



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's democratic republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of higher education and scientific research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش
University Of Mohamed Al-Bashir Al-Ibrahimi - BBA

كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص : قانون إعلام آلي وانترنت
الموسومة بـ :

التحكيم الإلكتروني

- كل بديل لحل نزاعات التجارة الإلكترونية -

من إعداد الطالب (الطالبيين) :

- حمادي سفيان

- بوهالي عبد الوهاب

نوقشت وأجيزت يوم : 2024\06\13

أمام لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ التعليم العالي	بن يحي بشير
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر قسم أ	عجيري عبد الوهاب
ممتحنا	أستاذ محاضر قسم أ	بلقمري ناهد

ملحق بالقوار رقم ...
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي

نموذج التصريح الشرفي
الحاصل بالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(الطالب الثاني)

الطالب

أنا، الطالب ...
الحاصل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 110602233 والمصادرة بتاريخ 09/09/2018
المسجل (ة) بمكتب ...
والمتكفـل (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكـرة التدرج، مذكرة مائة، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه،
غيره) ...

أصبح بشرفي أقر أنني لم أرتكب أية مخالفة علمية أو أكاديمية ولا انتهاك لأخلاقيات المهنة العلمية ولا لحرية البحث العلمي ولا لكرامة الأستاذية ولا لكرامة الطالب في إطار العمل المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/05/05

توقيع الطالب (ة)




أنا، الطالب ...
الحاصل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 110602233 والمصادرة بتاريخ 09/09/2018
المسجل (ة) بمكتب ...
والمتكفـل (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكـرة التدرج، مذكرة مائة، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه،
غيره) ...

05 جوان 2024



مختبر ...
الجامعة ...
العلمية ...
مختبر ...
الجامعة ...
العلمية ...

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وهبوني الحياة والأمل،
والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة: إلى والدي العزيز
ووالدتي العزيزة.

إلى من وهبني الرحمان وجودهم في حياتي إلى العقد المتين
ومن كانوا عوناً لي في رحلة بحثي: أخي و أختي .
إلى كل من ساعدني أساتذتي كافة، رفقائي وكل من كان له
دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه المذكرة .
سائلاً المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا
والآخرة.

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي في إنجاز هذه المذكرة وأحمدته على نعمته أن هداني إلى طريق العلم .

أشكر أستاذي الفاضل أ.عجيري عبد الوهاب على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى نصائحه و توجيهاته التي لم يبخل علينا بها، وأدين له بالفضل من علمه الغزير طوال السنوات الجامعية لي بالكلية له مني كل الإحترام والتقدير و جزاه الله من كل خير .

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عناء قراءة هذه المذكرة و قبولهم مناقشتها، وإثرائهم لهذا الجهد المتواضع و كذا ملاحظاتهم و انتقاداتهم البناءة. كما بودي أن أتقدم بالشكر لجميع الأساتذة المحترمين الذين درسو دفعة ماستر قانون إعلام آلي و انترنت لسنة 2024 على مستوى جامعة محمد البشير الإبراهيمي

مقدمة:

شهد العالم في العقد الأخير تطور معلوماتي رهيب أصاب جميع نواحي الحياة والمعاملات التجارية بين الأطراف مما أوجب علينا إتباع نظام يعمل على تسوية النزاعات الناتجة في هذا المجال بحث تتماشى مع السرعة والسهولة، خصوصاً في ضل الاجراءات والتعقيدات الموجودة في القضاء العادي مما يفرض علينا اللجوء إلى التحكيم، وقد ظهر التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم النزاعات التي تنشأ عبر وسائط إلكترونية مقارنة بالأساليب الأخرى لحل النزاعات كالتوفيق و الوساطة، وبالتالي إخراج المعاملات التجارية من نفق القانون الواجب التطبيق ومكان الخصومة خصوصاً أن المعاملات التجارية تتم إلكترونياً.

فنقصد بالتحكيم الإلكتروني اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع قائم أو محتمل الوقوع على هيئة تحكيمية تتبع بدورها إجراءات خاصة بها تنتهي بحكم تحكيمي ملزم لأطراف الخصومة.

أسباب إختيار الموضوع:

- وقع إختيارنا على التحكيم الإلكتروني كونه يدخل في تخصصنا وهو الحل البديل لفض منازعات التجارة الإلكترونية
- صعوبة استجابة القضاء العادي للتطورات الحاصلة في المجال الإلكتروني جراء البطء في فض النزاع وما يطرأ عليه من تنازع للقوانين والإختصاص
- كما أن ظهور نظام التحكيم الإلكتروني كوسيلة جديدة وجب على المشرع ضرورة الاعتراف به

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع المطروح كون التحكيم الإلكتروني أصبح الوسيلة الأهم لحل النزاعات الإلكترونية في المسائل التجارية لما يوفره من مزايا عديدة كالسرعة والفعالية

وقلة التكاليف كما تتم الإجراءات عبر شبكة الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة، أي ليس له زمان ومكان محددين؛

أهداف الدراسة:

تتجلى أهداف الدراسة في معرفة خصائص التحكيم الإلكتروني وما يميزه عن غيره، وكذا إجراءات سير التحكيم الإلكتروني و الشروط التي يجب توفرها لقبول تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في الجزائر.

الإشكالية:

من أجل معالجة التحكيم الإلكتروني بأكثر دقة نطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن للتحكيم الإلكتروني فض منازعات التجارة الإلكترونية؟

ويثير عديد التساؤلات حول إطاره القانوني و الإجرائي ومن أجل معالجة هذا

الموضوع نطرح الإشكاليات التالية:

- ماهية التحكيم الإلكتروني؟
- كيف يبرم اتفاق التحكيم الإلكتروني؟
- كيف يكون تنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني؟

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني.

يعتبر التحكيم الإلكتروني أنسب الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة بين أطراف المعاملات التجارية والمشرع الجزائري اهتم كما في التشريعات المقارنة بهذا الموضوع نظرا لأهميته في حل النزاعات بطرق سلمية؛

وهذا ما دفعنا للتطرق في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني.

الذي تطرقنا فيه إلى مبحثين الأول ماهية التحكيم الإلكتروني و المبحث الثاني اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.

أصبح التحكيم الإلكتروني أمرا واقعا فرضه التطور التكنولوجي وظروف التجارة الإلكترونية لابد لنا أن نبرز مفهومه أولا ثم نميزه عما يشابهه من أنظمة ثانيا ونتطرق أخيرا إلى الهيئات المنوطة به.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.

نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول نشأة التحكيم الإلكتروني وفي الثاني إلى تعريفه لغويا، فقها وتشريعا وأخيرا نبرز خصائصه.

الفرع الأول: نشأة التحكيم الإلكتروني.

كانت في القديم تؤخذ الحقوق بالقوة ويسمى بنظام الانتقام الفردي سواء تعلق الأمر بنزاع بين الأفراد أو الجماعات، ومع مرور الزمن أصبح الحصول على الحقوق بالاحتكام إلى شخص يفصل بين المتنازعين إلى حين ظهور السلطة العامة في المجتمعات وبعدها نظام القضاء ونشأت المحاكم وتم تعيين القضاة؛

في عام 1920 تكونت محكمة دولية دائمة للتحكيم تحت لواء عصبة الأمم واختصت بالجهود الدبلوماسية إلى غاية 1928 تم التوصل إلى اتفاقية عامة لتسوية المنازعات الدولية وظهرت محكمة العدل الدولية لأمريكا الوسطى، أما في عام 1949 وتحت راية الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكلت لجنة القانون التجاري الدولي وتم بموجبها التوصل الى قانون نموذجي للتحكيم عام 1985؛

وكانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أقرت قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال في 15/12/1976؛¹

¹ أبو العلا أحمد أحمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الإلكترونية، نور اليقين للنشر والتوزيع 2022، ص24 وما يليها.

وفي عام 1988 أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية هيئة الأرقام المخصصة للانترنت (IANA) والتي أنشأت عقب مجموعة أنظمة بحثية تهتم بوضع مواثيق أنشطة المؤسسات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات، هذا وفي سنة 1994 عقب اجتماع الأورجواي أنشأت منظمة التجارة العالمية وخلصت إلى انشاء جهاز تسوية المنازعات والذي له سلطة إنشاء فريق تحكيم خاص بالتحكيم التجاري؛

وأنشأت جامعة مونتريال بكندا موقعا يسمى المحكمة الافتراضية سنة 1999 ووضعت لهذه المحكمة لائحة اجرائية لنظامي الوساطة والتحكيم، ثم ظهر نظام القاضي الافتراضي والذي طوره جمعية المحكمين الأمريكية وأصدرت لائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني¹.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم الإلكتروني.

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بواسطتها إجراءات التحكيم فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو حتى الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم²، وعليه سنبرز مفهوم التحكيم الإلكتروني من خلال التعريف اللغوي أولاً، التعريف الفقهي ثانياً، ثم التعريف التشريعي ثالثاً.

أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني لغة.

التحكيم لغة معناه التفويض في الحكم، فالتحكيم مصدره حكم بتشديد الكاف مع الفتح، يقال حكمت فلانا في مالي تحكيماً أي فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك¹؛ قال ابن منظور في كتابه لسان العرب "حكموه بينهم أي أمره أن يحكم بينهم، ويقال حكمت فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا" فالتحكيم في اللغة هو التفويض أي جعل الأمر إلى

¹ _ ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، التأصيل النظري للتحكيم الإلكتروني الطارئ، دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 1، العدد 2، كلية المستقبل الجامعة الأهلية العراق، 2021، ص 146.

² _ رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022، ص 122.

الغير ليحكم ويفصل فيه، وهو مشتق من حُكم بالأمر حكما بمعنى قضى ويقال حكم له، حكم عليه، حكم بينهم، وحُكم فلانا: منعه عما يريده ورده².

ثانيا: التعريف الفقهي للتحكيم.

لم تتعرض الغالبية العظمى من القوانين المنظمة للتحكيم في الدول العربية و الأجنبية الى التحكيم، لذا فقد عرفه فقهاء القانون تعريفات متعددة³.

عرفه جانب من الفقه بأنه ذلك الطريق الإجرائي الخاص الذي يفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدلا عن الطريق القضائي⁴، ويعرفه آخر بأنه عملية قانونية تقوم باتفاق أطراف النزاع على عرض خلافهم للفصل فيه وفقا لما ينص عليه الاتفاق مع تعهد أطراف النزاع على قبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين والذي يحوز حجية الأمر المقضي به، ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها.⁵

وهناك من يعرف نظام التحكيم على أنه طريق خاص في الفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات للخروج عن طريق التقاضي العادي وما تكلفه من ضمانات ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه⁶.

¹ _ ابن منظور لسان العرب، الجزء 12، دار صادر للطباعة والنشر، الطبعة 1، 1990، ص 42.

² _ زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة لحل النزاعات، وزارة الثقافة والشباب والكاتب اربيل، الطبعة 1، 2012، ص 85 وما يليها.

³ _ حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2008، ص 36.

⁴ _ يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2001، ص 14.

⁵ _ سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة 1، سنة 2017، ص 87.

⁶ _ محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة 1، 2006، ص 18.

كما يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".¹ ويقدم آخرون تعريفاً بأنه: "اتفاق الأطراف على إخضاعهم منازعاتهم الناشئة أو المحتمل نشوؤها عن العقود المبرمة بينهم بوسائل إلكترونية إلى شخص آخر يفصل فيها بموجب سلطة مستندة و مستمدة من اتفاق أطراف النزاع باستخدام وسائل اتصال حديثة".²

ثالثاً: التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني.

سبق لنا القول بأن التحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي يتم بها، 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 وانتهائه بصدور الحكم النهائي دون التواجد الشخصي للخصوم و المحكمين في مكان ما أو الانتقال المادي من مكان لآخر.³

كما عرفت بعض التشريعات الدولية التحكيم الإلكتروني نذكر منها على سبيل المثال القانون المصري حيث عرفه كما يلي: "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق طرفيه، منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك تنصرف عبارة هيئة التحكيم إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر الفصل في النزاع المحال إلى

¹ _ عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته ، إجراءاته ، وآليته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية والحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2009، ص 42.

² _ رضا مهدي، المرجع السابق، ص122.

³ _ محمد محمد حسن الحسني، التحكيم الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، مكتبة خالد ابن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، فرع عدن، اليمن، الطبعة 1، 2018، ص 14.

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني.

التحكيم، أما لفظ المحكمة فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة، وتنصرف عبارة طرفي التحكيم في هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا"¹.

أما المشرع اليمني عرفه على أنه: "اختيار الطرفين برضاؤهما شخصا أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات"، وقد استفاض في تعريف التحكيم بأنه "آلية من آليات حل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الداخلية أو الدولية والتي بواسطتها يتفق طرفان أو أكثر، قبل أو بعد نشوب النزاع على إخضاع منازعاتهم لأشخاص يتم تعيينهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويفصلون في النزاع بحكم تحكيمي عادة ما يكون ملزما للطرفين"².

هذا ونجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى التحكيم الإلكتروني في قانون الإجراءات المدنية وأباح التعامل بهذا النظام وخصصه للأشخاص العموميين في علاقاتهم التجارية الدولية فنجد في نص المادة 1006 من قانون 08-09 على أنه: "لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية". كما نصت المادة 1039 من نفس القانون على أنه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"³. فمن خلال ما ذكرناه من تشريعات نجد أن معظمها لم تحدد تعريف شامل للتحكيم الإلكتروني.

¹ _ قانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر في 2009، القاهرة، ص 6.

² _ مصلح أحمد الطراونة وآخرون، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، المجلد 2، العدد 1، البحرين، 2005، ص 222.

³ _ القانون رقم 08_09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008.

الفرع الثالث: خصائص التحكيم الإلكتروني.

يهدف التحكيم الإلكتروني إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني وما يتصل بها من خلال تسوية وحل المنازعات الإلكترونية القائمة وتقديم الخدمات الاستشارية التي من شأنها منع حدوث المنازعات من أجل مجتمع رقمي معافى؛

وتقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية لتسوية أو حل المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية ذات الطابع الإقتصادي سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية،

والإجراء كله يتم إلكترونياً بدءاً من الاتفاق على التحكيم لملاً النموذج الذي يرسل بعد ذلك إلى الطرف الآخر فيكون، بذلك قد تمت دعوته إلى التحكيم إذا قبل المشاركة فيه وذلك بقبول الدعوى التي رفعت ضده مروراً بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء انتهاءً بصدر حكم يتعهد الأطراف باحترامه أياً كانت القوانين والمعاهدات واجبة التطبيق وللمحكوم لصالحه الحصول على القوة التنفيذية لهذا الحكم؛

الاتفاق الإلكتروني على إجراء التحكيم سواء بين الأطراف أنفسهم أو فيما بينهم أو بين هيئة أو مركز التحكيم وذلك عبر تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف وما بينه وبين مركز التحكيم الإلكتروني أو تعبئة نموذج إلكتروني خاص لبعض مراكز التحكيم التي تمارس أعمالها من خلال الإنترنت.¹

¹ _ سيد أحمد محمود وآخرون، حكم التحكيم الإلكتروني وآثاره في ظل النظام القانوني للتحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة تأصيلية"، قسم القانون الخاص، جامعة الشارقة الإمارات، 2021، ص 12 وما يليها.

المطلب الثاني: أنواع وهيئات التحكيم الإلكتروني.

يعد التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأنسب لحل النزاعات التجارية فيتفرق التحكيم إلى عدة أنواع حسب خصوصية النزاع، وتتعدد كذلك هيئات ومراكز التحكيم فنتطرق في الفرع الأول الى أنواع التحكيم الإلكتروني، وفي الفرع الثاني نتطرق الى هيئات التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: أنواع التحكيم الإلكتروني.

تختلف أنواع التحكيم باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها فيمكن تقسيمه من حيث هيئة التحكيم إلى تحكيم فردي (خاص) وتحكيم مؤسسي (منظم) ومن حيث المدة إلى تحكيم مؤقت وتحكيم دائم ومن حيث أفراداه إلى تحكيم اختياري أو تحكيم إجباري، من حيث مداه إلى تحكيم كلي أو تحكيم جزئي ومن التقيد بالإجراءات القضائية تنقسم إلى تحكيم بالقضاء أو تحكيم بالصلح ومن حيث النطاق إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي ومن حيث الموضوع إلى تحكيم تجاري وإداري ومدني أو حسب الاتفاق.¹

ونظرا لتعدد المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة والمرونة واليسر في الإجراءات كان لزاما إيجاد وسيلة لفض هذه المنازعات التي من بينها التحكيم الإلكتروني ولذلك سنسلط الضوء على أنواع التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات التجارية الإلكترونية.

أولا- من حيث الإرادة:

ينقسم إلى:

(1) التحكيم الإجباري:

يعني سلب إرادة المتنازعين في اللجوء إلى القضاء وجعل التحكيم قضاء إلزاميا بينهما مع ترك الحرية للخصوم في اختيار المحكمين ويتم فرض ذلك بواسطة المشرع وهو نظام يهدف

¹ _ سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية ، العدد 3، كلية القانون جامعة شندى السودان ،

من ورائه لإخراج بعض المنازعات ذات طبيعة خاصة عن مظلة القضاء وإحالة التحكيم بموجب إجراءات ووسائل معينة تختلف من تشريع دولة لأخرى.¹

(2) التحكيم الاختياري:

وهو الذي يلجأ إليه الأفراد بإرادتهم وعن طوعية واختيار وهذا هو الأصل في التحكيم.²

ثانيا - من حيث هيئة التحكيم:

(1) تحكيم حر(خاص):

أو يطلق عليه تحكيم فردي تنعقد فيه هيئة التحكيم لحسم نزاع محدد ويقوم أطراف النزاع بتنظيم عملية التحكيم منذ ميلادها وحتى انتهائها بصور حكم التحكيم فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم قبل نشوء النزاع أو بعده أو يختارون أعضاء هيئة التحكيم ويحددون زمانه ومكان انعقاده ولغته والقواعد الإجرائية التي تحكم خصومة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دون الخضوع إلى إشراف مؤسسة دائمة التحكيم؛

(2) التحكيم المؤسسي(منظم):

فيقصد به التحكيم المنظم عن طريق مؤسسات تصطلح بالتحكيم وفق قواعد وإجراءات تتضمنها لوائحها المعروفة سلفا وتعد قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها من ذوي الخبرات والكفاءات والسمعة الدولية ويختار الأطراف من بينهم.

رابعا - من حيث التقيد بالإجراءات القضائية:

التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح:

أساس التفرقة بينهم هو سلطة المحكم في إتباع القواعد القانونية أو الخروج عليها ذلك أن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع وفق قواعد القانون الموضوعي والإجرائي الذي يتم تحديده من قبل الأطراف المحتكمين أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف،

¹ _ سيف الدين إلياس حمدتو، ص 66.

² _ عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة فقهية عملية، دائرة القضاء ابوظبي، مصر، الطبعة

1، 2013، ص 60.

في حين أن المحكم في التحكيم بالصلح قد أعفى من التقيد بأحكام القانون حيث يقوم بالفصل في النزاع وفق ما يراه محققا للعدالة، وبما يحقق التوازن لصالح المحتكمين، وتجدر الإشارة إلى إلزامية قرار المحكم على المحتكمين سواء في التحكيم بالصلح أو في التحكيم بالقضاء.¹

الفرع الثاني: هيئات التحكيم الإلكتروني.

اتجه التفكير والرغبة في الاستفادة من الإمكانيات التي تتيحها شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية إيجاد طرق بديلة لفض نزاعات التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال والتي تعتبر مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الإلكتروني أحكامه بما أنها وسيط محايد ونزيه يوافق عليه أطراف النزاع للوصول إلى حل، وأهم هذه المنظمات والهيئات سيتم توضيحها من خلال الفروع الآتية:

أولاً- مركز الإتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني:

تأسس بالقاهرة في سبتمبر 2007 ،وفكرة تأسيس الاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني كمنظمة علمية مهنية عربية غير حكومية ذات طابع إقليمي وهي آلية مستحدثة تهدف الى اختصار الوقت والجهد وتوفير النفقات لزيادة هذا التبادل و تطبق نظم العقود الرقمية وحماية المنازعات الإلكترونية الواردة على هذه العقود من خلال تفعيل العمل بنظام التحكيم الالكتروني ومن أهم الأنشطة التي يسعى الاتحاد جاهدا إلى القيام بها: المساهمة في تقديم خدمات استشارات التحكيم الرقمي، وإعداد مراكز تدريب عربية في إطار التحكيم الالكتروني و غيرها؛

¹ _ رواجي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، الجزائر، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017، ص93 وما يليها.

ثانيا - مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي:

أنشأ في عام 1995 في المنامة بقرار من رؤساء دول مجلس التعاون كآلية اقليمية متخصصة توفر خدمات التحكيم السريعة والفعالة للقطاعات التجارية والصناعية والانشائية والخدماتية وغيرها، ويتشكل مجلس إدارته باختيار من الغرف التجارية لأعضاء دوله الست ولمدة ثلاث سنوات عمل، على أن يجدد لعضويته مرة أخرى ويعمل المركز على تسوية المنازعات عن طريق نظام (آي رزليوشن) بشبكة الإنترنت ذاتها¹.

ثالثا - المنظمة العالمية للملكية الفكرية : WIPO (World Intellectual Property Organization).

كان للدور الذي مارسته المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) اسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية لتنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت لا سيما تلك المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامات التجارية، حيث يسمح باختيار القانون الواجب التطبيق ويتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات حيث يقدم مركز التحكيم والوساطة في الويبو عوناً كبيراً في حل النزاعات المذكورة للأفراد والشركات في كل زاوية من العالم، فقد اشتهرت الويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام أسماء شبكة الإنترنت وتعرض هذه الخدمات على نطاقات (Orag.Net.com) وكذا النطاقات المحلية ويستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكاوهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال مدة شهرين².

رابعا - القاضي الافتراضي Virtual Magistrate:

أنشأت جمعية التحكيم الإلكترونية في عام 1926 كجهاز قضائي من نوع خاص للنظر في المنازعات التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية وتقديم الخدمات التحكيمية بما

¹ سيف الدين إلياس حمدتو، المرجع السابق، ص 55-57.

² خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، مصر، الطبعة 1، 2002، ص 158-160.

فيها نشر الثقافة التحكيمية بين مختلف الشرائح ، وتأسست في مدينة نيويورك فكان فيها مركز الادارة الرئيسي بينما امتدت فروع الجمعية لتشمل معظم الولايات المتحدة الأمريكية حيث لها 31 فرعا في 31 ولاية، للجمعية فرع في ايرلندا وآخر في دبي للتعاون في مجال فض المنازعات في أوروبا ومنطقة الشرق الأوسط.¹

خامسا - المحكمة الفضائية Cyber tribunal:

نشأت هذه المحكمة وتكونت في كندا بمركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في سبتمبر 1996، ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الاجراءات إلكترونيا على الموقع الشبكي للمحكمة ابتداء من طلب التسوية ومرورا بالإجراءات اللازمة لسير القضية وانتهاء بإصدار الحكم وقيده على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وتتميز محكمة كيبك بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية وتجمع بين النظام اللاتيني والأنجلو أمريكي مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض النزاعات المتعلقة بها.²

¹ _ بسام شيخ العشرة، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص138.

² _ مصطفى كمال، فعالية التحكيم كآلية لحل نزاعات التجارة الدولية الإلكترونية، مجلة المحلل القانوني، المجلد 3، العدد 1، جامعة البويرة الجزائر، 2021، ص 36 وما يليها.

المطلب الثالث: تمييز التحكيم الإلكتروني عما يشابهه من أنظمة.

تتعدد الأنظمة التي تتشابه مع التحكيم الإلكتروني في إحدى مميزاته وتختلف في أخرى ولعل أبرزها القضاء، نظام الصلح والوساطة ومما يحتاج منا إلى قدر من البيان لإظهار الفوارق التي يمكن التمييز بها بين التحكيم الإلكتروني وما يشبهه:

الفرع الأول: تمييز التحكيم الإلكتروني عن القضاء والصلح.

أولاً: القضاء.

هناك تباين بين التحكيم والقضاء ينصب في بعض الفوارق الجوهرية، فالقضاء هو إحدى سلطات الدولة بينما التحكيم يولد في اتفاق الخصوم¹.

يتشابه كل من القضاء والتحكيم في العديد من الخصائص على سبيل المثال فإن كلا منهما يلجأ لتسوية المنازعات بينهما، ويصدر حكماً ملزماً لجميع الأطراف الممثلة في الدعوى؛

والإختلافات بينهما متعددة، فالأطراف في التحكيم هم من يختارون المحكم والذي يقوم بدور القاضي في نظر النزاع، بينما نجد أن القاضي في قضاء الدولة لا يختاره الأطراف، بل يتم تعيينه من قبل السلطة المختصة في الدولة؛

كذلك فإن الأطراف هم من يحددون مكان انعقاد الجلسات ومدة التحكيم بحيث يضعون أجلاً معيناً تنتهي فيه عملية التحكيم، أما قضاء الدولة لا يرتبط بفترة معينة لانتهاء من النظر في النزاع وإصدار الحكم فيه، كذلك فإن المحكم لا يكتسب الصفة القضائية (مالم يكن مكتسباً لتلك الصفة من الأصل) لمجرد اشتراكه في التحكيم، فالمحكم يقوم بوظيفة قضائية، ولا يكتسب حصانة كالقاضي ولكنه يكتسب مجموعة من الضمانات ترقى لمرتبة الحصانة وذلك عن أخطائه غير العمدية المرتبطة بالتحكيم، كما أن الحكم الذي يصدر من

¹ _ عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، 2021، ص299.

هيئة التحكيم هو حكم نهائي ولا يجوز الطعن فيه، على أن تنتهي ولاية هيئة التحكيم بصدور حكم منه للخصومة التحكيمية، وتجدر الإشارة إلى أن رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي لا يمكن اعتباره طعنا على الحكم فحكم التحكيم يعد نهائيا، إذ أن رفع دعوى البطلان يجب أن تستند إلى أسباب محددة على سبيل الحصر، أما في القضاء فإن الحكم يقبل الطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانونا إذا توافرت أسبابه¹.

ثانيا: الصلح.

الصلح الإلكتروني هو إتفاق الأطراف المتنازعة بإجراء مفاوضات على مواقع التواصل الاجتماعي والإلكتروني لفض النزاع وإنهاء الخصومة، بعد إنتهاء المفاوضات يعرض عقد الصلح على القضاء بغية التصديق عليه².

ونجد أن وجه الشبه بين التحكيم والصلح يتمثل في أن كلا منهما يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة وأن كل منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة وقعت أو ستنشأ مستقبلا، كما يشترك التحكيم والصلح في كونهما بديلين عن القضاء العام صاحب الاختصاص في نطاق معين؛

وأیضا يشبه الصلح التحكيم بأن (ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم ويشترط أن يكون أطراف كلا منهما أهلا للتصرف في الحقوق المتنازع عليها)؛

ومع ذلك فإن التحكيم يختلف عن الصلح في عدة أمور هي:

- أن الصلح يقوم بعبئه أطراف العقد فهو ثمرة تفاوض مباشر بينهم بينما يقف دورهم في التحكيم عند إعطاء المحكمة سلطة حسم النزاع بحكم ويتركون الباقي للمحكم؛

¹ - شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 1، 2014، ص 162.

² - ديبلو محمد نجيب وآخرون، التحكيم الإلكتروني وتحديات الأمن السيبراني، المركز المغربي شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، المملكة المتحدة بريطانيا، 2022، ص 49 وما يليها.

- أن جوهر الصلح يقوم على تقديم تنازلات عن جزء من الحق الموضوعي مقابل الجزء الذي يتنازل عنه الطرف الآخر، أما التحكيم فإن الخصوم لا يقومون بمثل هذا التنازل وإنما يفوضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلاً، فالصلح أساسه تقديم تنازلات من كل طرف لصالح الطرف الآخر أما التحكيم فقد يقضي المحكم بكل طلبات أحد الأطراف دون الطرف الآخر؛

- الفارق الهام بين التحكيم والصلح يتمثل في أن الصلح يظل مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر بحكم قضائي، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود أما التحكيم فينتهي بحكم حاسم للنزاع ويكون قابلاً للتنفيذ بعد الأمر بالتنفيذ¹.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن التوفيق والوساطة.

أولاً: التوفيق.

التوفيق باعتباره وسيلة بديلة لتسوية المنازعات وتتلخص هذه الوسيلة في قبول الأطراف تكليف موفق أو أكثر لحل النزاع، ليتولى تحديد المسائل محل الخلاف باقتراح حل وسط يقبله الطرفان المتنازعان؛

ويتفق التوفيق مع التحكيم من حيث أن كلاهما يهدف إلى حل النزاع، كما أن المسائل التي يجوز في الاتفاق على تسويتها بسلوك طريق التوفيق، هي التي يجوز أن يرد عليها التحكيم، ويختلف التوفيق عن التحكيم من حيث أن طريق التحكيم ملزم، فمن بدأه وأقدم على أول خطوة فيه يلتزم بالسير إلى نهايته، فلا يملك بمفرده التراجع، أما طريق التوفيق فهو مختلف، فلا ي من الطرفين بمفرده أن يعدل عن هذا الاتفاق، فيلجأ للتحكيم أو للقضاء دون تثريب عليه حتى وإن قام الموفق بمباشرة عمله أو انتهى منه².

ثانياً: الوساطة.

¹ - سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، ابو ظبي، الطبعة 1، 2014، ص 13 وما يليها .

² - شهاب فاروق عبد الحي عزت، المرجع السابق، ص 166.

أما الوساطة الإلكترونية فقد عرفت المادة الأولى من الفقرة الثالثة من قانون الأوينسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي سنة 2002: "عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا ، سواء بالوساطة أو بالتوفيق مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي، العقدي أو القانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل". فتعتبر الوساطة الإلكترونية وسيلة من وسائل حل نزاعات التجارة الإلكترونية، وذلك بفضل الوسيط الذي يعمل على ربط الإتصال بين الأطراف، والوسيط عامل محايد مهمته طرح بعض الاحتمالات والإقتراحات وللأطراف قبولها أو رفضها دون ضغط أو إكراه كما يمكن لهم العدول في أي لحظة¹

إلا أن الاختلافات بين كل من التحكيم والوساطة تتضح من عدة نواحي:

- مهمة المحكم هي الفصل في النزاعات القائمة بين الأطراف، أما الوسيط فمهمته هي إيجاد حلول وسط مقبولة من الأطراف وتساعد على إنهاء النزاع اتفاقا؛
- لا يجتمع المحكم مع أحد الأطراف وحده دون الطرف الآخر، بعكس الوسيط والذي يجتمع مع كل طرف على حده؛
- يتم الفصل في النزاع التحكيمي بالاحتكام إلى قانون معين قد يختاره الأطراف أو يختاره المحكم في بعض الأحوال، ويلتزم المحكم بتطبيق القانون المتفق عليه وإذا أخل بهذا الالتزام فإن الحكم الصادر في النزاع يكون معرض للإبطال في بعض القوانين، أما في الوساطة لا يطبق الوسيط قانونا ما، وإنما يعتمد وبشكل أساسي على قدراته لإيجاد حلول وسط؛
- ينتهي التحكيم بحكم ملزم للأطراف يصدره المحكم فردا كان أو هيئة، ويحوز هذا الحكم حجية كحكم المحكمة، ولا يجوز الطعن عليه، أما قرار الوسيط لا يمكن وصفه بحكم، وإنما هو اتفاق رضائي بين الأطراف بموجبه يقوم كل طرف بالتنازل عن جزء من مطالبه².

الفرع الثالث: تمييز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي.

¹ _ داود منصور، فعالية الوساطة الإلكترونية كآلية لحسم منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 6، العدد 2، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2021، ص 943.

² _ شهاب فاروق عبد الحي عزت، المرجع السابق، ص 162 وما يليها.

أصل التفرقة بينهما يرجع إلى الاختلاف في العقود والتصرفات التي تتم في إطار قانوني تقليدي عن العقود والتصرفات التي يتم إبرامها بطريقة إلكترونية سواء كان الاختلاف كلياً أو جزئياً والذي دفع بدوره المشرع إلى تبني قواعد قانونية جديدة تتلائم مع قواعد التجارة الإلكترونية إبتداءً من إبرام العقود والتصرفات القانونية وإنهاءً بتبني وسائل حديثة للتسوية تتناسب مع المنازعات التي تنشأ عن هذه التجارة، واعتبر البعض بأن التحكيم يعد إلكترونيًا سواء جرى بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو إقتصر إستخدامه في بعض مراحله فقط كما ذهب البعض إلى القول أن التحكيم الإلكتروني ما هو إلى تحكيم عادي ولكن باستخدام شبكة الأنترنت، واعتبره آخرون أنه لا يعد إلكترونيًا إلا إذا جرى بأكمله عبر الوسائط الإلكترونية إبتداءً باتفاق التحكيم مروراً بإجراءات الحكيم التي لا يتقابل الطرفان مادياً في جلساتها، و انتهاءً بصدور حكم التحكيم إلكترونيًا¹.

¹ _ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص17 وما يليها

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ومجالات تطبيقه.

قبل الحديث على الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ومجالات تطبيقه يتوجب علينا معرفة كيف يتم اتفاق التحكيم كونه طريق اختياري يلجأ إليه الخصوم، وباعتبار الطبيعة القانونية له مستمدة من مبدأ سلطان الإرادة، فلا تتم المعاملات التجارية إلا باتفاق الأطراف عن طريق عقد ليكتسب بعدها التحكيم الصفة التعاقدية، لذا سنبرز في هذا المبحث ماهية اتفاق التحكيم كمطلب أول ثم الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ومجالات تطبيقه.

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني.

نظام التحكيم الإلكتروني في البداية هو عبارة عن اتفاق يبرم بين الأطراف للجوء إليه كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بينهم، ومضمون اتفاق التحكيم الإلكتروني يكمن في إرادة الأطراف وحدها كما أن هذه الإرادة تحدد غالباً شروط وقواعد التحكيم لهذا تكمن أهمية اتفاق التحكيم الإلكتروني كقاعدة تبنى عليه نظام التحكيم الإلكتروني فمن دونه لا يمكن لأطراف النزاع الوصول إلى هيئات التحكيم للفصل في منازعاته؛

يجب أن يكون النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم ذو علاقة قانونية محددة ولا يوجد خلاف في جواز الاتفاق على التحكيم في مسائل مستقبلية محتمل أن تقع نهائياً، لكن العبرة أن تكون ناشئة من علاقة قانونية محددة في العقد المسند إليه اتفاق التحكيم¹.

ولدراسة ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني يجب أولاً التطرق إلى مفهومه في الفرع الأول ثم إلى دراسة تنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني.

¹ _ رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، القانون الخاص، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2009، ص 60.

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني.

إذا كان اتفاق التحكيم هو جوهر وقلب نظام التحكيم فإنه يثير التساؤل هل هذا الاتفاق تصرف قانوني عادي؟ أم هو عمل إجرائي بالنظر إلى موضوعه وهو اختيار قضاة وحسم نزاع؟

حيث يعد اتفاق التحكيم الخطوة الأولى في التحكيم الإلكتروني ولا يختلف مفهومه عن مفهوم اتفاق التحكيم التقليدي سوى أنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية عبر شبكة الإنترنت.

لهذا في دراسة مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني بصورة واضحة علينا أولاً التطرق إلى تعريفه ثم دراسة صورته ثانياً.

أولاً: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني.

اهتم المشرع الجزائري بإبراز تعريف اتفاق التحكيم وذلك نظراً لأهميته الكبيرة في نظام التحكيم حيث استقر على تعريف اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 في قانون 08-09 بما يلي: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوئه على التحكيم".¹

عرفته المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري في الفقرة الأولى بأنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية".²

ويبين مما تقدم أن أساس اللجوء إلى التحكيم هو إرادة الطرفين التي تجسدت في تلاقي إرادتهما على ذلك، فاللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض ما يثور بين أطراف الخصومة من نزاع مراده وجود اتفاق صريح بينهما لما يترتب هذا الاتفاق من أثر يحول دون اختصاص

¹ _ القانون 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، السالف الذكر.

² _ قانون رقم 27 لسنة 1994، الصادر في 2009، السالف الذكر.

المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها التحكيم ذلك أن الأصل في التحكيم عرض نزاع معين بين طرفيه على محكم من الأخيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما¹.

من خلال نص المادة 1011 سالفه الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر اتفاق التحكيم في النزاعات القائمة أي في مشاركة التحكيم ، حيث فرق بين مشاركة التحكيم وشرط التحكيم وأعطى لكل منهما مفهوم، فعرف في نص المادة 1007 من القانون نفسه شرط التحكيم كما يلي: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم". ثم تراجع المشرع بعد ذلك عن هذا التمييز في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 1040 على ما يلي: " تسري اتفاق التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية"².

ثانيا: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.

نستعرض في هذا الفرع صور اتفاق التحكيم والتي قد تأخذ شكلها من ثلاثة، إما شرط يرد في العقد وقبل نشوء النزاع، وإما مشاركة ترد بعد نشوء النزاع، وإما عن طريق الإجابة إلى وثيقة خارجية تحتوي على اللجوء الى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، وهو ذات التعريف الذي وضعه المشرع المصري في المادة 1/10 من قانون التحكيم، ويعتبر اتفاق التحكيم هو الأساس الذي تبنى عليه العملية التحكيمية، فالتراضي هو أساس التحكيم باعتباره وسيلة غير قضائية لتسوية المنازعات، وهو وسيلة اختيارية وبالتالي فإن أهم الشروط الواجب توافرها هو اتفاق الأطراف، على عرض منازعاتهم على التحكيم، ولا بد أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا وإلا كان التحكيم باطلا، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولا يشترط شكلا

¹ _ عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 79.

² _ القانون 08-09، السالف الذكر.

معينا في الكتابة طالما كانت الارادة فيه صريحة ولا لبس فيها على رغبة الأطراف في اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعاتهم¹.

وفي هذا السياق فقد قامت مراكز التحكيم والمؤسسات الدولية المتعاملة في مجال التحكيم بصياغة اتفاقية تحكيم نموذجية لكي يستطيع الأطراف اقتباسه وإدراجه في العقد المبرم بينهم، ولقد نصت المادة الأولى من القانون النموذجي الأونسيترال في فقرتيها الثالثة والرابعة على شكل اتفاق التحكيم أنه: "يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا كان محتواه مدونا في أي شكل، سواء أكان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد قد أبرم شفويا أو بالتصرف أو بوسيلة أخرى؛

ويكفي أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا...على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرقيات والتلكس والنسخ البرقي².

"وتنقسم صور اتفاق التحكيم الى شرط، و مشاركة، واتفاق تحكيم بالإحالة؛

(1) شرط التحكيم:

يقصد بهذا الشرط أن الاتفاق هنا يكون سابق على قيام النزاع بين الطرفين ويرد هذا ضمن نصوص العقد، أو بعقد لاحق، بموجبه يتفق الطرفين أو الأطراف على أن يكون الفصل في أي نزاع قد ينشأ بمناسبة هذا العقد بواسطة التحكيم لا القضاء³.

شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم.

¹ _ شهاب فاروق عبد الحي عزت، المرجع السابق، ص 199.

² _ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة فيينا، 2008.

³ _ أزوا محمد و آخرون، اتفاق التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، جامعة أحمد درارية الجزائر، 2021، ص5

وقد عرفت المادة 1442 من قانون المرافعات الفرنسي وفقا لأحدث تعديلاته بالمرسوم رقم 11-48 الصادر في 13 يناير 2011 بأنه: "شرط التحكيم هو اتفاق الأطراف في عقد أو أكثر على خضوع النزاعات الناشئة عن تلك العقود للتحكيم".¹

وقد نصت المادة 10 في الفقرتين الأولى والثانية من قانون التحكيم المصري على أنه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء الى التحكيم لتسوية كل او بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية او غير عقدية؛ ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين".² هذا ويتبين لنا أن نطاق شرط التحكيم في القانون المصري الذي يشمل ما ينتج من منازعات بين الأطراف في علاقتهم العقدية بخلاف نطاقه في الفقه والتشريع الفرنسي والذي يقصره فقط على العلاقات العقدية؛

وهذا الشرط قد يرد في عقد من العقود أو في اتفاق لاحق للعقد ومستقل عنه، كما قد يرد في اتفاق مستقل دون قمة علاقة عقدية، وفي كل الأحوال فهذا شرط مستقل عن العقد سواء أكان الشرط أحد بنود العقد أو في اتفاق لاحق، كما قد يكون شرط التحكيم في صورة اشارة في ملحق أو مستند ملحق بالعقد، وقد أطلق عليه بعض الفقهاء شرط تحكيم بالإشارة؛

وبالتالي فإن أهم ما يميز اتفاق التحكيم أنه يرد على منازعات محتملة لم تنشأ بعد، ومن ثم فلا يمكن تحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم وإذا ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي لأنه مستقل عن العقد، وبالتالي فإن من المتصور أن يبطل هذا العقد الأصلي ويظل الشرط صحيحا، وكذلك قد يصح العقد الأصلي ويبطل الشرط الوارد به، وهذا المبدأ

¹ _ المرسوم 48/11 المتعلق بقانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في 2011/01/13.

² _ قانون رقم 27 لسنة 1994، الصادر في 2009، السالف الذكر.

يسمى مبدأ استقلالية التحكيم وقد كرسست معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بالتحكيم صراحة مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم¹.

(2) مشاركة التحكيم:

نفترض مبدئياً عدم وجود شرط التحكيم في العقد ويقع النزاع بين طرفي العقد، فبدلاً من اللجوء للقضاء يتفقان على إحالته للتحكيم ونكون هنا في إطار ما يسمى بمشارطة التحكيم؛

فالفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم اذن هو أن الأول يتعلق بنزاعات مستقبلية محتملة في حين تتعلق المشارطة بنزاع أكيد وقع فعلاً، ويفترض في الحالة الأخيرة أن يتضمن الاتفاق ماهية النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم؛

ومن الناحية العملية تبدأ المشارطة بحثثيات تتعلق بأنواعه وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين².

فقد لا يتفق الطرفان على اللجوء الى التحكيم في العقد الاصلي ولكن عند قيام النزاع بينهما سيبرمان اتفاقا خاصا لعرض هذا النزاع على محكمة أو أكثر وسمي هذا الاتفاق باتفاق التحكيم؛

فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1011 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"³.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1447 من قانون المرافعات المدنية الجديد باعتباره عقد يحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ هذا النزاع الى تحكيم من قبل شخص أو أكثر"⁴.

¹ _ أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه أركانه وشروطه نطاقه، دار النهضة العربية، مصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون طبعة، ص 63.

² _ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 71.

³ _ القانون 08-09، السالف الذكر.

⁴ _ المرسوم 48/11، السالف الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يساعد على معرفة الطبيعة القانونية لكل من مشارطة التحكيم وشرط التحكيم، فمشارطة التحكيم هو دائما اتفاق أو عقد يبرمه الطرفان، أما شرط التحكيم فطبيعته القانونية هي ذات طبيعة العلاقات الأصلي التي هو شرط فيها ومن ثم فقد لا يكون ذا طبيعة تعاقدية في بعض الأشكال والصور¹.

(3) شرط التحكيم بالإحالة:

إن ورود اتفاق التحكيم في صورة مشارطة هو الشكل التقليدي لصورة اتفاق التحكيم، ومع زيادة أهمية التحكيم في التجارة الدولية ظهرت صورة جديدة من صور اتفاق التحكيم وهو شرط التحكيم بالإحالة والذي يثير صعوبات عديدة تبرز بصفة خاصة في مجال تنازع القوانين، ويقصد بشرط التحكيم بالإحالة أن شرط التحكيم لا يكون واردا في العقد الأصلي، وإنما يكتفي بالنص في هذا العقد على الحاجة إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، ومن ثم ينسخ أثر شرط التحكيم الوارد في تلك الحقيقة إلى العقد الأصلي من حيث التزام أطرافه بهذا الشرط، وتعتبر هذه الحالة اتفاقا على التحكيم ويستوي في ذلك أن تكون الوثيقة المحال إليها اتفاقا سابقا بين الطرفين أو لائحة من لوائح المراكز الدولية للتحكيم².

ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري صراحة على الصورة التقليدية للتحكيم فقد رجح الكفة العقدية وترك حرية الأطراف العقد الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، أو القانون الذي يراه المحكم ملائما، وقد جاء في المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية: "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا

¹ _ منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 39-41.

² _ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف، جامعة الفيوم الإسكندرية، الطبعة 1، 2007، ص 98.

استجابة للشروط التي يضعها اما القانون الذي اتفق الاطراف على اختياره او القانون المنظم لموضوع النزاع او القانون الذي يراه المحكمة ملائما".¹

فاعتراف بشرط التحكيم بالإحالة واعتباره اتفاقا صحيحا رغم عدم ورود اتفاق تحكيم صريح في العقد الأصلي والاكتفاء بالإشارة الى عقد آخر أو وثيقة أخرى هو أمر تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية والدولية، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات فيما يبرم من عقود، فإحالة اتفاق التحكيم إلى عقود نموذجية عامة معروفة في مجال التعامل التجاري الدولي هو أمر أكثر أهمية؛

وهناك مجموعة من الضوابط من شأنها احكام الرقابة على سلامة الرضا، وتوافر الإرادة الصحيحة في شرط التحكيم بالإحالة منها أن يكون العقد الوارد به الإحالة مكتوبا، وأن تكون الإحالة واضحة في اعتبار شرط التحكيم المحال إليه أو ضمنا إذا كانوا بحكم تعاملاتهم المتكررة في نشاط معين يبرمون عقودهم وفقا لشروط عامة أو عقود نمطية تحتوي على شرط تحكيم ويفترض قطعيا علمهم بها.²

الفرع الثاني: تنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني.

يبدو جليا أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين في التحكيم، واتفاق التحكيم هو عبارة عن تصرف قانوني بالمعنى الفني فلا وجود له إلا بتوافر الأركان الأساسية واللازمة لأي تصرف قانوني، والتحكيم في نظر القانون الدولي بمثابة معاهدة دولية تشكل عملا قانونيا ملزما للأطراف لكن كانت جميع التشريعات والقوانين والاتفاقيات قد اشارة إلى اتفاق التحكيم في بعض جوانبه كشروط صحته وغيرها إلا أنها افترقت إلى إعطاء تعريف دقيق لهذا المصطلح لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى بعض جوانبه كشروط الموضوعية في أولا ، والشروط الشكلية ثانيا .

¹ _ القانون 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، السالف الذكر.

² _ بالهوان الحسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة 1 . الجزائر، 2021، ص 47.

أولاً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

لما كان الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات يكون إلا باتفاق الأفراد عليه وذلك من خلال تحقيق الرضى الخالي من العيوب وصدوره من أشخاص مكتملي الأهلية، ويملكون سلطة إلزام الأطراف المعنية بما تلاقى عليه إرادتهم المشتركة في هذا الشأن، فاتفاق التحكيم كأى عقد قوامه الإرادة فإذا انتفت هذه الإرادة تماماً كان اتفاق التحكيم معدوماً أما إذا كانت هذه الإرادة صادرة عن من يملكها ولكنها معيبة أي مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال فإن اتفاق التحكيم يكون باطلاً وفقاً لقواعد القانون المدني¹.

تنقسم الشروط الموضوعية الى شروط عامة وشروط خاصة:

1) الشروط الموضوعية العامة:

إن اتفاق التحكيم هو عقد كسائر العقود المدنية الأخرى التي تتم بالإيجاب والقبول ولصحته ونفاذه يجب أن يتوفر فيه كل من الرضا والأهلية اللازمة للطرفين ومحل وسبب مشروعين

- الرضا:

يعد الرضا ركن أساسي لأي عقد والمقصود به من الناحية القانونية هو اتفاق إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني واتجاه الإرادة هنا في اتفاق التحكيم هي اختيار الأطراف لفض نزاعاتهم والفصل فيها عن طريق هيئة التحكيم بدلاً من القاضي وبما أن الاتفاق على التحكيم يشكل خروجاً على الأصل العام في التقاضي فكان لا بد من التعبير عنه صراحة وبوضوح وذلك بالكتابة ويجب أن يكون الرضا في إرادة الأطراف صحيحاً وسليماً من العيوب التي تقسده كالغلط والتدليس والإكراه وإلا يعد باطلاً وفقاً للمواد 83، 86، 88 على التوالي من القانون المدني

¹ _محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 65.

- الأهلية:

إن الاتفاق على التحكيم هو تصرف قانوني يستوجب أن يصدر عن أشخاص مكتملي الأهلية ويملكون سلطة التوقيع وإبرام العقود بما تلاقت عليه ارادتهم المشتركة في هذا الصدد، أي أن تكون لهم صفة قوية تخول لهم اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين، فإن لم تتوفر فيهم هذه الصفة فإن اتفاقهم يكون باطلا وعديم الأثر القانوني،

وقد أكد ذلك المشرع الجزائري في صلب المادة 1006 ق ا م ا والتي نصت على أنه " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ".

ويتضح في هذا النص أنه يجب أن تتوفر الأهلية في الأشخاص الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم إلا أن الأهلية هنا لها معنى محدد يتمثل في أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده وليست أهلية الخصام إذ لا تكفي هذه الأهلية للاتفاق على التحكيم، وعليه لا يملك للقاصر المحجور عليه قبول التحكيم ولا يملك الولي أو الوصي أو القيم قبوله نيابة عنهم لأنه لا يمكن لهؤلاء التصرف في أموالهم إلا عن طريق المحكمة وفي الأحوال المقررة في القانون وأهلية التصرف لازمة سواء كان الإتفاق على التحكيم في صورة شرط أو في صورة مشاركة¹.

- المحل:

المقصود بالمحل هو ما اتفقت عليه الإرادتين في اتفاق التحكيم بعرض النزاع أو المحتمل على هيئة تحكيمية؛

ويشترط أن يكون محل العقد مشروعا يستمد مشروعيته من كون النزاع مما يجوز تسويته عن طريق التحكيم، وألا يكون مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام، ونصت المادة 1006 من الأمر 08-09: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ".

¹ _ محمد قبائلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8 ج2، جامعة المسيلة، 2017، 931 وما يليها.

تحدد قابلية موضوع النزاع للتحكيم بما وضعه المشرع من حدود للتحكيم لا تمس بالنظام العام، والتي تختلف من دولة إلى أخرى حتى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لم تجبر الدول على الاعتراف باتفاقية وأحكام التحكيم إذا كان موضوعها يمس بنظامها العام.

نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك على: "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم أو بعض المنازعات التي نشأت ويمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريقة التحكيم¹.

- السبب:

لكي يكون الاتفاق صحيحا وغير عرضة للإبطال فإنه يتوجب أن يكون سببه مشروعاً، ثم إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكّمين وهذا سبب مشروع دائماً، ويكون السبب غير مشروع لاتفاق التحكيم إذا انطوى هذا الاتفاق على حالة من حالات الغش تجاه القانون بحيث يكون اللجوء إلى التحكيم لغرض التهرب من القواعد الآمرة في القانون فيما طرح النزاع على القضاء أو أن يكون في أي مسألة من المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بقوله أن يشترط في اتفاق التحكيم أن يكون سببه مشروعاً وإلا كان باطلاً¹.

(2) الشروط الموضوعية الخاصة:

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة في وجوب تعيين المحكمين في اتفاقية التحكيم وفق ما جاء في المواد 1008 و 1012 ق ا م ا أما الشرط الثاني فهو الزامية تحديد موضوع خاص في مشاركة التحكيم فتحديد موضوع النزاع يؤدي إلى تحديد اختصاص

¹ _ زبير الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 2، الملحق الجامعية قصر الشلالة تيارت الجزائر، 2018، ص 269.

المحكم كما يؤدي إلى تبيان وتحديد نوعية المنازعات التي قد تنشأ عن العقد الأصلي المتضمن اتفاق التحكيم وبالتالي يمكن تقييد هيئة التحكيم بموضوع النزاع وتجنب أحكام قد تصدر بغير ما طلبه الخصوم مما قد يعرض الحكم التحكيمي للبطلان².

ثانياً: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.

اتفاق التحكيم داخليا كان أو دوليا كسائر العقود يستوجب توفر شروط لصحته، فيستوجب أن تتوفر فيه الشروط الشكلية المتمثلة في شرط الكتابة الرسمية الموثقة وكذلك أن يصدر قرار التحكيم من طرف هيئة مختصة؛

- الكتابة الإلكترونية:

أوجبت بعض الاتفاقيات الدولية أن يكون اتفاق التحكيم خطياً، ففي نطاق اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها الصادر عام 1957 أوجبت المادة الثانية منها أن يكون اتفاق التحكيم خطياً، سواء بالنسبة إلى انعقاد الاتفاق نفسه أو إلى تنفيذ القرار التحكيمي، وقد نصت الاتفاقية على أن الاتفاق قد يبرم بين الأطراف في صلب العقد أو من خلال الرسائل المتبادلة أو البرقيات، أما اتفاقية جنيف 1961 فقد تضمنت المادة 2 منها أن: "اتفاق التحكيم هو شرط التحكيم المدرج في عقد أو هو مشاركة أو عقد موقع من الأطراف أو برسائل متبادلة أو برقيات أو الاتصال بالتلكس يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً".

كذلك نصت لائحة الأونسترال لعام 1986 على أنه: "عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد الى التحكيم وفقا لقواعد الأونسترال، فإن

¹ _ شاعر مجاهد الصالحي، اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري وفي التطبيقات القضائية العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، 2014، ص12.

² _ محمد قبائلي، المرجع السابق، ص 933.

تلك المنازعات ستسوى وفقا لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة".¹

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الشرط في المادة 2/1040 من ق ا م ا حيث جاء: " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة"، فلا بد أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي وهو ما يسري حتى على التحكيم الداخلي حيث نصت المادة 1/1008 على أنه: " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية او في الوثيقة التي تستند إليها"، كما اكدت المادة 1012 على أنه: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا" وعليه تنصب اتفاقية التحكيم دائما في قالب شكلي فهو شرط الزاوية الكتابة لصحة انعقاد اتفاق التحكيم".²

- التوقيع الإلكتروني.

تقرض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بوجه عام أن يكون الاتفاق التحكيمي موقعا من الطرفين، وهذا التوقيع يعد في حال حصوله تعبيرا واضحا على إرادة كل منهما، وعن أنهما اطلعا على بنود الاتفاق ووافقا عليه إما بمجرد الضغط على مفتاح الكمبيوتر فلا يعبر بذات القوة عن إرادة المتعاقدين، لذلك كان التوقيع على الورق يفيد بأن من وقع قد اطلع على بنود العقد وشروط الاتفاق وقبل بها، وقد تباينت تعريفات التوقيع الإلكتروني فعلى الصعيد الدولي عرفته المادة 2 / أ من قانون للأمم المتحدة النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقتي يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"؛

¹ _ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 100 وما يليها.

² _سبكي نسيم وآخرون، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2023، ص 32 وما يليها.

وفقا المادة 2/1 من التوجه الأوربي رقم 99 لسنة 1993 الصادرة في 13 ديسمبر بشأن التوقيع الإلكتروني فإن مصطلح التوقيع الإلكتروني يقصد به بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى كرسالة أو محرر والتي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه ينبغي أن يتوفى التوقيع المتقدم المتطلبات التالية:

- أن يكون قادرا على تحديد شخصية الموقع ومميزا له عن غيرها من الأشخاص
- أن ينشأ باستخدام وسائل واجراءات تقنية تقع تحت سيطرة الموقع
- أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح بكشف أية محاولة لتعديل هذه البيانات ¹.

أما على المستوى الداخلي فنجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على التوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص ال مادة 2/327 من ق م المعدل بال قانون 05-10 والتي تنص على: "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط الذكورة في المادة 323 مكرر...»، واتجه المشرع الى تحديد شروط التوقيع والتي تنحصر في:

- امكانية للتأكد من هوية الموقع
- أن يعد أو يتم اعداده في ظروف تضمن سلامته
- أن يحافظ أو يتم حفظه في ظروف تضمن سلامته ².

¹ _ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 105.

² _ بلحاج بلخير، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الضوابط والشروط)، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 6، المركز الجامعي تندوف، 2017، ص 265 وما يليها.

الفرع الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولاً: الأثر الإيجابي.

يتمثل الأثر الإيجابي للاتفاق على التحكيم في التزام طرفيه بعرض النزاع موضوع الاتفاق على هيئة التحكيم، فتتشكل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية لإصدار حكم تحكيم، فيكون ملزماً لهما، دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل في موضوعه، ويكون الاتفاق على التحكيم بذلك قد أثبت سلطة لهيئة التحكيم، وهو أمر استثنائي أجازته الأنظمة القانونية الوضعية، ولولا اعتراف تلك الأنظمة القانونية الوضعية بنظام التحكيم، لما كان من الممكن أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية¹.

ثانياً: الأثر السلبي.

يتمثل الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم في منع عرض النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم على القضاء العام في الدولة، ومنع هذا القضاء العام من الدولة، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه . فالاتفاق على التحكيم يمنع القضاء العام في الدولة من النظر، النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم ، بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل في موضوعه، و يخول المدعى عليه دفعا بذلك، وهو ما يسمى الدفع بوجود الاتفاق على التحكيم، وهو أداة التمسك بالجانب السلبي للحق في التحكيم، فهو الوسيلة التي تخولها الأنظمة القانونية الوضعية للمدعى عليه أمام القضاء العام في الدولة للتمسك بوجود الاتفاق على التحكيم، ومن ثم حقه في الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم، بغرض منع القضاء العام في الدولة من السير في إجراءات الفصل فيه².

¹ _ محمود السيد عمر التحيوي. الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، ونطاقه، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 192.

² _ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 194.

ثالثاً: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

يعد مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم هو أحد أهم الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم، ومقتضى هذا المبدأ أن هناك التزاماً بنتيجة يقع على عاتق كل من طرفي التحكيم هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض نزاعه على قضاء الدولة.

ولا يستطيع أحد طرفي الاتفاق العدول عنه بإرادته المنفردة، أو تعديل أحد بنوده، وفي حالة إخلاله بالتزامه يتم إجباره على تنفيذ التزاماته عينا بإجباره على تعيين محكمه أو تقديم مستنداته، وبدء إجراءات التحكيم فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة أو إلى سلطة التعيين المختصة للقيام بتلك الاجراءات، ويقوم عمل تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم¹.

وعلى ذلك فإن اتفاق التحكيم الذي أبرم صحيحاً يلزم طرفيه ولا يجوز الانسحاب منه بالإرادة المنفردة بل يتعين على الأطراف اتخاذ اجراءات التحكيم والتي تنتهي بأحد الأمرين:
الأول: صدور حكم حاسم للنزاع بينهما،

الثاني: اتفاق الطرفين على الانسحاب وإنهاء الاجراءات قبل صدور حكم التحكيم؛
ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مدى سريان هذه القواعد على اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

نقرر في هذا الشأن أن تقرير القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، وجزاء الإخلال بهذه القوة يخضع للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم وهو قانون الإرادة حيث يحدد هذا القانون الجزاء والأثر المترتب على تقاعس أحد طرفي الاتفاق عن تنفيذ التزامه ببدء إجراءات التحكيم، ومحاولة الإفلات من ذلك الالتزام، وتحديد كيفية تنفيذ ذلك الالتزام، التنفيذ بمقابل².

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 121.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، 2006، ص 248.

وإذا كانت القاعدة العامة السائدة في اتفاق التحكيم هي الأثر النسبي لهذا الاتفاق وذلك بمعنى أن اتفاق التحكيم لا يقيد غير أطرافه، وأنه يقتصر فقط على الموضوع محل الاتفاق وأنه لا يمتد إلى غيره من الموضوعات المرتبطة بموضوع اتفاق التحكيم.

ففيما يتعلق بامتداد أثر اتفاق التحكيم إلى أشخاص آخرين غير طرفي الاتفاق، فقد شهد الواقع العملي في معاملات التجارة الدولية وجود ممثل هذا الأثر، فالشاحن الذي لم يوقع سند الشحن يعتبر قد قبل السند بكل شروطه وبنوده منذ لحظة نقله بالتظهير. وحامل السند ليس خلفا خاصا، له حق مرتبط بالسند الذي يحمله، ومن ثم فهو يتقيد بشرط التحكيم الوارد بذلك السند كما أن له التمسك به.

وفي إطار الحلول الشخصي، فإن الشخص الذي يحل محل الدائن، وهو المستفيد ينتقل إليه أثر اتفاق التحكيم الذي أبرمه الدائن عند انتقال حقوقه¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.

إن ارتكاز التحكيم على الاتفاق في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية، ونفصل ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني.

اعتبر البعض أن التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج ويذوب فيه والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاة ، ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلا على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع، لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها ويرى أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف

¹ _ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، دون طبعة، 2015، ص 136.

ومن ثم له طابع تعاقدى، وقد وجد هذا الاتجاه صدق لدى محكمة النقض الفرنسية حيث أبدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم و حكم التحكيم وهذا ما يميل له القضاء المصري إلى ترجيح هذه النظرية¹.

هذا بالإضافة إلى أن الصفة التعاقدية يحتملها أيضاً اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدولية، ولا شك أن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية تعترضها التشريعات والقضاء في مختلف الدول، ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي ومن ثم فلا تقوم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدى؛

ويعتبر اتفاق التحكيم هو ما يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص، ويعين في ذات الوقت القواعد الإجرائية الواجب إتباعها والقانون الواجب تطبيقه، ولذلك فإن القرار الذي يصل إليه المحكم في النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان ولذلك يكتسب التحكيم الصفة التعاقدية؛

وفي إطار تقييم هذا الاتجاه ذهب البعض، إلى القول بأن هذا الاتجاه له فضل إبراز الدور الذي يؤديه اتفاق الأطراف في مجال التحكيم، غير أنه يتجاهل مع ذلك حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم، فهذا الأخير يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، وهو ينتهي في هذا الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي، ولعل مرجع هذا التجاهل هو الانطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية واحتكارها لإقامة العدل بين الناس بواسطة قضاة موظفين يختارون من قبلها إذ أن الاستسلام لواقع هذه الهيمنة وهذا الاحتكار من شأنه أن يحول دون الاعتراف لمحكم يختاره طرفا النزاع ويحددا صلاحياته بوظيفة قضائية ويؤدي من ثم إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم لا يتصادم مع الحقائق الواقعة².

¹ _ خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 111 وما يليها.

² _ أبو العلا أحمد أحمد عارف، المرجع السابق، ص 82.

وهذا ما تقدمه بالفعل فكرة العقد التي تدور في فلك آخر غير فلك القضاء هو فلك سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود لكن النظر إلى هيمنة الدولة على الوظيفة القضائية واحتكارها لإقامة العدل بين الناس من خلال السياق التاريخي للأمور من شأنه أن يفتح الباب أمام البعض بالدور القضائي الذي يؤيده المحكم ، فاحتكار الدولة للقضاء ولتنظيم السلطة القضائية إن هو إلا مرحلة من مراحل تطور الوظيفة القضائية سبقته مرحلة كان التحكيم يستقل فيها بهذه الوظيفة أو يكاد ، وتلوح في الأفق ملامح مرحلة أخرى تتوزع فيها الوظيفة القضائية بين قضاء الدولة وبين التحكيم، ولذلك فإن الحكم الذي يصل إليه المحكم في النهاية هو حصيلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان مما يكسب التحكيم عموماً الصفة التعاقدية¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

يرى أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطابع القضائي على التحكيم وذلك على اعتبار أن التحكيم قضاء ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه، فهو يحل محل قضاء الدولة الإجمالي، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، كما أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، هذا بالإضافة إلى أن كل من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه؛

وقد ذهب البعض للقول أنه باعتبار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بإرادة الخصوم فإن اللجوء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب أحدهم، ومتى تم هذا العمل تعلق به حق الآخر بحيث لا يجوز رفع دعوى التنازل عنه إلا بموافقة خصمه، وقد يتفق أطراف النزاع على رفعه إلى محكمة غير المحكمة المختصة به أصلاً أو إلى محاكم دولة غير الدولة التي يثبت الاختصاص لمحاكمه؛

¹ - مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، د ط ، 1995، ص 8.

وقد استند هذا الاتجاه في تقرير الصفة القضائية للتحكيم إلى المبررات الآتية:

1. أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية وإن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة؛
2. أن الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم ذات طبيعة قضائية، وبالتالي يكون حكم المحكم بمثابة حكم قضائي سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون أو الموضوع؛
3. أن حكم التحكيم يعتبر قد صدر من تاريخ كتابته والتوقيع عليه، والأمر الصادر بتنفيذه لا يتدخل في مضمون الحكم، وإنما هو مجرد إجراء شكلي الغرض منه التأكد من عدم وجود ما يمنع تنفيذ حكم التحكيم فالأمر الصادر من القاضي لتنفيذ حكم التحكيم يتماثل مع الأمر الصادر منه لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، هذا بالإضافة إلى أن المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه وأن الأحكام التي تصدر تعد أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة، كما أن إجراءات التحكيم ذات طبيعة قضائية¹.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم.

يذهب أنصار هذه النظرية إلا أنه إذا كان أنصار النظريتين السابقتين يقفون على طبيعة التحكيم موقف المتشدد، حيث يضيف عليه البعض الطبيعة التعاقدية في كافة مراحل المركبة والمعقدة والبعض الآخر يعتقدون في طبيعته القضائية فإنهم يؤثرون على طبيعة التحكيم من خلال موقف تجريبي حيث يرصدون هذه الطبيعة من خلال رصدتهم للتأثيرات المزدوجة في هذا النظام أي فكرة العقد وفكرة القضاء، وإذا كان التحكيم هو نتيجة التوتر المستمر بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة و مقتضيات الانصياع لأحكام التنظيم القانوني المجتمع فإنه يبدو وكأنه نوع من الحلول التي تقيم التوازن بين هذين التناقضين².

¹ - أو شن حنان، دور التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2، جامعة عباس الغرور الجزائر، 2020، ص 129.

² - سهيلة بن عمران، المرجع السابق، ص 96.

فاتفاق التحكيم وإن كان عقداً له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان عضوي - فرداً كان أو هيئة - ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما؛

أما عمل المحكم فهو يتمثل في حسم المنازعة، ويتولى بالضرورة هذا العمل وفقاً للضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم المنازعات والتي تجد مكانها في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحسبانه التنظيم العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصلة القضائية؛

كما أن التحكيم يتمتع بطابع مزدوج عقدي قضائي حيث يبدأ بتعاقد الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز بحجية الشيء المقضي به فهو يخضع بداية لأحكام القواعد التي يخضع لها العقد، ويخضع نهايته لما يخضع له عمل القاضي من قواعد القضاء كل في مجاله، والتحكيم ما هو إلا قالب قانوني يضم عمليتين في آن واحد الفاعل في أحدها هو غير الفاعل في الآخر، و هما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، فالأول يحدثه المتنازعان و الثاني يحدثه المحكم ، فالتحكيم يبدأ باتفاق الأطراف ويكون نافذاً بتعيين المحكم الذي يتولى مهمة الفصل في النزاع ، وما أن يرفع النزاع إلى المحكم حتى تبدأ مهمته في حسم النزاع وفقاً لمقتضيات الوظيفة القضائية¹.

¹ _ بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، مستغانم، جامعة عبد الحميد ابن باديس، سنة، 2019، ص 59 وما يليها.

المطلب الثالث: نطاق التحكيم الإلكتروني.

إن ظهور التجارة الإلكترونية واكبه العديد المنازعات الإلكترونية التي تم تعريفها بأنها كل خلاف يطرأ بين طرفين يدعي كل منهما أحقيته في الشيء موضوع الخلاف وإن كان موضوع الخلاف يخص التجارة الإلكترونية¹. وهنا أثر النقاش حول دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات التجارة الإلكترونية معظم الفقهاء اتفقوا على تقسيم المنازعات الإلكترونية إلى قسمين:

المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني أي ذات الطبيعة التعاقدية وهذا ما نبينه أولاً والمنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدية ثانياً.

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدية

إن العقود التجارية التي تبرم عبر الشبكة الإلكترونية إما أن تكون عقود تجارية بالنسبة لطرفيها أو عقود ذات طبيعة تجارية مختلطة مدنية بطرفها الأول وتجارية للطرف الآخر وكذا العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال أو إدارة حكومية أو محلية ثم العقود المبرمة بين المستهلك والمستهلك الآخر.

أولاً: عقود التجارة الإلكترونية.

تم تعريف العقد الإلكتروني بأنه تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد يتبادلان التعبير الإرادي فيه بواسطة وسيلة تقنية حديثة للاتصالات مخصصة لنقل الإرادات المتبادلة مع استعمال طرق قانونية محددة تضمن التأكد من إحداث تبادل التعبير افرادي

¹ _ رشا بشار الصباغ، نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات العقود الإلكترونية، المحلل القانوني، المجلد 5، العدد 1، جامعة شقراء كلية العلوم والدراسات الإنسانية السعودية، 2022، ص32 وما يليها.

وأثره في إبرام العقد وتحديد وقت انعقاد العقد قانوناً وبدأ سريان آثاره القانونية من حقوق والتزامات وغيرها.

كما جاءت بعض التشريعات العربية والأوروبية بتعريف العقد الإلكتروني فنصت المادة الثانية من الفقرة 08 للقانون الأردني على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً".¹

وعرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية في المادة 6: "يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني".²

أما التشريعات الأوروبية فركزت في تعريف عقود التجارة الإلكترونية على أساس تصنيفها من العقود المبرمة عن بعد في البرلمان الأوروبي من خلال التوجيه الخاص لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد رقم 97-7 الصادر في 20/05/1997 في المادة الثانية بأنه: "كل عقد يتعلق بممتلكات أو خدمة مبرمة بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمها المورد وذلك من خلال استخدام تقنية أو عدة تقنيات للاتصال عن بعد إلى حين إبرام العقد"، وقد نص هذا التوجيه أن أحكامه ينبغي أن تدخل حيز التنفيذ في أقاليم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في موعد أقصاه ثلاث سنوات من تاريخ نفاذه³ هذه العقود تتمثل بالأساس في:

- **العقود المختصة بالبنية التحتية للتجارة الإلكترونية:** وتندرج هذه العقود تحت مسمى اتفاقيات الربط، وتبرم بين الشركات المخولة بإنشاء وتأسيس البنية التحتية لشبكة الإنترنت والشركات والمؤسسات الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمة في تقديم خدماتها للآخرين وتعد

¹ رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 30.

² قانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة الرسمية رقم 28، 16 مايو 2018.

³ سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 2، 2007، ص 64.

هذه المنازعات أكثر أنواع المنازعات تعقيدا¹، وهذا نظرا للعقبات القانونية التي تثيرها مثل هذه العقود خاصة المتعلقة بتفسير العقد وتعديله وذلك بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير في شروطه لمواجهة تطورات التقنية نفسها، وبالتالي فالعقد هو الآخر يحتاج لتعديلات تواكب تلك التطور كما أن مجال الاتصالات يبقى عنصر حساس داخل كيانات مجموعة من الدول الشيء الذي جعل بعض الدول تفرض رقابة خاصة على هذا المجال².

- **العقود المبرمة بين المنشآت التجارية المستخدمة لشبكة الإنترنت:** ونعني بها الشركات التي تستخدم خدمة الإنترنت لعرض بضائعها وخدماتها مع بعضها البعض وتشمل هذه العقود تلك العقود المبرمة بين مجموعة من الشركات لإنشاء مركز تجاري افتراضي لتمكين المستهلكين من الدخول إليه بشراء حاجياته³، فالمتجر الافتراضي يعد بمثابة محل تجاري داخل أحد المراكز التجارية ولكن هذا المحل أو المتجر متواجد على شبكة الإنترنت وليس له وجود مادي كما هو الحال في المحلات العادية؛

- **العقود ذات الطبيعة المغلقة على طائفة معينة من المنشآت التجارية:** تكون هذه العقود بين شركات المؤسسات التي لها نفس الاختصاص أي أن لها نفس العمل التجاري أو أنها تقدم نفس الخدمة وغالبا ما تتخذ صورة عقد بين شركات ووكلائها أو شركات كبرى وفروع لها وما تخلقه هذه العقود من منازعات يكون سببه في الغالب الاختلاف حول موعد التسليم أو نوعية البضاعة أو ثمنها أو كميتها⁴.

¹ _ داود مسعود، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 44

² _ إبراهيم مرسلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الإلكترونية، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص .كلية متعددة التخصصات آسفي، 2016، ص 17.

³ _ رجاء نظام حافظ بني شمس، مرجع سابق، ص 32.

⁴ _ إبراهيم مرسلي، المرجع نفسه، ص 18.

ثانيا: العقود ذات الطبيعة المختلطة.

تعد العقود المتعلقة بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية أكثر صور هذه التجارة شيوعا وساهم ذلك في تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبه وإغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية في ظل التطور في مجال المعلوماتية والاتصالات الإلكترونية وسهولة تصفح الواب من خلال شبكة الإنترنت¹، ويتواجد على هذه الشبكة العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال إتمام عملية البيع والشراء فيما بينهما إلكترونيا، وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة السلع والخدمات.

ثالثا: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية.

إن العقود المبرمة بين مؤسسة الأعمال والإدارة الحكومية أو المحلية هي التي تقوم الحكومة من خلالها بعرض الإجراءات والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الإنترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا من غير أن يكون هناك تعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية².

رابعا: العقود المبرمة بين المستهلك والمستهلك الآخر.

تبرز هذه الحالة عند عرض شخص لما يريد بيعه على موقع معد لذلك، ويعرض الأشخاص أغراضهم للبيع ويبحث الزوار عما يناسبهم من معروضات في الموقع، وقد أصبحت شبكة الانترنت مليئة بهذه المواقع وعموما هذه العينة من العقود تبقى عرضة لنشوب نزاعات فيها.

الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدية:

إن نزاعات التجارة الإلكترونية إما تكون متعلقة بالعقد الإلكتروني في حد ذاته بما يتعلق بإبرامه وتنفيذه أو تتصل بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية والمتمثلة في منازعات أسماء المواقع الإلكترونية أو ما يسمى بأسماء النطاق ولعل السبب في ذلك هو ما أصبحت

¹ _ رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 34.

² _ داود مسعود، المرجع السابق، ص 46.

تتعرض له بعض المواقع الإلكترونية من تشويش يتمثل في انتحال أسماءها وعلاماتها التجارية أو اتخاذ اسم أو علامة مشابهة لها والغرض من ذلك هو تشويه سمعة تلك المواقع أو كسب الربح على حسابها لذلك سنتطرق إلى مفهوم أسماء النطاق أولا ثم صورها ثانيا.

أولا: مفهوم أسماء النطاق.

تباينت تعريفات الفقهاء باختلاف آرائهم فقد عرفت بأنها عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الإنترنت¹، كما ينظر إلى تعرف العنوان الإلكتروني بأنه موقع أو عنوان على شبكة الانترنت يسمح بتحديد ذلك إلا لموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى. كما تعرف أسماء النطاقات بأنها عبارة عن سلسلة من الكلمات يفصل بينها نقاط تتولى تعريف عنوان بروتوكول الإنترنت ينفرد به حائزه؛

ثانيا: تسجيل اسم الموقع متطابق مع علامة تجارية.

هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الانترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة إذ سارع الكثير من الأشخاص بتسجيل علامات تجارية لشركات كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها لكن قصد بيعها أو استئجارها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلهم².

ثالثا: تسجيل اسم الموقع متشابه مع علامة تجارية.

في هذا النوع يقوم الشخص بتسجيل اسم الموقع الشبيه له إلى حد كبير بعلامة تجارية عن طريق تعديل أحد الحروف أو إضافة كلمة قصد مغالطة الجمهور واستمالته نحو موقعه باستغلال اسم العلامة التجارية مما يلحق أذى بالمستهلك والعلامة التجارية³.

¹ _ إبراهيم مرسللي، المرجع السابق، ص 19.

² _ كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر الجزائر، 2015، ص 33.

³ _ داود مسعود، المرجع السابق، ص 49.

رابعاً: تسجيل اسم الموقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارة تحقيرية. يوصف هذا النوع من المنازعة بالمنافسة غير المشروعة إذ يقوم شخص أو شركة بتسجيل علامة تجارية عائدة للشركة مع إضافة كلمة أو عبارة مشينة¹، سواء بهدف الإساءة لهذه العلامة التجارية أو بهدف التعبير عن عدم الرضى عن هذه العلامة التجارية أو خدماتها أو منتجاتها ولا يهم موقع إضافة هذه العبارة التحقيرية سواء بعد العلامة التجارية.

¹ _ رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 46.

الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني.

إن السعي وراء الوصول لحكم يفصل في النزاع القائم على المعاملات التجارية وتطبيقه لا يأتي من فراغ فهو يحتم علينا المرور على عدد الخطوات الإجرائية التي تعتبر خارطة طريق للوصول لحل ودي يفض النزاع، مما يوجب علينا معرفة القانون واجب التطبيق وكيفية سير هذه الإجراءات.

وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول الحامل لعنوان: "إجراءات التحكيم الإلكتروني".

كما يكون نتيجة هذه الإجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني الذي يفصل بين أطراف الخصومة والذي بدوره يطرح لنا عدد التساؤلات حول شكله وشروط تنفيذه خصوصا باعتباره صادرا بشكل إلكتروني مما يجعلنا نسعى لمعرفة كيفية إعطائه صيغة التنفيذ من المحاكم الوطنية والوسائل المتبعة لتنفيذ هذا الحكم.

وهذا ما سنجيب عنه في المبحث الثاني الذي عنوانه: "حكم التحكيم الإلكتروني".

المبحث الأول: إجراءات التحكيم الإلكتروني.

نختص في دراسة هذا المبحث الى التطرق لمطلبين المطلب الأول: عرض النزاع على التحكيم وأما المطلب الثاني: فيشمل سير اجراءات التحكيم.

المطلب الأول: عرض النزاع للتحكيم الإلكتروني.

لا تنتج اجراءات التحكيم الإلكتروني من فراغ فهي تنطلق من نزاع نشب بين أطراف تجمعهم علاقة تجارية وجب الفصل فيها عن طريق مراحل متتالية تبدأ بعرض النزاع على هيئة التحكيم التي سنتطرق الى تشكيلها والقانون الواجب التطبيق على اجراءاتها مع معرفة نطاقها الزماني والمكاني حسب ما يلي:

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني.

تحدد المادة (1\8) من قواعد تنظيم المحكمة الإلكترونية الكندية سلطة السكترتارية في اختيار أعضاء هيئة التحكيم وتحديد عددهم، وتنص على أنه: "تتشكل هيئة التحكيم إما من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين، وتتولى السكترتارية اختيار المحكمين وتحديد عددهم؛

ونجد أن اختيار السكترتارية لأعضاء هيئة التحكيم يتعارض مع المبدأ الرئيسي الذي يقوم عليه التحكيم الإلكتروني الذي يتميز بحرية الأطراف المتنازعة في اختيار المحكمين، إلا أن هذه المحكمة تترك لأطراف المنازعة الحرية في تحديد عدد المحكمين وفقا للمادة (1\8) فالأصل أن تتشكل الهيئة في تلك المحكمة من محكم واحد ما لم يقرر الأطراف رغبتهم في اختيار ثلاثة محكمين¹.

وبما يخص جمعية التحكيم الأمريكية فتتص المادة 12 من قواعد التحكيم التجاري للجمعية على أنه: "إذا اتفق الأطراف على تعيين المحكم أو على الطريقة المتبعة لتعيينه،

¹ _ بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص133

فإنه يجب الالتزام بهذا الاتفاق ويجب على الأطراف فيما لو اتفقوا على تعيين محكم معين إخطار الجمعية باسم المحكم أو عنوانه¹.

أولاً: تعيين محكم:

(1) عند تثبيت محكم، أو تعيينه، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسية المحكم المحتمل ومحل إقامته، وأي علاقات أخرى له بالبلدان التي يكون الأطراف أو المحكمان الآخران من مواطنيها، وكذلك توافره وقدرته على تسيير التحكيم وفقاً " للقواعد". ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يقوم الأمين العام بتثبيت المحكمين طبقاً للبند الثاني من المادة الثالثة عشر؛

(2) يجوز للأمين العام تثبيت الأشخاص الذين ساهم الأطراف، أو تمت تسميتهم وفقاً للاتفاقات الخاصة بالأطراف كأعضاء هيئة تحكيم أو محكمين منفردين أو رؤساء لهيئات التحكيم، بشرط ألا يتضمن الإقرار المقدم من جانبهم أي تحفظات بخصوص الحيادة والاستقلالية، أو لا يكون الإقرار المتضمن تحفظات بخصوص الحيادة والاستقلالية قد أثار اعتراضات. وتخطر "المحكمة" بهذا التثبيت في جلستها الموالية، فإذا رأى الأمين العام عدم تثبيت عضو هيئة تحكيم أو محكم منفرد أو رئيس هيئة تحكيم يعرض الأمر على "المحكمة"؛

(3) يتعين أن يكون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة على جنسيات الأطراف. ومع ذلك، يجوز اختيار المحكم المنفرد، أو رئيس هيئة التحكيم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف بجنسيته إذا كانت الظروف مناسبة وبشرط ألا يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التي تحددها "المحكمة"؛

(4) كما يجوز "للمحكمة" أن تعين مباشرة أي شخص تراه مناسباً كمحكم إذا:

✓ كان أحد الأطراف أو أكثر دولة أو يمكن اعتباره مؤسسة متفرعة عن دولة؛

✓ رأت "المحكمة" أنه من الملائم تعيين محكم ينتمي لبلد أو إقليم لا توجد به لجنة وطنية أو مجموعة؛

¹ - بسام شيخ العشرة، المرجع نفسه، ص14.

✓ أكد الرئيس "للمحكمة" وجود ظروف تجعل التعيين المباشر ضروريا وملائما من وجهة نظره¹.

وعليه نجد أن جمعية التحكيم الأمريكية لم تنظم قواعد خاصة بشأن تعيين المحكمين أو ردهم أو استبدالهم، على اعتبار أن تلك المسائل لا تختلف بين التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني فالاختلاف الرئيس بينهما يتمثل في استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التحكيم الإلكتروني، وهذا لا يؤثر في المسائل المتعلقة بتعيين المحكم ومواصفاته أو رده واستبداله².

ثانيا: رد المحكم.

أما بالنسبة لمسألة رد المحكم، فإن طلب الرد هو في حقيقته دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله حسب المادة (1\10) من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛

ولا تخضع أسباب الرد إلى قوالب جامدة أو نصوص قانونية محددة، بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد ولها سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول حيده المحكم واستقلاله ومدى صحتها على ضوء الاعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة أو المتضاربة؛

وقد ألزمت المادة (1\12) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على " الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيده، واستقلاله "، وقد تضمنت المادة (2\13) من القانون النموذجي سببا جديدا من أسباب الرد "إذ تبين أن المحكم لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان" كما اتضح أنه ليس لديه من الخبرة المطلوبة ما تؤهله للفصل في النزاع بحسب طبيعته؛

¹ _ قواعد التحكيم قواعد الوساطة، غرفة التجارة الدولية، فرنسا، 2018، ص 23 وما يليها.

² _ بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 144

ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد محكم عينه أو اشتراك في تعيينه لأسباب تبينها أو لم يكتشفها إلا بعد تعيين هذا المحكم؛

وحتى يتفادى المحكم إجراءات رده يجوز له التثني عن النظر في الدعوى دون إبداء الأسباب، ولا يعتبر التثني إقراراً منه بصحة الأسباب التي يستند إليها طلب الرد؛

في حالة تبديل المحكم نطبق نفس الإجراءات بشأن التعيين، حسب المادة (13) من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛

وهذا، ونشير بالأخير إلى أنه رغم اختيار المحكم عن طريق أحد مراكز التحكيم، فإنه يبقى مستقلاً، فهو لا يخضع في حكمه من الناحية الفنية ويمتنع عن منظمة التحكيم التدخل في مهمته¹.

الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني.

نقصد بالقانون واجب تطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني تلك القواعد الإجرائية التي يتعين تباعها بعد تشكيل الهيئة أو محكمة التحكيم وحتى صدور القرار الذي يفصل في المنازعة والأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي، أي قواعد مرافعات وإجراءات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات، ولما كان المحكم ليس له قانون قاضي، فالمحكمين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معينة ويتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم يستمدون سلطتهم من اتفاقهم على تنصيبهم حكماً بينهم، غير أن الأطراف المتنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، إما بنسيان تلك المسائل الإجرائية أو اعتقاداً بأنها مسألة قضائية تخص عمل هيئة التحكيم وليس لهم دخل فيها، وإما بتناسيهم تنظيم تلك المسألة وتقديرهم أن هيئة التحكيم هي الأقدر على الفصل في هذا النزاع؛

¹. محمد بواط، التحكيم في حل المنازعات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008، ص 127

ومنه تتم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يطبق على إجراءات المنازعة بالإحالة إلى قانون معين لتنظيم الإجراءات أو وضع هذه القواعد في اتفاق التحكيم، سواء قبل نشوء النزاع أو بعده،

ومما سبق فالقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني قد يتم تحديده باتفاق الطرفين وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الاحتكام إلى معايير أخرى لتحديد ماهية هذا القانون¹.

أولاً: التحديد الارادي.

يتمتع أطراف الخصومة التحكيم بالحرية المطلقة في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم فالأول يساعد على حل موضوع النزاع الناشب بين الأفراد من خلال العلاقة العقدية القائمة بينهم والثاني يساعد في تحديد نظام أدلة الإثبات وتقديم المستندات وسماع الشهود وكيفية تنظيم المداولات والاجتماعات عبر شبكة الإنترنت، إلا أنهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة في تحديدها، كما أن حق تحديد القانون واجب التطبيق يترك لإرادة الأطراف لا ينتقل إلى محكمة التحكيم في حالة الإحجام عن هذا الاختيار؛

والواقع العملي أظهر بعض الإشكالات، المرتكزة، خاصة في حالة اختيار الأطراف لقانون معين لا ينظم المعاملات الإلكترونية، لا سيما في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية في أغلب الأنظمة القانونية بصفة عامة، وتحكيم إلكتروني بصفة خاصة. فقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة ما لمجرد أنه أكثر تحرر بالنسبة للشروط التي يضعها لصحة التعاقد الإلكتروني².

وعلى كل فإن هذا الاختيار إذا ما تم فإنه سوف يواجه عديد الصعوبات نظراً لكون هذه القواعد تقليدية في مجملها لم تراع قواعد التحكيم الإلكتروني، وذلك بالنظر لحدثة هذا النوع

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 433

² - رضا مهدي، المرجع السابق، ص 131

من التحكيم مما يعني أن هذه القواعد الوطنية غير مؤهلة في الوقت الحالي لتنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهذا ينطبق على الأحوال التي تتجه إلى إرادة الأطراف نحو قانون بلد معين، أما في الأحوال التي يختار فيها الأطراف القواعد الإجرائية لمركز من مراكز التحكيم الإلكتروني فإن هذه الصورة تكون أقرب إلى الواقع حيث يمكن أن يختار الأطراف قواعد أحد المراكز الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت لحل النزاع القائم بينهم؛

وهكذا، فإن خضوع إجراءات التحكيم الإرادة الأطراف أصبحت من المسلمات في هذا الشأن غير أن الأمر يدقق في حال سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم الإجراءات وقد ذهب البعض إلى وضع حل لذلك من خلال قانون مقر التحكيم وإعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات المتبعة لسير الدعوى التحكيمية¹.

ثانيا: معايير تحديد القانون الإجرائي في حالة غياب إرادة أطراف النزاع.

أما إذا لم يتفق أطراف النزاع على النظام الإجرائي أو كان اتفاقهم ناقصا غير متضمن لبعض الجوانب الإجرائية أو عهدوا لهيئة التحكيم القيام بهذه المهمة، في هذه المرحلة يأتي دور هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات المتعين اتباعها من بداية النزاع حتى نهايته، ولا يرد على حرية الهيئة في هذا الخصوص أية قيود سوى مراعاة أحكام القانون؛

وبالطبع يوجد قيد عام على سلطة هيئة التحكيم يتمثل في مراعاة مصالح الأطراف. فتلتزم الهيئة في تحديدها للإجراءات التيسير على الأطراف وتجنبيهم مغبة الاصطدام بعقبات إجرائية لا داعي لها، فضلا عن التحلل من البيروقراطية الإجرائية المقررة أمام القضاء التقليدي، كما أن هيئة التحكيم ملزمة بالعدالة الإجرائية. والحرص على تحقيق فرص متكافئة. لطرفي النزاع؛

¹ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص149.

كما أن حق الأطراف في العلم يوجب على هيئة التحكيم في الفرض القائم تبليغ الأطراف بالإجراءات التي اختارتها وحددتها الهيئة. منهاجاً إجرائياً لنظر النزاع التحكيمي كي يسيروا على نهجها¹.

والإشكالية تثور في حالة عدم الاتفاق على ذلك، حيث أن بعض النظم القانونية والاتفاقات الدولية تقرر تطبيق قانون مقر التحكيم حسب المادة (5) من اتفاقية نيويورك سنة 1958، بينما يمنح بعضها الآخر سلطة تحديد القانون واجب التطبيق لهيئة التحكيم بحسب قانون الأونسيترال النموذجي المعدل. للتحكيم التجاري الدولي لعام 2006. (أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني فيصعب تطبيق تلك الحلول لغياب المكان المحدد للعملية التحكيمية)².

الفرع الثالث: نطاق اجراء خصومة التحكيم الإلكتروني.

ونتطرق في هذا الفرع الى النطاق الزماني و المكاني للتحكيم الإلكتروني بحيث هذا الأخير يسمى أيضا بتعبير آخر "مكان التحكيم" والذي يدل على مفهومين مختلفين، الأول: هو المقر القانوني لعملية التحكيم أي النظام القانوني الذي تجري عملية التحكيم في ظله بشكل خاص، والذي يعتبر حكم التحكيم خاضعا له ولا إمكانية للطعن فيه أمام محاكم الدولة التي يقع فيها مكان التحكيم، وأما المفهوم الثاني وهو ما يعنينا هنا: الموقع الجغرافي لانعقاد جلسات التحكيم؛

والموقع الجغرافي لعقد جلسات التحكيم قبل إصدار حكم التحكيم أو حتى مكان توقيع حكم التحكيم، ولا يؤثر في تحديد المقر القانوني للتحكيم. وبمعنى آخر، إذا كان المقر القانوني للتحكيم في الجزائر، فإن حكم التحكيم يبقى خاضعا لقانون التحكيم الجزائري وما ينص عليه من إجراءات طعن في الحكم ولو تم توقيع حكم التحكيم في تركيا³.

¹ محمود علي عبد السلام الوافي، خصوصية اجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 2016، ص 36.

² عبد الراضي السيد حجازي، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثالث، د. دار النشر، دون طبعة، ص 81 وما يليها.

³ محمد حسين بشايره، تسوية المنازعات وفق آلية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دار القرار، مملكة البحرين، الطبعة 1، 2015، ص 158.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل في ظل التحكيم الإلكتروني عن كيفية تحديد مكان هيئة التحكيم؟

أولاً: النطاق الزمني.

يعد تحديد وقت بدأ إجراءات التحكيم أمراً مهماً سواء من ناحية بدايات التحكيم، أو من ناحية سير، ونهاية إجراءات التحكيم؛

فمن حيث بداية التحكيم، فتحديد وقت بدء الإجراءات يعني وقت رفع الدعوى بالنزاع أمام هيئة التحكيم، وذلك بتقديم المدعي طلب التحكيم إلى الهيئة، وهنا يتعين على هذه الآخرة إخطار المطلوب التحكيم ضده في غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على الطرف الأول خلال مدة معينة؛

ومن ناحية إجراءات التحكيم، فتحديد وقت بدأ الإجراءات يبدو مهماً في ضرورة اتخاذ إجراء معين أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم، ويبدأ حساب مدته من تاريخ بدء إجراءات التحكيم لتسليم المستندات وتبادل المذكرات أو غلق باب المرافعات، وإيداع دفع من الدفع¹.

وعلى سبيل المثال، عندما يستلم مركز تحكيم المحكمة الافتراضية الطلب المقدم من المدعي، يقوم بدوره بالاتصال بالمدعى عليه لأخذ موافقته على اللجوء إلى التحكيم والرد على ادعاءات المدعي، فإذا لم يوافق على ذلك، يتم إبلاغ المدعي برفض المدعى عليه اللجوء إلى التحكيم وارتفعت يد المركز عن النزاع، أما إذا وافق على اللجوء إلى التحكيم، فيجب عليه أن يقدم رده على ادعاءات المدعي وفقاً للنموذج المعد لهذا الغرض، على موقع المركز خلال المدة التي يحددها هذا الأخير؛

ومن ناحية نهاية إجراءات التحكيم فتحديد وقت بداية الإجراءات يبدو حاسماً في حساب المدة التي يتعين في غضونهما إصدار حكم التحكيم أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم؛

¹ _ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة 1، 2013، ص109.

والأصل فيما يتعلق بميعاد التحكيم أن يتفق عليه طرفا النزاع حسب ارادتهما ولهما الحرية ليحددا لذلك تاريخا محددا، إجراء معيناً فإن لم يتفقا على بداية هذا الميعاد، فإنه يبدأ من اليوم الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم¹.

وقد تباينت التشريعات في اتجاهاتها غير أن الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة يذهب إلى تحديد بدء إجراءات التحكيم بالوقت الذي يخطر فيه صاحب طلب التحكيم الطرف الآخر برغبته في التحكيم، ويرسل له بياناً يتضمن العناصر الأساسية للنزاع واسم المحكم الذي عينه؛

أما على مستوى لوائح هيئات التحكيم الدولية فيلاحظ أنها لم تتفق على تحديد ميعاد معين تبدأ منه إجراءاتها في التحكيم المؤسسي أو المنتظم؛

وفيما يخص تمديد ميعاد التحكيم يجوز لطرفا النزاع الاتفاق على تمديده بالرغم من أنه سبق لهما تحديده، كما يجوز لهما الاتفاق على مد الميعاد الذي حدده القانون، في حالة عدم الاتفاق من البداية، وليس هنالك أي قيد على حرية الأطراف المتنازعة في المد، سواء من حيث المدة أو من حيث عدد المرات؛

ويجوز لطرفي التحكيم بمقتضى حريتهما المطلقة في مد ميعاد التحكيم أو التفويض لهيئة التحكيم بمد الميعاد مرة أو مرات محدودة، وتفويضها بذلك تفويضاً مطلقاً، وفي هذه الحالة تستمد هيئة التحكيم سلطتها في المد من اتفاق الطرفين وليس من نص القانون، ومن ثم فإنها تتحرر من أي قيد قانوني يحدد هذه المدة أو إجراء المد ومراته؛

وإذا انتهت المدة الأصلية المحددة اتفاقاً أو قانوناً للتحكيم، ولم يتم الاتفاق على قرار لحسم النزاع الحاصل يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمراً بإنهاء الإجراءات؛

¹ _ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 427.

ويترتب على صدور الأمر بإنهاء الإجراءات حق كل من الطرفين في رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، ومعنى ذلك أن الأمر بإنهاء الإجراءات يعني انقضاء اتفاق التحكيم وتجريده من آثاره؛

وفي التحكيم الإلكتروني فإنه وفقاً لبرامج تحكيم المحكمة الافتراضية فإن إجراءات التحكيم، تبدأ من اللحظة التي يتم فيها تعيين المحكم متخصص لنظر النزاع بحيث يقوم المحكم بمباشرة مهامه، وذلك بالاتصال بالأطراف لطلب أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع؛

ويجب على هيئة التحكيم سواء كانت محكم واحد، أو ثلاثة محكمين في حالات خاصة. أن تفصل في موضوع النزاع خلال 72 ساعة أي ثلاثة أيام عمل تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعي عليه ادعاءات المدعى، ويجوز للمحكم تمديد هذه المدة في حالة الأعطال في الشبكة لمدة أخرى، أو بناء على طلب الأطراف¹.

ثانياً: النطاق المكاني.

وبحيث أن لمكان التحكيم من حيث الواقع العملي دوراً مهماً في العديد من المسائل التحكيمية لكونه يتيح لأطراف النزاع القدرة على طلب الإجراءات الوقتية أمام محاكم هذا المكان، وكذلك طلبات تعيين عزل المحكمين، والأخطر من ذلك أن قانون دولة المكان يمكن أن يكون المرجع في تقرير صحة اتفاق التحكيم، وكذلك صحة الإجراءات في عدم اتفاق الأطراف على قانون آخر لحكم هذه المسائل².

وقد يترتب على عدم الالتزام بقانون مكان التحكيم رفض تنفيذ حكم التحكيم طبقاً لاتفاقية نيويورك، التي أجازت في المادة الخامسة رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف أو لقانون الدولة التي يتم فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، ولكن هل يختلف الأمر في حالة التحكيم الإلكتروني؟

¹ _ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 428-431.

² _ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 82.

اختلف الفقه والقضاء في تحديد مكان التحكيم الإلكتروني إلى عدة اتجاهات:

1. المفهوم القانوني لمكان التحكيم الإلكتروني:

في حال إجراء التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية يكون كل طرف من أطراف التحكيم وكل فرد من أفراد هيئة التحكيم مقيما في مكان مختلف عن الآخرين وهذا ما يستوجب تحديد المكان الذي يتم فيه التحكيم¹.

فيتم تحديد مكان التحكيم وفقا لهذه النظرية في مكان ثابت بغض النظر عن المكان الذي تم فيه إجراءات التحكيم وسواء كان التحكيم يتم في مكان جغرافي محدد، أو يتم على شبكة الإنترنت، أي ليس له مكان مادي؛

ويستند هذا الرأي إلى أن السائد في المجال التحكيمي أنه إذا عين مكان التحكيم، فليس من اللازم أن تعقد هيئة التحكيم جميع الجلسات في هذا المكان. إلا إذا نص الاتفاق على لزوم ذلك، كما أن مكان التحكيم وفقا لهذا المفهوم، هو فكرة قانونية وليست مادية، فهي لا ترتبط بمكان انعقاد الجلسات أو بمكان توقيع حكم التحكيم، لأن مكان التحكيم الإلكتروني، هو مجرد افتراض قانوني، الهدف منه ترتيب آثار قانونية معينة، وتحديد نظام قانوني معين ليطبق على إجراءات التحكيم؛

وتطبق هذه النظرية في محكمة التحكيم الرياضية (Tribunal Arbitral Des Sports) ويرمز لها اختصارا بالرمز (TAS)، التي تتخذ من مدينة لوزان بسويسرا مقرا لها بغض النظر عن مكان إجراءات التحكيم؛

كما تبنت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 28\10\1997، والذي قضت فيه بأن مكان التحكيم هو مفهوم قانوني بحت يعتمد على إرادة الأطراف، ويتجسد الهدف منه في تحديد نظام قانوني معين يطبق عليه إجراءات التحكيم، وهو ليس مكانا ماديا محددا، كالمكان الذي تتم فيه إجراءات التحكيم؛

¹ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص106.

2. مكان وجود المحكم:

يتجه أنصار هذا الرأي إلى تحديد ما كان التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بمكان موجود المحكم، إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد لأن المحكم يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر، فهل نأخذ بمكان الإقامة المعتاد للمحكم أو المكان الذي يوجد فيه عند بدأ الإجراءات التحكيمية، كما أنه لو كانت الهيئة مؤلفة من أكثر من محكم، وكان لكل منهم مكان يختلف عن مكان الآخر، ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان معين للتحكيم؛

3. مكان مزود خدمة الإنترنت:

يرى أنصار هذا الرأي أن الموقع الجغرافي لمزود خدمة الإنترنت، هو مكان التحكيم. ولكن تنثور الصعوبات فيما لو كان هناك أكثر من مزود لخدمة الإنترنت، ولكل منهم مكان جغرافي معين يختلف عن الآخر، كما أن مكان الشركة المزودة لخدمة الإنترنت قد تختلف عن مكان هيئة التحكيم أو عن مكان وجود الأطراف المتنازعة، وبالتالي نكون أمام مكان لا يرتبط بموضوع المنازعة، أو أطراف المنازعة أو هيئة التحكيم.¹

4. نظرية المكان الطليق الحر:

ويرى أنصار هذه النظرية بأن التحكيم الإلكتروني غير محدد المكان وغير وطني، لذلك فإنه لا يرتبط بقانون مكان التحكيم ويكون التحكيم إلكتروني في هذه الحالة تحكيما طليقا غير مرتبط بمكان معين، وسيكون الحكم طليقا أيضا، وهذا ما أخذ به قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة (1996) ولا تتوافق هذه النظرية مع اتفاقية نيويورك، وسيتربط على الأخذ بها عدم تطبيق أحكام التحكيم في الدول الأخرى وبالتالي فلن يتم الاعتراف بحكم التحكيم دوليا؛

ويبدو لنا أن مشكلة التركيز المكاني للتحكيم الإلكتروني لن تقف في طريق التطوير لهذه الوسيلة الجديدة لتسوية النزاعات التجارية الإلكترونية، والسبب أن حل هذه المشكلة لن يكون صعبا في ظل الإمكانيات التقنية التي تتيحها وسائل الاتصال الحديثة والمتطورة؛

¹ _ بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص16 وما يليها.

وكان بعض الفقه قد تبني معيار "مكان التحكيم الإلكتروني على شبكة الإنترنت هو موقع القضية، وتطبق قواعد التجارة الإلكترونية على هذه الإجراءات" وذهب اتجاه آخر في الفقه إلى تبني حكم محكمة النقض الفرنسية (28-10-1997)، التي اعتبرت: "أن مفهوم مقر التحكيم هو مفهوم قانوني، يحدد من الأطراف أو من هيئة التحكيم طبقاً للقواعد الواجبة التطبيق على التحكيم، وليس مكاناً مادياً محدداً، مثل مكان المرافعات أو مكان الذي جرى فيه توقيع الحكم"؛

ونرى بأن ما قرره محكمة النقض الفرنسية هو الحل لمسألة التركيز المكاني للتحكيم الإلكتروني، باعتباره يتناسب مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، ومع طريق تسوية النزاعات الحاصلة بأسلوب التحكيم الإلكتروني، ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن نظام التحكيم الإلكتروني الذي وضعته مؤسسات أو مراكز التحكيم الخاصة مثل نظام المحكمة الإلكترونية الكندية أو نظام القاضي الافتراضي التابع لجمعية التحكيم الأمريكية، لم تنظم مسألة تحديد مكان التحكيم الإلكتروني، ففي هذه الحالة نعود إلى القواعد العامة للتحكيم التقليدي، التي تعطي هيئة التحكيم تحديد المكان الأنسب للتحكيم الإلكتروني؛

يتبين لنا من دراسة أهم القواعد القانونية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني، باعتباره وسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية بشكل خاص، والمنازعات الأخرى بشكل عام، بأن هذه الوسيلة الجديدة يمكن أن تعتبر بمثابة السلطة القضائية الإلكترونية لشبكة الإنترنت¹.

¹ _ محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة 1، 2009، ص 502 وما يليها.

المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.

وتبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني بتقديم طلب التحكيم، ثم تتولى بعد ذلك إجراءات التحكيم من الإعلانات والتبليغات والمرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة، وتبادل للمستندات والمذكرات وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني.

يحكم بمنح الحماية القضائية في شتى صورها مبدأ القضاء مطلوب وليس محمول، ذلك أن القاضي لا يمنح ما أنيط به منحه. من حماية قضائية إلا بطلب هذا الطلب، تستدعى به الولاية القضائية بما تتضمنه من سلطة وصلاحيات للقائم بها المتمثل في: "القاضي" ويترتب عليه وفقا لمسؤوليته القضائية الفصل في الطلب وفقا لمقتضى القانون، وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة؛

وكذلك التحكيم يحتاج إلى طلب من صاحب المصلحة، غير أنه إذا كانت الجهة التي يقدم لها الطلب في خصوص القضاء محددة سلفا وفقا لمبادئ التنظيم القضائي، إلا أن الجهة التي يقدم لها طلب التحكيم لا وجود لها إلا باتفاق ذوي الشأن صراحة أو ضمنا، ورغم ذلك لا يمكن اعتبار تشكيل هيئة التحكيم من إجراءات التحكيم، فإجراءات الخصومة التحكيمية تبدأ عند تقديم طلب التحكيم. الذي لا يكون إلا بعد وجود هيئة التحكيم¹.

وفيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني فقد أوضح برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية كيفية تقديم الطلب وبياناته:

1. عندما ينشأ نزاع يتعلق بمعاملة أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الإنترنت، يقوم المتضرر بزيارة موقع البرنامج على العنوان التالي (www.Vmag.org) لتقديم ادعاء عن طريق الضغط على العبارة الآتية (laint comp a fill)، والتي ستوصل المدعي إلى نموذج لملأ الفراغات الموجودة فيه، والتي تشمل ما يلي:

- المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملا، وعنوانه الإلكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت، وعنوان الشركة كاملا؛

¹ محمود علي عبد السلام وافي، المرجع السابق، ص74

- المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه من حيث اسمه كاملاً، وعنوانه الإلكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت، وعنوانها كاملاً؛
 - المعلومات المتعلقة بالنزاع، وظروف نشأته (وقائع النزاع) بالتفصيل الممكن وحسب التاريخ، وسبب الدعوى، وفيما إذا كانت تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، أو بالأسرار التجارية، أو أي سبب آخر يأسس عليه دعواه؛
 - الطلبات المتعلقة بحسم النزاع، ويمكن أن يطلب المدعي أن تكون المعلومات المتعلقة بادعائه سرية؛
2. يقوم المدعي عليه بعد ملء النموذج بالضغط على عبارة عرض النزاع في نهاية النموذج ؛
3. بعد أن يستلم مركز التحكيم هذا الطلب، يبدأ في استكمال إجراءات التحكيم والاتصال بالمدعي عليه¹.

وبما يخص الرد على الطلب فيترتب على المدعي عليه وفقاً للمادة الخامسة من الإجراءات التكميلية للجمعية الرد على طلب التحكيم وبيان الدفوع والمستندات والوثائق التي يعتمد عليها وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ إنشاء الموقع الإلكتروني للجمعية ويتضمن رد المدعي عليه والمستندات والوثائق التي تؤيده وفيما لو كان هناك اعتراض على الاختصاص القضائي للمحكم أو ما يتعلق بعدد المحكمين، أو هويتهم، أو مواصفاتهم، أو كيفية اختيارهم، وفيما إذا كان هناك عائق أمام تطبيق الإجراءات التكميلية، كما يجب عليه بيان البريد الإلكتروني الذي سيكون وسيلة الاتصال بينه وبين الجمعية؛

ولم تشر الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية إلى السكريتارية، وهي بذلك تختلف عن المحكمة الإلكترونية الكندية التي تمنحها السكريتارية دوراً كبيراً في التحكيم الإلكتروني².

وما يجعلنا نتساءل هل يجوز للمدعي في خصومة التحكيم الإلكتروني أن يقوم بإجراء تعديل على طلب التحكيم وذلك بتقديم طلب آخر يتضمن تصحيح الطلب السابق، أو تعديل موضوعه لمواجهة التغيرات الحاصلة في النزاع، أو تم تبينها بعد رفع الدعوى أو ما يكون

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 440

² - بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 141

مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو جزءاً متصل به، أو يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله؛

ويقرر في هذا الصدد أنه لا يوجد أي قيد أو شرط على قبول الطلبات العارضة، إلا أنه لما كانت صلاحية المحكم تتحدث بالمسائل التي اتفق على التحكيم فيها وفقاً لما ورد باتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين ومن ثم فإن طلبات العارضة لا تكون مقبولة أمام التحكيم إلا إذا كان داخلة في نطاق المنازعات التي اتفق على التحكيم بشأنها وسلطة هيئة التحكيم في تقدير قبول الطلب من عدمه مناطها في النهاية هو اتفاق التحكيم وتحديد المسائل التي يشملها التحكيم ومتى كان الطلب الأصلي مقبولا فإن الطلبات الإضافية التي تكون تابعة له تكون مقبولة هي الأخرى؛

هذا هو يرى جانب من الفقه أنه من حق الطرفين الاتفاق على عدم قبول هيئة التحكيم في وقت معين أي طلبات عارضة تقدم من أيهما، وتلك نتيجة ضرورية للدور الكبير الذي يلعبه الأطراف في تسيير إجراءات التحكيم؛

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي خاصة إذا كانت الخصومة قد شارفت على نهايتها، وكان من شأن هذه الطلبات أن تؤثر في سير إجراءات التحكيم، وذلك بتأخير الفصل في الدعوى عن الموعد المحدد لها؛

هذا وتجيز مختلف التشريعات ولوائح التحكيم للأطراف تعديل طلب التحكيم وتقديم طلبات عارضة إضافية من جانب المدعي ومقابلة من جانب المدعى عليه¹.

الفرع الثاني: إعلانات تبليغات إخطارات.

تلزم قوانين التحكيم الإلكتروني عموماً بتبليغ المدعى عليه طلب التحكيم وتعتبر أن إجراءات التحكيم قد بدأت من اليوم الذي يسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم للمدعي كما يستلزم أيضاً تبليغ الأطراف بجميع المواعيد والدفع والمستندات²، وحسب البند الثاني للمادة الثالثة من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية: " يجب أن ترسل كافة الإخطارات والمراسلات الموجهة من الأمانة العامة وهيئة التحكيم إلى آخر عنوان للطرف المعني بهذه الإخطارات

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 441

² - عبد الراضي السيد حجازي، المرجع السابق، ص 71

أو المراسلات أو من يمثله، حسب ما يتم إعلانه، إما عن طريق الطرف المعني أو الطرف الآخر؛

ويجوز إرسال تلك الإخطارات والمراسلات عن طريق التسليم مقابل الإيصال أو بالبريد المسجل. أو بمرسال خاص أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصالات التي من شأنها توفير سجل بإرسالها".¹

تتولى أمانة مؤسسة التحكيم إرسال نسخة من طلب التحكيم والمستندات المرفقة به إلى المحتكم ضده عن طريق الإخطار الذي يتم عن طريق الانترنت أو أي وسيلة للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله وعلى المحتكم ضده الرد في غضون 20 يوما من تاريخ إخطاره بالطلب، ويجوز له إرفاق رده بأي طلبات يريد تقديمها للمحكمة؛

يتضمن رد المحتكم ضده على عدة بيانات أهمها اسم المحتكم ضده بالكامل، البريد الإلكتروني، ملاحظات حول طبيعة وظروف النزاع، موقفه من العرض من طلب التحكيم وأدلة الإثبات التي يستند إليها؛

ويجب وضع كل هذه المستندات والمعلومات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها الطرفان على موقع الدعوى على شبكة الانترنت.²

كما يحق للأطراف في إجراء التحكيم تحديد الوسيلة التي سيتم تبليغ باستخدامها وفقا للاتفاق الجاري بينهما فقد يجري التبليغ باستخدام وسائل الاتصال التقليدية كالبريد العادي، وقد تتجسد تلك الوسيلة باستخدام البريد الإلكتروني، باعتباره وسيلة الاتصال الأكثر استخداما في هذا الوقت؛

فإذا لم يتفق الأطراف في إجراء التحكيم على تحديد وسيلة معينة للتبليغ، يتم التبليغ عن طريق رسائل كتابية ترسل إلى المرسل إليه شخصيا أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو العنوان البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التحكيم؛

¹ قواعد التحكيم وقواعد الوساطة، غرفة التجارة الدولية، فرنسا، 2018 ص9.

² حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد48، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص235

ويمكن الاستدلال على موافقة الأطراف في إجراء التحكيم على التبليغ باستخدام البريد الإلكتروني باعتبارها وسيلة الاتصال التي يعتمد عليها معظم مستخدمي الإنترنت في وقتنا الحالي؛

وتؤكد الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على أنه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستعمال الخطابات الإلكترونية أو قبولها ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف من سلوك ذلك الطرف"؛

فالتبليغات الإلكترونية تتجسد باعتماد وسائل جديدة للتبليغ، لا لتحل محل التبليغ بالطرق التقليدية، وإنما لتساعد في عملية التبليغ، ولتقلل من المنازعات القانونية على صحة التبليغ. كما أنها تعد وسيلة تواصل على مع الخصوم المتداعين لإعلامهم بمستجدات الإجراءات والدعاوى؛

ويعد من قبيل التبليغات الإلكترونية التبليغ بواسطة البريد الإلكتروني، والتبليغ بواسطة الهاتف الخليوي، والتبليغ بواسطة الهاتف الأرضي¹.

الفرع الثالث: خصوصيات جلسات التحكيم الإلكتروني.

لكي يقوم المحكم بالفصل في النزاع الحاصل عليه أن يبلغ أطراف النزاع بالموعد المناسب لحضور الجلسات ولتمكين كلا الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، وللهيئة أن تكتفي فقط بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، كاتفاقهما على إلزام الهيئة بإتاحة الفرصة لهما في المرافعات الشفوية لتوضيح ما قدمه كل منهما من أدلة وإقناع للهيئة ولا يشترط حضور الأطراف في أول جلسة فمن الجائز أن تتم الجلسات في غيابهم، ولكن يشترط أن يتم تبليغهم بزمان ومكان انعقاد الجلسات لكي يستطيعوا أن يدافعوا عن مصالحهم، ولابد من تحديد مدة لتقديم الوثائق المستندات اللازمة وفي حالة تخلف أحدهم عن ذلك خلال تلك المدة يحق للمحكمين أن يصدروا حكمهم استنادا لما قدمه الطرف الآخر من مستندات². وفي هذا الصدد يثور التساؤل التالي: هل من المقبول إدارة الجلسات في شكل إلكتروني؟

¹ _ بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص114

² _ مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013، ص94

ذهب البعض إلى أنه عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، فإن لأطراف النزاع الحق في تحديد لزوم عقد جلسات المرافعة شفويًا من عدمه، فإذا اتفقوا على الاكتفاء بتبادل مذكرات ومستندات ادعائهم وطلباتهم وأوجه دفاعهم، التزمت هيئة التحكيم بذلك وإن كان هذا الأمر متصور وقائم على الأقل في التحكيم الإلكتروني إلا أن هناك اتجاه آخر يرى أنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال، فقد ظهرت من خلال الإنترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، ومن ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات إلكترونياً¹.

وتعقد جلسات التحكيم بين الأطراف في أي مكان بالعالم، ويكون هذا الالتقاء بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، وعليه فإن مراكز التحكيم تأخذ صراحة بإمكانية عقد الجلسات وسماع الخصوم والشهود والمحامين والخبراء بشكل يقارب جلسات التحكيم التقليدي وذلك عبر الوسائل الإلكترونية؛

أما عن كيفية انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني فيمكن أن تتم عن طريق تقنية internet relay chat أو تقنية المحاضرة المرئية la teleconference وهذه التقنية تمثل الجلسة التي يكون فيها الطرفان حاضراً شخصياً؛

إن إجراءات وجلسات التحكيم الإلكتروني عبر الإنترنت تتم وفق المبادئ الأساسية المكونة في التحكيم التقليدي منها مبدأ احترام حقوق الدفاع مبدأ المساواة في معاملة أطراف النزاع مبدأ المواجهة بين الخصوم فضلاً عن مبدأ الاستمرارية في جلسات التحكيم².

يتم حضور الجلسات من قبل المحكمين أو ممثليهم مع اقتصار المحاكمات على تقديم أية بيعة إضافية، أو طلب البيعة الشخصية وإجراء الخبرة الفنية:

أولاً: البيعة الخطية.

الأصل أن يقدم المحكمين بياناتهم أمام الهيئة مباشرة شريطة أن يكون قد أشار المحكمين إلى هذه البيانات ضمن قائمة البيانات المقدمة عند الادعاء أو عند الجواب، واستثناء لهذا الأصل أجازت مراكز التحكيم لهيئات التحكيم أن توافق على تقديم أية بيعة لم يشر إليها مقدمها ضمن قائمة بياناته، ذلك إذا ارتأت هيئة التحكيم وجود أسباب مبررة وجديده

¹ _عبد العزيز خنفوسي، مدخل إلى قانون التحكيم، مركز الكتاب الأكاديمي، ص175

² _حمادوش أنيسة، المرجع السابق، ص236

لقبول البيئة تبعا لمدى أهميتها في حسم والفصل في النزاع، كما أن لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تطلب أية بيانات إضافية تراها ضرورية للفصل في النزاع؛

إلى جانب الحق في تقديم البيانات الخطية المشار إليها ضمن قائمة البيانات تم الإشارة إلى أنه سيتم تقديمها أمام هيئة التحكيم، فإن لكل من المحكّمين والهيئة طلب تقديم أية بيئة إضافية ضرورية للفصل في النزاع؛

ولقد أدى التطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية إلى السماح بقبول السند الإلكتروني في الإثبات وهذا ما قرّره لائحة المحكمة الإلكترونية.

ثانيا: البيئة الشخصية.

لكل من المحكّمين الحق في طلب سماع البيئة الشخصية لإثبات الوقائع المؤيدة لادعائه، شريطة إخطار الهيئة مسبقا عن تلك الرغبة، مع تزويدها بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الآلية التي سيتم سماع الشهود من خلالها بموافقة الهيئة على سماع البيئة الشخصية لإثبات الوقائع المحددة في الطلب وفق الوسيلة التي ترتئها، ويتم الاستماع للشاهد الذي يتحمل طالبه تبعة كتمانها لما اصطلح عليه أثناء الجلسة، بالإضافة لتحمله نفقات الشاهد؛

ثالثا: الخبرة الفنية.

تعد الخبرة الفنية من الوسائل المهمة في إثبات أمور عملية مهمة تتعلق بموضوع النزاع والتي تعجز الوسائل الأخرى عن إثباتها، ومن ذلك تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمتعاقد لقاء عيب في المعيب أو تحديد المبلغ الذي يستحقه المضرور مقابل الكسب الفائت؛ ونظرا للدور الواسع الخبرة في الإثبات فقد نصت مراكز التحكيم على حق المحكّمين والهيئة في طلب إجراء الخبرة الفنية لغايات تأييد أو إثبات أي واقعة تتعلق بموضوع النزاع، مع تنظيم آلية إجراء الخبرة الفنية¹ وفق ما يلي:

- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تستعين بخبير أو أكثر لتقديم تقريره وذلك لتوضيح مسائل معينة بالدعوى وعلى كل طرف أن يقدم للخبير المنتدب المعلومات المتعلقة بالنزاع والتي تدخل ضمن مهمته المحددة له من الهيئة، وأن تمكن الخبير من معاينة وفحص كل ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أي شيء يتعلق بموضوع النزاع.
- إخطار الهيئة بالرغبة في إجراء الخبرة بوقت معقول يسبق المحاكمة؛

¹ _روابحي أمينة، المرجع السابق، ص147 وما يليها.

- تزويد الهيئة والفريق الآخر باسم وعنوان الخبير وكيفية الاتصال به؛
- تزويد الهيئة والطرف الآخر بالوقائع المراد الاستعانة بالخبرة الفنية لإثباتها؛
- يجب على الخبير المقترح الاستعانة به قبل قبول تعيينه أن يقدم الى هيئة التحكيم وإلى الأطراف بياناً بمؤهلاته وإقراره بالحيدة والاستقلال ويجوز لكل طرف خلال أجل تحدده هيئة التحكيم أن يعترض على قرار تعيين الخبير دون الاعتراض على مؤهلاته أو حيده واستقلاله إلا إذا كان الاعتراض قائماً على أسباب علم بها الطرف المعترض بعد أن تم تعيين ذلك الخبير؛
- لهيئة التحكيم أن تفصل في أي نزاع ينشأ بين الخبير أو أي من الأطراف وكذلك الاعتراض على تعيينه وتصدر قرارها في ذلك ويكون قرار نهائياً؛
- ترسل الهيئة إلى كل طرف في النزاع نسخة من تقرير الخبير وتتيح لهم الفرصة لتقديم الاعتراضات والتعقيبات على النتيجة التي توصل إليها الخبير المنتدب في تقريره خلال أجل تحدده هيئة التحكيم؛
- كما يجوز لها التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب يقدم من أي من الأطراف أن تعقد جلسة لسماع أقوال الخبير وإتاحة الفرصة للأطراف لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره؛
- يجوز لكل طرف وعلى نفقته الخاصة أن يستعين بخبير أو أكثر لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹.

الفرع الرابع: سرية جلسات التحكيم الإلكتروني.

تعتبر سرية جلسات التحكيم الإلكتروني أهم الدوافع لاستبدال التحكيم بالقضاء وهذا بعد التخلص من البيروقراطية الإجرائية للحفاظ على خصوصية الأطراف في النزاعات محل التحكيم، واحتوائها على قدر كبير من المعلومات التي يؤثر إفشائها سلباً على أطراف المنازعة، وبالأخص تلك النزاعات التجارية التي يستوجب الحفاظ على سريتها بصفقتها تلعب دوراً كبيراً في سمعة الاسم التجاري لأطرافها، مما يحتاج إلى أقصى قدر من السرية؛

¹ _محمود مصطفى ناصف، التحكيم التجاري الدولي، الأكاديمية الدولية للتدريب، مصر، 2021، ص 23.

ويقصد بالسرية في مجال التحكيم كتمان كل معلومة تتعلق بالتحكيم سواء تعلق الأمر بإجراءاته أو موضوعه عن كل من هم دون أطراف خصومة التحكيم وممثليهم وهيئة التحكيم، وذلك بغض النظر عن نوع التحكيم، ومدى وجود نص أو اتفاق يلزم بسرية الإجراءات، ذلك أن الأصل في إجراءات التحكيم السرية؛

وتتسع السرية لتشمل الطلبات والدفع والمذكرات وأدلة الإثبات وكل ما يشكل محلا للخصومة التحكيمية، فضلا عن كل ما يتعلق بأشخاص التحكيم سواء أطراف اتفاق تحكيم، أو هيئة التحكيم أو غير ذلك كالمحامين والخبراء؛

ولا تنحصر السرية في مجال إجراءات التحكيم على إجراءات الخصومة فقط، بل إنها تتسع لتشمل ما بعد صدور الحكم القضائي، وقد نص قانون التحكيم المصري صراحة على ذلك في مادته 44/2 التي تنص على أنه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم"¹.

وفي الواقع ان الإحالة مرة أخرى على قاعدة الالتزام العقدي بالسرية حيث تبرز فكرة المكان الخاص، بمعنى غير المتاح أمام الجماهير يكفي لتبرير جلسات التحكيم وهو ما عبر عنه الفقيه (clay.th) بقوله: "أن التحكيم لا يعتبر فقط مجرد قضاء خاص (une justice prive) ولكنه قضاء ينعقد في إطار من الخصوصية"؛

فجلسات التحكيم تتم عادة في سرية دون علنية حسب ما يتفق مع رغبة الخصوم الذين يجدون في المحكم قاضيا قريبا منهم يتفهم طبيعة الخلاف ويجد الوقت الكافي لحله؛ فضلا عن أن التحكيم يضمن سرية المنازعات المنظورة من قبله فعلائية جلسات القضاء ومتابعة وسائل الاعلام لتفاصيلها أمورا قد لا تكون مقبولة بخصوص المنازعات التي تحتاج إلى الحفاظ على سريتها لحرص أطراف النزاع على عدم العلم بمراكزهم المالية، ومن ناحية أخرى بغية ألا يتفاقم النزاع بشكل كبير مما قد يؤثر على علاقة الأطراف².

¹ -محمود علي عبد السلام وافي، المرجع السابق، ص44

² -علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دار التعليم الجامعي، مصر، 2019، ص 37 وما يليها.

المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني.

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني بمثابة الثمرة التي تجنيها عملية التحكيم من بدايتها الى نهايتها فهو الذي يضفي صبغة الشرعية على هذه العملية ومن أجل صدور هذا الحكم لابد أن يمر بعدد الإجراءات التي تفرضها قواعد التحكيم وعليه سنتناول في هذا المبحث صدور حكم التحكيم أولاً ثم تنفيذ حكم التحكيم ثانياً.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

لا يعتبر صدور حكم التحكيم الإلكتروني السبيل الوحيد لإنهاء إجراءات التحكيم، حيث يجوز إنهاء هذه الإجراءات بالإرادة المنفردة لأطراف الخصام التحكيمي، وذلك عن طريق التسوية الودية للنزاع في أي مرحلة وصلت إليها إجراءات التحكيم، كما قد نصت مراكز التحكيم الإلكتروني على أنه من حق طرفي الخلاف طلب إنهاء النظر إذا ما توصلوا لتسوية ودية لإنهاء النزاع بشرط أن يسبق هذا الطلب صدور حكم التحكيم، كون أن حكم التحكيم الإلكتروني له أهمية بالغة ألا وهي حسم نزاع المعاملة التجارية عبر الوسائط الإلكترونية¹.

كما لا يوجد ما يمنع أن يكون الحكم لصالح الطرفين أو ضدهما في آن واحد، أو الوصول بهما إلى حل وسط يرضي كلا الخصمين لا بتغليب أحدهما على الآخر فيتم تقسيم المغانم والأضرار عليهما إلا ما يكون في بعض الأحيان صادراً لصالح طرف وضد خصمه، هو ما يثير احتمال معارضة أحدهما في الحكم ومحاولة الخصم تنفيذه فالأصل أن تنتهي مهمة المحكم إلا أن بعض التشريعات تجيز امتداد ذلك إلى حين إتمام الحكم وإزالة ما به من غموض².

¹ رواجي أمينة، المرجع السابق، ص194

² محمود عارف أرحيل الكفارنه، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ضل القانونين المصري والأردني، دار الكتاب الثقافي، ص181

الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني.

وفقا للمبادئ التي تحكم النظرية العامة للتصرفات القانونية، فإن تكييف القرار الصادر عن المحكم بأنه حكم تحكيمي مسألة لا تتوقف على الألفاظ المستخدمة من قبل المحكم بهذا الشأن، إنما تعتمد بالمقام الأول على مضمون هذا القرار؛

وينقسم الفقه عند تعريفه لحكم التحكيم التقليدي إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يمثلته الأستاذ (E.Gaillard) ويمكن أن يطلق عليه التعريف الموسع لحكم التحكيم. أما الاتجاه الثاني يمثلته جانب من الفقه السويسري ممثلا في كل من الأساتذة (Reymond) و((Poudret)، (Lalive)) ويمكن ان يطلق عليه الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم¹.

أولا: الاتجاه الموسع.

عرفه الأستاذ (E. Gaillard) على أنه: "القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قاطع وعلى نحو كلي أو جزئي في المنازعات المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"؛

وعرفه جانب آخر من الفقه أنه: "ذلك العمل الصادر من المحكمين والذي يفصل بشكل نهائي في كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم، وسواء كانت أحكاما فاصلة بالموضوع، أم فاصلة في مسألة الاختصاص، أو فاصلة في مسألة إجرائية أدت بالمحكمين إلى إنهاء الخصومة"؛

وعرفه آخرون بأنه: "القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق التحكيم، ويفصل في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون، أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوبا"؛

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص294

فيما يعرف من قبل آخرين بأنه: "العمل الذي بموجبه يفصل المحكمون بصفة نهائية في المسائل المتنازع عليها"؛

بينما عرفه آخرون بأنه: "يجب أن يكون مصطلح حكم التحكيم قاصرا على الأحكام التي تصدرها محكمة التحكيم، والتي تفصل بشكل نهائي في القضايا التي في متناولها. ويصف أنه يجب التمييز بين الأحكام المتعلقة بالموضوعات والأوامر والتوجيهات الإجرائية المتعلقة بسير عملية التحكيم التي ليس لها وضع حكم التحكيم"؛

ويعرف أيضا بأنه: "الحكم النهائي الذي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، وسواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها كلها أو قبلت جزء منها أو رفضت الجزء الآخر"؛

وقد تبنت محكمة استئناف باريس التعريف الموسع لحكم التحكيم في قضية (Sardisvd) والتي قررت فيها: "فقط الأحكام التي يمكن أن تكون محلا للطعن بالبطلان هي أحكام التحكيم الحقيقية بما يعني أعمال المحكمين التي تفصل بصفة حاسمة كل أو جزء من النزاع المعروض عليهم، سواء كان ذلك في الموضوع، أو في الاختصاص أو بخصوص مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة¹.

ثانيا: الاتجاه المضيق لحكم التحكيم.

لقد ذهب الأساتذة إلى أن القرارات الصادرة عن محكمة التحكيم التي لا تفصل في طلب محدد لا تعد أحكاما تحكيمية إلا إذا أنهت بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم؛ ووفقا لهذا الجانب من الفقه فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتصلة بالموضوع كصحة العقد الأصلي "مبدأ المسؤولية" لا تعد أحكاما تحكيمية ولا تعدو أن تكون مجرد أحكام تحضيرية أو أولية وبهذا لا يمكن أن تكون هذه الأحكام محلا للطعن عليه بالبطلان استقلا لا عن الحكم التحكيمي الذي سيصدر بناء على الطلبات المقدمة من الأطراف؛

¹ _فضل محمد أحمد الفهد، شروط واجراءات تنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019، ص18 وما يليها.

ويرى الأستاذ (E.Gaillard) أن مثل ذلك التحليل يستند إلى مفهوم ضيق لفكرة الطلب والتي تهدف على سبيل المثال الحصول على التعويض والفوائد، وليس على التقرير المبدئي لانتهاك العقد كسبب للمسؤولية؛

ويرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن هذه النظرة الضيقة لفكرة الطلب أمام المحكم لا يمكن الأخذ بها على الأقل بالنسبة للقانون الفرنسي؛

فالقرار الصادر من المحكم بشأن الاختصاص أو بخصوص القانون الواجب التطبيق أو بتقرير أو عدم تقرير مبدأ المسؤولية، يفصل بشكل قاطع في جزء من المنازعة، وهذا ما يجعلنا نعتبره حكما تحكيميا حقيقيا صالحا، بصفته هذه لأن يكون محلا للطعن عليه بالبطلان مباشرة¹.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تعريف حكم التحكيم الإلكتروني.

لم يعرف المشرع الجزائري الحكم التحكيمي واكتفى بذكر بعض المصطلحات هنا وهناك دون تعريفها ولكن بدراسة المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أنه تبنى الاتجاه الموسع في تعريفه لحكم التحكيم².

الفرع الثاني: شكل حكم التحكيم الإلكتروني.

إن الإطار القانوني أو المرجعية القانونية لقواعد التحكيم بصفة عامة هي الرجوع إلى القواعد العامة مثل اتفاقية نيويورك والمعاهدات الثنائية بين الدول والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته المنظمة الدولية الأونسيترال وقوانين التحكيم الوطنية مع الاستفادة من اتفاقية جنيف الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي 1961م واتفاقية بنما 1975م واتفاقية مونتيفيديو 1933م بين الدول الأمريكية؛

¹ _حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 97 وما يليها.

² _ليلي بن حليمة، خصوصية وأثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد 1، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019، ص 143.

إلا أن الأمر يختلف قليلا في مجال التحكيم الإلكتروني عبر الإنترنت (Online arbitration) حيث تمثل اللوائح المنظمة وقواعد السلوك التي تعدها المؤسسات التي تقدم خدمات التحكيم الإلكتروني مرجعية مهمة تنظم الجوانب المختلفة للتحكيم الإلكتروني؛

أولا: شرط الكتابة الإلكترونية.

حسب ما جاءت به قواعد الأونسيترال للتحكيم حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 34 على أنه: " تصدر كل قرارات التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء"؛

فتعد الكتابة من أهم الشروط التي تتطلبها القوانين المنظمة لحكم التحكيم حيث أنه لا يتصور صدور حكم تحكيمي بشكل شفهي من هيئة التحكيم نظرا لما يترتب على ذلك من ضياع لحقوق أطراف الخصومة، ونشوب خلافات تعترض سيرورة التحكيم و تنفيذ الحكم، وقد يكون عرضة للنسيان من قبل المحكم الذي أصدره، وتعد مرحلة إصدار الحكم هي المرحلة النهائية لإجراءات فض النزاع وذلك لأن الحصول على حكم التحكيم كتابة هو هدف الأطراف وغايتهم فبموجبه يحصل كل ذي حق على حقه¹ فكتابته أصبحت واجبة على الهيئة لأنه يصدر على شبكة الأنترنت من محكمين لا يجتمعون ماديا وإنما يجتمعون إلكترونيا لذا يجب إفراغ مضمون هذا الحكم في قالب مكتوب حتى يتمكن الأطراف من الاطلاع عليه ورقابته والطعن فيه؛

ووفقا لنظام القاضي الافتراضي فإنه بعد تعيين المحكم يبدأ في الاتصال بالأطراف لجمع أي معلومات إضافية تتعلق بموضوع النزاع، ويجب عليه أن يفصل فيه خلال 72 ساعة، تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعى عليه على ادعاءات المدعي، ويقوم المحكم بإصدار حكم في النزاع بعد دراسته، ويصدر هذا الحكم وفقا لظروف الدعوى وما يراه عادلا ووفقا لقواعد العدالة والإنصاف وكل هذه الإجراءات تتم جميعها إلكترونيا بداية من ملء

¹ _ فضل محمد أحمد الفهد، المرجع السابق، ص 27.

النموذج الخاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم الممهور بالتوقيع الإلكتروني لهيئة التحكيم¹.

أما المشرع الجزائري فمن خلال نص المادة 1027 التي تنص على أنه: "يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم. يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة"².

وهذا دليل على وجوب كتابة أحكام التحكيم وشرط الكتابة هو شرط وجود لا شرط إثبات فقط. فإصدار الحكم شفاهه لا يعطيه الصفة الحقيقية كحكم للتحكيم. والمشرع الجزائري أوجب كتابة حكم التحكيم بهذه الطريقة لأسباب عملية، ولأنه ليس من المعقول القول أن حكماً تحكيمياً له حجية وأثر قانوني دون أن يكون مكتوباً أو قابلاً للتنفيذ وهو لم يستوفى ذلك، وإلا كيف نطبق المادة 1052 والتي تشترط لثبوت حكم التحكيم تقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم؟³

ثانياً: شرط توقيع حكم التحكيم الإلكتروني.

يؤدي امتناع هيئة التحكيم عن توقيع الحكم إلى بطلانه، والتوقيع على حكم التحكيم يعتبر شرطاً أساسياً حال تنفيذه، فالحكم مكتوباً وليس مذيلاً بالتوقيع عليه من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته لا يجوز تنفيذه أو الاعتراف به؛

وقد نص المشرع المصري على غرار المشرع الأردني في وجوب التوقيع على حكم التحكيم وألزم ضرورة ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية حيث تنص المادة 43 من قانون التحكيم المصري على أنه: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه والمحكمون وفي حال تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد، يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين، بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية"؛

¹ رواحي أمينة، المرجع السابق، ص199 وما يليها.

² القانون 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، السالف الذكر.

³ ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص146.

وكذلك التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي أقرت بأن يكون حكم التحكيم موقعا من هيئة التحكيم¹، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم على أنه: "يكون قرار التحكيم ممهورا بتوقيع المحكمين، ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم، وفي حال وجود أكثر من محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع"².

وكذلك نجد أن شرط توقيع الحكم قد تطرقت إليه أيضا المراكز المقدمة لخدمة التحكيم، كنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ICC حيث تنص الفقرة الأولى من المادة رقم 34 على أنه: "تعلم الأمانة العامة الأطراف بحكم التحكيم الموقع من هيئة التحكيم بمجرد صدوره"؛

وبنفس المعنى قواعد التحكيم السريع التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO في الفقرة الرابعة من المادة 62 والتي تنص على أنه: "يتم توقيع الحكم من أغلبية المحكمين على أن يتم ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية"؛

وكذلك نصت لائحة المحكمة الافتراضية في الفقرة الثالثة من المادة 25 والتي تحمل عنوان (شكل المحكم) أنه يجب أن يكون الحكم موقعا، ويعني بذلك التوقيع الإلكتروني. وإضافة إلى ذلك يمكننا القول إن كتابة وتوقيع حكم التحكيم الإلكتروني يمكن أن تتم بطريقة إلكترونية نظرا لأن نظام التحكيم بأكمله يتم بطريقة إلكترونية، وبالتالي لا يجوز أن يكون هناك أي إجراء يتم بالمخالفة³.

وبرجعنا إلى ما أخذ به المشرع الجزائري نجد وجوب أن يكون حكم التحكيم موقعا من جميع أعضاء هيئة التحكيم وإذا امتنع أحدهم يجب الإشارة إلى ذلك كتابة، وفي حالة امتناع الأقلية

¹ _محمد عبد الله المومني، حكم التحكيم الإلكتروني الحجية والتنفيذ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 1، 2019، ص140 وما يليها.

² _، قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011، ص24.

³ _محمد عبد الله المومني، المرجع نفسه، ص141 وما يليها.

عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم آثاره باعتباره موقعاً من جميع المحكمين؛

لكن بافتراض أن حكم التحكيم صدر بالأغلبية ورفضت الأقلية التوقيع عليه ففي هذه الحالة فإن التوقيع المعمول به هو توقيع الأغلبية وأن الحكم بهذه الصفة كأنه موقع من جميع المحكمين، ويبقى التساؤل هل أن الأقلية الغير موقعة على الحكم لها أن تشير إلى أسباب هذا الامتناع أم أنها غير ملزمة؟¹

بالنسبة للتشريع الجزائري فإن المادة 1029 من القانون رقم 09-08 والتي تنص على أنه: "توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين؛

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعاً من طرف جميع المحكمين"². بحيث لم توجب ذكر أسباب الامتناع لا من طرف الأقلية ولا من الأغلبية، لكن ما يلاحظ من نص المادة أنه على الأغلبية أن تشير إلى امتناع الأقلية عن التوقيع مع ترتيب الحكم التحكيمي لجميع آثاره؛

وقد كان المشرع الجزائري في هذه الحالة صائباً لما سكت عن وجوبية ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع لأنه بهذه الطريقة يكون منسجماً في مواقفه القانونية خاصة مع مبدأ وجوبية سرية المداولات التي نص عليها في المادة 1025 من القانون 08-09.³

¹ _ ليلي بن حليمة، المرجع السابق، ص 146

² _ القانون 08_09، السالف الذكر، ص 92.

³ _ ليلي بن حليمة، المرجع نفسه، ص 146

الفرع الثالث: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني.

فيما يخص تبليغ الخصوم بحكم التحكيم التقليدي فقد عرف ضرورة استلام الأطراف صورة من حكم التحكيم وتبليغهم بمضمونه وهذا حسب المواد التالية: حيث نصت المادة (42/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنه: "تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة عن حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره؛

ونصت غرفة التجارة الدولية بباريس حسب نص المادة (28/1) على ما يلي: "تتولى الأمانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكيم بمجرد إصداره شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف الحكم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية "؛

أما ما قد جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985 تنص مادته (31/4) على أنه: "بعد صدور الحكم تسلم نسخة موقعة من المحكم أو المحكمين ... وذلك لكل من الطرفين"¹.

وبما يخص التحكيم الإلكتروني فالاجتهاد القضائي الدولي يقر بصحة تبليغ المدعى عليه أوراق الدعوى باستخدام البريد الإلكتروني متى اعتاد ذكر عنوان بريده الإلكتروني في جميع الأوراق والمراسلات الصادرة عنه، لأنه يعتبر ذلك بمثابة قبول ضمني على استخدام الآخرين لبريده الإلكتروني لأجل الاتصال به وتبليغه، وإذا ما زعم المدعى عليه بأنه لم يطلع على بريده الإلكتروني ولم يبلغ أوراق الدعوى فإن كون رسالة التبليغ في بريده الإلكتروني وتبعتها استلام رسالة معاكسة تؤكد استلامه للرسالة يجعل التبليغ صحيحا ومنتجا لجميع آثاره القانونية، وذلك حتى لو لم يكن هو من فتح بريده الإلكتروني².

¹ _أحمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، جامعة المجمعة المملكة العربية السعودية، 2015، ص50 وما يليها.

² _عبد الراضي السيد حجازي، المرجع السابق، ص72.

كما يمكن الاستدلال على موافقة الأطراف في إجراء التحكيم على التبليغ باستخدام البريد الإلكتروني إذا ما حددوا عنوان بريدهم الإلكتروني في اتفاق التحكيم لأن هذا يدل على قبولهم بهذا التبليغ، وذلك أيضا باعتبارها وسيلة الاتصال التي يعتمد عليها معظم مستخدمي الإنترنت في وقتنا الراهن؛

وتؤكد الفقرة الثانية من المادة الثامنة من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على أنه: "ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستعمال الخطابات الإلكترونية أو قبولها، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف من سلوك ذلك الطرف"؛

وتتجسد التبليغات الإلكترونية باعتماد وسائل جديدة للتبليغ، لتساعد في عملية التبليغ، ولتقلل من المنازعات القانونية على صحة التبليغ؛

ويعد من قبيل التبليغات الإلكترونية التبليغ بواسطة البريد الإلكتروني، والتبليغ بواسطة الهاتف الخليوي، والتبليغ بواسطة الهاتف الأرضي.¹

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لقبول التنفيذ.

من أجل الحفاظ على مصداقية حكم التحكيم الإلكتروني وجب توفر عديد الشروط في الحكم التحكيمي من أجل إضفاء صيغة التنفيذ عليه وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب حسب ما يلي:

الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للتشريع الجزائري.

إن صدور حكم التحكيم الإلكتروني بعد انقضاء الخصومة التحكيمية وحياسة الحكم حجية الشيء المقضي فيه بعد استيفائه لشروط الصحة يدفعنا إلى وجوب الاعتراف به وبالتالي الذهاب إلى تنفيذه في بلد التنفيذ ونظرا لاختلاف التشريعات بين بلد المنشأ البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي الدولي وبلد التنفيذ فإنه طبقا للتشريعات الوطنية يجب أن

¹ _ بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص114.

تمنح الدولة المراد تنفيذ الحكم على أراضيها إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الدولي والأجنبي باعتباره حائزا على العنصر الأجنبي ولا يكون ممكنا إلا بتوافر شروط معينة تختلف من دولة إلى أخرى¹ والتي سوف نوجزها حسب المشرع الجزائري فيما يلي:

أولا: عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره.

وهذا ما نستشفه من خلال المادة 605 من الأمر 08-09: "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهة قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية في إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: ... ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه"² كما أكد هذا الشرط قرار للمحكمة العليا في القضية رقم 50900 الصادر في 16/09/2009 على أنه لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي يتعارض مع حكم وطني، ويعد تنفيذ حكم تحكيم أجنبي معارض لحكم وطني مساس بالسيادة الوطنية، فكان على المشرع الجزائري أن يسمح للقاضي بإثارته من تلقاء نفسه، ذلك أنه حسب المادة السابقة الذكر يمكن للقاضي تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المعارض لحكم سبق صدوره من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، إذا لم تتم إثارته من طرف المدعى عليه³.

ثانيا: عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام والآداب العامة.

نصت المادة 24 من القانون المدني الجزائري المعدلة: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في

¹ _حيثالة معمر وآخرون، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي . شروطه واجراءاته ،مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس الجزائر، 2021، ص91.

² _ القانون 08_09، السالف الذكر، ص51.

³ _سعيد خنوش وآخرون، التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الأجنبي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة الجزائر 1، 2022، ص329.

الجزائر... يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة"¹.

وهذا النص دلالة على صرامة المشرع الجزائري فيما يمس أو يخل بالآداب والنظام العام ورفضه لمثل هذه الأحكام في معاملاته الدولية؛

كما نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو بحالة الأشخاص أو أهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية وفي إطار الصفقات العمومية"؛

فالدولة أو البلدية الولاية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم فيما عدا علاقاتها الاقتصادية أو في مجال الصفقات العمومية فقط؛

ومن هنا نستخلص ان دائرة النظام العام تتسع أو تضيق تبعا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكذا طريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من آداب، لذا تحاول كل دولة استخدام فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا، وإنما لضمان أكبر قدر من القضايا لمحاكمها الوطنية؛

فالمشرع عندما حدد المسائل المتعلقة بفكرة النظام العام أدخل نوع من الخلط بين الحالات التي يجوز فيها التحكيم¹.

ثالثا: أن يكون حكم التحكيم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به.

قيد المشرع الجزائري تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بحيازته لقوة الشيء المقضي به حتى يتم مهره بالصيغة التنفيذية وبالتالي قابليته للتنفيذ، ونعني بحيازة حكم التحكيم لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون بلد الإصدار أن يكون نهائيا فاصلا في الخصومة التحكيمية قطعا

¹ _ الأمر رقم 58_75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، 2007، ص6.

غير قابل للطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف، وقد حدد المشرع الجزائري هذا المفهوم في نص المادة 1035 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " يكون حكم التحكيم نهائي أو جزئي أو تحضيرى قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل"؛

فالأحكام النهائية هي التي فصلت في هذا النزاع قطعيا وكليا، وقد اعتبره العديد من الفقهاء بأنه الحكم الذي ينهي عمل المحكم في النزاع، ويكون ملزما لأطراف القضية المعروضة للنزاع، وبالتالي فإنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ويمهر بالصيغة التنفيذية، ويمكن الطعن فيه بالبطلان؛

أما الأحكام الجزئية فيقصد بها تلك الأحكام التحكيمية الفاصلة في جزء فقط من النزاع المعروض، لكن بشكل نهائي².

أما الأحكام التحضيرية وهي الأحكام الاتفاقية أو تلك المتعلقة بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات والتدابير قبل الفصل في الموضوع، ويقصد بها تلك الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، ولا تكون قطعية كالتدابير الوقائية والتحفظية، أو الأحكام التي تراها ضرورية لموضوع النزاع أو لحماية حقوق الطرفين، أو في حالات استثنائية كأن يتفق الأطراف أن يكون الحكم بأداء عمل معين فإن المحكم يوصي بأن يكون الحكم مؤقتا، على أن يتحول إلى حكم دائم ونهائيا إذا تم أداء العمل بشكل مقبول، وفي حالة عدم الاتفاق حول مستوى أداء العمل قام المحكم بفحص العمل بنفسه بوجود أطراف النزاع، ومن ثم يصدر حكما نهائيا أو حكما مؤقتا حسب الأحوال؛

¹ _كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، الجزائر، جامعة سطيف 2، 2019، ص 66 وما يليها.

² _نجاوي بن عبد الله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الجزائري والتشريعين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي للأعمال، الجزائر، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2022، ص 139 وما يليها.

وترجع الأهمية في اشتراط قوة الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي إلى عامل توفير الاستقرار، فلو فرضنا أنه تم الاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائيا فانه ليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي تم إلغائه أو عدم اعتراف به في الدولة التي صدر فيها، لهذا يجب أن يكون الحكم التحكيمي حائز على قوة الشيء المقضي فيه حسب هيئة التحكيم أي حكم نهائي¹.

رابعاً: عدم تضمن حكم التحكيم الأجنبي ما يخالف قواعد الاختصاص:

ويقصد بالاختصاص هنا اختصاص المحكمة في النزاعات التي تشمل العنصر الأجنبي، كأن تصدر المحكمة حكماً في نزاع حول عقد أبرم في دولة تنتمي إليها المحكمة واشترط أن يكون محل تنفيذه في دولة أخرى، فالعنصر الأجنبي في هذا النزاع هو محل التنفيذ الواقع في دولة أجنبية؛

ولقد اشترط المشرع لتنفيذ الحكم الأجنبي عدم تضمنه ما يخالف قواعد الاختصاص وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحدد قواعد الاختصاص؛

فإذا كان مقر التحكيم موجوداً في الجزائر فإن المحكمة المختصة هي التي يصدر في دائرة اختصاصها حكم التحكيم ورئيس المحكمة هو المختص نوعياً في طلب الأمر بالتنفيذ، أما إذا كان التحكيم يجري خارج الجزائر، فإن رئيس المحكمة لمحل التنفيذ هو المختص نوعياً بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم².

¹ - ياسمين العجال وآخرون، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر، دفا تر السياسة والقانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018، ص158

² - سعيد خنوش وآخرون، المرجع السابق، ص330

الفرع الثاني: وسائل التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.

تنقسم وسائل التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني إلى قسمين وسائل مباشرة ووسائل غير مباشرة حسب ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: الوسائل المباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

1) ضغوطات اعلامية وتجارية:

عندما يصدر قرار بالتراجع عن اعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر يستطيع الطرف الرابح أن يضغط على الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في الشبكة أو وضع موقعي في قائمة سوداء على الشبكة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مركز التسوية الإلكترونية؛ الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص تجار الشركات على توفيرها¹.

2) رسوم التحكيم الإلكتروني:

تتنوع هذه الرسوم بين الرسوم الإدارية، رسوم التسجيل، ورسوم المحكمين فيما يخص الرسوم الإدارية فيلتزم بها المدعي ويتم دفع هذه الرسوم خلال 30 يوم من تاريخ ارسال طلب التحكيم؛ فإذا قام المدعي عليه أو المحتكم ضده بتقديم ادعاء مقابل، أو طلب زيادة مبلغ النزاع المرفوع أمام هيئة التحكيم، فإنه يلتزم بأداء الرسوم إدارية على هذا الادعاء المقابل؛ ويتم احتساب هذه الرسوم وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم، أما في حالة التأخر عن أداء الرسوم الإدارية يمنح من تأخر عن أدائها مدة 15 يوما من تاريخ الإخطار لأدائها، وإلا اعتبر راجعا عن ادعائه أو ادعائه المقابل أو عن الزيادة فيها؛ ويقوم المركز بتقدير الرسوم الإدارية بحيث لا تتقص عن 1000 دولار ولا تزيد على 35,000 دولار إذا لم يكن النزاع المعروض نزاعا ماليا؛

¹ _رضا مهدي، المرجع السابق، ص134 وما يليها.

أما رسوم التسجيل فيتم تقديرها حسب المبلغ المتنازع عليه فإذا لم يتم تحديد المبلغ يتعين دفع 1000 دولار مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس مالياً. وفيما يتعلق برسوم المحكمين فإنها تحتسب على أساس مجموع مبلغ النزاع وإذا كان هناك ادعاء مقابلاً فإنه يضاف لمجموع مبلغ النزاع، تغطي تلك الرسوم الأتعاب والنفقات التي تطلبها فض النزاع والتعقيدات التي واجهت ذلك بعد قيام المركز باستشارة المحكمين وفريق النزاع بمقدار الرسوم والتي تكون ضمن حد الرسوم الأدنى والأقصى وفقاً لجدول الرسوم المطبق وقت بدأ التحكيم ما لم يوافق المحكمون وأطراف النزاع على خلاف ذلك، ويقدر مركز التحكيم رسوم الهيئة في حالتين:

• الحالة الأولى: إذا لم تكن الهيئة مكونة من محكم فرد أو ثلاثة محكمين بحيث يتم تقدير الرسوم في هذه الحالة وفقاً للجهد الذي تحملته الهيئة ومقدار المسؤوليات التي كانت على عاتقها؛

• الحالة الثانية: إذا لم يكن مبلغ النزاع محدد عند إحالته للتحكيم، أو لم يكن أصل النزاع مالياً فيلزم الأطراف بدفع 1000 دولار عند إحالة النزاع ليقوم المركز بعدها بتقدير رسوم المحكمين بعد دراسته لموضوع النزاع والوسائل الملائمة له¹.

(3) صندوق تمويل الأحكام:

من خلال هذه الآلية يتم إنشاء صندوق لتمويل الأحكام يساهم فيه تجار السوق الإلكتروني، ويتولى الإشراف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم، ويضمن هذا الصندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة، وذلك لأن المركز يملك تنفيذ الحكم الصادر عنه من خلال الأموال المودعة في الصندوق².

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 495 وما يليها.

² - أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته، جامعة قاريونس، ص 19.

4) تنفيذ الحكم عن طريق المسجل (جهة التنفيذ):

تتعلق هذه الآلية بتنفيذ حكم التحكيم الصادر وفق سياسة تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق، فبعد أن يقوم المحكم بإرسال قراره في النزاع إلى مركز الويبو للتحكيم والوساطة والذي يحيله بدوره إلى طرفي الخصومة والجهة التي تمسك السجل، عندئذ تتولى الجهة التي تمسك السجل تنفيذ قرار لجنة التحكيم بشأن النزاع والذي يتضمن عدم صحة دعوى المدعي وبقاء اسم النطاق مع من سجل باسمه أو الحكم بعدم أحقيته في استخدام اسم النطاق وفي هذه الحالة يتضمن الحكم تحويل اسم النطاق إلى صاحب العلامة التجارية الذي كتبت وسجلت باسمه أي أنه يتم ربط اسم النطاق مع العلامة التجارية ذاتها، كما قد يتضمن الحكم القضاء بشطب عنوان الموقع أو إجراء تعديلات على العنوان لإزالة اللبس¹.

5) ربط مراكز التحكيم بمصدر بطاقات الائتمان:

ويتم ذلك عن طريق إبرام مراكز التحكيم الإلكترونية عقدا مع أحد مصدري بطاقات الائتمان كشركة ماستر كارد (Master Card) أو شركة فيزا (Visa) والذي يقوم بإبرام عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المستهلك إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك؛

وعلى الرغم من نجاح هذه الآليات في تسهيل تنفيذ العديد من الأحكام إلا أنها في بعض الأحيان تصطدم ببعض العقوبات على سبيل المثال لا الحصر: انتشار تجار الصفقة الواحدة والقراصنة وعدم شمول البوليصة الموحدة لكافة مراكز التحكيم، بالإضافة إلى عدم التوصل إلى آلية لتغطية الضرر المادي في حالة حدوثه على الرغم من إمكانية تنفيذ بعض الأحكام المتعلقة بالمواقع الإلكترونية².

¹ زكي أسامة زكي مناصرة، توثيق حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2018، ص70.

² رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص131.

6) خدمات التعهد بالتنفيذ:

تمثل هذه الخدمة في قيام جهة محايدة بتسلم ثمن السلعة أو الموقع الإلكتروني أو أي شيء له قيمة مالية وحفظه لديها إلى غاية تسليم المشتري للشيء المبيع والتأكيد من مواصفاته خلال مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه وإذا اعترض المشتري على البضاعة تبقي الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى حين إصدار الحكم من مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة¹.

ثانيا: وسائل غير مباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

1) نظام القائمة السوداء (Listes noires):

يتم في هذا النظام إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام مراكز التسوية الإلكترونية المختصة، حيث يتم نشر هذه القائمة السوداء بصفة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة، وبالتالي يمكن القول أن هذا النظام يعتبر مكملاً لنظام سحب علامة الثقة، بمعنى أن كل من يحوز علامة الثقة من مراكز التسوية ولم يمتثل للشروط التي بموجبها حصل على هذه العلامة يوضع اسم البائع بالإضافة إلى تفاصيل تتعلق به على القائمة السوداء للبائعين غير الموثوق بهم و يتم نشر هذه القائمة على الموقع الإلكتروني لمركز التسوية بصفة دورية، مما يؤدي إلى تجنب التعامل مع هذا البائع من قبل المستهلكين².

2) الغرامة التهديدية (astreintes):

يعتبر نظام الغرامات التهديدية إجراء مألوفاً في إطار الأحكام القضائية الوطنية التي تلزم الطرف الخاسر تنظيف الحكم في أسرع وقت كون أي تأخير سينجم عن زيادة في الغرامة التهديدية، ولعل اللجوء إليها من طرف المراكز الإلكترونية المختصة يكفل تنفيذ

¹ رضا مهدي، المرجع السابق، ص135.

² محمد عبد الله المومني، المرجع السابق، ص350.

الأحكام والقرارات الصادرة عنها، وكذا سرعة التنفيذ التي تحول دون عدم شل معاملات التجارة الإلكترونية؛

تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، والذي يلتزم بمقتضاه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط بتقديره بقيمة النزاع و بالمدة التي امتنع خلالها التنفيذ، ويتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز المختص بحل منازعاتهم إذ هو بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التسوية بسداد مبلغ مالي معين تدخل في تقديره عادة قيمة النزاع، كما تضاف له فوائد التأخير عن المدة التي امتنع فيها عن التنفيذ، ويسدد هذا المبلغ الى مركز التسوية مباشرة؛

يعاب على هذا النظام امام مركز التسوية سيضطر للجوء إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على قيمة هذه الغرامة، وهو يضيع الكثير من الوقت¹.

(3) التهديد بسحب العلامة (Labellisation des site web):

حيث تتولى جهات معينة منح من يرغب في ممارسة التجارة الإلكترونية علامة ثقة توضع على موقع البائع الإلكتروني مقابل أن يلتزم البائع بقواعد مانح العلامة والتي عادة ما تخدم المستهلك، ومن أبرز تلك الالتزامات هو تنفيذ القرارات التابعة لهذه الجهات؛ ولهذه العلامة قيمة اقتصادية كبيرة للبائع لأنها وسيلة جذب للعملاء وهي في نفس الوقت درع أمان للمستهلك بحيث يتعامل من خلال الموقع وهو مطمئن من عدم وجود غش أو نصب قد يلحقه ثم إنها وسيلة للوصول إلى حقه في حالة وقوع أي خلل في الصفقة التي يبرمها مع البائع حامل تلك العلامة؛

أما في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية نجد أن مركز التسوية الإلكترونية يهدد البائع المستفيد من علامة الثقة بسحبها في حال عدم التزامه بتنفيذ الحكم الصادر عن مركز

¹ بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص190.

التسوية، ومصدر هذا الالتزام يكمن في العقد الذي أبرمه البائع مع الجهات المانحة لعلامة الثقة الذي يلتزم بموجبه البائع بتنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن مركز التسوية الإلكتروني في حال صدورهما لمصلحة المستهلك وإلا سحبت منه تلك العلامة¹.

(4) نظام إدارة السمعة (systeme de gestion de reputation):

يقوم هذا النظام على وجود مواقع الكترونية للتسويق على الأنترنت، تضم في عضويتها العديد من البائعين والمستهلكين، وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع سيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء، ويعتبر موقع (E-bay) من أهم المواقع الإلكترونية التي تطبق نظام إدارة السمعة فهذا الموقع يحدد بالنسبة لأي طرف مقدم على الشراء تقديم السيرة الذاتية للبائع الذي سيتعامل معه، كما أنه يمكنه من الاطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع².

(5) الطرد من الأسواق الإلكترونية (exclusion de places de marché):

يرى البعض أنه يمكن تحقيق الامتثال من قبل مراكز التسوية باستخدام وسيلة "الطرد من الأسواق الإلكترونية"، حيث أن دور تلك المراكز والمواقع يجب ألا يقتصر على تأمين تسوق إلكتروني آمن بل ينبغي أن تقوم بدور آخر يتمثل بقيامها بتهديد الشركات التي لها مواقع إلكترونية على الشبكة بطردها من الأسواق الإلكترونية إذا لم تمتثل لنتائج التسوية حال حدوث نزاع؛

وقد يتمتع مركز التسوية الإلكترونية بالحق في حرمان البائع الإلكتروني من تقديم عروضه على الأنترنت وذلك في حالة مخالفة أحكام وقرارات هذا المركز، ويتم تنفيذ الطرد من الأسواق بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف، والذي يقوم بغلق صفحات هذا الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه ولا شك أن هذا الإجراء يترتب عليه ضرر مادي بالنسبة للبائع يتمثل في الخسارة المالية الناشئة عن غلق

¹ _محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص155.

² _مصطفى كمال، المرجع السابق، ص43.

موقعه الإلكتروني، كما أن هناك ضررا معنويا يترتب على فقدان السمعة والثقة اللتين كان يتمتع بهما الموقع الإلكتروني؛

بالرغم أن هذه الوسيلة تعد وسيلة فعالة في تحفيز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني إلى أنه لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة مقارنة بالوسائل الأخرى ويرجع ذلك إلى أن المواقع الإلكترونية لا تميل إلى وضع نص في عقد مقدم الخدمة يتضمن غلق الموقع بسبب الضرر البالغ الذي يمكنه أن يلحق بالموقع نتيجة غلقه¹.

الفرع الثالث: معوقات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني.

يتعرض التحكيم التجاري الدولي كآلية مستحدثة في فض النزاعات إلى العديد من الإشكاليات التي قد تؤثر على فعاليتها، ومن ضمن هذه الإشكاليات ما يلي:

أولاً: عدم مواكبة النظم القانونية الداخلية للتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الدولية.

ذلك أن معظم النظم القانونية الداخلية تتسم بالجمود فيما يتعلق بإجراءات التقاضي والتحكيم فهي بذلك لا تستوعب الإجراءات المستحدثة في نظم التحكيم التجاري الدولي مما يترتب عليه عدم الاعتراف بتلك الأحكام ورفض تنفيذها؛

فمن خلال ذلك وجب تعديل تلك القوانين الجامدة حتى تتلاءم مع التطورات التي لحقت بالنظم الدولية في مجال التجارة الدولية والنزاعات الممخضة عنها؛

ثانياً: تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

من أحكام اتفاقية نيويورك سيتضح لنا أن صحة اتفاق التحكيم تقدر بالرجوع إلى عدة قوانين مثل قانون الدولة التي صدر فيها الحكم، فيبدو أنه من الصعب تصويره في حالات التحكيم الإلكتروني، حيث أنه من الصعب أن يتم تحديد الدولة التي صدر فيها الحكم؛

¹ _محمد عبد الله المومني، المرجع السابق، ص355 وما يليها.

وكذلك فإن اشتراط اتفاقية نيويورك أن يتم التحكيم في دولة معينة أو في مكان معين سيؤدي إلى رفض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة إلكترونياً لمخالفتها هذا الإلزام؛

ثالثاً: الخشية من عدم تطبيق المحكم للقوانين الآمرة.

يخشى الطرف الضعيف في العقد أن يعرض النزاع على هيئة تحكيمية لأنها لن تكون ملزمة بتطبيق أحكام القانون الوطني، مما يترتب عليه أنها ستهدر النصوص القانونية الحمائية الآمرة التي تهدف إلى تحسين مركز الطرف الضعيف في العقد؛

رابعاً: مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني.

بإمعان النظر في النظم الداخلية سنجد أنها ما زالت متمسكة بالإجراءات الشكلية المعقدة من حيث اشتراط الكتابة والتوقيع وهو ما لا يتلاءم مع نظم التحكيم للتجارة الإلكترونية مما يترتب عليه أن الأحكام الصادرة في تلك المنازعات بالوسائل الإلكترونية ستكون مستعصية على التنفيذ في ظل نظم داخلية جامدة شكلية¹.

خامساً: تحديد مكان التحكيم الإلكتروني.

بعض قواعد التحكيم القائمة يرتبط تطبيقها بتركيز التحكيم مكانياً من حيث مكان التحكيم ذاته ومكان صدور حكم التحكيم ولهذا أثر التساؤل عن كيفية تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في حالة اتفاق المحكمين الذين يقيمون في دول مختلفة على حيثيات الحكم عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني من حيث أن الآثار التي ترتبها القواعد المذكورة على تحديد مكان التحكيم تتطلب البحث عن كيفية تحديده في حالة التحكيم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية؛

فطبيعة هذه الشبكات تثير التساؤل حول المكان والوقت الذي يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما من جهة وحول قابلية الحكم للاعتراف به وتنفيذه في ظل القواعد القائمة في

¹ سامي العوض وآخرون، محامي، معوقات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، (<https://jordan-lawyer.com>)، بتاريخ 19:06 2024/05/24.

حالة تقديم أدلة الإثبات التي اعتمدت عليها محملة على وسائط إلكترونية من جهة أخرى، والتي يمكن أن يوجه إليها عديد الطعون المتعلقة بضمان صحتها وسرية إجراءاتها؛ فواقع أنه لا مكان حقيقي للتحكيم في نظام التحكيم الإلكتروني وهو ما يبرر هذه التساؤلات، فالمكان يحدد مجازاً أو افتراضياً ولا يلتقي فيه الأطراف ولا المحكمون بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الانترنت، وعموماً يمكن تحديد المعوقات والمشاكل التي يثيرها التحكيم الإلكتروني والتي تشكك في جدواه وفعاليتها فيما يلي:

المعوقات القانونية تنقسم إلى 3 فئات :

المعوقات التابعة لاتفاقيات التحكيم من حيث وجود النزاع وتوثيقه وخضوعه للتحكيم، المعوقات ذات الصلة بالإطار الإجرائي من حيث الالتزام والموثوقية ومكان التحكيم، وأخيراً المعوقات ذات الصلة بقرارات التحكيم من حيث المتطلبات الرسمية والطبيعة الإلزامية والسياسة العامة للتنفيذ؛

المعوقات التقنية والفنية :

نجدها في مجال إجراءات التقاضي المتخصصة ودرجة توافق الأنظمة واختلاف مستوى الأمان والسرية في الاتصالات الإلكترونية وإمكانية اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية وتنظيم جداول الوثائق وجلسات الاستماع عبر الإنترنت والتأكد من صحة البيانات والتوثيق¹.

¹ _ سارة عبد الحسين رحمانيان، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 116 وما يليها.

خاتمة.

في نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع التحكيم الإلكتروني نستخلص أن للتحكيم أثر كبير في مجال التجارة الإلكترونية وهذا راجع لمميزاته السلسة والسريعة في إيجاد الحلول وفض الخلافات والنزاعات الناشئة بين الأطراف دون عناء اللجوء الى القضاء العادي مع حفاظ الأطراف على سرية معاملاتهم وعدم إلحاق الضرر بسمعتهم التجارية

النتائج:

- مما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم العادي استعمال الوسائط الإلكترونية على شبكة الأنترنت مثل البريد الإلكتروني التوقيع الإلكتروني المحادثات المرئية.
 - من أهم مميزات التحكيم الإلكتروني أن أحكامه ملزمة وواجبة التنفيذ عكس الطرق الأخرى المقربة لوجهات النظر والتوفيق بين الآراء
 - لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني عن اتفاق التحكيم العادي في شروطه الموضوعية بقدر ما يختلف عنه في الشروط الشكلية بحيث أن الكتابة والتوقيع يكونان بطابع إلكتروني.
 - يعتبر قانون الإرادة لأطراف النزاع هو السائد في حل الخصومة وفي حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق فللمحكم أو السكريتارية الحق في اختيار القانون واجب التطبيق.
 - اقرار واعتراف أغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية بضرورة كتابة حكم التحكيم وأقرت بالمحررات الإلكترونية فأعطتها ذات الحجية ومنه اقرارها بكتابة حكم التحكيم إلكترونياً.
- اقتراحات:

نستنتج مما سبق حتمية وجود التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة في مجال التجارة الإلكترونية لما له من أهمية في الحفاظ على بقاء هذه المعاملات وفض النزاعات والخصومات لذلك توجب على الجهات الفاعلة في هذا المجال نشر التوعية فيما يخص التحكيم الإلكتروني

وتستلزم الاحتياجات ضرورة انشاء مراكز تحكيمية بالجزائر خصوصا مع الانتشار الواسع لاستعمال التجارة الإلكترونية.

وفي آخر هذه الدراسة نتمنى أن نكون قد وفقنا في تحقيق الأهداف المتوخاة من هذا البحث العلمي لتعم الفائدة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر.

➤ الاتفاقيات الدولية والاقليمية:

- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011.
- قواعد التحكيم قواعد الوساطة، غرفة التجارة الدولية، فرنسا، 2018.

➤ الأوامر:

- الأمر رقم 58_75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، 2007.

➤ القوانين:

- قانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة الرسمية رقم 28، 16 مايو 2018.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة فيينا، 2008.
- قانون رقم 09_08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008.
- قانون رقم 27 لسنة 1994، المتعلق بقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، الصادر في 2009، القاهرة.

➤ المراسيم:

- المرسوم 48/11 المتعلق بقانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في 2011/01/13.

ثانيا: المراجع.

➤ الكتب:

- (1) أبو العلا أحمد أحمد عارف، دور التحكيم التجاري الدولي في نزاعات التجارة الالكترونية، نور اليقين للنشر والتوزيع، 2022.
- (2) أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم مفهومه أركانه وشروطه نطاقه، دار النهضة العربية، مصر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون طبعة.
- (3) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، دون طبعة، 2015.
- (4) أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، 2006.
- (5) أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني ماهيته، اجراءاته، جامعة قاريونس.
- (6) بسام شيخ العشرة، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.
- (7) حسن محمد هند، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط ، 2008
- (8) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- (9) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع اشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى، 2002.
- (10) دبلو محمد نجيب وآخرون، التحكيم الإلكتروني وتحديات الأمن السيبراني، المركز المغربي شرق أدنى للدراسات الاستراتيجية، المملكة المتحدة بريطانيا، 2022.
- (11) سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء، ابو ظبي، الطبعة الأولى، 2014.
- (12) سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 2، 2007.
- (13) سهيلة بن عمران، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- (14) سيد أحمد محمود وآخرون، حكم التحكيم الإلكتروني وآثاره في ظل النظام القانوني للتحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة " دراسة تأصيلية"، قسم القانون الخاص، جامعة الشارقة الإمارات، 2021.
- (15) شهاب فاروق عبد الحي عزت، التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 2014.
- (16) عبد الراضي السيد حجازي، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثالث، د. دار النشر، دون طبعة.
- (17) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون و الاقتصاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2013.
- (18) عبد العزيز خنفوسي، مدخل الى قانون التحكيم، مركز الكتاب الأكاديمي.

- (19) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته ، إجراءاته ، وآليته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية والحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2009.
- (20) علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي، دار التعليم الجامعي، مصر، 2019.
- (21) عليوة مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات دراسة فقهية عملية، دائرة القضاء ابوظبي، مصر، الطبعة 1، 2013.
- (22) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف، جامعة الفيوم الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.
- (23) فضل محمد أحمد الفهد، شروط واجراءات تنفيذ أحكام التحكيم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.
- (24) محمد السيد عرفة، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2006.
- (25) محمد حسين بشايرة، تسوية المنازعات وفق آلية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دار القرار، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2015.
- (26) محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة الأولى، 2009.
- (27) محمد عبد الله المومني، حكم التحكيم الإلكتروني الحجية والتنفيذ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2019.
- (28) محمد محمد حسن الحسني، التحكيم الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، مكتبة خالد بن الوليد، اليمن، الطبعة الأولى، 2017.
- (29) محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.

- (30) محمود السيد عمر التحيوي. الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، ونطاقه، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- (31) محمود السيد عمر التحيوي، إتجاه الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، د.طبعة، سنة 2003.
- (32) محمود عارف أرحيل الكفارنه، النظام القانوني للتحكيم التجاري في ظل القانونين المصري والأردني، دار الكتاب الثقافي.
- (33) محمود علي عبد السلام الوافي، خصوصية اجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية ،الطبعة الأولى، 2016.
- (34) محمود مصطفى ناصف، التحكيم التجاري الدولي، الأكاديمية الدولية للتدريب، مصر، 2021.
- (35) مختار بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة، 1995.
- (36) مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، المحكم التجاري الدولي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013.
- (37) يسرى محمد العصار، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2001.

➤ الرسائل الجامعية (دكتوراه، ماجستير ومذكرة):

- (1) ابراهيم مرسلي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات الإلكترونية، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص . كلية متعددة التخصصات آسفي، 2016.
- (2) بالهوان الحسين، تنازع القوانين في منازعات التحكيم في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة 1. الجزائر، 2021.

- (3) بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- (4) بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، مستغانم، جامعة عبد الحميد ابن باديس، سنة، 2019.
- (5) داود مسعود، دور التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
- (6) رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، القانون الخاص، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2009.
- (7) روابحي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، الجزائر، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017.
- (8) زكي أسامة زكي مناصرة، توثيق حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية، 2018.
- (9) سارة عبد الحسين رحمانيان، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- (10) سبكي نسيم وآخرون، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2023.
- (11) كروش بريكي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، الجزائر، جامعة سطيف2، 2019.

- (12) كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، جامعة مولاي الطاهر الجزائر، 2015.
- (13) محمد بواط، التحكيم في حل المنازعات الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008.
- (14) منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2014.
- (15) نجادى بن عبد الله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الجزائري والتشريعين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الدولي للأعمال، الجزائر، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2022.

➤ المقالات القانونية:

- (1) أحمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، جامعة المجمعة المملكة العربية السعودية، 2015.
- (2) أزوا محمد و آخرون، اتفاق التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود الإستهلاك الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 1، جامعة أحمد درارية الجزائر، 2021.
- (3) أوثن حنان، دور التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 2، جامعة عباس الغرور الجزائر، 2020.
- (4) بلحاج بلخير، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات (الضوابط والشروط)، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 6، المركز الجامعي تندوف، 2017.

- (5) ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد، التأصيل النظري للتحكيم الإلكتروني الطارئ، دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 1، العدد 2، كلية المستقبل الجامعة الأهلية العراق، 2021.
- (6) حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 48، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017.
- (7) حيتالة معمر وآخرون، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي . شروطه واجراءاته ،مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس الجزائر، 2021.
- (8) داود منصور، فعالية الوساطة الإلكترونية كآلية لحسم منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 2، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2021.
- (9) رشا بشار الصباغ، نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات العقود الإلكترونية، المحلل القانوني، المجلد 5، العدد 1، جامعة شقراء كلية العلوم والدراسات الإنسانية السعودية، 2022.
- (10) رضا مهدي، التحكيم الالكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022.
- (11) زبير الشاذلي، مفهوم اتفاق التحكيم ومدى تجسيده كوسيلة لحل منازعات الاستثمار، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 2، الملحق الجامعية قصر الشلالة تيارت الجزائر، 2018.
- (12) سعيد خنوش وآخرون، التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الأجنبي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة الجزائر 1، 2022.

- (13) سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية ، العدد 3، كلية القانون جامعة شندى السودان ، 2011.
- (14) عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم التجاري عن القضاء وطبيعته القانونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 38، 2021.
- (15) ليلي بن حليلة، خصوصية وآثار حكم التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني عشر، العدد الأول، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019.
- (16) محمد قبائلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8 ج2، جامعة المسيلة، 2017.
- (17) مصطفى كمال، فعالية التحكيم كآلية لحل نزاعات التجارة الدولية الإلكترونية، مجلة المحلل القانوني، المجلد 3، العدد 1، جامعة البويرة الجزائر، 2021.
- (18) مصلح أحمد الطراونة وآخرون، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، المجلد 2، العدد 1، البحرين، 2005.
- (19) ياسمين العجال وآخرون، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018.
- القواميس و المعاجم:

1. ابن منظور لسان العرب، الجزء 12، دار صادر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1990.

❖ بحوث و دراسات:

- شاعر مجاهد الصالحي، اتفاق التحكيم في التشريع الجزائري في التطبيقات القضائية العربية، ورقة عمل مقدمة لملتقى التحكيم في العالم الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، 2014.

❖ المواقع الالكترونية:

- سامي العوض وآخرون، محامي، معوقات تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، (<https://jordan-lawyer.com>)، بتاريخ 2024/05/24 19:06.

الفهرس

إهداء	ث
شكر وتقدير	ج
مقدمة:	6
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني.	8
المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.	9
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.	9
الفرع الأول: نشأة التحكيم الإلكتروني.	9
الفرع الثاني: تعريف التحكيم الإلكتروني.	10
أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني لغة.	10
ثانياً: التعريف الفقهي للتحكيم.	11
ثالثاً: التعريف التشريعي للتحكيم الإلكتروني.	12
الفرع الثالث: خصائص التحكيم الإلكتروني.	14
المطلب الثاني: أنواع وهيئات التحكيم الإلكتروني.	15
الفرع الأول: أنواع التحكيم الإلكتروني.	15
ثانياً- من حيث هيئة التحكيم:	16
رابعاً- من حيث التقيد بالإجراءات القضائية:	16
الفرع الثاني: هيئات التحكيم الإلكتروني.	17
المطلب الثالث: تمييز التحكيم الإلكتروني عما يشابهه من أنظمة.	20
الفرع الأول: تمييز التحكيم الإلكتروني عن القضاء والصلح.	20
أولاً: القضاء.	20
ثانياً: الصلح.	21
الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن التوفيق والوساطة.	22
أولاً: التوفيق.	22
ثانياً: الوساطة.	22

23	الفرع الثالث: تمييز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي.
25	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ومجالات تطبيقه.
25	المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني.
26	الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني.
26	أولاً: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني.
27	ثانياً: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.
32	الفرع الثاني: تنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني.
33	أولاً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.
36	ثانياً: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم.
39	الفرع الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.
39	أولاً: الأثر الإيجابي.
39	ثانياً: الأثر السلبي.
40	ثالثاً: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.
41	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.
41	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني.
43	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني.
44	الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم.
46	المطلب الثالث: نطاق التحكيم الإلكتروني.
46	الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي.
46	أولاً: عقود التجارة الإلكترونية.
49	ثانياً: العقود ذات الطبيعة المختلطة.
49	ثالثاً: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية.
49	رابعاً: العقود المبرمة بين المستهلك والمستهلك الآخر.
49	الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي.

أولاً: مفهوم أسماء النطاق.	50
ثانياً: تسجيل اسم الموقع متطابق مع علامة تجارية.	50
ثالثاً: تسجيل اسم الموقع متشابه مع علامة تجارية.	50
رابعاً: تسجيل اسم الموقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارة تحقيرية.	51
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني.	52
المبحث الأول: إجراءات التحكيم الإلكتروني.	53
المطلب الأول: عرض النزاع للتحكيم الإلكتروني.	53
المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.	66
الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني.	66
الفرع الثاني: إعلانات تبليغات إخطارات.	68
الفرع الثالث: خصوصيات جلسات التحكيم الإلكتروني.	70
أولاً: البيئة الخطية.	71
ثانياً: البيئة الشخصية.	72
ثالثاً: الخبرة الفنية.	72
الفرع الرابع: سرية جلسات التحكيم الإلكتروني.	73
المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني.	75
المطلب الأول: صدور حكم التحكيم الإلكتروني.	75
الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني.	76
أولاً: الاتجاه الموسع.	76
ثانياً: الاتجاه المضيق لحكم التحكيم.	77
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من تعريف حكم التحكيم الإلكتروني.	78
الفرع الثاني: شكل حكم التحكيم الإلكتروني.	78
أولاً: شرط الكتابة الإلكترونية.	79
ثانياً: شرط توقيع حكم التحكيم الإلكتروني.	80

83	الفرع الثالث: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني.
84	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لقبول التنفيذ.
84	الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للتشريع الجزائري.
85	ثانيا: عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام والآداب العامة.
86	ثالثا: أن يكون حكم التحكيم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به.
88	رابعا: عدم تضمن حكم التحكيم الأجنبي ما يخالف قواعد الاختصاص:
89	الفرع الثاني: وسائل التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.
89	أولا: الوسائل المباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.
92	ثانيا: وسائل غير مباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.
95	الفرع الثالث: معوقات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني.
95	أولا: عدم مواكبة النظم القانونية الداخلية للتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الدولية.
95	ثانيا: تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.
96	ثالثا: الخشية من عدم تطبيق المحكم للقوانين الآمرة.
96	رابعا: مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني.
96	خامسا: تحديد مكان التحكيم الإلكتروني.
98	خاتمة.
100	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

يمتاز القضاء بالإلزامية في حل النزاعات التي تكون في المعاملات المالية غير أنه يمكن حلها بطرق ودية خصوصا ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وعلى إعتبار هذه الأخيرة رقمية لا تراعي الحدود الإقليمية مما قد يصعب مهمة تعيين الجهة القضائية المختصة عند قيام النزاع، لهذا كان من الضروري البحث عن طرق بديلة لفض النزاعات مثل التحكيم .

إن الإنتقال إلى العالم الافتراضي أنشأ التحكيم الإلكتروني، هذا الأخير يمكن تعريفه بأنه أسلوب بديل لحل النزاعات عبر الانترنت ويكون باتفاق بين الأطراف وملزما في أحكامه، فيبقى التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر استجابة وفعالية لفض نزاعات التجارة الإلكترونية، على أن يتم وضع نظام قانوني خاص من المشرع الجزائري يطبق عليه كحتمية لتطوره .

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، المنازعات، التجارة.

Abstract:

Judiciary is characterized by its obligatory role in resolving disputes, especially those involving financial transactions. However, friendly methods of resolution, particularly in e-commerce, can also be employed. Given the digital nature of e-commerce, which transcends regional boundaries, determining the appropriate judicial authority for dispute resolution can be challenging. Therefore, it has become necessary to explore alternative dispute resolution methods such as arbitration.

The transition to the virtual world has given rise to electronic arbitration, defined as an alternative method for resolving disputes online, binding by mutual agreement of the parties involved. Electronic arbitration remains the most responsive and effective means for resolving e-commerce disputes, provided that a specific legal framework is established by Algerian legislators to regulate it and keep pace with its evolution.