جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دور المحكم في التحكيم الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:

- ذياب حفال كاميليا
- عباس إيمان

تحت إشراف الأستاذ:

- أ.بوديسة كريم

لجنة المناقشة

الأستاذ:..... رئيسا

الأستاذ: بوديسة كريم.....مشرفا ومقررا

الأستاذ:.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية

2018/2017

كلمة شكر

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى اللجنة الموقرة

التي قبلت مناقشة هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الذي شجعني

ووقف وراء هذا العمل المتواضع بمجهوداته

ونصائحه التي أنارت طريقي إلى رمز العلم

والعمل والالتزام أستاذي المشرف الدكتور

"بوديسة كريم

إهداء

إلى النور الذي أهتدي به

والديّ

إلى من شاركوني الحياة بحلوها ومرها

إخوتي

إليكما يا من كنتما سندا لي وعونا في حياتي

وإلى كل عائلتي ورفقاء دربي الذين لم يبخلوا علياّ

وساندوني ولو بالكلمة الطيبة

وإلى كل من آمن بالله ورسوله صلى الله عليه وسلم

وبالإسلام دينا أهدي هذا العمل إليكم جميعا عربون محبة ووفاء

مقدمة:

شهدت السنوات القليلة الماضية تطورا ملموسا في مجال استخدام شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الانترنت) بوجه عام، والبريد الإلكتروني بوجه خاص، حيث ظهرت شبكة الانترنت سنة 1969 بالو.م.أ وسرعان ما أصبحت الوسيلة المثلى للاتصالات.

فأصبح العالم مجرد قرية صغيرة رابطة بين الشعوب المتباعدة فأصبح بإمكان الإنسان أن يرصد ما يجري على الجانب الآخر من الكرة الأرضية بالصوت والصورة، وهذا ما نجم عنه السهولة في إبرام العقود من خلال شبكة الانترنت، وهذا ما أدى إلى زيادة حجم التعاقدات الإلكترونية وهو ما تولد عنه ازدياد هائل في حجم الخلافات والمنازعات بين المتعاقدين، حيث دفع هذا الأمر الباحثين والمهتمين لإيجاد وسائل أكثر ملائمة لفض المنازعات الإلكترونية.

ومن أجل المساهمة في تخفيف العبء الملقى على كاهل القضاء والسعي الحديث نحو عدم إرهاق المتقاضين وضمان تحقيق مصالحهم على نحو آمن وسريع في آن واحد كان لابد من اللجوء إلى وسيلة جديدة وهو ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني والذي يعتبر وسيلة بديلة لحل المنازعات عن علاقات تعاقدية دولية أو داخلية، وتجري إجراءاته وتنفذ أحكامه بالطريقة التقليدية المتبعة أمام القضاء الوطني، ونقول تقليدية بالنظر إلى الوسائل التي تم ابتداعها حديثا لتبادل المعلومات وإبرام العقود والتصرفات القانونية المختلفة، وذلك عبر شبكات الأعمال أو ما تسمى بالتجارة الإلكترونية.

حيث ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالأساليب الأخرى لحل المنازعات كالمفاوضات الإلكترونية، والوساطة الإلكترونية والذي يسمح باستخدام التقنيات الإلكترونية دون حاجة إلى تواجد الأطراف في مكان التحكيم، وهذا

ما جعل التحكيم الالكتروني أكثر ملائمة من التحكيم التقليدي خاصة من التعامل بالمستندات الالكترونية واستخراجها وتبادلها في أي مكان وأي وقت وبتكاليف زهيدة وهذا ما يؤدي إلى تخفيض من نفقات السفر وتكاليف حضور الجلسات بصورة شخصية كما هو مطلوب في التحكيم التقليدي.

على هذا الأساس يتم الفصل في المنازعة بتدخل شخص ثالث وهو المحكم والذي يعتبر المحور الأساسي لعملية التحكيم وبقدر كفاءته ودقته تكون سلامة إجراءات التحكيم وبالتالي صحة حكم التحكيم، فحسن أداء المحكمة ومهاراته في تأدية مهمته يظل رهنا بشخصه وما يحمله من مؤهلات وخبرات، حيث يتمتع بصفات متميزة ليس كبقية الأفراد الأخرين، فيما يملك القوة والمعرفة والحكمة لا يملكها غيره، متكفلا بالمنازعة المطروحة لإعطاء كل ذي حق حقه، وهو أهم عنصر في عناصر عملية التحكيم فهو الذي يقودها ويوجهها في المكان والزمان المناسبين حتى يوصلها إلى غايتها.

يتمتع المحكم عند اختياره بثقة الأطراف وبسلطات واسعة ابتداءا من الإجراءات كأن يحدد مكان التحكيم ولغته، وتسمية القانون الواجب التطبيق عند عدم اختيار الأطراف لمثل هذه الأمور، شرط أن يتأكد المحكم من وجود اتفاق التحكيم الصحيح وثبوت اختصاصه بعد ذلك يعلن المحكم بدأ النظر في المنازعة والاستمرار في الإجراءات، حيث يسلم أدلة الإثبات ويحق له استدعاء الشهود وندب الخبراء إن تطلب الأمر ذلك، كما يمكنه أن يتخذ بعض الإجراءات إن تطلب الأمر ذلك، كما يمكنه أن يتخذ بعض الإجراءات الوقتية والتحفظية للحفاظ على حقوق الخصوم، وطلب المساعدة من القضاء في ذلك.

وبما أن المحكم يمارس مهنة كسائر المهن تترتب عليه حقوق والتزامات، فحقه الأول يتمثل في عدم إجباره على قبوله لمهمته، فلا يعقل أن يجبر على الفصل في المنازعات المعروضة عليه، إضافة إلى الحصانة من المسؤولية، كما يلتزم بالمقابل احترام حقوق الدفاع والحفاظ على سرية المعلومات وخصوصيات أطراف العلاقة

التجارية، وأهم ما يلتزم به المحكم الحياد والاستقلال مع طرفين وهو الأمر الذي يعرضه للرد أو العزل في حال مخالفة هذه الالتزامات سواء كانت من الخصوم أو من القضاء الوطني وفق إجراءات معينة يتم إتباعها في حال رد وعزل المحكم.

ولذلك يتمتع المحكم بمجموعة من السلطات التي تبدأ من وضع النظام الإجرائي، بتحديد المهل والمواعيد وتبليغها للأطراف، وإدارة الجلسات وتنظيمها، مرورا بالمرافعات واتخاذ كافة إجراءات الإثبات وانتهاء بإصدار حكم التحكيم، وتصحيحه وتفسيره، أو الحكم بما لم يشمله حكم التحكيم من طلبات قدمها المحتكمين أثناء سير الدعوى وأغفلها حكم التحكيم.

كذلك فإن المحكم في هذا الإطار يتمتع بسلطة واسعة في تنظيم الإجراءات التحكيم وتحديد القانون الذي يسري على الإجراءات وذلك الذي يحكم النزاع هذا بالطبع ما لم يتفق المحتكمين على قانون معين بالإضافة إلى سلطة المحكم في اختيار أو تكملة القواعد الإجرائية في خصومة التحكيم، وذلك مع مراعاة واحترام المبادئ الأساسية في خصومة التحكيم.

وهذه السلطات تضيق وتتسع حسب اتفاق المحتكمين فتضيق عندما يحدها المحكمين وتتسع عندما يسكت عنها وبالتالي يكون للمحكم سلطة تقديرية في ذلك مراعيا العادات والأعراف التجارية.

غير أن سلطات المحكم ليست مطلقة، تمتد إلى كافة المسائل التي تحيط بالعملية التحكيمية، أو بموضوع الدعوى، فهناك بعض السلطات لا يمكن للمحكم القيام بها لأن القانون يمنعه من مباشرتها لكونها تخرج عن نطاق سلطاته، كالحكم بالغرامات التهديدية أو الحبس أو بتوقيع عقوبة من العقوبات المقررة على من يخل سير الجلسات، أو إحضار الشهود جبرا عنهم، ذلك أن القانون جعل كل هذه الأمور من اختصاص القضاء الذي يملك سلطة الإجبار الأمر الذي لا يملكه المحكم، كما

أن هنالك من القضايا التي لا يجوز التحكيم فيها أصلا وبالتالي تخرج عن نطاق اختصاص المحكم، كقضايا الحدود والقصاص والمسائل الشرعية.

والغاية من اللجوء إلى التحكيم هو حل النزاع الموجود بين الأطراف وتوصيل المحكم إلى حكم نهائي ينهي الخصومة بين الأطراف.

فبمجرد صدور حكم التحكيم فإنه يجوز حجته الشيء المضي فيه، إذ يمتنع على الأطراف الطعن فيه أو عرضه على الهيئة التحكيمية للنظر فيه مرة أخرى غير أنه قد تطرأ بعض الاستثناءات في بعض الحالات التي تنحصر في سلطة المحكم في تفسير الحكم إذا كان غامض، أو غير واضح بطلب من الخصوم.

وبناءا على هذا سنتطرق إلى معرفة موضوع البحث من خلال الإشكال التالي: ما هي خصوصية سلطات المحكم في التحكيم الالكتروني مقارنة بالتحكيم التقليدي؟ من خلال الدراسة والبحث تجلت لنا عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع، وتتلخص هذه الأسباب فيما يلي:

1- أهمية الموضوع من الناحية العلمية، حيث يعتبر التحكيم الإلكتروني علم العصر وحديث الساعة.
2- البساطة والسرعة في سير الإجراءات.
3- دافع الفضول الذي جعلنا ندرس هذا الجانب خاصة حول مدى سلطة المحكم في التعيين وإجراءات الخصومة.

ومن أجل ذلك تجلت لنا أهمية هذا الموضوع وذلك للتعرف على القواعد القانونية التي تضبط تنظيم سلطات واختصاصات المحكم، في إطار العلاقات التجارية الدولية بحيث يندر أن نجد عقدا ماليا دوليا لا يتضمن شرط الإحالة للتحكيم في حال نشوب خلاف بين طرفي العقد.

ومن كل هذا اعتمدنا في موضوع بحثنا على المنهج الوصفي لإبراز مفهوم التحكيم الإلكتروني وخصائصه وشروط المحكم (الفصل الأول)، والمنهج التحليلي وظفناه لتحليل السلطات الممنوحة للمحكم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

النظام القانوني لتحكيم الإلكتروني

الفصل الأول

النظام القانوني لتحكيم الإلكتروني

التحكيم هو طريقة خاصة لفصل المنازعات بين الأفراد و المؤسسات من قبل محكم أو هيئة تحكيم، يسند إليها مهمة البت في هذه المنازعات بموجب اتفاقية تحكيم، إذ يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصورة عامة، عرض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على المحكمين، فالتحكيم إذن هو أسلوب اتفاقي لحل النزاع بدلا من القضاء سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين أو مركزا دائما للتحكيم أو محكما عاديا يختارهالرفقاء وفقا لمجرد اختيارهم.

ويجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين أو عدة عقود، ويجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي ينشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه.

كما يعتبر المحكم أحد الركائز في التحكيم التجاري الدولي باعتباره الأداة التي تحرك هذا الأخير، لهذا فإنه الشخص الذي يعهد إليه بفضل المنازعة القائمة بين الأطراف، حيث أن هذا الأخير تختلف مهمته عن غيره من المهام المشابهة له، سواء بالنسبة للقاضي أو الخبير أو الوكيل أو الموفق، لما يتطلب في المحكم للفصل في المنازعة توفر شروط معينة سواء كانت شروط بنص القانون أو باتفاق الأطراف، توهله القيام بوظيفته على أحسن وجه، وبالمقابل تحقيق نتائج مرضية.

وعلى هذا الأساس و من اجل الإحاطة بموضوع البحث قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين حيث تناولنا في (المبحث الأول) ماهية التحكيم الإلكتروني، وخصصنا (المبحث الثاني) المحكم في التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

نعكف في هذا الفصل إلى دراسة ماهية التحكيم التجاري الإلكتروني الدولي وكيفية تطور هذا الأخير من العصر البدائي إلى العصر الحديث، وكيفية تميزه عما يشتبه به من أنظمة وبيان عيوبه ومزاياه (في المطلب الأول) وتحديد أنواع التحكيم الالكتروني والخصائص التي يتميز بها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التحكيم الالكتروني

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم التجاري الالكتروني في (الفرع الأول)، وتمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الوسائل الالكترونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني

التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة، وذلك بتحديد مقصود التحكيم الالكتروني (أولا)، وكيفية نشأة هذا النظام (ثانيا).

أولا: المقصود بالتحكيم الالكتروني

يعرف التحكيم تقليديا بأنه آلية حل المنازعات القائمة عن العلاقات التجارية الداخلية أو الدولية، و التي بواسطتها يتفق الطرفان قبل أو بعد نشوب النزاع[1].

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004: ص 18.

كما يعرفه البعض بأنه نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أونشأتبالفعل بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، و التي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون[1].

و يتضح من هذا التعريف أن هناك جوانب مهمة ينبغي لمفهوم التحكيم أن يتضمنها وأهمها جانبان، جانب عضوي و جانب وظيفي، فالجانب العضوي يشيد إلى أن التحكيم نظام قانوني و جدلي يؤدي وظيفة محددة، بينما يشير الجانب الوظيفي إلى أن التحكيم أداة لتسوية النزاع[2].

حيث أن التحكيم تجري إجراءاته و تنفذ أحكامه بالطريقة التقليدية المتبعة أمام القضاء الوطني، وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تم ابتداعها حديثا لتبادل المعلومات وإبرام العقود، وذلك عبر الشبكات أو ما تسمى بالتجارة الإلكترونية[3].

أما التحكيم الالكتروني الحديث ينقسم فيه المصطلح إلى شقين[4]،هماالأول"التحكيم" بمعناه التقليدي والشق الثاني "الالكتروني" و يعني الاعتماد على تقنيات استخدام الوسائل والأساليب و الشبكات الالكترونية منها شبكة الانترنت[5].

ويعتبر جوهر التحكيم الالكتروني استغلال شبكة الانترنت في حل المنازعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها[6].

---

[1]عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، ماهية اجرائته و آليته في تسوية التجارة الالكترونية والعلاقات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009،ص 38.

[2]المرجع نفسه، ص39.

[3]سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 18

[4]حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الالكتروني المبروم عبر الانترنت رسالة لنيل دراجة الدكتورة في القانون، تخصص قانون كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 474.

[5]خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر 2008 ص 246-247.

[6]بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 10.

لذا يعرف البعض التحكيم الالكتروني بأنه: " التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع و المحكمين في مكان معين."[1]

هو قيام شخص ثالث محايد يسمى المحكم، الذي تم اختياره من قبل الأطراف مباشرة أو من قبل جهة أخرى، يوكل إليه إصدار حكم ملزم في نزاع ما بين طرفيين بشرط أن تنعقد الجلسات و يصدر الحكم.

وقد عرفه البعض بأنه عملية إرادية يتفق الأطراف بواسطتها على إحالة النزاع إلى شخص ثالث محايد، يسمى المحكم ويتم اعتباره من قبل أطراف مباشرة أو بوسطه جهة أخرى حيث يوكل الأطراف إليه هذه المهمة ليقوم بحل النزاع بينهم[2].

كما استند جانب من الفقه في تعريف التحكيم الالكتروني إلى الصفة القضائية ويعني "نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختيار إلى طرف ثالث محايد." مقدم خدمة التسوية الالكترونية لتعيين شخص أو عدة أشخاص لهيئة التحكيم الالكتروني لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف[3].

حيث يتضح من التعاريف السالفة الذكر، إن الاختلاف يكمن في الوسيلة التي تتم من خلالها إجراءات التحكم في عالم افتراضي فلا وجود للورق و الكتابة أو الحضور المادي للأشخاص، كما أن الأحكام الصادرة يحصل عليها الأطراف موقعة بالطريقة الالكترونية وباستخدام التوقيع الالكتروني[4].

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 42.

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 11.

[3] حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 475.

[4] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 11.

ثانيا: نشأة التحكيم الالكتروني

أسهم انتشار وسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام العقود الدولية إلى ظهور ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني.

وهذا الأخير كما أشرنا سابقا لا يتخلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث إجراءاته التي تتم إلكترونيا على شبكة الانترنت ابتداء من ملء النموذج الخاص بقبول التحكيم عبر الشبكة، مرورا بتبادل الرسائل والمستندات الإلكترونية، وتعيين المحكمين وسماع الخبرات والشهود إلى غاية صدور قرار التحكيم[1].

وإذا كان التحكيم بصورته التقليدية دائما هو الأبرز بين الوسائل البديلة لحسم منازعة ما، فان الأمر لم يتغير عندما تطور شكل هذه الوسائل واتخذت صورة الكترونية، حيث أصبح التحكيم الآلية الأكثر قبولا من بينها لتحقيق هذا الغرض.

وهذا ما دفع ببعض المنظمات والجمعيات الدولية إلى تطوير نظام القاضي الافتراضي وهو جزء من منظومة أكبر، ويقصد بذلك المحكمة الالكترونية ceber tribunal والتي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم عبر الوسائل الالكترونية[2].

وهكذا اظهر التحكيم الالكتروني كواحد من انجع الطرق البديلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الالكتروني عن الوسائل الالكترونية البديلة لحل المنازعات

لم يتخصص عن استحداث وسائل جديدة كل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية ظهور التحكيم الالكتروني كوسيلة كل هذه المنازعات فقط، إنما ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى التي لقيت قبولا لا مثيل له مقارنة مع القضاء العادي في مجال حسم

---

[1] لزهر بن سعيد، النظام القانون لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص242.

[2] المرجع نفسه، ص 242.

منازعات التجارة الالكترونية منها التفاوض الالكتروني (أولا)، الوساطة الالكترونية (ثانيا)، و التوفيق الالكتروني (ثالثا).

أولا: التفاوض الالكتروني

تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة المنازعات انتشارا واقلها تعقيدا، والمفاوضات الالكترونية قد تكون مفاوضات آلية negotaition automatissé وقد تكون مفاوضات الكترونية مدارة بمساعدة الحاسب الآلي[1].

1- التفاوض الآلي: (negotiationautomatissé):

يعتمد هذا التفاوض على البحث عن مصالحة عرفية دون الرجوع إلى شخص ثالث، أي دون أي تدخل بشري في عملية التسوية، و ذلك عن طريق عروض مرموزة مقدمة من جانب طرفي النزاع و التي يقوم الحاسب الآلي بإجراء المقارنة بينهما للتوصل إلى حل وسيط توفيقي بينهما، و يلتزم الطرفان مسبقا بكل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضات.

يعتبر المركز cyber settelمن أول الجهات التي استخدمت هذا النوع من التفاوض[2]، حيث يبدأ برنامج التفاوض الآلي بإعطاء رقم سري لكل طرف من أطراف النزاع الذي يستطيع من خلاله الدخول على صفحة الموقع أين يقوم فيها كل طرف بتقديم عروض (وذلك في ثلاثة دورات، و هناك من المراكز لا تحدد عد الدورات) إلى الحاسوب الآلي مباشرة و ليس الطرف الأخر، حيث يقوم الحاسوب بمقارنة العروض (مبالغ مالية) و إيجاد توسطها و كلما كانت العروض متقاربة كان احتمال حل المنازعة كبيرا[3].

---

[1] سامي عبد الباقي ابو صالح، المرجع السابق، ص 22.

[2] يتم على مستوى مركز cyber settelحل قرابة 3000 نزاع شهر باستناد إلى آلية التفاوض الآلي أنضر الموقع: www.cybersettel.com.

[3] حسام أسامة احمد، الاختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 177.

2- التفاوض الالكتروني بمساعدة الحاسوب الآلي

يتم التفاوض بين الأطراف مباشرة على الانترنت دون استخدام برامج الكومبيوتر الخاصة لتسوية النزاعات كما هو الحال في التفاوض الآلي، و إنما يبقى الحاسوب مجرد وسيلة اتصال بين الأطراف كتبادل وجهات النظر و الحلول المقترحة لتسوية المنازعة، كما تظهر خاصة مساعدة الكومبيوتر من خلال تمكين الأطراف من استخدام برامج الاتصال وتحميلها و تسهيل دخولهم إلى المواقع الالكترونية المؤمنة أو تقديم برامج تدير الحوار بينها وتطرح عليهما حلول نموذجية أو حلولا تم التوصل إليها من قبل في منازعات مشابهة[1].

يكمن الاختلاف بين التفاوض التقليدي والتفاوض الالكتروني، في تسير إجرائته عبر وسائل الكترونية (شبكة الانترنت) دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة ومقارنة بالتحكيم الالكتروني فان الفرق الأساسي يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الالكتروني دون تدخل شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي[2]، أضف إلى ذلك أن المفاوضات الالكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الأطراف على خلاف التحكيم الالكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم لطرفين.

ثانيا: الوساطة الالكترونية

تعد الوساطة من الوسائل الودية لفض المنازعات، حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع وسيط (médiator) وهو من يقدم النصح و الإرشاد مع طرح الاحتمالات التي قد يرتئي طرف النزاع قبولها دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما[3].

---

[1] سامي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 24.

[2] المرجع نفسه، ص 24.

[3] محمد ابرهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني _ الوسائل الالكترونية لفض المنازعات_ الوساطة و التوفيق _ التحكيم _ المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 26.

كما تعتبر الوساطة بمفهومها التقليدي من الوسائل الودية لفض المنازعات، حيث تقوم أطراف النزاع بالعمل مع الوسيط، الذي يقدم النصح و الإرشاد، مع طرح الاحتمالات التي قد يتقبلها أطراف النزاع دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع[1].

تحدد المراكز المقدمة لخدمة الوساطة الالكترونية إجراءات الدفع والنظر في النزاع عن طريق قنواتها المعدة لذلك، وتبدأ الوساطة الالكترونية بتعبئة الطلب، ملخص عن موضوع النزاع والطرف الأخر وكيفية الاتصال به، وبعد تقديه الطلب حسب الأصول، يقوم المركز بالاتصال بالطرف الأخر واستفساره عن مدى رغبته في فض المنازعة من خلال الوساطة الالكترونية مع تقديم نسخة عن طلب الوساطة ونموذج للجواب[2].

يظهر لنا مما سبق اختلافا بين الوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني من عدة أوجه أولها أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع إلا بساطة التنظيم والانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الالكتروني.[3]

ثالثا: التوفيق الالكتروني

يعد التوفيق الالكتروني كالتفاوض الالكتروني احد الوسائل البديلة كل المنازعات وقد ظهر خلاف حول مدى الاختلاف بين التوفيق والوساطة وخصوصا فيما يتعلق بالسلطات التي يمتلكها كل من الموفق والوسيط[4].

يعتبر الجانب من الفقه أن التوفيق هي مرحلة أولية قبل اللجوء إلى الوساطة، بينما يرى الجانب الآخر إنهما مصطلحان مترادفان، وهذا ما أقرت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) من خلال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي حيث

---

[1] الياس ناصيف، العقود الدولية _ العقد الالكتروني في القانون المقارن _ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 316.

[2] محمد ابرهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 35-36.

2- اناس الخالدي، التحكيم الالكتروني دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 46.

[4] سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الالكتروني _ دراسة مقارنة_، المرجع السابق، ص 33.

نصت المادة 3/1 منها على: " يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير أخر ذي مدلول مماثل."[1]

رغم هذه الآراء المتباينة فإننا نؤيد الرأي القائل انه لا تترتب عن التفرقة بين الوساطة الالكترونية والتوفيق الالكتروني نتائج قانونية محددة، كون تدخل كل من الوسيط والموفق يتوقف على رضا أطراف النزاع أضف إلى ذلك أن الحلول المتوصل إليها في كلتي الحالتين لا ترتب أي اثر قانوني ولا تنهى النزاع إلا إذا تم الإقرار بها من الطرفين على عكس التفرقة بين التوفيق الالكتروني أو الوساطة الالكترونية من جهة والتحكيم الالكتروني من جهة أخرى، ترتب أثار قانونية هامة خاصة فيما يخص القرارات التي يصدرها المحكم والتي تتمتع بصفة الإلزام والتنفيذ الجبري على الأطراف[2].

الفرع الثالث: مزايا و عيوب التحكيم الالكتروني

يتميز التحكيم الالكتروني بعدة مزايا تجعله كأسلوب لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية، والتي تضمن له انتشارا على نحو الواسع في مستقبل خاصة وانه يبرز ملامح حرية التجارة بدارجة عالية، والإرادة أطرافه سلطانا مهيمنا على تنظيم علاقاتهم[3].

أولا: مزايا التحكيم الالكتروني

يمكن حصر مزايا التحكيم الالكتروني فيما يلي:

1- السرعة في فض النزاع: التي تفوق سرعة الفصل في المنازعات المعروفة في التحكيم التقليدي، و هذا راجع إلى عدم اشترط انتقال أطراف النزاع و حضورهم المادي أمام المحكمة التحكمية، حيث يتم سماعهم وسماع شهودهم عبر وسائل الاتصال الالكترونية و بالإضافة إلى ذلك و خلافا للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف شخصيا أو وكلائهم، فان

---

[1] قانون الاونسترالالنموذاجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل انتشاره و استعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة رقم المبيع A.05.V.4 نيويورك، 2004 متوفر على موقع: www.unistral.oig .

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 33-34.

[3] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 20

تبادل مستندات و الوثائق و الأدلة يتم بين أطراف الخصومة التحكمية في ذات اللحظة عبر البريد الالكتروني أو أية وسيلة اتصال أخرى[1].

لا تعود سرعة الفصل في النزاع التي يتميز بها التحكيم الالكتروني فقط إلى البيئة التي من خلالها تتم إجراءات التحكيم، بل أيضا إلى لوائح المراكز المنظمة له وإلى تضع للمحكم سقفا زمنيا لحسم النزاع، كما هو الحال في لائحة حل النزاعات الصادرة عن مؤسسة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة والخاصة بالتحكيم في المناعات الناشئة عن تسجيل العناوين المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت، والتي تلزم المحكم بان يصدر حكم التحكيم خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم[2].

2- التقليل من النفقات (التكلفة): باعتبار التحكيم الالكتروني لا يستدعي دفع نفقات النقل أو الإقامة وتموقع المحكمة التحكمية في مكان معين فانه يحقق خفضا كبيرا في النفقات مقارنة بالتحكيم التقليدي، وهذا ما يجعله أكثر ملائمة للتطبيق على منازعات التجارة الالكترونية التي تكون في غالب الأحيان ذات قيمة متواضعة[3].

يوفر الانترنت خدمات اتصال مميزة من خلالها تبادل المستندات والمذكرات الخاصة بالنزاع الكترونيا وبصورة مباشرة، وتنعدم نفقات إرسال المستندات بالوسائل التقليدية في إطار التحكيم الالكتروني، بالإضافة إلى أن المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع تتوفر فيه الخبرة الفنية والعلمية في منازعات التجارة الالكترونية على وجه الخصوص وها ما يقلل من النفقات الأزمة للاستعانة بالخبراء المتخصصين في موضوع النزاع[4].

3- خبرة المحكمين: حيث يتم اختيارهم في غالب الأحيان، دون معرفة المسبقة لأطراف النزاع، وهو الأمر الذي يضمن أكثر حيدة واستقلالية لهؤلاء اتجاه الأطراف كما أن

---

[1] بن عباس نورة، تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستر في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010، ص 136.

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 21.

[3] بن عباس نورة، المرجع السابق، ص 136.

[4] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 22.

المحكمين الدين يتم اقتراحهم أو إخبارهم من قبل هيئات التحكيم الالكتروني يتمتعون بالخبرة فنية خاصة في مجال النزعات لاسيما تلك المتعلق بالتجارة الالكترونية والنزعات الأخرى المرتبطة بها كنزاعات الملكية الفكرية، والخبرة التي لا يمكن ضمان توفرها في شخص القاضي أو المحكم التقليدي[1].

4- الكفاءة: لا يعتمد القضاء الوطني على رجال القانون المتخصصين للفصل في المنازعة المطروحة أمامهم و التي تشمل على أمور فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقة، غير أن أنظمة التحكيم الالكتروني لا تشترط في المحكم المعين للفصل في النزاع أن يكون قانونيا، فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل أعمال ممن تتوفر لديهم الخبرة الواسعة والمام بمجال المنازعة المعروضة على التحكيم الالكتروني، هذا يضمن مواكبة أحكام التحكيم تطور التجارة الالكترونية في المجال الفني والقانوني[2].

5- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين : تصنف العقود الالكترونية ضمن العقود الدولية حسب الرأي الراجح من الفقه، نظرا إلى الوسيلة التي تتم من خلالها- شبكة الانترنت- التي تعتبر شبكة مفتوحة عالميا لها إقليمها الخاص الذي لا يعي بالحدود الجغرافية، مما يصعب توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها، هذا ما يقودنا إلى الحديث عن مشكلة تنازع القوانين وتحديد المحكمة المختصة، حيث كانت ولا تزل من المشاكل التي يوجهها القانون الدولي الخاص لعجز قواعده عن تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق لاستناد مبادئه على أسس جغرافية مكانية تتلاشى وشبكة الانترنت، أضف إلى ذلك انعدام قواعد موضوعية موحدة تلتزم فيها الدول في مجال التجارة الالكترونية[3].

---

[1] بن عباس نورة، المرجع السابق، ص 137.

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 22.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 23.

فالمحكم في التحكيم التجاري الدولي يرى العدالة بينما لا يعتمد القاضي إلا بالتشريع ولعل ذلك هو الذي اثر في تطور التحكيم التجاري الدولي إتباع مجاله[1].

ثانيا: عيوب التحكيم الالكتروني

النظام الالكتروني التجاري الدولي كباقي الأنظمة رغم المزايا التي يتميز بها إلا أنه لا يخلو من السلبيات و التي تتمثل في:

1- وفرة النظام الالكتروني: تعد عقبة ووفرة وانتشار الحاسب المشكلة العامة التي تواجه انتشار التحكيم الالكتروني لكلفتها المادية من جهة، وانتشار الفيروسات والرسائل البريدية الغير المرغوب بها من جهة أخرى[2].

2- الخوف من عدم السرية: يعد الحفاظ على سرية المنازعة و الفصل فيه من احد الدوافع المهمة للجوء إلى التحكيم التقليدي، كبديل عن القضاء الذي يستند على مبدأ أساسي هو العلنية و الذي يقضي بصدور أحكامه في جلسات علنية مفتوحة للجميع[3].

هذا ما يتنافى مع مصلحة التاجر الذي يسعى إلى المحافظة على أسراره التجارية خشية استغلالها من قبل المنافسين[4].

حيث توجه صفحة الانترنت التي تحتوي على معلومات الأطراف ومستندات النزاع في كل لحظة خطر الاحتراف و ذلك من طرف ما اصطلح على تسميتهم القراصنة أو المخربين

---

[1]أبو زيد رضوان، بحث مقدم إلى الدورة لإعداد المحكم بعنوان أعراف التجارة الدولية، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 27-22، يناير،2000، ص 2.

[2]محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 62

[3]فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود النجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 833.

[4]بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 24.

و هم أشخاص يجوبون الانترنت و يعترضون المعلومات السرية خاصة منها أرقام الائتمان فإمكانية اختراقها يشكل تهديدا لسرية التحكيم والأسرار التجارية أطرف النزاع[1].

3- التوثيق: يعد المشكلة العامة التي تواجه نمو التجارة الالكترونية عموما والتحكيم الالكتروني خصوصا لإمكانية التحايل من خلال شبكة الانترنت وإخفاء هوية المتعاقد الحقيقية و دور التوقيع الالكتروني في الحد من ذلك وهو ما تناولناه سابقا[2].

4- ضعف الثقة: في التحكيم الإلكتروني وفي العاملات الإلكترونية عموما من قبل أطراف النزاع من حيث تنفيذ الحكم التحكيمي بغير الطريقة الودية[3].

5- عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الالكتروني: يتعذر على التحكيم الالكتروني في كثير من الأحيان استفاء الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية التي وضعت أصلا لحكم المعاملات التجارية التقليدية المادية ذات الطابع الملموس وهذا ما يحول في كثير من الأحيان إلى عدم فعالية التحكيم الالكتروني لتعذر توفر الشكليات التقليدية التي تضفى عليه الشرعية والاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني[4].

المطلب الثاني

الإطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني

بالإضافة إلى ما يقدمه التحكيم التقليدي من مميزات لفض المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية فان التحكيم الالكتروني له عدة خصائص أخرى[5]والواقع إن التحكيم في مجال التجارة الدولية له مزايا عديدة أخرى تفسر بشدة الإقبال عليه ورجحان كفته على القضاء العادي، وليس في ذلك انتقاص لمرفق القضاء الذي يعد الحارس الأول للحريات العامة

---

[1]بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 24.

[2]محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 62.

[3]بن عباس نورة، المرجع السابق، ص138.

[4]بوديسة كريم ، المرجع السابق، ص 25.

[5]لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 243.

وصمام الأمان للحقوق الأساسية في الحياة العامة، فالتحكيم والقضاء ليس نقيضين، وإنما دعت إليه ضرورة اقتصادية و اعتبارات دولية لا يمكن غض الطرف عنها[1].

الفرع الأول: خصائص التحكيم الالكتروني

يتمتع التحكيم الإلكتروني بخصائصه العامة[2]، وإلى جانب هذه الخصائص فهو يتمتع أيضا بمايلي :

أولا: السرية في عملية التحكيم الالكتروني

وهي ميزة التحكيم الالكتروني من حيث وجوده ونتائجه في جميع المراحل إذ لا تكون جلساته علنية، مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين والواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الالكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية الالكترونية[3]. حيث أن الاتصالات تمتاز بالسرعة، ومن ثم فإن انتشار الأخبار التي تنطوي على أسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو اقتصادية ستتم بسرعة كبيرة[4]. فالسرية تمثل جوهر التحكيم الالكتروني مقارنة بالجانب العلني الذي تتصف به إجراءات المحاكم بوجه عام مما يحول بالإضافة إلى الحفاظ على سمعة الأطراف، رفع الدعاوى من الغير لاسيما إذا كانت المنازعات تتعلق ببراءة الاختراع[5].

---

[1] مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الخاص، الطبعة الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ص 42.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، دور المحكم في خصومة تحكيم الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للتوزيع، الأردن، 2005 ص 57.

[3] سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الالكتروني، الدليل الالكتروني للقانون العربي على الموقع WWW.aelblawinfo.com، ص25.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 2.

[5] عادل أبو هشمة، محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2003، ص295.

ثانيا: اختيار القانون الواجب التطبيق

إن المنازعات في المجال التجارة الدولية كثير ما تثير صعوبات قانونية جلها يتمثل في عدم وجود حلول مستقرة الأمر الذي يشير القلق في التعامل التجاري الدولي[1]، فإن الوسيلة الأفضل لفض المنازعات بالتحكيم، لقيامة على الإدارة الحرة للمتنازعين في اختبار المحكم الكفء، لو القواعد والقوانين الملائمة لفض النزاع وخصوصا في ظل التجارة الإلكترونية التي لا تعرف الحدود الجغرافية، وما إنبثق عنها من تنازع القانون الذي يحكم موضوع النزاع لإرادة الأطراف الحرة عند إبرام العقد الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم[2]

ثالثا: الحياد والعدالة

نظرا لما يقوم عليه التحكيم من مرونة تتمثل في عدم خضوعه لأي جهة رسمية ولأي قانون خلافا الذي اختاره المحتكمون فقد عدا التحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة، كما يتمتع به المحكم من مساحة واسعة للوصول للحكم العادل دون تقيد بنظام رسمي شكلي أو قانوني يقيده[3].

رابعا: الكفاءة.

إن القاضي قد يكون بارعا في مجال اختصاصه ولكنه في غالب الأحيان يكون قليل الخبرة بشؤون التجارة الدولية وهو الأمر الذي قد يتعذر عليه الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلا بعد الاستعانة بخبير في تعيينه لكشف ما كان غامضا عليه من جوانب النزاع، بل في أحيان كثيرة يتوجب عليه ذلك حتى ولو كان يعلم شخصا بموضوع الخبرة فضلا أنه لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي، فإذا تتطلب الأمر تعيين خبير رغم ما يترتب على ذلك

---

[1] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 59.

[3] إبراهيم احمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه، بحث مقدم للدورة العامة لإعداد المحكم، مركز عين شمس للتحكيم، 22-27 يناير 2000، ص 9.

من إضاعة في الوقت في انتظار تقريره بالإضافة النفقات الإضافية التي تترتب على اللجوء إلى الخبرة[1].

خامسا: الخبرة.

يقتضي أن يكون المحكم ذوي الخبرة أي أن يكون له إلمام بموضوع النزاع، وقد نوه القانون السعودي من دون إلزام بأمرين في خبرة المحكم، الأمر الأول أن يكون من أصحاب المهن الحرة، والأمر الثاني، كما نوه القانون السعودي بالدراية في القواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في المملكة[2].

الفرع الثاني: أنواع التحكيم الإلكتروني

للتحكيم أنواع مختلفة باختلاف الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، فمن حيث إرادة المحتكمين يقسم التحكيم إلي تحكيم اختياري و تحكيم إجباري.

ومن حيث إتباع الإجراءات القضائية دون الخروج عليها فانه يقسم إلى تحكيم بالصلح و تحكيم بالقضاء.

ومن حيث مدى حرية المحكم و سلطاته فانه يقسم الى تحكيم حر و تحكيم مؤسسي.

أولا: التحكيم الاختياري و التحكيم الإلزامي

الأصل في التحكيم أن يكون اختياريا، أي يتم الالتجاء إليه بإرادة المحتكمين[3] وهذا النوع من التحكيم يرتكز أساسا على إرادة الأطراف، وإقرار المشرع بهذه الإرادة، وبالفعل

---

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 44.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 198.

[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص46.

فمعظم التشريعات تنظم التحكيم بقواعد قانونية سواء وردت في قانون خاص للتحكيم أو في قانون أصول المحاكمات المدنية[1].

ويجوز في التحكيم الاختياري أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو رد في عقد معين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية[2].

ولكنه إذا كان الأصل أن يكون التحكيم اختياريا فإن ذلك لا يمنع الدولة من أن تجعل من التحكيم في بعض المنازعات أمرا واجبا لا يملك معه الخصوم رفع هذه المنازعة إلى قضاء الدولة، وإنما يتعين على الأفراد إذا أرادوا حسم النزاع بينهم اللجوء إلى التحكيم[3]، وهذا النوع من التحكيم ما يعرف بالتحكيم الإلزامي، أو الإجباري وهو التحكيم الذي يلزم المشرع المتخاصمين باللجوء إليه كطريق لحل النزاع[4].

ومن الأمثلة على هذا النوع من التحكيم، بعض المنازعات العمالية في القانون الفرنسي، أما في التشريعات العربية فيذهب بعضهما إلى أن التحكيم يكون إلزاميا في بعض المسائل مثل القانون الجزائري يكون التحكيم فيه إلزاميا في المنازعات التي تكون المؤسسات العامة طرفا في النزاع[5]. وقد أصبح حقل إعمال المؤسسات الاشتراكية كبيرا جدا في الاقتصاد الجزائري، و لذلك أخذا التحكيم الإلزامي دور القضاء وأهميته، لأنه يكاد يصبح المرجع الأساسي لحسم المنازعات التي تكون فيها مؤسسات الدولة طرفا، و نشاط هذه المؤسسات في الحقل الاقتصادي هو أهم ما في الاقتصاد الموجه ويتجه الفقه إلى أن مجرد وجود

---

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص25.

[2] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق ، ص 47.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص25.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص64.

[5] إلياس ناصيف المرجع، السابق، ص25.

وصاية حكومية على المؤسسة يدخلها في حفل المؤسسات العامة التي تخضع للتحكيم الإلزامي شرط أن تكون للمؤسسة العامة شخصية معنوية مستقلة[1].

ثانيا: التحكيم بالقضاء و التحكيم بالصلح

يكون التحكيم بالقضاء عندما لا يكون للمحكم فيه إلا سلطة القضاء في المنازعة المعروضة عليه، فيتقيد حكمه بقواعد القانون الموضوعي، بدون أن تكون له سلطة الحكم بما يراه عادلا آو ملائما لمصالح الأطراف، وبدون أن يتقيد بأحكام القانون[2].

ويلتزم فيه المحكم بتطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية للقانون الذي يحكم النزاع[3].

أما التحكيم بالصلح فهو التحكيم الذي لا يتقيد في المحكم بقواعد القانون الموضوعي ولا يكون حكمه قابلا للطعن فيه، لأن له سلطة الحكم في النزاع المعروض فيه، وفقا لما يراه عادلا أو ملائما لمصلحة الأطراف بغض النظر عن موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي، أو عدم موافقة له وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات العربية[4].

ولذاك سواء كان التحكيم بالقانون أو التحكيم بالصلح فإن قرار المحكم يتمتع بقوة إلزامية في مواجهة المحتكمين[5].

وهو بنفس الوقت مقيد بمقتضيات النظام العام، حيث يجب على المحكم في نوعي التحكيم الإلتزام بمهمته بما اتفق عليه المحتكمين[6].

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 25.

[2] المرجع، نفسه، ص 28.

[3] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص47.

[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص28-29.

[5] احمد السيد صاوي، التحكم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم الدولية، 2002، بدون جهة أو سنة النشر، ص12.

[6] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 48.

ثالثا: التحكيم الخاص (الحر) والتحكيم النظامي (المؤسسي)

التحكيم الخاص أو الحر هو ذلك التحكيم الذي يتولى المحتكمين إقامة بمناسبة نزاع معين، ولهذا الحرية في اختيار من يشاءوا من المحتكمين بأنفسهم، وتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع[1].

إن التحكيم الحر هو الذي يتم بمعرفة محكم أو محكمين يختارهم الخصوم وفقا لما يحدده هؤلاء من قواعد وإجراءات، وفي هذا النوع من التحكيم لا يلجأ الخصوم إلى هيئة تحكيم دائمة ومنظمة، تفصل فيما يعرض عليها وفق قواعد وإجراءات يحددها نظامها وإنما يلجأ الخصوم إلى اختيار محكم أو أكثر بمعرفتهم، ثم يتولى هؤلاء المحكمون الفصل في النزاع المعروض عليهم، وفقا لما يحدده لهم الخصوم من قواعد، وفقا للقواعد العامة في التحكيم التي تضعها التشريعات[2].

ومن عيوب هذا النوع من التحكيم، صعوبة أن يتنبأ المحتكمين بالمشكلات التي ستوجههم، ومن ثم عدم القدرة على الاحتياط لها في اتفاق التحكيم، فقد يحدث أن تطرأ مسائل لا يغطيها القانون الوطني أو اتفاقهم ويظل المحتكمين في حالة قلقة لحين تنفيذ حكم التحكيم[3].

وتعظم هذه المشكلة في الحالة التي تطرأ معها مسائل لا يغطيها اتفاقهم[4].

أما التحكيم النظامي أو المؤسسي فهو الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة، مختصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد وإجراءات محددة، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات[5].

---

[1] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 48.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 42.

[3] محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو 1999، ص 15.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 67.

[5] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 49.

ومن أنظمة مراكز التحكيم العربية: نظام المصالحة والتحكيم لمركز التحكيم في غرفة التجارة والصناعة في بيروت، ونضام التحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ونظام التحكيم مركز التحكيم التجاري الدولي مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وسواها من الأنظمة التي تضع قواعد دقيقة للتحكيم، وتكون متاحة للأطراف الذين يلجئون إليها مضطرين بتطبيق قواعدها وإجراءاتها[1].

وقد كثرت أجهزة التحكيم المؤسسي وأصبح ها النوع تتولاه منظمة دولية أو وطنية تخصص في مجال منازعات التجارة الدولية، ويرجع انتشاره إلى مزايا التي يحققها المحتكمين[2].

وهذا النوع من التحكيم بدأ يظهر في أواخر القرن التاسع عشر، وترعاه مراكز دائمة للتحكيم، تطبق أنظمة تحكميه خلال سير التحكيم هي أشبه بقواعد أصول المحاكمات وينف التحكيم بمقتضاها وفقا للقواعد المعنية في أنظمتها[3].

ومن عيوب هذا النوع انه غالبا ما تكون تكلفته أعلى من التحكيم الخاص[4].

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 42.

[2] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 49.

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 43.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني

المحكم في التحكيم الإلكتروني

يعتبر المحكم احد الركائز المهمة في إنجاح عملية التحكيم التجاري الالكتروني، باعتباره الأداة التي تحرك هذا الأخير نظرا لما يؤديه المحكم من دور رئيسي في إبراز خصائص التحكيم الالكتروني، حيث يتوقف عليه في الغالب إنجاح عملية التحكيم حيث أن هذا الأخير تختلف مهمته عن غيره من المهام المشابهة له، سواء بالنسبة للقاضي أو الخبير أو الوكيل أو الموفق و لهذا الأساس قام المشرع بمعالجة كل الأمور التي تخص المحكم في نصوص قانونية محددة، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في (المطلب الأول) تعريف المحكم وتحديد الشروط التي يجب توفرها فيه، وخصصنا (المطلب الثاني) لكيفية تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول

مفهوم المحكم

يعتبر حسن اختيار المحكم ضمانة أساسية لنجاح عملية التحكيم لذا يجب على أطراف التحكيم التدقيق في اختيار محكميهم وذلك باشتراط توفر عدة شروط تتوفر في هذا الأخير وعلى هذا الأساس قسمنا المطلب إلى ثلاثة فروع (الفرع الأول) تناولنا فيه تعريف المحكم، أما (الفرع الثاني) خصصناه للشروط التي يجب توفرها في المحكم.

الفرع الأول: تعريف المحكم

المحكم هو المحور الأساسي لعملية التحكيم لذا سنبحث في هذا الفرع عن تعريف المحكم لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا) وقانونيا (ثالثا).

أولا: المحكم لغة: بتشديد الكاف هو الشخص الذي يسند إليه الحكم في الشيء[1]، يقال حاكمه إلى الحاكم في خاصمه ودعاه ويقال احتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفع خصومتهما إليه[2].

ثانيا: المحكم اصطلاحا: هو من يعهد إليه بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم ومن الممكن أن يكون المحكم شخصا واحدا أو مجموعة أشخاص، كما يمكن أن يتفق المحتكمين على تعينه أو يتم اختياره عن طريق القضاء[3].

ثالثا: قانونا:بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المحكم و إنما أشار فقط إلى كيفية تعيينه ورده و عزله سواء بالنسبة للتحكيم الحر أو المؤسساتي في نص المادة 1041 التي نصت على: "يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نضام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعينهم و شروط عزلهم و استبدالهم."[4]

وعليه فان المحكم هو الشخص المؤهل للفصل في المنازعة القائمة أو محتملة الوقوع إذ يفصل في المنازعات المتعلقة بالمسائل التجارية الدولية[5].

الفرع الثاني: الشروط التي يجب توفرها في المحكم

ينبغي أن يتمتع المحكم بعدة شروط منها قانونية بموجب نصوص قانونية (أولا) و منها شروط اتفاقية ترجع إلى اتفاق الأطراف(ثانيا).[6]

---

[1]نقلا عن لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 15.

[2]متيجي ربيع لكحل فيروز، المركز القانوني في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص تخصص قانون أعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2015-2016 ، ص 152.

[3]مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 57.

[4]القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2005، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، عدد 21،الصادر في 23 ابريل 2008.

[5]متيجي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 14.

[6]المرجع نفسه، ص 18.

أولا: الشروط القانونية

1- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه مدنية: يجب أن يكون شخصا طبيعيا وليس معنوي مهما كان نوعه كمركز للتحكيم، إذ أن المحكم يصدر حكما كأحكام القضاء وهذه السلطة لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون[1].

فلا يتصور أن يتولى الشخص المعنوي إصدار الأحكام التحكمية، وإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فان مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية إذا عينت اتفاقية التحكيم شخص معنوي تولى هذا الأخير عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم"[2].

2- أن يكون كامل الأهلية المدنية: ينبغي أن تتوفر الأهلية المدنية الكاملة في المحكم فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محرما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف[3].

كما لا يجوز أن يكون المحكم من حكم عليه بسبب شهر إفلاسه حيث تختلف التشريعات العربية في تفاصيل هذا الشرط فمنها مالا يقبله محكما إذا حكم عليه بشهر إفلاسه حتى ولو رد إليه اعتباره ومنها ما يقبله محكما إذا رد إليه اعتباره بعد الحكم بشهر إفلاسه[4].

تتضمن بعض التشريعات أن المحكم عليه يمكن أن يكون من بين موظفي الدولة شرط موفقة الجهة التي يتبعها الموظف وعند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على درية بالقواعد الشرعية و الأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في الدولة[5].

---

[1] متيجي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 19.

[2] القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[3] عصام عبد الفتاح مطر،المرجع السابق، ص 144.

[4] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 186-187.

[5] المرجع نفسه، ص 187.

لم يخرج المشرع الجزائري عن الاطار الذي سلكته بقية التشريعات حيث انه بالرجوع إلى نص المواد في القانون المدني الذي يعد الشرعية العامة نجد انه اوجب على أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية المدنية كاملة غير منقوصة حتى تؤهله للقيام بتصرفات قانونية وهذا ما نستنتجه من المواد 40، 42، من القانون المدني والتي تنص على أنه لا يمكن لأي شخص مباشرة حقوقه المدنية إذا كان فاقد سن التميز أو عته أو جنون بل يجب لمباشرة هذه الحقوق ان يكون الشخص بالغ سن الرشد ومتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه وهو ما ينطبق كل المحكم إضافة إلى ما نصت عليه المادة 78 من نفس القانون:"أن شخص أهل للتعاقد ما لم يقرا على أهليه عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقد ما بحكم القانون[1].

كما لا يشترط المشرع الجزائري ضرورة تطبيق القانون الوطني على أهلية المحكم ذلك انه احتمال أن يكون التحكيم في الجزائر بين الأجانب ومن ثم لن تتعارض أحكامه مع المبادئ المعروفة في تنازع القوانين إضافة إلى أن توفر الأهلية في المحكم أمر بديهي لأنه لا يعقل إصدار حكم يقرر مصير أطراف المنازعة من شخص لا يملكها[2].

3- عدم وجود مصلحة في النزاع: لا يجوز أن يكون محكما من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في أن واحد، وكذلك لا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة غير مباشرة في النزاع المعروض على التحكيم[3].

4- حياد واستقلالية المحكم: يشترط أن يكون المحكم متمتعا بالحياد و الاستقلالية لما يتطلبه عمله من ثقة و تجرد ولا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع أو منفعة مالية في القضية[4].

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2] متيجي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 22.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، 147.

[4] الياس ناصيف المرجع السابق، ص 197.

طالما يباشر المحكم مهنة قضائية قوامها الفصل في موضوع النزاع فيتعين أن يكون مستقلا محايدا ونزيها، وهذا ما أكدته معظم التشريعات الداخلية والدولية وجعلته احد الأسباب الرئيسية لرد المحكم فأما الداخلية نجد مثلا المادة 1016 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص "عندما تتبين من الظروف شبه مشروعه في استقلالية لاسيما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية وعائلية مع الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط."[1]

كذا يشير بعض الفقه إلى أن استقلالية المحكم الذي يفصل في خصومة التحكيم الالكتروني يكون أكثر أهمية من المحكم الفاصل في خصومة التحكيم[2].

5- شرط موافقة المحكم للمهام المناطة إليه: لابد على المحكم المختار ان يوفق على تعينه ويقبل المهام المناطة إليه هذا ما أثره المشرع الجزائري من خلال المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم."[3]

ثانيا: الشروط الاتفاقية

1- شرط الجنس والجنسية والدين: لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة أو دين معين إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك[4].

أما في التشريعات الغربية نجد المشرع الفرنسي الذي لم ينص على الشروط باعتباره منح حق المساواة بين الرجل والمرأة و كذلك التشريعات العربية مثل المشرع المصري حيث أكد ذلك في نص المادة 2/16 من قانون التحكيم على انه: " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك."[5]

---

[1] قانون 08-09، السالف الذكر.

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 99.

[3] قانون 08-09 السالف الذكر.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 169.

[5] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 119

حيث يتضح من نفس المادة إن المشرع المصري لم يشترط لممارسة التحكيم أن يكون رجلا أو امرأة و ذلك باتفاق الأطراف حيث إذا اتفق الأطراف على اختيار المرأة محكما فان حكمها لا يتعرض للبطلان ولا ينقص من حجيته[1].

كما أن مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظمة لا تميل إلى اشتراط اختلاف جنسية المحكم عن جنسية طرفي النزاع حيث لم تشترط غرفة التجارة الدولية بباريس ذلك وإنما اكتفت فقط بالقول بان المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة وهي السلطة المختصة بتعين المحكمين أن تأخذ في الاعتبار جنسية المحكم ومحل إقامته وأية رابطة مع البلاد التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين[2].

أما القانون الأردني فلا يشترط أن يكون المحكم من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ويمكن للمرأة أن تكون محكما حيث لم يشترط هذا القانون أن يكون مسلما وكذلك هو الأمر في قانون الإمارات العربية المتحدة الذي لا يشترط أن يكون المحكم رجلا و مسلما[3].

2- شرط الخبرة: يقتضيأن يكون المحكم من ذوي الخبرة أي أن يكون له إلمام لموضوع النزاع[4] لان الدور الذي يلعبه المحكم في حل المنازعات يحوله اكتساب الخبرة والكفاءة التي من مبعث الثقة في نفس المحكم أولا ثم التحكيم ثانيا فهي تمنح الأطراف الثقة في المحكم بقدرته على تسوية النزاع والرضا بحكمه وتنفيذه مما يشجعهم اللجوء إلى التحكيم[5].

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 15.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 156.

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 189.

[4] المرجع نفسه، ص 198.

[5] حددان الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجارب الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية قسم القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 45.

لكن اغلب التشريعات لم تتضمن نصوصها مثل هذا الشرط ومن ثم فالأمر متروك لتقدير طرفي التحكيم، وفي رأينا انه لما كان المحكم يقوم بعمل القاضي فانه يتعين أن يتوفر فيه شرط الكفاءة والخبرة[1].

غير أن هناك من التشريعات من تشترط توافر هذين الشرطيين (الخبرة والكفاءة) في المحكم وبين من لم يشترط ذلك وتركها لإدارة الأطراف، فطبقا للقانون اليمني لا يجوز أن يكون المحكم جاهلا للقانون واشتراط إلمامه بأمور القضاء، كما يعتبر القانون السعودي الخبرة شرط مهم في المحكم لأنه يسرع في تسوية المنازعة كما اشتراط أن يكون المحكم من أصحاب المهن الحرة وأن يكون على دراية بالأنظمة التجارية[2].

إن توفر الخبرة و الكفاءة في المحكم يوفر على المحكمين للجوء إلى الاستعانة بالخبراء وما يترتب عنه من جهد ووقت وأتعاب، غير أن الواقع العلمي يعكس ذلك حيث يوجد كثير من الخبراء يجهلون أحكام القانون وكيفية إجراءات الخصومة مما توفر له خبره علمية[3].

ومع ذلك فان شرط الخبرة والكفاءة من الشروط الجوهرية الواجب توفرها في المحكم ولم يشترطها قانون التجارة الدولية[4].

وكخلاصة قول نلاحظ أن المشروع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الشرط في القانون الإجراءات المدنية والإدارية بما إن التحكم يخضع لسلطات لي رادة الأطراف.

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 157.

[2] متيجي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 30.

[3] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص76-77.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 175.

المطلب الثاني

تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

تحدد التشريعات التحكمية عادة أصول تشكيل هيئة التحكيم وهذه الأصول تطبق على جميع أنوع التحكيم بما فيها التحكيم الالكتروني لذا سنحاول التطرق الى كيفية تحديد هيئة التحكيم أو بالأحرى تعيين المحكم و بذلك يمكن تشكيل هيئة التحكيم بإحدى الطرق التالية وكل طريقة خصصنا لها فرع(الفرع الأول) تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف (الفرع الثاني) تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الغير.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف

تعتبر هذه الطريقة أكثر ملائمة مع روح التحكيم لان القواعد الدولية المعمول بها في التحكيم تركت لأطراف حرية الاختيار حيث نجد اغلب التشريعات أقرت بحرية الأطراف أولا التشريع الجزائري ثانيا التشريع الفرنسي.

أولا: التشريع الجزائري

إن المشرع أعطي للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكمين و هذا من خلال المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدلهم."[1]

حيث نستنتج من هذه المادة انه يمكن للأطراف مباشرة تعيين المحكم وتحديد شروطه وتعيينه لحل منازعاتهم شرط أن يتم ذلك وفق نص قانوني[2].

---

[1] الأمر رقم 08-09، السالف الذكر.

[2] حددان الطاهر، المرجع السابق، ص 32.

كما أجاز المشرع تعين محكم و احد فقط يتولى مهمة التحكيم أو عدة محكمين على أن يكون العدد فردي و هذا ما نصت عليه المادة 1017: "تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي."[1]

وبذلك نرى أن المشرع لم يشترط عدد معين حيث نص فقط على مبدأ الوترية كذلك لم ينص على حالة و جود العدد الزوجي ولا على حالة عدم اتفاق الأطراف على تعين محكم ثالث.[2]

وبذلك يكون اختيار المحكم أو المحكمين نابع من إرادة الأطراف مما يحافظ على أراءهم لكن يبطل شرط إذا لم يعين فيه المحكم أو المحكمين أو لم ينص على طريقة تعينهم وهذا طبقا لنص م2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعينهم[3].

ثانيا: التشريع الفرنسي

أكد المشروع الفرنسي أن تحديد هيئة التحكم من طرف الأطراف ولابد أن تكون نابعة من الإرادة المشتركة للأطراف[4].

حيث منع هذا الأخير للأطراف حرية اختيار المحكمين وفقا لتفاق التحكيم[5]

وبذلك فالمشرع الفرنسي يستطيع أن يختار الأطراف محكم واحد[6].

---

[1]الأمر رقم 08-09، السالف الذكر.

[2]متيجي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 36.

[3]الأمر رقم 08-09، السالف الذكر.

[4]بوديسة كريم، المرجع السابق، ص90.

[5]متيجي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 33.

[6]المرجع نقسه، ص 34.

وهذا بعد أن عدل الوضع في المادة 1453 من قانون المرافعات الذي كان يجيز أن يكون عدد الهيئة زوجي[1].

إضافة إلى حرية الاختيار التي أولها المشرع الفرنسي للأطراف فأنه أكد في حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 8 يناير 1992 على مبدأ المساواة بين الأطراف[2].

وقضت المحكمة الفرنسية بأن تعيين المحكم ليس عملا قانونيا منفردا و لو صدر من طرف واحد بل هو عنصر أساسي في اتفاق التحكيم يصدر عن الإدارة المشتركة من الطرفين[3].

حيث أن المشرع الفرنسي ذهب إلى ماذا هبت إليه المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم من ناحية تأكيده لطبيعة الاتفاقية لنفس المحكمين في الكثير من الوزارات في القضاء الفرنسي[4].

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف

إن تدخل الغير في تعيين المحكم يتم عند غياب إرادة الأطراف وعدم اتفاقهم فنجد مثلا غرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن للتحكيم الدولي يحولها نظامها الداخلي سلطات تعيين المحكمين، أولا سلطات كل من الغرفة التجارية الدولية ومحكمة لندن في تعيين المحكم، أما ثانيا تدخل القاضي في تعيين المحكم.

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 100-101.

[2] متيحي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص34.

[3] نقلا عن محمد شعبان إمام سيد التحكيم، كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، ط1، دار المنهج للنشر و التوزيع، الأردن 2014 ،ص 129.

[4] متيحي ربيع لكحل فيروز، المرجع السابق، ص34.

أولا: تدخل القاضي في تعيين المحكم.

القاضي لا يكون إلا في حال عدم قيام أحد الأطراف بالنزاهة المتعلق في التعيين[1].

حيث يكون التعيين بناء على طلب من أحد الطرفين بشروط:

1- أن يكون هناك أتفاق على التحكيم يحدد فيه كيفية اختيار المحكم.
2- يجب ألا يتفق طرف التحكيم على تسمية المحكم أو تعيين محكم التحكيم الخاص
3- يجب أن يقدم أحد طرفي التحكيم إلى المحكمة طلبا لتعيين المحكم[2]

أما المادة 1 و10 من ق.إ.م.إ نستنتج منها أنها تعاقب حالتينا إذا لم يعين الأطراف المحكم جاز لمن بهمه الأمر التعجيل رفع الأمر إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان يجري في الجزائر أو دفعها إلى الرئيس محكمة الجزائر إذا كان يجري في الخارج[3].

ثانيا: تحديد الجهة القضائية المختصة بتعيين هيئة التحكيم.

إن اللجوء إلى الجهة القضائي المختصة في تعيين المحكمين لا يعد استثناءا على حرية المحتكمين في الاختيار أو الجزاء على إهمال المحتكمين وتعيين محتكميهم وإنما هناك حالات أعطى المشرع فيها للمحكمة المختصة بذات النزاع المتفق على التحكيم فيه صلاحية تعيين المحكمين كلهم أو بعضهم[4].

ينعقد اختصاص تعيين المحكم حسب المشرع المصري لمحكمة استئناف القاهرة طبقا لقواعد نظام التحكيم لمركز القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى إذا كان التحكيم التجاري دوليا، أما إذا كان التحكيم ليس تجاريا دوليا فينعقد

---

[1] زرقون نوردين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين مين، مقال منشور في مجلة دفتر السياسة و القانون العدد 12، جامعة ورقلة 2015 ، ص68.

[2] حددان الطاهر المرجع السابق، ص36.

[3] الأمر رقم 8-9 سالف النكر.

[4] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 90.

الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها الجهة القضائية المختصة أصلا بنظر المنازعة[1].

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري في نص المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]. نستخلص أن المشرع منح قضاء الدولة مهمة المساعدة في تسيير إجراءات الفصل في منازعات التحكيم. وحدد الجهة القضائية المختصة بذلك غير أنه ميز بين التحكيم الداخلي الذي عقد الاختصاص فيه للمحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه[3].

[1] متيجي ربيع، لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 42.

[2] الأمر رقم 08-09، سالف الذكر.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص138.

الفصل الثانـي

النطاق القانونـي لسلطات المحكم

الفصل الثاني

النطاق القانوني لسلطات المحكم

تتبع سلطة المحكم من اتفاق طرفي التحكيم، وما ورد في العقد التحكيمي أو في وثيقة التحكيم في الأنظمة التي تقتضي بان يوقع المتحكمان وثيقة التحكيم في بداية الإجراءات.

وهذه السلطات تبدأ بسلطة المحكم أثناء الخصومة التحكمية، وعلى هذا يجد المحكم نفسه ملزما تارة بتحديد إجراءات التحكيم انطلاقا من إرادة الأطراف في اختيارها، بداء من تحديد اللغة والمواعيد، إضافة إلى اتخاذ التدابير التحفيزية والاحترازية، وهذا إلى جانب سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق والتزامه بما اتفق عليه الاطراف سواء كان اختيارهم لقانون الوطني أو الأجنبي، أما في حال عدم اتفاقهم فان المحكم له سلطة التقديرية في تحديد القانون الواجب لتطبيق (المبحث الاول).

كما ان قبول المحكم لمهمته يخوله سلطة انهاء الخصومة التحكمية، وذلك بعد اتباع عدة إجراءات بهدف التوصل الى حكم فاصل في اصول المستندات، وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء إذا ألزم الأمر، وكذلك سلطة المحكم في اصدار الحكم النهائي يجوز سلطة تصحيح الحكم من الأخطاء المادية التي يقع فيها او الفصل في بعض الطلبات التي غفل عنها ، مع تفسيره في حال وجودَ الغموض (المبحث الثاني).

المبحث الاول

سلطة المحكم اثناء الخصومة التحكمية

للأطراف حرية الاتفاق للجوء الى التحكيم لحل منازعاتهم للاتفاق على التفصيلات الاجرائية و في حالة عدم اختيار الأطراف للإجراءات التحكيم فيبدأ المحكم في تجسيد إرادته بأعمال الإجراءات المختلفة وهذا سنتطرق اليه في (المطلب الاول) سلطة المحكم في سير اجراءات التحكيم يتمتع الاطراف اتفاق التحكيم بنفس الحرية والإرادة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الاتفاق، وفي حالة غياب هذه الإرادة ، فان للمحكم السلطة في تحديد واختيار القانون الواجب التطبيق سواء على الاجراءات أو موضوع المنازعة وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني) سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق .

المطلب الاول

سلطة المحكم في سير الاجراءات التحكيم

سنتحدث في هذا المطلب عن المحكم حيث له السلطة في إجراءات التحكيم ابتداء من بدء الاجراءات وتحديد المواعيد (الفرع الاول) مع العلم ان جل القوانين تقريبا تركت مسألة تحديدها للأطراف متنازعة وتكمن سلطة المحكم كذلك في اتخاذ التدابير التحفيزية والاحترازية (الفرع الثاني)

الفرع الاول: بدء الاجراءات و تحديد المواعيد.

للمحكم سلطة قبل بدءه للفصل في النزاع المعروض عليه هو ان يقوم بتنظيم اجراءات التحكيم سواء كل من بدء في الاجراءات (اولا) ثم سلطة في تحديد المواعيد (ثانيا).

اولا : بدء الاجراءات.

الاجراء هو العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة وتتربت عليه بصفة مباشرة اثار اجرائية[1].

وتجدر الاشارة هنا الى ان لتحديد بدية الاجراءات التحكيم اهمية كبيرة في تحقيق ميزة هامة لنظام التحكيم، وهي السرعة التي كانت من الاسباب الرئيسة لازدهار[2]، والإقبال المتزايد على اتخاذه طريق بفضل منازعات دولية، وخصوصا تجارية .

والاصل ان المحتكمين هم الذين يحددون الاجراءات التي يستوجب على هيئة التحكم اتباعها فإذا تخلف هذا التحديد، فان هيئة التحكيم تتبع ما تراه ملائما من اجراءات بما لا يخل بالقانون واجب التطبيق و قواعد النظام العام[3].

وقد بين المشرع المصري الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم و يتضح ذلك من نص المادة 27 من قانون التحكيم التي تنص على انه تبدأ اجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفان على موعد اخر[4].

ويتضح من النص ان إرادة المحتكمين هي المعمول بها في تحديد تاريخ بدأ إجراءات التحكيم، فيمكنهم اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم الى الهيئة او مدير المركز التحكيم الدائم المتفق عليه هو تاريخ بدأ الإجراءات مثلا، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت، إلا من يوم تسليم المدعي عليه ما يفيد تقديم الطلب التحكيم من المدعي[5].

---

[1]محمد سليم العوار بحث بعنوان اجراءات التحكيم في القانون المصري المنشور في مجلت التحكيم العربي ، العدد الرابع ، اغسطس 2001م .

[2]ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق، ص 142

[3]مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 95

[4]المرجع نفسه ، ص 96 .

[5]محمود مختاري ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1999 م ، ص107

اما قانون التحكيم الاردني فسحب المادة 26 منها ، فان اجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[1] .

وبالنظر الى مؤسسات التحكيم الدولية نجد انها لا تختلف كثيرا عما جاء به القانون المصري فقد نص نظام الهيئة الامريكية للتحكيم في المادة (2/1) على انه يعتبر اجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي تسلم فيه الهيئة الامريكية للتحكيم اخطار التحكيم[2].

نص المشرع المصري كذلك في المادة 45 من قانون التحكيم على وجوب صدور الحكم في الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، وان لم يوجد هذا الاتفاق فانه يصدر خلال 12 شهر من تاريخ بدأ الإجراءات التحكيم، كما انه يجوز للمحكم تمديد الميعاد على ان لا يزيد على 6 اشهر ما لم يتفق الاطراف على تمديده[3].

ثانيا : تحديد المواعيد .

ان اغلب القواعد التحكمية تحدد مدة معينة تلزم فيها المحكمين، على إصدار احكامهم التحكمية التي تخضع حد المنازعة، وهذا حتى لا تضيع ميزة السرعة التي ينشدها الأطراف[4] .

انه يجب تنويه ان المحكم قبل بدأه في الإجراءات فانه يتأكد، اولا من وجود الشرط التحكيمي وصحته، وذلك بفحص العرض المقدم اليه[5]

كما تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ ومكان جلسات التحكيم على ان يتم إبلاغ المحتكمين أو ممثلهم، و بهذه المواعيد قبل انعقاد الجلسة او الاجتماع بفترة كافية حسب

---

[1]مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 97 .

[2]المرجع نفسه، ص 97

[3]متيجي ربيع و لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 64

[4]فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة الاحكام، التحكيم التجاري الدولي الطبعة الاولى دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الاردن 2006 ، ص 305

[5]مسعودي اسماء ، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة، الماتسر تخصص علاقة دولية خاصة قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 20154، ص 37,

ظروف كل نزاع، وإن نتأكد من إعلان المتحكمين بها وهي تقوم بذلك من تلقاء نفسها دون الحاجة الى طلب من المحكم صاحب المصلحة، وبعكس ذلك سوف يكون الحكم معرضا لبطلان الاجراءات، وذلك احتراما لمبدأ المواجهة باعتباره من النظام العام[1].

وعليه فإننا نجد اختلاف في التشريعات وانظمة مراكز التحكيم في طريقة تحديد اجال التحكيم سواء لمدة تبدأ من طلب، أو تحديد المهلة لكل اجراء على حدى[2]، وقد نصت المادة 25 من قواعد الاونسيسترال على انه ينبغي الا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع خمسة واربعين يوما، ولكن يجوز هيئة التحكيم ان تمدد الحدود الزمنية، اذا رأت مسوعا لذلك[3].

واذا لم يصدر الحكم خلال ذلك الميعاد فإنه يحق للأطراف التقدم إلى رئيس المحكمة بطلب تحديد ميعاد اضافي او انهاء الإجراءات[4]، وهذا ما يوضح لنا ان هناك عدة مواعيد وهي :

1)- الميعاد الاتفاقي:

وهو اعطاء الأولوية لاتفاق الاطراف التي تنتهي بانتهاء مهمة المحكم، أي انتهاء اجراءات التحكيم وإصدار الحكم، وتحديد المدة قد يرد في شرط التحكيم او المشارطة، كما قد يتفق على مد الميعاد بشكل صريح آو بشكل ضمني وذلك بحضور الاطراف امام المحكم وابداء دفاعهم في الموضوع، دون ان يتمسكوا بانتهاء الميعاد[5] .

---

[1] مهند احمد الصانوري، مرجع سابق ، ص 98

[2] بوديسة كريم ، المرجع السابق ، ص 124

[3] بنظر المادة 25 من قواعد الاونسيسترال للتحكيم بصيغتها المنفتحة 2010 على الموقع : www.uncitnol.org

[4] فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 305

[5] متيجي ربيع و لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 64

كما يمكن تحديد الميعاد وفقا لقواعد و لوائح احد المراكز التحكيم ، اذا اتفق الاطراف التحكيم على ان يتم التحكيم وفقا للاجراءات المتبعة امام هذا المركز[1] .

الميعاد القانوني

ليتم الاخذ بالميعاد القانوني في حال لم يحدد الميعاد من قبل الإطراف، فتقوم هيئة التحكيم بالأخذ لنصوص القواعد الاجرائية واجبة التطبيق كما هو الحال للمشرعين المصري والفرنسي، حيث حددها المشرع المصري ب12 شهر والمشرع الفرنسي ب6 اشهر[2].

حدد المشرع الجزائري هو الاخر ميعاد في حال لم يتفق الاطراف ب4 اشهر تبدأ من تاريخ تعين المحكمين او من تاريخ اخطار محكمة التحكيم [3].

طبقا لنص المادة 1018 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، هذا بالنسبة لتحكيم الداخلي ، ام بالنسبة للتحكيم الدولي فلم ينص على مهلة التحكيم والأمر يعود إلى سلطة الارادة[4]، او تطبيق نفس الاحكام على التحكيم الدولي حيث يلاحظ ان المدة التي حددها المشروع المصري لا تخدم نظام التحكيم الذي يتطلب السرعة، وبالتالي يكون المشروع الجزائري قد وفق في ذلك[5].

قد يحدث ان تقوم المحكم بمد الميعاد طبقا لنص المادة 2108 حيث اعطى المشروع له هذه السلطة بنصها غير انه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم[6] والمشرع هنا لم يحدد المدة الاضافية التي يمكن ان يأمر بها الحاكم[7] .

---

[1]لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص336.

[2]فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 336 .

[3]لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 337

[4]امر رقم 08-09 سالف الذكر

[5]بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 122

[6]متيجي ربيع و لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 64

[7]لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 339 .

2)- تمديد الميعاد بتدخل القضاء :

نصت المادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الادلة او تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الاجراءات ، أو في حالات اخرى جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة او لطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم ان يطلبوا بموجب عويضة تدخل القاضي المختص و يطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[1] .

فان لم يصدر المحكم الحكم خلال المدة المتفق عليها يحق لطرفي التحكيم او احدهما التقديم بطلب الى رئيس المحكمة المختصة من اجل اصدار امرا بتحديد موعد إضافي[2]، وهو نفس الأمر الذي ذهب اليه المشرع المصري في نص المادة 45 من قانون التحكيم المصري ، الذي جعل تدخل القضاء لمدة الميعاد متوقف على طلب احد الطرفين لرئيس المحكمة المختصة[3] .

يجب التنويه الى انه بالرجوع الى نص المادة 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، فإننا نجدها قد ألزمت من المحكم بإصدار الحكم النهائي خلال المدة اقصاها 6 اشهر تسري ابتدأ من تاريخ اعلام محكمة التحكيم من قبل الأمانة العامة، باعتماد هيئة التحكيم لوثيقة التحكيم[4] .

الفرعالثاني : اتخاذ التدابير التحفظية والاحترازية .

تقتضي طبيعة موضوع النزاع و ملابسات الدعوة المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة او التحفظية او اصدار بعض الاحكام الوقتية تجنبا لضرر الذي يلحق بطرفين نتيجة الانتظار حتى صدور الحكم المنتهي للمنازعة و لهذا وجب علينا

---

[1] بنظر المادة 1048 من الامر رقم 08-09 سالف الذكر .

[2] حددان الطاهر ، المرجع السابق، ص 44

[3] متيجي ربيع و لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص65

[4] ينظر المادة 24 من قو اعد الغرفة التجارية الدولية على الموقع : www.iccwbo.org.courtarbitration /index.hto/ id=4/99

ان نتطرق الى مفهوم التدابير المؤقتة و التحفظية (اولا) و اهمية التدابير (ثانيا) وموقف التشريعات منه (ثالثا) [1].

اولا : مفهوم التدابير المؤقتة و التحفظية.

التدابير المؤقتة هي عبارة على حماية بديلة تحل مؤقتا محل لحماية القضائية والتنفيذية العادية.

ويقصد كذلك بالتدابير المؤقتة والتحفظية انها التدابير التي تتخذ لحماية الأمول او صون الحقوق مثل الحجز الاحتياطي او التأمين البحري وحق حسب المنقول وغير منقول، أما الإجراءات المؤقتة فهي التي تنظم وقتيا حالة مستعجلة ان يصدر فيها قرار نهائي[2].

ومثال ذلك على التدابير المؤقتة النفقة الوقتية ، التي يحكم بها مؤقتا الى ان يصدر حكم موضوعي في النفقة، والتعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية او صدور حكم مستعجل بوقف ترد مستأجر او تسليم عين بصفة مؤقتة او وقف تنفيذ حكم بصفة مؤقتة، أو صدور حكم بغرامة تهديدية وقتية[3] .

اما التدابير التحفظية فهي التي تهدف الى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر الحكم في الموضوع ، ومثالها الحجز التحفظي الذي يهدف الى المحافظة على الاموال المدين ويتيح لدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستفاء حقه اختيارا او جبرا[4] .

---

[1] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 103

[2] متيجي ربيع و لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 86

[3] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 103

[4] المرجع نفسه، ص 103

وتعتبر هذه الحماية التي تترتب على اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية هي حماية وقتية الى تحل محلها الحماية الموضوعية الدائمة [1].

ثانيا : أهمية التدابير المؤقتة و التحفظية .

تظهر اهمية اتخاذها في الحاجة الى السرعة في قضايا التحكيم، حيث تعتبر تدابير وقائية لحماية الخصم من ضرر محتمل او إزالة ضرر حال، فضلا على أنها تحقق العبء عن القضاء وتقصد في الوقت وقفات[2] وتظهر اهمية كذلك بالنسبة للمنازعات التحكمية بشكل اكبر، حيث الحاجة اليها اشد خاصة مع وجود مبررات تتطلبها والتي يمكن بيان بعضها فيمايلي :[3]

1- الحاجة الى السرعة في بعض القضايا والتي تتطلب اجراء فوري وسريع .
2- ان الغاية من هذه التدابير هي غاية وقائية لحماية طالب من ضرر محتمل، وليست غاية تهدف الى ازالة ضرر حال .
3- يؤدي اتخاذ هذه الاجراءات بمعرفة هيئات التحكيم الى الاقتصاد في الوقت و النفقات فضلا عن تخفيض العبء عن القضاء .[4]

ان اصدار التدابير المؤقتة او التحفظية لا يخرج عن فرضين ، الفرض الأول أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقا ما ينص عليه اتفاق التحكيم او لائحة هيئة التحكيم المختصة من منح المحاكم الوطنية اصدار هذه التدابير والتي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية، وهذا ما يجول دون اشكال في تنفيذها[5] .

اما الفرض الثاني تصدر هذه التدابير من هيئة التحكيم وفي هذه الحالة لا تتمتع بالقوة الإلزام لأنها لا ترقى الى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقا لما تقضى به اتفاقية

---

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 103

[2] متيجي ربيع و لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 86

[3] علي الشحات الحديدي ، التدابير و التحفظية في التحكيم التجاري ، دار النهضة القاهرة1997 ص 23 /24

[4] مهند احمد الصانوري، مرجع السابق، ص 103

[5] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص147.

نيويورك لسنة 1958 ، كون هذه الأخيرة خلت من أية اشارة للموضوع[1]، إلا أن العديد من التشريعات الوطنية التي تمنع حق الطرف الذي صدر الحفظ لصالحه ان يلجأ الى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذة، اذ لم يلتزم به من صدرت ضده هذه التدابير، وهذا هو المعمول به إطار ق، إ، م، إ الجزائري من خلال المادة 2/046 و كذا المادة 2/26 من قانون التحكيم المصري[2].

ثالثا : موقف التشريعات الوطنية والدولية من تدابير التحفظية.

أقرت العديد من التشريعات المنظمة لتحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم أو المحكم باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية على ان لا تحسس بأصل الحق المتنازع فيه، والتي تتم بالاستعجال من اجل تفادي أخطار التأخير في الامور التي لا تحتمل الانتظار، وبحين صدور الحكم الفاصل في المنازعة [3].

ونجد من بين التشريعات التي أخذت بذلك التشريعات الداخلية كقانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري في نص المادة 1046 قانون الإجراءات المدنية والإداريةمنه الذي يمنح للمحكم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف[4].

وكذا المشروع الفرنسي في المادة 24 من قانون التحكيم التي نصت على ان " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على ان يكون لهيئة التحكيم، و بناءا على طلب احدهما ان تأمر منهما بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية تقتضيها طبعة النزاع[5] .

---

[1]الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 509.

[2]بوديسة كريم المرجع السابق، ص 148

[3]المرجع نفسه ،ص 143

[4]ينظر المادة 1046 من الامر 8-09 سالف الذكر

[5]ينظر المادة 24 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية سالف الذكر، ص 15

كذلك اعطى المشرع الفرنسي كذلك سلطة تقديرية للمحكم في اتخاذ هذه الاجراءات واستثنى الحجز التحفظي والامن القضائي من السلطات التي تمنح للمحكم بممارستها عند الاخذ بالتدابير التحفظية و المؤقتة[1] .

أما بالنسبة للقوانين الدولية فنجد المادة 27 من قواعد غرفة التجارة الدولية التي اقرت بها تنص على " يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف مالم يتفق الاطراف على غير ذلك ان تأمر بناء على طلب احد الأطراف باتخاذ تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا ...

وكذلك ما نصت عليه المادة 26 من قواعد الاونسسترال " يجوز لهيئة التحكيم ان تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب احد الاطراف[2]. و نفس الامر الذي ذهبت اليه المادة 47 من اتفاقية واشنطن التي تنص على " يجوز للمحكمة الا اتفق الاطراف على غير ذلك في حالة ما اذا قدرت ان الظروف نتطلب ذلك ان توصي بأي اجراء مؤقتة يجب اتخاذها لمحافظة على حقوق اي من الطرفين" [3].

المطلب الثاني

سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق

إن مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة من المسائل الصعبة والمعقدة، حيث تتضح هذه الصعوبة عند اشارة هذه المسألة امام المحكم الدولي خطر مات التحكيم، لذا ظهرت عدة اتجاهات فقهية، وأبرمت عدة اتفاقيات دولية بخصوص القانون الواجب التطبيق، سواء على إجراءات التحكيم وهذا ما سوف ندرسه في الفرع الأول، وثانيا على موضوع النزاع والذي سوف نتناوله في الفرع الثاني.

---

[1] متيجي ربيع و لكحل فيروز المرجع السابق، ص 85

[2] المادة 26 من قواعد الانسترال– سالف الذكر

[3] المادة 47 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى ، مصادق عليها بموجب المرسوم رئاسي رقم 95 _ 346 مؤرخ في 1995/10/30 ، الجريدة الرسمية عدد : 66 ، سنة 1995 .

الفرع الأول : الإجراءات المعتمدة في التحكيم الالكتروني

يعتمد التحكيم الالكتروني على نفس الإجراءات المعتمدة في التحكيم التقليد أو العادي ويضاف إليها وباتفاق الأطراف قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني فتتم العملية عن بعد باستعمال الانترنت.

أولا: تقديم طلب التحكيم

يتم التقدم بطلب التحكيم إلى مركز التحكيم عن طريق كتابة نموذج مبين على موقع الانترنت والمعد سلفا من قبل المركز[1]، أو الجهة المعنية بالتحكيم مبينا فيه طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع وما قد يقترحه من حلول مناسبة.

تتضمن وجوبا وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين وغالبا ما تشترط مراكز التحكيم تضمين طلب التحكيم البيانات الشخصية والموضوعية منها:

أسماء الأطراف وطبيعة أعمالهم وعنوانيهم الالكترونية، وصف لطبيعة النزاع وظروفه، الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة، قائمة أدالة الإثبات، نص بند التحكيم، أو مشارطة التحكيم أو أي معلومة أخرى تفيد ذلك[2].

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني.

تمنح حرية كاملة للأطراف في اختيار القواعد التي تنظم إجراءات المنازعة[3] سواء بوضع هذه القواعد ي اتفاق التحكيم أو بالإحالة لقانون معين لتنظيم هذه الإجراءات[4]. سواء بوضع هذه القواعد في اتفاق التحكيم أو بالإحالة لقانون معين لتنظيم هذه الإجراءات

---

[1] أبو الهيجاء محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص58.

[2] خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص تعاون دولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص15

[3] تياب نادية، التحكيم كألية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة نشر، ص 125.

[4] إيناس خالدي، المرجع السابق، ص 293.

وخصوصيات العالم الافتراضي تفرض على الأطراف الخضوع لإجراءات التحكيم الالكتروني والتي تهدف إلى تحديد أنظمة الإثبات وتحديد الوسائل الفنية التي تضمن احترام مبادئ المواجهة والدفاع والقواعد المتعلقة بالاجتماعات الالكترونية، وللأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[1].

ثالثا: إخطار أطراف التحكيم بموعد التحكيم.

يقوم المركز بعد إخطار المدعي عليه في التحكيم من طرف أمانة المركز وقبوله التحكيم الالكتروني، بإدراج القضية ضمن جدول أعماله، ويقوم المركز بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الالكتروني لمتابعة الإجراءات وذلك وفق فترات زمنية معينة ومن ثم يتم أداء الرسوم الإدارية المحددة التي تختلف من مركز التحكيم إلى آخر وإخطار الطرفين بأول جلسة للاستماع والمناقشة وتبادل الوثائق والطلبات[2].

رابعا: تعيين المحكم

يحق للأطراف تعيين المحكمين سواء بالنص على تعيينهم في اتفاق التحكيم مباشرة أو بالإشارة إلى نظام التحكيم المؤسسي، كنظام المحاكم الافتراضية لكن يبقى أن الاتفاق على التحكيم النظامي يقيد الأطراف في اختيار المحكم، فنظام المحكمة الافتراضية هو أن تختار أمانة المحكمة أو المحكمين[3].

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

يعتبر القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع من اهم قضايا التحكيم مهد اساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وانهائه لذا تقوم من خلال هذا الفرع بالتعرف على حرية المحتكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع (اولا) وسلطة المحكم في اختياره للقانون واجب التطبيق على النزاع (ثانيا) .

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 159.

[2] المرجع نفسه، ص159.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص323.

اولا : الطابع الاتفاقي للمحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ارست غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية للتحكيم مبدأ سلطان الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في خصومه التحكيم [1].

فاذا اختار الاطراف قانون دولة معينة فان المحكم ملزم بتطبيق قواعد تلك الدولة على النزاع وفي هذه الحالة يذهب جانب من الفقه الى انه على المحكم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين[2] .

وقد نص المشرع الجزائري في مادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه " تفصل محكمة التحكيم في نزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف"[3].

وإذا اختار الأطراف القانون الوطن مثلا فالمحكم يلزم بما اختاره الاطراف و ذلك طبقا لنص المادة سالفة الذكر وهذا الأمر تبنيه مداهم الاتفاقية والتشريعات الوطنية منها المشرع الفرنسي في مادة 1456 من قانون الاجراءات المدنية والمشرع المصري من قانون التحكيم[4] .

و قد يختار الاطراف القانون لواجب التطبيق بشكل صريح و هذا لإختيار إما أن يكون في العقد الاصلي او في اتفاق مستقبل فقد اصبحت تقر به جميع التشريعات وذلك بإعفاء الأولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يرونه مناسبا طالما لا يمس بالنظام العام[5].

ثانيا : سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

[1] مهند احمد الصانوري المرجع السابق، ص 133

[2] خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولة، دار الشروق مصر 2002 ص 261

[3] الامر 09/08 سالف الذكر .

[4] متيجي ربيع لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 76

[5] تياب نادية ، التحكيم المرجع السابق، ص 130

ترجمت غالبية النظم القانونية على احترام ارادة المحتكمين فما يتعلق باختيارها للقواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع[1]

إلا انه يمكن ان يكون للهيئة التحكمية او المحكم سلطة تقديرية في البحث عن قانون الواجب التطبيق على المنازعات القائمة بين اطراف التحكم وذلك في غياب الارادة الصريحة أو الضمنية لأطراف المنازعة فله ان يختار القانون الدولة التي جرت فيها واقع النزاع او التحكيم او اية قواعد قانونية نافذة في دولة اخرى[2] .

وبذلك المحكم سلطته ليست مطلقة حيث الزمته اغلب التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري باختيار القواعد الموضوعية للقانون الاكثر اتصالا الموضوع المنازعة فاذا كانت حول صحة العقد فان القانون المطبق هو قانون الدولة التي ابرم فيها العقد[3] او قانون الدولة التي تم التنفيذ فيها او اتفق الاطراف على تنفيذه فيها[4]كما انه يحق للمحكم تطبيق القواعد الاعرف التجارية التي تعتبر مصدر قانون التجارة الدولية والتي اعتمدت عليها معظم الاتفاقيات والتشريعات منها نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية في نص المادة 2/17 منه[5].

كما أن المشرع الجزائري اكد هذا في المادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه " في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الاعراف التي تراها ملائمة[6]" كما يمكن للمحكم الاستناد الى قانون الجنسية و ذلك في حالة نفق الارادة الصريحة او الضمنية او مكان التحكيم او موطن الاطراف للبحث عن القانون الواجب التطبيق الأكثر اتصالا وارتباطا بالعقد أو موضوع المنازعة[7].

---

[1] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 135

[2] متيجي ربيع لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 77

[3] لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 317

[4] مسعودي اسماء ، المرجع السابق، ص 53

[5] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 317

[6] المادة 2/17 من قواعد الغرفة التجارية الدولية سالفة الذكر .

[7] الأمر رقم 08_09 سالف الذكر

كما يجب على المحكم الأخذ بقواعد العدالة والأنصاف الذي يرجع مفهومها الى ضمير المحكم و ذلك بتنازلهم عن حقوقهم الشخصية بموجب شرط التحكيم القاضي بالفصل في منازعة وفقا لمبادئ العدالة والأنصاف[1] .

حيث لا يلجأ المحكم عند اتخاذ قرار التحكيم الى تطبيق مبادئ العدالة لحسم المنازعة الا اذا كان مفوضا بالصلح من قبل الاطراف المتنازعة.

وفي هذه الحالة يستند لمبادئ العدالة والأنصاف هو لا يتقيد بأي نصوص تشريعية او أية قواعد قانونية ايا كان مصدرها ويفصل في المنازعة وفق ما يراه محققا للعدالة ويرضي ضميره طالما انه يحقق مبدأ المساواة و يتيح للأطراف إبداء أوجه دفاعهم[2].

[1] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 135

[2] متيجي ربيع، لكحل فيروز، المرجع السابق، ص 78

المبحث الثاني

سلطة المحكم في انهاء الخصومة التحكيمية

اعطت مختلف القوانين الوطنية والانظمة الخاصة بالتحكيم لسلطة للمحكم حيث أجاز له المشرع ممارسة مهمة التحكيم ومنحه سلطة اصدار الحكم .

وتظهر سلطة المحكم بغياب لإرادة الأطراف، الأمر الذي يعطي للمحكم اهمية كبيرة في عملية سير مجريات التحكيم، ومنها سلطة المحكم في مجال الإثبات وذلك من خلال الاطلاع ، على أصول المستندات وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء وهذا سنتطرق إليه في المطلب الاول.

وعليه فإن سلطة المحكم في إنهاء الخصومة تمر بعدة مراحل قبل إصداره للحكم النهائي، وذلك من خلال إجراء المداولات وعقد جلسات وإنهاء الخصومة وهذا ما يساعد في تكوين قناعته والفصل في المنازعة وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الاول

سلطة المحكم في مجال الاثبات

الاصل ان الاثبات يتم بالوسائل التي يقدمها المحتكمين لمحكمة او يطلبون منها مباشرتها ، وان للقاضي حرية تقدير كل دليل او مستند يقدم إليه لأنه يبني حكمه على ما اقتنع به من وقائع الدعوى .

وللمحكم سلطة اتخاذ الإجراءات المناسبة للإثبات، فقد يأخذ بها من تلقاء نفسه او بناء على طلب الأطراف، ومن الإجراءات التي تساعد المحكم لإصدار حكمه، الاطلاع على المستندات (اولا) سماع الشهود (ثانيا) الاستعانة بالخبراء (ثالثا).

الفرع الاول : الاطلاع على اصول المستندات

عادة ما يشكل الاثبات الكتابي في التحكيم التجاري الدولي وسيلة اثبات مميزة حيث يكون عن طريق مستندات ترفق المذكرات[1]، وتعتبر اقوى ادلة الاثبات قديما وحديثا، وذلك أما لها من اهمية في حفض الحقوق ، والكتابة تشمل الكتابة بخط اليد اي التقليدية او بأية وسيلة حديثة على شكلها الالكتروني و لها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية[2]وقد راعت ذلك عدة قوانين تحكمية منها المادة 27 من قواعد الاونسسترال بنصها يجوز لهيئة التحكيم ان تطلب من الاطراف في اي وقت اثناء اجراءات التحكيم ان يقدموا في غضون مدة تحددها الهيئة وثائق و مستندات او اي ادلة اخرى[3].

وقد خولت المادة 28 من قانون التحكم المصري ، السلطة لهيئة التحكيم في الاطلاع على المستندات[4]

كما أن المادة (3/30/) من ذات القانون نصت على حق هيئة التحكم بقولها يجوز لكل من الطرفين ان يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حساب الاحوال صورا من الوثائق التي يستند إليها وان يتسير إلى كل أو بعض الوثائق وادلة اثبات التي يعتبرهم تقديمها ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في اي مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم اصول المستندات او الوثائق التي يستند اليها اي من طرفي دعوى[5].

أما بالرجوع الى المشرع الجزائري نجده نص في المادة 1021 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه "اذا طعن بالتزوير في ورقة أو حصل عارض جنائي يحيل المحكمون الاطراف الى الجهة القضائية المختصة[6]" وهذا ما يوضح امكانية لجوء المحكم

---

[1]حددان الطاهر المرجع السابق، ص 81

[2]بوديسة كريم المرجع السابق، ص 125

[3]ينظر المادة 27 من قواعد الاونسيترال سالف الذكر

[4]ينظر المادة 28 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية سالف الذكر، ص 16

[5]مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 109

[6]ينظر المادة 1021 من الامر 08-09 سالف الذكر

للاستعانة بالمستندات أو اي وثائق مهمة في العملية التحكيمية اذ ليس هناك ما يمنعه من ذلك خاصة اذا كان هناك مستند تحت يد احد الاطراف يفيد في حل المنازعة اذا ما طلب ذلك الطرف الاخر[1]، غير انه قد يحدث ان يمتنع احدهم عن الامتثال لامر المحكم في تقديم المستند بحكم ان التحكيم يقوم على اتفاق الاطراف بالتالي فالمحكم لا يملك سلطة الاجبار على احضار المستند[2].

ولا جدال ان معظم التشريعات المنضمة للتحكيم التقليدي تشير الى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد امكانية تقديم المستندات الالكترونية، كون في اطاره تكون الاخطارات و المذكرات و كذا بتقرير الخبراء ذو الدعامة الورقية[3]، وهذا ما تقره المادة 1/28 من الاونتسترال للتحكيم بصيغتها المنفعة عام 2010 على انه يقع على المدعي عبء اثبات الوقائع التي يستند اليها في تأييد دعواه، عن طريق تقديم كل البيانات والمستندات التي نعتبرها ذات صلة بالموضوع[4]

يحق للمحكم اللجوء الى القضاء طبقا لما نصت عليه المادة 1048 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث جاء فيها " اذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الادلة ، او تمديد مهمة المحكمين او تثبيت الاجراءات او في حالات اخرى ، جاز لمحكمة التحكيم والاطراف بالاتفاق مع هذه الاخيرة او الطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف المحكمة التحكيم ان يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص[5]

وله ان يتحقق زيادة على ذلك في ظل اختصاصه من سلامة المستندات المقدمة له من التزوير، فقد يتقدم احد الاطراف بمستند ينكر فيه الطرف الاخر نسبته اليه وان التوقيع

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 289

[2] الصاوي أحمد السيد، إجراءات التحكيم لقانون التحكيم المصري ووفقا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية المؤتمر السادس عشر المنعقد في فقرة ما بين 30/28 أبريل 2008، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص819.

[3] بوديسة كريم ، المرجع السابق، ص133

[4] انظر المادة 29 من قواعد الاونسيترال

[5] الامر 08-09 سلف الذكر

الذي عليه ليس توقيعه رغما على المحكم سوى التحقيق في الأمر ومعاينته دون ان يكون له اختصاص الطعن في التزوير، لان مسألة الفصل فيه تخرج عن ولايته[1]

الفرع الثاني: سماع الشهود عن بعد

عرفت المادة 2 من قواعد الأونيسيترال الشهادة بأنها رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد أن الارتباط بين الموقع، وبيانات إنشاء التوقيع[2].

يمكن ان يدلي الشاهد لشهادته كتابة أو شفاهة في جلسات المرافعة حيث نصت على ذلك مختلف التشريعات[3]، فنجد المادة 27 من قواعد الونسيترال تنص على أن تكون شهادة الشاهد خطية ممهورة بتوقيعه حيث نصت على" يجوز للشهود بمن فيهم الشهود الخبراء ان يدلوا باقولهم مكتوبة وممهورة بتوقيعهم مالم توعد هيئة التحكيم بخلاف ذلك[4]

يختص المحكم باجراء استجواب للشهود يحدد فيه موضوع الشهادة واسماء الشهود وموعد الاستماع اليهم، ويبلغ المحتكمين بذلك الموعد بناءا على الطلب الذي يقدمه المحتكمين قبل انعقاد الجلسة والمتضمن اسماء الشهود و عناوينهم[5]

كما ان المحكم له سلطة تقديرللاستعانة بشهادة الشهود كدليل للاثبات من عدمه، فقد يرى المحكم ان المستند ات والوثائق المكتوبة كافية للفصل في المنازعة وان النقطة التي سيشهد فيها الشاهد اصبحت واضحة كما يمكن، ان يرى بعض الجوانب الموضوعية لم تكتمل فيطلب سماع الشهود اذا رأى في ذلك فائدة[6]

---

[1] تياب نادية، المرجع السابق، ص 144

[2] ينظر: المادة 2 من قواعد الأونسترال، سالف الذكر.

[3] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 112

[4] انظر قواعد الانتسترال على الموقع السلف الذكر

[5] مهند احمد الصانوري، المرجع السابق، ص 112

[6] بودبيسة كريم ، المرجع السابق، ص 128

يمكن للمحكم الى جانب الاستعانة بشهادة الشهود لقيام باجراء اخر وهو الانتقال للمعاينة ،كمعاينة البضائع وغيرها من الاشياء المتعلقة بموضوع المنازعة كما لو تعلق الامر بمستندات ترى ضرورة الاطلاع عليها في مكان وجودها[1]على ان يتم الانتقال للمعاينة بقرار هيئة التحكيم بناءا على طلب الاطراف اومن تلقاء نفسها، ولها ان تقوم بهذا الاجراء مجتمعة او بانتداب احد اعضاءها ، و ليس صلاحياتها ان تنتدب شخصا من غير اعضاءها للقيام بالمعاينة[2]

الفرع الثالث : الاستعانة بالخبراء

أعطت مختلف القوانين الوطنية، والانظمة التحكيمية للمحكم سلطة تعيين و ندب الخبراء من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب المحتكمبن، ويتم الاستعانة بالخبراء لاستجلاء العناصر الفنية في النزاع و التي تجاوز خبرة المحام و لا يمكنه الوصول اليه بمفرده[3]

تعد الاستعانة برأي الخبير احد الادلة الاثبات التي قد يلجأ اليها المحكم إذا ما تطلب الامر بالاحاطةبمسألة فنية معنية يتعذر على المحكم لوحده ادراكها ، وقد يقال انه لا اهمية في مجال القضاء التحكيم بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة[4]، ولكن رغم هذا الرأي فإن غالبية القوانين الداخلية و الدولية التحكمية تشيد بأهمية الاستعانة بالخبير وندبه سواء كان بطلب من الأطراف أو من السلطة المحكم التقديرية وهذا لوجود بعض الجوانب الفنية التي لا يمكنه الوصول اليها بمفرده[5]

زمن بين القوانين التحكمية الدولية التي أشارت الى امكانية الاستعانة بالخبراء نجد المادة 29 من قواعد الاونتسيترال التي نصت على" يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف أن تعين خبيرا مستقلا أو اكثر لتقديم تقرير كتابي اليها بشأن مسائل معينة تحددها

---

[1]لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 291

[2]تياب نادية ، المرجع السابق ، ص144

[3]مهند احمد الصانوري المرجع السابق، ص 115

[4]بوديسة كريم المرجع السابق، ص 129

[5]مهند احمد الصانوري المرجع السابق، ص 115

هيئة التحكيم ،و ترسل الى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حدد تها هيئة التحكيم لذلك الخبير[1]

ووفقا للمادة 1/36 من قانون التحكيم المصري فإن: لهيئة التحكيم تعيين الخبير أو اكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير[2]

وهو نفس الامر الذي نصت عليه المادة 20 من قواعد الغرفة التجارة الدولية إذ نصت على" يجوز لمحكمة التحكيم بعد استشارة الاطراف ان تعين خبيرا أو اكثر وتحدد مهمتهم وتتلقى تقاريرهم ويتعين ان يتاح للاطراف إذا طلب احدهم ذلك سؤال الخبير أو الخبراء المعينين من قبل محكمة التحكيم[3]

ويجب ان يكون هذا الخبير المعين حياديا والا تعرض العزل، ويلتزم بحدود الاطراف عند قيام طبقا لما حددته له هيئة التحكيم على ان يلتزم الاطراف في المقابل بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنازعة من اجل اتمام مهمته[4]

كما انه توجد من القوانين التحكمية التي تتطلب لتعيين الخبير ان يتضمن طلب تعينه عدة بيانات كأسماء الأطراف وعناوينهم، موضوع، ونوع النزاع، ونوع الخبرة المطلوبة، عدد أسماء الخبراء المقترح تعيينهم وغيرها من البيانات[5]

لم يشترط المشرع الجزائري الاستعانة بالخبراء تاركا ذلك للممارسات التحكمية التي تحدد اطار عمل الخبير، ومع ذلك فانه يمكن تعيين المحكم للخبير والاستعانة بخبرته لتقديم

---

[1] ينظر المادة 24 من قانون الاونسترال سالف الدكر

[2] ينظر المادة 01/36 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية سالف الذكر، ص 19

[3] ينظر المادة 20 من قواعد الغرفة التجارة الدولية سالف الذكر

[4] بوديسة كريم المرجع السابق، ص 130

[5] متيجي ربيع ولكحل فيروز المرجع السابق، ص 82

التقرير الشفهي أو المكتوب ،حيث له ان يفحص الدفاتر والكشوف الحسابية أو معاينة المنشآت المتنازع فيها[1].

كما يمكن للاطراف الحصول على نسخة من تقرير الخبير ،ولهم ان يقدموا ملاحضاتهم للخبير في نقطة ما مع بقاء القرار النهائي المتعلق بمسألة المتنازع فيها للمحكم[2]

وتجدر الاشارة في هذا الصدد بان المحكم غير مقيد برأي الخبير المنتدب في الدعوى وله السلطة التقديرية في ذلك اسوة باحكام القضاء[3]

المطلب الثاني

سلطة المحكم في اصدار الحكم النهائي

يتمتع المحكم في اطار خصومة التحكيم الدولي الخاص بسلطات واسعة في تسيره لاجراءات التحكيم واختياره للقانون الواجب التطبيق حيث تعرفنا على كل هذا في المبحث الاول من الفصل الثاني وبالنظر الى مهام المحكم نجد أنه يتطلب منه القيام بعمل وتنفيذ تصرف مجدد ألا وهو الالتزام بإصدار الحكم لذلك سنتناول في هذا المطلب التزامات المحكم في مرحلة اصدار الحكم حيث خصصنا الفرع الأول للمداولة أما الفرع الثاني لإصدار الحكم والفرع الثالث لكيفية اصدار الحكم شكل الحكم واخيرا الفرع الرابع الذي يتمثل في سلطة المحكم في انهاء الحكم

[1] متيجي ربيع ولكحل فيروز، المرجع السابق، ص 82

[2] حددان الطاهر المرجع السابق، ص 83

[3] مهند احمد الصانوري المرجع السابق، ص117

الفرع الأول: المداولة

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم فهي عبارة عن مناقشة تتم بين اعضاء هيئة التحكيم اذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى[1]

حيث تأتي بعد قفل باب المرافعة[2]،واذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فالأمر يرجع إليه بدراسة كل أقوال وطلبات الاطراف ثم يصدر حكمه أما اذا كانت مشكلة من عدة محكمين بعدد وترى لا بد من اجراء مداولة قبل اصدار الحكم[3]

وتكون المداولات سرية سواءا كانت في مكان واحد او تعددت الاماكن حيث لا يمكن اشتراك أي شخص أخر مع المحكمين في المداولة والا كان سببا للطعن في الحكم فهو ما اكده المشرع الجزائري في نص المادة 1025 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث جاء فيها"تكون مداولات المحكمين سرية"[4]

حيث يقوم المحكم بإرسال نسخة لكل محكم في البلد الذي يوجد فيه ثم يقوم كل منهم بابداء رايه بالمراسلة إلى غاية التوصل الى القرار من اغلبية المحكمين ما لم يتفق المحكمين على غير ذلك[5]

ويكون صدور الحكم بالأغلبية من جميع المحكمين مع ترجيح صوت الرئيس في حال تساوي الاصوات وهذا ما اكده المشرع الجزائري في المادة 1026 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث نص على" تصدر احكام التحكيم بأغلبية الأصوات"[6]

---

[1]أحمد السيد الصاوي المرجع السابق، ص 171

[2]مهند احمد الصانوري المرجع السابق، ص 157

[3]تياب نادية المرجع السابق، ص 148

[4]ينظر المادة 1025 من الامر08-09 سالف الذكر

[5]بوديسة كريم ، المرجع السابق، ص 159

[6]ينظر المادة 1026 من الامر 08-09 سالف الذكر

الفرع الثاني: اصدار الحكم

بعد ان تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع وفحص رسائل الاثبات المقدمة من طرف الأطراف فانها تقوم بإغلاق باب الجلسات وذلك تمهيدا لاصدار الحكم الذي توصلت اليه بعد التشاور بين اعضائها وفي هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 انه يجوز لهيئة التحكيم ان تستفسر من الأطراف كما اذا كانت لديهم أدلة اخرى لتقديمها او شهود اخرين لسماعهم واذا لم يكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في اعداد الحكم[1]

أما قانون التحكيم الدولي الجزائري لم يحدد مهلة للتحكيم وترك هذا الامر لسلطات الادارة أو نظام مراكز التحكيم[2]

أما نظام التحكيم السريع OMPI فإنه يحدد من خلال المادة56 منه مدة 3 أشهر من تاريخ رد الدفاع او تشكيل هيئة التحكيم من اجل اصدار الحكم النهائي في المنازعة أما لائحة المحكمة الافتراضية نجدها لم تحدد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم اصدار الحكم بل ابرمت هيئة التحكيم تحديد المدة الزمنية التي ستصدر فيها الحكم التحكيمي ابتداءا من تاريخ إعلان اختتام جلسات الاستماع والشروع في اعداد الحكم[3]

حيث يتضح مما سلف ذكره أن التنظيمات الذاتية للتحكيم التقليدي تعلي من شأن الادارة فتمنح اطراف التحكيم حق تحديد ميعاد صدور الحكم الفاصل في منازعتهم و هذا خلاف ما هو جاري في انظمة التحكيم الالكتروني لا يتمتع الاطراف في ظلها باي سلطة في هذا المجال و يتم تحديد الميعاد في لائحة مركز التحكيم الالكتروني[4]

---

[1] انظر المادة 31 من قواعد الاونتسترال التحكيم بصيغتها المنقعة لعام 2010 علىwww.unicitral.org

[2] بوديسة كريم المرجع السابق، ص 156

[3] المرجع نفسه، ص 157

[4] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 316

الفرع الثالث: شكل الحكم

نصت غالبية القوانين والقواعد التحكيمية على ضرورة اصدار الحكم التحكيمي وفق شكلية معينة ويكون الحكم مكتوبا "أولا" و لا يكون الحكم صدر صحيحا إلا بالتوقيع عليه "ثانيا"

أولا الكتابة : (المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات).

لقد سارت تشريعات أغلب الدول في اتجاه المساواة بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجة القانونية الكاملة في الإثبات، فقد نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة الثالثة على أن "الكتابة على دعامات إلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية"[1]. حيث نجد قواعد الأونسيترال في المادة 34 على "يصدر قرار التحكيم كتابة"[2]. ومن جهة أخرى أعطى المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات وهذا ما نصت عليه المادة 323 من تقنين المدني الجزائري، فقد ساوى قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي بين الكتابة الالكترونية والكتابة التقليدية[3]. والكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي لذا تنص غالبية القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم صراحة على ضرورة إصدار الحكم كتابة لكي يتسنى للمحكمة المختصة إضفاء الصيغة التنفيذية عليه[4].

ثانيا: توقيع الحكم

أ- تعريف التوقيع الالكتروني.

عرفه القانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، التوقيع الالكتروني بأنه بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، منطقيا

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 150-151.

[2] ينظر: المادة 34 من قواعد الأونسيترال، سالف الذكر.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص150-151.

[4] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 163.

يجوز أن نستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1]. كما تنص المادة 2 في الفقرة 2 من التوجيه الأوروبي 199993 الخاص بالتوقيعات الالكترونية على أن: "التوقيع الالكتروني المقدم يعين توقيعا إلكترونيا يستوي الشروط الآتي:

1-أن يكون مرتبط بالموقع بشكل فريد
2-أن يكون قادرا على تحديد هوية الموقع
3-أن ينشأ باستخدام وسائل يحتفظ بها الموقع تحت سيطرته هو فقط
4-أن يكون مرتبط بالبيانات التي يشير إليها على نحو يؤدي إلى اكتشاف أي تغيير لاحق أدخل على تلك البيانات[2].

الفرع الرابع: سلطة المحكم في انهاء الحكم

تنتهي مهمة المحكم بإصدار الحكم منهي للخصومة محل التحكيم بإبلاغ "أولا" ،لما يحق لهيئة التحكيم او المحكم تصحيح الحكم "ثانيا" وتفسيره"ثالثا"

أولا: ابلاغ وإيداع الحكم للأطراف

تتطلب مختلف قوانين التحكيم الوطنية إيداع الحكم بعد كتابته والتوقيع عليه لدى امانة ضبط المحكمة المختصة ويتضمن ذلك جميع الاحكام الصادرة من المحكم سواءا كان الحكم فاصل في موضوع الدعوى أم الأحكام المتعلقة بالإجراءات أو الإثبات[3]

[1]لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 153.
[2]المرجع نفسه، ص154.
[3]مهند احمد الصانوري ، المرجع السابق، ص 179

والهدف من ايداع الحكم هو تمكين الاطراف من الاطلاع عليه واتخاذ إجراءات تنفيذه أو الطعن فيه حيث يضمن المحكم في وثيقة الحكم ككل المعلومات والحيثيات التي بنيت عليها نتيجة الحكم[1]

ان اجراء تسليم الحكم أو تبليغه للأطراف حرصت عليه مختلف قوانين التحكيم بل بينت كيفية ابلاغ المحتكمين مثلما نجده في نص المادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية والتي تنص على:

"تبلغ الامانة العامة للأطراف بحكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم بمجرد اصداره ،شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف التحكيم.....يسلم الأمين العام للهيئة نسخا إضافية مصادق عليها طبقا لطبق الاصل في أي وقت لمن يطلب ذلك من الأطراف دون غيرهم[2]

ثانيا: تصحيح الحكم

يقصد بالتصحيح كل ما يتعلق بالخطأ المادي كالأخطاء الإملائية حيث يجوز لهيئة التحكيم ومن غير مرافعة القيام بتصحيح هذه الأخطاء بما لا يؤثر في الحكم و من هذه الأخطاء منها الأخطاء الحسابية والكتابية كأخلاط القلم الناتجة عن السهر[3]

وقد ترد هذه الأخطاء في طلبات التحكيم أو المذكرات أو التقارير أو محاضر الجلسات أو في الحكم ذاته حينما يجوز للأطراف تقديم طلب التصحيح في اي وقت بعد صدور حكم التحكيم[4]

كما ان هناك العديد من القوانين حددت المدة التي يتم فيها تصحيح الحكم منها قانون التحكيم المصري في نص المادة 50 منه اذ تنص على:" تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما

---

[1]لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 206

[2]ينظر المادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية ،سالف الذكر

[3]متيجي ربيع لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 99

[4]مسعودي اسماء ، المرجع السابق، ص 62

يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب احد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم او ايداع طلب التصحيح"[1]

كما نجد المشرع الجزائري اكتفى فقط بالنص على اجراء التصحيح دون ان يحدد المدة التي يتم فيها ذلك[2]

ثالثا:تفسير الحكم

تفسير الحكم هو ايضاح بيان ما يتضمنه الحكم من تقدير[3] اذ قد تأتي ألفاظ الحكم سليمة من الناحية اللغوية الا انها لا تدل على مضمون الحكم و ذلك لوجود غموض أو ابهام في منطوق الحكم مما يعني ضرورة اللجوء الى المحكم مرة اخرى بغية تفسير الحكم[4]

حيث نصت المادة 49 من قانون التحكيم المصري على انه يجوز لكل طرفي التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض حيث يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب تفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد الميعاد ثلاثين يوما اخرى[5]

أما الرجوع الى المشرع الجزائري فقد اعطى للمحكم حق التفسير في نص المادة 1030 سالفة الذكر غير انه لم يفصل في كيفية تقديم الطلب هل يكون عن طريق رفع دعوى اولا وماهي المدة الواجبة لذلك[6]

---

[1]ينظر المادة 50 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ،سالف الذكر، ص 25

[2]متيجي ربيع لكحل فيروز ، المرجع السابق، ص 100

[3]المرجع نفسه، ص 100

[4]لزهر بن سعيد ، المرجع السابق، ص 355

[5]مهند احمد الصانوري ، المرجع السابق،ص 182

[6]بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2012، ص 156

خاتمة:

يعتبر التحكيم الإلكتروني وسيلة بديلة لتسوية المنازعات عقود التجارة الإلكترونية كونه يتماشى وطبيعة معاملات التجارة الإلكترونية حيث يتسم بالسرعة، ويتم بطريقة إلكترونية ويوفر الجهد والوقت والمال، واحترام حقوق الدفاع، فهو الوسيلة المثلى لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية خصوصا مع زيادة حجمها نتيجة لزيادة حجم معاملاتها ولذا فإن للتحكيم فعالية لا مثيل لها مقارنة بالوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى، وذلك يعود خصوصا إلى إصداره لأحكام ملزمة لأطرافه على غرار القرارات الصادرة في إطار التوفيق الإلكتروني أو التفاوض الإلكتروني، بالرغم من أن هذا الأخير عرف تطورات في إجراءاته كالتفاوض في مساعدة الكومبيوتر، إلا أن دوره اقتصر على إرشاد وتقريب نظرات الأطراف من أجل وصول إلى حل يرضى الطرفين.

وعلى هذا فإن التحكيم يتولاه شخص طبيعي وهو المحكم الذي يعتبر الحجر الأساسي في العملية التحكيمية لما يلعبه من دور في انهاء الخصومة، أي تعتبر مهنته ذو طبيعة مختلطة تبدأ باتفاق ثم تتوسطها الإجراءات وفي آخرها حكم التحكيم، لذا نجد أن جل القوانين قامت بتنظيم مهامه بنصوص قانونية وأعطت له سلطات واسعة في حال غياب إرادة الأطراف وهذا لعدم هدر اتفاق التحكيم وكذا مراعاة السرعة والبساطة في الإجراءات التي ينشدها الأطراف المتنازعة.

والمشرع الجزائري كغيره من تشريعات نظم التحكيم التجاري الدولي، وقد أعطى كغيره للأطراف المتنازعة الحرية في تنظيم إجراءات التحكيم والاتفاق على اختيار المحكمين وفقا لمبدأ سلطات الإرادة، لم يقيد المحكم في تنظيم التحكيم إلا في حالة وجود الإدارة، حيث أعطى له سلطة واسعة في تنظيم سير إجراءات التحكيم من بدايتها إلى غاية صدور حكم التحكيم في غيابها شرط أن لا يتعارض اختياره للقوانين مع القواعد الآمرة للقانون المطبق سواء على الإجراءات أو على موضوع المنازعة ولهذا فإن هذه السلطات تضيق وتتسع. وعليه يمكن أن نقترح:

1-إن لمبدأ السلطان الإرادة دور هام في التحكيم، لذا تنحصر مهمة المحكم في وجودها وتتسع في غيابها.

2- أن يتفق المحكم على تحديد نوع التحكيم الذي يتسم اللجوء إليه إن كان حرا أو مؤسسيا وإذا لجئوا إلى التحكيم المؤسسي يتعين عليهم الدراية الكافية بقواعد التحكيم المعمول بها لدى المركز والهيئة التي يتفق على أن يجري التحكيم تحت رعايتها، أو الاتفاقية الدولية يحيلوا نزاعهم إلى أحكامها لكي تطبق على نزاعاتهم.

3- إن المحكم مثله مثل القاضي يلتزم بعدة التزامات أثناء تأديته لمهامه، إلا أن يختلف عنه في عدة أمور من بينها أن المحكم لا يصدر الأحكام باسم أي دولة من دول الأطراف ولا يخضع لقانونها.

4- أن يتم تحديد سلطات المحكم بصورة واضحة وذلك قبل حدوث النزاع، وأن يتم تحديدها على أوسع نحو ممكن، حتى لا يجد أي مصاعب أثناء سير العملية التحكيمية.

5- يجب على المحتكمين اختيار المحكم، بحيث تتوفر لدى المحكم المختار الكفاءة والخبرة والأهم من ذلك كله الاستقامة والحيدة.

6- أن يتفق المحتكمين على القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حتى يكون النظام الإجرائي للتحكيم معروفا منذ البداية، فإذا لم يتبين المحتكمين القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، كان للمحكم سلطة التحديد.

7- تشجيع وتوعية الشركات والمؤسسات الكبرى على ضرورة اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني.

وعلى هذا اعتبر نظام التحكيم الإلكتروني له أهمية كثيرة للتجارة والحياة الاقتصادية، فلابد من وضع حملات تحسيسية للتعريف بهذا النوع وبالسمات التي يتميز بها من السرعة في الفصل في المنازعات والسرية في المعاملات.

وفي ختام هذا الموضوع نرجو أن نكون قد وفقنا في تناول هذا الموضوع من جميع جوانبه والكمال لله.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1- أبوء العلا علي أبو العلا، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 م.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طريق التحكيم ومفهومه بحث مقدم للدورة العامة لإعداد المحكم، مركز عين الشمس للتحكيم، 22-27 يناير 2000.

3- الأحدب عبد الحميد، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

4- الصانوري أحمد مهند، دور الحكم في خصومة الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

5- إلياس نصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

6- إناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

7- حسام أسامة أحمد الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

8- سامي عبد الباقي أبو صالح والتحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

9- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002.

10- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

11- عبد الحميد الشوري، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة معارف، الإسكندرية، 1999.

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

13- علي الشحات الحديدي، التدابير التحفظية في التحكيم التجاري، دار النهضة، القاهرة، 1997.

14- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

15- فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

16- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دون طبعة دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

17- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

18- محمد شعبان إمام السيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

19- محمود مختاري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1-بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون خاص وقسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ب- المذكرات:

1- أبو رضوان زيد، بحث مقدم إلى الدورة لإعداد المحكم بعنوان أعراف التجارة الدولية، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 22-27 يناير 2000.

2- بن عباس نورة، تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2010.

3- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4- تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دون سنة نشر.

5- حددان الطاهر ودور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

6- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

7- عادل أبو هشمة محمود حوتة، عقود خدمات، المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر 2003.

8- خليفي سمير، حل نزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

9- متيجي ربيع لكحل فيروز، المركز القانوني في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2015-2016.

10- مسعودي أسماء، المحكم في خصومة التحكيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص علاقات دولية خاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

ج-المداخلات:

1-الصاوي أحمد السيد، إجراءات التحكيم طبقا لقانون التحكيم المصري وفقا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، المؤتمر السادس عشر المنعقد في فترة ما بين 28-30 أبريل 2008، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

د-المجلات والمقالات:

1-زرقون نور الدين، الدور المساعد للقاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة حالة المساعد في تعيين المحكمين)، مقال منشور في تعيين المحكمين، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جامعة ورقلة، 2015.

2-محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو 1999.

هـ-القوانين:

الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 66 سنة 1995.

النصوص التشريعية الوطنية:

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

القوانين الأجنبية:

1- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر تعديل 2005، مطبعة الجزيرة أنترناشيونال، 2005.

2- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على الموقع: http://www.arablegalnet.org

القوانين النموذجية:

1-قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على الموقع:

http://www.uncitril.org

2-قواعد الغرفة التجارية الدولية على الموقع:

http://www.iccwbo.org.courtrabitration/index.htulid=4199

Sites internet :

1- http:www.cybertribunal.org

فهرس الموضوعات

العناوين	الصفحة
كلمة الشكر	
الإهداء	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني.....	2
المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.....	3
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.....	3
الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني.....	3
أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني.....	3
ثانيا: نشأة التحكيم الإلكتروني	6
الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل الإلكتروني.....	6
أولا: التفاوض الإلكتروني.....	7
ثانيا: الوساطة الإلكترونية.....	8
ثالثا: التوفيق الإلكتروني.....	9
الفرع الثالث: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني.....	10
أولا: مزايا التحكيم التجاري الإلكتروني.....	10
ثانيا: عيوب التحكيم التجاري الإلكتروني.....	13
المطلب الثاني: الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني.....	14
الفرع الأول: خصائص التحكيم الإلكتروني.....	15
أولا: السرية في عملية التحكيم الإلكتيرونية.....	15
ثانيا: اختيار القانون الواجب التطبيق.....	16
ثالثا: الحياد والعدالة.....	16
رابعا:الكفاءة	16

خامسا: الخبرة	17
الفرع الثاني: أنواع التحكيم الإلكتروني.....	17
أولا: التحكيم الاختياري والتحكيم الإلزامي.....	17
ثانيا: التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح..	19
ثالثا: التحكيم الخاص والتحكيم النظامي.....	20
المبحث الثاني: المحكم في التحكيم الإلكتروني.....	22
المطلب الأول: مفهوم المحكم	22
الفرع الأول: تعريف المحكم	22
أولا: لغة.....	23
ثانيا: اصطلاحا.....	23
ثالثا: قانونا.....	23
الفرع الثاني: الشروط التي يجب توفرها في المحكم.....	23
أولا: الشروط القانونية.....	24
ثانيا: الشروط الاتفاقية.....	26
المطلب الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني.....	29
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف.....	29
أولا: التشريع الجزائري:.....	29
ثانيا: التشريع الفرنسي:.....	30
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف	31
أولا: تدخل القاضي في تعيين المحكم.....	32
ثانيا:تحديد الجهة القضائية المختصة بتعيين هيئة التحكيم	32
الفصل الثاني: النطاق القانوني لسلطات المحكم.....	35
المبحث الأول: سلطة أثناء الخصومة التحكمية.....	36
المطلب الأول: سلطة المحكم في سير إجراءات التحكيم.....	36
الفرع الأول: بدء الإجراءات وتحديد المواعيد.....	36

أولا: بدء الإجراءات.....	37
ثانيا: تحديد المواعيد.....	38
أ- الميعاد الاتفاقي.....	39
ب-الميعاد القانوني.....	40
ت-تمديد الميعاد بتدخل القضاء.....	41
الفرع الثاني: اتخاذ التدابير التحفظية والاحترازية.....	41
أولا: مفهوم التدابير المؤقتة والتحفظية.....	42
ثانيا: أهمية التدابير المؤقتة والتحفظية.....	43
ثالثا: موقف التشريعات الوطنية والدولية من تدابير التحفظية.....	44
المطلب الثاني: سلطات المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق.....	45
الفرع الأول:الإجراءات المعتمدة في التحكيم الالكتروني	46
أولا:تقديم طلب التحكيم	46
ثانيا:القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني	46
ثالثا: إخطار أطراف التحكيم بموعد التحكيم	47
رابعا: تعيين المحكم	47
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....	47
أولا: الطابع الاتفاقي للمحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....	48
ثانيا: سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....	49
المبحث الثاني: سلطة المحكم في إنهاء الخصومة التحكيمية.....	51
المطلب الأول: سلطة المحكم في مجال الإثبات.....	51
الفرع الأول: الاطلاع على أصول المستندات.....	52
الفرع الثاني: سماع الشهود عن بعد.....	54
الفرع الثالث: الاستعانة بالخبراء.....	55
المطلب الثاني: سلطة المحكم في إصدار الحكم النهائي.....	57

الفرع الأول: المداولة.....	58
الفرع الثاني: إصدار الحكم.....	59
الفرع الثالث: شكل الحكم.....	60
أولا: الكتابة.....	60
ثانيا: توقيع الحكم.....	60
الفرع الرابع: سلطة المحكم في إنهاء الحكم.....	61
أولا: إبلاغ الحكم.....	61
ثانيا: تصحيح الحكم.....	62
ثالثا: تفسير لحكم.....	63
خاتمة.....	64
قائمة المراجع.....	66
فهرس الموضوعات.....	72