وزرة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

التحكيم الإلكتروني كألية لفض المنازعات التجارية

من إعداد الطلبة:

- **شوادر عبد الكريم**
- **زهار الحاج**

تحت إشراف الأستاذ

خلفة سمير

لجنة المناقشة:

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفاف لخضر	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
خلفة سمير	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
زاوي رفيق	أستاذ محاضر "ب"	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله ما ضاق أمر ثم هان، الحمد لله مبدل العسر باليسر، والحمد لله حمدا يملأ الميزان.

اللهم صلي وسلم وبارك على نبينا مُحَمَّد عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

نتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع، جزاكم الله عنا أفضل ما جزى العاملين المخلصين وبارك الله لكم وأسعدكم أينما حطت بكم الرحال. ونخص بالذكر المشرف للاستاذ **" حلفة سمير"** على ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة من بداية العمل حتى نهايته.

الإهداء

الحمد الله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا في أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجازه أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى حكمتي وعلمي....إلى أدبي وحلمي....إلى الطريق المستقيم....إلى طريق الهداية ....إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله **أمي الغالية** .

إلى والدي العزيز الذي تعلمت منه الصمود مهما كانت الصعوبات إلى من علمني النجاح والصبر إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى **أبي الغالي**.

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون وحفزوني للتقدم، سندي وقوتي إخواتي

عبد الكريم

الإهداء

الحمد الله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا في أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجازه أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى حكمتي وعلمي....إلى أدبي وحلمي....إلى الطريق المستقيم....إلى طريق الهداية ....إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله **أمي الغالية** .

إلى والدي العزيز الذي تعلمت منه الصمود مهما كانت الصعوبات إلى من علمني النجاح والصبر إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى **أبي الغالي**.

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون وحفزوني للتقدم، سندي وقوتي إخواتي

زهار الحاج

مقدمة

لقد عرف الانسان منذ الازل عدة قوانين و قواعد لضبط حياته و من أهمها التحكيم فقد كان له دورا في فض و حل عدة منازعات عبر العصور و الحضارات سواء العربية او الغربية، فنجد التحكيم في عهد الأنبياء كسيدنا داوود و سليمان عليهم السلام و كذلك الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم و حكام السلمين في الحضارة العثمانية .

ولا يخف علينا ان التحكيم كذلك كان له دور مهم في الحضارات الغربية فقد كان العنصر السياسي لقيام الحضارة اليونانية و عند الرومان فهم اول من لجأ الى التحكيم المسمى .التحكيم الاختياري. فقد كان له دور مهم في ازدهار الحضارة الرومانية. إن هذه المقتطفات التاريخية التي تبين أن التحكيم وجد بوجود الإنسان واستمر وجوده في مختلف العصور والحضارات، تثبت أن للتحكيم مكانة هامة دورا كبيرا في فض النزاعات واستيفاء الحقوق. ولا تزال هذه الأهمية في تعاظم مستمر، خاصة في العصر الحالي، فالانفتاح في مجال العلاقات والتطور الهائل الذي حصل في مجال التجارة أدى إلى انتشار التحكيم بشكل كبير وسريع وأصبح يعتبر من الضروريات في هذا النوع من العلاقات فهو يعتبر الوسيلة المثلى لفض النزاعات خاصة في علاقات التجارة الدولية.

يوجد فرق شاسع بين التحكيم القديم و التحكيم المتطور الذي يواكب عصرنا الحالي و ذلك نضرا للتطور البشري الحاصل فقد ظهرة انضمة و صفقات تجارية بين الدول فاصبح التحكيم وسيلة لفك المنازعات الدولية، و من اهم التطورات التي مست التحكيم هي التحكيم الالكتروني المواكب لعصر التكنولوجيا فقد أصبحت معظم الصفقات التجارية الكترونية لهاذا يجب اللجوء الى التحكيم الالكتروني لفض المنازعات التجارية

نضرا لهذه الأهمية الكبيرة التي اخذها التحكيم سواء القديم او الحديث في حل النزاعات الداخلية او الخارجية و خاصة التحكيم الإلكتروني المعاصر و حل النزاعات التجارية

إشكالية الموضوع: لدراسة هذا الموضوع قمنا بطرح الإشكالية التالية:

مامدى فعالية التحكيم الالكتروني في فض المنازعات التجارية ؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية كالآتي:

- ماهي الأحكام العامة للتحكيم الإلكتروني وكيفية تحديدها؟
- كيفية تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني لفض النزاعات التجارية؟
- فيما تتمثل الأجهزة المختصة في حل منازعات التحكيم الإلكتروني؟

تقسيم موضوع:

الفصل الأول: الأحكام العامة لتحكيم الإلكتروني حيث تناولنا في المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني وفي المبحث الثاني : اتفاق التحكيم الإلكتروني اما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة كيفية إجراءات التحكيم الإلكتروني لفض النزاعات، حيث قسمناه الى مبحثين المبحث الأول: تنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية والمبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني.

المنهج المتبع:

اتبعنا المنهج الوصف والمنهج التحليلي لتحليل كيف يتم التحكيم الإلكتروني وإجراءاته وكذلك المنهج المقارن.

أهمية البحث:

ان موضوع التحكيم الإلكتروني لفك المنزعات وخاصة التجارية له أهمية كبيرة حيث تسعى الدولة الجزائرية إلى تطور الحكومة وجعلها حكومة إلكترونية.

أهداف الدراسة:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف المختلفة أهمها:

- تسليط الضوء على ماهية التحكيم الإلكتروني وكذا نبيان خصائصه وتحديد الطبيعة القانونية له وتميزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.
- كما نسعى من خلال هذا الموضوع إلى توضيح المقصود باتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان صوره شروطه الواجب توافرها في هذه الجهة وتحديد آثاره.
- لنصل إلى تحديد النظام الإجرائي للتحكيم الإلكتروني.
- ولدراسة مدى إمكانية تحقيق الشروط الواجبة توافرها في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني.

أسباب اختيار الموضوع:

إرتأينا أن تنصب دراستنا على هذا الموضوع النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني لعلنا نوفق إلى حد بعيد في توضح الصورة المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني من جهة واسهامنا في إثراء المكتبة القانونية بمثل هذه الدراسة الحديثة تزامنا مع فتح تخصص الماستر الجديد إعلام واتصال.

إشكالية الموضوع:

لمعالجة الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما مدى توافق القواعد المنظمة للتحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني؟ وملائمتها لها؟

صعوبات البحث العلمي:

يبد أن حداثة وأصالة موضوع الدراسة فتح باب صعوبات في طريقنا خاصة أثناء عملية البحث عن المراجع العلمية التي سنعتمد عليها في هذه الدراسة المتواضعة، ذلك لوجود

نقص كبير في المصادر والمراجع المتخصصة التي تناولت موضوع الدراسة من جهة وحجم الموضوع الكبير مقارنة بالوقت القصير الممنوح لإنجاز هذا البحث من جهة أخرى.

الفصل الأول

الأحكام العامة للتحكيم الإلكتروني

تمهيد:

نضرا التطور الحاصل في عصرنا الحالي والذي اجتاح جميع الميادين خاصة مجال الاتصال الذي نتج عنه ظهور شبكة الإنترنت التي جعلة العالم قرية صغيرة ، كان له أثر كبير على مستوى العلاقات والمعاملات التجارية قلم تعد محصورة بحدود إقليم دولة معينة، بل تعدته لتصبح دولية عالمية وكذلك الأمر بالنسبة لنوعية المعاملات، فبعد أن كانت تقليدية بسيطة، أصبحت حديثة تواكب التطورات التقنية الحديثة وأصبحت تتم عن طريق شبكة الإنترنت.

ولا شك أن هذه المعاملات لا تخلو من النزاعات والتي تحتاج الى حلها حتى يستوفي صاحب الحق حقه، لذلك يجب إيجاد الية تتناسب مع طبيعة هذه المعاملات، وكنتيجة لهذا ظهرت التحكيم الإلكتروني الذي يعد الوسيلة الأنسب لفض النزاعات الناتجة عن هذه المعاملات لما يتميز من خصائص تماشى مع طبيعتها وللإحاطة بهذه الوسيلة الحديثة لتسوية النزاعات، قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين، المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني، المبحث الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني لفض النزاعات

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني النسخة المطورة عن التحكيم العادي، وذلك بسبب التطور الحاصل في المجال التكنولوجي والمعلوماتي الذي اجتاح جميع المجالات والتي من بينها، المعاملات والتجارة. حيث ظهر ما يعرف حاليا بالتجارة الإلكترونية التي أصبحت توفر سهولة وسرعة أكثر من تلك التي توفرها التجارة العادية، وهذا ما ينطبق أيضا على التحكيم الإلكتروني الذي أصبح أفضل من التحكيم العادي، ويتبين ذلك من خلال مفهوم التحكيم الإلكتروني كمطلب أول، والمفهوم القانوني للتحكيم كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يتناول هذا المطلب تعريف التحكيم الإلكتروني، خصائصه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نوعين من التحكيم[*1]، التحكيم العادي والتحكيم الإلكتروني.

أولا: تعريف التحكيم العادي

عرف التحكيم العادي من عدة نواح يمكن تبيانها من خلال ما يلي:

1-من الناحية الفقهية:

عرف البعض التحكيم على أنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاءهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي تنشأ أو نشأت بالفعل

[*] أن معنى التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتفويضه بنظر النزاع ويسمة حكما أو محكما.

[1] السمير جاويدن التحكيم كآلية لفض المنازعات، دارئة القضاء، أبو ضدي، ط1، 2014، ص ص 9-10.

بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي يجوز حسدها بطريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم".[1]

يتبين من هذا التعريف أن التحكيم يعتمد على قانون الإرادة بالدرجة الأولى.

وهناك من عرفه بأنه "الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق، شرطا كان أم مشارطه".[2]

كما أن التحكيم "يقوم على اتفاق طرفي علاقة قانونية معينة في إطار القانون الخاص على تسوية نزاعهم المالي عن طريق شخص خاص أو أكثر يتم تعيينهم من الطرفين مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لإصدار حكم نهائي ملزم بشأن هذا النزاع بدلا من القضاء الرسمي وينفذ هذا الحكم كالأحكام القضائية إذا توافرت فيه الشروط القانونية".[3]

ويعرف آخرون التحكيم على أنه "مجمل لأعمال أو لعمليات التي تستهدف الفصل في نزاعات القانون الخاص، يسمى اتفاق بين المعينين به عن طريق قضاة خاصين مختارين من قبلهم لا معنيين من قبل القانون".[4]

كما عرف بأنه "نوع من العدالة الخاصة التي يتم وفقا لها إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل في المنازعات".[5]

من خلال هذه التعريفات للتحكيم يتضح أنه بالرغم من كثرتها فهي تتناول فكرة أساسية مفادها؛ أن التحكيم هو اللجوء إلى شخص أو عدة أشخاص مختارين من قبل

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص ص 38-39.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 39.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 15.

[4] جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة، عمان، 2014، ص 32.

[5] نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، (مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014، ص 09.

أطراف النزاع من أجل النظر والفصل في نزاع نشأ أو يحتمل نشوؤه بسبب علاقة قانونية تربط بينهما، وكنتيجة للتحكيم يستبعد تدخل القضاء العادي للنظر في النزاع المحال على التحكيم.

2-من الناحية القانونية

عرف التحكيم من الناحية القانونية على صعيدين الدولي والداخلي.

أ- على الصعيد الدولي

عرف التحكيم في المادة 37 من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي عام 1907 التي تنص على "أن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون. وإن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع للحكم بحسن نية".[1]

ومن هنا يتبين أن المادة كرست مبدأ اشتراط حسن النية في تنفيذ العقود.

ب- على الصعيد الداخلي

على الصعيد الداخلي فنجد أن بعض الدول وضعت قانونا خاصا بالتحكيم ومن بينها:

المشرع الفرنسي: الذي سن قانون التحكيم الفرنسي وعرف في المادة الأولى منه التحكيم على أنه "إجراء خاص لتسوية بعض أنواع الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيه بمقتضى اتفاق"[2].

[1] النص الفرنسي: « L'arbitrage international a pour objet le règlement de litige entres les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit
La recours a l'arbitrage implique l'engagement et se soumettre de bonne fois a la sentence ».

[2] قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993.

كما وضع **المشرع الفلسطيني:** قانونا خاصا بالتحكيم وعرفه من خلال المادة 02 منه على أنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة تحكيم للفصل فيه".[1]

أما بالنسبة **للمشرع الجزائري:** فإنه لم يضع قانون خاص بالتحكيم، وإنما نظمه في المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية من خلال المواد 458 مكرر إلى المادة 458 مكرر 28، وعدل هذا الأخير بالقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 1006 إلى المادة 1061، إلا أن المشرع الجزائري في كلتا الحالتين لم يعط تعريف التحكيم بل تولى تنظيم أحكامه فقط.

ثانيا: تعريف التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني ما هو إلا نسخة مطورة عن التحكيم العادي إذ يكمن الاختلاف بينهما في الوسيلة التي يتم بها التحكيم،

فقد وردت في شأنه عدة تعريفات أيضا، إلاّ أنّ معظمها إن لم نقل كلها تعريفات فقهية ولا قانونية، ويمكن رد السبب في ذلك إلى كون هذا المصطلح أو النظام حديث الظهور ولم يتم تنظيم أحكامه بعد.

وعليه فقد عرف التحكيم الإلكتروني عند البعض على أنه "نظام قضائي إلكتروني خاص، مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك".[2]

يلاحظ أن هذا التعريف اعتمد على الطبيعة القانونية للتحكيم إذ اعتبر قضاء خاصا يختاره الأطراف.

[1] قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص ص 32-33.

وعرفه البعض بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد"[1].

تناول هذا التعريف أساس قيام التحكيم المتمثل في اتفاق التحكيم والذي بموجبه يعرض النزاع أمام محكم أو أكثر.

كما عرف بأنه "التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت، غالبا، بوسائل إلكترونية"[*]، إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي".[2]

ذكر هذا التعريف كيفية اللجوء إلى التحكيم والتي تكون بناء على اتفاق طرفي العلاقة القانونية بغية تسوية نزاعهمن كما تناول حكم التحكيم الذي يكون حسب هذا التعريف ملزما يتم تنفيذه مثل الأحكام القضائية.

وعرف التحكيم الإلكتروني أيضا أنه "قضاء اتفاقي في خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا عن علاقات تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية".[3]

عرف التحكيم في هذه الفقرة من خلال إجراءات والأعمال التي تؤدي إلى الفصل في النزاع أين لأطراف المعنية.

---

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

[*] يعرف مصطلح إلكتروني: "أنه ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك". المادة 2 من القانون الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية بأمارة دبي لسنة 2002.

ويعرف أيضا: "أنه تقنية كهربائية رقمية، مغناطيسية، بصرية، إلكترومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات". قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد الذي وضعه المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الموحد المعروف اختصار بـ NCCUSI.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 248.

[3] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 33.

أما من الناحية القانونية فإن تعريف مصطلح التحكيم الإلكتروني قليل جدا، مقارنة بالتعريفات الفقهية كونه حديث العهد، إلا أنه قد تمت الإشارة إليه في بعض الحالات التي من بينها، نص المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 في شأن بعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على أنه "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أورقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الإلكتروني وفي مجتمع المعلوماتية فضا المنازعات".

اكتفى هذا التعريف بإعطاء الطبيعة القانونية الخاصة للتحكيم دون تعريفه، كا أشار إلى استبعاد القضاء من النظر في النزاع المحال على التحكيم.

كما قامت اللجنة الأوروبية المعنية بتسوية المنازعات لاسيما التي تتم بين المستهلكين باعتماد سلسلة من التوصيات بخصوص حل المنازعات على الخط، منها ما يلي: [1]

1- التوصية رقم 98-257 في 30 مارس 1998 بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء.
2- التوصية الصادرة في 25-05-2000 بخصوص تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات على الخط مباشرة لتغطي كافة المنازعات الخاصة بالمستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الأموال والخدمات.
3- التوصية رقم 310 في 04-04-2001 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الأنترنت، وهي تضع مبادئ هامة لتوفير الحماية المثلى للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الأنترنت.
4-يظهر من خلال تعريف التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الإلكتروني أن الاختلاف الأساسي أو الفارق بينهما هو الوسيلة التي يتم بها هذا الأخير حيث لا وجود للورقة والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا النوع من التحكيم، إلا أنه في

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 43.

هذه الحالة يطرح التساؤل الآتي: هل يشترط في التحكيم الإلكتروني تمامه بأكمله عبر وسائل إلكترونية لاعتباره إلكترونيا أم أن استعمال وسائل إلكترونية في أي مرحلة من مراحله يكفي لإضفاء هذه الصفة؟

للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول: أن التحكيم يعد الكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل أو اقتصر على بعض مراحله فقط وأيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية، إذن يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام الاتفاق التحكيم أو على خصومة التحكيم في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية، كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجدهما تواجدا ماديا. أما الاتجاه الثاني: فيرى أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم أو المحكمين ماديا ولا يصار إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه. كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يمكن وصف التحكيم بأنه إلكتروني لمجرد استخدام، الأنترنت في إجراءاته، فعادة ما يتم تبادل لعديد من الرسائل عبر البريد الإكتروني في إجراءات التحكيم، والتأكيد لا يعد إلكترونيا لهذا السبب الوحيد، وبالتالي يجب أن يقتصر تطبيق لأحكام التحكيم الالكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال إلكترونية.[1]

إن الرأي الراجح من الاتجاهين هو الرأي الذي ذهب إليه الاتجاه الأول، فإذا كان التحكيم الإلكتروني يتميز عن التحكيم التقليدي بأنه عبر الوسائط الإلكترونية، فلا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو بعض مراحله إلكترونيا وفي المراحل أخرى بالطرق التقليدية، لكن مع إعطاء لمحكم أو هيئة التحكيم المعينة والمنوط بها الفصل في النزاع سلطة تحديد ما إذا كان التحكيم إلكترونيا أو تقليديا فيها، لمدى أهمية المراحل لإجراءات

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2009، ص ص 10-11.

التي تحت بالخصومة التحكيمية، وإذ يمكن أن يبقى التحكيم تقليديا طالما غلب عليه التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية، والعكس من ذلك، فإذا تمت التسوية في الأغلب دون حاجة إلى تواجد مادي للأطراف يكون التحكيم إلكترونيا، والسند في ذلك أنه قد لا يخلو تحكيم من استعمال بعض وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من المراحل، فمثل هذا التحكيم يبقى تقليديا طالما عقدت جلساته بشكل مادي ولم يتم إجراءاته عبر الوسائل الإلكترونية، ولقول ينقبض ذلك يجعل من أي تحكيم إلكترونيا، على أن يحترم المحكم عن تحديد نوع التحكيم رغبة الخصوم التابعة عن إرادتهم.[1]

الفرع الثاني : خصائص التحكيم الإلكتروني

إضافة إلى كون التحكيم الإلكتروني "يتميز إجراءاته بواسطة الوسيلة الإلكترونية، فهو يتميز أيضا بمجموعة من الخصائص التي يتميز بها عن التحكيم العادي، والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: السرعة في فض المنازعات

يتميز التحكيم الإلكتروني بسرعة في فض المنازعات وهذا ملائمة مع طبيعة التجارة الإلكترونية مقارنة مع إجراءات التقاضي التي تعتبر طويلة ومعقدة من حيث الشكليات والآجال الواجب التقيد بها من طرف الخصوم، وترجع سرعة فض المنازعات في التحكيم الإلكتروني إلى كون هذا الأخير لا يشترط الوجود المادي لأطراف النزاع وانتقالهم إلى المكان الذي توجد فيه الهيئة التحكيمية من أجل حضور الجلسات، إذ يمكن إجراء ذلك عبر وسائل التواصل الإلكترونية، كما يمكن للخصوم تبادل الأدلة والمستندات في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى، إذ يجمع أغلب رجال القانون أن السرعة هي الميزة الرئيسية لحسم المنازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني، خاصة فيما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة بين التجار والمستهلكين أو بين المستهلكين فيما بينهم، حيث أن التقاضي والوسائل البديلة لحسم المنازعات عادة ما تأخذ وقت أطول من

[1] جعفور ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 36.

إجراءات التحكيم الإلكتروني خاصة عندما يتعلق الأمر بأطراف من مناطق ذات اختصاصات قضائية مختلفة.[1]

إضافة إلى كون سرعة فض المنازعات التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني ترجع إلى البيئة والوسائل التي يتم بها، فهي تعود أيضا إلى الأجيال الزمنية المحددة للفصل في المنازعة التي وضعتها لوائح المراكز المنظمة له والتي من بينها لائحة حل المنازعات الصادرة عن مؤسسة الأنترنت الأسماء والأرقام المخصصة ICANN الخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الالكترونية على شبكة الأنترنت والتي تلتزم المحكم بإصدار حكمه في أجل يوم من تاريخ تقديم طلب التحكيم.[2]

ثانيا: الكفاءة المهارات الخاصة

مما يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم العادي، أنه في الحين، أن لا يعتمد القضاء إلا على رجال القانون المتخصصين للفصل في المنازعات المطروحة أمامهم التي قد تشتمل على أمور فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقة، فإنّ التحكيم لا يشترط في المحكم الذي يعين للفصل في النزاع أن يكون من القانونيين بل يكفي أن يكون ممن تتوافر لديهم، الخبرة الواسعة والإلهام الشامل بمجال المنازعة المعروضة على التحكيم، كما يفترض بالمحكمين أن يكونوا ذو مهارات خاصة تتعلق بالتكنولوجيا واستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

لاشك أن هذه الميزة تلعب دورا هاما في انتشار التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، ذلك لأن المنازعات الناشئة في هذا المجال غالبا ما ترتبط بأمور تقنية بالغة الدقة، يصعب على أهل القانون فهم تفاصيلها، وذلك من الأنسب في مثل هذا

---

[1] بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 20.

[2] النص التشريعي: « La durée moyenne d'une procédure est de 45-50 jours, entre le dépôt de la requête et la notification de la décision aux parties par voix électronique. Les parties ne saisissent pas un tribunal étatique dans les dix jours à compter de la notification ». تم الإطلاع على الموقع: www.icann.org يوم 11-05-2022 على الساعة 17:00.

النوع من المنازعات أن يحال أمر الفصل فيها إلى من يتمتعون بخبرة كافية في معاملاتها، وهو ما يتحقق من خلال فكرة التحكيم الإلكتروني، إذ تفرض طبيعة التحكيم نفسها على القائمين بالتحكيم، وتختارهم من بين أولئك الذين لديهم اتصال بعالم الإلكترونيات ويتمتعون بخبرة في مجال التحكيم.[1]

ثالثا: قلة مصاريف ونفقات التقاضي

يؤدي استخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى التقليل من نفقات التحكيم، كما يؤدي إلى السرعة في الفصل في المنازعات، فإجراءات التحكيم عبر الأنترنت لا تتطلب انتقال الأطراف إلى مكان انعقاد جلسات التحكيم ولا تستلزم الحضور المادي للأطراف والخبراء والشهود، وهذا ما يقلل من نفقات السفر والتنقال، كذلك المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع في التحكيم الإلكتروني شخص تتوافر فيه الخبرة الفنية والعملية في منازعات التجارة الإلكترونية وهذا ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة براء المختصين في موضوع النزاع.

وبسبب هذه الميزة أصبح التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأساسية لفض منازعات التجارة الإلكترونية، لأن أغلب العقود التي تتم عبر الأنترنت قليلة الكلفة فليس من المنطقي اللجوء إلى القضاء أو التحكيم التقليدي لتسوية المنازعات الناشئة عنها، والتي تكون فيهما إجراءات التقاضي مكلفة نوعا ما، لذلك فإن وسيلة الأنترنت توفر خدمات اتصال مميزة من خلالها تبادل الوثائق والمذكرات الخاصة بالنزاع وبصورة مباشرة مما يخفض كثيرا من إرسال الوثائق بالوسائل التقليدية. إضافة إلى أن المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع المختار من قبل الأطراف يكون شخصا ذا كفاءة وخبرة في المجال مما يؤدي إلى الاستغناء عن الخبراء غالبا، وبالتالي التقليل من النفقات.

[1] سعد خليفة خلف الصيفي، القانون واجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص ص 17-18.

رابعا: تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين

تصنف العقود الإلكترونية ضمن العقود حسب الرأي الراجح فقها، نظرا إلى أن الوسيلة التي تتم من خلالها هي شبكة الأنترنت، التي تعتبر شبكة مفتوحة عالميا لها إقليمها الذي لا يتجاهل الحدود الجغرافية، مما يصعب من توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها، والذي يقود إلى الحديث عن مشكلة تنازع القوانين وتحديد المحكمة المختصة، حيث كانت ولا تزال من المشاكل التي يواجهها القانون الدولي الخاص لعجز قواعده عن تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق لاستناد مبادئه على أسس جغرافية يمكن أن تتلاشى مع شبكة الإنترنت، إضافة إلى ذلك انعدام قواعد موضوعية موحدة تلتزم بها الدول في مجال التجارة الإلكترونية.

يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني حلا مناسبا من أجل تجاوز مشكلة التنازع القانوني والقضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، لقيامه على الإرادة الحرة للمتنازعين في اختيار المحكم الكفء وتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع، كما يجنب الأطراف إشكال عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية، حيث كثيرا ما لا يعترف القانون المختار أو القضاء بالعقود الإلكترونية لانعدام المحرر الكتابي مما يؤول إلى حقوق هدر حقوق المتنازعين.[1]

إضافة إلى الخصائص والميزات السابق ذكرها، فإن التحكيم الإلكتروني يتميز أيضا بما يلي: [2]

- إلكترونية إحالة النزاع: حيث يتم رفع النزاع للمركز بسرعة فائقة من خلال شبكة الأنترنت لتوفر بذلك الوقت والجهد على المحتكمين.
- إجراء جلسات المحاكمة عن بعد: حيث تقوم الهيئة بعقد الجلسات عبر شبكة الأنترنت دون الالتقاء المادي للهيئة وأطراف النزاع، لتوفر بذلك عناء ونفقات الانتقال إلى مكان

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 23.

[2] محمد إبراهيم أبو هيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 2009، ص 60.

التحكيم، حيث يتم حضور جلسات المحاكمة من أي مكان من العالم عبر شاشة الحاسوب المتصلة بالموقع الإلكتروني.

– إمكانية وسرعة استرجاع أية بيانات تم تقديمها للهيئة: من خلال الدخول إلى صفحة النزاع المحفوظة في الموقع.

– توفير نظام اتصال مباشر بين الهيئة التي كانت تعد سابقا على أوراق عبر إجراءات بطيئة ومعقدة.

– سرية العملية: بالرغم من مخاطر تدخل المتلطفين والمخربين، فإن مراكز التحكيم تسعى دائما إلى التوفير وسط آمن محاط بجدران حماية، حتى تمنح الثقة والسرية للعملية التحكيمية بحيث تقتصر على المحتكمين والهيئة فقط.

المطلب الثاني: المفهوم القانوني للتحكيم الإلكتروني

يتمثل المفهوم القانوني للتحكيم الإلكتروني في تحديد مكانته قانونا وذلك من خلال البحث عن طبيعته القانونية، تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة وتحديد مصادره.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

أثارت الطبيعة القانونية للتحكيم سواء العادي أم الإلكتروني جدلا كبيرا في الفقه، وذلك بسبب ارتكاز التحكيم في بدايته على اتفاق بين طرفي العقد ونهايته بصدور حكم ملزم من طرف المحكم ونتيجة لهذا انقسم الفقه إلى 03 اتجاهات لكل رأيه وحججه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم.

أولا: الطبيعة العقدية للتحكيم

اعتبر البعض التحكيم عقد رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعارضة، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزء لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل أنه يندمج ويذوب فيه، والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ لاتفاق ولا يرتقون إلى مرتبة القضاة ويعتبرون وكلاء أو مفوضين عن أطراف النزاع ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلا على العمل 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 اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها، ويرى أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة ومن ثم فإن له طابع تعاقدي.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية أيدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك في حكمها الصادر في 27 يوليو 1938 والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أسس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة شاركها في صفتها التعاقدية.

كذلك أخذ القضاء المصري بهذه النظرية بقوله أن قوام التحكيم الخروج على طرق التقاضي العادية[1] بالرغم من فضل هذه النظرية ودورها الكبير في إبراز سلطان الإرادة واتفاق الأطراف في نظام التحكيم إلا أنها تعرضت للعديد من الانتقادات ومن بينها:

1- المبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع في تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، فالمحكم عندما يفصل في النزاع يطبق إرادة القانون دون الاهتمام بما اتجهت إليه إرادة الخصوم.

2- الطابع الاتفاقي في نظام التحكيم لاعتباره نظاما عقديا إنما يجب التمييز بين المصدر والوظيفة لهذا النظام، فالتحكيم في مصدره عقد يخول الأطراف بموجبه شخص أو أكثر مهمة حسم النزاع فيصبحون قضاة يقومون بوظائف قضائية.

3- إرادة أطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، لا تكفي وحدها، إنما يجب أن يقر الرقابة هذا الاتفاق ويضمن تنفيذ الحكم الفاصل في النزاع، فالمحكم شأنه شأن كل شخص مخاطب بالقانون، لا يمكنه أن يؤدي مهمته كمحكم إلا إذا أجازت الدولة ذلك وفقا للشروط التي تحددها، أما إذا حظرت التحكيم لا يمكن ممارسته على إقليمها.

4- المحكم ليس وكيلا عن الأطراف، لأن الوكالة تفترض أن الأعمال التي يتم تكليف الوكيل بها يمكن أن يقوم بها الموكل نفسه، وهذا بلا ينطبق على أطراف النزاع الذين لا

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2002، ص ص 111-112.

يستطيعون القيام بوظيفة المحكم بأنفسهم ويختلف اتفاق التحكيم عن الوكالة في أن المحكم الفاصل في النزاع والصادر عن المحكم يفرض على أطراف هذا النزاع، بينما في الوكالة تفرض إرادة الموكل على الوكيل.

أدت هذه الانتقادات وغيرها الكثير[1] إلى استبعاد هذه النظرية واستبدالها بنظريات أخرى.

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم

يرى أصحاب هذا الرأي لصياغ الطابع القضائي على التحكيم، وذلك علة اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه، وإن التملص منه لا يجدي وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدهما 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 كلا من المحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يحوز حجية الأمور المقضي فيه.

وقد ذهب البعض في سبيل استظهار أوجه الشبه بين نظام التحكيم ونظام القضاء إلى الموازنة بين الإرادة المشتركة للخصوم في التحكيم ودورها في القضاء، فإذا كان اختيار التحكيم وسيلة يحسم النزاع يتم بعمل إرادة من طرفيه، فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب أحدهما، ومتى تم ذلك العمل تعلق به حق الآخر بحيث لا يجوز لرافع الدعوى النزول عنه إلا بموافقة خصمه، وقد يتفق أطراف النزاع على رفعه إلى محكمة غير المحكمة المختصة به أصلا أو إلى محاكم دولية غير الدولة التي يثبت الاختصاص لمحاكمتها.[2]

---

[1] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن به: (دراسة مقارنة)، أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 14 وما يليها.

[2] بريش عبد القادر وحمدي معمر، "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02، جانفي 2010، ص 110.

لم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من الانتقادات[1]، ومن أهم ما وجه لها ما يلي:

1- الاستناد إلى أن العمل الذي يقوم به المحكم هو ذات العمل الذي يقوم به القاضي لا يكفي للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم، لأن وظيفة كل منهما تختلف عن الأخرى، فوظيفة القاضي قانونية تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية بغض النظر عن وجود نزاع أولا، حيث يكفي وجود مصلحة للشخص حتى يقوم القاضي بإصدار حكم يكفل حماية هذه الحقوق والمراكز، أما المحكم فوظيفته اجتماعية واقتصادية سلمية فتمثل في حل النزاع على نحو يضمن استمرار العلاقات بين أطراف النزاع في المستقبل، لكنه لا يقوم بهذه الطريقة إلا إذا وجد نزاع، لأن الهدف المشترك في كل أنواع التحكيم هو حسم النزاع وفقا لقواعد القانون أو قواعد العدالة.

2- إقرار القانون لنظام التحكيم لا يغير من حقيقة اتفاق التحكيم هو المصدر المباشر لقيام المحكم بوظيفته وأن هذا القانون هو مصدره غير المباشر، فالمحكم يفصل في النزاع بناء على تفويض من أطراف هذا النزاع دون التقيد بالقواعد القانونية، بينما القاضي يفصل في النزاع مقيدا بهذه القواعد احتراما لسيادتها.

3- القانون لا يجبر تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة خلافا للحكم القضائي الذي لا يتطلب مثل هذا الأمر لصدوره من هذه الجهة.

ثالثا: الطبيعة المختلطة للتحكيم

أدت صعوبة إدماج عمل أطراف النزاع متمثلا في اتفاق التحكيم وعمل المحكم متمثلا في الفصل في النزاع بحكم ملزم لطرفيه، وسحب طبيعته الخاصة إليه إلى طهور اتجاه يضفي على التحكيم صفة العقد وصفة القضاء في آن واحد.

فالتحكيم في نظر أصحاب هذه النظرية تتعاقب عليه صفتان: الأولى هي الصفة التعاقدية التي يجسدها اتفاق التحكيم، والثانية هي الصفة القضائية التي تجسدها وظيفة المحكم متمثلة في حسم النزاع المطروح عليه.

[1] أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 34 وما يليها.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن كلتا النظريتان السابقتان قد أصابت جزء من الحقيقة، إلا أن الأخذ بإحداهما دون الأخرى يثير الكثير من الصعاب ولهذا كان الأصوب الجمع بينهما، فالتحكيم وفقا لهذا الرأي نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم ينتهي بقضاء قرار التحكيم.

يترتب على هذه النظرية نتائج تختلف عن النتائج المرتبة على تبني إحدى النظريتين السابقتين وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم، فهذه الأخيرة تعتبر عقدا قبل صدور الأمر بتنفيذها وبالتالي تخضع لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وبالرغم من صحة هذه النظرية إلى حد كبير إلا أنها لم تسلم أيضا من النقد، فقد انتقدت بأنها تحاول إيجاد فاصل زمني بين كل من الطابع التعاقدي والطابع القضائي على الرغم من أنهما يمثلان أمرا واحدا لا يقبل التجزئة، فإذا كان التحكيم يبدأ باتفاق فهو بعيدا تماما عن الطابع القضائي بحسب أن موضوعه هو إقامة كيان عضوي للفصل في النزاع، وإذا كان التحكيم ينتهي بحكم فهو ليس مثبت الصلة باتفاق التحكيم وأثره على سير الخصومة.[1]

بالرغم من اجتهاد الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وتبنيه للعديد من النظريات التي ترتكز واحدة منها على أسانيد وحجج مقنعة، إلا أنه يمكن القول أن التحكيم طبيعة خاصة مستقلة عن كونه ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية أو مزيج بينهما، وذلك لتميزه بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقد وعن الحكم القضائي.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عما يشابهه من أنظمة

يعتبر التحكيم الإلكتروني من أكثر الطرق التي يتم اللجوء إليها لفض المنازعات، إذ يفضل العديد من المتعاملين في التجارة الإلكترونية خاصة اللجوء إليه نظرا للمزايا التي يتميز بها، إضافة إلى الخبرة في التعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية والتقنية المعقدة

[1] حمدوني عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي العام)، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الملحقة الجامعية مغنية، الجزائر، 2014-2015، ص ص 31-32.

والمتطورة باستمرار، إلا أنه وبالرغم من هذا ليس الوحيدة لفض النزاعات، فهناك الوساطة الإلكترونية، التفاوض الإلكتروني والصلح الإلكتروني، والتي تتشابه مع التحكيم الإلكتروني إلى حد كبير، وهذا ما يقتضي التمييز بينهم.

أولا: التحكيم الإلكتروني والوساطة الإلكترونية

تعتبر الوساطة الإلكترونية من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، ولقد عرفتها المادة 03/01 من قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنها: "عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا، سواء بالوساطة أو التوثيق، مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي للنزاع العقدي والقانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل".[1]

تتم عملية الوساطة باختيار أطراف النزاع لشخص ثالث محايد يدعى الوسيط، يقوم هذا الأخير بتقريب وجهات النظر بين الأطراف وتقديم اقتراحات للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهم دون إرغام الأطراف على قبولها والأخذ بها.

تجري عملية الوساطة الإلكترونية عن طريق شبكة الاتصالات الحديثة وذلك بالدخول إلى الموقع الإلكتروني لمركز النزاعات، ثم تعبئة الطلب المعد لذلك والمتضمن البيانات الشخصية لمقدم الطلب مع ذلك ملخص عن موضوع النزاع وتقديم بيانات الخصم وكيفية الاتصال به، ثم تمر بعدة إجراءات أخرى[2] وصولا إما لتسوية النزاع أو عدم تسويته.

تشترك الوساطة الإلكترونية مع التحكيم الإلكتروني في عدو نقاط، من بينها إجراءهما عبر وسيلة إلكترونية تدخل طرف ثالث في النزاع، إضافة إلى أن اللجوء إليهما يكون بناء على اتفاق الأطراف إلا أنهما يختلفان في نقاط عديدة كذلك، ومن بينها:

---

[1] قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله، 2002.

[2] جعفر بوجمعة، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015، ص 38 وما يليها.

1- الوسيط يقوم بتقديم اقتراحات لحلول تناسب الأطراف أما المحكم فيصدر حكما في النزاع.

2- الاقتراحات المقدمة من طرف الوسيط غير ملزمة، إذ يمكن للأطراف الأخذ بها أو رفضها، أما حكم المحكم فيكون ملزما للأطراف.

3- إمكانية انسحاب أطراف النزاع في الوساطة وفي أي مرحلة، أما في التحكيم فلا يمكن لهم ذلك.

ثانيا: التفاوض الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني

تعتبر المفاوضات أو المشاورات كما يسميها البعض من الوسائل التي يتم من خلالها تسوية المنازعات وديا، وتعرف على أنها: "تلك العملية التي يتم فيها التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة، بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة اقتصادية كانت أم تجارية أو قانونية والوصول إلى يرتضيه جميع الأطراف".[1]

ومع دخول تقنيات وسائل الاتصال الحديثة إلى المجال التجاري، أفرز نمطا حديثا من المفاوضات أصبح يطلق عليه "المفاوضات الإلكترونية" والتي تقوم على الحوار المباشر بين أطراف النزاع، سعيا منهم لحل خلافاتهم دون تدخل طرف ثالث، ويتم ذلك باستعمال الوسائل الإلكترونية للاتصال وغالبا ما يفضل الأطراف التفاوض باستعمال الأنترنت لكونها أحدث الوسائل وأسرعها وأسهلها استعمالا وذلك من خلال تبادل الوسائل بالبريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة المباشرة بالصوت والصورة، أو عن طريق أحد المراكز المختصة، حيث يكون هذا الاتصال من خلال صفحة أنترنت تابعة للموقع الإلكتروني للمركز بعد أن يتم تزويد أطراف النزاع باسم مستخدم وكلمة مرور يسمح لهم

[1] الطاهر محروق، الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية: (التحكيم الإلكتروني نموذجا)، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي ين مهيدي، أم البواقي، 2016-2017، ص 14.

بالدخول إلى صفحة النزاع والتفاوض بغية إيجاد حلول لتسوية نزاعهم، ويتم كل ذلك دون أدنى تدخل من المركز سواء أنجحوا في حل النزاع أم فشلوا فيه.[1]

يتشابه كل من التحكيم الإلكتروني والمفاوضات الإلكترونية في كون كل منهما وسيلة ودية لفض النزاعات تستبعد اللجوء إلى القضاء، إضافة إلى إجرائهما بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

ويظهر الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

1- المفاوضات الإلكترونية تتم بين طرفي النزاع دون تدخل طرف ثالث أجنبي عن العلاقة أما التحكيم الإلكتروني فيقتضي اختيار طرف ثالث يفصل في النزاع.
2- انتهاء المفاوضات الإلكترونية باتفاق الأطراف الموقع من قبلهما، أما التحكيم فينتهي بصدور حكم ملزم من قبل المحكم.
3- تجري المفاوضات الإلكترونية في مدة 30 يوما قابلة للتمديد شرط تقديم مبررات لذلك[2]، أما التحكيم الإلكتروني فيجري في مدة 04 أشهر ويمكن تمديدها من قبل الأطراف باتفاقهم أو وفقا لنظام التحكيم أو من طرف رئيس المحكمة.[3]

ثالثا: الصلح الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني

يعرف الصلح كوسيلة ودية لحل النزاعات أنه إجراء يتخذه طرفا النزاع لإنهاء نزاع بينهما لمنع المسير في إجراء قضائي أو لوقف ذلك الإجراء إذا كان قد بدأ، ويعرف أيضا أنه اتفاق أو عقد يحسم من خلاله الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، والصلح الإلكتروني هو ذلك لإجراء للتصالح الذي يتم بوسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة.

---

[1] الطاهر محروق، المرجع السابق، ص 14.

[2] خليفي سمير، حل المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي)، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص 128.

[3] المادة 1018 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

يتضح من خلال هذا التعريف أن كلا من التحكيم الإلكتروني والصلح الإلكتروني يشتركان في كونهما يقومان على اتفاق الأطراف للجوء إلى هذا الإجراء، فأساس سلوك هذا الطريق هو إرادة أطراف النزاع، كما يشتركان في الوسيلة التي يجريان من خلالها والتي تكون وسيلة اتصال إلكترونية حديثة، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط، أهمها:

1- الصلح يتم بين طرفي النزاع فقط، أما التحكيم فقوامه تدخل طرف ثالث محايد بفصل في النزاع، بحيث يكون المحكم شخصا أجنبيا عن العلاقة التي تربط أطراف النزاع .

2- يتم حسم النزاع بواسطة الصلح من خلال التضحية المتبادلة للطرفين، بحيث يتنازل كل منها عن جزء من إدعاءاتهما للتوصل إلى تسوية النزاع، أما في التحكيم فيحسم النزاع بتطبيق القانون من قبل المحكم.

3- يكون حسم النزاع في الصلح بواسطة العقد أو الاتفاق نفسه والذي يتطلب تدخل القضاء للتصديق على هذا الصلح، أما بالنسبة للتحكيم فيكون حسم النزاع بناء على حكم ملزم يصدره المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه ويكون واجب التنفيذ دون تدخل القضاء.

الفرع الثالث: مصادر التحكيم الإلكتروني

بالرغم من عدم تنظيم التحكيم الإلكتروني من طرف التشريعات الوطنية، إلا أنه يستمد وجوده من مصادر دولية كانت السبب الأساسي في نشأته، وبالرغم من عدم تنظيم هذه المصادر للتحكيم الإلكتروني بشكل مباشر وكامل، إلا أنها تعتبر أهم مصادره.

أولا: القاضي الافتراضي

يعتبر برنامج القاضي الافتراضي أول تجربة لتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام شبكة الأنترنت، نشأ هذا المشروع في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1996 باشتراك كل من مركز فيلانوفا للمعلومات في القانون والسياسة ومعهد القانون الخاص بحل النزاعات الإلكترونية وبتعاون من الجمعية الأمريكية للمحكمين.[1]

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 49-50.

يهدف هذا المشروع إلى إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالأنترنت، وذلك عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الأنترنت ومنازعات العلامات التجارية. والملكية الفكرية وغيرها من المواضيع المتصلة بالتجارة، ويهدف حسب رأي العض إلى زيارة الثقة بشبكة الأنترنت وأهمية التعامل بواسطتها، حيث أن لهذه الشبكة قواعد سلوك تحكم التعامل خلالها، لكنها لم تشكل بعد قواعد مكتوبة وواضحة، لذلك يساعد لجوء المتخاصمين لهذا المشروع المجاني على تحديد وتطوير قواعد التعامل عبر الأنترنت قضية بعد أخرى، يقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال 72 ساعة، ويكون القرار الذي يصدره القاضي مجرد من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف، وتصدر جميع القرارات علنا ما لم يقرر القاضي غير ذلك.[1]

على الرغم من مجانية هذا المشروع والدور الذي يؤديه في حل النزاعات إلا أنه فشل في استقطاب المحتكمين وذلك بسبب اشتراطه موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع وهو ما يعتبر صعب المنال إذا أخذ بعين الاعتبار تفاوت المراكز بين الأطراف المتنازعة.

ثانيا: المحكمة الافتراضية أو القضائية

نشأت هذه المحكمة سنة 1996 في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام، قدم هذا المشروع خدمات التحكيم الإلكتروني باستخدام تطبيقات البرمجيات وتقنيات التشفير التي حققت الأمان والسرية في تنفيذ الإجراءات، كما استوحى الإجراءات من القواعد القانونية المعمول بها في التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة الأونيسترال وغرفة التجارة الدولية مع إضافة بعض التعديلات التي تتطلبها الوسائل الإلكترونية.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 50.

يهدف إنشاء المحكمة الافتراضية إلى وضع نظام حل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الأنترنت وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر قنوات ووسائط إلكترونية، ووضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها وتسوية منازعاتها. [1]

تتم الإجراءات وفقا لهذا النظام بطريقة إلكترونية ويشكل كامل بداية من طلب التسوية، مرورا بالإجراءات وانتهاء بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وهذا على خلاف نظام القاضي الافتراضي أين يتم جزء فقط من هذه الإجراءات إلكترونيا.

يبدأ التحكيم في هذا النظام من خلال تقديم طلب إلى أمانة التحكيم متضمنا عدة بيانات واجب إيرادها فيه، وتقوم المحكمة خلال 05 أيام من تقديم الطلب بتحديد مدى اختصاصها باعتبار أنها تختص فقط بالنظر في المنازعات المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال التبادل الإلكتروني للمعلومات، كما تقوم بتحديد الوسيلة الأنسب لحل النزاع، تفتح الأمانة ملفا للقضية تضعه على الموقع خاص بها، يتم الدخول إليه بواسطة إدخال المفتاح السري الذي تعطيه للأطراف ولأعضاء المحكمة فقط.

تقدم المحكمة خدماتها باللغتين الإنجليزية والفرنسية وذلك لوجودها في مقاطعة لغوية مختلطة بين هاتين اللغتين، وكذلك فهي تجمع بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية والنزاعات المتعلقة بها.[2]

ثالثا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية

تضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور ذو أهمية كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية وتنظيم المنازعات الخاصة بالأنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامة التجارية.

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 264.

[2] المرجع نفسه، ص 265 ومايليها.

وقد تمكن هذا النظام من التغلب بفاعليته على العديد من الصعوبات، من حيث أنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية التي تتميز بطول المدة والكلفة الباهظة. [1]

لقد قدم مركز الويبو* للتحكيم والوساطة عونا كبيرا في حل المنازعات بين الأفراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية، ويضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين والوسطاء في هذا المجال من 70 بلدا، وتخضع هذه البلدان لقوانين المنظمة في أساليب حل النزاع.

تحظى الويبو بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل، فقد اشتهرت الويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الأنترنت، وعرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل com، net، org وكذا على النطاقات المحلية التي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث يتم إنجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الأنترنت ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها، هذا بالإضافة إلى أنه يعطي الفرصة لمحكم واحد لديه قوة تنفيذية، كما أن العديد من العقود التي تبرم في هذا المجال تتضمن شرطا ينص على اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي تحدث في المستقبل، وذلك مثل العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية بين التاجر والمستهلك الذي أعد من غرفة

[1] ريغي محمد كمال، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، (مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص علاقات دولية خاصة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2015-2016، ص ص 22-23.

* الويبو "wipo": المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

التجارة بباريس والعقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر من المركز الدولي للأبحاث والدراسات في قانون المعلوماتية والاتصالات.[1]

رابعا: الاتحاد الأوروبي

إزاء أهمية التحكيم الإلكتروني، اهتمت بعض الدول والمنظمات المختلفة بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الإنترنت، فنجد مثلا الاتحاد الأوروبي الذي نص في المادة 17 من التوجيه رقم 2000-31 المسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية على السماح للدول الأعضاء في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية كما قام الاتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونيا بعيدا عن القضاء، حيث جاء في نص المادة 01 من التوجيه الأوروبي السابق على أنه "تسمح الدول الأعضاء الموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل الإلكترونية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات".[2]

كما أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات لاسيما التي تتم بين المستهلكين باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط، منها:

1- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات.

2- المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت وهدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 257-2098 وهي تضع

[1] ريغي محمد كمال، المرجع السابق، ص 23.

[2] ديباجة التوجيه الأوروبي 31-2000، رقم 34-37-38. نقلا عن: خالد ممدوح إبراهيم، المرع السابق، ص ص 259-260.

خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الأنترنت. [1]

خامسا: القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1985

يهدف هذا القانون إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، ويجسد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية للممارسات التحكيم الدولي بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية والاقتصادية في العالم. [2]

وبعد توصيات الجمعية العامة المتعلقة بضرورة أن تكون أحكام القانون النموذجي المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم متوافقة مع الممارسات الحالية في التجارة الدولية ومع وسائل التعاقد الحديثة التي ستعزز إلى حد كبير إعمال القانون النموذجي، اعتمدت الأونسترال في 2006 تعديلات على بعض مواد القانون النموذجي تحدث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل كالمادة السابعة، بالإضافة إلى التوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 2 من المادة 02 والفقرة 01 من المادة 07 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك 1986، واعتبارا من عام 2006 أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة. [3]

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني

شهد التحكيم بنوعيه العادي والإلكتروني في الآونة الأخيرة انتشارا واسعا وكبيرا ذلك بفضل الخصائص والميزات التي يقدمها من مرونة وسرعة اقتصار في الوقت

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 260.

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص ص 53-54.

[3] قانون الأونيتسرال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات المعتمدة في 2006.

والجهد والمال، إذ أصبح اللجوء إليه لحل المنازعات أكثر من اللجوء إلى القضاء العادي رغم كونه طريقا استثنائيا لفض النزاعات، إذ أن الأصل هو اللجوء إلى القضاء الوطني، واللجوء إليه يكون بموجب اتفاق بين طرفي النزاع أو العلاقة وهو ظما يعرف بـ "اتفاق التحكيم" هذا الأخير هو أصل عملية التحكيم وأساسها، فبوجوده يوجد التحكيم وبانعدامه ينعدم.

واتفاق التحكيم ليس مصطلحا بسيطا معروفا عند الكافة، بل هو مصطلح يتطلب شيئا من الدراسة للوقوف عند ماهيته، فله تعريف خاص به وصور وكذلك شروط لوجوده إضافة إلى آثار تترتب عند قيامه، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث، من خلال التطرق إلى مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني (مطلب أول) وتنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

يحتل اتفاق التحكيم مكانة هامة في نظام التحكيم، فهو جوهر عملية التحكيم ومنطلقها وهو يقوم على أساسا على إرادة أطراف النزاع أو العلاقة التعاقدية، نظرا لهذه المكانة فقد حظي باهتمام كبير من جانب الفقه وكذلك القانون الذي نظمه بما يتلاءم مع مكانته، لهذا لابد من تعريفه وذكر صوره.

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

تمت الإشارة في بداية الموضوع إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها، وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاق التحكيم الإلكتروني فهو الآخر لا يختلف عن اتفاق التحكيم العادي، لذا سيتم هنا تعريف اتفاق التحكيم العادي وكذا صوره.

أولا: التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرف اتفاق التحكيم أنه ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة.[1]

كما يعرف كذلك أنه التصرف القانوني الذي يتفق بمقتضاه الفرقاء حل النزاع الناشئ أو المحتمل نشوءه بواسطة التحكيم ويمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم، يحصل من محاكم الدولة غير مختصة للنظر فيه، كما يعرف اتفاق التحكيم على شكل أكثر توسعا وتفصيلا بأنه تصرف قانوني يتخذ شكل اتفاق مكتوب، ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان إجراءات التحكيم، وقد يحدد كذلك القانون الذي يطبقه المحكمون وعادة ما يكون اتفاق التحكيم لاحقا على نشوء النزاع.[2]

ويعرف اتفاق التحكيم أيضا، أنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات بينها أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم، ذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية. [3]

وذهب البعض إلى تعريفه بأنه قضاء خاص ينشأ عادة عن مصدر اتفاقي، يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع، وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم، بل إن هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم ابتداء من اختيار المحكم وانتهاء بمدى قابلية قراراه للطعن مرورا بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية كانت أو إجرائية، فضلا عن تحديد مهمة المحكم.[4]

---

[1] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانون لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2005، ص 63.

[2] نورة حليمة، المرجع السابق، ص 21.

[3] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 61.

[4] المرجع نفسه، ص 61.

ثانيا: التعريف القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

1- طبقا لاتفاقية نيويورك 1958: عرفت المادة 02 في فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية اتفاق التحكيم كما يلي:

"تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

2- **طبقا لقانون الأونيسترال النموذجي:** عرفت المادة07 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الدولي العام 1985 في التعديل الذي اعتمد سنة 2006، اتفاق التحكيم كالآتي:

"اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بين علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

3- **طبقا للقانون المصري:** عرف القانون المصري في المادة 10 الفقرة 01 من قانون التحكيم رقم 27-94 اتفاق التحكيم أنه "اتفاق بين الطرفين للالتجاء إلى التحكيم لفض نزاعاتها المحتملة أو الواقعة فعلا ويكون هذا كتابة، وقد يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع ومكان وإجراءات التحكيم وأسماء المحكمين وكذا القانون واجب التطبيق".[1]

4- **طبقا للقانون الجزائري:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف اتفاق التحكيم بشكل مفصل، وإنما أشار إليها من خلال المادة 1011 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

[1] المادة 10 من القانون رقم 27 سنة 1994 المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري وفقا لآخر التعديلات 2009.

وبهذا المشرع الجزائري اكتفى بذكر صورة واحدة فقط من اتفاق التحكيم، وهي مشارطة التحكيم ولم يعرف اتفاق التحكيم ككل.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعتبر مصطلح "اتفاق التحكيم" المصطلح الأكثر استعمالا إن لم نقل الوحيد الدال على هذا التصرف أو العقد، إلا أن الواقع عكس ذلك، إذ أن لاتفاق التحكيم صورتان هما: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

أولا: شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم ذلك الاتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع الذي قد ينشأ بسبب تفسير العقد أو تنفيذه إلى التحكيم واستبعاد عرضه على القضاء، وهذا التعريف يتطابق مع غالبية التشريعات سواء أكانت عربية و أجنبية.[1]

إن شرط التحكيم هو شرط يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، حيث يدرج كبند من بنود العقد، كما يمكن أن يدرج ويفرغ في اتفاق مستقل قبل حدوث أية نزاعات، فالعبرة في شرط التحكيم هي بلحظة الاتفاق عليه، حيث أنه إذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع فذلك هو شرط التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه[2] وبذلك وإن كان شرط التحكيم يرد في الغالب في نفس العقد الأصلي، سواء أكان تقليديا أم إلكترونيا إلا أن هذا ليس لازما أو شرطا لصحته، إذ يمكن أن يرد شرط التحكيم في عقد منفصل عن العقد موضوع التحكيم ويكون صحيحا منتجا لآثاره إذ لا يؤثر ذلك على كونه شرطا أو اتفاقا على اللجوء إلى التحكيم مادام قد تم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع.

---

[1] أنظر المواد: المادة 01/07 قانون التحكيم السوري، المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31-2001، المادة 10 من قانون التحكيم المصري رقم 27-1994، المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 68.

ثانيا: مشارطة التحكيم

تعرف مشارطة التحكيم بأنها الاتفاق الذي يبرمه الأطراف والذي يلتزمون بموجبه على عرض النزاع القائم بينهم إلى التحكيم من أجدل الفصل فيه.

وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 1011 من ق.إ.م.إ كما يأتي: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

يلاحظ من خلال نص هذا النص أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "اتفاق التحكيم" للدلالة على مشارطة التحكيم.

يظهر من خلال التعريف أن مشارطة التحكيم تبرم بعد نشوء النزاع على عكس شرط التحكيم الذي يكون قبل نشوء النزاع وبالتالي تكون مشارطة التحكيم منفصلة عن العقد الأصلي.

تكون مشارطة التحكيم عادة شاملة منظمة لكل متطلبات التحكيم، حيث لا يقتصر الأمر فقط على تقرير اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين، بل تتناول تنظيم كل ما يتعلق بالتحكيم كتشكيل هيئة التحكيم، اختيار الإجراءات المتبعة وتحديد القانون واجب التطبيق.

وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من البيانات الواجب توافرها تحت طائلة البطلان المتمثلة في موضوع النزاع، أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

تبرم مشارطة التحكيم عادة قبل رفع الدعوى أمام القضاء، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبرامها بعد رفع الدعوى القضائية، بل يمكن إبرامها في أية حالة تكون عليها إجراءات الدعوى وأمام أية درجة من درجات التقاضي، كما يجوز إبرامها حتى ولو كانت القضية في مرحلة المداولة طالما لم يصدر فيها حكم، ذلك أنه متى صدر حكم قضائي نهائي حاسم للنزاع يكون النزاع عندئذ قد انتهى فعلا بين أطرافه ولم يعد جائزا إبرام مشارطة تحكيم بشأنه.[1]

[1] بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 31.

إن هذه الصورة لا تثير أي مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني وذلك لإمكانية إجرائها بين الأطراف بالوسائل الإلكترونية على النحو المتعارف عليه في كثير من دول العالم سواء شكل شرط أو مشارطة.

المطلب الثاني: تنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن اتفاق التحكيم سواء أكان في صورة شرط أو مشارطة لا يتعدى كونه عقدا من العقود، والعقد كما هو معروف يستلزم لانعقاده وإنتاجه لآثار قانونية توفر مجموعة من الشروط، وتتمثل هذه الشروط في شروط موضوعية وشروط شكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تتمثل الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم ولأي عقد بصفة عامة في: الرضا، المحل والسبب.

أولا: الرضا

ورد ركن الرضا في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري، من خلال النص الآتي: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية". وبالتالي فالرضا أو التراضي هو تعبير الأطراف عن إرادتهما والمتمثلتان في الإيجاب والقبول وتطابقهما واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني، وفي هذه الحالة هو تطابق الإيجاب والقبول واتجاههما إلى اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم النزاع سواء أكان النزاع حالا أم محتملا.

لكن لا يتوقف توفر الرضا على تطابق إرادتي الأطراف (الإيجاب والقبول) بل يستلزم القانون أن يكون هذا الرضا صادرا عن شخص كامل الأهلية[1] وسليم الإرادة[2].

[1] المادة 40 من الأمر رقم 75-56 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، ج.ر، ع 78، الصادرة في 30-12-1975.

[2] المادة 42-43-81-86-88-90.

هذا بالنسبة لركن الرضا في العقود التقليدية (التحكيم التجاري العادي)، أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية التي تتمثل في شبكة الأنترنت فإن هذا معناه أن التعبير عن الإرادة يكون من خلالها حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها ويتم كذلك تلقي القبول عبرها.

1-الإيجاب الإلكتروني:

ورد الإيجاب الإلكتروني في عدة مواضع، فقد عرفته المادة 11 في فقرتها الأولى من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 16 ديسمبر 1996، وقانون الأونيسترال على النحو التالي: "في سياق تكوين العقد، وما لم يتفق الطرفان غير ذلك يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"، كما تضمن البند رقم 02/03 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي "تمثل الرسالة إيجابيا إذا تضمنت إيجابيا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابيا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك".

مما سبق يمكن القول؛ أن الإيجاب هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد ويتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مكتوبة مرئية أو مسموعة، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها لأشخاص محددين من خلال تقنية البريد الإلكتروني التي تسمح بتبادل العروض التقليدية من خلال رسالة

البيانات، وقد يكون عاما موجها إلى أشخاص غير محددين عن طريق مواقع الويب التجارية المنتشرة عبر الأنترنت.[1]

2-القبول الإلكتروني:

يعرف القبول أنه "تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"[2] وهذا يعني الإجابة بالموافقة على عرض الموجب وبإضافته إلى الإيجاب يتكون العقد، والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، لذلك فهو لا يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول التقليدي حيث أنه يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن الإرادة، إذ يجب أن يكون باتا، محددا ومنتجا لآثار قانونية وأن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب قائما وأن يطابق القبول، ولا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين، فيصبح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل معين.[3]

ويتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة.

---

[1] بقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص ص 67-68.

[2] ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتب الرشد، ط1، 2009، ص 50.

[3] ماجد محمد سليمان ابا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة 1، 2009، ص 50.

ثانيا: المحل

يعتبر الركن الثاني والأساسي لكل عقد، ويعرف محل العقد أنه العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها[1]، والمحل في اتفاق التحكيم يتمثل في العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها عبر التحكيم.

ومحل العقد حتى يعد ركنا صحيحا في العقد يقتضي توفره على مجموعة من الشروط المتمثلة؛ في الوجود أو قابليته للوجود أي محققا أو مستقبلا[2] معينا أو قابلا للتعيين[3] ومشروعا[4]. وكذلك الأمر بالنسبة للمحل في اتفاق التحكيم، إذ يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، معينا أو قابلا للتعيين وكذا مشروعا، إلا أن الاختلاف الوحيد في اتفاق التحكيم يكمن في شرط المشروعية الذي يقتضي أن يكون محل الاتفاق مشروعا من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع وهذا ما يعرف بـ "القابلية الشخصية" و"القابلية الموضوعية".

أ-القابلية الشخصية للتحكيم:

يقصد بالقابلية الشخصية للتحكيم، قدرة الشخص وأهليته للجوء إلى التحكيم من أجل الفصل في نزاع معين، وكما سبق الذكر في ركن الرضا أنه يجب أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية الكاملة إضافة إلى سلامة إرادته يستطيع إبرام اتفاق التحكيم، إلا أن هذا وحده لا يكفي، فالقانون، ومن خلال المادة 1006 من ق إ.م.إ حدد الأشخاص الذين يمكن لهم اللجوء إلى التحكيم.

فبالنسبة للأشخاص الطبيعية، فإن القانون لم يستبعد فئة محددة بل سمح لجميع الأشخاص الطبيعية اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها.

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 204.

[2] المادة 92 من ق.م.

[3] المادة 94 من القانون نفسه.

[4] المادة 93 من القانون نفسه.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فالمشرع خص بالذكر الأشخاص المعنوية العامة دون الخاصة وحصر المواضيع أو العلاقات التي يمكن أن تلجأ إلى التحكيم بشأنها والمتمثلة في العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية.

ب-القابلية الموضوعية للتحكيم:

يقصد بالقابلية الموضوعية للتحكيم، جواز موضوع التحكيم أو موضوع النزاع للفصل فيه عن طريق التحكيم، ويفهم من هذا أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم في جميع المواضيع أو النزاعات، بل هناك مواضيع لا يجب التحكيم فيها إطلاقا وبالتالي تبقى من اختصاص القضاء العادي، وهذا ما أكدته المادة 1006 من ق إ.م.إ سابقة الذكر في فقرتها الثانية حيث منعت اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.[1]

تنص المادة 1006 من ق.إ.م.إ على: "...."

والنظام العام المقصود هنا هو النظام العام الدولي وليس الداخلي من أجل تحقيق فعالية أكبر لاتفاق التحكيم تجعله قابلا لتسوية منازعات عديدة حتى ولو كان بعضها غير قابل للتحكيم وفقا لمفهوم النظام العام الداخلي.

ثالثا: السبب

بالنسبة لركن السبب، فإنه لا يثير أي صعوبة على عكس ركن الرضا والمحل اللذان يتميزان بنوع من الخصوصية في اتفاق التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، فركن السبب في العقد يشترط دائما أن يكون مشروعا، وفي اتفاق التحكيم يكون السبب دائما مشروعا ويتمثل في إرادة الأطراف باستبعاد عرض النزاع أمام القضاء وتفويض الأمر لهيئة التحكيم، وهذا لا يستدعي الخوض فيه.

[1] المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

إضافة إلى الأركان الموضوعية السابقة والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب، يشترط توفر ركن آخر شكلي حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا، وهذا الركن يتمثل في الكتابة.

إذ ظهرت العديد من الاختلافات بين التشريعات حول ركن الكتابة، فمنهم من اشترط ركن الكتابة كشرط في اتفاق التحكيم ومنهم من لم يشترطه أبدا، ومن التشريعات من اعتبره ركنا للانعقاد وأخرى اعتبرته ركنا للإثبات فقط.

فالنسبة للتشريعات التي لم تشترط الكتابة كشرط في اتفاق التحكيم نجد التشريع الفرنسي من خلال تعديل 2011 لقانون الإجراءات المدنية الذي جعل الكتابة ركنا غير إلزاميا حتى بالنسبة للإثبات، حيث أجاز أن يكون هذا الأخير بكافة الطرف، وكذلك اتفاقية جينيف للتحكيم الدولي لعام 1961 حيث كانت هذه الاتفاقية أكثر ليبرالية إذ تركت الحرية للأطراف والدول الأعضاء، كما أخذت بعين الاعتبار خصوصية كل دولة حيث تعترف باتفاق التحكيم المكتوب التي تشترط الكتابة وتعترف بالاتفاق غير المكتوب إذ كانت الدولة لا تشترطه وكذلك الأمر بالنسبة للدول الأنجلوسكسونية فهي لا تشترط الكتابة لأنها معروفة بعدم التعقيد وعدم الشكلية.[1]

بالنسبة للتشريعات التي اشترطت الكتابة، نجد التشريع الإماراتي من خلال نص المادة 2/203 من قانون المعاملات المدنية اشترط ركن الكتابة للإثبات لا للانعقاد، وكذلك المشرع المصري في نص المادة 12 من قانون التحكيم المصري الذي اشترط الكتابة كركن للانعقاد وإلا كان الاتفاق باطلا، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط ركن الكتابة للانعقاد وللإثبات وذلك من خلال نص المادة 1040 من ق.إ.م.إ وكذلك نص المادة 1052 منه والتي تقتضي تقديم اتفاق التحكيم أو نسخة منه عند طلب الاعتراف بالحكم.

[1] إبراهيم صبري الأرناؤوط، "شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني: (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع49، 2012، ص 126 وما يليها.

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية، إلا أنه مع التطور والتقدم التكنولوجي المستمر وسائل الاتصال، ظهر ما يعرف حديثا بالفاكس والتلكس والمصغرات الفيلمية ومخرجات الكمبيوتر والشرائط الممغنطة والبريد الإلكتروني وكذا برامج المحادثات المكتوبة وهذا ما أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور في عصر ثورة المعلومات والاتصالات.

كما أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعامة المستخدمة في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل ينظر إلى وظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حلة نشوب خلاف بينهما ومن ثم لا يوجد مانع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق الهدف المرجو منها، فالمهم هو حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف.[1]

وهذا ما ورد في قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري لدولي لعام 1985 المعدل في 2006 حيث نص على أن "شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو تبادل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية مادامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق (مثل الأسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة إلكترونيا أو من خلال البريد الإلكتروني، كما نجد بعض التشريعات الحديثة التي قد نصت صراحة على تحقق شرط الكتابة في بنود التحكيم التي تحملها رسالة البيانات الإلكترونية وبالتالي أنزلت الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة اليدوية، ومن بين هذه التشريعات نجد قانون التحكيم الألماني عام 1997، القانون الدولي الخاص السويسري 1987 قانون التحكيم المصري في مادته 12.[2]

[1] توجان فيصل الشريدة، "ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني"، المؤتمر السنوي السادس عشر: التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 1099.

[2] المرجع نفسه، ص 1102 وما يليها.

الفرع الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

إذا انعقد اتفاق التحكيم صحيحا مستوفيا لشروطه، فإنه ينتج عنه أثرين هامين هما: الأثر الإيجابي والأثر السلبي.

أولا: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

يتجسد الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في إلزام كل من طرفيه باللجوء لحل النزاع المشمول بالاتفاق وكذلك إلزامه بالاعتداد بحكم التحكيم الصادر بصدد هذا النزاع مادام مستوفيا لشروطه المحددة قانونا.

فإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع معين بينهما، كان الاتفاق ملزما لكل منهما بكل ما فيه من شروط، وتعين عليهما الخضوع لما تحكم به الهيئة التحكيمية بصدد هذا النزاع، حيث يعد حكمهما وكأنه صادر عن المحكمة المختصة بنظر النزاع مع مراعاة ضرورة إكسابه الصيغة التنفيذية ليكون قابلا للتنفيذ الجبري.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمين ملزمين بالتقيد بما عرض عليهم من نزاع، أو بما اتفق الأطراف على عرضه عليهم من نزاع وبالتالي لا يجوز لهم تجاوز هذا الحد في حكم التحكيم الذي يصدرونه وإلا كان معرضا للطعن، كما لا يجوز لهم تناول أشخاص أو أطراف لا علاقة لهم في اتفاق التحكيم عملا بمبدأ نسبية آثار العقد، إذ لا يجوز أن يتأثر بالتحكيم غير أطرافه.

ثانيا: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

يتمثل الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في استبعاد القضاء من النظر في المنازعة المتفق عرضها على التحكيم ذلك أن اتفاق التحكيم ينشئ التزاما سلبيا متبادلا على عاتق طرفيه بالامتناع من اللجوء إلى القضاء، وهذا الالتزام إرادي يعقده الطرفان بإرادتهما

[1] بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص ص 47-48.

المشتركة، فإذا ما أخل أخد الطرفين التزامه هذا وعرض الدعوى على القضاء فإنه يمكن للطرف الآخر التمسك أمام المحكمة بوجود اتفاق التحكيم[1].

وبما أن الالتزام السلبي بعدم الالتجاء إلى القضاء قد نشأ باتفاق بين الطرفين، فيمكن بإرادتهما معا أن يتحللا منه ويلجأ إلى القضاء العادي بصدد النزاع الذي اتفقا على الفصل فيه بواسطة التحكيم.[2]

وهذا المبدأ قد أخذت به غالبية التشريعات التي من بينها القانون السويسري الجديد للتحكيم الدولي الخاص لسنة 1987، وكذلك القانون الفرنسي والقانون الإسباني والقانون المصري وكذلك القانون الجزائري وذلك في نص المادة 1045 من قانون إ م و إ.

بالرغم من هذا، فإن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم واستبعاد القضاء من النظر في النزاع المقرر عرضه على التحكيم ليس مطلقا، فاستبعاد القضاء من التدخل في هذا النزاع استبعاد نسبي، فهناك مجموعة من الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى القضاء وقد وردت في المواد 1041 و1046 و1048 من ق.إ.م.إ والمتمثلة في:

فوفقا للمادة 1041: "يكون للقضاء التدخل في النزاع المعروض على التحكيم من أجل تعيين المحكمين وذلك في حالة غياب تعيينهم من قبل الأطراف، في حالة صعوبة التعيين وفي حالة عزل المحكمين أو استبدالهم".

ووفقا للمادة 1046: "يمكن للقضاء التدخل لإجبار الطرف المعني بتنفيذ تدابير مؤقتة أو تحفظية أمرت بها المحكمة التحكيم، وهذا في حالة عدم تنفيذها إراديا من قبل الطرف المعني".

---

[1] كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني، ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ص ص 77-78.

[2] كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 78.

وفقا للمادة 1048: "يتدخل القضاء من أجل تقديم المساعدة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات".

خلاصة الفصل: يعتبر التحكيم الإلكتروني إجراءا حديثا لفض المنازعات ، بل إجراء أكثر حداثة مقارنة مع التحكيم التجاري باعتبار تمام إجراءاته عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ويتميز هذا الإجراء بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات كتوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية والصلح الإلكتروني ، بل حتى مقارنة بالتحكيم التجاري العادي باعتباره مواكبا للتطورات التقنية. بعد اتفاق التحكيم الإلكتروني ركيزة التحكيم الإلكتروني كونه أساس قيام ومباشرة هذه العملية ، واتفاق التحكيم الإلكتروني كونه عقدا كباقي العقود ، يقتضي قيامه توفر مجموعة من الشروط والأركان الواجب وجودها حتى تتم عملية التحكيم .

الفصل الثاني

النظام الإجرائي للتحكيم الإلكتروني لفظ النزاعات

تمهيد:

قمنا بدراسة النظام الموضوعي للتحكيم الإلكتروني في الفصل الأول، و يتناول هذا الفصل البحث في النظام الإجرائي للتحكيم الإلكتروني لفض النزاع.

حيث يتم تشكيل هيئة التحكيم، وفقا لقانون الإرادة أو وفقا لنظام المؤسسة التحكيمية، متضمنة للشروط القانونية لتبدأ إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني التي تبدأ بتقديم طلب يخضع للشروط القانونية والبيانات الإلزامي لتليها سير خصومة التحكيم الإلكتروني، ويتم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الأول.

وصولا لحكم فاصل في المنازعة الإلكترونية، ويعتبر حكم التحكيم الإلكتروني هو تحصيل لما بذله كل من الأطراف والمحكمون ليتم إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للشكل القانوني، القابل للتنفيذ وفقا للاتفاقيات الدولية والأنظمة الخاصة ويتم حفظه إلكترونيا، ليتطلع عليه المحتكمين في الموقع الخاص بالقضية وهذا سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية

يتم تنظيم المحكمة الإلكترونية وفقا لإرادة الأطراف أو من قبل الغير في حالة عدم وجود اتفاق، متضمنة للشروط القانونية والاتفاقية إن وجدت وشروط رد واستبدال وعزل المحكمين.

ثم تليها بدء إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني، حيث يتم تقديم طلب التحكيم مستوف للشروط والبيانات اللازمة، ثم إخطار الخصم، ثم تنظيم محكمة التحكيمية والتي تحدد فيها اللغة وآجال التحكيم وطرق الإثبات.

لتبدأ سير الخصومة بتبادل الأدلة والبيانات والمستندات عن طريق دعوى التحكيم الإلكتروني، وتحديد القانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم الإلكتروني.

ومن هنا سيتم توضح كل ما سبق ذكره، تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني **(المطلب الأول)** والدعوى التحكيمية الإلكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية

نظرا لكون هيئة التحكيم الإلكتروني ترتكز أساسا على عملية التحكيم بداية باختيار المحكمين إلى نهايتها لتتوج بصدور الحكم في المنازعة الإلكترونية المثارة أمامها، وللمحتكمين الحرية في اتفاق التحكيم في اختيار المحكمين، وتحديد شروطهم أو تحديد طريقة تعينهم والإجراءات المتبعة والآجال التي تتم فيها، وأيضا تحديد المهمة المسندة إليه الذي يمكن توكيلهم الفصل في جزء من القضية فقط كالتعويض أو بالإحالة إلى اللوائح والتنظيمات المعدة مسبقا من طرف أنظمة التحكيم المؤسساتي*، كغرفة التجارة الدولية بباريس أو لائحة المحكمة الإلكترونية.

وعليه سنتطرق إلى أساليب تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني **(الفرع الأول)** وشروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية **(الفرع الثاني)**.

* **التحكيم المؤسساتي:** فهو التحكيم الذي تتولاه هيئات التحكيم وطنية أو دولية وتكون متخصصة بالتحكيم استنادا إلى قواعد وإجراءات محددة، تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه المؤسسات العاملة في مجال فض المنازعات من خلال التحكيم.

الفرع الأول: أساليب تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية

لدراسة أساليب تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني سوف نتناول تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف **(أولا)**، وهو ما يصطلح عليه بالتحكيم الحر[1*]، ونتعرض إلى تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من طرف الغير **(ثانيا)** وهو ما يصطلح عليه بالتحكيم المؤسساتي.

أولا: تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف

تعد إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم الإلكتروني هي المرجع الأول في تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني، بحيث إذا اتفق الأطراف على تحكيم المحكمين مباشرة، أو تعين طريقة معينة لاختيار المحكمين، وتحدد التزامات المحكمين وحقوقهم وهذا ما يعبر عنه بـ "مبدأ سمو اتفاق التحكيم"، والسبب في ذلك أن التحكيم يقوم على قانون الإرادة وهذا هو المبتغى من سلك هذا الطريق القضائي الخاص.[1]

أما المرجع الثاني هو تحقيق مبدأ المساواة بين الطرفين وذلك فكل من المحتكمين متساوين في تيقن عدد المحكمين دون أي حق أفضلية أو امتياز فعندما يختار أحد الأطراف محكما فذلك لوجود ثقة في حسن تقدير المحكم وعدالته وحياده ولكونه أكثر تخصص من القاضي.

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 1008 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ، حيث أوجب شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بتعيين المحكمين أو تحديد كيفية تعينهم، وبالتالي نفهم من ذلك أنه ترك سلطان الإرادة هو كفاءة عامة من يعين المحكمين.
إلا أنه اشترط في المادة 1017 من القانون نفسه القاعدة الوترية إذا كان عدد المحكمين أكثر من واحد.[2]

أما وفقا القانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد جاء في الفصل الثالث وفي المادة 108 منه أن: "عدد المحكمين:

[1*] **التحكيم الحر:** هو ذلك النوع من التحكيم الذي يتولى المحتكمين من خلاله اختيار ما يشاءون من المحكمين للنظر في النزاع، مع تمتع المتحكمين بتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم النزاع. أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجا، المرجع السابق، ص ص 67-68.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 306.

[2] المادة 1018 وم 1017 ق.إ.م.إ.

1-للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

2-فإذا لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة".

أي للأطراف الحرية في تحديد عدد المحكمين، فإذا لم يحدد كان عدد المحكمين ثلاثة.[1]

لقد اعتبر بعض الفقه أن فكرة ترك الأمر لإرادة الأطراف أن المحكم المختار بمعرفة الخصم يشعر بتبعية له، وانتمائه إليه، ويعتبر بنفسه بمثابة محام يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحه في النزاع وهو ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأي الحياد والاستقلال الواجب توافر في المحاكمة التحكيمية الإلكترونية العادلة.[2]

ثانيا: تشكيل هيئة التحكيم من قبل الغير

يتم تعين المحكمين من قبل الغير في حالة برضا الأطراف المحتكمين وذلك بالإحالة إلى لوحات أو نظام الهيئات التحكيمية في اتفاق التحكيم أو باتفاق بعد نشوء النزاع بينهما على إجراءات المؤسسة التي عرضوا النزاع أمامها[3]. ويعتبر البعض أن هذه الحالة يمكن أن تجعل حرية الأطراف في تسمية المحكمين مقيدة بهذا النظام، وذلك باختلاف أنظمة التحكيم فنجد مثال نظام غرفة التجارة الدولية بباريس CCI التي يخولها نظامها الداخلي سلطات واسعة في تعيين المحكمين حتى ولو اتفق الأطراف على عدد المحكمين وتم تسميتهم، كونه لا يعد ذلك اليقين إلا اقتراحا يحتاج إلى تثبيته من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني.[4]

هناك طريقة ثالثة تعين المحكمين وهو أن يعين كل طرف محكم عنه والمحكمان المعينان هما من يعينوا المحكم الثالث وهذه هي الطريقة الأكثر شيوعا في التحكيم الإلكتروني والأقرب إلى الحقيقة والواقع لأنه المحكمان يكونان على دراية أي علم مسبقا عن مستوى المحكم الثالث وكفاءته في المجال مما يكون سندا إيجابي للوصول لحكم تحكيمي صائب.

---

[1] المادة 108 من قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصفتها المنقحة سنة 2010.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 142.

[3] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 47.

[4] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 90-91.

الفرع الثاني: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

المحكم شخص طبيعي يتمتع بثقة الخصوم، وهذه الثقة بناءا عليها أسند له مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم والملاحظ أن جل التشريعات تكفل هذه الحرية للأطراف في اختيار المحكمين مقتصدة في ذلك على سن قواعد عامة تضمن صلاحيات المحكم أثناء الفصل في المهمة المسندة إليه غير أنها تلقي المسؤولية على عاتق الأطراف في ذلك وبناءا على هذا يجب أن يتوخى الدقة والحذر في اختيار قضاتهم حتى يبلغ الغاية المنشودة من التي من أجلها تشكل هذا الجهاز القضائي الخاص غير أن معيار الثقة وحده غير كافي لاختيار المحكم يل يجب أن يكون على مستوى عالي وتطلع على ما يجري في العالم الافتراضي كما أن المنازعات الإلكترونية تتطلب كفاءة وخبرة في هذا المجال حيث تبدأ مهمة المحكم الإلكتروني منذ قبول المهمة المسندة إلية وبالتالي بداية الإجراءات.

أولا: شروط المحكم

وضعت التشريعات الدولية والوطنية شروط تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في المهمة المسندة إليه.[1]

كما أنه يجوز للأطراف الاتفاق على شروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم بما أنه هو المرجع الأول في الذي يستمد المحكم منه صلاحيته ومثال ذلك ما تقر به المادة 8 من لائحة التحكيم للمحكمة الإلكترونية والتي تفرض فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلتها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين، وذلك بمعرفة سكرتارية المحكمة أما الفقرة الثانية من ذات المادة فتقرر أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة فإذا تعذر عليهم ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر، كما نصت المادة 8 في فقرتها الثالثة بأنه تختص سكرتارية محكمة التحكيم بمنح كل محكم دليل الدخول accès Code وكلمة المرور pass Word للدخول إلى موقع القضية.[2]

---

[1] عسام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص ص 109-143.

[2] خالد ابراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص ص 307-308.

تنص المادة 8 من لائحة التحكيم الإلكترونية على ما يلي:

قد يتطلب شروط خاصة تتلاءم مع القضية دون سواها وذلك لخصوصيتها وعلى هذا الأساس هناك نوعين من الشروط يجب توافرها في الحكم التقليدي وهي نفسها التي يجب توافرها في المحكم الإلكتروني وهي شروط قانونية وشروط اتفاقية.

1-الشروط القانونية

لقد حددت غالبية الأنظمة القانونية شروط صلاحية المحكم للقيام بمهمة التحكيمية، سواء كان هذا التحكيم تقليديا أم إلكترونيا وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- أن يكون الشخص طبيعيا

اعتمد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاعدة التي وضعها المشرع الفرنسي في نص م 1451 من قانون المرافعات الفرنسي حيث في م 1014 ق.إ.م.إ والتي جاء في مضمونها على أنه إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم غير أن الاختلاف عن القانون الفرنسي الذي يقتضي بأن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم من حيث اليقين وتحديد الإجراءات الخاصة بالخصومة التحكيمية في حين اقتصر المشرع الجزائري مهمة الشخص المعنوي بتسمية محكم وعدة محكمين من أعضائه وفقط. [1]

« 1- le tribunal arbitral est constitué par la nomination d'un arbitre un que ou d'une panel de trois articles. Le choix des articles, ainsi que celui de leur nombre, appartient ou secrétariat.

2- En cas de pluralité d'article, ces derniers désignent en leur sien un président du tribunal arbitral dons l'éventualité ou les arbitres seraient dans l'incapacité de désigner ce président, il appartient ou secrétaire d'effectuer cette nomination.

3- Le secrétariat à chaque article un gode au site de l'affaire ».

أنظر: كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 92.

[1] المادة 1014 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان مهتما بحقوقه المدنية.

إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم". من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص م 1451.

-Article 1451 de NCPC français : « la mission d'article ne peut le plein exercice de ses droits civile.

-Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage ».

أنظر: كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 96.

ب- الاستقلالية والحياد

يعد شرطي الاستقلالية والحياد أساسية لاستمرار إجراءات واحترام حكم التحكيم الإلكتروني ونظرا لما يقوم عليه التحكيم الإلكتروني من مرونة تتمثل في عدم خضوعه لأية إشراف من جهة رسمية ولأي قانون بخلاف قانون الإرادة الذي تم اختياره من طرف المتحكمون[1].

فضمان حياد واستقبال المحكم كي يمكن الاطمئنان على قراره في حسم النزاع. لأن المحكم اختياره ليس وكيلا أو بعبارة أخرى مدافعا عن وجهة نظر الطرف فما هو إلا تفويض من الشخص لشخص آخر بأن يقوم هذا الأخير بحل النزاع وأن يقبل الأول بما يقرره المحكم.[2]

ج- أن يكون كامل الأهلية المدنية

تتفق أغلبية القوانين الخاصة بالتحكيم التقليدي بصفة عامة على ضرورة توافر الأهلية المدنية للمحكم والأهلية المقصودة هنا هي أهلية الأداء أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذا بالرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري حسب نص المادة 40 ق.م.[3]

فلا يجوز أن يكون المحكم قاصر أو محجوز عليه مجردها من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاس بالتدليس أو التقصير ما لم يرد اعتياده.[4]

وهذا ما أكدنه المادة 1014 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى بنصها "إلا إذا كان مهتما بحقوقه المدنية".[5]

---

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

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 150.

[3] المادة 40 ق.م.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 146.

[5] المادة 1014 ق.م.إ.

2-الشروط الاتفاقية

انطلاقا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فالإرادة حرة في إنشاء ما تريد من تصرفات فغالبا ما يتضمن اتفاق التحكيم الإلكتروني بعض الشروط الواجب توافرها في المحكم الإلكتروني الذي يتطلب مؤهلات وخبرة كافية للقيام بمهامه والجنسية كبند لا يكاد يخلو من أي اتفاق التحكيم.

أ- **الخبرة**

لم تحظى الخبرة بأهمية بالغة في التشريعات التي تضمنت التحكيم التقليدي بنصوص داخلية تاركة الأمر إلى أطراف الخصومة التحكيمية الحق في اختيار المحكم الكفء لفض النزاع بتجربته التي تتناسب مع موضوع النزاع، وهو ما تحتاجه التجارة الدولية للارتقاء بها فهذه المعاملات التي تتم في هذه البيئة الإلكترونية تحتاج مستوى علمي معين وإطارات في هذا المجال الفسيح للفصل في المنازعات الإلكترونية، على خلاف القضاء الذي يلزم المتنازعين إلى عرض نزاعهم على قاض يكون معين تلقائي وقد لا تتوفر لديه الخبرة الكافية في فصل الموضوع مما يؤدي إلى تباين الأحكام ويسحب المتنازعين الثقة من هذا الجهاز.[1]

وعليه فلا بد على الأطراف أن يكونوا يقظين لمسألة كفاءة المحكم في مجال التكنولوجيا والمعلومات وتقنيات الاتصال الحديثة.

ب- **جنسية المحكم**

يذهب غالبية الفقه إلى أنه لا أهمية لجنسية المحكم، وهو نفس الموقف الذي اتخذه اتخاذ الخبرة، ففي رأيهم أن قد يكون المحكم وطنيا كما من ذات الدولة التي ينتمي إليها المحتكمين أو كلاهما، وقد يكون أجنبيا سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا[2]، حيث اعتبر وشرط الجنسية أمر متروك للأطراف.

على خلاف التحكيم الإلكتروني الذي يمنح شرط جنسية المحكم أهمية بالغة وتعتبره معيار من معايير اختيار المحكم الحيادي، فنجد مثال مركز ERESOLUTION المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني يؤكد في المادة 8 من اللائحة التنظيمية للمحكمة

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

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

التحكيمية الإلكترونية أنه في حين اختيار المحكم تأخذ السكرتارية بعين الاعتبار جنسية المحكم ومكان إقامته وأية علاقة يمكن أن تربطه بدولة أطراف الخصومة.[1]

ثانيا: شروط رد المحكم وعزله وإمكانية استبداله

لقد تضمن ق.إ.م.إ في إطار التحكيم التقليدي إمكانية تحديد شروط الرد أو العزل أو استبدال المحكمين وذلك في نص المادة 1041 منه:

1-إمكانية رد المحكم

لقد تضمنت المادة 1016 من ق.إ.م.إ حالات رد المحكم حيث أجاز المشرع لكل من تتوفر لديه مصلحة من أطراف النزاع أن يرد المحكم في أي مرحلة كانت عليها الخصومة التحكيمية.

الأصل أن المحكم يبدأ مهمته منذ تعيينه وتنتهي مهمته عند فصله في النزاع وازداد الحكم التحكيمي لكن أجاز رده إذا توافرت حالة من الحالات الآتية:

1-عندما لا تتوافر فرضية المؤهلات القانونية المتفق عليها من قبل الأطراف.

2-عندما يكون سبب رد منصوص عليه في اتفاق التحكيم.

3-عندما يثبت من الظروف المحاطة به شبهة مشروعة في استقلاليته.

وبالتالي يكون لهم الحق في طلب تنحيته ومنعه من النظر أو إعمال النظر في النزاع وعليه ألزمت التشريعات الداخلية في التحكيم التقليدي المحكم بطلبها التزام ما يسمى بالالتزام بالإفصاح ليكون الأطراف المتنازعة على علم بما يحيط بالمحكم وبالتالي يمكن أن تتوافر أسباب رد مسبقة وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في نص م 1015 ق.إ.م.إ بقولها: "إذا علم أنه قابلا للرد، يخبر الأطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة المسندة إليه.[2]

أما في إطار التحكيم الإلكتروني فقد نظمت المادة 10 من اللائحة التنظيمية للمحكمة التحكيمية الإلكترونية إجراءات رد المحكمين، وهذا الرد يجب أن يكون مؤسسا إما على حيدة المحكم أو عدم استقلاليته، وأوجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالبا الرد بالأسباب التي يبنى عليها طلب الرد،

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 100.

[2] المادة 1016 والمادة 1015 من ق.إ.م.إ.

ولا يؤخذ بعين الاعتبار إلى طلب الرد بعد فوات هذا الأجل، وتنفل سكرتارية المحكمة في طلب الرد المقدم إليها بقرار نهائي غير قابل لأية طعن كان.[1]

2-إمكانية استبدال المحكم

للحفاظ على عملية سير التحكيم، والمميزات التي يتمتع بها الأطراف أثناء الخصومة، يمكن استبدال المحكم إذا طرأ سبب لا يدى له فيه أو إذا حصل مانع جزئي أو كلي يعرقل العملية التحكيمية والمتمثلة فيما يلي:

- الوفاة.
- فقدان الأهلية.
- العجز المانع في النظر في النزاع.
- رد المحكم.
- تنحيته أو رفضه للقيام بالمهمة المسندة إليه صراحة.[2]

حيث نصت المادة 11 من اللائحة التنظيمية لمحكمة التحكيم الإلكترونية على أن طلب استبدال المحكم مبني على أسباب مقبولة لدى الأمانة العامة وهي لها الحق في أن تقرر إعادة الإجراءات أو مواصلتها إذا تعلق الاستبدال بالمحكم الوحيد ورئيس التحكيم.

أما إذا تعلق الأمر بغيرهما فإن إعادة الإجراءات أو مواصلتها يترك لتقدير الأمانة العامة أيضا، لكن في حالة ما إذا تم تغيير تشكيل الهيئة بعد ختام المرافعة جاز للأمانة العامة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت أن ذلك مناسبا.

فإذا استبدل المحكم قبل غلق باب المرافعة يعمل المحكم مباشرة الإجراءات الذي بدأها المحكم المستبدل أما إذا تم استبدال المحكم بعد قفل باب المرافعة فمن الأجدر أن يتم استدعاء الخصوم وإعادة سماعهم من جديد ليتم باب المرافعة لإصدار الحكم التحكيمي.[3]

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 308-309.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 86.

[3] روابحي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2016-2017، ص 133.

3-إمكانية عزل المحكم

العزل هو إجراء يتم باتفاق الأطراف وهو جزاء لإخلال المحكم بالمسؤولية المسندة إليه ومصدر هذه المسؤولية هو العقد والعقد ملزم لجانبين كلاهما لديه التزامات وحقوق فإذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته أجاز القانون للطرف الآخر فسخ العقد، والفسخ هو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها سابقا أي قبل العقد وبالتالي عزل المحكم في المهمة المسندة إليه، ولم يشترط المشرع أن يكون العزل مسببا وذلك لاعتبارات يقوم عليها، لأن اختيار المحكم يتم بناء على الثقة الشخصية أسندت له مهمة الفصل فإذا زالت الثقة من قواعد المنطق السليم أنه عزل المحكم ولم يصدر منه أية خطأ واضح وبهذا يكون العزل أوسع مجالا من الرد الذي لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الحالات المنصوص عليها قانونا.[1]

المطلب الثاني: الدعوى التحكيمية الإلكترونية

نظام جديد يتلاءم مع طبيعة المنازعات التي تتم في العالم الافتراضي وذلك لما تتميز به من سرعة وسهولة في الإجراءات واختصارا للوقت.

غير أنه يثار الإشكال في أن الواقع يفرض استخدام الدعامة الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع، بلا ويثور أيضا في حالة طلب سماع الشهود أو الخبراء والتبليغات الإلكترونية.

نتناول هذا المطلب بدء إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني **(الفرع الأول)**، وسير إجراءات التحكيم الإلكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: بدأ إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني

تبدأ الدعوى التحكيمية بتقديم طلب التحكيم الإلكتروني، وتنتهي بصدور الحكم التحكيمي، بحيث يتم تحريك الدعوى من الطرف الذي يهمه التعجيل بتقديم الطلب مستوف للشروط والبيانات اللازمة ثم يتم إخطار الخصم، ثم تنظيم المحكمة التحكيمية والتي تحدد فيها اللغة وآجال التحكيم وطرق الإثبات.

أولا: تقديم الطلب

[1] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 52.

يبدأ التحكيم، بناء على اتفاق التحكيم بتقديم طلب التحكيم ويتبع في تقديم الطلب إجراءات تختلف بين تشريع وآخر.[1]

1-تعريف طلب التحكيم

حسب نص المادة 4 فقرة الأولى من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988 "طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة، السكرتارية، التي يتولى بدورها إخطار كل من المدعي والمدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه" والتي لابد أن يحتوي هذا الطلب على شروط منها:

- أن يكون مكتوبا.
- تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفية.
- يجب أن يتضمن البيانات الواجبة.[2]

2-البيانات الواجب توافرها

قد حددت المادة 4 من نظام غرفة التجارة الدولية بيانات تقديم طلب التحكيم بوجه خاص على ما يلي:

أ. أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة.

ب. عرض الطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.

ج. بيان موضوع الطلب، فضلا عن إشارة بقدر الإمكان إلى الإمكان إلى المبلغ أو مبالغ المطالب.

د. الاتفاقيات المعقودة، وخاصة اتفاق التحكيم.

هـ. أية معلومات حول عدد المحتكمين واختيارهم طبقا لما نصت عليه المواد 8 و9 و10 وكذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن. وأية ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق، ولغة التحكيم.[3]

3-إرسال الطلب للمركز بالنقد على مفتاح الإرسال مع تزويد المحتكم ضده بنسخة من الطلب أو ترك ذلك للمركز.

---

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ط1، ص 221.

[2] روابحي أمينة، المرجع السابق، ص ص 136-137.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 222.

4- أداء الرسوم الإدارية المحددة وفقا لجدول الرسوم الإدارية المحدد وفقا لجدول الرسوم المعرض على المعرض على المركز الإلكتروني.[1]

وبعد تقديم طلب التحكيم وإبلاغه من المدعى عليه، يقوم هذا الأخير، خلال مدة محددة هي ثلاثين يوما في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، تبدأ من يوم تسلمه الطلب، المرسل من الأمانة العامة.

فتعين المحكمة الافتراضية محكما أو أكثر للقيام بالمهمة الموكلة إليه على ضوء إدعاءات الأطراف والمستندات المتقدمة منهم.

ما يسمى بوثيقة مهمة التحكيم تطرقت إليها م 18 من نظام الغرفة التجارية الدولية (CCI) بمجرد تلقي الأمانة العامة لمكلف المنازعة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة مهمة التحكيم تتضمن أسماء وصفات الأطراف وعناوين المحكمين وتوضيحات عن بعض القواعد الإجرائية إن وجدت.[2]

ثم توقع هذه الوثيقة من قبل الأطراف ومن محكمة التحكيم وترسل إلى أمانة المحكمة في ظرف شهرين من تاريخ تسليمها ملف المنازعة يمكن تمديد المدة بناء على طلب من مقدمة أو من المحكمة التحكمية من تلقاء نفسها.

وتحديد مهمة هيئة التحكيم أهمية كبيرة مما يجعلها أحد أسباب يطلبان حكم التحكيم طبقا لنص المادة 1056 ق.إ.م.إ الفقرة 3 منها بنصها "إذا فصلت المحكمة التحكمية بما يخالف المهمة المسندة إليها".[3]

ثانيا: الإخطار بطلب التحكيم

"يتم الإخطار عبر الانترنت (on line) حسب نص المادة 2/3 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس الإخطار أو الإعلام يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال أو بخطاب موصى عليه، أو فاكس أو تلكس أو برقية أو بأية وسيلة أخرى لاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله...".

---

[1] المرجع نفسه، ص 224.

[2] يتوجي سامية، (عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، سنة أولى ماجستير، تخصص قانون دولي)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008، ص 19.

[3] المادة 1056 من ق.إ.م.إ.

ونصت المادة 6 الفقرة 1 من لائحة المحكمة الإلكترونية على وجوب قيام الأمانة العامة للمحكمة بإعلان المحتكم ضده بطلب التحكيم بعد استيفاء الشروط القانونية ويتم الإعلان على عنوانه الوارد بطلب التحكيم. هنا يكون على المحتكم ضده الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره، ويجوز له إرفاق رده بأي طلبات يريد تقديمها لمحكمة التحكيم.

أما طبقا لقواعد التحكيم المعتمدة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم فإنه يكون على المحتكم ضده إرسال رده متضمنا موقفه من طلبات المحتكم والحجج التي تدعم هذا الموقف والاعتراضات المتحملة على التحكيم ويكون المحتكم إرسال رده من خلال 30 يوما من تاريخ إخطاره بطلبات المحتكم ضده.[1]

ثالثا: تنظيم المحكمة التحكمية

ترتكز الصفة التعاقدية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني على اتفاق الأطراف باللجوء إليه، والذي يعتبر جوهر التحكيم[2]. والذي يمنح الأطراف المتنازعة التي قبلت هذا الاتفاق سلطة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وتحديد سلطات والتزامات المحكم، بما في ذلك لغة وآجال التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى مختلف طرق الإثبات المستعملة في التحكيم الإلكتروني.

1-لغة وآجال التحكيم الإلكتروني

تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة التي يمنح للأطراف الحرية تحديد لإجراءات الذي يتم إتباعها لفض المنازعة وكذا تحديد اللغة والآجال التحكيم الإلكتروني.

أ- لغة التحكيم الإلكتروني

بالنسبة للغة الأطراف الحرية على أن يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم، وإذا لم يتم ذلك عيننا هيئة التحكيم اللغة التي تستعمل في إجراءات التحكيم بوجود بند في إطار العقود النموذجية للعقد الإلكترونية، فاختيار اللغة هي ضمان للمساواة بين الطرفين وضمان لممارسة أفضل لحق الدفاع أثناء إجراءات التحكيم.[3]

[1] يتوجي سامية، المرجع السابق، ص 29.

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 118.

[3] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 62.

أما لائحة المحكمة الافتراضية وحسب المادة 12 من نظامها، فإنها خالفت التنظيمات الأخرى وخولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى هيئة التحكيم دون سواها، على أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف العامة بما في لغة العقد.[1]

ب- آجال التحكيم الإلكتروني

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون إجراءات المدنية والإدارية في الفصل الأول المخصص للتحكيم في القسم الثالث أحكام مشتركة مهلة التحكيم تارك الأمر للأطراف وهذا ما تضمنه المادة 1018 ق.إ.م.إ الفقرة 1 "يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد آجالا لإنهائه وفي هذه الحالة يلتزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار المحكمة التحكيمية"، فهذا الأمر متروك لإرادة الأطراف.

ومع ذلك فقد أجاز استئناف أمر القاضي بإعطاء الصفة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية المادة 1056 ق.إ.م.إ.[2]

إلا أن هناك بعض التشريعات حددت أجل التحكيم فنجد قواعد الأونسترال للتحكيم بصفتها المنقحة في 2010 حددت مهلة لتقديم البيانات المكتوبة.

بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع لمدة 45 يوما ولكي يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية لهيئة التحكيم. أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك المادة 25 منه.[3]

2- طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني

للأطراف الحرية في تحديد طرق الإثبات وإعطائها نفس القوة في الإثبات بالطرق التقليدية غير أنه يجب توافر فيها بعض الشروط كالآتي:

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 121.

[2] المادة 1018 والمادة 1056، ق.إ.م.إ.

[3] المادة 25 من القانون النموذجي لليونسترال لصفتها المنقحة 2010 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

أ- المحررات الإلكترونية

يتجلى موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر ق.م.ج بأنها "ينتج الإثبات أثره بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

واشترط توافر شرطين لقبول الشكل الإلكتروني وهذا ما نص عليهما في نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م التي جاء في فحواها ما يلي:

- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أحررها.
- أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[1]

كما نصت المادة 7 في فقرتها الأولى والثانية من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات:

أ- استخدمت طريقة لتعين ذلك لشخص والتدليل على موافقته ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

ب- كانت تلك الطريقة جديدة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر".[2]

إلا أن المشرع الجزائري عرّف التوقيع الإلكتروني في نص المادة 2 فقرة 1 من القانون رقم 15-04 والمتعلق بالتصديق الإلكتروني والمادة 7 عرفت التوقيع الموصوف من القانون نفسه.[3]

ب-شهادة الشهود الإلكترونية

شهادة الشهود في التحكيم الإلكتروني لا تتعرض مع الشهادة في التحكيم التقليدي، حيث استقراء أنظمة مراكز التحكيم نجد أنها أعطت الحرية في الاستعانة بها في إثبات

[1] المادة 323 مكرر و323 مكرر من ق.م.

[2] المادة 7 من قانون النموذجي كلجنة الأونسترال لسنة 1996. المتعلق بشأن التجارة الإلكترونية.

[3] المادة 2 و7 من القانون رقم 04/15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول نوفمبر سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر، عدد 6 الصادرة في 10 فيفري 2015.

أي واقعة تؤيد إدعائهم مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به عن طريق الهاتف أو طريق مكالمة بالصوت والصورة أو عن طريق جلسة سرية لاستجوابه ومناقشته حول المنازعة القائمة، كما يمكنه الإدلاء بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلى مقدم الخدمة وهذا ما أكدت عليه المادة 218 من لائحة المحكمة الإلكترونية في الفقرة الأولى.[1]

ج-الخبرة الفنية والمعاينة

لطرفي النزاع حق طلب إجراء الخبرة الفنية لإثبات أية وقائع تتطلب بموضوع النزاع، وذلك بإخطار الهيئة بتلك الرغبة من وقت بدأ المحاكمة، لتزويدها باسم الخبير لتقرر القبول أو الرفض ويمكن للهيئة أن تعينه من تلقاء نفسها في أية مرحلة، وكذلك إجراء المعاينة سواء بواسطة الهيئة أو الخبير تعينه والغاية منها استجلاء الحقيقة حول مسألة معينة.[2]

الفرع الثاني: سير المحاكمة التحكيمية الإلكترونية

في التحكيم التقليدي يجري تبادل اللوائح والحجج والأدلة، بين الأطراف بطريقة مكتوبة وشفهية، أما في التحكيم الإلكتروني يتم سير الخصومة بتبادل الأدلة والبيانات والمستندات وذلك عن طريق عقد جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني **(أولا)** وتحديد القانون الواجب التطبيق **(ثانيا)**.

أولا: جلسة المحكمة التحكيمية الإلكترونية

تقوم هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء ادعاءات الأطراف وطرق بحث وسير الإجراءات وتعقد الجلسات في التحكيم لسماع الأطراف والشهود والخبراء وغيرهم.

وعمال بمبدأ سلطان الإرادة فإن للأطراف الحرية في تحديد لزوم عقد الجلسات.[3]

1-تبادل الحجج والأدلة بين أطراف التحكيم الإلكتروني

حيث يتم تبادل الأدلة والحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم يحسم النزاع ونصت المادة 4 فقرة 2 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه "يتعين على

[1] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 67.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 112.

[3] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 67.

أطراف العملية التحكيمية والأمانة العامة ومحكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطار بالبريد الإلكتروني على الموقع الخاص بالقضية".

وقررت لائحة التحكيم المستعجل Expedited Arbitration الصادر عن طرف المنظمة العالمية الفكرية WIPO بنص المادة 4 فقرة ألف على أن "أن كل إخطار وأي إبلاغ يجب أن يكون طبقا للائحة، بحيث أن يتم في الشكل الكتابي، وأن يتم إرساله بـ: البريد العاجل، الفاكس، البريد الإلكتروني أو أية وسيلة الإبلاغ تسمح بالإقامة الدليل عليه".[1]

2-إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني

تجري جلسات التحكيم الإلكتروني بوسائل تقنية معاصرة من أهمها الإنترنت، وسائل الاتصال، بما يتلاءم مع طبيعتها، ولاسيما لجهة تبادل الأصوات، والصور، والنصوص، والمستندات المسموعة والمرئية Audio et Vidéo Document وسواها.

وقد أتاح البريد الإلكتروني (électronique ouvrier) نقل النصوص، والمستندات في الخصومة بدلا من الجلسات، حيث يمكن لكل من يستعمل الحاسب الآلي (أو الحاسوب) أن يرسل الأوراق والرسائل والمستندات إلى خصمه، ويقرأ الرسائل الذي يوجهها الخصم إليه وتتشبه المحاضرة المرئية بالجلسة التي يكون فيها الفرقاء حاضرين شخصيا.[2]

ونصت لائحة المحكمة الإلكترونية في المادة 21 فقرة الثانية على أنه: "للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل البلاغات بشكل مناسب بين الأطراف".[3]

3- احترام المبادئ الأساسية للتحكيم في إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني

يجب الإشارة إلى أن إجراءات التحكيم لا تخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم:

---

[1] يتوجي سامية، المرجع السابق، ص 29.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 231-232.

[3] المادة 21 من لائحة التحكيم للمحكمة التحكيمية الإلكترونية الموقع: http :www.cybertribunal.org، تم الإطلاع عليه يوم 01-06-2019، على الساعة 9:00 صباحا.

أ. **احترام حق الدفاع:** أي حق الخصم في الدفاع والإثبات والمرافعة أما حقوق الدفاع المساعدة والتي تهدف إلى حسن إعداد الخصم لدفاعه فتمثل في حقه في العلم بالإجراءات، وحقه في طلب أجل الاستعداد بنفسه أو بواسطة محامي.

ب.**مبدأ الوجاهية:** أي أنه لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات، بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم.

ج. **مبدأ المساواة:** يعد تحقيق المساواة بين الخصوم هو التصديق العلمي لمبدأ أعم وأكبر حياد المحكم أو أهمية التحكيم واستقلالها فالحكم الذي لا يميل إلى طرف على حساب طرف آخر، فهو يسوي بينهما في المعاملة الإجرائية.[1]

4-**التبليغات الإلكترونية:** فعملية التبليغ بواسطة المحضرين بالتنقل إلى عنوان المبلغ له تختلف عن التبليغ الإلكتروني، بحيث يتم بواسطة وسائل تكنولوجية لتحديد الموقع اشتراك جوجل وحدة التبليغات الإلكترونية ولوثيقته لهذه العملية بواسطة الأقمار الصناعية.[2]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم

عملا لمبدأ سلطان الإرادة فإن المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كما يمكنهم اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.

1-القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

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

ولا تثور أية مشكلة في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات إلكترونية من ذلك لائحة التحكيم الإلكترونية، ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 409 وما يليها.

[2] جازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص ص 74-75.

المنازعات الخاصة بأسماء الدومين، وكذلك ما قررته هيئة التحكيم الأمريكية من إجراءات تحكيمية لحل المنازعات التي تقع بين مشتغلي الأنظمة ومستخدمي الخدمات الإلكترونية.

وفي هذا الإطار، تقرر المادة 14 من لائحة المحكمة الإلكترونية من خضوع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام[1].

لكن قد تثور بعض الصعوبات في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة غرفة التجارة الدولية أو لقانون النموذجي حيث لم تحدد هذه اللائحة ولذلك القانون كيفية تنظيم استخدام التقنيات الإلكترونية في العملية التحكيمية.

ولإزالة هذا الوضع تعددت الحلول لتحديد مكان التحكيم ما بين:

أ. حل المسألة بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم.

ب. حل المسألة بتطبيق قانون مكان تقديم خدمة الإنترنت.

ج. تفضيل نظرية التحكيم غير التوطين التي تستوجب الاعتراف للتحكيم الإلكتروني بالطابع غير الوطني.

والراجح هو ترك الحرية الكاملة للأطراف في تحديد مكان افتراضي للتحكيم وهو ما يتفق مع فكرة عدم وجود مقر ما مادي للمحاكم الإلكترونية.[2]

2- القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني

يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بنفس الحرية فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند انتفاء اختيار الأطراف يرجع إلى المحكم أو هيئة التحكيم لتحديد تلك القواعد، ويتعين على المحكم أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بملاءمتها مع مراعاة أحكام النظام العام ومراعاة المبادئ العامة للتحكيم، ومراعاة عادات التجارة الدولية.[3]

[1] خالد ممدوح، المرجع السابق، ص ص 314-315.

[2] يتوجي سامية، المرجع السابق، ص 30.

[3] خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 316.

وفي إطار التحكيم الإلكتروني نجد أن لائحة المحكمة الإلكترونية تقرر على أنها في نص المادة 17 الفقرة الأولى تؤكد على وجوب مراعاة شروط العقد الأصلي (اتفاق التحكيم) وكذا الأعراف السائدة في مجال الإنترنت إن وجدت.[1]

3-مكان التحكيم الإلكتروني

إذا كان الأصل أن يتفق الأطراف عل مكان إجراء التحكيم في اتفاق التحكيم، إلا أنهم قد يغفلوا عن تحديد هذا المكان، فما هو المكان الذي سيعتبر مكانا للتحكيم عندئذ؟ وإذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية في وسط افتراضي، فكيف يتم التعرف على هذا المكان عند إغفال الأطراف تحديده؟

إذا حدث ولم يتفق الأطراف على مكان التحكيم تولت هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم، ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني عن هذه القاعدة حيث يتولى أطراف التحكيم أهمية كبيرة لتحديد مكان التحكيم، ففي حالة عدم اتفاق الأطراف مسبقا على تحديد هذا المكان كان مركز التحكيم تحديد هذا المكان، وهذا ما تضمنه نظام الويب بشأن التحكيم حيث تنص المادة 39 في فقرتها الأولى سن على أنه: "يقرر مكان التحكيم مع مراعاة أي ملاحظات بيديها الطرفان وظروف التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".[2]

المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني

إن عملية التحكيم الإلكتروني هدفها صدور حكم يفصل في موضوع النزاع، والحكم هو تحصيل ما بذله الأطراف المحكمون طوال مدة التحكيم الإلكتروني فهو يصدر لصالح طرف ضد خصمه وليس هناك ما يمنع إذا توصل حل يرضي الطرفين ومن ثم قسمة الرسوم والفوائد وفقا لمبدأ الغنم وبالعزم ولدراسة حكم التحكيم الإلكتروني يقتضي معرفة إصدار حكم التحكيم الإلكتروني **(المطلب الأول)**، وآثار حكم التحكيم الإلكتروني **(المطلب الثاني)**.

[1] يتوجي سامية، المرجع السابق، ص 31.

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 104.

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

لمعرفة حكم التحكيم الإلكتروني لابد من تعريفه حتى يتسنى لنا معرفة القواعد الخاصة التي تحكمه، فبعد انتهاء مدة تقديم الأولى وسماع الدفاع والشهود وتعين الخبرة يتم إغلاق باب المرافعات لتأكد مرحلة إصدار الحكم ولدراسة هذه الأخيرة تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني **(الفرع الأول)**، كيفية صدور حكم التحكيم الإلكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني

يتناول في هذا الفرع تعريف حكم التحكيم الإلكتروني **(أولا)**، وتحديد الطبيعة القانونية له **(ثانيا)**.

أولا: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

خلت التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم من النص على تعريف حكم التحكيم[1]، كذلك القانون النموذجي للجنة الأونسترال لم يضع تعرفا محددا لحكم التحكيم ولكن يتم استخلاصه من المواصفات التي تضمنها هذا القانون.

يقصد بالحكم التحكيمي كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم بفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها أو الفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، ولكنت هذه الحالة الأخيرة يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم يتكيف القرار الصادر عنها بأنه كذلك.[2]

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة الأولى من "اتفاقية نيويورك" أن الحكم التحكيمي على أنه: "يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة من محكمين معنيين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.[3]

---

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار التسويق، 2002، ط1، مصر، ص 232.

[2] نورة حليمة، المرجع السابق، ص 101.

[3] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 67.

1-**التعريف الموسع:** ويمثله الأستاذ E.Gaillard بحيث يعرفه بأنه: القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة وبمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.[1]

2-**التعريف الضيق:** يمثله الفقيه السويسري ممثلا في كل من الأساتذة peymond وlalive بحيث يعرفه بأنه القرار الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم حتى تلك التي تتصل بموضوع النزاع والفصل في طلب محدد، بحيث لا يمكن وفقا لهذا الفقه أن تكون الأحكام محلا للطعن عليها بالبطلان استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني فانقسم إلى أربع نظريات، النظرية الأولى ترى بأنه ذات طابع عقدي والنظرية الثانية ترى بأنه ذات طابع قضائي والنظرية الثالثة ترى بأنه ذات طابع مختلط والنظرية الرابعة ترى بأنه ذات طابع خاص مستقلا.

1-النظرية العقدية

ترى أن الحكم يتسم بالطبيعة العقدية استنادا إلى إرادة أطراف النزاع التي تعد مصدر سلطة هيئة التحكيم، وهذه الإرادة هي التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها قبل هذه الهيئة عند قيامها بالفصل في النزاع.

فالأطراف عندما يبرمون هذا الاتفاق، يلتزمون بجميع الآثار المترتبة عليه بما فيها تنفيذ حكم التحكيم.

فالاتفاق يعد أساس لتحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم وما يصدر عنه من أحكام.

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 110.

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 110.

2-النظرية القضائية

التي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة القضائية استنادا إلى الوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، والحكم التي تصدره هذه الهيئة يعد حكما له طبيعة الحكم القضائي وأنه يتشابه مع الحكم القضائي في أمور كثيرة.[1]

3-النظرية المختلطة

وهي التي تجمع بين النظرتين السابقتين وترى أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين العقد والقضاء، فهو نظام مختلط يبدأ بعقد وينتهي بقضاء هو حكم التحكيم وطبيعة هذا النظام تتطلب تطبيقا مشتركا لقواعد العقد وقواعد الحكم القضائي.

4-النظرية الخاصة أو المستقلة

والتي ترى أن حكم التحكيم يتسم بالطبيعة الخاصة التي تتطلب النظر إليه نظرة مستقلة عن العقد والقضاء، بحيث يمكن تحديد الطبيعة القانونية بأي منهما أو بكلاهما لأن فيه أوصاف خاصة به تميزه عن العقد وعن القضاء.[2]

وهذه هي النظرية الراجحة والأقرب في إعطاء التكييف القانوني الصحيح لحكم التحكيم.

الفرع الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم الإلكتروني

من المعلوم أنه بعد انتهاء هيئة التحكيم من سماع الإدعاء والدفاع وفحص وسائل الإثبات المقدمة من الأطراف والانتهاء من تقديم الأطراف مرافعاتهم الختامية، تقوم الهيئة بفصل باب المرافعات وتبدأ في إصدار الحكم التي توصلت إليه بعد التشاور والتداول بين أعضائها[3] من خلال ذلك سنتناول إجراءات المداولة بالشكل الإلكتروني، ثم

[1] أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق به دراسة مقارنة، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول وعلى درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص ص 13-27-43.

[2] أشجان فيصل شكري داود، المرجع السابق، ص 49.

[3] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 213.

شرط الأغلبية ثم تسبيب الحكم، ثم زمان ومكان الحكم التحكيمي الإلكتروني ويتم توقيعه من طرف المحكمون إلكترونيا (التوقيع الإلكتروني*).

أولا: المداولة

تبدأ المداولات بعد أن يبدي كل طرف طلباته ودفوعاته ليقوم المحكمين بتفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف مناقشة كل ما قدموه أثناء سيد الخصومة وإذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم واحد يقوم بدراسة الوثائق وإصدار القرارات وحده مما يمكن القول بانعدام المداولة.[1]

يقصد بالمداولة في المجال القضائي "تبادل الرأي يعني قضاة المحكمة فيما يمكن أن يكون عليه الحكم في الدعوى المفروضة عليهم".[2]

كما يجب أن تكون المداولات سرية وقد كرسها المشرع الجزائري مبدأ سرية المداولات في نص المادة 1025 من ق.إ.م.إ بنصها "تكون مداولات المحكمين سرية".[3]

أما بالنسبة للمداولات في إطار التحكيم الإلكتروني، فإنها لا تظهر أية إشكالية في التداول عن بعد، خاصة وأن الوسط الطبيعي الذي تجري كافة إجراءاته هي شبكة الإنترنت، والتي تمكن المحكمين من إجراءات المداولة عبر غرف المحادثة دون حضوري مادي، كما بينا في إطار جلسات التحكيم، أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلا معينا لتداول أو ضرورة لكل في المحكمين في مكان واحد حين إصدار الحكم التحكيمي، إلا أنه

---

* يقصد بالتويقع الإلكتروني فقها: بأنه "بيان مكتوب بشكل إلكتروني، يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة أو مميزة، ينتج عن إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا بيانات المحور الإلكتروني (رسالة البيانات)، للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه". عزولة طيموش، علاوات فريدة، التوقيع الإلكتروني في ظل نظام رقم 04/15، (مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة المساتر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل)، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2015-2016، ص 9.
أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 02 الفقرة 1 من القانون رقم 15-04 بأنه "بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

[1] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 78.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 2013.

[3] المادة 1025 من ق.إ.م.إ.

وكما سلق ذكره لابد على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية وخطر الافتراق الإلكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعيته مراكز التحكيم الإلكتروني.[1]

ثانيا: شرط الأغلبية

تكون المداولة بين جميع المحكمين الذين اشتركوا في الإجراءات بشأن الحكم الذي يتعين إصداره، حيث استوجب أن يوقع المحكومين الحكم، والأصل أن يوقع على الحكم جميع المحكمين والهدف من ذلك بيان الحكم كان نتيجة عمل المحكمين جميعا، فإذا كانت هيئة التحكيم تتشكل كم محكم واحد، يكفي أن يوقع هو على الحكم، أما إذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من أكثر من محكم، يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين شريطة أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية وإلا كان الحكم باطلا.[2]

أما المشرع الجزائري في قانون إ.م.إ فقد اشترط الأغلبية في المادة 1026 التي تنص على أن: "تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات".

أما في قانون التجارة الدولية في قواعد لجنة الأونسترال للتحكيم بصفتها المنفعة لعام 2010 فقد نص في المادة 33 الفقرة الأولى على أنه "في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين".[3]

كما نصت المادة 24 من اللائحة التنظيمية للمحكمة التحكيمية الإلكترونية على ضرورة توافر شرط الأغلبية وإذا تقدر ذلك يرجع صوت كبير المحكمين المتمثل في رئيس الهيئة التحكيمية وجاء في نص م 25 فقرة 1 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس CCI "في حالة تعدد المحكمين، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية حكم التحكيم منفردا".[4]

ثالثا: الشكلية في حكم التحكيم الإلكتروني

يهدف أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى حسم ما نشب من منازعات وذلك عن طريق المحكمين، ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على

---

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

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 216 وما يليها.

[3] المادة 33، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2011. متوفر على شبكة الإنترنت: www.uncitral.org أطلع عليه يوم 07-06-2019 على الساعة 16:00.

[4] رابحي أمينة، المرجع السابق، ص ص 202-203.

نحو حاسم فلا يعد حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الإجرائي والقانون الموضوعي الذي اختارها الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الإلكتروني، ويلتزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر التحكيم كتابة ويوقف المحكم إذا اقتصر حكم التحكيم عليه وحده أو أغلبية المحكمين، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمن جميع البيانات الضرورية من أسماء الأطراف وهيئة التحكيم وعن ميعاد ومكان إصداره ثم تبليغه للأطراف المعنية.[1]

أما في القواعد التحكيمية الدولية فقد نصت المادة (1/31) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم والمحكمون، وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد يكفي أن يوقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع".[2]

وتبناه المشرع الجزائري في نص المادة 1027 من ق.إ.م.إ وهذا يعني أن الحكم مسببا وهذا ما نصت عليه المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه يجب أن تسبب هيئة التحكيم قرارها ما لم يتفق الطرفان على عدم تسببه.[3]

والموقف نفسه اتخذه المشرع الجزائري في نص المادة 1056 من ق.إ.م.إ واعتبره حالة من حالات بطلان الحكم التحكيمي.[4]

فالسبب بيان الحجج والأدلة القانونية التي اعتمد عليها المحكم في إصدار حكمه وهو ضمانة للمحتكم اتجاه المحكم.

خامسا: تاريخ ومكان إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر تجديد كل من تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي أمر بالغ الأهمية لما ينجم عنها من آثار، فأما تاريخ صدور الحكم فيبنى مدى احترام هيئة التحكيم للمهلة

[1] إقسولن فطيمة، يحياوي صبرينة، المرجع السابق، ص 80.

[2] جعفور ذيب المعاني، المرجع، ص 219.

[3] رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص 120.

[4] تنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية: "...إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أوجد تناقض في الأسباب...".

المحددة التي استلزم فيها إصدار الحكم، خاصة أنه اعتبر تجاوز هذه المهلة من أسباب بالبطلان القرار التحكيمي، وكذا سريان مهلة الطعن بالبطلان.[1]

واعتبره المشرع حالة من حالات الطعن بالبطلان الحكم التحكيمي وفقا لنص المادة 1056 من ق.إ.م.إ بنصها "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بناء على اتفاقية باطلة أو بانقضاء مدة الاتفاقية...".[2]

2-أما لائحة المحكمة الافتراضية، فمن خلال فحوي المادة 22، فإنها ...لهيئة التحكيم سلطة تعديد ميعاد غلق أبواب المرافعات وذلك عند ما ترى أنه منح للأطراف المنازعة الوقت الكافي لتقديم دلائلهم الشفوية والخطية، وهذا اختلافا قواعد الحكم التقليدي التي تتم الاستشارة الأطراف فيها.

وحددت مكان صدور الحكم في مقر التحكيم ومنح للأطراف المتنازعة تحديده بكل حرية.[3]

المطلب الثاني: آثار حكم التحكيم الإلكتروني

يثير حكم التحكيم الإلكتروني صعوبة من الناحية القانونية عند تنفيذه، نظرا حرص كل دولة على الحفاظ على سيادتها، وتجنبا لمثل هكذا عراقيل وأخرى لجأت الدولة جاهدة ومنها الجزائر إلى إبرام معاهدات دولية، ومن أهمها في هذا المجال معاهدة نيويورك لسنة 1958 والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1988 والاتفاقية الأوروبية لتحكيم التجاري الدولي سنة 1961 (اتفاقية جنيف) واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965.[4]

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 167.

[2] المادة 1056 من ق.إ.م.إ.

[3] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص ص 155-167.

[4] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 124.

لدراسة هذا المطلب تناول تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقيات الدولية وموقف المشرع الجزائري منه **(الفرع الأول)**، وحفظ حكم التحكيم الإلكتروني ودفع الرسوم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية

أولا: اتفاقية نيويورك لسنة 1958

صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية سنة 1988 والتي تعتبر المرجع الرئيسي للمشرع الجزائري وتعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات الدولية التي عينت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، فقد قدمت تسهيل ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم، فجعلت القاعدة هي نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر.

حيث أوجبت في المادة الثالثة منها على كل الدول المتعاقدة أن تعترف بحجية حكم التحكيم وأن تأمر بتنفيذه طبقا للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، كما التزمت هذه الدول بلا تفرض الاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروطا أكثر شده ولا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك تفرض لاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين[1].

ولا يجوز للسلطة المختصة رفض الاعتراف والتنفيذ إلا إذا توافرت حالة من الحالات أو أكثر التي جاءت بهم الاتفاقية في المادة 5 منها التي حددتها على سبيل الحصر والتي جاءت على أنه "تتعلق الفئة الأولى بالحالات التي يقع عبء إثارتها وإثباتها على عاتق من صدر ضده الحكم هي كالآتي:

1-اعتبار الأطراف عديمي الأهلية أو أن اتفاقية التحكيم غير صحيح بالنظر للقانون الذي أخضع على الدائنين.

2-عدم تبليغ من صدر الحكم ضده أو تم تبليغه بشكل خاطئ بإجراءات التحكيم.

3-عدم خضوع تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته لاتفاق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 431.

4-انطال الحكم من السلطة المختصة في بلد تنفيذ الحكم أو في بلد حدوده حسب قانونها.

5-إذا لم يصبح الحكم ملزما للخصوم، وألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي تم فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.

أما الفئة الثانية فيمكنها رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها:

1-أن قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

2-أو إذا كان الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ".[1]

ثانيا: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961

أعدت هذه الاتفاقية اللجنة الاقتصادية اللجنة الاقتصادية لأوروبا بالتابعة الأمم المتحدة، والت حددت مجال تطبيقها على أحكام التحكيم التي تنشأ عن اتفاقيات لجوء التحكيم تم إبرامها لفرض تسوية المنازعات الناشئة أو التي يمكن تنشأ عن عقود المعاملات التجارية الدولية.

وحددت الاتفاقية على ضمان التنفيذ لحكم التحكيمي وهذا ما نصت به في المادة التاسعة.

وتختلف اتفاقية جنيف في هدفها عن اتفاقية نيويورك 1958 حيث أن الأولى تهدف إلى توحيد قواعد قانون التحكيم التجاري الدولي فيما بين الدول الأطراف، وهو ما يختلف عن الهدف من اتفاقية نيويورك التي تضم شروطها للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.[2]

ثالثا: اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965

أعد هذه الاتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير بغرض تشجيع الاستثمارات في الدول النامية من خلال تأمين وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بطريق التوفيق والتحكيم.

---

[1] المادة 5 من اتفاقية نيويورك، مرسوم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك، بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر، ع 48، لسنة 1988.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 434.

حصلت الاتفاقية على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث وضعت المادة 53 التي حددت فيها حالات التي يمكن لمراكز التحكيم، حيث وقفت المادة 53 إبطال الحكم التحكيمي أو وقف تنفيذه والمادة 54 التي جاء بالاعتراف وتنفيذ الحكم منها.[1]

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 1035 من ق.إ.م.إ على: "يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ يأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل".

من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون قد أصبح ملزما، دون أن يعتد أن الحكم قد ألغي من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه، وهذا ما ينطبق على الحكم الباطل في مكان صدوره فيما ينفذ في أمام القاضي الجزائري ويصدره بالصيغة التنفيذية، دون أن يتقيد بقانون أو قدرات قاضي البلد الذي صدر فيه أو بصيغة أخرى فإن المشرع الجزائري قد اعتد بنظرية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة.[2]

الفرع الثاني: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بحفظ التحكيم إيداع الحكم أو موقعة منه في قلم كتابة المحكمة، يكون حفظ الحكم التحكيمي الإلكتروني من خلال الموقع الخاص بالقضية على الإنترنت، الذي تباشر من خلالها هيئة التحكيم الفصل في القضية، وإن تطلب إيداع صورة من الحكم في قلم كتابة المحكمة فإن الأمر يستلزم إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الفرض كون الكثير من المحاكم لا تتعامل بالدعائم الإلكترونية.

أما نظام لائحة المحكمة التحكيمية الإلكترونية ومن خلال نص المادة 25 الفقرة الرابعة أن يكون الحكم منشور على موقع القضية، لكن لا يثير أي إشكال الحفظ أو تخزين الحكم لكن هذا يقع على المحكمة الإلكترونية أو أي نظام يوفر مثل هكذا خدمات على شبكة الأنترنت، وأن يبقى محتوى الحكم على حالة صدوره والسماح بالإطلاع عليه من ذوي الحقوق في كل وقت.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 435.

[2] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 177.

[3] المرجع نفسه، ص 178.

أما قانون لجنة الأونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية سنة 1996 فإنه ينص:

1-عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، تحقق الوفاء بهذا المقتضي إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط الآتية:

أ. تسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

ب. الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأته وأرسلته وأستلمته.

ج. الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، والتي تمكن من استعادة منشأ رسالة البيانات، وجهة وصولها، وتاريخ ووقت إرسالها واستعمالها.

2-لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقا للفقرة الأولى على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

3-يجوز لشخص أن يستوفي المقتضي المشار إليه في الفقرة الأولى، بالاستعانة بخدمات لشخص آخر، شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من الفقرة الأولى من قانون لجنة الأونيسترال النمودجي.[1]

[1] حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية (دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين الدولية، دار النهضة العربية، مصر، ص 71.

خلاصة الفصل الثاني

بعد دراسة هذا الفصل يمكن القول من قبل تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية، يجب توافر كل شروط في المحكمين وكيفية تعيينهم وعزلهم واستبدالهم، لتليها دعوى التحكيم الإلكتروني والتي تبدأ بتقديم طلب التحكيم، ثم سير المحاكمة التحكيمية لتتوج بحكم أو قرار التحكيم لكن قبل صدور هذا القرار لابد من توافر مجموعة من الشروط كما تشترط معظم التشريعات الصادرة إخطار الأطراف بالحكم الصادر في النزاع، هذا في التحكيم التقليدي أما في مجال التحكيم الإلكتروني فقد رأينا أن الحكم يصدر بشكل إلكتروني مع إمكانية الأطراف الإطلاع عليه عبر الموقع الخاص بالقضية أو بواسطة التبليغ الإلكتروني عن طريق التنقل إلى البريد الإلكتروني لكل منهم (المحتكمين)، لإخطارهم وأن صدوره يترتب عليه آثار أي الاعتراف به وتنفيذه وفق للمعاهدات الدولية، وبعد صدور الحكم يجب حفظه لدى قلم كتابة المحكمة باللغة التي صدر بها أو ترجمتها، ولا يثير أي إشكال في الحصول على نسخة منه لأنه يستطيع أن ينسخ عدة صور منه الموجودة في موقع القضية.

الخاتمة

نضرا لتطور البشرية و الحاصل عليها والتكنولوجيا الجديدة و الإنترانت فقد اصبحت الطرق التقليدية مرفوضة واصبح للتحكيم شكلا جديد مواكب للعصرنة اي التحكيم الالكتروني الذي يندرج ضمن التكنلوجيا وشبكة الانترنت وعبر اجهزة الحاسوب او الهواتف ليكون ملائم مع المنازعات التجارية الإلكترونية و العالم الافتراضي ، وقد اصبح لتحكيم الإلكتروني اهمية و مزايا نذكر منها السرعة و الفعالية و قلة التكاليف و اصبح الطريقة الامثل لفض النزاعات التجارية كما يعتبر اهم آلية جاء بها التطور في الوقت الحاضر حيث تتم إجراءاته عبر شبكت الأنترانت في ضل قوانين مخصصة ، حيث تتم تسوية النزاع عم بعد دون تلافي اطراف النزاع . التحكيم الالكتروني الذي نشأ حديثا و مازال في طور التحديث والتنظيم القانوني وتدخل المنظمات الدولية و الدول لوضع اطار يشمل الاعتراف والتنظيم لهذا النوع الجديد من التحكيم الذي يمر بثلاث مراحل هي:

أولا: اتفاق التحكيم الإلكتروني: يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني تصرف قانوني صادر عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم، هذا الاتفاق يبرم عبر شبكة الإنترنت وهذه الوسيلة لها خصوصيات مما يستوجب مراعاة في ذلك في الأحكام التي تسري عليه ولكي يرتب آثاره القانونية يشترط توافر شروط موضوعية عامة المتمثلة في الأهلية الرضا والمحل والسبب وشروط شكلية خاصة التي تفترضها طبيعة التحكيم بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص، ليتم النزاع الذي نشأ بينهم إلى هيئة تحكيمية دون لجوء أيا من أطرافه إلى القضاء الوطني.

ثانيا: عملية التحكيم الإلكتروني التي تشمل جميع الإجراءات المتبعة لفض النزاع، تتم عن طريق تنظيم المحكمة التحكيمية لتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وفقا لإرادة الأطراف الغير مستوفي للشروط القانونية والاتفاقية لتليها دعوى التحكيم، تستهل بطلب التحكيم الإلكتروني إلى هيئة التحكيم، لتتولى هذه الأخيرة فحص الطب وتحدد جلسة تمهيدية ليتم الاتفاق على لغة التحكيم والآجال وسائل الاثبات والاستماع إلى إدعاءات الأطراف والشهود إلكتروني إن وجد ويتم تبادل المستندات، والاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

ثالثا: حكم التحكيم الإلكتروني بعد أن تنتهي إجراءات التحكيم كم سماع الإدعاءات والدفاع، وفحص الأدلة والمستندات المقدمة من الأطراف، ليتم قفل باب المرافعات وذلك تمهيدا لإصدار الحكم بعد مداولات سرية تتم غالبا عن طريق الفيديو بعد تبادل الرسائل الإلكترونية بين المحكمين في حالة تعددهم وتجسيد شرط الأغلبية الأصوات في إعداد الحكم التحكيمي الإلكتروني من أجل إقراره في دولة التنفيذ وعرض مختصر للإدعاءات الخصوم أما تسبب الحكم فتختلف من قانون لآخر.

ويازم أن يوقعه المحكم أو المحكمين بالإضافة إلى أن يتضمن جميع البيانات الشكلية وكذا الموضوعية ليصاغ في شكله النهائي ويبلغ للأطراف المعنية وبالتالي يكون حكم ملزم واجب النفاذ ليتم تنفيذه أو حفظه.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن القواعد العامة للتحكيم التقليدي لا تتلاءم مجملها لتطبق على التحكيم الإلكتروني، فيظل وجود قواعد خاصة تطبق على هذا الأخير فلا يمكن للقواعد التقليدية أن تواكب التطورات الحاصلة في العام الافتراضي وبالتالي لا يمكن أن تطبق على التحكيم الإلكتروني فلابد من مراعاة خصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني ومراحله التي تتم عبر الوسائل التكنولوجية ومن هنا فإن التحكيم الإلكتروني يمتاز بفعالية وخصائص ايجابية لا تتوافر في التحكيم العادي.

وأخيرا نقول أن المشرع الجزائري رغم مواكبته للتطورات التكنولوجية من خلال سن مقتضيات قانونية إلكترونية حيث سن قانون خاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 15-04 ونظم التصديق الإلكتروني بالمرسوم التنفيذي رقم 16-134 والتجارة الإلكترونية بقانون رقم 18-05، إلا أنه أغفل تنظيم موضوع التحكيم الإلكتروني على اعتباره من الوسائل البديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية.

وعليه يمكن استخلاص النتائج الآتية:

- التحكيم الإلكتروني وسيلة بديلة لفض النزاعات التي تنشأ عن العقود الإلكترونية، يعتمد بالدرجة الأول على قانون الإرادة من بدايته حتى صدور الحكم يحسم النزاع.
- لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيرا عن التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة والتوقيع اللذان يأخذان شكل إلكتروني.

- الشكلية ضرورية في اتفاق التحكيم الإلكتروني وقرار التحكيم، وتعتبر كشرط للصحة.

وبالتالي يمكن أن نخلص بالتوصيات التالية:

- توفير شبكة اتصالات قادرة على حفظ التداولات بسرعة تامة.
- عقد ندوات علمية تكنولوجية من أجل مواكبة كل تطور قانوني، إضافة إلى تبادل الخبرات والتجارب بين أصحاب الاختصاص.
- ننادي بضرورة أن لا يبقى المشرع الجزائري حبيس قانون التحكيم التقليدي ويسد الفراغ التشريعي في هذا الباب.
- ضرورة تنمية وتطوير الموارد البشرية في مجال التحكيم الإلكتروني من خلال عقد تربصات تكوينية تزامنا مع عصر الثورة المعلوماتية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

1. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.
2. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لأول نوفمبر سنة 2015، يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية عدد 06، بتاريخ 10 فبراير 2015.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
4. المرسوم التنفيذي رقم 88-223 المؤرخ في 05 جانفي 1988، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك، المتعلقة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1998.
5. قانون التحكيم الفرنسي رقم 42 لسنة 1993.
6. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000.
7. قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات التجارة الإلكترونية لسنة 2002.
8. قانون الولايات المتحدة الأمريكية الموحد NCCUSI.
9. التوجيه الأوروبي رقم 31-2000.
10. قانون التحكيم السوري رقم 04-2008.
11. قانون التحكيم الأردني رقم 31-2001.
12. قانون التحكيم المصري رقم 27-1994.

13. قانون الأونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل إشراعه واستعماله 2002.

14. قواعد الأونيسترال للتحكيم بصفتها المنفتحة في عام 2010 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك 2011.

ثانيا: الكتب

الكتب العامة:

1. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2002.

2. عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.

3. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

4. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2012.

5. السمير جاويدن التحكيم كآلية لفض المنازعات، دارئة القضاء، أبو ضدي، ط1، 2014.

الكتب المتخصصة:

1. إلياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، ، لبنان، الطبعة الأولى، 2012.

2. بسام شيخ العشرة، التحكيم التجاري، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

3. جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة، عمان، 2014.
4. حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2010.
5. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
6. خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
7. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني: لماهيته، إجراءاته وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
8. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 2009.
9. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2019.

ثالثا: الرسائل العلمية

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
2.

ب. مذكرات الماجستير:

1. أشجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وآثاره وطرق الطعن فيه: دراسة مقارنة، أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لطلبة الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
2. رجاء نظام حافظ شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة، أطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
3. سمير خليفي، حل المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود مهدي، تيزي وزو، 2010.
4. سعد خليفة خلف العيفي، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.
5. أمينة روابحي، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.

ج- مذكرات الماستر:

1. الطاهر محروق، الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية: التحكيم الإلكتروني أنموذجا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

2. جعفر بوجمعة، الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015.
3. فطيمة إقسولن، صبرينة يحياوي، التحكيم الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميدة، بجاية، 2015.
4. كريم محجوبة، التحكيم الإلكتروني ودورة في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، 2014.
5. نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، جامعة خميس مليانة، 2013.
6. عبد القادر حمدوني، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقاته على ضوء القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الملحقة الجامعية مغنية، 2014.
7. عزولو طيموش، فريدة علاوات، التوقيع الإلكتروني في ظل نظام رقم 15-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
8. محمد كمال ريغي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، حقوق وعلوم سياسية، تخصص علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

رابعا: المقالات

1. ابراهيم صبري الأرتاؤوط، "شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني: دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 49، 2012.
2. سامية يتوجي، "التحكيم الإلكتروني"، عرض مقدم في إطار الدراسة النظرية لمقياس التحكيم الدولي، سنة أولى ماجستير، تخصص قانون دولي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008.
3. توجان فيصل الشريدة، "ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني"، المؤتمر السنوي السادس عشر: التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
4. عبد القادر بريش ومحمد حمدي، "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، مجلة الاقتصاد الجريدة، العدد 02، 2 جانفي 2010.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1. www.cybertribunal.org –
2. www.legifrance
3. www.uncitral.org
4. arbitrationcentre@dcci.ac

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	1-4
الإهداء	
مقدمة	
الفصل الأول: الأحكام العامة للتحكيم الإلكتروني	06
المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني	07
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني	07
الفرع الأول: تعريف التحكيم	07
الفرع الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني	14
المطلب الثاني: المفهوم القانوني للتحكيم الإلكتروني	18
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني	18
الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عما يشابهه من أنظمة	22
الفرع الثالث: مصادر التحكيم الإلكتروني	26
المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني	31
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني	32
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني	32
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني	35
المطلب الثاني: تنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني	37
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني	37
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني	42
الفرع الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني	44
الفصل الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم الإلكتروني لفظ النزاعات	48
المبحث الأول: تنظيم المحكمة التحكيمية الإلكترونية	49
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية	49

الفرع الأول: أساليب تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية	50
الفرع الثاني: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني	52
المطلب الثاني: الدعوى التحكيمية الإلكترونية	58
الفرع الأول: بدأ إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني	58
الفرع الثاني: سير المحاكمة التحكيمية الإلكترونية	64
المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني	68
المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني	69
الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني	69
الفرع الثاني: كيفية صدور حكم التحكيم الإلكتروني	71
المطلب الثاني: آثار حكم التحكيم الإلكتروني	75
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للاتفاقيات الدولية	76
الفرع الثاني: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني	78
الخاتمة	82
قائمة المصادر والمراجع	86
فهرس الموضوعات	

الملخص:

1-بالغة العربية:

ملخص لقد قمنا بدراسة تحليلية حول التحكيم الإلكتروني الذي يعتبر الطريقة الودية لتسوية المنازعات التجارية وقد ظهر التحكيم الإلكتروني في ضل تطور الحاصل على البشرية من عولمة وتكنولوجيا في عصرنا الحالي حيث يتم عن طريق الانترنت في مجال الاتصال حيث يتميز بالسرعة وقلت الجهد والوقت تناولت هذه الدراسة كيف يتم التحكيم الإلكتروني في ظل المنازعات التجارية ، وبقاء على اتفاق الأطراف حيث ان ارادتهم هي من تنظم عملية. حيث ان ارادتهم هي من تنظم عملية التحكيم بأكملها.

الا انه بالرغم من ذلك فإن قواعد الاجرائية التي تضعها مراكز التحكيم تلعب دورا مهما لضمان تطبيق العدالة منذ بداية عرض النزاع إلى غاية صدور وتنفيذه.

2-بالغة الإنجليزية:

We have conducted an analytical study on electronic arbitration, which is considered the friendly method for settling commercial disputes. Electronic arbitration appeared in light of the development of humankind from globalization and technology in our current era, where it is done through the Internet in the field of communication, where it is characterized by speed and less effort and time. This study dealt with how arbitration is conducted In the light of electronic commercial disputes, the survival of the parties' agreement is that their will is regulated by the process.

As their will is the one that organizes the entire arbitration process. However, despite this, the procedural rules set by the arbitration centers play an important role in ensuring the application of justice from the beginning of the presentation of the dispute until the issuance and implementation of the dispute.