حكم التحكيم. ويقتصر مدلول هذا المبدأ على تحقيق التساوي في المراكز الإجرائية للأطراف داخل الخصومة التحكيمية، حيث يتمتع كل طرف بنفس الحقوق والضمانات أمام هيئة التحكيم بما يحقق العدالة الإجرائية، وتطبيقا لذلك يتعين على هيئة التحكيم أن لا تمنح للأطراف مهلة زمنية أطول من تلك الممنوحة للطرف الآخر كما لا يجوز السماح لأحدهم بتقديم شهود أو أدلة دون الآخر. كما يحظر على المحكم إجراء أي اتصال خاص مع أحد الأطراف دون علم الآخر أو اتخاذ أي إجراء يمس بحقوقخ في الدفاع. وعليه الإخلال بهذا المبدأ يمس بمصداقية التحكيم ويعد سببا للطعن في الحكم بدعوى البطلان متى ثبت هذا الإخلال نتيجة النزاع[1].

_مبدأ الاستمرارية: يهدف مبدأ الاستمرارية لضمان السير المنتظم للخصومة التحكيمية، ويتجسد في ضرورة مواصلة إجراءات التحكيم دون انقطاع مع استبدال المحكم في الحالات التي يثار الشك حول حياده أو استقلاليته أو عند وجود مانع دون إستمراره في أداء مهامه. ويتسم هذا المبدأ بأهمية نظرا لطبيعته القائمة على استخدام وسائل إلكترونية تسهم في تسيير عقد جلسات ووسائل الوثائق دون قيود مكانية ولا زمانية، وهذا ما يجعل هذا التحكيم أكثر استجابة في الفصل في النزاع عكس التحكيم التقليدي. وعليه إجراءات التحكيم الإلكتروني لا تثير إشكالات قد تعترض سير التحكيم التقليدي، حيث تسمح الوسائل الحديثة بتجاوز العديد من الصعوبات وتعمل على ضمان استمرارية الإجراءات.

[1] فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، المرجع السابق، ص ص366،367

وبالتالي يتضح لنا أن جلسات التحكيم الإلكتروني رغم إختلافها الشكلي عن جلسات التحكيم العادي إلا أنها تبقى خاضعة للمبادئ الأساسية التي تحكم سير الخصومة، ومن أهمها: مبدأ المواجهة،المساواة بين الخصوم، ومبدأ الاستمرارية. ومجرد اختلاف الوسيلة سواء كانت إلكترونية أو تقليدية لا يعد إخلالا بهذه المبادئ طالما تم احترام مضمونها إذ هذه المبادئ تنصب على جوهر العملية الإجرائية وتحقيق العدالة بين الأطراف لا على الشكل أو الوسيلة المعتمدة في الإجراءات[1].

الفرع الثاني: التدابير التحفظية المؤقتة أثناء إجراءات التحكيم:

تفرض بعض المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم وجوب التدخل السريع لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية أو إصدار أوامر وقتية بهدف حماية الأطراف تفادياً لوقوع أضرار قد تصيب أحد الأطراف نتيجة الانتظار إلى غاية صدور الحكم التحكيمي. كما تهدف هذه التدابير لضمان فاعلية الحكم التحكيمي والمحافظة على الأدلة والحقوق حتى لا يصبح عديم الجدوى أو غير قابل للتنفيذ. وانطلاقاً من أهمية هذه التدابير عملت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ هذه التدابير أثناء سير الخصومة(أولا) غير أن ممارسة هذه السلطة في إطار التحكيم الإلكتروني يثير عدة إشكالات ،باعتبار أن إجراءاته تتم عن بعد عبر الوسائط الإلكترونية وفي ظل تباعد الأطراف والمحكمين، الأمر الذي يطرح إشكالية مدى قدرة هيئة التحكيم الإلكتروني ضمان تنفيذ هذه التدابير التحفظية والمؤقتة (ثانياً)

أولا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم التقليدي.

كرست أغلب التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير التحفظية و المؤقتة التي تقتضيها طبيعة النزاع وظروفه، شرط أن لا

[1]- بوديسة كريم، المرجع السابق،ص 142

تمس بأصل الحق محل النزاع،و ذلك لتفادي الأضرار التي قد تنجم عن التأخير في الفصل في الموضوع أو تؤدي إلى ضياع الحقوق وتعطيل فعالية الحكم التحكيمي النهائي. وفي هذا السياق كرس المشرع الجزائري هذه السلطة من خلال المادة 1046من قانون إجراءات المدنية والإدارية التي منحت المحكمة التحكيمية بناء على طلب أحد الأطراف سلطة الأمر بإتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة اللازمة، ما لم ينفق الأطراف على خلاف ذلك. كما أجاز المشرع إمكانية الإستعانة بالقضاء المختص لضمان تنفيذ هذه التدابير.و في حالة امتناع المعني عن التنفيذ ولذلك لإضفاء الحماية القضائية وضمان تنفيذ تلك التدابير[1]

وعلى الصعيد الدولي، اعترفت الأنظمة التحكيمية الحديثة لهيئات التحكيم سلطة اتخاذ تدابير المؤقتة والتحفظية لضمان حماية مصالح الأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية. وهذا ما أكدته المادة 23 فقرة 1 من نظام غرفة التجارة الدولية CCI التي أجازت لمحكمة التحكيم بعد تسليمها ملف الدعوى وما لم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف، صلاحية اتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي بناء على طلب أحد الخصوم. كما أجاز النص لهيئة التحكيم اشتراط تقديم ضمانات كشرط لاتخاذ هذه التدابير، مع إمكانية إصدارها في شكل أوامر مفصلة أو في صورة أحكام تحكيمية وذلك حسب ظروف وطبيعة النزاع[2]

وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى أن الفريق الثاني الخاص بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قد باشر منذ سنة 2002 مراجعة الفصل الرابع

[1] أنظر المادة 1046 من قانون رقم 08- 09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 23 من نظام CCI على الموقع :
www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html?id=4199

من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 المتعلق بالتدابير المؤقتة والإجراءات الأولية مع التركيز على تعديل المادة17منه. وذلك بهدف تعزيز فعالية هذه التدابير وضمان حماية الطرف المتضرر منها. وقد استهدفت هذه المراجعة تكريس إلزامية تقديم ضمانة من قبل طالب التدبير المؤقت باعتباره مسؤولا عن الأضرار التي قد تنجم عن اتخاذ تدبير غير مبرر في مواجهة الطرف الآخر. وقد أسفرت أشغال الفريق العامل خلال اجتماعاته المنعقدة في فيينا سنة 2005 ونيويورك سنة 2006 عن وضع فصل مستقل ينظم التدابير الوقتية والإجراءات الأولية، تضمن تسع صيغ جديدة للمادة17مكرر لبيان الشروط الواجب توفرها لإصدار هذه التدابير[1].

عرفت المادة 17 الفقرة 2 من قانون التحكيم االتجاري الدولي، وفق الصيغة المعدلة لسنة 2006، التدابير المؤقتة بأنها:" كل تدبير ذي طابع وقتي تصدره هيئة التحكيم سواء في صورة قرار أو بأي شكل آخر، تأمر بموجبه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي مرحلة تسبق صدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع ،ويهدف إلى تحقيق أحد الأغراض الآتية: _المحافظة على الوضع القائم أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع، أومنع وقوع ضرر حال أو محتمل قد يمس بأحد الأطراف أو سير عملية التحكيم. _إلزام أحد الأطراف بالامتناع عن القيام بتصرف من شأنه إحداث ذلك الضرر، كما يهدف إلى الحفاظ على الأموال أو الموجودات التي يمكن أن تكون محل تنفيذ الحكم التحكيمي لاحقا، أو حماية الأدلة ذات الأهمية الجوهرية اللازمة للفصل في النزاع[2] ." كرست قواعد الأونسيترال للتحكيم في نسختها لسنة 2001، بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة

[1] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – الفريق العامل الثاني الخاص بالتحكيم، الدورة الرابعة والأربعون: «تسوية المنازعات التجارية: تدابير الحماية المؤقتة»، نيويورك، 23-27 يناير 2006، الجرد : A/CN.9/WG.III/WP.141. متوفر على الموقع:
www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

[2] أنظر المادة 17 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على الموقعwww.uncitral.org

26 ذات الأحكام الواردة في المادة 17 من قانون الأونسيترال النموذجي المعدل لسنة 2006 المتعلقة بالتدابير المؤقتة .كما تضمنت الفقرات اللاحقة من المادة نفسها المقدرة بسبع فقرات شروط إصدار هذه التدابير وآثارها ونفاذها وهو ما يعكس تأثرها الواضح بالأحكام الواردة في المادة 17 مكرر وما بعدها من القانون النموذجي بصيغته المعدلة لسنة 2006. غير أن المستجد الذي جاءت به قواعد الأونسيترال لسنة 2010 يتمثل في الفقرة الأخيرة من المادة 26 التي أكدت صراحة:" أن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء لطلب اتخاذ تدابير مؤقتة لا يعد مساسا بإنفاق التحكيم ولا تنازل عنه[1].

ايعتبر هذا الحكم استثناءا صريحا للقاعدة العامة التي تقر أن إبرام اتفاق التحكيم يترتب عليه انتقال الاختصاص بالنظر إلى النزاع من القضاء الوطني إلى هيئة التحكيم، حيث يعد اللجوء أحد الأطراف إلى المحاكم الوطنية إخلالا بإتفاق التحكيم.غير أن قواعد الأونسيترال أقرت الخروج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بطلب التدابير المؤقتة. لم يكن هذا التوجه مستحدثا كليا في قواعد الأونسيترال سنة 2010، بل سبق تكريسه في قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1983 بموجب المادة 9 تحت عنوان:" اتفاق التحكيم واتخاذ التدابير المؤقتة من جانب المحكمة التي تقضي بأن لجوء أحد الأطراف إلى القضاء الوطني لطلب تدبير مؤقت ،سواء قبل مباشرة إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، لا يعد متعارضا مع إتفاق التحكيم ولا يفيد التنازل عنه[2]."

عرف جانب من الفقه التدابير المؤقتة بأنها مجموعة من الإجراءات التحفظية أو التدابير الوقتية التي تتسم بالطابع الاستعجالي، والتي تأمر بها الهيئة التحكيم الدولية في إطار نزاع معروض عليها، وذلك بهدف حماية الحقوق الأطراف أو أحدهم بصفة مؤقتة إلى

[1]أنظر المادة 26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org

[2] أنظر: المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، في ملحق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات لسنة 2006، على الموقع www.uncitral.org

حين الفصل النهائي فيه. وتتمثل غايتها في الحفاظ على الوضع القائم أو منع تفاقم النزاع أو تفادي وقوع ضرر يتعذر تداركه، أو لضمان فاعلية الحكم التحكمي عند صدوره وذلك إلى غاية صدور حكم نهائي يجوز حجية الشيء المقضي به ،أو الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع .ولقد كرست التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم إما على الصعيد الداخلي أو الدولي جواز إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية لحماية حقوق الأطراف ولفاعلية الحكم التحكيمي، لكن حدث إشكال حول تحديد الجهة المختصة بإصدار هذه التدابير هل هي هيئة التحكيم أم القضاء الوطني؟ فضلا عن مدى إلزامية هذه التدابير ؟[1].

وفي هذا السياق أصدرت محكمة الاستئناف dijon بتاريخ 22 أبريل2001 حكما اعتبرت فيه الحكم التحكيمي يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وهو الذي يخول للمحكوم له إمكانية توقيع حجز تحفظي إلى غاية إصفاء الصيغة التنفيذية على الحكم مقابل تقديم كفالة يضمن حقوق الطرف الآخر.وتظل مسألة القوة الإلزامية للتدابير الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم التجاري الدولي محل إشكال خاصة حين يستبعد الأطراف اختصاص القضاء الوطني وعندما تتضمن قواعد هيئة التحكيم نصا يقضي بعدم جواز اللجوء للقضاء الوطني بعد عرض النزاع على الهيئة التحكيمية. وفي هذا الإطار استقر الاجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية على أنه :"متى تم تشكيل الهيئة التحكيمية فإن إختصاص قاضي الاستعجال ليبقى قائما إلا في حدود ما قد يشوب الإجراءات التحكيمية الدولية

[1]عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، «إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة مع القضاء الدولي»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص744.

من قصور أوفراغ[1] . ومع ذلك يعد النظام التدابير التحفظية والمؤقتة من الأنظمة المعترف بها والمكرسة في أغلب التشريعات الوطنية والدولية بالرغم من الصعوبات التي يثيرها.

[1]عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص755.

ثانيا: فعالية التدابير التحفظية والمؤقتية في التحكيم الإلكتروني :

استنادا على ما تم تناوله حول التدابير التحفظية المؤقتة في سياق التحكيم التقليدي فإن إصدار هذه التدابير يتم وفق صورتين، الأولى تتمثل في: تدخل القضاء الوطني لإصدارها استنادا إلى إتفاق التحكيم أو وفقا لما تقرره لائحة هيئة التحكيم المختصة، حيث تصدر بشكل أوامر أو أحكام قضائية تتمتع بالقوة التنفيذية الأمر الذي يضمن تنفيذها. أما الصورة الثانية تتمثل في: إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية من طرف هيئة التحكيم نفسها، لكن الإشكال يتمثل في مدى إلزاميتها وقابليتها للتنفيذ، خاصة في ظل خلو إنفاقية نيويورك 1958 من نصوص صريحة تنظم هذه التدابير. لكن اتجهت مختلف التشريعات الوطنية لتعزيز فعاليتها من خلال تمكين الطرف المستفيد منها الجوء إلى القضاء الوطني من جل إصدار الأوامر والإجراءات لتنفيذها عند عدم امتثال الطرف الآخرتها. ويظهر ذلك بوضوح في التشريع الجزائري من خلال المادة1046 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك المادة 24 فقرة 2 من القانون المصري،حيث أجازت تدخل القضاء الوطني لدعم التدابير الصادرة عن هيئة التحكيم لدعم سلطة هيئة التحكيم وضمان تنفيذ التدابير الصادرة عنها[1]

لم تتجاوز التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني الإطار المعتمد في التحكيم التقليدي ،إذ يتضح ذلك من خلال الرجوع إلى لائحة المحكمة الإفتراضية التي أقرت في المادة 18 فقرة 1 اختصاص هيئة التحكيم في اتخاذ ما تراه مناسبا من تدابير تحفظية أو مؤقتة

[1] تنص المادة 2/24 من قانون التحكيم المصري على: «إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون الإخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بالتنفيذ.« وتشير المادة 9 من هذا القانون إلى اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالنظر في مسائل التحكيم التجاري الدولي، سواء تم في مصر أو في الخارج، ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى في مصر. أنظر: قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقًا لآخر التعديلات لسنة 2005، المرجع السابق، ص. 14.

وفقا لطبيعة النزاع المعروض أمامها. ونصت أيضا الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لا يجوز لأي طرف من أطراف النزاع اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب اتخاذ التدابير المؤقتة دون أن يعد ذلك تنازلا عن إتفاق التحكيم أو المساس به[1].وتماشى أحكام المادة 18 من لائحة المحكمة الإلكترونية مع ما هو منصوص عليه في إطار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985المعدل في 2006 المادة(9 و17منه)وكذلك تتماشى مع قانون التحكيم بصيغته المنقحة عام 2010 ويستفاد منه أن التحكيم الإلكتروني أقر بشكل صريح نظام التدابير المؤقتة .

أقر نظام التحكيم السريع لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية(OMPI) كذلك على نظام التدابير المؤقتة والتحفظية من خلال المادة 40 منه ،حيث تقضي المادة الأولى من هذه المادة على :"أن لهيئة التحكيم صلاحية إصدار التدابير المؤقتة المناسبة بناء على طلب أحد الأطراف، كالأمر بالتحفظ على محل النزاع أو إيداعه لدى طرف ثالث محايد مع جواز تعليق تنفيذ هذه التدابير شرط تقديم ضمانات للطرف المطالب للإجراء. كما أوضحت الفقرة الثالثة أن هذه التدابير يمكن أن تصدر في شكل حكم مؤقت أو تمهيدي في حين أكدت الفقرة الأخيرة أن لجوء أحد الأطراف للقضاء الوطني لطلب تدابير وقتية لا يعد متعارضاً مع إتفاق التحكيم أو تتنازلا عنه[2].

[1] - L'article 18 du règlement d'arbitrage CyberTribunal II énonce que :«1- Le tribunal arbitral peut prendre toute mesure provisoire qu'il considère nécessaire au regard du différend.Une demande de mesure provisoire adressée à la cour par une partie ne peut être considérée comme une renonciation ou une violation de l'accord d'arbitrage.»Règlement disponible sur le site :www.cybertribunal.org

[2] L'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce :« a) À la demande d'une partie, le tribunal peut rendre toute ordonnance provisoire ou prendre toute mesure provisoire qu'il juge nécessaire, notamment prononcer des injonctions et ordonner des mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de marchandises périssables. Le tribunal peut subordonner la prise de ces mesures à la fourniture de garanties appropriées par la partie demanderesse.
b) À la demande d'une partie, le tribunal peut, s'il considère que des circonstances exceptionnelles l'exigent, ordonner à l'autre partie de fournir une garantie, dont les modalités seront déterminées par le tribunal, tant pour une demande principale ou reconventionnelle que pour les frais mentionnés à l'article 65.

رغم أن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني قد كرست إختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، وأقرت كذلك بإمكانية لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني لاتخاذ هذه التدابير دون أن يؤثر ذلك على صحة إتفاق التحكم، إلا ان فعالية هذه الأحكام تبقى محدودة من الناحية العملية ويعود ذلك إلى الإشكالات التي تعترض هذه التدابير في التحكيم التقليدي التي ما زالت قائمة في المجال الإلكتروني.

c) Les mesures et ordonnances considérées dans le présent article peuvent prendre la forme d'une sentence provisoire. d) La demande de mesures provisoires ou de garantie de la demande principale ou reconventionnelle, ou d'exécution de telles mesures ou ordonnances prises par le tribunal, adressée par une partie à une autorité judiciaire, ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni réputée être une renonciation au droit de se prévaloir de cette convention. »Consulter l'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site :www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expedited-rules/

المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني

يُعد حكم التحكيم الإلكتروني المرحلة التي تنتهي بها الخصومة التحكيمية، باعتباره القرار الفاصل في النزاع القائم بين الأطراف، رغم عدم وجود تعريف تشريعي دقيق له. وقد أشارت اتفاقية نيويورك إلى مفهوم قرار التحكيم ليشمل الأحكام الصادرة عن المحكمين أو هيئات التحكيم الدائمة. كما يخضع صدوره لجملة من الإجراءات والضوابط القانونية المتعلقة بالمداولات، واستيفاء البيانات الشكلية اللازمة، وتبليغه إلى الأطراف المعنية.

كما تبرز أهمية حكم التحكيم الإلكتروني في مرحلة تنفيذه، باعتبارها مرحلة أساسية لترتيب آثاره القانونية وضمان حماية حقوق الأطراف وتحقيق الغاية من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني.

وعليه تم تقسيم المبحث إلى مطلبين: سنتطرق إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول)، وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يشكل الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الالكتروني من أهم القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، باعتباره القرار الفاصل في النزاع المعروض عليها، سواء تعلق الأمر بالفصل الكلي أو الجزئي في موضوع النزاع أو بالإجراءات المرتبطة به. ولا يختلف حكم التحكيم الإلكتروني عن حكم التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة المعتمدة في إصداره، إذ يخضع لجملة من القواعد والإجراءات القانونية التي تضمن صحته وترتيب آثاره القانونية.

كما أن صدور حكم التحكيم الإلكتروني لا يقتصر على إنهاء إجراءات التحكيم فحسب، بل يستوجب استيفاء مجموعة من المتطلبات الأساسية المتعلقة بطريقة إعداده، وكذا الضوابط الشكلية الواجب توافرها فيه بما يضمن صحته القانونية

وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى فرعين: سنتطرق إلى إعداد حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول)، والضوابط الواجب توفرها في حكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني

تجسيداً لخاصية السرعة التي يتميز بها التحكيم، سعت التشريعات والتنظيمات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني إلى تحديد مدة زمنية لإصدار الحكم النهائي، خاصة مع الاعتماد على وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت، كما يقتضي هذا النوع من التحكيم احترام سرية المداولات الإلكترونية وصدور الحكم بأغلبية الأصوات ضماناً لصحته وإمكانية تنفيذه.

وعليه سنتناول في هذا الفرع ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني(أولا)، إجراءات المداولة عبر الخط(ثانيا)، شرط أغلبية الأصوات(ثالثا).

أوّلا: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع ادعاءات الأطراف ودفوعهم، وفحص وسائل الإثبات المقدمة من قبلهم، تقوم بإقفال باب الجلسات تمهيداً لإصدار الحكم الذي تم التوصل إليه عقب التشاور والمداولة بين أعضائها.

ويُعد تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني من البيانات الشكلية الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الحكم، غير أن هذا التاريخ يثير العديد من الإشكالات، نظراً لكون الحكم يصدر بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت دون حضور مادي لهيئة التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد الوقت الحقيقي لصدور حكم التحكيم[1].

ثانيا: اجراءات المداولة عبر الخط

[1] – بن حليمة ليلى، عشور سليم، "خصوصية التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد01، جامعة محمد بوضياف–المسيلة–، ماي2019، ص ص196–197.

يتم إقفال باب المرافعة بعد انتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة الشفوية والكتابية، واستنفاد كافة الفرص الممنوحة لهما لإبداء طلباتهما ودفوعهما، وبذلك تتحقق أولى مراحل المداولات، والمتمثلة في قيام هيئة التحكيم بفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف، ومناقشة مختلف المسائل التي أثيرت أثناء سير إجراءات التحكيم[1].

قد تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد يتولى دراسة الوثائق وأقوال الأطراف والفصل في النزاع استناداً إلى القانون الواجب التطبيق، وفي هذه الحالة تنتفي المداولة. أما إذا تشكلت الهيئة من عدة محكمين، وهو الأمر الغالب، فإنه يتعين إجراء المداولة بينهم قصد التوصل إلى إصدار الحكم التحكيمي.

ثانيا: إجراءات المداولة عبر الخط

ويقصد بالمداولة تبادل الآراء والمناقشات بين أعضاء هيئة التحكيم للوصول إلى صيغة الحكم، وقد تتم بين محكمين متواجدين في دول مختلفة، خاصة وأن أغلب التشريعات المنظمة للتحكيم لم تشترط شكلاً معيناً لإجرائها، مما يسمح باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف والفاكس والوسائل الإلكترونية، وبالتالي جواز المداولة الإلكترونية.

كما قد لا تتم المداولة بحضور جميع المحكمين مجتمعين، لاسيما في التحكيم الدولي، حيث يمكن لرئيس الهيئة إعداد مشروع الحكم وإرساله إلى باقي المحكمين لإبداء آرائهم عبر المراسلة أو وسائل الاتصال المختلفة إلى غاية الاتفاق على الحكم بالأغلبية أو بالإجماع، وذلك تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة.

وقد اعتمد التحكيم التقليدي بدوره وسائل الاتصال الحديثة، وهو ما يظهر من خلال نظام Case Net التابع لغرفة التجارة الدولية، والذي يسمح بعقد اجتماعات

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، (د.ذ.ر.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص316.

إلكترونية بين المحكمين فيما بينهم وبين الأطراف، وكذا مع السكرتارية، بغرض إجراء المداولات وإصدار الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع.

ويجب أن تتم المداولات في سرية تامة كما هو الحال في قضاء الدولة، باعتبارها من المبادئ الأساسية المرتبطة بالنظام العام، لذلك لا يجوز إشراك أي شخص أجنبي عن هيئة التحكيم، كالخبراء أو المستشارين، وإلا كان ذلك سبباً للطعن.

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، فإن المداولات تتم عبر شبكة الإنترنت وغرف المحادثة الإلكترونية دون حضور مادي للمحكمين، كما أن القوانين المنظمة للتحكيم لا تشترط شكلاً معيناً للمداولة أو اجتماع المحكمين في مكان واحد عند إصدار الحكم، غير أنه يتعين على مراكز التحكيم الإلكتروني مراعاة سرية المداولات وتأمينها من مخاطر الاختراق الإلكتروني حفاظاً على مشروعية التحكيم الإلكتروني.[1]

ثالثا: شرط أغلبية الأصوات

تُعد المداولة إجراءً وجوبياً متى كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، وذلك بالنظر إلى إمكانية اختلاف وجهات نظر كل محكم بشأن فهم وقائع النزاع وأبعاده القانونية، مما قد يؤدي إلى تباين آرائهم حول موضوع النزاع. وفي هذه الحالة، يتعين أن يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت بين أعضاء هيئة التحكيم[2].

بالرجوع إلى القواعد العامة، نصت المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اشترط على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية أصوات

[1]– بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 158–159–160.

[2] – محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، (د.ذ.ر.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 127.

المحكمين المشكلين للهيئة. غير أن المشرع لم يحدد طبيعة النزاع أو نوع التحكيم الذي تطبق عليه هذه القاعدة، الأمر الذي يجعلها قاعدة عامة معتمدة في أغلب التشريعات[1].

رابعا: كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه

يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية عند إصدار حكمها مراعاة قابليته للتنفيذ، وذلك من خلال إفراغه في شكل مكتوب وموقع من قبل هيئة التحكيم.

ويتميز حكم التحكيم الإلكتروني بصدوره في صورة إلكترونية، حيث تتم كتابته والتوقيع عليه إلكترونياً، مما يثير بعض الإشكالات المتعلقة بمدى توافق هذا الشكل مع متطلبات قوانين التحكيم التي تشترط كتابة الحكم وتوقيعه من المحكمين.[2]

ا- كتابة حكم التحكيم الإلكتروني

يستند نظام التحكيم، سواء كان تقليدياً أو إلكترونياً، إلى مبدأ أساسي يتمثل في ضرورة كتابة حكم التحكيم عند صدوره من هيئة التحكيم، إذ تُعدّ الكتابة شرطاً لوجود الحكم وليس مجرد وسيلة لإثباته. وعليه، فإن إصدار الحكم بغير الكتابة، كالطريقة الشفهية أو أي وسيلة أخرى، لا يضفي عليه وصف حكم التحكيم[3].

اتجه الفقه الحديث إلى التأكيد على ضرورة أن يكون حكم التحكيم مكتوباً كاملاً، بحيث لا يجوز الاكتفاء بكتابة جزء منه والاعتماد في الجزء الآخر على وسائل صوتية كالتسجيلات أو وسائل مرئية كالفيديو. ولا يهم شكل الكتابة، سواء كانت بخط اليد، أو مطبوعة بواسطة الآلة الكاتبة أو الحاسوب، أو مزيجاً بين هذه الوسائل. ويترتب على

[1] – محمدي عبد الخالق، د. بن عزوز فتيحة، "التنظيم القانوني لحكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة استراتيجيات ضمان الجودة، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، أفريل 2023، ص 28.

[2]– فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 265.

[3] – محمد مامون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، (د.ذ.ر.ط)، الإسكندرية، 2011، ص 508.

عدم كتابة الحكم، كلياً أو جزئياً، انعدام حكم التحكيم بأكمله، باعتباره وحدة مترابطة لا تقبل التجزئة[1].

ب- التوقيع على حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كانت كتابة حكم التحكيم الإلكتروني تُعدّ شرطاً أساسياً للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، وذلك وفقاً لما تقرره مختلف تشريعات التحكيم الوطنية والدولية، فضلاً عن الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الإلكتروني، فإن هذه الكتابة لا تكتمل آثارها القانونية إلا إذا اقترنت بتوقيع أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية. ويقوم أعضاء الهيئة، عقب الفراغ من تحرير الحكم، بالتوقيع عليه، ويُعدّ هذا التوقيع شرطاً جوهرياً لصحة حكم التحكيم وتمام صدوره[2].

الفرع الثاني: المتطلبات الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني

يخضع الحكم الصادر في إطار التحكيم الإلكتروني، شأنه شأن الأحكام القضائية الوطنية، لجملة من المتطلبات القانونية التي يتعين توافرها لضمان صحته وقابليته للتنفيذ. إذ إن أي نقص أو خلل في البيانات الواجب تضمينها قد يؤدي إلى بطلانه، الأمر الذي يفرض على هيئة التحكيم ضرورة الالتزام بالدقة عند صياغته، سواء من حيث مضمونه أو شكله، وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

وعليه تم تقسيم هذا العنصر إلى قسمين: سنتطرق إلى البيانات الموضوعية (أولاً)، والبيانات الشكلية (ثانياً).

أولا: البيانات الموضوعية

لا تقل البيانات الموضوعية في حكم التحكيم الإلكتروني أهمية عن البيانات الشكلية، باعتبار أن إغفال بعضها قد يترتب عليه بطلان الحكم في جميع الأحوال،

[1] – أحمد محمود المساعدة، "التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة المجمعة، المجلد 12، العدد 2، سنة 2015، ص 45.

[2] – محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ص 515-516.

ويرجع ذلك إلى اتصال هذه البيانات بجوهر النزاع المعروض على هيئة التحكيم. كما تُمكن من بيان الكيفية التي فصلت بها هيئة التحكيم الإلكترونية في النزاع، وكذا الأسس والأسباب التي استندت إليها عند إصدار الحكم، إضافة إلى توضيح أقوال الخصوم ومستنداتهم، ومنطوق الحكم الذي يتم بمقتضاه تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني[1].

ا- طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم

يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني عرضاً موجزاً لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، ولا يقصد بذلك سرد جميع ما أبدوه في مرافعاتهم أو مذكراتهم، وإنما يقتصر الأمر على بيان دفوعهم ودفاعهم الجوهري الذي يكون له تأثير في النتيجة التي انتهى إليها الحكم التحكيمي[2].

أوجبت العديد من التشريعات الوطنية على هيئة التحكيم تضمين الحكم ملخصاً لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، وهو ما نص عليه كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري، حيث أكدت المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ضرورة بيان ادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، بما يبرز الطابع الإلزامي لهذه البيانات في حكم التحكيم.

ويهدف اشتراط ذكر هذه البيانات إلى التأكد من أن هيئة التحكيم قد فصلت في جميع الطلبات والدفوع المقدمة من الأطراف، لذلك لا يكفي مجرد الإحالة إلى ما ورد في اتفاق التحكيم أو في مستندات الخصوم، بل يجب تضمين ذلك في صلب الحكم ذاته. غير أنه لا يشترط عرضها بصورة تفصيلية، وإنما يكفي بيانها بإيجاز دون غموض أو إبهام، مع التركيز على الطلبات والدفوع الجوهرية المرتبطة بموضوع النزاع.

---

[1] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 287.

[2]– فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص ص 439-440.

وقد اختلف الفقه بشأن أثر إغفال هذه البيانات، حيث يرى اتجاه أن البطلان لا يترتب إلا إذا تعلق الإغفال ببيانات جوهرية أثرت في الحكم، بينما يذهب الاتجاه الراجح إلى أن ذكر طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم يعد شرطاً جوهرياً، ويترتب على إغفاله بطلان حكم التحكيم الإلكتروني، باعتبار أن الحكم يجب أن يكون مستوفياً لجميع بياناته الجوهرية بذاته دون حاجة إلى الرجوع إلى مستندات أخرى[1].

ب- أسباب حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بتسبيب حكم التحكيم الإلكتروني بيان الأسس الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم عند إصدار الحكم، ويعد هذا الالتزام ضمانة أساسية لحماية حقوق الأطراف ومنع تعسف المحكمين، كما يسمح للأطراف بالتحقق من مدى احترام القانون الواجب التطبيق ومبدأي الاستقلال والحياد، الأمر الذي يعزز الثقة في نزاهة الحكم التحكيمي.

ويؤدي التسبيب دوراً مهماً في تمكين الأطراف من مراقبة الحكم والطعن فيه عند الاقتضاء، خاصة إذا لم يستند إلى أسباب واضحة ومقنعة، كما يدفع هيئة التحكيم إلى التروي والتدقيق قبل إصدار الحكم من خلال الموازنة بين أدلة الإثبات والنفي وتبرير النتيجة المتوصل إليها.

ولهذا ألزمت أغلب التشريعات الوطنية والدولية وكذا هيئات التحكيم الإلكترونية بضرورة تسبيب أحكام التحكيم، وهو ما أكدته قواعد الأونسيترال لسنة 1985 وتعديلاتها لسنة 2010، إضافة إلى كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري، مع إمكانية استثناء ذلك إذا اتفق الأطراف على خلافه أو إذا كان القانون الواجب التطبيق لا يشترط التسبيب. كما أوجبت بعض هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة، كالمحكمة الإلكترونية ومنظمة OMPI، ضرورة تسبيب الحكم، غير أن السماح للأطراف بالاتفاق على عدم التسبيب

[1] – فوغالي بسمة، المرجع السابق 288-289.

قد يثير صعوبات في الاعتراف بالحكم وتنفيذه في الجزائر، باعتبار أن المشرع الجزائري اشترط تسبيب حكم التحكيم، بل وأجاز الطعن في الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم غير مسبب[1].

ج-منطوق حكم التحكيم الإلكتروني

يجب أن يشتمل حكم التحكيم الإلكتروني، شأنه شأن الأحكام القضائية، على منطوق الحكم، باعتباره الجزء الذي يتضمن ما تقضي به هيئة التحكيم للفصل في النزاع، وهو العنصر الجوهري في الحكم، إذ إن غيابه يؤدي إلى انعدام الحكم، باعتبار أن تنفيذ حكم التحكيم يتم استناداً إلى منطوقه.

ويشترط في منطوق حكم التحكيم الإلكتروني أن يتضمن الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم والمتفق عليها بين الأطراف، وإلا عُد الحكم ناقصاً، ويجوز في هذه الحالة طلب إصدار حكم تكميلي لاستدراك ما تم إغفاله. كما يجب أن يقتصر المنطوق على المسائل الداخلة ضمن نطاق اختصاص هيئة التحكيم دون تجاوزها، وإلا كان الحكم معرضاً للبطلان لصدوره خارج حدود الولاية الممنوحة للهيئة.

كذلك ينبغي أن يكون منطوق الحكم واضحاً وصريحاً ومحدداً، خالياً من الغموض أو التناقض، بما يسمح بفهم مضمون الحكم وتنفيذه بسهولة. ومن ثم، فإن توافر البيانات الشكلية والموضوعية في حكم التحكيم الإلكتروني يعد أمراً ضرورياً لضمان صحته وقابليته للاعتراف والتنفيذ، لأن تخلفها قد يؤدي إلى بطلانه أو رفض تنفيذه[2].

ثانيا: البيانات الشكلية

على خلاف قضاة القضاء العادي الذين يستمدون سلطتهم من الدولة التي ينتمون إليها عند إصدار أحكامهم، فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني يستمدون سلطتهم من اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك وفقاً لاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء

[1] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 289-290-291.

[2] – فوغالي بسمة، المرجع السابق ، ص ص 291-292.

على الإجراءات أو على موضوع النزاع. وعليه، فإن الوسيلة الأساسية للتحقق من مدى التزام هيئة التحكيم الإلكترونية باتفاق التحكيم تتمثل في مضمون حكم التحكيم الإلكتروني وما يتضمنه من بيانات شكلية، والمتمثلة في مكان وتاريخ صدور الحكم، والبيانات الخاصة بالخصوم وهيئة التحكيم، إضافة إلى صورة من اتفاق التحكيم[1].

ا- تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يماثل حكم التحكيم الإلكتروني حكم التحكيم التقليدي والأحكام القضائية من حيث ضرورة تضمينه تاريخ ومكان صدوره. وإذا كان تحديد هذين البيانين لا يثير أي إشكال في التحكيم التقليدي أو القضاء العادي، نظراً لاجتماع المحكمين أو القضاة حضورياً عند إصدار الحكم، فإن الأمر يختلف في التحكيم الإلكتروني، بسبب صدور الحكم عبر شبكة الإنترنت دون وجود تقابل مادي بين أعضاء هيئة التحكيم، وهو ما قد يثير بعض الصعوبات المتعلقة بتحديد تاريخ ومكان صدور الحكم[2].

يثير تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني إشكالية خاصة، نظراً لصدوره عبر وسائل إلكترونية دون حضور مادي لأعضاء هيئة التحكيم، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد وقت صدوره بدقة.

وتكمن أهمية تحديد تاريخ الحكم في التأكد من صدوره داخل الأجل المتفق عليه بين الأطراف، إذ يترتب على صدوره بعد انتهاء المدة المحددة بطلانه لصدوره عن هيئة فقدت سلطتها في الفصل في النزاع. كما تترتب آثار الحكم، سواء المتعلقة بالتنفيذ أو الطعن، ابتداءً من تاريخ صدوره، ولا يؤثر على صحته وقوع طارئ كوفاة أحد المحكمين أو عزله بعد صدوره.

---

[1] – مرجع نفسه، ص 278.

[2] – مامون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، (د.ذ.ر.ط)، الإسكندرية، 2011، ص 531.

وقد اختلف الفقه بشأن تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني، فذهب اتجاه إلى اعتباره تاريخ موافقة أغلبية المحكمين عقب المداولة، بينما رأى اتجاه ثانٍ أنه تاريخ توقيع آخر محكم على الحكم، في حين اعتبر اتجاه ثالث أن العبرة بالتاريخ الذي تثبته هيئة التحكيم في الحكم، ولو اختلف عن تاريخ تحريره أو توقيعه، وهو الاتجاه الذي أخذت به بعض هيئات التحكيم الدولية والإلكترونية.

ويترتب على إغفال ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني بطلان الحكم، لعدم إمكانية تحديد تاريخ صدوره على وجه الدقة[1].

ب-مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

يكتسي تحديد مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية أهمية كبيرة، لكونه يساهم في تحديد القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم، كما يحدد جنسية الحكم التحكيمي، سواء كان وطنياً أم دولياً، وتبرز أهميته كذلك عند طلب تنفيذ الحكم. وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تحديده. ويتميز التحكيم التقليدي بسهولة تحديد مكانه، نظراً لإمكانية اجتماع الأطراف وهيئة التحكيم مادياً.

غير أن الأمر يختلف في التحكيم الإلكتروني، باعتباره يتم عبر شبكة الإنترنت ومن خلال هيئة تحكيم لا تجتمع في مكان محدد، مما يثير صعوبة تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني[2].

وقد انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى عدة اتجاهات؛ إذ يرى اتجاه أول أن للأطراف سلطة تحديد مكان صدور الحكم، سواء صراحةً ضمن اتفاق التحكيم الإلكتروني أو ضمناً من خلال تحديد مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. بينما ذهب اتجاه ثانٍ إلى اعتبار موقع الدعوى التحكيمية على شبكة الإنترنت مكاناً

---

[1]- بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، "البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد4، العدد 1، جانفي 2018، ص 249-250.

[2] - مرجع نفسه، ص 250-251.

لصدور الحكم، غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد لعدم ارتباط الموقع الإلكتروني بدولة معينة. كما يرى اتجاه ثالث أن مكان صدور الحكم هو المكان الذي تم فيه التوقيع الإلكتروني من هيئة التحكيم، إلا أن صعوبة تحديد مكان التوقيع الإلكتروني وتعدد المحكمين يضعف هذا الاتجاه.

وعليه، فإن الرأي الراجح يتمثل في منح الأطراف سلطة تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، صراحةً أو ضمناً، ويترتب على عدم ذكر هذا المكان بطلان الحكم ما لم يتم تصحيح ذلك من قبل هيئة التحكيم[1].

د-البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم

يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني، وقد جرى العمل في التحكيم التجاري الدولي على ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم، وصفاتهم، وعناوينهم، وجنسياتهم، والطرف الذي قام بتعيين كل منهم، وكيفية اختيار المحكم الرئيس، وعدد المحكمين، وذلك للتحقق من توافر الشروط القانونية المتعلقة بتشكيل الهيئة. كما يقتصر ذكر أسماء المحكمين على الذين أصدروا الحكم، بحيث لا يُذكر المحكم الذي تم استبداله قبل صدور الحكم[2].

يتمثل الهدف من اشتراط ذكر البيانات الخاصة بهيئة التحكيم الإلكتروني في التحقق من أن المحكمين هم ذات الأشخاص الذين عيّنهم الأطراف في اتفاق التحكيم، باعتبار أن مهمة التحكيم لا تُسند إلا إلى شخص طبيعي، فضلاً عن التأكد من صلاحيتهم لإصدار الحكم وخلوهم من أي مانع يحول دون قيامهم بذلك[3].

---

[1] – بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش ، ص 251-252-253.

[2] – مرجع نفسه، ص 253.

[3] –نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، (د.ذ.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 310.

اختلف الفقه بشأن الأثر المترتب على إغفال ذكر البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم، وما إذا كان ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم أم لا. فذهب جانب من الفقه إلى القول ببطلان الحكم عند إغفال هذه البيانات كلياً أو جزئياً، باعتبار أن الحكم يجب أن يتضمن أسماء أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته، للتحقق من أنها الهيئة المختصة بإصداره وفقاً لاتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بين الأطراف.

في المقابل، يرى جانب آخر من الفقه أن إغفال هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الحكم، ما دام ذلك لا يؤدي إلى الجهالة بأعضاء هيئة التحكيم أو إثارة الشك بشأن صلتهم بالحكم الصادر[1].

ج-البيانات الخاصة بالأطراف المحتكمين

يقصد ببيانات الخصوم في حكم التحكيم الإلكتروني ذكر المعلومات المتعلقة بأطراف الدعوى التحكيمية، والتي تشمل أسماءهم، وعناوينهم، وموطنهم، وجنسياتهم، فضلاً عن أسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف عند وجودهم. وإذا كان أحد الأطراف شخصاً معنوياً، وجب بيان اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله الرئيسي.

ويهدف اشتراط تضمين بيانات الخصوم إلى التحقق من صفة الأطراف، لا سيما عند تنفيذ الحكم، إذ إن عدم التعرف على الأطراف أو عدم تحديد صاحب الحق في التنفيذ ومن يوجَّه إليه التنفيذ قد يؤدي إلى اللجوء إلى القضاء للفصل في هذا النزاع، مما يترتب عليه إهدار نظام التحكيم بأكمله.

وقد أكدت هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة، على غرار محكمة التحكيم الإلكتروني التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، ضرورة اشتمال حكم التحكيم الإلكتروني على البيانات الخاصة بالخصوم[2].

---

[1]-محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 559- 560.

[2] - بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 254-255.

د- الإشارة الى اتفاق التحكيم الالكتروني

أجمع أغلب الفقه على ضرورة الإشارة إلى اتفاق التحكيم الإلكتروني ضمن حكم التحكيم الإلكتروني، وأن يتضمن الحكم صورة من هذا الاتفاق، سواء تعلق الأمر بشرط تحكيم وارد في العقد الإلكتروني أو بمشارطة تحكيم مستقلة أُبرمت بعد نشوء النزاع. ويهدف ذلك إلى التحقق من التزام هيئة التحكيم بالفصل في جميع المسائل التي اتفق الأطراف على عرضها عليها، والتأكد من عدم تجاوزها حدود اختصاصها بالفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، فضلاً عن التحقق من مدى التزام الأطراف وهيئة التحكيم بالإجراءات المحددة في الاتفاق.

في المقابل، يرى جانب من الفقه أنه لا يشترط أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني صورة من اتفاق التحكيم، باعتبار أن هذا الإجراء يقتصر على مرحلة إيداع الحكم تمهيداً لتنفيذه، حتى تتمكن الجهة القضائية المختصة من مراقبة مدى تقيد هيئة التحكيم بما ورد في اتفاق التحكيم[1].

الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم الالكتروني وطرق الطعن فيه

يترتب على صدور حكم التحكيم الإلكتروني اكتسابه حجية تجعله حكماً نهائياً قابلاً للتنفيذ، بما يضفي عليه قوة قانونية تُلزم الأطراف بمضمونه. غير أن هذه الحجية ليست مطلقة، إذ قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي تتيح إمكانية الطعن فيه وفقاً للضوابط والإجراءات القانونية المقررة.

وعليه تم تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين: سنتطرق إلى حجية حكم التحكيم الإلكتروني (أولاً)، والطعن في حكم التحكيم الإلكتروني (ثانياً).

[1] – بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش ،المرجع السابق، ص 255.

أولا: حجية حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بالحجية في فقه المرافعات أن النزاع الذي سبق عرضه على القضاء وصدر فيه حكم نهائي لا يجوز إعادة طرحه من جديد أمام المحكمة ذاتها أو أمام أي جهة قضائية أخرى للفصل فيه مرة ثانية، إلا وفق الطرق والآجال التي يحددها القانون. وتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات تتعلق بمصلحة الأفراد واستقرار المعاملات، فضلاً عن مصلحة الجماعة في وضع حد للنزاعات ومنع استمرار الخصومات دون نهاية، لما قد يترتب على ذلك من اضطراب الحقوق والمراكز القانونية وتعطيل المعاملات. كما أن السماح بإعادة الفصل في النزاع ذاته من شأنه أن يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية، بما يمس بهيبة القضاء ويزعزع ثقة الأفراد فيه[1].

يرى جانب من الفقه أن أحكام التحكيم الإلكتروني الصادرة بوسائل إلكترونية تتمتع بحجية الأمر المقضي، شأنها شأن أحكام التحكيم التقليدية، وتظل هذه الحجية قائمة ما دام الحكم قائماً، ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه. ويستند هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز إنكار الآثار القانونية لهذه الأحكام لمجرد صدورها باستخدام الوسائل الإلكترونية. وقد أخذ بهذا التوجه القاضي الافتراضي الذي اعتبر الحكم الصادر عن المحكم ملزماً للأطراف، كما تبنته المحكمة الإلكترونية التابعة للمنظمة OMPI حيث أكدت بموجب الفقرة الثانية من المادة 66 أن قرار التحكيم الإلكتروني يصبح نافذاً وملزماً للأطراف من تاريخ إرساله من قبل المركز.

غير أن حجية حكم التحكيم الإلكتروني، باعتباره وسيلة عدالة خاصة قائمة على مبدأ سلطان الإرادة، قد تزول إذا اتفق أطراف النزاع على عدم قبول ما قضت به هيئة التحكيم، إذ يجوز لهم اللجوء إلى هيئة تحكيم أخرى أو إلى القضاء. ولا يجوز لهيئة

[1] – سارة عبد الحسين رحمانيان، تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 53.

التحكيم أو القاضي التمسك بحجية الحكم من تلقاء أنفسهم، ما لم يتمسك بها الطرف المحكوم لصالحه، وعندئذ يتعين احترام حجية الحكم وعدم إعادة الفصل في النزاع.

كما أن بعض أحكام التحكيم الإلكتروني لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به، ومن ذلك التحكيم الخاضع للائحة الموحدة لمنظمة الأيكان، التي تجيز للأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم، مما يفقد الحكم قوته الإلزامية تجاه أطراف الخصومة[1].

ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي في مسألة الطعن، إذ إن معظم هيئات التحكيم الإلكتروني تقرر نهائية أحكامها وعدم قابليتها للطعن، كما فعلت المحكمة الإلكترونية والمحكمة التابعة لمنظمة"OMPI" ، اللتان اعتبرتا خضوع الأطراف لقواعدهما تنازلاً عن حق الطعن.

ومع ذلك، يجوز الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني أمام القضاء الوطني إذا لم يخضع التحكيم لقواعد مركز إلكتروني معين. وفي ظل غياب تنظيم خاص بالتحكيم الإلكتروني، تطبق عليه قواعد الطعن المقررة في التحكيم التجاري الدولي، والتي تجعل دعوى البطلان الوسيلة الأساسية للطعن[2].

أقرت معظم التشريعات الدولية والداخلية جواز الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وذلك من خلال تمكين الطرف المحكوم ضده من رفع دعوى لا يُراد من خلالها إعادة النظر في موضوع النزاع أو الفصل فيه مجددًا، وإنما تهدف إلى المطالبة ببطلان حكم التحكيم متى شابه عيب من العيوب المحددة قانونًا[3]. وقد كرس المشرع الجزائري

---

[1] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 295–296.

[2] – فوغالي بسمة، المرجع السابق ، ص 304–305.

[3] – عبد الرحيم مزعاش، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 3، 2021، ص 164.

هذا المبدأ بموجب المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أجازت الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ذات القانون، والمتمثلة في صدور الحكم دون وجود اتفاقية تحكيم أو استنادًا إلى اتفاقية باطلة أو منقضية الأجل، أو مخالفة تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد لأحكام القانون، أو تجاوز المحكمة للمهمة المسندة إليها، أو الإخلال بمبدأ الوجاهية، أو عدم تسبيب الحكم أو تناقض أسبابه، أو مخالفته للنظام العام الدولي.[1] كما اشترط المشرع الجزائري لرفع دعوى البطلان توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، وحدد الاختصاص بالنظر فيها للمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم ضمن دائرة اختصاصه، وفقًا لما نصت عليه المادة 1059، مع إقرار أجل شهر واحد لمباشرة الطعن يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، وهي مدة تتلاءم إلى حد كبير مع طبيعة التحكيم التجاري الدولي القائم على السرعة والفعالية في تسوية المنازعات، مع الإشارة إلى أن الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم البت فيه.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

تتجلى أهمية حكم التحكيم الإلكتروني في قابليته للتنفيذ، إذ لا يحقق غايته القانونية ما لم يرتب آثاره عملياً. والأصل أن يتم تنفيذه وفق الآليات المعتمدة في التحكيم التقليدي، مع مراعاة خصوصية الوسائل الإلكترونية التي يقوم عليها.

[1] – المادة 1056 من القانون قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون 2 الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 صادر في 23 افريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22–13 مؤرخ في 12 جويلية سنة 2022 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، الصادر في 17 جويلية 2022.

غير أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني قد تعترضه بعض الصعوبات العملية، خاصة في منازعات التجارة الدولية، مما يستدعي البحث في الآليات الكفيلة بضمان تنفيذه بفعالية.

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: سنتطرق إلى تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في اطار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (الفرع الأول)، والتنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني في إطار اتفاقية نيويورك لسنة 1958

حظيت مسألة تنفيذ أحكام التحكيم باهتمام الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 باعتبارها الإطار القانوني الأبرز لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية. وإذا كان تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية لا يثير صعوبات كبيرة، فإن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يطرح بعض الإشكالات المرتبطة بطبيعته الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بالوثائق المطلوبة للتنفيذ.

وسنتطرق في هذا العنصر إلى شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 (أولاً)، ثم بيان مدى استيفاء حكم التحكيم الإلكتروني لشروط هذه الاتفاقية (ثانياً).

أولا: شروط تنفيذ الحكم التحكيم الالكتروني

تتحدد شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفق اتفاقية نيويورك في أحكام المادتين الرابعة والخامسة منها[1]. ويتمثل الشرط الأول في تقديم أصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم أو نسخ رسمية منهما، مع إرفاق ترجمة معتمدة إذا كانت الوثائق محررة بلغة

[1] – الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 18-88 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، ج.ر عدد 28 الصادر في 13 جويلية سنة 1988، والمصادق عليها من قبل الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج.ر عدد 48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

مغايرة للغة دولة التنفيذ. وقد افترضت الاتفاقية صحة الحكم التحكيمي بمجرد صدوره، مما جعل إجراءات التنفيذ أكثر يسراً، وهو ما أكدته كذلك أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

أما الشرط الثاني، فيتمثل في عدم توافر أسباب رفض التنفيذ أو بطلان الحكم المنصوص عليها في المادة الخامسة، ومن أبرزها: انعدام أهلية الأطراف، أو بطلان اتفاق التحكيم، أو الإخلال بحق الدفاع، أو تجاوز هيئة التحكيم حدود اختصاصها، أو مخالفة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف، أو عدم نهائية الحكم. كما يجوز لمحكمة التنفيذ رفض التنفيذ من تلقاء نفسها إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم أو كان تنفيذ الحكم مخالفاً للنظام العام.

ويتضح من ذلك أن الاتفاقية كرّست مبدأ سلطان الإرادة من خلال منح الأولوية للقانون الذي اختاره الأطراف لتنظيم التحكيم، مع تطبيق قانون مقر التحكيم عند غياب هذا الاختيار. كما أخذ المشرع الجزائري بإمكانية تنفيذ بعض الأحكام التحكيمية رغم إلغائها في دولة صدورها، تكريساً لنظرية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة[1].

ثانيا: مدى استيفاء حكم التحكيم الالكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958

تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت منذ إبرام اتفاق التحكيم إلى غاية صدور الحكم الفاصل في النزاع، وهو ما يضفي عليه طابعاً افتراضياً وشكلاً إلكترونياً. غير أن واضعي اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لم يتصوروا إمكانية تجسيد اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم على دعامة إلكترونية. ومع ذلك، يمكن الاستناد إلى أحكام المادة 1/7 من الاتفاقية التي تجيز تطبيق القوانين الوطنية الأكثر ملاءمة لتحقيق أهداف الاتفاقية، والمتمثلة في الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها.

[1] –علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 267–268–269.

وقد أقرت العديد من التشريعات الوطنية بحجية المعاملات الإلكترونية، من خلال الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وتكريس مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، شريطة ضمان سلامة الوثيقة الإلكترونية، وعدم تعرضها للتعديل أو التحريف، وإمكانية الرجوع إليها وتحديد مصدرها.

ويثور الإشكال أساساً بشأن مدى إمكانية تقديم أصل اتفاق التحكيم وأصل الحكم التحكيمي الإلكتروني، باعتبار وجودهما في شكل إلكتروني، خاصة وأن مفهوم "الوثيقة الأصلية" ارتبط تقليدياً بالدعامة الورقية. غير أن تطور المعاملات الإلكترونية دفع العديد من التشريعات إلى تعديل قواعد الإثبات والاعتراف بالوثائق الإلكترونية الأصلية، إلى جانب الكتابة والتوقيع الإلكترونيين[1].

كما تناول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[2] مسألة مطابقة الوثيقة الإلكترونية لأصلها، حيث اشترط لضمان حجيتها وجود نظام يكفل سلامة المعلومات وإمكانية الاطلاع عليها من قبل الشخص الموجهة إليه.

وأكدت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية هذا الاتجاه، إذ اعتبرت الخطاب الإلكتروني في حكم الأصل متى توفرت وسيلة موثوق بها تضمن سلامة المعلومات وإمكانية عرضها. كما ألزمت الدول الأعضاء بتكييف اتفاقياتها الدولية، ومن بينها اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، بما يتلاءم مع أحكام الخطابات الإلكترونية.

ويتضح من ذلك أن الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية كأصل يتوقف على سلامة المعلومات وإمكانية الكشف عنها، مما يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني متى ثبتت صحة البيانات

[1] – بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 178–179.

[2] – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر في الجلسة 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

الواردة في اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي. كما اتجهت بعض هيئات التحكيم الإلكتروني، كالمحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة"OMPI" ، إلى تسليم نسخ من الأحكام تستوفي شروط التنفيذ المقررة في اتفاقية نيويورك لسنة 1958.[1]

الفرع الثاني: التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الالكتروني

يرى جانب من الفقه أن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني لا ينبغي أن يخضع للقضاء الوطني كما هو الحال في التحكيم التقليدي، وذلك لأن محاكم التنفيذ تستند إلى قواعد قانون وطني قد لا تتلاءم مع خصوصية الإجراءات الإلكترونية، سواء تعلق الأمر بالقانون المختار من الأطراف أو بقانون مقر التحكيم. وقد يؤدي عدم اعتراف بعض التشريعات بصحة إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى عرقلة تنفيذ أحكامه والحد من فعاليتها.

كما أن اللجوء إلى القضاء الوطني يحمّل المحكوم له أعباء مالية إضافية، نتيجة اضطراره إلى التنقل أو الاستعانة بمحامٍ في دولة التنفيذ. ولهذا دعا بعض الفقه إلى اعتماد وسائل تنفيذ ذاتية لأحكام التحكيم الإلكتروني، بعيدة عن تدخل القضاء الوطني، وهو الاتجاه الذي تبنته بعض مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات من خلال استحداث آليات تدفع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم طوعاً[2].

أولا: التنفيذ غير المباشر لحكم التحكيم الالكتروني

يقوم التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني على حث الطرف الخاسر أو تحفيزه على تنفيذ الحكم طوعاً دون تدخل مباشر من مركز التسوية، وذلك من خلال استعمال وسائل إلكترونية من شأنها الضغط على الطرف الممتنع عن التنفيذ ودفعه إلى الامتثال للحكم، والتي سنتطرق إليها فيما يلي[3]:

[1] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 221–222–223.

[2] – بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 182–183.

[3] – مرجع نفسه، ص 183.

ا- التهديد بسحب العلامة:

تقوم هذه الوسيلة على نظام "علامات الثقة" التي تمنحها جهات مختصة للمواقع الإلكترونية، حيث يحق للبائع وضع هذه العلامة على موقعه مقابل التزامه بالقواعد التي يحددها مانح العلامة، ومن بينها احترام قواعد التعامل الإلكتروني والخضوع لمراكز التسوية الإلكترونية وتنفيذ أحكامها وقراراتها.

وتكتسي هذه العلامات أهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للبائع، لما توفره من ثقة لدى المستهلكين وتشجيع على التعاقد معه. ولذلك، فإن امتناع البائع عن تنفيذ أحكام مركز التسوية يترتب عليه سحب علامة الثقة منه، وفقاً للقواعد المنظمة لذلك.

وعليه، تُعد علامات الثقة وسيلة من وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني، إذ يبقى تنفيذ الحكم مرتبطاً بإرادة البائع ورغبته في الحفاظ على سمعته التجارية وثقة العملاء[1].

ب- نظام إدارة السمعة

يقوم نظام إدارة السمعة على وجود منصات إلكترونية للتسويق عبر الإنترنت تضم بائعين ومستهلكين، وتتيح للمستهلكين الاطلاع على سمعة البائع وتقييماته قبل إبرام التعاقد. ويعد موقع "Bay-E" من أبرز المواقع التي تعتمد هذا النظام، حيث يتيح للمستهلك معرفة السيرة التجارية للبائع وآراء المتعاملين معه.

ويعتمد هذا النظام على تخصيص صفحة لتقييم الأعضاء، تُعرض فيها النقاط الإيجابية والسلبية المتعلقة بسلوك البائعين والمستهلكين، مما يؤثر في درجة الثقة التي يحظى بها كل طرف. كما يخول الموقع لمركز التسوية الإلكترونية "Trade Square" إضافة نقاط سلبية للبائعين الذين يمتنعون عن تنفيذ قراراته وأحكامه.

[1] – بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 2، سنة 2014، ص 94-95.

وعليه، يشكل نظام إدارة السمعة وسيلة غير مباشرة لتنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية، إذ يدفع البائعين إلى الامتثال لهذه الأحكام حفاظاً على سمعتهم التجارية وثقة المستهلكين[1].

ج-نظام القائمة السوداء

يُعدّ نظام القائمة السوداء مكمّلًا لآليات التسوية الإلكترونية، حيث تقوم الجهات المانحة لعلامات الثقة وهيئات إدارة السمعة بنشر أسماء البائعين الممتنعين عن تنفيذ قرارات مراكز التسوية الإلكترونية، مع تعميمها عبر مواقع حماية المستهلك، مما يؤثر سلبًا على سمعة البائع ويؤدي إلى فقدانه جزءًا من عملائه.

وقد أثيرت مسألة اعتبار هذا النشر نوعًا من التشهير الموجب للتعويض، غير أنّ موافقة البائع المسبقة بموجب العقد تجعل هذا الإجراء مشروعًا بالنسبة للجهات الناشرة. أما جمعيات حماية المستهلك، فرغم عدم وجود علاقة تعاقدية بينها وبين البائع، فإن الواقع العملي يبرز صعوبة مساءلتها، خاصة مع سهولة تداول هذه القوائم عبر الإنترنت.

وعليه، يُعتبر نظام القائمة السوداء وسيلة فعالة لدفع البائع إلى احترام وتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، لما يترتب عن إدراج اسمه فيها من أضرار تجارية ومعنوية[2].

د- نظام الطرد من الأسواق الالكترونية

أدى انتشار التجارة الإلكترونية إلى البحث عن وسائل قانونية لتنظيم المعاملات الإلكترونية وضمان احترام مبدأ حسن النية، ومن أبرزها جزاء الطرد من الأسواق الإلكترونية. ويقصد به حرمان البائع الإلكتروني من عرض خدماته أو منتجاته عبر الإنترنت عند مخالفته لقرارات مراكز التسوية أو التحكيم الإلكتروني.

ويتم تنفيذ هذا الإجراء عن طريق مقدم خدمة الموقع الإلكتروني، من خلال غلق صفحات الموقع ومنع المستخدمين من الوصول إليه، مما يترتب عنه أضرار مالية

[1] – بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص 95-96.

[2] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، 343-344.

ومعنوية للبائع، تتمثل في خسارة النشاط التجاري وفقدان السمعة والثقة التي كان يتمتع بها.

ورغم فعالية هذا الجزاء في ضمان تنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني وتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، إلا أن اللجوء إليه يبقى محدودًا، نظرًا لتردد المواقع الإلكترونية في تضمين عقودها شروطًا تجيز غلق المواقع لما قد يسببه ذلك من أضرار جسيمة للبائع الإلكتروني.

هـ- نظام الغرامة التهديدية

يُعدّ نظام الغرامات التهديدية من الوسائل المعروفة في نطاق الأحكام القضائية الوطنية، إذ يهدف إلى إلزام الطرف المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بسرعة تحت طائلة زيادة الغرامة عند التأخير. وقد اعتمدت بعض مراكز التسوية الإلكترونية هذا النظام لضمان تنفيذ القرارات الصادرة عنها واستمرارية المعاملات الإلكترونية دون تعطيل.

ويقوم هذا النظام على إلزام الطرف الممتنع عن التنفيذ بدفع مبلغ مالي يحدد وفقًا لقيمة النزاع ومدة التأخير، وذلك استنادًا إلى اتفاق مسبق بين البائع ومركز التسوية، بحيث يأخذ شكل شرط جزائي يتضمن أيضًا فوائد التأخير، ويتم دفع المبلغ مباشرة إلى مركز التسوية.

غير أنّ من أبرز الانتقادات الموجهة لهذا النظام اضطرار مركز التسوية إلى اللجوء للقضاء الوطني لتحصيل قيمة الغرامة، الأمر الذي قد يؤدي إلى إطالة إجراءات التنفيذ[1].

ثانيا: التنفيذ المباشر لحكم التحكيم الالكتروني

تتميّز وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني بتمكين مراكز التسوية الإلكترونية من تنفيذ قراراتها مباشرة دون تدخل المحكوم عليه، وتتعدد هذه

[1] - بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 189-190.

الوسائل بحسب طبيعة المركز الإلكتروني، كإيداع الضمان المالي المغلق أو التحكم في بطاقة الائتمان أو التنفيذ الذاتي الإلكتروني، وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي:

ا-إيداع ضمان مالي مغلق

تقوم هذه الوسيلة على التزام البائع، قبل الشروع في إجراءات التحكيم، بإيداع مبلغ مالي في حساب تابع لمركز التسوية الإلكترونية، بحيث يبقى هذا المبلغ مجمّدًا ولا يجوز له التصرف فيه إلا بعد انقضاء المدة المحددة في اتفاق التحكيم أو الوساطة. ويتيح ذلك لمركز التسوية تنفيذ القرار الصادر ضد البائع مباشرة من المبلغ المودع، دون الحاجة إلى الحصول على موافقته.

ب- التحكم في بطاقات الائتمان

قد يتفق البائع الإلكتروني مع مركز التسوية الإلكترونية على منح هذا الأخير سلطة التحكم في عمليات الدفع المنجزة بواسطة بطاقات الائتمان عبر موقع البائع، بما يخول له حق إعادة المبالغ المدفوعة عند ثبوت وجود خلل أو خطأ في عملية الدفع.

ويستند هذا الحق إلى شروط تعاقدية تبرم بين مختلف الأطراف المعنية، لاسيما البائع، ومركز التسوية، والشركة المصدرة للبطاقة، وحاملها. وبناءً عليه، يحق لمركز التسوية إعادة المبالغ المستحقة مباشرة إلى حساب المشتري دون الحاجة إلى الرجوع إلى البائع.

ج- التنفيذ الذاتي الإلكتروني

يقصد بالتنفيذ الذاتي الإلكتروني تمكين مركز التسوية الإلكترونية من تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة عبر الإنترنت دون حاجة إلى تدخل الأطراف. وتتحقق هذه الحالة أساسًا في التسوية التي تتم من خلال هيئات ICANN المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية[1].

[1] – بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص 98-99.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال ما سبق أن التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لتسوية المنازعات التجارية يشير إشكالات القانونية حول مدى مشروعيته بالنظر لارتباطه بوسائل إلكترونية وتطورات التكنولوجية الحديثة وقد تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى مختلف الأحكام المتعلقة بحكم التحكيم وسير إجراءاته بمختلف مراحلها لكون حكم التحكيم الإلكتروني بيت سمارة هذه الإجراءات كما يناحب أن المشروع الجزائري المنظم التحكيم الإلكتروني صراحة تكيف إجراءات البديلة للقانون إجراءات البديل والإدارية، الأمر الذي يستوجب استناد إلى القواعد العامة لمنظمة التحكيم التقليدي وتكييفها بما يتلاءم مع خصوصية البيئة الإلكترونية.

خاتمة

وفي هذه الدراسة حاولنا قدر المستطاع الإحاطة بأهم المسائل والقضايا التفصيلية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني باعتباره وسيلة لتسوية المنازعات التجارية الإلكترونية وقد تبين لنا أن هذا النظام يشوف في أحكامه القواعد والتنظيمات الذاتية وذقناها الهيئة المنظمة التي تعمل على حل نزاع مشي عن معاملة الإلكترونية. وباعتبار التحكيم الإلكتروني من أهم الوسائل البديلة لتسوية النزاعات فإن الحفاظ على فعاليته يقتضي التزام بحدوده الطبيعية بحيث يقتصر اللجوء إليه على المنازعات التي تتوافق مع طبيعة الإلكترونية مع العمل على النظام تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عنه بما يكف التحقيق التوازن وذلك من خلال أداء دوره لفعالية لتسوية النزاعات المعروضة عليه ولا شك أن القوانين النموذجية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتحكيم التجاري الدولي دورا بارزا في تكريس هذا النظام وتطويره إضافة إلى الدور المحور الذي تلعبه المراكز التحكيم الإلكتروني خاصة المنظمة العالمية للملكية الفكرية WPO، أيصيها تحمل في إرسال القواعد والآليات يفضل الشد بها من قبل مختلف مراكز التحكيم الإلكتروني عليها بجملة من التوصيات وذلك على النحو التالي.

النتائج:

- يعتبر التحكيم الإلكتروني من أهم الأهليات التي أفرزها تطور التكنولوجيا باعتباريه بسيات الحديثة والضمانة مع طبيعة المعاملات الإلكترونية
- يتوافق التحكيم الإلكتروني مع التحكيم التقليدي في غالبية القواعد وأحكام المنظمة السلاح وغيرها إلا أنه يختلف عنه من ناحية الوسيلة المعتمدة، التي يتم فيها اللجوء إلى الوثائق الإلكترونية لإدارة إجراءات التحكيم
- يعد التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لتسوية المنازعات التجارية الإلكترونية الخاصة في مجال التجارة الدولية، كونه يتميز بسرعة فصل النزاعات وتقليل التكاليف والجهد

وتوفير الوقت إضافة إلى استجابته مع طبيعة المعاملات الإلكترونية واستجابته لإرادة الأطراف

- يتقاطع اتفاق التحكيم الإلكتروني مع اتفاق التحكيم التقليدي في شروط موضوعية الواجب توافرها لكن يختلف عنه من ناحية الشروط الشكلية خاصة بتعلق بالمتطلبات الكتابة والتوقيع الإلكتروني باعتبار أن هذا الاتفاق يتم عبر شبكة الإنترنت مما يقتضي مراعاة الخصوصيات التقنية والقانونية التي تحكمه
- لا يعتبر التحكيم الإلكتروني إلا إذا تم عبر وسائل إلكترونية في كافة مراحله بدءاً من إبرامه وصولاً إلى صدور حكم التحكيم وتنفيذه
- يسمح حق التحكيم الإلكتروني للأطراف تبادل المستندات والأدلة بينهما وبين هيئة التحكيم عبر وسائل إلكترونية حديثة بما في ذلك البريد الإلكتروني أو أي وسيلة مشابهة تتفق بطبية إجراءات سرعة التنفيذ بسرعة الإنتاج للمصالح المتعاملين في مجال التجارة.
- تشمل الإجراءات التحكيم الإلكتروني تبليغات وتبادل المستندات وجلسات الاستماع من ذلك سماع شهود عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة وتدؤدي هذه الوسائط الوسائل الثنائية تقوم بها الجلسات التقليدية بشكل احترام هيئة التحكيم والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه الإجراءات في حق المواجهة بين الخصوم
- ساهمت مراكز التحكيم الإلكتروني وعلى رأسها مركز منظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO في إرساء أسس للتحكيم الإلكتروني وتفعيل ممارساته
- عدم قدرة القوانين التحكيم الوطنية ولا سيما العربية في عالم مجالات التطور التي أحدثته الثاورة الاتصالات و انعكساتها على طبيعة التعاقد والاوساط غير المستخدمة فيه .تتميز احكام التحكيم الالكتروني بانها تصدر و تنفذ عبر الوسائط الإلكترونية تتمتع بحجية الأمر المقضي به شأنها شأن الأحكام التحكيم التقليدية وتظل وهذه الحجية قائمة المقابل للتنفيذ كما أن صدور الحكم عبر الوسائط الإلكترونية لا ينفي

عنه طبيعته القانونية ولا يؤثر في قوة الإلزامية حيث لايجوز الاغفال اثر القانوني المترتب عن هذه الاحكام بمجرد أنها صدرت بوسائل إلكترونية .

التوصيات:

- وجوب اعادة النظر في الأحكام اتفاقية نيويورك سنة 1953 المتعلقة بالاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية والعالم على تطوير آليات تطبيقها بما يتماشى مع مستجدات التحكيم الإلكتروني
- أن تتضافر الجهود الدولية لتوحيد الأسس الخاصة بالتحكيم الإلكتروني من خلال عقد اتفاقيات ومؤتمرات وبروتوكولات تمهيدا لعقد مؤتمر دولي خاص بالتحكيم الإلكتروني لإصدار قانون موضوعي إلكتروني موحد يتضمن تقنين لنظام التحكيم الإلكتروني من ناحية تقنية والقانونية
- انشاء نظام قانوني افتراضي يسند لهيئات تحكيم وطنية ودولية متخصصة في التحكيم الإلكتروني تتولى الفصل في المنازعات الناشئة عن هذا النوع من التحكيم بكفاءة تقنية وحياد وفي هذا السياق يمكن أن يترتب عن اعتماد هذا النظام التقليص من نطاق الرقابة القضائية على الأحكام التحكيم، في حدود ما يتفق الأطراف عليه صراحةً، ويزداد أهميته هذا التوجه في ظل الأزمات العالمية وعلى رأسها جائحة كورونا التي أبرزت فعالية الحلول الرقمية في تسوية المنازعات عبر الوسائط الرقمية مما يجعل التحكيم الإلكتروني ملائما لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية وضمان استمرارية العدالة التجارية
- تأهيل وإعداد الأشخاص يتمتعون بخبرة وسمعة مهنية في المجالات المختلفة ليكونوا محكمين مع وجوب دعهمه من خلال تنظيم دورات تدريبية وعقد اتفاقيات مع هيئات ومراكز التحكيم العربية والدولية للاطلاع على أحدث الأساليب التحكيم المعتمدة عالمياً
- كما يجب أن تتمتع أحكام التحكيم الإلكتروني بقوة الإلزامية والاعتراف من طرف الأنظمة القانونية بما يضمن قابليتها للتنفيذ على الصعيد الداخلي والدولي

- العمل على تعزيز الثقة والآمان في المعاملات الإلكترونية من خلال توظيف قواعد الكتابة والتوقيع الإلكتروني بالشكل أوسع ولاسيما ما يتعلق بنظام الإثبات في التحكيم الإلكتروني لذلك لتكريس مبدأ السرية التامة لحماية المعلومات وبيانات الأطراف – ضرورة قيام المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بالتحكيم مستقل عن قانون إجراءات المدنية والإدارية على الغرار هو معمول به في العديد من التشريعات المقارنة مع ضرورة التنصيص صراحة على الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني كما تم بيانه سابقاً مع إنشاء مراكز متخصصة في تسوية المنازعات الإلكترونية لتشجيع حركة التجارة الدولية ورفع الاقتصاد الوطني
- ويتعين على الجزائر تطوير شبكة الاتصالات المتقدمة لتوفير بيئة تقنية ملائمة لازدهار التجارة الإلكترونية ويضمن في الوقت نفسه سير فعّال لإجراءات التحكيم الإلكتروني عبر هذه الوسائل الحديثة.

الملاحق

القضية التحكيمية رقم _____ لسنة _____

المقامة من

شركة _____

ضـــــــد

شركة _____

الجلسة المنعقدة بمقر المركز بتاريخ_____ الموافق __/ ___ / _____بحضور كل من:

هيئة التحكيم:

الأستاذ الدكتور/ _____ رئيس هيئة التحكيم

الأستاذ الدكتور/ _____المحكم المسمي من الشركة المحتكمة

الأستاذ الدكتور/ _____ المحكم المسمي من الشركة المحتكم ضدها

أمانة سر الأستاذ/ _____

الحاضر عن الطرف المحتكم:

الحاضر عن الطرف المحتكم ضده:

فتحت الجلسة في تمام الساعة _____ من يوم _____ الموافق __/__/_____

وحضر عن الشركة المحتكمة الأستاذ/ _____

وحضر عن الشركة المحتكم ضدها الأستاذ/ _____

(ولم يحضر أحد عن الشركة المحتكم ضدها.)

وتلت هيئة التحكيم الحكم التالي: _____

_____

_____

"صدر الحكم الآتي بإجماع الآراء (أو بالأغلبية) حسب الأحوال:

هيئة التحكيم

رئيس هيئة التحكيم

الأستاذ _____/ _____

المحكم المسمي من الشركة المحتكمة المحكم المسمي من الشركة المحتكم ضدها

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية:

أولا: الكتب

- **الكتب القديمة:**

1. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981

- **الكتب الجديدة:**

2. أحمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة ا!لكترونية، النسر الذهبي لطباعة ، القاهرة ،2003
3. أحمد صالح علي مخلوف،اتفاق التحكيم كأسلوب تسوية منازعات عقود التجارة الدولية،دار النهضة العربية،الإسكندرية،2011
4. أحمد عبد الكريم سلامة،التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية،دار النهضة العربية،القاهرة،2006
5. أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008
6. إلياس ناصف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009
7. أيسر صبري ابراهيم،إبرام العقد عن طريق الإلكتروني و إثباته،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2015
8. إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009
9. جناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات الحديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2009،
10. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
11. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

12. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004
13. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007
14. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني(Domain Name) ،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007
15. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية ،2008
16. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2009
17. عماد الدين محمد، «طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانو ن وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28_30أفريل2008
18. فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ ألاساسية للتحكيم، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، ماي ،2018
19. فاروق محمد أحمد الإباصيري، عقد الاشتراك في القواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت(دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2002
20. فاروق محمد أحمد الإباصيري، عقد الاشتراك في القواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت(دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2002

21. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007

22. محمد إبراهيم أبو الهيجاء التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002

23. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني– الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات–الوساطة والتوفيق–التحكيم – المفاوضات المباشرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

24. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية– المنازعات العقدية وغير العقدية – القانون الواجب التطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005

25. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، (د.ذ.ر.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

26. محمد مامون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، (د.ذ.ر.ط)، الإسكندرية، 2011

27. مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2007

28. مصلح أحمد الطراونة و د.نور حمد الحجايا،التحكيم الإلكتروني،بحث منشور بمجلة الحقوق بجامعة البحرين،المجلد الثاني، 2005

29. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، (د.ذ.ر.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011

30. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005

31. هشام بشير، ابراهيم عبد ربه ابراهيم، التحكيم الإلكتروني،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة 2012

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- الرسائل الجامعية

أولا: الوطنية:

1. علي شريف الزهرة، التحكيم الإلكتروني في المنازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر ،2014-2015
2. فوغالي بسمة، التحكيم اإللكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1،الحاج لخضر، الجزائر، 2021.2022
3. طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 03-11-2011

ثانيا: الأجنبية:

1. ايهاب عبدالسلام عمرو، «قانون التحكيم الفلسطيني رقم 2 لسنة 2000 في ضوء تحول السياسات الاقتصادية في الدول النامية»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيروت زيت،فلسطين،2000
2. سارة عبد الحسين رحمانيان، تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011
3. عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، أيار 2009

2-2) المذكرات:

1. بن قدور سكينة فريال،بن كبوش إبتسام،التحكيم الإلكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص:قانون خاص معمق،جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب،2022-2023
2. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2011_2012
3. بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019
4. حافل شبوشة،محمد بن عامر،التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية،جامعة08ماي1945، 2014-2015
5. خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010
6. روابجي أمينة، التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم، الجزائر،2016-2017
7. محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الشرق ألوسط، الأردن، 2009.2010

8.المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، في ملحق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات لسنة 2006

ثالثا: المقالات العلمية

1.أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص،_ فراق أم تلاقي_ بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 1-3-2000، المجلد 1، الطبعة3، 2004

2.أحمد محمود المساعدة، "التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة المجمعة، المجلد 12، العدد 2، سنة 2015

3.أوشن حنان، مساهمة التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد15،العدد02،جامعة تيزي وزو،2020،

4.بلفرد لطفي لمين، « عقود الخدمات الإلكترونية»، الشرطة – مجلة دورية، أمنية ثقافية، تصدر عن المدرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 87، جوان 2008

5.بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 2، سنة 2014

6.بن حليمة ليلى، عشور سليم، "خصوصية التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد01، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-، ماي2019

7.بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، "البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد،4 العدد ،1 جانفي 2018

8.خالد التلاحمة، « النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الإنترنت » ، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 2/19)، الشارقة، 2005

9.رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد7، العدد 2 ، جامعة المسيلة، 2022/06/20

10. زعزوعة فاطمة، زعزوعة نجاة، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الثامن، العدد 01، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، ماي 2022

11. سيف الدين حمداتو، التحكيم الالكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 3، كلية القانون، جامعة شندي، السودان، جوان2011

12. صديقي سامية، بولوافة السعيد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإكترونية، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 ،العدد01، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، جوان 2018

13. عبد الحميد عثمان، "المسؤولية العقدية" للمصدق المعلوماتي (الجهاز المركزي للمعلومات)في ضوء القانون البحريني دراسة تحليلية مقارنة ،مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق، جامعة البحرين، مجلد7، العدد1، 2010

14. عبد الرحيم مزعاش، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 3، 2021

15. علاء الدين عبابنة، مروان الإبراهيم، «مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني»، مجلة إربد للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكمة، المجلد 13، العدد الأول، جامعة إربد الأهلية، الأردن، 2009

16. فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ ألأساسية للتحكيم، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، ماي ،2018

17. كراش ليلى، مبدأ السلطان إرادة في التدعيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002

18. محمدي عبد الخالق، د. بن عزوز فتيحة، "التنظيم القانوني لحكم التحكيم الإلكتروني"، مجلة استراتيجيات ضمان الجودة، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، أفريل 2023

19. هواري صباح، التحكيم الإلكتروني ومدى فاعليته في حل منازعات العقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية، في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 14،العدد 3 ،جامعة الجلفة، الجزائر،2022

20. يسعد حورية التحكيم التجاري الدولي لقانون إجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد01، 2010

رابعا: النصوص القانونية

1- الاتفاقيات الدولية المصادقة عليها:

1.مرسوم رقم 233 -88 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988يتضمن انضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

2-الاتفاقيات الدولية غير المصادقة عليها:

1-مرسوم رئاسي رقم 346-95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66 لسنة 1995 .

2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

3-المراسيم:

1-المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428 الموافق 09-05-2001، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ 15 صفر 1422المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها الشبكات السلكية والكهربائية ومختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد37،الصادرة بتاريخ07-06-2007.

ثانيا: النصوص التشريعية

1- القوانين:

1.قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 28 يونيو 2005.

2.قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، المتضمن قانون 2 الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 21 صادر في 23 افريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية سنة 2022 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 48، الصادر في 17 جويلية 2022.

3.القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتضمن قانون التجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

4.قانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية، قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000.

5.قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في 31 ديسمبر 2001، رقم 85، سنة 2001

2- القوانين النموذجية:

1.قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر في الجلسة 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.
2.قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.
3.قواعد الأونسيترال للتحكيم بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين و الدول،لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،نيويورك،2013
4.قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010، اعتمدته ا الجمعية العامة بقرار رقم 65/22، في الجلسة العامة رقم 57 الموافق لي ديسمبر 2010

خامسا: المؤتمرات

1.الأحدب عبد الحميد، «إجراءات التحكيم»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية،كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة و صناعة دبي،أيام 28_30أفريل2008 ذ
2.آلاء يعقوب النعيمي الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني مؤتمر التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل منازعات تجارية كلية الشريعة والقانون وغرفة التجارة وصناعة دبي،أيام 28-30افريل2008
3.تو جان فيصل شريدة، ماهية و إجراءات التحكيم الإكتروني –التحكيم عبر الأنترنت – كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجاري، كلية الشريعة و القانون وغرفة التجارة والصناعة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، أيام 30-28 أفريل 2008
4.عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، «إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة مع القضاء الدولي»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008
5.عماد الدين محمد، «طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات

التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28_30أفريل2008

❖ **باللغة الأجنبية:**

- **livres**:

YESSAD Houria, « L'arbitrage commercial international », Revue critique de Droit et Sciences Politique, n° 2 2006

Arbitration Rules, International Chamber Of Commerse, Paris, France, 2021.Site Web :https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules- , procedure/2021-arbitration-rules/

GAUTAIS Vincent, « La couleur du consentement électronique », Les Cahiers de propriété intellectuelle, n° 1, vol. 16, 2003, p. 70.

المواقع الألكترونية:

www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules

www.cybertribunal.org

www.legifrance.gouv.fr

www.icann.org/udrp-scheldulehtm

www.eur-lex.europa.eu

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة:	
الفصل الأول: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني	7
المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني	8
المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني	9
الفرع الأول: المقصود بالتحكيم الإلكتروني	9
أولاً: مدلول التحكيم الإلكتروني	9
ثانيا: التكييف القانوني للتحكيم الإلكتروني:	12
ثالثاً: خصائص التحكيم الإلكتروني:	13
الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل البديلة الأخرى	14
المطلب الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني	17
الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي	17
أولا :تعريف عقود التجارة الإلكترونية	18
ثانياً: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية:	20
الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس الغير التعاقدي	22
أولا :مفهوم أسماء النطاق	23
ثانيا: أنواع المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق	23
المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم الإلكتروني:	25
المطلب الأول: ضوابط صحة اتفاقية التحكيم	26
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لصحة اتفاقية التحكيم	27
أولا، الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني:	27
ثانيا_ الأهلية والمحل في اتفاقية التحكيم الإلكتروني:	30
ثالثا: السبب	33
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم	34
أولا: مفهوم شرط الكتابة حسب المادة02 من اتفاقية نيويورك:	35
ثانيا: الأساس القانوني لاستيفاء التحكيم الإلكتروني شرط الكتابة	41

المطلب الثاني: مضمون إتفاقية التحكيم الإلكتروني	46
الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني	46
أولاً: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني	47
ثانياً، إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني	51
الفرع الثاني: تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني:	56
أولاً: تشكيل هيئة التحكيم عبر الخط	57
ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني	**61**
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني	70
المبحث الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني	71
المطلب الأول: بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني	72
الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني	72
أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني	73
ثانياً، تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم	75
الفرع الثاني، تنظيم الدعوى للتحكيم الإلكتروني	77
اولا:تحديد لغة وأجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني	78
ثانياً، طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني	81
المطلب الثاني: سير دعوى التحكيم الإلكتروني	83
الفرع الأول: جلسة دعوة التحكيم الإلكتروني	84
أولا:تبادل المذكرات الأدلة عبر الخط	85
ثانيا:غرفة المحادثة التحكيم الإلكتروني	86
الفرع الثاني: التدابير التحفظية المؤقتة أثناء إجراءات التحكيم:	91
أولا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم التقليدي.	91
ثانيا: فعالية التدابير التحفظية والمؤقتية في التحكيم الإلكتروني	97

المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني	100
المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الإلكتروني	**100**
الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني	101
(أوّلا: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني	101
ثانيا: اجراءات المداولة عبر الخط	102
ثالثا: شرط أغلبية الأصوات	103
رابعا: كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه	104
الفرع الثاني: المتطلبات الشكلية والموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني	105
أولا: البيانات الموضوعية	105
ثانيا: البيانات الشكلية	108
الفرع الثالث: حجية حكم التحكيم الإلكتروني وطرق الطعن فيه	113
أولا: حجية حكم التحكيم الإلكتروني	114
ثانيا: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني	115
المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني	116
الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني في إطار اتفاقية نيويورك لسنة 1958	117
أولا: شروط تنفيذ الحكم التحكيم الالكتروني	117
ثانيا: مدى استيفاء حكم التحكيم الالكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958	118
الفرع الثاني: التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الالكتروني	120
أولا: التنفيذ غير المباشر لحكم التحكيم الالكتروني	120
ثانيا: التنفيذ المباشر لحكم التحكيم الالكتروني	123
خاتمة	
الملاحق	
قائمة المراجع	

فهرس المحتويات	
ملخص الدراسة	

الملخص:

يُعدّ التحكيم الإلكتروني من أهم الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات، لاسيما تلك الناشئة عن المعاملات والأعمال الإلكترونية، حيث يواكب التطور التكنولوجي الذي تشهده التجارة الإلكترونية على الصعيدين الوطني والدولي. ويتميز هذا النوع من التحكيم بمجموعة من المزايا، من أبرزها السرعة في الفصل في النزاعات، والفعالية في الإجراءات، وتقليل التكاليف مقارنة بوسائل التقاضي التقليدية، فضلاً عن مرونته وقدرته على استيعاب خصوصيات البيئة الرقمية. كما يعتمد التحكيم الإلكتروني على آليات تقنية وقانونية حديثة تسهم في تعزيز فعاليته وضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، الأمر الذي يجعله وسيلة مناسبة وفعالة لفض المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية.

Résumé

L’arbitrage électronique constitue l’un des moyens modernes les plus importants de règlement des différends, notamment ceux issus des transactions et activités électroniques. Il accompagne l’évolution technologique que connaît le commerce électronique aux niveaux national et international. Ce mode de règlement se distingue par plusieurs avantages, notamment la rapidité du traitement des litiges, l’efficacité des procédures, la réduction des coûts par rapport aux modes traditionnels de règlement des conflits, ainsi que sa souplesse et son adaptation aux spécificités de l’environnement numérique. En outre, l’arbitrage électronique repose sur des mécanismes juridiqueset techniques modernes qui renforcent son efficacité et facilitentl’exécution des sentences arbitrales, ce qui en fait un moyen approprié et performant pour le règlement des litiges liés au commerce électronique.