جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع :حقوق

تخصص : قانون أعمال

رقم: .....

إعداد الطالب :

شخشوخ يوسف

يوم: .... / ...../ 2020

التحكيم التجاري الدولي في التجارة الإلكترونية

لجنة المناقشة

بودوح ماجدة شهيناز	الرتبة	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	رئيسا
طيار محمد السعيد	أستاذ	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	مشرفا
بلورغي منيرة	الرتبة	الجامعة : محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية :

2020/2019

الإهـداء

إلى منبع الحب وصدر الحنان التي ربت وكافحت

وسهرت المعطاءة بلا إنتهاء إلى طعم السكر

وعبق الريحان * أمي الحبيبة *

إلى الشمعة المحترقة من أجلنا ونبراس الحكمة

الذي تنحني هامة له خجلا *أبي العزيز*

إلى من أشد بهم أزري ومدوا لي يد العون

والمساعدة لإتمام دراستي *إخواني وأخواتي*

إلى كل من ساهم في إتمام دراستي من بعيد أو قريب

الشكر والتقدير

إلى .....

أستاذي المشرف محمد طيار السعيد تقديرا لمجهوداته الجبارة وتوجيهاته

القيمة تثمينا لعطائه الدائم وقبوله لإشراف على هذا العمل رغم

إنشغالاته وإلتزاماته فملاحظاته كانت سراجا أنارت دربي للبحث والتقصي

لك أستاذي الفاضل كل عبارات الشكر والتقدير

مقـدمة

مقدمة :

شهدت السنوات القليلة الماضية تطورا ملموسا في مجال استخدام شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الإنترنت) بوجه عام، والبريد الإلكتروني بوجه خاص، ولقد كان لهذا التطور أثره البالغ في استبدال الوسائل التقليدية التي كانت سائدة في إتمام المعاملات التجارية بوسائل الاتصال الإلكترونية، ونتيجة لذلك ظهر ما يسمى في المجال القانوني بالتجارة الإلكترونية، والتي يمكن تعريفها بأنها "عملية ترويج وتبادل السلع وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، دون حاجة إلى انتقال الأطراف والتقائهم في مكان ما، وذلك سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا، أم تطلب الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس " .

أصبحت التجارة الإلكترونية اليوم حقيقة واقعية، فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الزمنية الأخيرة من القرن العشرين، وتعد أحد دعائم النظام الإقتصادي الجديد وآلية هامة تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية، هذا ما أكده البنك الدولي في تقريره لسنة 1998 بأن بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جددا دون إثباتهم قدرة التعامل عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وحثّ الجميع على مواكبة هذا التحول، لأن مسألة المشاركة والمساهمة في التجارة الإلكترونية أصبحت مسألة وقت، كما أضاف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في إحدى دراساته مخاطبا الدول لتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية، وإلا فإنها سوف تكون على الهامش من الاقتصاد الرقمي.

باعتبار العقود التي يبرمها الأطراف عبر شبكة الإنترنت عقودًا دولية، كان لابد من اللجوء إلى مناهج القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، إلاّ أنّ هذه المناهج تعتمد على ضوابط مكانية جغرافية لا تتلائم وطبيعة المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية التي تتلاشى أمامها الحدود الجغرافية والسياسية للدول، ما أدّى إلى تنافي قواعد القانون الدولي الخاص أمام منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الإنترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالأساليب الأخرى لحل المنازعات "كالمفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية " ، والذي يسمح باستخدام التقنيات الإلكترونية دون حاجة إلى انتقال أو تواجد الأطراف في مكان التحكيم ، وله من المميزات ما يحفز اللجوء إليه دون غيره

من المحاكم أو حتى التحكيم بصورته التقليدية ، ويساعد على تجاوز مشكلات غياب القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية في الكثير من الدول، هذا ما جعل من التحكيم الإلكتروني أكثر ملائمةً من التحكيم التقليدي ، خاصة في التعامل مع المستندات الإلكترونية وإستخراجها وتبادلها من أي مكان وفي أي وقت، وبتكلفة زهيدة علاوة على استخدام الوسائل السمعية البصرية في عقد جلسات التحكيم الإلكتروني ما يعني ذلك من تخفيض نفقات السفر وتكاليف حضور الجلسات بصورة شخصية كما هو المطلوب في التحكيم التقليدي.

هذا ما يفسر لنا اتجاه العديد من المنظمات والجمعيات الدولية إلى تقديم مشاريع وتجسيد تجارب تقدّم من خلالها خدمات لحل منازعات التجارة الإلكترونية وفقا لأسلوب التحكيم الإلكتروني كنظام "القاضي الأفتراضي" الذي يمكن من خلاله إجراء التحكيم عبر شبكة الإنترنت، وكذا "المحكمة الفضائية" التي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم من بدايتها إلى نهايتها عن طرق وسائط إلكترونية، كذلك نظام "التحكيم السريع" المكرس من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) التي تجسد فكرة عملية للتحكيم الإلكتروني.

لعل إقبال المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية على التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعاتهم مقارنة بالوسائل الأخرى من جهة، ومجابهته لخصوصية إفتراضية منازعات التجارة الإلكترونية التي تستعصي على مناهج القانون الدولي الخاص مواكبتها من جهة أخرى، يعد في نظرنا دليلا قاطعا على الأهمية القصوى للتحكيم الإلكتروني، ما يجعلنا نتساءل عن **ما مدى فعالية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية الدولية؟** سيما إذا علمنا أنّ التحكيم الإلكتروني مازال يكتنفه الكثير من المشاكل والصعوبات باعتباره نظاما حديثا لم تتضح كامل ملامحه بعد.

لأجل الإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين.

أسباب اختيار الموضوع:

يعرف العصر الحالي بعصر تكنولوجيا المعلومات ذلك بظهور شبكة الانترنت التي لا تعرف الحدود الجغرافية بين دول العالم، فالمكان و الزمان غالبا لا يكون لهما أثر في أنشطة تبادل المعلومات و العلاقات الناشئة عبر الانترنت، بالإضافة إلى ظهور بعض المواقع الخاصة للإشهار و عرض السلع المستعملة و الغير مستعملة في الجزائر على غرار موقع

ouedkniss الذي حطم حاجز المسافة الشاسعة للتراب الوطني بين الجزائريين .و كل ذلك يبقى بفضل ظهور الوسائل الالكترونية كما له من الأهمية الكبرى رغم حداثته و هو ما جعلني شغوف باكتشاف التحكيم الالكتروني و خباياه و محاولة تطبيق أحكام التحكيم العادي على التحكيم الالكتروني.

الإشكالية الرئيسية للبحث:

يتميز هذا النوع من التحكيم بما يوفره للأطراف من ميزات التحكيم التقليدي، فضلا على أنه يوفر ميزات إضافية أهمها عدم إلتزام الأطراف في الانتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور جلسات التحكيم كونها تتم عن بعد بطريقة إفتراضية، ويرجع السبب في اللجوء إلى التحكيم الالكتروني – كوسيلة لحل المنازعات – إلى العيوب التي ينطوي عليها الرجوع إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات أو التي ينطوي عليها طلب الحل أمام المحاكم الوطنية، ما يجعلنا نتساءل عن **ما مدى فعالية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية الدولية ؟** لا سيما إذا سلمنا أنه و كأي نظام حديث يؤخذ عليه بعض المآخذ.

كما أن الصفة الدولية للتجارة الالكترونية ترتبط بها العديد من المشاكل القانونية التي تتعلق بتنفيذ العقود الالكترونية و حقوق الملكية الفكرية و الإلتزام بها.

أهمية الدراسة:

تتركز أهمية البحث في توضيح مفهوم التحكيم الالكتروني و الآلية التي يقوم عليها بعدما أصبحت التجارة الالكترونية واسعة الانتشار، إضافة إلى صبغتها الدولية و ظهور الحاجة لتسوية المنازعات الناشئة عنها عن طريق الانترنت.

كما يهدف هذا البحث إلى توضيح مزايا التحكيم الالكتروني و نطاق تطبيقه و كيفية اللجوء إليه لفض المنازعات.

إضافة إلى ما تقدم ترجع أهمية هذا البحث كون موضوع التحكيم الالكتروني موضوع حديث نسبيا و افتقاره من المراجع الوطنية.

المنهج المتبع:

بما أن موضوع الدراسة حديث ولا تحكمه قواعد محددة في القانون الجزائري فتكون الإجابة على الإشكالية السابقة ، فتطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية التحكيم الإلكتروني الذي إتبعنا فيه

المنهج الوصفي ، أما الفصل الثاني فذهبنا إلى دراسة تحليلية تطرقنا إلى المنهج التحليلي تحليل الآليات والإجراءات

لأجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة و الأسئلة السابقة اعتمدنا على تقسيم البحث إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول : ماهية التحكيم الإلكتروني ، تطرقنا فيه :

المبحث الأول : مفهوم التحكيم الإلكتروني .

المبحث الثاني : إتفاق التحكيم الإلكتروني .

الفصل الثاني : التحكيم الإلكترونية آلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ، تطرقنا فيه :

المبحث الأول : الإجراءات القانونية المتعلقة بالخصومة التحكيمية .

المبحث الثاني : أحكام التحكيم الإلكتروني .

صعوبات الدراسة:

عند دراستنا للتحكيم الالكتروني واجهتنا الكثير من الصعوبات و تتجلى في افتقار المؤلفات الوطنية من ذلك و كذلك ندرة المراجع في المكتبات الوطنية فالإضافة إلى غياب نصوص تشريعية وطنية واضحة خاصة به و هذا ما حتم علينا اللجوء إلى المراجع المصرية و الأردنية.

الفصل الأول

الفـصل الأول :

مـاهية التحكـيم الإلكـتروني

إن نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات جعلت العالم يعيش في قرية كونية واحدة، حيث سمح هذا بسهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة بإبرام العديد من العقود، كعقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات وعقود النقل الجوي والبحري والبري وعقود التأمين والعقود المصرفية وغيرها، كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم التجاري الدولي ليكون الوسيلة الفعالة والمناسبة، بل والملاذ الأمن للرجوع إليه في حسم أي خلافات تنشب بين الأطراف المتعاقدة، فلهذا أصبح التحكيم يشكل عصبا مهما في مجال الأعمال، وكل ذلك بعيدا عن القضاء الوطني وإجراءاته.

على الرغم من أن التحكيم التقليدي المتعارف عليه دوليا في حل منازعات التجارة الدولية سريع وغير مكلف ماديا بالنسبة للأطراف، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئا ومكلفا، وذلك بسبب ضآلة المبالغ المادية أو التعويض المطالب في غالب الأحيان، وما قد يؤدي ذلك البطء والتكاليف من تقاعس الأفراد والمستهلكين وحتى التجار عن المطالبة بحقوقهم، إضافة إلى ما يتطلبه من تبادل مادي للبيانات والطلبات والدفوع من الأطراف وغير ذلك من الأمور.

مهما اختلفنا أو اتفقنا حول التعريف الأمثل للتحكيم التجاري الدولي الذي يختص بفض منازعات التجارة الدولية، والذي ظهر استجابة لمتطلبات هذه التجارة وتحقيقا للعدالة والسرعة وتقليل التكاليف على أطراف التحكيم، وعدم قطع العلاقات التجارية بينهم، إلا أن ما يهمنا في هذا المجال هو ظهور نوع خاص ومستقل بشكل كبير عن ما جرى العمل به والمتعارف عليه بالتحكيم التقليدي، وهذا الشكل من أشكال التحكيم أصبح يعرف بالتحكيم الإلكتروني الذي يمكن أن يحكم إضافة إلى الأعمال الإلكترونية، الذي نشأ عن طريق حاجة هذه الأعمال لمثل هذا التحكيم العلاقات التجارية الدولية الخاصة التقليدية[1] .

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم التحكيم الإلكتروني.

المبحث الثاني: إتفاق التحكيم الإلكتروني.

[1] أنظر :نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الإلكتروني، الجمعية العربية لقانون الأنترنت، 2007 ص 131 .

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني :

لا شك أن استخدام شبكات الاتصال في إبرام عقود النقل الدولية يحتم فتح المجال أمام آليات جديدة تلائم مثل هذا الاستخدام، فإذا كان الإبرام العادي قد أفرز آليات تتم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات الطويلة المعقدة أمام القضاء العادي، فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الإلكترونية، يجري اتخاذ إجراءاتها على قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع، فعند شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وإتمام الصفقات اتجه الفكر إلى تسويتها إلكترونيا عبر شبكات الاتصال دون الحاجة للانتقال أو تواجد العملية في مكان واحد[1] .

المطلب الأول :

تعريف التحكيم الإلكتروني :

في هذا المطلب سيتم تناول المعنى الفقهي والتشريعي للتحكيم الإلكتروني، ولسهولة توضيح هذا المعنى ينبغي إيضاح معنى التحكيم ثم بيان المقصود بالتحكيم الإلكتروني.

أولا :المعنى الفقهي للتحكيم الإلكتروني :

لقد اختلف الفقه في تعريف التحكيم وكل واحد منهم انطلق في تعريفه له من زاوية معينة، حيث اعتمد بعضهم في تعريفه على أطراف النزاع وآخرون اعتمدوا على شخص المحكم، كما اعتمد بعضهم الآخر على الوظيفة التي يقوم بها المحكم في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم في ذاته، إلا أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبين أولهما الاتفاق بين الأطراف وثانيهما المحكمون[2] .

يعرف فقه التحكيم بأنه ":نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء العادي."

---

[1] أنظر :محمد إبراهيم مرسي، سندات الشحن الإلكتروني بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ، ص 179

[2] أنظر :أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، .القاهرة، 2001 ، ص 209 .

كما يعرف بأنه ":نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها، أو بعبارة أخرى يقصد بالتحكيم إنشاء عدالة خاصة يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم."

نظرا لما استقر عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي ، فإننا يمكن أن نعرف التحكيم بأنه: " طريق استثنائي رسمه القانون لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، عن طريق شخص أو أشخاص معينين بإرادة الخصوم للفصل في النزاع المعروض أمامهم بحكم ملزم " .

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم .

بعبارة أخرى فإن التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي في الآلية التي يتم بها إجراؤه من بدايته إلى نهايته، حيث يتم التحكيم الإلكتروني عن طريق استخدام الأنترنت، وغيره من وسائل الاتصال الحديثة مثل الحاسب الآلي أو الفاكس وغيرها .

قام البعض بتعريف التحكيم الإلكتروني بأنه ":نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك."

منهم من عرفه بأنه ":التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين."

منهم من عرفه بأنه ":ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية، إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي" .

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بأنه ":التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين[1]" .

[1] أنظر :خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 248

توجد ثلاثة أنواع من التحكيم الإلكتروني وهي :

1- التحكيم غير الملزم (Non Binding Arbitration): وهو التحكيم الذي لا تتمتع فيه القرارات التحكيمية بقوة ملزمة، على عكس القرارات التحكيمية الصادرة في خصومة تحكيم يجري بطريقة تقليدية.

2- التحكيم الملزم المشروط : وهو التحكيم الذي يتمتع فيه أحد الطرفين أو كليهما بحرية قبول القرار التحكيمي الصادر أو رفضه خلال فترة محددة، يصبح الحكم بعدها ملزما إذا لم يتم رفضه من قبل أحد الأطراف إذا أعلن الطرفان قبولهما له.

3- التحكيم غير الملزم بطبيعته :وهو التحكيم الذي لا يستهدف إصدار حكم تحكيمي يلزم الطرفين على غرار الحكم الصادر من المحاكم الوطنية.

ففي التحكيم الإلكتروني يتم تقديم طلبات التحكيم والوثائق والمستندات من خلال مذكرات ترسل عبر البريد الإلكتروني، وإذا رغب الأطراف في مناقشة بعض المسائل فإنه يتم اللقاء بينهم، من خلال ما يسمى بغرف المخاطبة والحوار عبر الأنترنت (Chat-room) ، ويعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد بين جميع الأطراف المختصة (conférence vidéo) ، يتناولون فيه لجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم[1] .

بناءا على ما تقدم يرى الباحث أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات بدلا من اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة المعتادة لفض المنازعات، فالتحكيم سواء أكان تقليديا أم إلكترونيا فهو طريق خاص لفض المنازعات، قوامه إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين، للقيام بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي ملزم بدلا من المحكمة المختصة.

1- أنه نظام قضائي إلكتروني خاص:

هو نظام قضائي يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة الموضوعية، والإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور الحكم التحكيم المنهي للنزاع فيها،

[1] أنظر :سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني(دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 20

حيث يظهر الجانب القضائي للتحكيم في أن التحكيم، وإذا كان يبدأ باتفاق فهو ينتهي بحكم مكتسب لحجية الأمر المقضي به.

كما يظهر الجانب الإلكتروني للتحكيم كون أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام اتفاق التحكيم، أو أثناء سريان خصومة التحكيم الوسائط الإلكترونية .

فإذا كان ما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فإن التساؤل يطرح عما إذا كان من اللازم تمام التحكيم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لاعتباره تحكيما إلكترونيا، أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسائل الإلكترونية في أية مرحلة من مراحله[1]؟

الواقع أن الفقه لم يتفق على رأي واحد في الإجابة عن هذا السؤال وانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول :يذهب إلى اعتبار التحكيم تحكيما إلكترونيا سواء تم بأكمله باستخدام الوسائل الإلكترونية، أم اقتصر استعمالها على بعض مراحله فقط، إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة الخصومة التحكيمية، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية.

أما الاتجاه الثاني فإنه نقيض من الاتجاه الأول :يذهب إلى أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل اتصال حديثة، وينتهي بإصدار حكم تحكيم إلكتروني فيه ولا يلتقي الأطراف مع المحكم ولا تنعقد جلسات التحكيم بشكل مادي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن وصف التحكيم أنه إلكتروني لمجرد استخدام الأنترنت في إجراءاته، فعادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءات التحكيم، وبالتأكيد لا يعد إلكترونيا لهذا السبب الوحيد وبالتالي يجب أن يقتصر تطبيق أحكام التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال إلكترونية.

حيث يرى الباحث أن الاتجاه الأول يرجح على الاتجاه الثاني، فإذا كان التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي بأنه يتم عبر الوسائل الإلكترونية، فلا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو ببعض مراحله إلكترونيا وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية، لكن مع إعطاء المحكم

[1] أنظر : سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني(دراسة مقارنة)، المرجع نفسه، ص 34 .

أو هيئة التحكيم المعينة المنوط بها الفصل في النزاع، سلطة تحديد ما إذا كان التحكيم تحكيما إلكترونيا أو تقليديا تبعا لمدى أهمية المراحل أو الإجراءات التي تمت بالخصومة التحكيمية، إذا قد يبقى التحكيم تحكيما تقليديا طالما غلب عليه التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية، وقد يبقى التحكيم تحكيما إلكترونيا طالما تمت التسوية في الأغلب دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

2- التحكيم الإلكتروني قائم على إرادة الأطراف:

يقوم التحكيم أساسا على إرادة الأطراف، ويعد اتفاق التحكيم الأساس القانوني له والدستور الذي يحدد نطاقه ومداه، ويخرج موضوع النزاع من اختصاص القضاء، وبمقتضاه يستمد المحكمون منه سلطاتهم .لذلك يجب البحث عن إرادة الخصوم إذا ما انصبت على رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء، وفي حسم النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني أم لا .

ثانيا :المعنى التشريعي للتحكيم الإلكتروني:

لقد سبق القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم بصورته التقليدية، إلا من خلال أو من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها، ففكرة التحكيم الإلكتروني تتلخص في اعتماد أطراف التحكيم بشكل كلي أو جزئي لوسائل الاتصال الحديثة في الاتفاق على التحكيم، ثم جريان إجراءاته من جلسات وتبادل مستندات ومذكرات، وسماع الشهود والخبراء، وانتهاء بصدور الحكم المنهي للنزاع دون الحاجة إلى التواجد الشخصي للخصوم والمحكمين في مكان ما، أو الانتقال المادي من مكان إلى آخر[1].

القانون الفلسطيني عرف التحكيم من خلال نص المادة 02 منه بأنه : " وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة تحكيم للفصل فيه[2] " .

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد تبنى نظام التحكيم الدولي وجاء هذا في مرحلة متأخرة، حيث أن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم والصادر بموجب الأمر 154/66 ، كان إلى وقت قريب يرفض هذا النظام، وذلك من خلال ملاحظة نص المادة 442 من قانون الإجراءات

[1] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دكتوراه في القانون الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، 2014، ص 13 .

[2] قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000 .

المدنية القديم، الذي يحرم على الأشخاص العمومية اللجوء إلى التحكيم ": يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التعرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم" . السند القانوني قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 القانون الصادر في : 2008/02/23 .

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن القانون الجزائري يشترط شرطين أساسيين من أجل السماح بلجوء الأشخاص العمومية إلى نظام التحكيم التجاري الدولي هما:

- لابد أن يتعلق التحكيم بمصالح تجارية دولية للأشخاص العمومية.
- إضافة إلى الطابع التجاري للنزاع تشترط المادة ذاتها شرط آخر، وهو وجوب كون أحد الأطراف على الأقل يوجد موطنهما أو مقرهما بالخارج سواء كان الطرف شخصا طبيعيا أو معنويا ،بمعنى أنه إذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فإنه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى لو كان موضوع النزاع تجاريا.

المطلب الثاني

التحكيم الإلكتروني وما يشابهه من النظم القانونية

لم يتمخض عن استحداث وسائل جديدة لحلّ المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية ظهور التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل هذه المنازعات فقط ، إنما ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى كالمفاوضات الإلكترونية، الوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني والتي لقيت قبولا لا مثيل له مقارنة مع القضاء العادي في مجال حسم منازعات التجارة الإلكترونية لما توفره من سرعة في الحسم واقتصاد في التكاليف[1] .

أولا : تمييز التحكيم الإلكتروني عن التفاوض الإلكتروني: تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة إنتشارا وأقلها تعقيدًا في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تكمن في الاتصال المباشر للأطراف المتعاقدة من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث[2].

أسفر إقتران التكنولوجيا والوسائل الحديثة للاتصالات وعلى رأسها شبكة الإنترنت بالمفاوضات في ظل ODR، على ما يسمى التفاوض عبر الخط (négociation en ligne) التي تتجسد ميدانيا في طريقتين يتم من خلالهما التفاوض الإلكتروني، أولهما التفاوض الآلي، وثانيهما التفاوض الإلكتروني بمساعدة الحاسوب الآلي[3].

ثانيا : تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية (La médiation électronique) : تعد الوساطة بمفهومها التقليدي من الوسائل الودية لفض المنازعات، حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع الوسيط، الذي يقدم النصح والإرشاد، مع طرح الاحتمالات التي قد يتقبلها أطراف النزاع دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع[4].

تعتبر الوساطة الإلكترونية كذلك آلية لحل المنازعات، بمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي نشبت بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ونزيه لا يتمتع بسلطة قضائية،

---

[1] **إيناس الخالدى**، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009،ص 42 .

[2] حسين فريجة، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات** » ، إدارة -مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20 العدد 02 ، 2010 ، ص 51 .

[3] **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, L.G.D.J, 2005, p 183.

[4] **إلياس ناصف**، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009 .

بواسطة استخدام وسائل الاتصالات الحديثة المجسدة في شبكة الإنترنت، ويقود الأطراف إلى اتفاق يحل المنازعة.

تحدد المراكز المقدمة لخدمة الوساطة الإلكترونية إجراءات الرفع والنظر في النزاع عن طريق قنواتها المعدة لذلك، وتبدأ الوساطة الإلكترونية بتعبئة الطلب المخصص والمعد لذلك مسبقا والمتضمن البيانات الشخصية مع ذكر مقدم الطلب، ملخص عن موضوع النزاع ، والطرف الآخر وكيفية الاتصال به، وبعد تقديم الطلب حسب الأصول، يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر واستفساره عن مدى رغبته في فض المنازعة من خلال الوساطة الإلكترونية مع تقديم نسخة عن طلب الوساطة ونموذج للجواب[1] .

يظهر لنا مما سبق اختلافًا بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني من عدة أوجه، أولها أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع إلا بسلطة التنظيم وإقتراح الحلول على الطرفين. ويكمن ثاني أوجه الاختلاف في إمكانية الأطراف الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الإلكتروني[2] .

ثالثا : التوفيق الإلكتروني (Conciliation électronique) : يعد التوفيق الإلكتروني كالوساطة الإلكترونية، أحد الوسائل البديلة لحل المنازعات الإلكترونية، أين يقوم شخص ثالث محايد يدعى " الموفق " بالتوفيق بين الأطراف عن طريق تقديم مقترحات يظل أمرها معلّقا إلى غاية قبولها من قبل الأطراف المتنازعة، عبر وسائل الإتصال الحديثة دون انتقال الأطراف للتّلاقي ماديا[3] .

أشار البعض إلى التفرقة القائمة بين التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لكل من الموفق والوسيط، حيث يساهم هذا الأخير بصفة إيجابية وفعّالة في مختلف مراحل النزاع من خلال المناقشات والآراء التي يبدي بها للأطراف ،على غرار الموفق الذي يلعب دورا سلبيا يتمثل في التوفيق بين الأطراف وتحفيز الحوار بينهما .

---

[1] **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم الإلكتروني– الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات– الوساطة والتوفيق –التحكيم – المفاوضات المباشرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص 35–36 .

[2] **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق ص 46 .

[3] **إبراهيم أحمد سعيد زمزري**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة) ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه ، جامعة عين الشمس ، مصر، 2006، ص 336

المطلب الثالث

خصائص التحكيم الإلكتروني

إذن سيكون التمييز في هذا الموضوع بين عنصرين :الأول مزايا التحكيم الإلكتروني، والثاني عيوب التحكيم الإلكتروني .

الفرع الأول :

مزايا التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بعديد من المزايا التي تميزه عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية وحتى التحكيم التجاري التقليدي، ومنها:

1- اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية، سواء قانونيا أو قضائيا، حيث إنه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقا للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

2- إن أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني هي السرعة في الفصل في النزاع، وهذه الميزة تفوق كثيرا بسرعة ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء وتكدس، خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء إلى التحكيم التجاري العادي، الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلب هذا التحكيم، وسبب ذلك هو الحضور المادي للأطراف ولهيئة التحكيم وتبادل المرافعات والبيانات بين أطراف الدعوى.

3- تقليل تكاليف ونفقات التقاضي، وذلك يتناسب مع أحجام العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال .

4- السرية، وهي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه وفي جميع مراحله مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكمين .

5- سهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني، لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين[1] .

6- الملائمة ، حيث أنه خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة، ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون أي قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد الفعلي في نفس المكان[2] .

الفرع الثاني :

عيوب التحكيم الإلكتروني

رغم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، إلا أن هناك بعض المعوقات التي تمنع اللجوء إليه ومنها:

- أن التحكيم التجاري الإلكتروني يسمح بإمكانية استبعاد المحكم هذه القواعد، كما هو معروف لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيقها، ولا يخفى مدى الخطورة التي ينطوي عليها هذا الأمر، وذلك نظرا إلى أن هذه القواعد غالبا ما تمس المصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي مصالح والحال هكذا، ترجع على كل مصلحة فردية، ومن ثم يتعين الحرص على عدم المساس بها أو مخالفتها وإلا أصبح من الصعب تنفيذ حكم التحكيم.
- يرى البعض أن هذا العيب لم يعد يمثل عقبة بعد الجهود المبذولة للتوفيق بين قواعد التحكيم والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وذلك على الرغم من الطابع التعاقدي للتحكيم

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 36 .

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص 16 .

التجاري، وترتكز هذه الجهود بصفة خاصة على التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فما يعد من النظام العام الدولي لا يعد بالضرورة من النظام العام الداخلي والعكس صحيح[1] .

فعلاوة على ما سبق لا يوصى بالرجوع إلى التحكيم الإلكتروني في المنازعات التي تطرح مسائل قانونية على درجة من الأهمية، أو عندما يتمتع أحد أطراف خصومة التحكيم بقدرات مالية لا تتوافر لغيره من الأطراف الأخرى، أو عندما يكون هؤلاء الأطراف في حاجة إلى الحصول على قرارات يمكن تنفيذها على وجه السرعة .

المبحث الثاني

اتفاق التحكيم الإلكتروني

يبدأ اتفاق التحكيم الإلكتروني باتفاق أطراف النزاع اللجوء إليه كوسيلة لفض المنازعات شأنه بذلك شأن التحكيم التقليدي، واتفاق التحكيم هو الخطوة الأولى في التحكيم وهو الأساس لقيامه، وانتفاء هذا الاتفاق معناه انتفاء التحكيم.

إن اللجوء إلى التحكيم أصبح أمرا طبيعيا لما يتسم به من سرية وما يتمتع به من سرعة في إصدار الأحكام، فضلا عن تحرره وبعده عن التعقيدات التي تمر بها الدعوى أمام القضاء العادي، ولتعاظم الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات التجارية، فإنه لابد من أن يكون وليد إرادة حرة وصادقة من الأطراف، ولا يمكن التمسك به إلا باتفاق صريح سواء أدرج كشرط من شروط العقد أو تم الإنفاق عليه بصورة مستقلة، أو بالإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرطا للتحكيم[2] .

المطلب الأول : مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني على أنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم ، ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية ، كما يعتبر التحكيم أمرا استثنائيا فلا يجوز للأطراف التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى التحكيم

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق،37

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 60 .

التقليدي أو الإلكتروني بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية، وعليه فإن اتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكيمية.

يعرف اتفاق التحكيم بأنه ":ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوؤها بينها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية " .

ذهب البعض إلى أن اتفاق التحكيم هو ":قضاء خاص ينشأ عادة عن مصدر اتفاقي، يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع، وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم، بل إن هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم إبتداءا من اختيار المحكم، وإنتهاءا بمدى قابلية قراراه للطعن مرورا بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية كانت أم إجرائية، فضلا عن تحديد مهمة المحكم " .

فمنهم من عرفه بأنه ":يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالإنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد "[1].

منهم من عرفه بأنه ":هو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية "[2].

مما سبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه ":ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بعرض منازعاتهم التي نشأت أو المحتمل نشوؤها مستقبلا في علاقاتهم على التحكيم الذي يمكن أن تتم مراحله بشكل كامل أو جزئي عبر الأنترنت أو وسائل الاتصال الحديثة الأخرى دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد"[3].

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص278

[2] إيناس خالدي، المرجع السابق، ص203

[3] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 65 .

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها في إتفاق التحكيم الإلكتروني

إحتل التحكيم التجاري الدولي مكانة خاصة باعتباره عدالة اتفاقية وظاهرة مهمة واصلية في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية، يلجأ إليها أطراف النزاع بمحض إرادتهم لحل المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن العقد القائم بينهما، بموجب اتفاق التحكيم ، الذي يعرّفه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بأنه :

" اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية "، وهو ذات المعنى التي سارت عليه العديد من التشريعات ، منها التشريع الجزائري من خلال فحوى المادة 1011 من ق.إ.م.إ، والتي تنص على:

" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يفضي إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر وسيلة إلكترونية خصوصية معينة سيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير. وإن أمكن التعبير إلكترونيا عن هذه الإرادة فإن الأمر يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير(أولا)، كأهلية الأطراف وقابلية موضوع المنازعة لحله عن طريق التحكيم(ثانيا)[1].

أولا: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

كيفية التعبير عن الرضا عبر الوسائل الإلكترونية: يتفق الفقه على أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية، لذا فإن قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما تفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة

[1] **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006، ص10

الموقع، أو عن طريق بعث رسالة إلكترونية إلى البائع معلنا عن قبول إيجاب هذا الأخير يفضي إلى أن المتعاقد قد سلك مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[1].

اشترطت بعض التشريعات في مجال التعبير عن الرضا عبر شبكة الإنترنت، لاعتبار القبول الإلكتروني صحيحا، ضرورة أن تكون الموافقة على التعاقد مستتبع بإشعار بالوصول يبعث من طرف البائع (accusé de réception) هذا ما أقرته المادة 11 من التعليمة 31/2000 للإتحاد الأوروبي الخاصة ببعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، وتضيف المادة 10 من ذات التعليمة، إلتزاما على عاتق البائع الإلكتروني بتوضيح فحوى العقد عن طريق تبيان مراحل انعقاد العقد وتجسيد بنود واضحة لا لبس فيها .

مدى صحة شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة: من الصعوبات التي تعتري اتفاق التحكيم الإلكتروني أن كثيرا ما يتم ذكره بصفة وجيزة على صفحة التاجر ويحيل إلى صفحة أخرى يتضمن فيه معلومات دقيقة عن اتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة له (Liens hypertextes)، أو يشير إلى أن ألية حل النزاع الذي قد يشوب بينهما توضح في صفحة أخرى ذات صلة بالصفحة الرئيسية.

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة أن يشير الأطراف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التعاقدية باعتبارها جزءًا من العقد الأصلي، وقد تكون هذه الوثيقة المشار إليها في عقد آخر أو عقد نموذجي، ويشترط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أن هذا شرط جزاء من العقد[2].

استنادًا إلى ما سلف ذكره، فإن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة يتطلب أن يتوفر فيه أمران ، أولهما أن يتضمن العقد الأصلي– أي العقد الإلكتروني– إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة مستقلة يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للبائع، وبذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في اتفاق التحكيم بالإحالة، على أن تكون هذه الإحالة واضحة على الموقع ومتاحة في كل وقت ، دون إشتراط أن يكون المتعاقد قد قرأ شرط التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزء من العقد .

---

[1] أقر قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية صحة التراضي المجسد عبر تقنيات الاتصال الحديثة من خلال فحوى المادة 11

[2] بكلي نور الدين ، « **دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية – في القانون الجزائري والقوانين العربية** » مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات :الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول ، 2009، ص 269.

يتجسد الشرط الثاني، في أن يكون الوصول إلى صفحة الملف الذي يتضمن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة ممكنا، إذ يقع على عاتق البائع أن يضمن إمكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة وقراءة المعلومات الواردة بها بكل وضوح، أضف إلى ذلك إمكانية تخزين الصفحة واسترجاعها عند الحاجة .

رغم عدم وجود أسانيد قانونية صريحة تعتد بصحة شرط التحكيم بالإحالة عبر الوسائل الإلكترونية إلا أن التفسير الواسع لبعض الأحكام بما فيها المشار إليها في القوانين النموذجية للتجارة الإلكترونية، فإن صحة شرط التحكيم بالإحالة باتت ممكنة قانونا، إلا أنه من أجل تفعيل رضا الأطراف عبر شبكة الإنترنت، يجب أن يتم تنظيم موقع البائع وبالأحرى صفحة التعاقد على شكل أن يتم الموافقة على البنود الأساسية كل على حدى قبل أن يتاح للمتعاقد الضغط على أيقونة الموافقة الإجمالية للتعاقد، خاصة فيما يخص آلية حل النزاع كشرط التحكيم.

ثانيا: الأهلية والمحل في اتفاقية التحكيم الإلكتروني

لا يكفي رضا الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كآلية لحل منازعاتهم، من أجل صحة اتفاقهم، بل لابد أن يتمتع الأطراف المتفقة بالأهلية اللازمة من أجل إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، وأن يكون محله جائزا غير منافي للقواعد العامة.

1-**الأهلية:** تجمع كافة القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم، ويقصد منها تمتع الأطراف المتنازعة بأهلية التصرف في الحقوق[1] ، دون البحث عن أهلية المحكمين لأن عملية التحكيم الإلكتروني تتم عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية، فلا يعقل أن تضع ضمن قائمة المحكمين أشخاصًا لا يتمتعون بالأهلية .

تعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة فنية دقيقة، إذ تشير الإحصائيات إلى أن 28 % من زائري المواقع على شبكة الإنترنت يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية، لذا عمد التقنيون إلى طريقة وإن لم تكن فعّالة، إلا أنها تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد، والمجسدة بالاستعانة بطرف ثالث مهمته تأمين تدفق بيانات حقيقية في

[1] هذا ما أكدته المادة 1/1006، من ق.إ.م.إ بنصها على : « **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها** » . أنظر قانون 08-09 المواقف 25 فبراير 2008 . يتضمن ق.إ.م.إ ، عدد خاص ،الجزء الأول ، الجزائر 2009 ، ص 67 .

المحررات الإلكترونية التي تبث في البيئة الإفتراضية، والذي يدعى "مقدم خدمة التصديق " ، وهو عبارة عن شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية[1] .

2-**المحل:** تقضي القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محلا معينا أو قابل للتعيين، ممكنا ومشروعا، فمثلا يتم في العقد الإلكتروني وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنب الإعلانات الخادعة والمضللة ، ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقدا من هذه القواعد، فمحل اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد فضّه، ويشترط فيه أن يكون قابلا لتسويته عن طريق التحكيم الإلكتروني .

أ. **القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني:** يقصد به ضرورة تمتع أطراف المنازعة بقدرة أو صلاحية اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، والتي عادة ما تمنح من القوانين الوطنية التي تحدد الأشخاص الذين يمنح لهم حق اللجوء إلى التحكيم، هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 3/1006، والتي تنص على:

" ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "

تحديد الأشخاص المعنوية أو الخاصة التي تملك صلاحية اللجوء إلى التحكيم من اختصاص التشريعات الداخلية، ومن الثابت أن اتفاقية التحكيم المبرم بين التُجار بشتى أنواعه يعتبر صحيحا لا نقاش فيه مع توفر كل شروطه، إلا أن ما يهمنا في هذه النقطة.

-وإن كانت دراستنا تنصب على العقود الإلكترونية التجارية- هو مدى أهلية المستهلك لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، علما أنه في إطار العقود التقليدية يعتبر شرط التحكيم المبرم بين المستهلك من الشروط التعسفية التي تبطل مباشرة لغرض حماية هذا الأخير[2].

ب. القابلية الموضوعية للتحكيم الإلكتروني(l'arbitrabilté objective): يقصد بها مدى صلاحية أو قابلية موضوع النزاع لإخراجه من اختصاص القضاء الوطني وإخضاعه للتحكيم، أو بصفة أخرى يشترط لصحة اتفاقية التحكيم أن يكون محلها مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، بالإضافة إلى لزوم إحترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام[3].

---

[1] **عبد الحميد عثمان « المسئولية العقدية للمصدق المعلوماتي (الجهاز المركزي للمعلومات) في ضوء القانون البحريني -دراسة تحليلية مقارنة** » ، مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق -جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد 01 ، 2010، ص 95 .

[2] **حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، ص 32-33 .

[3] **تعويلت كريم**، استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي - دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-09 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004،ص 35 .

رغم الاستقلالية التي يتمتع بها التحكيم مجسدًا في ذلك أحد مظاهر حرية التعاقد، إلا أنه ما زال يخضع للتشريعات الداخلية للدول المنفردة بتحديد المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم كآلية لحل المنازعات، إذ لا يجوز التحكيم سواء العادي أو الإلكتروني في المسائل المتعلقة بالنظام العام لكونها ذات صلة بالنظام الاجتماعي والأسس الاقتصادية والسياسية والأسرية والدينية[1] ، فالمشرع الجزائري من خلال المادة 2/1006، من ق.إ.م.إ يستبعد إخضاع المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم للتحكيم الداخلي أو الدولي .

الفرع الثاني

شرط الشكلية في اتفاقية التحكيم الإلكتروني

يخضع اتفاقية التحكيم أساسا لمبدأ الرضائية إلا أن أغلب القوانين التي تنظم التحكيم -سواء الوطنية والدولية -تشترط أن يفرغ في قالب شكلي ، نظرا للآثار القانونية المترتبة عنه، أهمها منع اللجوء إلى القضاء الوطني، والطبيعة القضائية للتحكيم وما ينتج عنه من أحكام ملزمة للطرفين[2] .

الشرط الأول :شرط أو مشارطة التحكيم Clause compromissoire Ou compromis أول شرط تطرقت إلية المادة 2/2 هو أن ترد اتفاقية التحكيم على شكل شرط في عقد أو على شكل مشارطة التحكيم، وهذا المظهر لا يشكّل أية إشكالية في سبيل تبيان مفهوم أو تجسيد الشكلية في اتفاقية التحكيم الإلكتروني، لذا سنتطرق إلى الشروط الأخرى التي يمكن أن تثير بعض الصعوبات أمام تفعيلها في إطار التحكيم الإلكتروني.

الشرط الثاني :كتابة موقّعة (Un écrit " signé "): اشترطت المادة 2/2 من إتفاقية نيويورك أن يكون الاتفاق التحكيم مكتوبا موقعا من طرف الأطراف ، دون أن تشير أو توضح ما المقصود بالكتابة، أو الشكل الذي ينبغي أن تكون عليه (1) ، وكذا تبيان مصطلح التوقيع الذي يتضمن مفهوما تقليديا والآخر حديثا، هذا ما أدى إلى تباين المفاهيم حول ما قصدته الاتفاقية من شرط التوقيع على اتفاق التحكيم (2) .

1- الكتابة :يتجسد المفهوم التقليدي للكتابة بأنه مجموعة من الأحرف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية تتمثل في الدعامة الورقية التي تحوي معلومات معينة وتكون ممهورة باتفاق المتعاقدين[3] .

[1] **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني -ماهيته، إجراءاته، وآلياته...، ص 90 .
[2] **طنجاوي مراد**، التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ص 111 .
[3] **فاروق محمد أحمد الإباصيرى**، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة ، ص 41 .

أدى التطور المستمر في وسائل الاتصال إلى ضرورة إعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة ، وهذا ما تجلى في موقف المشرع الجزائري الذي عدّل القانون المدني سنة 2005 مبرزا مفهوما أخر للكتابة التي يعرفها حسب المادة **323** مكرر بأنها رموز، تسلسل حروف أو أوصاف، أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها[1] .

2- التوقيع :لا يكتمل الدليل الكتابي إلا بالتوقيع، وعليه فإن غيابه يفقد الإثبات الكتابي حجيته، ويتم التوقيع ببعض الحركات الخطية أو ببصمة الأصبع التي توضع في نهاية السند من أجل تمييز الموّقع عن غيره والدلالة على موافقته لمضمون السند، ولما كان التوقيع متصلا بالدعامة الورقية فإن تواجده على شكل إلكتروني إلى جانب الكتابة الإلكترونية تثير بعض الإشكالات أمام تحديد مقصود المادة 2 من اتفاقية نيويورك من شرط التوقيع الذي لم تحدده بصفة دقيقة.

الأمر الذي أدى إلى تباين محاكم الدول في تفسير المادة 02 من اتفاقية نيويورك خاصة في إطار إشتراط التوقيع ، فمن الدول التي لم توافق على إنفاذ قرارات التحكيم إلا عندما يكون العقد متضمنا اتفاق التحكيم موقعا عليه من الطرفين استنادا إلى التفسير الحرفي للمادة 02 ، بينما ذهبت محاكم أخرى إلى أنه يجب الخروج عن التفسير الحرفي للمادة وأقرّت بوجود شرط التحكيم بالرغم من عدم توقيع أحد الطرفين على اتفاق التحكيم مراعاة لمبدأ حسن النية ، وهذا ما أقرّته المحاكم الأمريكية من خلال حكمها الصادر سنة1994 .

لذلك لابد من وضع طريقة تضمن وجود علاقة بين التوقيع والوثيقة الموقعة عليها، بالإضافة أنه يقع على عاتق الشخص المنسوب إليه التوقيع حفاظا على سلامة المحرر الإلكتروني، وبصيغة أخرى فإن الإقرار بالتوقيع الإلكتروني كحجية للإثبات مرتبط بضرورة تحديد هوية المّوقع، وضمان كمال فحوى المحرر الإلكتروني .

أماّ على الصعيد الدولي فنجد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي استيقنت لأهمية التوقيع الإلكتروني في إرساء الثقة وتطوير التجارة الإلكترونية، لذا أقرت به في المادة 07 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 ، مع الإشارة إلى شروط التوقيع الإلكتروني التي تنص على:

1- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب-كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت **أو** أبلغت من اجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر.

[1] أنظر المادة 323 مكرر من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 وكذلك ما أقره أيضا القانون المدني الفرنسي من خلال المادة1316 .

2- تسري الفقرة 01 سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل إلتزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع.
3- لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي: سار على نفس المنوال قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001، الذي يكرس في المادة الثانية منه في (أ) تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: **" يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية المّوقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموّقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[1] .**

كما تطرق في المادة السادسة منه إلى شروط التوقيع الإلكتروني وهي:

- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموّقع دون أي شخص آخر.
- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع للموقّع دون أي شخص آخر.
- أي تغيير بعد التوقيع الإلكتروني يكون قابلا للإكتشاف، أي إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني.[2]

الشرط الثالث :تبادل الرسائل أو البرقيات (Echange de lettres- télégrammes)

1- **تبادل الرسائل :**أخذت اتفاقية نيويورك بعين الاعتبار حالة إعلان الأطراف نيتهم اللجوء إلى التحكيم عبر تبادل الرسائل، أو بالأحرى تلك الوثائق المنفصلة عن العقد الأصلي التي تحمل في فحواها شرط التحكيم، هذا ما اصطلح على تسميته" بشرط التحكيم بالإحالة"، وهذه الحالة لا إشكال فيها بشرط وجود إحالة واضحة لا لبس فيها ولو كانت بالطرق الإلكترونية .
2- **تبادل البرقيات (télégrammes):** يقصد من تبادل البرقيات تبادل الاتصالات والرسائل عبر الإرسال البرقي[3] ، وإن كانت تتميز عن فكرة الوثيقة المكتوبة التقليدية، إلا أنه تجمعهما طبيعة واحدة مشتركة ألا وهي التواجد المادي للوثيقة الورقية، في حين أنه بالنسبة للوثيقة الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت فإنها تتميز بالطبيعة غير المادية، الأمر الذي يثير مدى شمول تفسير مصطلح" البرقيات "للرسائل الإلكترونية بالرغم من أنّهما يصنّفان ضمن وسائل الاتصال عن بعد؟

[1] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ، المرجع السابق
[2] **سلطان عبد الله محمود الجواري**، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق – دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2010 ، ص 182
[3] ***« Télégramme : communication, message transmis par télégraphie »*** voir : Le petit Larousse, Les édition Française, Paris, 1994, p 994

المطلب الثالث

آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

بمجرد انعقاد إتفاق التحكيم ينعقد اختصاص فض النزاع حصريا لهيئة التحكيم، وتمنع جهة القضاء عن النظر في الدعوى، وتحكم بعدم قبولها، كما يرتب انعقاد إتفاق التحكيم مجموعة من الآثار القانونية بين أطرافه، كما يرتب آثارا بالنسبة للغير، كما أن إتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولا :الأثر المانع لاتفاق التحكيم

يترتب على الإتفاق على التحكيم أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة أثران مهمان:

- **أثر إيجابي** : وهو حق كل من طرفيه في الالتجاء إلى التحكيم.
- **أثر سلبي** : وهو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم.

إعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، وكأي عقد ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم إلا بموافقة باقي أطرافه.

يرتب الاتفاق على التحكيم هذين الأثرين بمجرد إبرامه وقبل اختيار المحكمين أو قبلوهم لمهمتهم، بل ورغم رفض المحكم لمهمته .

على أنه يلاحظ أن اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تعمل أيا من هذين الأثرين من تلقاء نفسها .

إذا حدثت قوة قاهرة، فليس من شأنها إهدار الإتفاق على التحكيم فيبقى مرتبا لأثريه، وكل ما يترتب على القوة القاهرة هو وقت سريان الميعاد المحدد[1].

ثانيا :العلاقة بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف

متى تضمن العقد الأصلي شرط التحكيم إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فالمتصور منطقيا أن العقد إذا تعرض لأحد هذه العوارض فإنه يزول بكل ما تضمنه، وبالتالي ينتهي أثر شرط التحكيم بالتبعية، ولكن تطور قضاء وفقه التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي إنتهى إلى عكس ذلك، إذ كرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد

[1] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف ، ط1 ،الإسكندرية 2007 ، ص 177 .

الأصلي فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى التأثير على شرط التحكيم، فالشرط يظل صحيحا طالما استكمل شروط صحته الخاصة به، لذلك من المتصور أن يستوفي الشرط شروط صحته رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض، وترتيبا على ذلك ينتج الشرط أثره ويكون للمحكمين سلطة النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي، وقد أثار هذا المبدأ جدلا في الفقه المصري، حيث لم تنص مواد التحكيم التي كان يتضمنها قانون المرافعات على مبدأ استقلال شرط التحكيم، واختلفت اجتهادات الفقه خاصة فيما يتعلق بأثر سريان اتفاقية نيويورك وما إذا كانت هذه الاتفاقية تضمنت ما يفيد تكريس مبدأ الاستقلالية من عدمه[1].

نص المشرع الجزائري على استقلال شرط التحكيم في المادة 458 مكرر فقرة 03

" لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة إتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح"

[1] محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي ، ط 3 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004، ص 70 .

الملخص

نخلص إلى أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت من بداية تجسيده باتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الإلكتروني، وتتجسد أهميته بالمقارنة بالوسائل البديلة الأخرى كالتوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية في دور المحكم في إرساء فعالية التحاور بين الأطراف عن طريق تبادل الدلائل وكذا إلزامية أحكامه على جانبي المنازعة.

وإن شكك بعض الفقه في صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإنه على ضوء تحليلنا لبعض التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وكذا التطورات التي تعرفها في سبيل اللحاق بالثورة المعلوماتية بذاتها، فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعتبر مستوفيا لكل الشروط التي تقرها جل التشريعات، الأمر الذي يتطلب البحث عن صحة الإجراءات المنظمة في إطاره؟.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : التحكيم الإلكتروني آلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية

تمهـيد:

يترتب على تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني وجود مجموعة من القواعد التي تنظم المسائل التي يمكن أن تثور بمناسبة خصومة التحكيم حيث تنظم هذه القواعد تلك المسائل بدءا من تحريك إجراءات التحكيم و البدء بها مرورا بالسير بالدعوى التحكيمية و إنتهاءا بإصدار الحكم التحكيمي.

سنحاول هنا أن نتعرض لهذه االإجراءات التي تنظم سير التحكيم الإلكتروني على أننا يجب أن نشير إلى أن معظم هذه القواعد تضعها هيئات و مراكز التحكيم التي تتخذ لها مواقع على شبكة الإنترنت، أما التنظيم التشريعي لها فيبدو فقيرا في معظم جوانبه نظرا لحداثة الموضوع إلا أننا سوف نحاول أن نطبق القواعد التشريعية سواء الوطنية منها، أو الدولية التي لا تتعارض مع طبيعة و خصوصية التحكيم الإلكتروني و كلما أمكن تطبيقها، لذا فإننا سنتعرض لها من خلال القواعد التي وضعتها فعلا مراكز التحكيم الإلكتروني باعتبارها الأقدر على هذا التنظيم، و التي لعل أبرزها كيفية التواصل ما بين الأطراف و هيئة التحكيم، و كيفية تقديم المستندات، وكذلك فيما يتعلق بصدور حكم التحكيم و مدى حجيته و قدرته على تنفيذه.

على ما سبق سوف نقسم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول : الإجراءات القانونية المتعلقة بالخصومة التحكيمية.

المبحث الثاني: أحكام التحكيم الإلكتروني .

المبحث الأول:

الإجراءات القانونية المتعلقة بالخصومة التحكيمية.

دائما ما تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب لذلك و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة (27) من قانون التحكيم حيث اعتبرت بدء إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم[1] ، وافقتها العديد من لوائح مراكز التحكيم الدولية[2] في ذلك فتنعقد خصومة التحكيم بإعلان أحد أطراف النزاع عن رغبة في تحريك إجراءات التحكيم يتطلب قيام المدعي بإعلان رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى كل من الخصم وهيئة التحكيم.

كما أضفت شبكة الانترنت على سير الخصومة التحكيمية خصوصيات حول تبادل المستندات و الوثائق و سماع الشهود، رغم البعد المكاني بين الأطراف حيث جعلت من العالم قرية صغيرة من خلال مختلف البرامج التي توفرها هذه الشبكة، حيث تكون جلسات التحكيم إفتراضية و ذلك بفضل الشبكة العنكبوتية .

المطلب الأول :

القانون واجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية

تعد مسألة القانون الواجب التطبيق من المسائل الصعبة و المعقدة في مسائل القانون الدولي الخاص و تتضح هذه الصعوبة عند إثارة هذه المسائل أمام المحكم الدولي في خصومة التحكيم الدولي، فلجوء أطراف العلاقات الدولية من مختلف الجنسيات إلى التحكيم يعطيهم الحرية في إتباع قواعد دولية معينة و باختيار القانون ال واجب التطبيق لكي يحكم منازعاتهم، خاصة أنه لا توجد قواعد ملزمة و موحدة للتحكيم الدولي.

يعتبر القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم قضايا التحكيم فهو الأساس في إصدار حكم التحكيم، و بالتالي حسم النزاع و إنهائه، ومن المبادئ الراسخة في القانون التجاري

[1] نصت المادة (27) ، من قانون التحكيم المصري على أنه " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر "

[2] أنظر المادة (03) من قواعد الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي و أنظر المادة (4/3) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، و أنظر المادة (2/3) من نظام التحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم (AAA)

الدولي أن القانون الذي يختاره الأطراف له الأولوية في التطبيق على كافة القوانين الأخرى القابلة للتطبيق متى كان القانون لا يتعارض مع القوانين الآمرة الأخرى ذات العلاقة[1].(**الفرع الأول**) .

القضاة من دول مختلفة لم يجدوا صعوبة في مجال القانون الواجب التطبيق على االنزاعات لأنهم يطبقون القواعد و النصوص القانونية لدولهم التي يستمدون منها سلطتهم و بالتالي فإنهم يطبقون القانون أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين في دولهم[2]، لكن الأمر مختلف بالنسبة للمحكم الذي يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، بمعنى آخر أن مصدر سلطة المحكم إرادة الطرفين المعبر عنها بالعقد .إلا أن الأمر يكون أكثر صعوبة في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق على تعيين القواعد أو القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع بحيث يأتي العقد أو الاتفاق صامتا حول هذه المسألة .(**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق

يلاحظ أن أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية كرست مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة (1050) من قانون ا.م.ا « **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، و في غياب هدا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة** [3]».

بالتالي فإن للأطراف حرية اختيار ما يرونه مناسبا من قواعد منتقاة تواجه على نحو واقعي ما قد ينشأ من منازعات، هم الأقدر على تصورها وعلى وضع ما يلائمها من حلول مبتكرة لا تجد مصدرها في قانون معين، و إنما في إرادة الأطراف مباشرة ، كما يلجأ الأطراف إلى المزج بين عدة مصادر، فينشئون قانون عقدهم من مجموعة من القواعد المستخلصة من تشريعات

[1] محمد مأمون سليمان، **التحكيم الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 419 .

[2] فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي، د راسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة عمان، 2006، ص 189 .

[3] المادة (1050) ، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

وطنية أو أجنبية أو يكرسون العادات والأعراف المتعلقة بموضوع العقد، أو الإحالة إلى القواعد و الشروط التي تتضمنها وثيقة أو عقد نموذجي ، ففي كل هده الصور لا توجد أي إشارة لتطبيق " قانون دولة معينة " وهي الصورة الأخرى التي قد تتخذها إرادة الأطراف عند تحديد ما تلتزم الهيئة بإعماله عند التصدي للفصل في موضوع النزاع .

كما نص عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (27/ 1 و2) حيث نص صراحة على ما يلي:

1-تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على النزاع و أي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يأخذ على أنه إشارة مباشرة للقانون الموضوعي لتلك الدولة و ليس الى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتف الأطراف صراحة على خلاف ذلك.

2-إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة على أنها واجبة التطبيق.

كما نجد أن المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد قامت بتحديد قواعد القانون المنظمة لجوهر النزاع و تحديدا الفقرة رقم (1) التي بموجبها تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وهذا المبدأ هام من ناحيتين فهو يمنح الطرفين حرية اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق و هذا أمر مهم جدا حيث أنه في بعض القوانين الوطنية قد لا تعترف بذلك الحق بوضوح أو بصورة واضحة[1]. بالإضافة إلى ذلك يوسع القانون النموذجي بالإشارة إلى اختيار "قواعد القانون "بدلا من الإشارة إلى كلمة" القانون "من نطاق الخيارات المتاحة للطرفين فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فعلى سبيل المثال يمكن للأطراف الاتفاق على قواعد قانونية وضعت من قبل منظمة الأمم المتحدة حتى ولو لم تدرج بعد في أي نظام قانوني وطني .و يمكن أيضا أن يختار الطرفان

[1] حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية ، ص 39 .

إختيارا مباشرا قواعد اتفاقية دولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع بوصفها القانون الموضوعي الذي ينظم التحكيم، دون الحاجة إلى الإشارة إلى القانون الوطني لأي دولة طرف في تلك الاتفاقية[1] .

الفرع الثاني :

النظر لهيئة التحكيم تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع

عند غياب الاختيار الصريح للأطراف في منازعات التجارة الالكترونية للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض على التحكيم تظهر لدى المحكم مشكلة البحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع و يتمتع المحكم بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع[2]، و هذا أيضا ما أقر به المشرع الجزائري في نص المادة (1050) من ق إ م إ « **إن لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع فصلت محكمة التحكيم فيه بحسب قواعد القانون و الأعراف التي تجدها مناسبة و ملائمة** » و بالتالي عدم الإخلال بالنظام العام للدولة وهذا سواء في حالة تطبيق قانون الإرادة ، أو القانون الأكثر اتصالا بالنزاع[3] .

وفي مجال التحكيم الالكتروني نجد المادة رقم (15) من لائحة المحكمة الالكترونية تتبنى نفس الاتجاه التشريعي الوطني و الدولي، من ترك اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للاتفاق الأطراف و أنه في حالة عدم حدوث ذلك ينتقل هذا الحق لهيئة التحكيم لتطبق القواعد التي تراها أنها تلائم موضوع النزاع .

نلاحظ أن ما جاء في نص المادة (2/15) من نظام المحكمة الالكترونية يتطابق مع المادة رقم (28) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[4] .

---

[1] المقدمة الإيضاحية من أمانة اليونيسترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدلة في 2006 ، ص 33 .

[2] المادة (28) ، من قانون اليونيسترال للتحكيم التجاري الدولي، و أنظر أيضا إلى المادة (39) من قانون التحكيم المصري.

[3] المادة (1050)، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

[4] نصت المادة رقم 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ما يلي : « عند عدم وجود هدا التحديد بواسطة الأطراف، تطبق محكمة التحكيم القانون المحدد بواسطة قاعدة تنازع القوانين التي تقدر قابليتها للتطبيق على الموضوع النزاع»

كما نصت عليه المادة رقم (17) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية[1]، وإن كانت مدى ملائمة القواعد القانونية تترك لحرية المحكمين و سلطتهم التقديرية إلا أنهم مقيدين بشرط و هو عدم إهمال ما هو موجود في العقد من شروط خاصة بموضوع النزاع و ما جرت عليه العادة والعرف في التعامل التجاري الالكتروني.

المطلب الثاني :

سير إجراءات التحكيم الالكتروني

كما سبق و أن أشرنا إلى أن دائما ما تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب لذلك و هذا لا يحتاج إلى مهارة خاصة في صياغته و كتابته حيث تنظم لوائح الهيئات المختصة بذلك كيفيات بسيطة لرفعه و كل الأمور التي يجب مراعاتها و توفرها في طلب التحكيم. (**الفرع الأول**)

لقد نصت معظم التشريعات على ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، حيث اشترطت العديد من الضمانات للخصوم في مواجهة المحكمين من خلال إعطاء الحرية للأطراف في تعيين المحكمين. (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول :

تقديم طلب التحكيم

لم يبين لنا المشرع الجزائري في نصوص المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم كيفية تقديم طلب التحكيم في حين نصت المادة (4) من نظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على أن طلب التحكيم يقدم إلى الأمانة العامة و يبلغ المدعي و المدعى عليه بورود هذا الطلب و تاريخ تقديمه و يجري الإبلاغ، إما عن ط ريق البريد أو عن طريق اتصال إلكتروني[2] ، و قد نصت المادة (2/3) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية على أن الإبلاغ يجري بواسطة الأمانة بأية

[1] نصت المادة (17) من التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية على ما يلي: « للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجبة على محكمة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع فإذا لم يتفقوا طبقت محكمة التحكيم القواعد التي تراها ملائمة »

[2] نصت المادة (4) من نظام التحكيم في غرفة التجارة الدولية على ما يلي:" 1- يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم (الطلب) إلى الأمانة العامة التي تبلغ المدعى و المدعى عليه بتسلمها الطلب و تاريخ هذا التسليم، 2- يعتبر في جميع الحالات تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

وسيلة كانت سواء بالبريد أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال التي تشكل إثباتا لإرسال التبليغ .

لكن في التحكيم الإلكتروني والذي يدار في الغالب من خلال مراكز دائمة عبر شبكة الإنترنت حيث يوجد في كل موقع منها أمانة عامة تتولى تلقي طلبات التحكيم إلكترونيا لتتأكد من استيفائها لكافة البيانات المطلوبة قبل عرضها على هيئة التحكيم و الذي يعد تاريخ استلام الأمانة العامة لطلب التحكيم هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة (5 و 7) من نظام التحكيم في المحكمة الإفتراضية.

من خلال قواعد المحكمة الإفتراضية نجد أن تقديم طلب التحكيم يكون من خلال ملئ نموذج إلكتروني موجود على موقع المحكمة[1] و من الجدير ذكره هنا أن الوقت المحتسب بين إرسال طلب التحكيم و استلام الأمانة العامة له لا يكاد يذكر في حالات التحكيم الإلكتروني حيث أنه يصل بعد وقت قصير جدا من إرساله وهذا يحقق ميزة توفير الوقت و الجهد التي تدفع بالأطراف المتنازعة للجوء إلى التحكيم عوضا عن القضاء، ولعل هذا أيضا ما دفع بعض النصوص إلى الاعتداد صراحة بالطلبات التي ترسل إلكترونيا[2] و من أبرزها نص المادة (1/19) من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم .

فإذا ما تبين للمحكمة الإفتراضية أن الطلب قد استوفى كافة الشروط القانونية، الخاصة بموقع التحكيم و قام مقدمه بدفع الرسوم المحددة تقوم المحكمة بإنشاء موقع خاص بالقضية و الذي سوف يكون مكان التحكيم – ثم ترسل عنوان الموقع لكل طرفي التحكيم و ذلك على عنوانهم الإلكتروني، فإذا ما تعذر الوصول إلى المدعى عليه فيمكن للمحكمة أن تعلن عدم إمكانية نظر النزاع بالطريق الإلكتروني[3].

على المدعى عليه الرد على طلب التحكيم المقدم من المدعي و ذلك خلال 15 " يوما "من تاريخ إخطاره بهذا الطلب و خلال " 30 يوما " من تاريخ تبليغ المدعى عليه موقع القضية التحكيمية و للمدعى عليه أن يرفق برده أي طلبات فرعية يرى تقديمها لهيئة التحكيم أو أي

---

[1] للإطلاع على نموذج التحكيم الإلكتروني لدى المحكمة الإفتراضية متوفر على الموقع التالي:
http://www.cybertribunal.ong/arbformulaires.en.html

[2] المادة (1/4) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، أنظر أيضا المادة (2/3) من نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية، و أنظر المادة (1/3) من نظام الويبو لتحكيم.

[3] هذا ما نصت عليه المادة رقم (3) من قواعد التحكيم الإلكتروني لدى هيئة الأمريكية للتحكيم (AAA).

إعتراض على اختصاص المحكم، سواء لعدد المحكمين أو الهوية أو مؤهلات أو بطريقة اختيار المحكم، أو أي إعتراض على تطبيق الإجراءات التكميلية[1].

عندما تتسلم الأمانة العامة في المركز التحكيم رد المدعى عليه تقوم عندئذ بتسليم ملف القضية إلى المحكم أو إلى هيئة التحكيم، لكن السؤال الذي يظهر هنا كيف يتم تعيين المحكم أو المحكمين؟

الفرع الثاني

تعيين المحكمين

من المسلم به أن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع في شأن اختيار و تشكيل هيئة التحكيم بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الإلتزام بهذا الاتفاق.

كما يلزم أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية، وألا يعرض له عارض يؤدي إلى الحجر عليه وألا يكون محروما من حقوقه المدينة للحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو شهر إفلاسه طالما لم يسترد اعتباره[2] ، وهو ما ذهبت إليه المادة 1014 من ق إ م إ حيث تقول : « **لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية** » ، كما أنه يتحتم على المحكم إعلان قبوله القيام بالمهمة المسندة إليها حيث ظهر هذا في المادة 1015 ق.إ.م.إ : « **إذ لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم** » .

كما نظم القانون الأحكام الخاصة برد المحكمين إذا قامت ظروف تثير شكوك حولهم وهو ما ذهبت في تفصيله المادة 1016 ق.إ.م.إ[3] : **يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :**

1-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .

2-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف .

[1] المادة (5) من قواعد التحكيم الإلكتروني لدى هيئة الأمريكية للتحكيم.

[2] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص 24 .

[3] المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3-عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعينه، إلا لسبب علم بعد التعيين ، فمن خلال هاته النقطة الأخيرة يتبين أنه منعا للتلاعب حظر على أي طرف طلب رد المحكم الذي اختاره بنفسه إلا إذا أثبت وجود أسباب طرأت بعد تعيينه .

المطلب الثالث

تبـادل الـوثـائق و المستـندات و جلسات الحـكم

نظرا لاستعمال البيئة الالكترونية في التحكيم الالكتروني تكون جلسة التحكيم إفتراضية وبالتالي تتم بواسطة الوسائل الرقمية و الالكترونية مما يعني الوسائل الالكترونية هي التي تنهي بعد المسافة بين الأطراف ، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن كيف تجري هذه الجلسات في التحكيم الإلكتروني، و خاصة كيفية سماع الشهود و الخبراء ؟.(**الفرع الأول**)

تعقد هيئة التحكيم في إطار التحكيم الالكتروني جلسات لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، وتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة بما في ذلك من سماع الشهود والخبير، وبالأحرى فإن الأصل هو انعقاد جلسات والاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات والمستندات والوثائق التي يقدمها الأطراف لهيئة التحكيم.(**الفرع الثاني**)

الفرع الأول:

تبادل الوثائق و المستندات

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1022 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه[1] : « **يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم على ما قدم إليه خلال هذا الأجل** »

في الواقع نجد أن المادة (30) من قانون التحكيم الأردني قد نصت على مايلي":**ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى .... "** و من هنا نجد أن صياغة النص على هذا النحو تسمح بتبادل المستندات بأية طريقة طالما

[1] المادة 1017 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

من شأنها إعلام الطرف الآخر بمضمون هذه المستندات و بالتالي فإن استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني لا يخالف النص القانوني الذي جاء بقدر كبير من المرونة حيث لم يحدد طريقة معينة لتبادل الوثائق و المستندات ومنها ما جاء في المادة من نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية على أن التبليغ أو الاتصالات يمكن أن تجري بواسطة خطابات الاعتماد و البريد و التلكس و الفاكس و التلغراف و بكل وسيلة اتصال أخرى يمكن أن تشكل إثباتا على إرسالها ،ومن هذا النص العام الشامل يمكن أن تدخل وسائل الاتصال الإلكترونية أقصد (البريد الإلكتروني) .

كما نصت المادة (08) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية على الإعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية حيث نصت على ما يلي"**:لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية نفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني** "[1].

هكذا يمكن القول لم يعد من الممكن إنكار هذه الوسيلة أو التقليل من قيمتها القانونية، و لا يوجد ما يمنع هيئات التحكيم الإلكتروني من اعتمادها كوسيلة لتبادل البيانات والوثائق والمستندات.

لكن مع وجود قراصنة المعلومات و انتشار الفيروسات و إمكانية تغيير البيانات على شاشات الكمبيوتر دون أن يظهر الكشط أو التغيير أو في البيانات و المستندات يجعل الأخذ بها في الإثبات أمر غير مطمئن للخصوم و المحكمين، فوسائل الغش المعلوماتي يمكن أن تتحقق بمعرفة أي شخص ينجح في الدخول إلى النظام المعلوماتي ثم يستعمله لحسابه مستغلا إياها لمصلحته أو من خلال إطلاق فيروس داخل البرامج يؤدي إلى تلفه و ذلك دون أن يتم اكتشافه مما يصيب البرنامج الحقيقي و البيانات المسجلة عليه[2] .

لكن في الواقع العملي نجد أن عملية الإختراق ليست بالسهولة التي يتصورها البعض لوجود برامج خاصة لكشف قراصنة المعلومات و كشف الفيروسات كما أن جميع الوثائق تحتوي على توقيع إلكتروني لكلا طرفي التعاقد القائم بشأن النزاع و كما أشرنا سابقا هناك جهات مختصة تقوم بالتصديق على هذا التوقيع مما تعطي لهذا المستند الحجية القانونية من الطعن والتزوير[3].

[1] المذكرة الإيضاحية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

[2] محمد مأمون سليمان، التحكيم الالكتروني، ص 451 .

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق ص 452 .

الفرع الثاني:

جلـسات التـحكـيم

في ما يتعلق بجلسات التحكيم فإنه في التحكيم العادي تجري جلسات التحكيم في حضور الأطراف و المحامين و الشهود و الخبراء ، فكيف تجري هذه الجلسات في التحكيم الإلكتروني و خاصة كيفية سماع الشهود و الخبراء ؟

لقد طورت وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة تقنية سماع الأصوات و انتقال الصور و إرسال النصوص، فقد أتاح البريد الإلكتروني نقل النصوص و المستندات السمعية و البصرية إلا أن هذه الوسيلة لا تضم إلا النصوص و الصور كل على حدا .

إلا أن تكنولوجيا المحاضرات المرئية أو ما تسمى الاجتماع عن بعد (teleconference or telepresence)[1] ، هي بدون شك تتشبه بالجلسات التي يكون فيها الطرفان حاضرين شخصيا حيث تتيح هذه التقنية عقدا لاجتماعات بين مواقع متباعدة و تبادل النقاشات و الحوارات الحية فتمكن أي شخص من حضور اجتماع بينه و بين أشخاص عدة في مواقع مختلفة حول العالم أثناء تواجده في مكتبه و قيامه بالأعمال المعتادة دون الحاجة إلى قطع مهامه أو السفر المستمر و لمسافات طويلة من أجل حضور اجتماعات ضرورية، و هذه الطريقة تستعمل أحيانا في الولايات المتحدة الأمريكية في نطاق الدعاوي القضائية[2] .

هذا يتوافق مع ما جاء في نص المادة (21) في فقرتها الأولى و الثانية و الثالثة من المحكمة الإفتراضية . حيث أجازت حدوث الحوار بين الخصوم فيما بينهم، أو بينهم و بين الشهود و الخبراء بكل وسيلة مقبولة و هذا يشمل أيضا نظام الاجتماعات عن بعد كما نص القانون المصري للتحكيم في المادة (33) .

[1] لمزيد من التفاصيل عن هذه الخدمة و آلية عملها ا رجع موقع الشركة المقدمة للخدمة على الموقع التالي :
http://www.cisco.com/en/us/hmpgs/index.html

[2] إلياس ناصف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ص123

المبحث الثاني

أحكام التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء و الدفاع، و فحص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف ، فإنها تقوم بإغلاق باب المرافعة و ذلك تمهيدا لإصدار الحكم التحكيمي الذي توصلت إليه بعد التشاور مع أعضائها.

بطبيعة الحال فان هدف عملية التحكيم – سواء كان التحكيم تقليديا أم الكترونيا – هو صدور حكم يفصل في موضوع النزاع ، فهو يعتبر ثمرة ما يبدله أطراف النزاع ، ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة النظر للنزاع بموجب التحكيم من أجل تنفيذه و الإنهاء الفعلي للخصومة و لكن هناك بعض العوارض التي من شأنها، تؤدي إلى بطلان الحكم.

و لهذا ارتأينا تقسيم المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني .

المطلب الثاني: :تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني و بطلانه.

المطلب الأول

إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم حكما فاصلا في المنازعة القائمة، ورغم الآثار التي يرتبها، فإنه لم يعرف تعريفا رسميا دقيقا حيث نجد له ثلاث تعاريف، تعريف تشريعي و تعريف قضائي وتعريف فقهي .(**الفرع الأول**)

إذا سلمنا أن حكم التحكيم الالكتروني حكم منهي للخصومة يدفعنا للتساؤل عن المدة التي يتم فيها الإعلان عن الحكم و عن مكان صدوره.(**الفرع الثاني**)

أولا : تعريف حكم التحكيم الالكتروني

1- **التعريف التشريعي:** نجد أن التشريعات الوطنية منها المشرع الجزائري و المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، قد خلت من النص على تعريف محدد لمصطلح حكم التحكيم، و أقرب التعريفات ما توصلت إليه اتفاقية نيويورك في المادة (2/1) بقولها" : لا يقتصر مصطلح (قرار التحكيم) على القرارات التي يصدرها محكمون معينون لكل قضية بل يشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات تحكيم دائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها" ، و رغم هذا التعريف إلا أنه تعريف ناقص غير جامع[1] .

2- **التعريف القضائي:** في ظل عدم وجود نص فقد أقر القضاء الفرنسي تعريف محددا لمفهوم الحكم، حيث عرفه بأنه[2] "قرارات المحكم التي تفصل بطريقة نهائية أو جزئية في مسألة متنازع عليها تتعلق بالموضوع ، أو الاختصاص أو بالإجراءات، و تؤدي إلى إنهاء الدعوى "، و من المعروف أن أهمية تعريف حكم التحكيم ترجع إلى انه هو وحده الذي يولد الآثار القانونية المحددة في القانون ،ويكون له الحجية القانونية في مواجهة الأطراف فيما بينهم و في مواجهة الغير.

3- **التعريف الفقهي :** لذا فقد عرف الفقه حكم التحكيم بأنه[3] : « هو القرار الصادر من محكم الذي يفصل في طلب محدد أو تنتهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم » ، و منهم من

[1] نبيل زيد مقابلة، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ب ط 2006 ص 22 .

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية ،القاهرة، ط4 ، ص19 .

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص19

عرفه بأنه : « كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم » إذن كل ما يصدر عن المحكم و لا ينهي الخصومة لا يعتبر حكم تحكيم.

ثانيا :ميعاد صدور حكم التحكيم الالكتروني.

يكون إصدار الحكم بعد المداولات التي تقوم بها هيئة التحكيم حيث ينص المشرع الجزائري على سريتها في المادة (1025) حيث يقدم الأطراف قبلها دفاعهم ومستنداتهم التي حدد المشرع تاريخ تقديمها كما جاء في نص المادة (1025) التي مفادها أنه[1] : « **يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هدا الأجل** » .

نجد أن التشريعات الوطنية تركت للأطراف حرية تحديد ميعاد إصدار الحكم المنهي للخصومة وإن كانت قد عالجت في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد الميعاد و هذا ما لجأ إليه المشرع الجزائري حيث تستلزم المادة (1018)[2] من قانون ا.م.ا. المحكمين إتمام مهمتهم خلال أربعة أشهر مع إمكانية مده باتفاق الأطراف أي بإرادتهم حيث يقول نص المادة في فقرتها الأولى : « **يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، و في هده الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف** » .

من خلال هده المادة يتضح أيضا أنه سريان الميعاد يبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، لكن يمكن أن تعترض أسباب تؤدي إلى وقف سريانه، كعزل المحكمين خلال هده الفترة حيث أشارت المادة أعلاه في آخر الفترة الثانية أنه لا يجوز عزل المحكمين إلا باتفاق جميع الأطراف و بالتالي نعود لموافقة الأطراف وما يرتئونه في عملية التمديد على حسب المعطيات المتوفرة لديهم.أما إذا لم يتم الموافقة على التمديد فإنه يتم وفقا لنظام التحكيم، وان غاب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة وهو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (1018) .

[1] المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] المادة1018 (نفس القانون) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أ. على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فان لم يوجد اتفاق وجب إن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراء التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز إن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك » .

ب.و إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة(أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة، أن يصدر أمرا لتحديد موعد إضافي أو أكثر أو إنهاء إجراءات التحكيم فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها[1] .

ثالثا :مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني

أما مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني فطبقا لقواعد المحكمة الإفتراضية فإنها أعطت السلطة للمحكم في تحديد مكان صدور حكم التحكيم مع مراعاة ظروف القضية و متطلبات الأطراف أما قواعد الهيئة الأمريكية للتحكيم فقد أعطت الأطراف حرية الاتفاق على مكان صدور قرار التحكيم الإلكتروني، و في حال عدم اتفاقهم فإن المحكم هو الذي يحدد مكان صدور التحكيم الإلكتروني[2].

[1] المادة (35) من قانون التحكيم المصري علما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لم يقم بتحديد مدة للتحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف.

[2] american arbitration association (AAA) online arbitration supplementary procedures:articles (10) place of award « the parties may agree in writing upon the place of the award and arbitrator shall designate this as the place of the award in the= =award , in the absence of such an agreement between the parties , the arbitrator shall decide and shall designate the place of award in the award.

المطلب الثاني:

تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني و بطلانه

مما لا شك فيه أن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون ، هذا الحكم لن يكون له قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ.

ويعتبر تنفيذ الأحكام أهم و أدق المراحل في المنازعات التحكيمية، فما يصبو له كل طرف، هو المسارعة إلى تنفيذ الحكم اقتضاء لحقه الذي قضت به هيئة التحكيم .(**الفرع الأول**)

في بعض الأحيان يكون رفض أحد الأطراف المتنازعة حكم التحكيم الذي أصدرته محكمة التحكيم، فهل يجوز للطرف الذي لم يكن الحكم في صالحه رفع دعوى بطلان التحكيم ؟، واذا كان ممكن ذلك فبطبيعة الحال محكمة التحكيم لا تقبل هذه الدعوى، إلا إذا كانت مبنية على أسباب ودوافع قوية يمكن الاستناد إليها لإعادة النظر في القضية من جديد .(**الفرع الثاني**)

الفرع الأول:

حجية حكم التحكيم الالكتروني و تنفيذه

أولا :حجية حكم التحكيم الالكتروني

تعترف معظم التشريعات الوطنية و الدولية لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به كما يقصد بالحجية اكتساب حكم المحكمين قوة قانونية تسري على وقائع النزاع ، وأطراف التحكيم والمحكمين و المحاكم العادية إعتبارا من تاريخ صدوره كتلك التي يعطيها القانون الأحكام القضائية[1] .

يلاحظ أنه و إن كان الحكم صحيحا يتمتع بحجية فإن هذه الحجية ليست مطلقة، و إنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاقية التحكيم فلا يكون للحكم حجية إلا في حدود ما فصل فيه من مسائل التي تضمنها اتفاق التحكيم، كما أنه لا يتمتع بحجية إلا في مواجهة أطرافه الذين أعلنوا بالحضور أمام محكمة التحكيم فقد يتعدد أطراف اتفاق التحكيم و مع ذلك لا يتم إعلانهم جميعا أمام محكمة التحكيم و على ذلك لا يجوز الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم و حجية حكم

[1] أحمد الشيخ قاسم، **التحكيم التجاري الدولي**، د راسة مقارنة، مكتبة الأسد، ط1 1994 ،سوريا، ص 318 نقلا عن رجاء نظام حافظ بني شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، ص124

التحكيم، الذي يصدر بناءا على هذا الاتفاق، فالاتفاق يتعدد أطرافه فتمتد قوته الإلزامية إلى الجميع و مع ذلك لا يكون للحكم الصادر حجية إذا لم يتم إعلان الجميع بالحضور أمام هيئة التحكيم و اقتصرت خصومة التحكيم على بعض أطرافه ، فهنا رغم إلتزام الجميع باتفاق التحكيم فالحكم لا يحتج به على الأطراف الذين لم يثر بينهم النزاع و لم يشاركوا في الخصومة[1].

إلا أنه في حكم التحكيم الإلكتروني توجد بعض الأحكام التي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به و مثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الأيكان المتعلقة بأسماء النطاقات حيث تعلق تنفيذ حكم التحكيم على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع للمحاكم الوطنية خلال عشرة أيام عمل رسمية من تاريخ إعلام الطرفين بحكم التحكيم مما يعني عدم تمتع قرار التحكيم الصادر من منظمة الأيكان بالقوة الإلزامية و بحجية الأمر المقضي به حيث في حال لجوء الطرف الخاسر إلى المحاكم الوطنية فإنها سوف تعيد بحث الموضوع من جديد و يمنع على منظمة الأيكان تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنها .

ثانيا :تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

بعد الوقوف على حجية حكم التحكيم ومدى نطاقه، سوف نتطرق إلى تنفيذه لكن الأصل أن تنفيذ حكم التحكيم يتم بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج هذا الطريق[2] .

إذ نجد أنه من المهم تنفيذ قرار التحكيم بعد صدوره فهذا هو الهدف النهائي من اللجوء إلى التحكيم و يتعين كذلك حفظ هذا القرار للرجوع إليه كسند قضائي يحتج به أمام الجهات القانونية، وهذا ما أكدته لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس في نص المادة 2/28 منها الذي يقرر أن كل حكم تحكيمي يكسي طابع إلزامي بالنسبة للأطراف و ذلك نتيجة خضوع نزاعهم اللائحة الحالية و يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر دون إمهال و بتنازل كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانونا .ومع ذلك فانه يمكن الخروج على الأصل السابق إذا أبدى أحد الطرفين عدم رضاه بتنفيذ الحكم.

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني، دار النهضة العربية، ب ط، سنة 2004 ،ص 158 .

[2] حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، ص 66

أما المشرع الجزائري فقد نص على ذلك في نص المادة (1035) من قانون إ.م.إ .الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي فإن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري من اختصاص رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم .و يجب على الطرف الذي يهمه التعجيل أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة، و يتحمل الاطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق و أصل حكم التحكيم .توضع الصيغة التنفيذية على الحكم تسلم نسخة رسمية من حكم التحكيم إلى الأطراف عند الطلب من طرف رئيس أمناء الضبط وفقا لنص المادة 1036 ، كما تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على حكم التحكيم[1] .

في الواقع أنه فيما يتعلق بإستلزام تقديم أصل حكم التحكيم و اتفاق التحكيم للأمر بتنفيذه نجد أن القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد نص في المادة (8) على أنه :

1-عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ. وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب.كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه و ذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

2-تسري الفقرة (2) سواء اتخذ هذا الشرط المنصوص عليه فيها شكل إلتزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات أو عدم الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي.

3-لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (1) : يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت بقيت مكتملة و دون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير، و أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ و التخزين و العرض .

[1] المادة 1037 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية .

الفرع الثاني

بطلان حكم التحكيم الالكتروني.

لم ترد أحكام خاصة بخصوص الطعن في حكم التحكيم الالكتروني و لا بخصوص بطلان حكم التحكيم الالكتروني، لذا فلا سبيل إلا تطبيق القواعد و الأحكام العامة في التحكيم التقليدي على التحكيم الالكتروني.

مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن بالاستئناف في حكم التحكيم الداخلي المادة 1034 من قانون إ.م.إ، ولكن هذا ليس محل دراستنا، أما أحكام التحكيم الدولية فإنه يجوز فيها طلب طعن بالبطلان واستئناف القرار، وفي الحالتين يجب توفر أسباب والتي على أساسها يمكن رفع الدعوى، وهذا ما حدده نص المادة[1] 1056 ويشمل الحالات التالية:

أولا :أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولية في ظل القانون الجزائري :

1- فصل محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية:

يسري في هذا الخصوص – بصفة عامة – ما ذكر في التحكيم الداخلي كما سبق الإشارة إليه، مع مراعاة أن التحكيم الدولي الصادر في الجزائر هو الآخر يستلزم الكتابة أو أي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، هذا من حيث الشكل، أما من ناحية الموضوع ولكي يكون اتفاق التحكيم صحيحا يجب أن يتضمن الشروط التي يضعها إما القانون الذي اختاره الأطراف أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، أو المنظم لموضوع النزاع نص المادة 1040، كما لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاق التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون:

بطبيعة الحال مسؤولية تعيين المحكمين ترجع إلى اتفاق الأطراف ، فنص المادة 1041 يمكن الأطراف من تعيين المحكم أو المحكمين سواء مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، وتحديد شروط تعيينهم وعزلهم، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم فيجوز للطرف الذي يهمه التعجيل رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان هذا التحكيم يجري في الجزائر.

[1] المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية .

3- فصل محكمة التحكيم فيما يخالف المهمة المسندة إليها:

تستدعي هذه الحالة كما نعلم ضرورة الفصل في إطار المهمة المسندة لمحكمة التحكيم دون تجاوز في حدود المهمة، وهذا ما نصت عليه المواد 1044، 1047، 1046 ، 1050 من قانون إ.م.إ، فمحكمة التحكيم ملزمة بأن تفصل في إطار اختصاصها، وتتولى كذلك البحث عن الأدلة واذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع المحكمة بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الخصوص قانون بلد القاضي، ويكون الفصل عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف .

4- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب

المشرع الجزائري أكد على ضرورة تسبيب أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر من خلال حصره لهذه الحالة في نص المادة 1056 فإذا لم تكن الأحكام مسببة تعرض الحكم الصادر إلى إمكانية طلب بطلانه، وكذلك عدم وجود تناقض في الأسباب التي أدت إلى قيام النزاع .

ثانيا :أسباب بطلان أحكام التحكيم في ظل القانون الفرنسي

1- وجود مخالفة للقواعد الخاصة بتعيين المحكم أو تشكيل محكمة التحكيم:

يتعلق الأمر بالخروج على النصوص المنظمة لتشكيل المحكمة أو تعيين المحكمين و لكن حسب نص المادة 2/432 من قانون المرافعات يجب إثارة الدفع بمخالفة قواعد تشكيل المحكمة مع بدء المرافعة والا اعتبر الصمت نزولا ومظهرا للعيب[1] الذي لم يتم التمسك به باستثناء حالة تعلق الأمر بقاعدة آمرة تمس النظام العام، كاستلزام وترية العدد، و رغم أن هذه القاعدة تتعلق بحماية مصالح الأطراف، إلا أن البعض يرى ضرورة التمسك بالبطلان ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، والبطلان المترتب على مخالفتها بطلان نسبي .

[1] الموارد 1482 –1484 من قانون المرافعات الفرنسي.

2- عدم إحترام مبدأ المواجهة:

هذا المبدأ يتصل بإحترام حقوق الدفاع، والذي أوردته المادة 53 من القانون المصري والذي كرسته المادة 16 مرافعات فرنسي والتي تلزم القاضي بألا يعتد في قضائه بأي دفاع أو إيضاحات أو مستندات قدمت في الدعوى من الأطراف ، إلا إذا أتيحت الفرصة لهؤلاء الأطراف للتنازع بشأنها وجها لوجه .

3- عدم تسبيب الحكم:

تنص المادة 5/1484 على إمكانية رفع دعوى البطلان في كل الحالات المنصوص عليها في المادة 1480 و أول هذه الحالات، حالة مخالفة المادة 2/1471 والتي تستلزم تسبيب حكم التحكيم، ويسرى الإلتزام بالتسبيب حتى على التحكيم مع التفويض ويلزم عدم تناقض الأسباب والا أمكن الطعن بالبطلان[1] .

4- الإخلال بقاعدة تتعلق بالنظام العام:

و ينصرف هذا السبب إلى خروج المحكم على قاعدة تتعلق بالنظام العام، فلا تنصرف هذه الحالة إلى عدم قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم لأن هذا يعد سببا لبطلان الاتفاق.

[1] محمد شكري سرور، **قواعد إجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارية الدولية**، مجلة الحقوق الكويت العدد 1 و 2 مارس 1993 .

ملخص

إن ظهور التجارة الإلكترونية في أواخر القرن الماضي أظهر الحاجة الملحة إلى استحداث وسائل قانونية تتفق مع طبيعتها لفض المنازعات التي يمكن أن تثار في إطارها؛ لذا ظهر التحكيم الإلكتروني ليكون الوسيلة الملائمة لفض مثل هذه المنازعات، وقد انصب بحثنا على جانب من فصله الثاني على جانب من جوانب التحكيم الإلكتروني الإطار الإجزائي الذي يعبر عن قدر كبير من الأهمية، فالتحكيم يبدأ باتفاق و ينتهي بإصدار حكم منهي للخصومة و لا يتم ذلك إلا عبر مروره بعدة إجراءات على الرغم من وجود عدة عقبات في وجه التحكيم الالكتروني و إهماله من قبل التشريعات الوطنية إلا أنه يعتبر من الوسائل الفعالة البديلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية.

الخاتمة

خـاتـمـة

خلال هذه الدراسة التي تناولنا فيها موضوع التحكيم الإلكتروني الذي ظهر متزامنا مع العقود الإلكترونية وإستحداث تقنيات الإتصال الحديثة كوسيلة لفظ المنازعات التي يمكن أن تثار في إطار ، حيث أصبح التحكيم الإلكتروني حقيقة واقعة العالم الذي يرغب في العمل الجاد وتطوير المستمر وبالتالي عرف تطورا متسارعا بالنظر لإستجابته لمتطلبات العالم الرقمي ، فيبقى التحكيم الوسيلة الأكثر فعالية ونجاعة في حل نزاعات التجارة الدولية وتحقيق متطلباتها الخاصة ، القائمة على حرية التجارة والإقتصاد السوق لذلك يبقى يمكن حجر الزاوية للتجارة الدولية لاسيما في ظل إرتفاع حجم العملية التجارية بشكل غير مألوف مع إستعمال الأنترنات كوسيلة لإبرام عقود التجارة الإلكترونية والتفاوض حولها، وما صاحبه أيضا من إرتفاع ملحوض في حجم الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود ، خاصة أمام عجز القضاء العادي عن حلها ، وأصبح من الوسائل الأكثر فعالية في هذا المجال ، وإستغلت مراكز التحكيم ثقة المتعاملين في التجارة الدولية في التحكيم وقاموا بتطويره عبر الأنترنات ، الذي يعتبر الوسيلة الأهم من بين الوسائل تسوية المنازعات ، وذلك نظرا لما يحققه هذا الطريق من مميزات عديدة ، تتمثل في سرعة الفصل في المنازعات وقلة التكلفة الإقتصادية والسرية ، وكذلك عدم قطع العلاقات بين الأطراف بسبب المنازعة بل أخذ في الإعتبار إستمرار هذه العلاقة مستقبلا ، ومن ثم فقد أنشئت مراكز متخصصة للتحكيم الإلكتروني تقوم بتسوية المنازعات التي يتطلب منها تسويتها بين التجار والمتعاملين في عقود التجارة الدولية الإلكترونية .

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

النتائج :

1- أن التشريعات الوطنية حرصت عمى مواكبة التقدم الذي أحدثه و ثورة الإتصالات من بينيا التشريع الجزائري خلال صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أجاز إبرام إتفاقية التحكيم بشتى الوسائل الممكن إثباتيا، كذلك صدور قانون 04/15 المتعمق بالتوقيعات الإلكترونية الذي من خلال و إعترف المشرع الجزائري وبشكل صريح بالتوقيع الإلكتروني حيث أعطى لو حجية كاملة في الإثبات وقانون التجارة الإلكترونية.

2- أن إتفاق التحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن إتفاق التحكيم التقليدي من حيث توفر الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه من جانب توفر الشروط الشكلية والمتمثلة في

إقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلا إلكترونيا، فاتفاق التحكيم الإلكتروني في إتفاق يبرم عبر الأنترنت هذه الوسيلة لها خصوصياتها مما يستوجب مراعاة ذلك في الأحكام التي تسري عليه .

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

التوصيات:

أما فيما يخص التوصيات والملاحظات فنقترح ما يلي:

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

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

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

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

قائمة المصادر والمراجع

أولا :النصوص القانونية:

1-الاتفاقيات الدولية:

الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها التي انضمت لها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج ر عدد 48 لسنة 1988 .

النصوص التشريعية:

أولا :النصوص الوطنية:

الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008 .

ثانيا :النصوص الأجنبية:

قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية.

قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .

ثانيا:الكتب:

اسم المؤلف	العنوان	معلومات النشر
إبراهيم أحمد إبراهيم	التحكيم الدولي الخاص	دار النهضة العربية، الطبعة4
إبراهيم خالد ممدوح	التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية	دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2008
إلياس ناصف	العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن	منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان . دون سنة نشر
إيناس الخالدي	التحكيم الإلكتروني	دار النهضة العربية ، القاهرة، ب ط20
سامي عبد الباقي	التحكيم التجاري الالكتروني	دار النهضة العربية ، القاهرة :ب ط،20
عصام عبد الفتاح مطر	التحكيم الإلكتروني	دار الجامعة الجديدة، 2009 .مصر
فتحي والي	قانون التحكيم في النظرية و التطبيق	دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة .الخامسة،20
فوزي محمد سامي	التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي.	دار الثقافة، عمان، 2006 .
لزهر بن سعيد	النظام القانوني للتجارة الالكترونية	دار هومه، بدون سنة نشر.الجزائر
محمد مأمون سليمان	التحكيم الالكتروني	دار الجامعة الجديدة، مصر 2011
محمد أمين الرومي	النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني	ط1 ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006

ثالثا:الرسائل :

الرسائل:

عبد اللاء رجب كريم	التفاوض على العقد، دراسة مقارنة.	رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة .عين الشمس، سنة 2000
مصطفى موسى حسين العطيات	التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية.	رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة المناقشة.

خامسا:المواقع الالكترونية:

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي موقع الأونيسترال .

http: www.unicitral.org/ar/unicitral_texts/arbitration.html

موقع مركز الويبو للوساطة و التحكيم:

http: www.wipo.int/aboute-wipo/ar/info_cen.htm

موقع الهيئة الأمريكية للتحكيم:

http: www.adr.org/

سادسا :القوانين النموذجية:

اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 .

قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996

قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام2002 .

قانون الأونيسترال للتحكيم بصيغته المنقحة لعام2010

الـفـهـرس

المحتويات	الـرقـم
الإهـداء	
الشكر والتقدير	
مقـدمـة	**أ- ث**
الفـصل الأول : مـاهية التحكـيم الإلكـتروني	**2**
المبحث الأول : مفهوم التحكيم الإلكتروني	**3**
المطلب الأول : تعريف التحكيم الإلكتروني	**3**
أولا :المعنى الفقهي للتحكيم الإلكتروني	**3**
ثانيا :المعنى التشريعي للتحكيم الإلكتروني	**7**
المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني وما يشابهه من النظم القانونية	**9**
أولا : تمييز التحكيم الإلكتروني عن التفاوض الإلكتروني	**9**
ثانيا : تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية	**9**
ثالثا : التوفيق الإلكتروني	**10**
المطلب الثالث : خصائص التحكيم الإلكتروني	**11**
الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني	**11**
الفرع الثاني : عيوب التحكيم الإلكتروني	**12**

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني 13

المطلب الأول : مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني 13

المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في إتفاق التحكيم الإلكتروني 15

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني 15

أولا: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني 15

ثانيا: الأهلية والمحل في اتفاقية التحكيم الإلكتروني 17

الفرع الثاني: شرط الشكلية في اتفاقية التحكيم الإلكتروني 19

الشرط الأول :شرط أو مشارطة التحكيم 19

الشرط الثاني :كتابة موقّعة 19

الشرط الثالث :تبادل الرسائل أو البرقيات 21

المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني 22

أولا :الأثر المانع لاتفاق التحكيم 22

ثانيا :العلاقة بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف 22

الملخص : 24

الفصل الثاني : التحكيم الإلكتروني آلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية 26

تمهـيد: 26

المبحث الأول: الإجراءات القانونية المتعلقة بالخصومة التحكيمية. 27

المطلب الأول :القانون واجب التطبيق على إجراءات الخصومة التحكيمية 27

الفرع الأول: اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق 28

الفرع الثاني :النظر لهيئة التحكيم تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع 30

المطلب الثاني : سير إجراءات التحكيم الالكتروني 31

الفرع الأول : تقـديم طـلب التحـكيم 31

الفرع الثاني : تعـيين المـحكـمين 33

المطلب الثالث: تبادل الوثائق و المستندات و جلسات الحكم 34

الفرع الأول: تبادل الوثائق و المستندات 34

الفرع الثاني: جلسات التحكيم 36

المبحث الثاني: أحكام التحكيم الإلكتروني 37

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني 38

أولا : تعريف حكم التحكيم الالكتروني 38

ثانيا :ميعاد صدور حكم التحكيم الالكتروني 39

ثالثا :مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني 40

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني و بطلانه 41

الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الالكتروني و تنفيذه 41

أولا :حجية حكم التحكيم الالكتروني 41

ثانيا :تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني 42

الفرع الثاني: بطلان حكم التحكيم الالكتروني 44

أولا :أسباب بطلان أحكام التحكيم الدولية في ظل القانون الجزائري 44

ثانيا :أسباب بطلان أحكام التحكيم في ظل القانون الفرنسي 45

ملخص 47

خـاتـمـة 49

ملخص 51

قائمة المصادر والمراجع 53

الفهرس 56

ملخص

آثار تطور التجارة الإلكترونية العديد من التساؤلات القانونية حول الإطار القانوني الذي سينظمها، خاصة من جانب حل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، التي تتميز بطابعها اللامادي مما يصعب تمركزها في إقليم معين، الأمر الذي أدى إلى عجز الضوابط التقليدية في تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع ، كون معظمها تستند على ركائز إقليمة.

لذلك كان لابد من اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات مثل المفاوضات والتحكيم، هذا الأخير الذي عرف تطور نتيجة محاكاته مع خصوصيات شبكة الإنترنت، والذي أدى إلى نشأة التحكيم الإلكتروني أو التحكيم عبر الخط، وإن كان تجسيده على الميدان لا يعرف صعوبات إلا أنه أثار العديد من التساؤلات حول مدى فعاليته؟

خاصة في غياب إطار قانوني خاص به يؤطره، رغم محاولة إخضاعه للتشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي، والتي تشترط شروط موضوعية وشكلية يصعب تحقيقها كليا أمام خصوصيات التحكيم الإلكتروني.

رغم ذلك يبقى التحكم الإلكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مع الحاجة الملحة إلى إطار قانون خاص به يؤطر من أجل فعاليته.

ABSTRACT :

The development of e-commerce causes us many legal questions about the legal framework that will regulate it, especially with regard to resolving e-commerce contract disputes, which are characterized by their immaterial nature, which makes it difficult to locate them in a specific region, which led to the inability of traditional controls to determine the competent judicial authority to resolve the dispute. This is because most of the judicial authorities are based on the regional framework, Therefore, it was necessary to resort to alternative means of resolving disputes such as negotiations and arbitration, and arbitration has developed as a result of its simulation with the Features of the Internet, which led to the emergence of electronic arbitration or cross-line arbitration, although its embodiment on the field does not know difficulties, but it raised many Questions about its effectiveness. Especially in the absence of a legal framework of its own, and despite the attempt to subject it to legislation governing traditional arbitration, which requires objective and formal conditions that are difficult to achieve all in front of the peculiarities of electronic arbitration. Nevertheless, electronic control remains the most appropriate method for resolving disputes of e-commerce contracts, with the urgent need for its own legal system for more efficiency.