الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة –1– الحاج لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة:

فوغالي بسمة

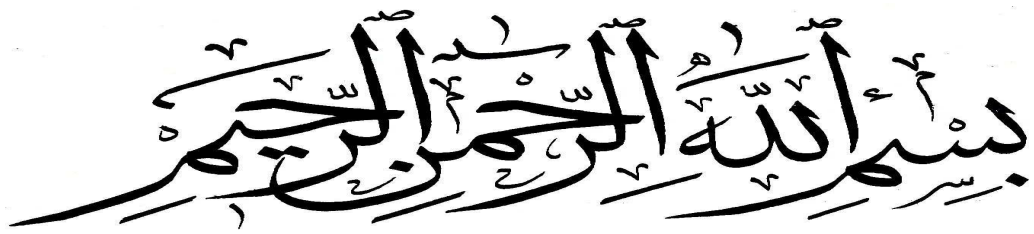
إشراف الدكتورة:

بوهنتالة أمال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أد/ زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة –1–	رئيسا
د/ بوهنتالة أمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة –1–	مشرفا ومقررا
أد/ قصوري رفيقة	أستاذ التعليم العالي	جامعة خنشلة	عضوا مناقشا
د/ دقايشية زهور	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة –1–	عضوا مناقشا
د/ عماروش سميرة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف –2–	عضوا مناقشا
د/ بوستة جمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021



قال تعالى :﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

ـ سورة النساء الآية 35 ـ

إهداء

إلى من ربتني وأنارت دربي ..إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ..إلى أغلى الحبايب ..أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار..إلى من علمني العطاء بدون انتظار والدي العزيز أطال الله في عمره

إلى من شاركني أحلامي وآلامي وتحمل معي عبء البحث..زوجي حفظه الله

إلى فلذة كبدي ونور فؤادي .. إبني الحبيب أنس حفظه الله

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد .. إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها.. إخوتي وأخواتي وعائلاتهم حفظهم الله ورعاهم

شكر وتقدير

الحمد لله سبحانه وتعالى، الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل، فله عظيم الشكر والحمد والامتنان.

إلى من بلّغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة..إلى نبّي الرحمة سيّدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

شكري وتقديري إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة **أمال بوهنتالة**، التي شرفتني بقبولها الإشراف على هذه العمل، وعلى ما قدمته لي من عون وتشجيع وإشراف وإرشاد أعانني على إنجازه، فرغم إنشغالتها الكثيرة وقفت إلى جانبي في كل خطوة من خطوات البحث، بملاحظاتها القيمة وتوجيهاتها السديدة، أسأل الله أن يجزيها كل الخير.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة هذا العمل المتواضع، شرف لي أن أستقي من علمهم ومعارفهم لإثراء هذا البحث، فلهم مني جزيل الشكر والعرفان.

شكري لكل من علمني حرفا،أساتذتي الأجلاء منذ نعومة أظافري إلى مرحلة الدكتوراه، فلهم مني أسمى عبارات التقدير والاحترام، وأخص بالذكر أستاذي لخضر غزالة رحمه الله وأسكنه الجنة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات.

قائمة بأهم المختصرات

1/ المختصرات باللغة العربية

ج. ر : ..... الجريدة الرسمية.

د.س.ن : ..... دون سنة نشر.

د.ط : .....دون طبعة.

ص : .....صفحة.

ج : .....جزء.

2/ Principales abréviations en langues étrangères

RDAI/IBLJ:…… Revue de Droit des Affaires Internationales and International Business Law Journal .

Refeg :……... Revista de Estudios Fronterizos del Estrecho de Gibraltar.

Yale J.L. & Tech :……...……. Yale Journal of Law and Technology.

A.A.A :……. American Arbitration Association.

O.M.P.I :……..... Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle.

ICANN :……. Internet Corporation For Assigned Names And Numbers.

Vol :…….. Volume.

J:O :……...…...Journal Official.

p :……..... page.

مقدمة

مما لا شك فيه أن التجارة تمثل أهمية بالغة في حياة الشعوب، لهذا اتجهت إليها الأنظار ونحوها وُجّه الاهتمام، منذ بداية الحياة البشرية وحتى يومنا هذا، سواء قبل نشأة الصناعة وظهورها أو حتى بعد إزدهار هذه الأخيرة، إذ احتفظت بأهميتها نظرا لما تلعبه من دور حيوي في تصريف المنتجات التي تخلفها تلك الصناعة، وإزاء هذه الأهمية لم تقتصر مباشرة تلك التجارة على حدود الدولة الواحدة، وإنما إمتدت خارجها وأتسع نطاقها ليشمل أكثر من دولة فالدول خاصة المتقدمة منها، سعت منذ أمد بعيد إلى زيادة معاملاتها الخارجية وتعددت وتنوعت الوسائل التي إنتهجتها لتحقيق هذا الهدف، مابين تبادل السلع والخدمات وإستثمار رؤوس الأموال، ونشر للمعلومات والأفكار.

ولقد ساهم التطور الهائل الذي يشهده العالم اليوم في مجال الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات، إلى إطراد هذه المعاملات وتفعيل هذا التبادل، إذ ألقى هذا التقدم بظلاله على النشاط التجاري الدولي على نحو أدى إلى خلق أنشطة تجارية عالمية تتم وتنفذ دون حضور مادي بين أطرافها، فظهور ما يعرف بالأنترنت حوّل العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافة التعاملات بجهد يسير دون الحاجة إلى التنقل والإنتظار، فأصبح التسوق يتم عبر مواقع إلكترونية في شكل أسواق إفتراضية، يبرم فيها التجار عقودهم عبر هذه الوسائط وينفذونها بآداءات عن بعد، سهلتها ظهور النقود الرقمية وبطاقات الإئتمان الذكية والشيكات الإلكترونية وقد خلق هذا الأمر نماذج جديدة للتعاقد لم يستوعبها الإطار القانوني للتعاقد المنظم داخل النظرية العامة للإلتزامات المدنية، فاضطرت التشريعات سواء على المستوى الدولي أو الوطني إلى تحيين نصوص قوانينها أو إحداث نصوص جديدة تلائم هذا الشكل الجديد من التعاقد على الأقل في قيامه على الوجه القانوني وإثباته وتنفيذه.

ولما كان تنفيذ العقد هو الهدف من التعاقد، كان الأصل فيه هو التنفيذ الطوعي عن حسن نية ووفق الشكل المتفق عليه، إلا أن الأمر لا يسير على هذا المنوال دائما، إذ يتنازع المتعاملون حول إحدى العناصر الأساسية في التعاقد كخصائص السلعة أو الخدمة أو حول مقابلها من نقود وطريقة تسديد هذا المقابل .

والأصل في هذه النزاعات ولو نشأت في وسط إلكتروني أن تعرض على القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة لفض النزاعات بين الأفراد كيفما كانت طبيعتها، إلا أنه قد لا يسعف أحيانا في الإستجابة لطبيعة هذه النزاعات، مهما اتصف هذا القضاء بالجودة والفعالية نظرا لكون هذه النزاعات الإلكترونية تنشأ في بيئة إفتراضية تتطلب خبراء متخصصين في هذه البيئة للبت فيها، بالإضافة إلى أن ارتباط هذه النزاعات بطابع دولي يفرض على القضاء اللجوء إلى مناهج القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بناء على ضوابط مكانية تنتفي في العالم الإفتراضي الذي لا يعترف بالحدود والتوطنات الجغرافية، وحتى لو تمت هذه المراحل على المنوال المطلوب واحترمت كل قواعد القانون الدولي الخاص، فإنها ستصطدم وبلا شك بمشاكل أكثر تعقيدا كإنعدام الإستقلالية والتخصص وضعف الخبرة في هذا الميدان، الأمر الذي أدى إلى عزوف متعاملي التجارة الدولية في عرض منازعاتهم على القضاء.

هذه المتطلبات دفعت بالفكر القانوني إلى خلق آليات أكثر ملاءمة للطبيعة الجديدة لهذه المنازعات، فبرزت وسائل سميت بالبديلة أو الموازية للقضاء على رأسها التحكيم والوساطة اللّذان يحققان مزايا عدة تروق لطائفة التجار كالسرية والفعالية والسرعة، ولو كان التحكيم قد إشتهر أكثر في مجال منازعات عقود التجارة الدولية، على إعتبار أن أحكامه ملزمة لأطراف النزاع.

ومع إزدياد حجم عقود التجارة الدولية التي يتم إبرامها عن طريق الوسائل الإلكترونية اتجه التفكير إلى تطوير التحكيم ليتم بدوره بطريقة إلكترونية في كل المراحل، إبتداء من إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت مرورا بإجراءات تحكيم إلكترونية و تبادل الوثائق والمستندات عن طريق البريد الإلكتروني لكل طرف، بالإضافة إلى سماع الشهود والخبراء وإجراء المرافعات الشفوية بوسائل سمعية بصرية بواسطة تقنية"Video Conference" وانتهاءا بصدور حكم إلكتروني وإعلانه لأطراف النزاع عبر البريد الإلكتروني.

وقد إعتمدت مراكز التحكيم هذا الأسلوب الجديد في ظل التقدم التكنولوجي الرهيب في مجال الاتصالات والمعلومات، حيث قامت بتطوير أنظمتها الداخلية حتى تستطيع القيام بمهام

التحكيم الإلكتروني، ومن هذه الأنظمة على سبيل المثال: القاضي الإفتراضي(v.m.p)[*] والمحكمة الإلكترونية (Cyber Tribunal)[**]، ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) [***] .

أولا: أهمية البحث

إن التقاضي في مسائل التجارة الدولية قد يفيد أحيانا، إلاّ أنّه قد يكون في أحيان أخرى مدمرا للعلاقات الاقتصادية الدولية، فالمفاوضات بين الأطراف قد تصل إلى طريق مسدود مما يستوجب إحالة النزاع إلى القضاء، والبديل الموازي للادعاء أمام القضاء هو اللجوء إلى التحكيم إذا كان هناك اتفاق سابق أو لاحق بين الأطراف على اللجوء إليه، ولسنا بصدد سرد المزايا الكثيرة التي يتميز بها التحكيم، إلا أننا نشدد على أن التحكيم بصورته التقليدية قد لا يكون الحل الأمثل لمنازعات ناجمة عن تعاقدات قانونية تبرم وتنفذ عن بعد من خلال

---

[*] (V.M.P) هي إختصار لـ Virtual Magistrate Project وتعني مشروع القاضي الإفتراضي، انطلق هذا المشروع في مبادرة بالتعاون بين معهد قانون الفضاء والجمعية الأمريكية للتحكيم والمركز الوطني لأبحاث المعلومات ومركز فيلانوفا للقانون والسياسة المعلوماتية، ويهدف هذا المشروع إلى السرعة في تسوية المنازعات من خلال شبكة الأنترنت عن طريق التحكيم الإلكتروني، ويختص بصفة خاصة بالمنازعات المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة بسبب الرسائل الخاطئة والملفات التي يتم تلقيها أو إرسالها عن طريق الأنترنت أو ضد الشركات التي توفر خدمات الأنترنت وما تحدثه من أضرار وتحديد مسؤولية شركات تقديم خدمات الأنترنت من خلال تلقي البلاغات والشكاوى الخاصة بالمراسلات والملفات البريدية المتعلقة بالتعدي على العلامات التجارية والتدليس والغش الإلكتروني. انظر داود بن سليمان بن سالم الخروصي، القاضي الإلكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد 30، 2018، ص 645.

[**] نشأت هذه المحكمة بكلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996، ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات إلكترونيا على موقع المحكمة الإلكتروني، بدءا من طلب التسوية ومرورا بالإجراءات وانتهاءا بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وينطبق نظام المحكمة سواء على التحكيم الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية على قطاعات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية. انظر حسين شحادة الحسين، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية: دراسة في إطار القانون التجاري الدولي والقانون السوري، مجلة القانون والأعمال، العدد 31، 2018، ص 132.

[***] تعد هذه المحكمة مركزا تابعا للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، يتم من خلالها فض النزاع بواسطة التحكيم الإلكتروني أو ما يعرف بتسوية المنازعات على الخط، وتقوم المنظمة العالمية للملكية الفكرية بدور كبير في تفعيل نظام التحكيم الخاص بالمنازعات الخاصة بالأنترنت وبشكل خاص فيما يتعلق بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامات التجارية، وقد تم إنشاء مركز الويبو للتحكيم والوساطة عام 1994 بهدف تقديم خدمات التحكيم والوساطة لحل المنازعات التجارية. انظر أشرف خفاجي، دور التحكيم الإلكتروني في فض منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الملكية الفكرية عبر الأنترنت: تأثير حقوق الملكية الفكرية عبر الأنترنت على التطورات السياسية والاقتصادية العالمية المنعقد في الإسكندرية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006، ص 14.

وسائل الاتصال الحديثة، خصوصا ما يتعلق بالقواعد الاجرائية المنظمة للعملية التحكيمية التي يجب أن تتناسب هنا مع الوسيلة التي أبرم ونفذ فيها التعاقد لذا يبدو التحكيم الإلكتروني أفضل بديل عن القضاء، خاصة في ظل توجه التجارة الدولية من أرض الواقع إلى شبكة الأنترنت.

وتظهر أهمية البحث في إرتباط الموضوع بعقود التجارة الدولية التي أصبحت تفرض نفسها وبقوة في مجتمعنا المعاصر، خصوصا بعد أن أضحت هذه التجارة تتم عن بعد عبر شبكة الأنترنت الدولية، حيث أن أعداد المتعاملين بها يزداد يوما بعد يوم وبسرعة رهيبة، وتتزايد معه المنازعات الناشئة عنها، والتي تقتضي الضرورة حلها بوسيلة تتلاءم وطبيعة هذه التجارة في أسرع وقت وبأقل التكاليف، وأفضل وسيلة لذلك هي باللّجوء إلى التحكيم الإلكتروني.

وتبرز أهمية البحث أكثر في ظل الظروف الراهنة التي تمر بها دول العالم مع إنتشار وباء كورونا وما نجم عنه من تداعيات، أبرزها غلق المطارات بين الدول، إيقاف التجمعات ومنع الأشخاص المصابين بالمرض من السفر، حجر مناطق معينة وعدم السماح لهم بالمغادرة لمنع تفشي الوباء، وغيرها من الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى الحفاظ على حياة الناس هذه الظروف قد تدفع متعاملي التجارة الدولية إلى اللجوء لنظام التحكيم الإلكتروني بإعتباره الخيار الوحيد في ظل هذا الوضع، وهو ما يتطلب تحليل للوضع القانوني للتحكيم بوجه عام سواء على المستوى الوطني أو الدولي ومدى قدرته على إستيعاب التحكيم الإلكتروني.

ثانيا: أسباب إختيار موضوع البحث

يرجع إختيار موضوع "التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية" إلى عدّة أسباب ذاتية وموضوعية نوجزها فيما يلي:

1/ أسباب ذاتية

-تم إختيار موضوع التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية بناء على ميولنا البحثي، فلقد أثارنا إشكال هذا الموضوع ودفعنا للتمسك به والحرص على الغوص في مضمونه.
-كونه موضوع يدخل في إختصاصنا، على أساس أن التجارة الدولية من أهم مواضيع قانون الأعمال.

-أهمية الموضوع بالنظر إلى حداثته على الساحة القانونية.

- الرغبة في تسليط الضوء على جل ما وصل إليه تطور التحكيم الإلكتروني، ومدى فعاليته في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، خصوصا بعد تزايد هذه الأخيرة وإبرامها عن بعد عبر شبكة الأنترنت الدولية.

2/ أسباب موضوعية

- يواجه نظام التحكيم التحكيم الإلكتروني العديد من العقبات، فعلى الرغم من توافر الاتفاقيات الدولية والقوانين المعنية بالتحكيم، إلا أنها تفترض إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم بطريقة مادية واستخدامهم للمستندات الورقية، بالإضافة إلى استلزام حضورهم الشخصي أو حضور ممثليهم أمام هيئة التحكيم، بحيث تتم مباشرة جميع الإجراءات بطريقة مادية ويرجع ذلك إلى أن واضعي هذه القوانين وتلك الاتفاقيات لم يتنبأوا بحدوث هذا التطور في مجال الاتصالات والمعلومات والذي تم إستخدامه في نظام التحكيم الإلكتروني.

- أن الأحكام الصادرة في نظام التحكيم الإلكتروني والتي يتم إصدارها بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت، تواجهها الكثير من العقبات حال تنفيذها في كثير من الدول، وهذا راجع إلى أن الكثير من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وعلى رأسهم إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة سنة 1958، قد إشترطوا لتنفيذ أحكام التحكيم توافر مجموعة من الشروط ومنها تطلب وجود أصل الحكم، وتحديد مكان حكم التحكيم وغيرها من الشروط التي لا تتوافق وحكم التحكيم الإلكتروني الذي يتم في بيئة إلكترونية تتلاشى فيها الحدود الجغرافية التي ترتكز عليها قواعد االتحكيم التقليدي.

ثالثا: أهداف البحث

يهدف البحث إلى مجموعة من النقاط نذكر منها:

- إجلاء الغموض عن نظام التحكيم الإلكتروني وبيان مدى فعاليته في فض منازعات عقود التجارة الدولية، وذلك إنطلاقا من إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني بين متعاملي التجارة الدولية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية إلى غاية صدور حكم التحكيم الإلكتروني الفاصل في النزاع وكيفية تنفيذه.

_ بيان القصور التشريعي الذي يواجه بعض جوانب التحكيم الإلكتروني، وكيفية العمل على إزالة هذا القصور وتوفير غطاء تشريعي كامل يعترف ويقر بالطبيعة الإلكترونية لهذا التحكيم مما يؤدي إلى سهولة تنفيذه في أي دولة من دول العالم دون خشية عرقلة هذا التنفيذ إستنادا إلى طبيعته الإلكترونية.

_ وضع رؤية مستقبلية أفضل لنظام التحكيم الإلكتروني تساعد على تطوره وإنتشاره عبر مختلف دول العالم.

رابعا: صعوبات البحث

إن البحث في موضوع "التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية" يصحبه العديد من الصعوبات أهمّها:

-قلة الأبحاث والمراجع المتخصصة في الموضوع، على إعتبار أن التحكيم الإلكتروني نظام حديث النشأة.

- صعوبة الحصول على أحكام تحكيم إلكترونية في منازعات عقود التجارة الدولية، رغم أهميتها في إثراء هذا البحث، وهذا يرجع لطبيعة هذه المنازعات وخصوصيتها التي تقتضي السرية.

خامسا: الدراسات السابقة

من بين الدراسات التي تطرقت لموضوع التحكيم الإلكتروني والتي استطعت الحصول عليها ما يلي:

- أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية للدكتور جعفر ذيب عبد بدر المعاني بعنوان" دور القاضي الوطني في تفعيل التحكيم الإلكتروني" كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية 2012.

ركز الباحث من خلال هذه الدراسة على بيان دور القاضي في تفعيل التحكيم الإلكتروني من حيث الدور الذي يلعبه في تقدير حجية اتفاق التحكيم من لحظة إنشائه وإنعقاده مرورا

بإثباته، وكذا الدور الذي يلعبه في أعمال التحكيم الإلكتروني، ودوره أيضا في الإعتراف بقرار التحكيم الإلكتروني وتنفيذه وفي نظر دعوى بطلانه، ومن أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة هو أن للقضاء دور هام في تقديم يد المساعدة للتحكيم في صور عدّة، كما له أيضا دورا رقابيا إزاء حكم التحكيم الإلكتروني عند الطعن به أو عند تنفيذه، إذ لا تعطى الأحكام التحكيمية الإلكترونية الصيغة التنفيذية إلا بعد التأكد من تحقق شروط معينة في هذا الحكم.

تتفق دراستنا مع الدراسة السابقة في تحديد الإطار الموضوعي والإجرائي للتحكيم الإلكتروني، أما الجديد في دراستنا هو أننا سنبين مدى فعالية نظام التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية خصوصا الإلكترونية منها، كما أن دراستنا ستتناول وسائل التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني سواء المباشرة أو غير المباشرة والتي تعتمدها مراكز التسوية الإلكترونية، والتي لم تتطرق إليها الدراسة السابقة على إعتبار أن هذا التنفيذ يكون بعيدا عن القضاء الوطني، بالإضافة إلى أن دراستنا ستكون وفقا لأهم القوانين المستحدثة في مجال التحكيم الإلكتروني على غرار لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" لسنة 2021، وكذا قواعد غرفة التجارة الدولية لسنة 2021.

-أطروحة دكتوراه في الحقوق للدكتور علي الشريف الزهرة، بعنوان" التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2015.

أشار الباحث من خلال هذه الدراسة إلى أنه يهدف إلى التعرف على نظام التحكيم الإلكتروني وتقصي ما إذا كانت الأحكام التي تسري على التحكيم التقليدي يمكن أن تستوعب هذه الصيغة الجديدة من صيغ التحكيم، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث أن نظام التحكيم الإلكتروني نظام قائم فعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي ولا يقف أمام تطوره سوى وجود إطار قانوني دولي خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني.

الفرق بين دراستنا والدراسة السابقة، هو أن هذه الأخيرة ركزت على إبراز المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم الإلكتروني من إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه.

أما الجديد في دراستنا، هو أنها تطرقت إلى الإجراءات اللاحقة لصدور حكم التحكيم الإلكتروني إنطلاقا من الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم الإلكتروني إلى طرق الطعن فيه بالاضافة إلى الاشكاليات التي تعترضه أثناء تنفيذه أمام القضاء الوطني والتي لم تتناولها الدراسة السابقة، كما أن دراستنا ـ وكما سلف بيانه ـ ستكون وفقا لأهم القوانين المستحدثة في مجال التحكيم الإلكتروني.

-أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية للدكتور حنافي حاج بعنوان" التحكيم الإلكتروني" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2017.

أشار الباحث من خلال الدراسة إلى أنه يهدف إلى توضيح كيفية إتمام إجراءات التحكيم بالوسائل الإلكترونية، إنطلاقا من إحالة النزاع على التحكيم الإلكتروني وحتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، ومن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث هي أن موضوع التحكيم الإلكتروني ورغم ما يستجمعه من إرادة إختيار وقوة تقنية إنما جاء كمتطلب حضاري ليعبر عن قضاء خاص بما يوافق تجارة تتم بذات الوسائل، لكنه ما يزال في حاجة إلى مساندة مرحلية ليستكمل نهوضه بهذه التجارة كنظام قانوني يستقل بقواعده التي ستشتد وتتضح بالممارسة التقنية والقضائية والاجتماعية فيما بعد.

الفرق بين دراستنا وهذه الدراسة، هو أن هذه الأخيرة تطرقت إلى نظام التحكيم الإلكتروني بصفة عامة سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية .

أما الجديد في دراستنا هو أنها ركزت على مدى فعالية هذا النظام في فض منازعات عقود التجارة الدولية، كما أنها تطرقت إلى أهم الإشكاليات التي يثيرها نظام التحكيم الإلكتروني والتي لم تتناولها الدراسة السابقة، على غرار إمكانية إجراء الجلسات وتبادل المستندات عبر شبكة الأنترنت، وأيضا مدى صلاحية إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم عن بعد عبر هذه الشبكة، وكيفية تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني عن بعد، ومدى صلاحية هيئة التحكيم

الإلكتروني في إتخاذ تدابير تحفظية ومؤقتة ومدى فعاليتها، وغيرها من الإشكاليات التي أثارها موضوع البحث، بالإضافة إلى أن هذه الدراسة ستكون وفقا لأهم القوانين المستحدثة في مجال التحكيم الإلكتروني، كما تم الإشارة إليه سابقا.

سادسا: إشكالية البحث

بعد شيوع إستخدام تقنيات المعلومات والاتصات في إبرام عقود التجارة الدولية، إتجه التفكير إلى فض المنازعات الناشئة عنها بنفس التقنيات لتلائم الوسط الإلكتروني الذي تمت في ظله هذه العقود، وأمام عجز القضاء العادي عن مواكبة هذا التطور التكنولوجي، ظهر التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم منازعات عقود التجارة الدولية، غير أن هذا النظام يواجه بعض الصعوبات مرجعها عدم مواكبة الأنظمة القانونية القائمة للتحكيم للتطورات التكنولوجية، حيث تفترض هذه القوانين استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع أو ممثليهم وكذا حضور الشهود والخبراء أمام هيئة التحكيم، لتتم العملية التحكيمية بطريقة مادية، بالإضافة إلى إفتراض صدور حكم التحكيم بشكل ورقي.

وبناء على ما سبق، فإن هذا البحث يطرح إشكالية أساسية تتمثل في: **ما مدى فعالية نظام التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية؟**

وتتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية أهمّها:

_ هل يمكن لمتعاملي التجارة الدولية إبرام إتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت في إطار القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، أم أن هذه الأخيرة تتطلب أن يتم ذلك في صورة خطية وبتوقيع يدوي؟

– هل أن الأحكام الصادرة وفقا لنظام التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية تستوفي لمقومات تنفيذها في ضوء القواعد التقليدية الناظمة للتحكيم؟ فهل يمكن لهذه القواعد ـ بوضعها القائم ـ إستعاب تطبيقات التحكيم الإلكتروني؟ أم أنه يلزم تطويعها وتطويرها لتستجيب للطبيعة الإلكترونية لهذا التحكيم؟

– هل تمتع أحكام التحكيم الإلكترونية بحجية الشيء المقضي فيه؟ وهل يمكن لمتعاملي التجارة الدولية الطعن في هذه الأحكام أمام القضاء الوطني؟

سابعا: المنهج المتبع

إقتضت الإحاطة بمختلف جوانب البحث، الإعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي حيث إستخدمنا المنهج الوصفي في وصف وعرض الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني وبيان مختلف الخصوصيات التي يتميز بها في فض منازعات عقود التجارة الدولية، أما المنهج التحليلي فقد تم إعتماده لتحليل مختلف النصوص القانونية الدولية والوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، للوقوف على أوجه قصورها ومدى إمكانية إستيعابها لنظام التحكيم الإلكتروني، مع إجراء مقارنة مع بعض التشريعات كلما إقتضى الأمر ذلك، كما إعتمدنا على المنهج التاريخي لتتبع تطور شكل ومضمون عقود التجارة الدولية وكذا تغيير المعيار المحدد لدولية هذه العقود.

ثامنا: خطة البحث

ترتيبا على ما تقدم ولتحقيق أهداف البحث، سنقوم بدراسة الموضوع وفق خطة ثنائية مكونة من بابين، تسبقهما مقدمة وينتهيان بخاتمة تتضمن مختلف النتائج المتوصل إليها وكذا الاقتراحات المقدمة في موضوع البحث.

حيث ندرس في الباب الأول" الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني وخصوصيته في منازعات عقود التجارة الدولية" والذي يتفرع بدوره إلى فصلين، حيث ندرس في الفصل الأول "ماهية التحكيم الإلكتروني في إطار منازعات عقود التجارة الدولية"، ثم نتطرق في الفصل الثاني إلى دراسة " اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ".

أما الباب الثاني فسنخصه لدراسة "الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية"، والذي يتفرع بدوره إلى فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى دراسة "إجراءات التحكيم الإلكتروني السابقة لصدور الحكم التحكيمي"، ثم نعرج في الفصل الثاني إلى دراسة " إجراءات التحكيم الإلكتروني اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي".

الباب الأول

الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني وخصوصيته في منازعات عقود التجارة الدولية

إن دراسة الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني، يقتضي بيان ماهية نظام التحكيم الإلكتروني باعتباره أسلوب عصري وحديث لحل المنازعات إقتضته التطورات التي أحدثتها الثورة التكنولوجية على وسائل الاتصال، والتي سمحت بامكانية تواصل الأفراد عن بعد عبر شبكة الأنترنت الدولية.

ونظرا لخصوصية منازعات عقود التجارة الدولية، كونها عقود تبرم في الغالب بين أطراف من دول مختلفة، الأمر الذي من شأنه أن يجعل التحكيم الإلكتروني أهم الوسائل لحسم منازعات هذه العقود، فالقضاء لا يبدو طريقا مناسبا لحل هذه المنازعات لما يتطلبه من إجراءات ووقت لا تسمح به ظروف التجارة الدولية، فالدعاوى القضائية تكون طويلة ومكلفة كما أن التحكيم العادي ليس طريقا سريعا بدرجة كافية في ظل إتجاه التجارة الدولية من أرض الواقع إلى شبكة الأنترنت وتحول عقود التجارة الدولية من عقود تقليدية تبرم بالتقاء الأطراف إلى عقود إلكترونية تبرم وتنفذ عن بعد عبر شبكة الأنترنت.

هذه التطورات دفعت متعاملي التجارة الدولية للبحث عن وسائل لتسوية منازعاتهم بطريقة إلكترونية تتماشى وطبيعة هذه العقود التي تقتضي السرعة وكذا لخصوصيتها كونها تبرم عن بعد، لذلك ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية كونه يوفر مزايا عديدة أبرزها السرعة والفعالية وقلة التكاليف.

ويستند التحكيم أيا كانت صورته ـ تقليديا أو إلكترونيا ـ إلى اتفاق بين أطرافه، لذلك فإن البحث عن ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني وبيان مضمونه وكيفية إبرامه بين متعاملي التجارة الدولية أمر لا مفر منه، باعتباره أساس العملية التحكيمية الإلكترونية. والدستور الحاكم لها فإرادة الأطراف هي التي تحدد إطار التحكيم وتحدد نطاقه.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في الفصل الأول إلى دراسة ماهية التحكيم الإلكتروني في إطار منازعات عقود التجارة الدولية، ثم ندرس بعد ذلك إتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية في الفصل الثاني.

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني في إطار منازعات عقود التجارة الدولية

عرف نظام التحكيم الإلكتروني إقبالا واسعا في الآونة الأخيرة باعتباره الأكثر ملاءمة لمعطيات التطور التكنولوجي، خصوصا في منازعات عقود التجارة الدولية، فالمؤكد أن الثورة التكنولوجية وما أفرزته من وسائل إتصال حديثة وإستبدالها للمجتمع التقليدي بمجتمع آخر إفتراضي أدى إلى إعلاء دور التحكيم الإلكتروني باعتباره صورة حديثة للتحكيم التقليدي فإذا كانت البيئة التقليدية التي تجري في ظلها عقود التجارة الدولية بما تتطلبه من حضور مادي للأطراف قد أفرزت التحكيم في صورته التقليدية، فإن البيئة الإلكترونية التي أصبحت تبرم في ظلها عقود التجارة الدولية أحدثت التحكيم الإلكتروني.

فمن خلال التقدم التقني في وسائل الاتصال أصبح من المتصور اتفاق متعاملي التجارة الدولية على التحكيم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، يعقب ذلك إتمام العملية التحكيمية الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، وصولا إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني بطريقة إلكترونية أيضا.

وسنتطرق أولا إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني في المبحث الأول، ثم نتعرض فيما بعد إلى دراسة منازعات عقود التجارة الدولية محل التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

عرفت فكرة التحكيم منذ قديم العصور، حتى قبل نشأة القوانين والمحاكم، فهو نظام عرفه قدماء اليونان والعرب قبل الإسلام، فبعد أن كان المجتمع البدائي يعطي للفرد إقتضاء حقه بنفسه، حيث ينتهي النزاع لمن له الغلبة، بغض النظر عما إذا كان له الحق من عدمه توصل الإنسان إلى فكرة التحكيم، والتي تدور حول إلتجاء الأطراف إلى رب الأسرة أو رئيس القبيلة ليتولى الفصل في أي نزاع قائم بينهم.

غير أن التحكيم في إطار التجارة الدولية، قد إرتبط بالتبادل التجاري بين الشعوب ونتيجة لإزدياد معدل هذه التجارة وإتساعها وإستخدام شبكة الأنترنت في إتمام الصفقات التجارية ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحسم المنازعات تتناسب مع هذا التطور، لذا تم إستخدام وسائل الاتصال الحديثة في مباشرة إجراءات التحكيم بدلا من الوسائل التقليدية التي كانت تستخدم سابقا، والتي بناء عليها تغير مسماه إلى التحكيم الإلكتروني.

ولكي ندرس مفهوم التحكيم الإلكتروني، علينا أن نتطرق أولا إلى تعريفه ثمّ التمييز بينه وبين غيره من وسائل فض المنازعات بالطرق الإلكترونية في المطلب الأول، ثمّ نتعرض إلى دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني في المطلب الثاني، وأخيرا ندرس المزايا التي يوفرها التحكيم الإلكتروني ومعوقاته في المطلب الثالث.

المطلب الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره من وسائل فض المنازعات إلكترونيا

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، إذ يعتمد لفض نزاع معين بدلا من اللجوء إلى القضاء باعتباره الوسيلة المعتادة لفض المنازعات، وسواء كان التحكيم إلكترونيا أم تقليديا، فهو طريق خاص لفض النزاع قوامه إرادة الأطراف، فلا يتم إلا إذا اتفق أطراف النزاع على اللّجوء إليه لحل نزاعهم.

ويعد التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر لجوءا إليها بالمقارنة مع الوسائل الإلكترونية الأخرى لفض منازعات التجارة الدولية، على غرار الوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني والمفاوضات الإلكترونية، وذلك يعود إلى الخصوصيات التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

ينقسم مصطلح التحكيم الإلكتروني إلى شقين، الشق الأول هو التحكيم بمعناه التقليدي والذي يعني اتفاق الأطراف على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج إطار القضاء، أما الشق الثاني وهو الإلكتروني، ويعني استخدام الأساليب والوسائط الإلكترونية في العملية التحكيمية، والتي من بينها شبكة الأنترنت.

ولتوضيح المعنى بشكل دقيق ارتأينا أن نعرف أولا التحكيم لغة، ثمّ بعد ذلك نعرفه إصطلاحا، ثمّ نتطرق في الأخير إلى تعريف التحكيم الإلكتروني.

أولا: تعريف التحكيم لغة

التحكيم لغة من مادة "حَكّم" وحَكَّم بتشديد الكاف تعني طلب الحُكم ممن يتم الإحتكامُ إليه[1]، فنقول حَكَّمُوه بينهم بمعنى أمروه أن يَحْكُم[2]، و منه قوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْت وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [3].

وقد ورد في مختار الصحاح حَكَمَ في اللغة بمعنى قَضَى، فنقول احْتَكَمُوا إلى الحاكم (تَحَاكَمُوا) بمعنى المُخَاصَمة إلى الحاكم[4]، قال تعالى :﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [5]، فالتحكيم في اللغة هو اختيار شخص للفصل في النزاع، وقد يطلق التحكيم لغة

---

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2012، ص 16.

[2] أبي الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 12، دار صادر، بيروت د.س.ن، ص 142.

[3] الآية 65 من سورة النساء.

[4] محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص62.

[5] الآية 35 من سورة النساء .

على إجازة الحكم، فنقول حَكَّمْنا فلانا فيما بيننا أي أجَزْنا حُكْمَه بيننا، وحَكَّمَهُ في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حُكْمَهُ [1].

ثانيا: تعريف التحكيم اصطلاحا

على الرغم من تبني الكثير من الدول نظام التحكيم، إلاّ أن غالبية الأنظمة القانونية لم تجازف بوضع تعريف محدد للتحكيم، وهذا راجع إلى أن مهمة المشرع تنحصر في تحديد المبادئ والأحكام العامة وترك المسائل الجزئية التي من بينها التعريف والخصائص للفقهاء ورجال القانون.

إنطلاقا من ذلك تصدى الفقه القانوني لهذه المسألة وحاول وضع تعريف دقيق للتحكيم لكن هذه التعاريف تباينت وتعددت، وهذا بحسب الزاوية التي إنطلق منها كل فقيه في تعريفه[2].

فيعرّف البعض التحكيم بأنّه:" نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التي يجوز حسمها عن طريق التحكيم وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم " [3].

ويرتكّز التعريف السابق على جانبان، جانب عضوي يشير إلى أن التحكيم نظام قانوني يقوم على أساسين أولهما إرادة الأطراف، والثاني اعتراف القانون بتلك الإرادة أو ذلك الاتفاق بينما يشير الجانب الوظيفي إلى أن التحكيم أداة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ[4]، فلا يتصور فكرة وجود تحكيم دون وجود نزاع بين أطراف العلاقة.

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق،ص 142.

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

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 19.

Philippe Malaurie ,Laurent Anyés, Droit civil, Les contrats spéciaux, cinquiéme édition Lextenso edition, France, 2011, p 634.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 38.

وهناك من يعرف التحكيم بأنّه :" 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 مشارطة" [1].

من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، يتمثل أساسا في إختيار أطراف النزاع الشخص أو الأشخاص الذين يفصلون فيما ثار بينهم من منازعات بدلا من الاعتماد على النظام القضائي للدولة، وهذا راجع إل رغبة الأطراف في الإبتعاد عن الحواجز التي يفرضها النظام القانوني للدولة، والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي، فإرادة الخصوم هي التي تنشئ التحكيم، وبدون هذه الإرادة لا يتصور وجود التحكيم.

وعلى ذلك فالتحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى انه يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، بحيث إذا محيت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيماً وإنما هو قضاء دولة، إلا أن هذه الإرادة لا تكفي دائماً، بل لابد أن يقر المشرع اتفاق الخصوم، بمعنى أن يجيز المشرع للخصوم اللجوء إلى التحكيم[2].

ثالثا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني

لقد صاحب الانتشار المتزايد في حجم التجارة الدولية الإلكترونية، زيادة في معدل الخلافات الناجمة عنها[3]، الأمر الذي استدعى البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية تتماشى وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة وكونها تتم عبر شبكة الانترنت

---

[1] بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد العدد 2، جانفي2010، ص 107.

[2] فإرادة الأطراف في اللّجوء إلى التحكيم ليست مطلقة بل مقيدة بالحالات التي يجوز فيها اللّجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء، وهي حالات يحددها المشرع ويضع بموجبها إطارا للإرادة ودورها في اللجوء إلى التحكيم، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، حيث تنص على أنه: « ... لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم. ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية » انظر المادة 1006، القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] Eric A.Caprioli, Cédric Manara, Règlement des litiges en ligne, Quelles solutions legal biznext, october, 2002 , p5, Disponible sur le site : www.caprioli-avocats.com

الدولية[1]، فاللّجوء إلى القضاء ليس طريقا مناسبا لفض منازعات التجارة الدولية الإلكترونية فالدعاوى القضائية تكون طويلة ومكلفة[2]، وليس التحكيم العادي طريقا سريعا بدرجة كافية لذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أوما يسمى بالتحكيم على الخط أو التحكيم الشبكي أو التحكيم عبر الأنترنت أو التحكيم الإفتراضي، أو التحكيم باستخدام التقنيات عبر الأنترنت[3]، ولكن المصطلح الأكثر شيوعا هو التحكيم الإلكتروني[4].

وبعد أن تعرضنا من قبل إلى تعريف التحكيم، بات الأمر مقتصرا على تعريف كلمة إلكتروني، لتحديد المقصود بالتحكيم الإلكتروني، وقد تمّ تعريف مصطلح إلكتروني في بعض التشريعات، حيث عرّفها البند الثالث من المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة2001 بأنّه:" تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها" [5]، كما أورد المشرع الكندي بمقتضى قانون التجارة الإلكترونية الموحد تعريف في المادة 1 مفاده " يقصد بمصطلح إلكتروني كل عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو صيغة أخرى ملموسة بواسطة وسائل إلكترونية أو بأية وسائل أخرى مشابهة، لديها القدرة على الإنشاء أو التسجيل أو النقل أو التخزين إلكترونيا" [6].

---

[1] Slavomir Halla , Arbitration going online – new challenges in 21st century?, Journal of Law and Technology, Masaryk University, Vol 5,p 216. Clémence Normand, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, Compte rendu, disponible sur le site : cpi.openum.ca

[2] Sylvia Mercado Kierkegaard, LEGAL CONUNDRUMS IN CYBER-ARBITRATION, IADIS Internacional Conference e-Commerce, 2004, p 405.

[3] توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني،المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28_30 أفريل 2008، ص 1089.

« *Online arbitration* also called *cyber-arbitration*, *cybitration*, *cyberspace arbitration*, *virtual arbitration*, *electronic arbitration*, or *arbitration using online techniques* » Rafal Morek Online Arbitration, Admissibility within current legal Framework, Article available on the website : www.academia.edu

[4] Mira Fayad, Habib Kazzi, Electronic Arbitration in Lebanon, European Scientific Journal edition vol.11, No.7 , ISSN: 1857-7881, March 2015, p39.

[5] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص24.

[6] « Electronic include created, recorded, transmitted, or stored in digital form or in other intangible form by electronic , magenetic or optical means or by any other means that has capabilities for creation , recording, transmission, or storage similar to those means » part 1 article 1/a , uniform electronic commerce act.

أما مصطلح التحكيم الإلكتروني فلا يوجد تعريف له من قبل التشريعات، نظرا لحداثة ظهوره، إلا أن بعض الفقه حاول إيجاد تعريف له، حيث عرّفه البعض بأنّه :" التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها،حيث يتّم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى الالتقاء المادي لأطراف النزاع في مكان معين" [1].

كما عرف البعض الآخر من الفقه التحكيم الإلكتروني بأنّه" التحكيم الذي يمكن أن يتم إجراؤه بشكل عام أو جزئي عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى " [2].

كما عرّف التحكيم الإلكتروني أيضا بأنّه : " عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد" مقدم خدمة التسوية الإلكترونية" لتعيين شخص أو عدّة أشخاص" هيئة التحكيم الإلكترونية" لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة بموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف"[3].

ويتضح من التعريفات السابقة للتحكيم بمفهومه التقليدي والإلكتروني، أن الاختلاف بينهما يكّمن في الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي[4]، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى أن الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق إلكتروني.

وانطلاقا مما سبق، ثار خلاف فقهي حول مسألة وصف التحكيم على أنّه إلكتروني وإنقسم بهذا الصدد إلى اتجاهين، فيرى أنصار الاتجاه الأول أن التحكيم يعتبر إلكترونيا سواء تم بأكمله باستخدام الوسائل الإلكترونية، أم اقتصر إستعمالها على بعض مراحله فقط

انظر خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 247. بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 17 ـ 18 .

[1] صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28 العدد1، 2012، ص 172.

[2] Farzaneh Badiei, Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, Faculté de droit Genève,2010, p 92 , article disponible sur le site : www.bibsonomy.org

[3] نبيلة عبد الكريم كبور، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، المجلد16، العدد 42، أوت 2014، ص 315 ـ 316.

[4] Mickael Boutros, Le droit du commerce _electronique : une approche de la protection du cyber consommateur, Thèse Pour obtenir le grade de docteur, Université De Grenoble ,2014 Hal, France, 2015, p241 .

كمرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو مرحلة الخصومة التحكيمية، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية[1]، كأن يتوفر الوجود المادي لطرفي النزاع أثناء القيام بإجراءات التحكيم[2] فالوسيلة المستخدمة في إجراءات التحكيم هي ما تضفي عليه صفة الإلكترونية حسب هذا الاتجاه.

أمّا الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تّم بأكمله عبر الوسائط الإلكترونية[3]، بدءا من اتفاق الأطراف على التحكيم عبر الوسائل الإلكترونية، يعقب ذلك إتمام إجراءات التحكيم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وصولا للحكم المنهي للنزاع عبر الوسائل الإلكترونية[4].

والرأي الراجح من الفقه هو الاتجاه الثاني، على اعتبار أن إستعمال وسائل الاتصال الحديثة في إحدى مراحل التحكيم لا يجعل منه تحكيما إلكترونيا[5]، كتبليغ الأطراف عبر البريد الإلكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس، لأن مثل هذه التقنيات الحديثة أصبحت لا غنى عنها، وبالتالي فاستعمالها في إحدى مراحل التحكيم لا يجعل منه تحكيما إلكترونيا، والقول بغير ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا ولعل ما يؤكد ذلك أن مراكز التحكيم الدولية جميعها تملك مواقع إلكترونية للتواصل معها بل وقد تتيح بعض مراكز التحكيم عقد جلسات تحكيم إلكترونية(*)، إلا أن هذا لم يجعل من

---

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 19.
Farzaneh Badiei, op.cit, p 92.

[2] صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 286.

[3] Armağan Ebru Bozkurt YÜKSEL, Online International Arbitration, Ankara Law Review Vol.4, No.1 , 2007, p 84 .

[4] أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب العدد 48، ديسمبر 2017، ص 231.

[5] Mohamed S. Abdel Wahab , ODR and E-Abritation, Trends and Challenges, may2013 p 402, article available at : www.mediate.com

(*) مثال ذلك استعمال غرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* نظام"Net Case" ، الذي يتيح لأطراف التحكيم الذي يجري وفقا لقواعد هذه الغرفة، أن يتواصلوا فيما بينهم عبر الإنترنت في مجال آمن وخاص بهم، أين تكون المعلومات المتبادلة مشفرة بحيث لا يمكن قراءتها أثناء عملية إرسالها، كماأن هذا النظام يساعد على تنظيم ملفات القضايا بحيث يوجد أرشيف لكل قضية على حدا، كما يتيح أيضا لأطراف النزاع الحصول على معلومات حول إجراءات النزاع على مدار الساعة. انظر هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، المرجع السابق، ص30. بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 20.

قضايا التحكيم التي تتولاها هذه المراكز قضايا تحكيم إلكتروني، ولم يفرض تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني بدلا من قواعد التحكيم التقليدي لأن استخدامها لبعض وسائل الاتصال لا يغني عن وجود جلسات التحكيم المادية التقليدية وإتباع الإجراءات التقليدية [1].

نخلص مما سبق أن التحكيم الإلكتروني في إطار تسوية منازعات عقود التجارة الدولية جوهره وجود اتفاق إلكتروني على عرض النزاع الذي نشأ أو سينشأ مستقبلا والمرتبط بعلاقة تجارية إلكترونية أو عادية، على محكم أو عدة محكمين، وذلك ابتداء من ملء النموذج الخاص بالموافقة على شبكة الانترنت وإتباع إجراءات تتم بشكل إلكتروني باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية المختلفة إلى صدور القرار وتبليغه بطريقة إلكترونية.

الفرع الثاني

تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من وسائل فض المنازعات إلكترونيا

إن التطور التكنولوجي الهائل في مجال الاتصال وتبادل المعلومات، واستعمال شبكة الأنترنت بشكل واسع، أدى إلى استحداث العديد من وسائل حسم المنازعات عبر الأنترنت أو ما يعرف بـ "Online Dispute resolution"، والتي يرمز لها اختصارا بـ "O.D.R"[2] والتي لقيت قبولا لا مثيل له بالمقارنة مع القضاء العادي في مجال فض منازعات التجارة الدولية، وهذا راجع إلى ما توفره من خصائص مميزة، من سرعة الحسم واقتصاد في التكاليف ومن بين هذه الوسائل المفاوضات الإلكترونية، الوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني، الصلح الإلكتروني، التحكيم الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني يعتبر أفضل الوسائل في حسم المنازعات عبر الأنترنت[3]، وهذا راجع إلى مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات إلكترونيا.

---

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، المرجع السابق، ص 29، 30.

Daniel Girsberger and Dorothee Schramm , Cyber-Arbitration, European Business Organization Law Review, T.M.C Asser Press, 2012 , p 612.

[2] Ethan Katch, Janet Rifkin, Online Dispute Resolution, Jossey-Bass, San Francisco, 2001 p138. Mohamed S. Abdel Wahab , op.cit, p399.

[3] Ethan Katch, Janet Rifkin , op.cit, p138. Kyle Bailey,Online dispute Resolution :A primer January, 2020, article *available at :* www.mediate.com.

أولا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن المفاوضات الإلكترونية

تعد المفاوضات الإلكترونية من أهم الآليات المستخدمة من قبل مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات، وهذا التفاوض يتم من خلال التقاء أطراف النزاع عبر شبكة الانترنت دون الحضور المادي[1]، حيث يتبادلون المحاورات والمناقشات لغرض التوصل إلى تسوية معينة، بخلاف المفاوضات العادية والتي تتطلب حضور أطراف النزاع وجها لوجه[2].

وتقوم عملية المفاوضات الإلكترونية من خلال اتصال طرفي النزاع فيما بينهما، سواء عن طريق الهاتف، أو عبر البريد الالكتروني[3]، أو من خلال صفحة تابعة لموقع فض المنازعات الإلكترونية، بعد أن يقوم المركز بتزويد كل من المتفاوضين باسم مرور "Password" يسمح لهما بالدخول لصفحة النزاع بغية التوصل لحل يفض النزاع دونما أدنى تدخل من المركز، سواء توصلا لحل النزاع أو فشلا في ذلك[4] .

فعملية التفاوض سواء أكانت تقليدية، أم تمت باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، ذات عوامل مشتركة مهما إختلف الموضوع الذي يتم التفاوض بشأنه، ولهذا فإن التفاوض الذي نعنيه هنا هو إحدى الوسائل البديلة لحل النزعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، والتي تبرم بواسطة شبكة الانترنت، الأمر الذي يفترض أن عملية التفاوض تتم بين طرفين أو أكثر تربطهم علاقة تجارية، ويفترض أن كل الأطراف المتفاوضة تهدف من وراء هذه المفاوضات إلى الاتفاق على حل للنزاع الناشئ بينهم، غير أن ذلك لا يعني أن المفاوضات سوف تنتهي باتفاق على الحل في جميع الحالات، ذلك أن المفاوضات تكون محاطة بظرف يؤثر في نتيجتها النهائية بشكل كبير، ولا يمكن لأي من الطرفين أن يؤكد جازما على النتيجة

---

[1] آية بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد، العدد 1، جانفي 2020، ص 823.

[2] علاء عبد الأمير موسى، المفاوضات الإلكترونية آلية لحل منازعات التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، 2015، ص 525.

[3] مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، العدد 15، د.س.ن، ص562.
Katie Shonk, Online Negotiation Strategies :Email and vide-Conferncing, February 2020 article *available at :* www.mediate.com

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 20.

التي ستؤول إليها، ولاسيما في بدايتها خصوصا وأن الأطراف يدركون عدم وجود عنصر إلزام يوجب عليهم الاتفاق مع بعضهم بالنظر لوجود وسائل أخرى لحل النزاع[1].

وبالتالي فالمفاوضات الإلكترونية تشترك مع التحكيم الإلكتروني في أن كليهما يتطلب التراضي والموافقة من طرفي النزاع على اللّجوء إلى هذه الوسيلة، فالرضا عنصر مشترك في كلا النظامين[2]، وكذلك في أن كليهما يتم باستخدام وسائل إلكترونية، إلا أن الفارق الأساسي بين النظامين هو أن المفاوضات الإلكترونية تتم بين أطراف النزاع دون تدخل شخص ثالث[3] أما التحكيم الإلكتروني يتم بإخضاع النزاع بين الأطراف على شخص ثالث يتولى الفصل فيه وتكون لهذا الأخير سلطة إصدار حكم تحكيمي[4].

كما تختلف المفاوضات الإلكترونية عن التحكيم في اعتماد الأطراف المتفاوضة على حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية سواء كانت موضوعية أو إجرائية، كإجراء مقارنات حسابية بين طلبات كل طرف للتوصل إلى حل وسط فينتهي النزاع باتفاق يوقعه الطرفان، على عكس نظام التحكيم الإلكتروني الذي ينتهي بإصدار حكم تحكيمي يكون ملزما للطرفين إستنادا إلى تطبيق قواعد قانونية[5].

ثانيا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية

الوساطة مصطلح يتم استخدامها في الغالب على أنّها مرادف لمصطلح التوفيق، غير أن البعض يرى أن هناك إختلاف بين الوساطة والتوفيق، فالوساطة هي آلية من آليات تسوية المنازعات، التي بمقتضاها يختار أطراف العقد شخصا محايدا لعرض النزاع عليه وتشمل مهمة الوسيط في توفير مناخ ملائم لتبادل وجهات النظر عن طريق اقتراح ما يراه مناسبا من حلول، إلاّ أن رأي الوسيط لا يتمتع بالقوة، إذ يمكن لأحدهم أن لا يأخذ برأي

---

[1] محمد الأيوبي، التسوية الإلكترونية لمنازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول تاريخ النشر 2017/10/3، تاريخ الإطلاع 2020/01/15، على الموقع : www.droitetentreprise.com

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 31.

[3]Gabrielle Kaufmann-Kohler , Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, ICC Publishing Publication 693, 2015,p439 .

[4] سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 24.

[5] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2013، ص 46.

الوسيط وأن يعدل في كل لحظة عن متابعة سير عملية الوساطة، أما التوفيق فهو جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم والتصالح، وإن كان بعض الفقه يرى أنه لا يوجد داع لمثل هذه التفرقة بين الوساطة والتوفيق، حيث يرون وعلى خلاف الرأي السابق أن على الوسيط الامتناع عن القيام بطرح حلول بديلة على الأطراف، وبالتالي فدوره في هذه الحالة ينقلب إلى دور الموفق وتنقلب العملية إلى توفيق[1]، كما لم تفرق القوانين ولا مراكز الوساطة هذه التسميات، حيث يتم استخدام أي منهما للدلالة على الآخر[2].

أما بالنسبة للوساطة الإلكترونية فهي عبارة عن قيام الأطراف باختيار طرف ثالث ويقوم هذا الأخير بدور الوسيط بينهم من خلال إجراء مناقشات إلكترونية معهم[3]، ولا يصدر هذا الوسيط قرار ملزم للأطراف، وإنما مجرد اقتراحات يمكن أن يقبلها الأطراف أو يرفضونها[4].

ومن هنا يتضح أن الوساطة الالكترونية لا تختلف عن الوساطة التقليدية إلا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها [5]، حيث يتم الاعتماد على مختلف الخدمات التي تقدمها الشبكة الدولية للاتصالات في إدارة عملية الوساطة، إذ قد يتم الاعتماد على الاتصال بين الوسيط

---

[1] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص47،48.

[2] فعلى سبيل المثال، اعتمد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقيات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018 مصطلح الوساطة إلاّ أنه وفي تعريفه لهذا المصطلح أشار إلى أنه يعتبر مدلولا مرادفا لمصطلح التوفيق، فنص في المادة الأولى فقرة 3 على ما يلي:« ... لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح "الوساطة" أي عملية سواء أشير إليها بتعبير الوساطة أو التوفيق أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، تطلب فيها الأطراف إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين"الوسيط" مساعدتها في سعيها للتوصل إلى تسوية ودية للمنازعة القائمة بينهما والناشئة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصلة بتلك العلاقة، ولا يكون للوسيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الأطراف ... ». انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقيات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018 والمعدل لقانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.

[3] سامية يتوجي، أهمية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية، المجلد 14 العدد 7، جوان 2013، ص 160،161.

[4] محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2011، ص 96.

Karim Benyekhlef ,Fabien Gélinas, Online Dispute Resolution, Lex Electronica, vol.10 n°2 January 2005 , p46. Mohammed Al hamed , Electronic Arbitration as a Solution for Electronic Commerce Dispute Resolution in the United Arab Emirates: Obstacles and Enforceability Challenges, Thesis submitted For the degree of Doctor Of Philosophy In Commercial Law, University of Gloucestershire, May 2016, p165 .

[5] Vicent Bonnet And Others , Online Dispute Resolution Systems as Web Services, article available at : www.academia.edu

وطرفي النزاع عبر البريد الإلكتروني " E-Mail" أو المرسال" Messenger "، كما يمكن الاعتماد على المحدثات المباشرة التي تجمع الأطراف بالوسيط بشكل مباشر عن طريق غرف المحادثة "Chat Rooms"، أو برنامج السكايب" Skype"، أو الفيديو كونفرس "Video Conference"[1]، من خلال صفحات خاصة على مواقع مراكز التسوية الإلكترونية، التي يتم الدخول إليها باستخدام كلمة المرور خاصة بكل قضية تسلم للمعنيين "الأطراف والوسيط" إضافة إلى أنهم يسلمون الوثائق والمستندات عبر هذه التقنيات [2].

وقد ظهرت العديد من الهيئات عبر شبكة الأنترنت الدولية، التي تقوم بحسم المنازعات عن طريق الوساطة الإلكترونية، على غرار مكتب الوساطة على الخط Online Ombuds Office، والذي أسس سنة 1996 بواسطة كل من مركز تكنولوجيا المعلومات وتسوية المنازعات، وتم ظهوره رسميا والإعلان عنه سنة 1997، وموقع online resolution.com والذي يقوم بتقديم خدمات الوساطة الإلكترونية بين الشركات التجارية بعضها البعض أو بينها وبين المستهلكين،كما ظهرت مواقع في أوروبا تقوم بالوساطة الإلكترونية مثل موقعي"consensus mediation.com" سنة 1999 و the claim room سنة2000 في بريطانيا، أما فرنسا فقد قامت بإنشاء هيئة تسمى Imaginons un Réseau Internet Plus Solidaire، والتي يرمز لها اختصارا I.R.I.S، والتي تهدف إلى تسوية المنازعات التي تتعلق بالمعاملات التجارية عبر شبكة الأنترنت الدولية عن طريق الوساطة الإلكترونية[3].

وبالرغم من أهمية نظام الوساطة الإلكترونية باعتبارها إحدى وسائل حسم المنازعات عبر الأنترنت[4]، والتي قد تبدو للوهلة الأولى أنها لا تقل أهمية عن نظام التحكيم الإلكتروني وأنها تقف على قدم المساواة معه في حسم منازعات التجارة الدولية، وهذا للخصائص

[1] Lekkas Zissis, Disputes in the Digital era The evolution of dispute resolution and the model ODR system, Thése en vue de l'obtention du Doctorat, Université De Toulouse, 27 avril 2015 p 184. Joseph W. Goodman, The Pros And Cons Of Online Dispute Resolution: An assessment Of Cyber-Mediation Websites, article available at : scholarship.law.duke.edu

[2] أزوا محمد، مسعودي يوسف، الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة بوسائل الكترونية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد2 ، العدد2 ، ديسمبر 2018، ص 148.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص97، 99.

[4] Gabrielle Kaufmann-Kohler , op.cit, p 440.

المشتركة التي تجمعهما، فكلاهما وسيلة من وسائل فض المنازعات عبر الأنترنت، وكلا منهما يحتاج إلى وجود اتفاق بين أطراف النزاع وأن محل التحكيم والوساطة يقتصر في المسائل غير المتعلقة بالنظام العام والآداب، وأن كلا من المحكم والوسيط يستمد سلطته من اتفاق الأطراف وأنه يقوم بعمل مؤقت غير دائم ولا يلزم بحلف اليمين القانونية عند القيام بمهمة حل النزاع، كما لا يعد كل من الوسيط والمحكم منكرا للعدالة إذا امتنع عن القيام بمهمته بعد قبولها لأنه بصفته المهنية لا يعتبر قاضيا[1]، إلاّ أنه توجد مجموعة من الاختلافات بين نظام الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، والتي جعلت هذا الأخير أكثر انتشارا بالمقارنة بالوساطة.

فالتحكيم الإلكتروني يماثل في هيكله وعناصره القضاء الوطني، حيث يؤدي ذات الدور الذي يؤديه القضاء، من حيث قيام هيئة تحكيم مستقلة تماما عن الأطراف بنظر النزاع وعقد الجلسات وبحث المستندات المقدمة من الأطراف وأيضا سماع مرافعاتهم وتحديد الحقوق والالتزامات الخاصة بكل طرف، وبناء على ما سبق يتكون لدى الهيئة تصور حول النزاع يتبلور في حكم تصدره حاسم لهذا النزاع ملزم للأطراف وواجب النفاذ، تتولى كتابته والتوقيع عليه كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القضائية، وبالتالي فإرادة الأطراف لا تلعب دورا في تقرير هذا الحكم أو إصداره، وإنما يتم ذلك بإرادة هيئة التحكيم فقط والتي تصدره لصالح من له الحق دون الآخر، ومن ثمة فإن التحكيم الإلكتروني يهدف إلى تحقيق العدالة بين أطراف النزاع[2].

أما الوساطة الإلكترونية، فإن مهمة الوسيط تنحصر على تقريب وجهات النظر بين الأطراف وعلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تفاعل الأطراف بإيجابية خلالها[3]، فعملية الوساطة الإلكترونية تخضع لرقابة الأطراف ولخيارهم في الاستمرار بها، بحيث أن الوصول إلى اتفاقية التسوية المنهية للخصومة بواسطة الوساطة الإلكترونية يكون من خلال مشاركة الأطراف الودية والرضائية وبتوافقهم، وبالتالي لا تكون ملزمة لهم إلاّ بعد التوقيع عليها[4]

---

[1] علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 52.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق،ص 101.

[3]Centre du commerce international , Règlement Des Litiges Commerciaux Arbitrage Et Règlement Alternatif Des Différends, 2ème édition, Genève, 2016, p 29.

[4] علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص55.

وبالتالي فالوساطة الإلكترونية لا تهدف إلى تحقيق العدالة بين الأطراف، وإنما محاولة إرضائهم جميعا بقيام كل طرف بالتنازل عن بعض طلباته بغض النظر عما إذا كان له الحق من عدمه من أجل التوصل إلى حل وسط [1].

كما يتميز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة، في أنه في حالة اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم الإلكتروني، فإن هذا الاتفاق يلزم الأطراف باللجوء إلى التحكيم قبل اللّجوء إلى القضاء، كما لا يؤثر في سير العملية التحكيمية ولا صدور حكم التحكيم الإلكتروني انسحاب أحد أطراف النزاع من مباشرة إجراءات التحكيم في أي مرحلة من مراحل التحكيم الإلكتروني سواء كان ذلك في بداية الإجراءات أو أثناء مباشرتها أو عقب إنتهائها بصدور حكم التحكيم الإلكتروني [2].

أما الوساطة الإلكترونية فلا يتوفر فيها هذا الإلزام لاتفاق الأطراف، حيث أن إتفاق الأطراف على اللّجوء لنظام الوساطة الإلكترونية لا يحول أو يمنع أي طرف من الأطراف من اللّجوء إلى القضاء الوطني[3].

ثالثا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الصلح الإلكتروني

الصلح هو الإجراء الذي يتخذه طرفان أو أكثر لإنهاء نزاع ما بينهما لمنع السير في إجراء قضائي، أو لوقف ذلك الإجراء إذا كان قد بدأ [4]، كما يعرف أيضا بأنه اتفاق يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه[5].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 103.

Karim Benyekhlef , Fabien Gélinas, op.cit,p46.

[2] علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص55.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص104.

[4] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص 34. 35.

[5] سالمي نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016/2015، ص 25. فتحي المصري بدائل الدعاوى (الصلح, التوفيق ,اللجان التحكيمية)" التجربة العمانية والتجارب العربية"، ورقة عمل بشأن المحور العلمى الأول، مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا فى الدول العربية، المنعقد في سلطنة عمان خلال الفترة ما بين 23 ـ 26 أكتوبر 2016، ص 11.

أما الصلح الإلكتروني فهو ذلك الاتفاق الذي يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة، عبر شبكة الأنترنت الدولية، ويتم حسم النزاع فيه بالتنازل من الطرفين لكي يتم إبرام اتفاق الصلح الإلكتروني لإنهاء النزاع[1].

ويتفق التحكيم الإلكتروني والصلح الإلكتروني في أن كلاهما وسيلة ودية بديلة لحسم النزاعات بين الأطراف بعيدا عن القضاء مصدرها إرادة الأطراف[2]، وأن كلاهما يتم باستخدام وسائل إلكترونية.

وعلى الرغم من اتفاق كل من الصلح الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني في هذه النقاط إلا أن النظامان يختلفان عن بعضهما في عدة نقاط، فالتحكيم الإلكتروني يتطلب وجود شخصا من الغير أو طرف ثالث يعمل عمل القاضي بينهما لحسم النزاع، أما الصلح الإلكتروني فلا يحتاج إلى طرف ثالث أو إلى وسيط لحل النزاع، فهو يتم باتفاق الخصوم أنفسهم، أو من يتوكل عنهم أو يمثلهم[3] .

كما أن التحكيم الإلكتروني يتم حسم النزاع فيه بحكم بناء على تطبيق القانون من قبل المحكم مثل أحكام القضاء، ويتمتع بحجية الأمر المقضي وبالتالي يكون واجب التنفيذ، أما الصلح الإلكتروني فإن حسم النزاع يكون بواسطة الاتفاق نفسه، مما يتطلب تدخل القضاء بعمل ولائي لكي يتم بهذا العمل التصديق على الصلح، وبالتالي الاعتراف به إستصدارا لأمر تنفيذه، ويكون حسم النزاع بالتضحية المتبادلة، حيث يتنازل الطرفان عن جزء من إدعائهم فإن رفض أحد الأطراف التنازل وتمسك بكل طلباته ظل النزاع قائما [4].

من خلال ما سبق، نستنتج بأن التحكيم الإلكتروني يتناسب مع طبيعة التجارة الدولية أكثر من غيره من وسائل فض المنازعات إلكترونيا، وهذا راجع إلى مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الوسائل، والتي من أهمّها أنه يقوم بإصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع وملزم للأطراف في وقت وجيز بالرغم من البعد المكاني بين الأطراف وهيئة التحكيم والذين يتواجدون في غالب الأحيان في دول مختلفة ومتباعدة عن بعضها البعض، بالإضافة

---

[1] Mohammed Al hamed , op.cit, p165.

[2] عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقة والقضاء والتشريع، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص 413.

[3] سالمي نضال، المرجع السابق، ص 150.

[4] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص 36.

إلى خبرة هيئة التحكيم الإلكتروني بمنازعات التجارة الدولية من عدّة جوانب سواء الفنية أو التنظيمية أو القانونية.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

على الرغم من أن التحكيم الإلكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها، حيث يتم مباشرة نظام التحكيم الإلكتروني بوسائل إلكترونية عبر شبكة الأنترنت وذلك على عكس التحكيم التقليدي الذي يتم بالوسائل التقليدية المادية، بيّد أن الطبيعة التي يتسم بها كلا منهما واحدة بوجه عام، لأنها لا تتأثر بالطريقة التي يتم بها التحكيم، سواء تم بالوسائل التقليدية أو عن طريق استعمال الوسائل الإلكترونية.

وقد ثار جدلا فقهيا حول الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، وذلك بسبب ارتكاز التحكيم على الاتفاق في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي، وهو ما أدى إلى هذا الاختلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعته القانونية، فالبعض يرى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة تعاقدية، والبعض الآخر يرى أنه ذو طبيعة قضائية، وبين هذين الرأيين انبثق رأي ثالث يرى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة، بينما يرى رأي أخر أنه ذو طبيعة خاصة مستقلة.

الفرع الأول

نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ذو طبيعة عقدية، طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف باتفاقهم على التحكيم يتخلون على بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي[1]، وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم، كما أنه ووفقا لهذه النظرية فإنه يجب عدم إعطاء الأولوية للمهمة التي تمارسها هيئة التحكيم، وإنما يجب أن تعطى الأولوية إلى من منحها هذه المهمة

[1] Amir Hassan Jassim, Maysir Hassan Jassim, The Role of Electronic Arbitration In Resolving Capital Market Disputes , Tikrit University Journal For Rights , vol3, n 4, 2019 P77.

والتي تتمثل في اتفاق التحكيم، حيث أن هذا الاتفاق هو الذي يحدد هذه المهمة وأعضاء هيئة التحكيم والقانون الذي يطبق على النزاع وصولا لصدور حكم التحكيم[1].

بالإضافة إلى ما سبق، فإن الصفة التعاقدية حسب رأي أصحاب هذه النظرية تثبت أكثر على اعتبار أن التحكيم من أدوات المعاملات الدولية، ولاشك أن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية تتعارض أحيانا مع تشريع وقضاء الدول، وعليه لا يمكن القيام بالمبادلات التجارية الدولية إلاّ عن طريق تحرير مجموعة من العقود التي لا تحل معظم الإشكالات التي تعترضها إلا عن طريق التحكيم، ولذلك فإن الحكم الذي يصل إليه المحكم في النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان عليها، ولذلك يكتسب التحكيم عموما الصفة التعاقدية [2].

وقد لاقت هذه النظرية تأييدا من قبل العديد من الفقهاء وتزكية شق هام من الفقه الفرنسي[3]، إلاّ أنها لم تسلم من النقد، حيث انتقدت هذه النظرية على أساس أنها منحت الدور الأساسي والرئيسي لإرادة الأطراف وبالغت في هذا الأمر، فالتحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة يصعب النظر إليه على أنه عقد في حد ذاته، فالعقد لا يحسم نزاعا ولا يصدر أحكاما[4]، وإذا كانت عملية التحكيم تقليديا كان أو إلكترونيا تنطلق فعلا بمقتضى اتفاق التحكيم القائم على إرادة أطراف التحكيم، إلا أن هذه الإرادة لا تقوم في غالب الأحيان باختيار نظام التحكيم بأكمله، فقد لا تكون هناك إرادة للأطراف في الاختيار كما لو يلجأ الأطراف إلى عرض نزاعهم على إحدى الهيئات التحكيمية الدائمة التي تتولى

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 67.

[2] بن حليمة ليلى، عشور سليم، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2019، ص 182.

[3] باسود عبد المالك، طبيعة النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد3 العدد 2، ص8.

[4] أحمد عبد الرحمان صالح النجار، اتفاق التحكيم الإلكتروني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10 يناير 2018، ص576. محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 67.

اختيار أعضاء هيئة التحكيم[1] وكذا القانون الواجب التطبيق على النزاع والإجراءات المتبعة وفقا لقواعدها ولوائحها الداخلية دون الأخذ برأي أطراف النزاع[2] .

كما أخذ على هذه النظرية أيضا، بأنها تعجز عن تقديم تبرير كافي لما يتمتع به قرار التحكيم من حجية الشيء المقضي به[3]، فهيئة التحكيم الإلكترونية تصدر حكما في النزاع القائم بين الأطراف مماثلا للحكم الذي يصدره القضاء الوطني، والذي يكون ملزما للأطراف وواجب التنفيذ[4].

كما أن هذه النظرية يؤخذ عليها أيضا، أن اللّجوء إلى القضاء الوطني لا يكون إلا بمقتضى عمل إرادي هو المطالبة القضائية، كما قد تلعب إرادة الأطراف دورا في تعديل بعض قواعد الاختصاص المحلي فيمكنهم عرض نزاعهم على محكمة دون الأخرى، أو الاتفاق على اختصاص محاكم دولة معينة دون محاكم الدول الأخرى[5]، وهذا بقصد اختيار قوانين هذه الدولة واستبعاد قوانين الدول الأخرى، كما يمكن للأطراف أيضا في إطار القضاء الوطني التنازل عن الخصومة القضائية أو تركها أو وقفها، وبهذا فإرادة الأطراف أحيانا تكون لها دور في اللجوء إلى القضاء واختيار القانون المطبق على النزاع، وعلى الرغم من ذلك لا يمكن القول أن القضاء ذو طبيعة تعاقدية[6].

الفرع الثاني

نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة قضائية، فالتحكيم قضاء إجباري يلزم الخصوم في حالة اتفاقهم على اللجوء إليه كوسيلة لحل خلافهم، وأنه بهذه الصفة يحل محل قضاء الدولة الإجباري[7]، وأن عمل المحكم وإن تأسس على اتفاق التحكيم

---

[1] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم، دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12، جانفي 2015، ص 18.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 57 ـ 58.

[3] حنافي حاج، التحكيم الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2017/2016، ص 80.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 69.

[5] بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص58.

[6] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 68 ـ 69.

[7] Amir Hassan Jassim, Maysir Hassan Jassim ,op.cit, p78.

إلاّ أن هذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمل المحكم، فعمل المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن القضاء الوطني، فمهمة المحكم هي مهمة قضائية[1] فهو يطبق ذات المبادئ التي يطبقها القضاة حال مباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني مثل الالتزام بمبدأ المواجهة، واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف، وغيرها من المبادئ التي يطبقها القضاء الوطني[2]، كما أن حكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي[3] حيث يكون حاسما للنزاع بين الأطراف وملزما لهم وواجب النفاذ [4].

وما يؤيد الطبيعة القضائية للتحكيم أيضا حسب أنصار هذه النظرية، ما درجت عليه القوانين المختلفة من إطلاق اصطلاح الأحكام على أحكام المحكمين والأحكام القضائية على حد سواء، وكذا اصطلاح محكمة التحكيم على المحكم أو المحكمين، بالإضافة إلى القواعد التفصيلية التي أوردتها القوانين لتنظيم الخصومة في التحكيم وإجراءات تسييرها وذلك بشكل يتطابق مع القواعد الموضوعية أصلا للخصومة القضائية[5].

وعلى الرغم من شيوع النظرية القضائية وكثرة مؤيديها، إلا أنها لم تخلوا من الانتقادات فطبيعة التحكيم بما فيه التحكيم الإلكتروني يختلف كل الاختلاف عن طبيعة القضاء، ذلك أن القضاء هو عبارة سلطة من سلطات الدولة يهدف إلى تطبيق القانون بشكل مجرد على النزاع القائم، وتكون وظيفة القاضي بحتة تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد والجماعات[6]، أما التحكيم يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر تتسم بالكثير من المرونة فمهمة المحكم هي مهمة اجتماعية واقتصادية بحتة، هو لا يلتزم بالقوانين الوطنية المطبقة في القضاء الوطني، وإنما مجرد قوانين يتفق عليها الأطراف في الغالب، كما أنه يصعب القول بوجود تشابه بين أعضاء هيئة التحكيم والقضاء، بحكم أن القضاة يقومون بوظيفة

[1] فارس محمد عمران، موسوعة الفارس قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 38.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 80.

[3] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص 38.

[4]Alan Redfern, Martin Hunter, Law And Practice Of International Commercial Arbitration Fourth Edition, Tomson Sweet and Maxwell, 2004, p12.

[5] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص40.

[6] بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 59.

عامة في الدولة، يتمتعون بالحصانة ولهم سلطة الأمر والإجبار، على خلاف المحكمين الذين يفتقرون إلى هذه الأمور كلها، وبالتالي لا يجوز التشبيه بينهم وإصباغ الطبيعة القضائية على التحكيم[1].

الفرع الثالث

نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

إتخذ أنصار هذه النظرية موقفا وسطا بين النظريتين السابقتين، فيرون أن التحكيم عموما له طبيعة مختلطة، حيث تتعاقب عليه صفتان، الصفة التعاقدية وهو العمل الإرادي لأطراف التحكيم، إضافة إلى الصفة القضائية بالنظر إلى أن حكم التحكيم الإلكتروني الصادر عن هيئة التحكيم يلزم أطرافه بقوة تختلف عن مجرد القوة الملزمة للعقد[2].

فهذا الاتجاه يرى إن التحكيم ذو قالب قانوني يحوي عملين، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم ويختلف الفاعل فيهما، ففي الأول الفاعل هما المتنازعان، وفي الثاني الفاعل هو المحكم[3]، فالتحكيم الإلكتروني حسب هذا الاتجاه ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وإنما هو يأخذ في طريق وجوده طابع المرحلة التي ينجز شطره من خلالها، فهو يتسم بطابع العقد في البداية ضمن ما يعرف بالاتفاق التحكيمي، ويتسم بطابع القضاء في نهايته[4].

فاتفاق التحكيم الإلكتروني، وإن كان عقدا له كل الخصائص العامة للعقود، إلاّ أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه، فهدفه لا يكمن في إقامة علاقة قانونية بين الأفراد مالية كانت أو شخصية كغيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل، أمّا موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان قضائي ـ فردا كان أو هيئة ـ ترفع إليه إدعاءات الطرفين، ويتولى الفصل فيها استقلالا عنهما[5].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص72.

[2] أحمد عبد الرحمان صالح النجار، المرجع السابق، ص 579. أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص59.

[3] أحمد السيد البهي الشوبري، إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية المجلد 4، العدد 33، ص821.

[4] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 83.

[5] أسامة إدريس بيد الله ، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 24، أكتوبر 2014، ص 11.

أما عمل المحكم فهو يتمثل في حسم المنازعة بإصدار حكم في النزاع القائم بين الطرفين وفقا للمبادئ العامة التي يضعها النظام القانوني وأهمها مبدأ المواجهة ومبدأ المساواة وغيرها من المبادئ القضائية مع دخول اتفاق التحكيم في عداد الاتفاقات المطروح تطبيقها على المحكم، أي أن المحكم عليه أن يطبق شروط اتفاق التحكيم مثله في ذلك مثل القاضي عندما يطبق شروط عقد معين متعلق بالنزاع المطروح عليه[1]، وبالتالي فالتحكيم الإلكتروني حسب أنصار هذه النظرية يتمتع بطبيعة مختلطة من الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية معا في ذات الوقت[2].

وما يؤخذ على هذه النظرية أنها لم تعمل على التصدي لجوهر المشكلة، وأن الأخذ بها يمكن أن يؤدي إلى حلول متعارضة[3]، إذ أنه يتعين علينا حصر العناصر ذات الطابع التعاقدي والعناصر ذات الطابع القضائي وتحديد دور كل عنصر في مختلف المراحل التي يمر بها التحكيم، حتى يمكننا في نهاية الأمر التعرف على الطبيعة الدائمة والحقيقية لهذا التحكيم [4].

كما أن هذه النظرية جانبها الصواب، لأنها وضعت حدا زمنيا فاصلا بين الطابع التعاقدي والطابع القضائي للتحكيم، بالرغم من أنهما يسيران معا ولا ينفصلان، فالتحكيم يبدأ باتفاق الأطراف[5]، وهذا الاتفاق يظل مرتبطا بالطابع القضائي لأن مضمونه هو إقامة كيان قضائي للفصل في النزاع القائم بين الأطراف، كما أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ليس منبت الصلة عن إتفاق التحكيم، وإنما هو نتيجة منطقية ومتصلة بهذا الاتفاق[6].

الفرع الرابع

نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني

إنّ أنصار هذه النظرية لا يتبنون أي من الاتجاهات السابقة، بل يحاولون إيجاد نوع من القالب الفكري والإطار التنظيمي الذي يميز التحكيم بوجه عام والتحكيم الإلكتروني بوجه

[1] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص45.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص73.

[3] فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بني سلامة، المرجع السابق، ص 18.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 74.

[5] محمود السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتورني، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 145.
أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 60.

[6] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 73.

خاص عن أي من النظم المشابهة له، ويمنحه نوعا من الاستقلالية والذاتية التي تميزه وتخصه عن النظام الذي يحكم العقد، أو النظام الذي يحكم القضاء أو غيرهما من الأنظمة.

حيث يذهب أنصار هذه النظرية إلى ضرورة إبعاد التحكيم الإلكتروني عن كل من الإطار التعاقدي والقضائي، ويرجع ذلك إلى أن التحكيم الإلكتروني وإن بدأ بطبيعة تعاقدية ممثلة باتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا أن هذا الاتفاق ليس هو جوهر هذا التحكيم، ودليل ذلك أنه في حالات كثيرة يتم فيها تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من قبل مراكز التحكيم الإلكترونية وليس من قبل الأطراف[1]، كما أنه وإذا كان التحكيم في الوقت الحالي يتسم بالطابع القضائي نتيجة التطورات التكنولوجية التي لحقت به، فهذا لا يعني أنه أصبح عملا قضائيا، وهذا راجع إلى الاختلافات الكثيرة القائمة بين النظام التحكيمي والنظام القضائي فإذا كان الهدف الظاهري لكل منهما هو صدور حكم حاسم للنزاع القائم، فإن الهدف الحقيقي للقضاء هو تطبيق القانون بوصفه سلطة عامة في الدولة يتوافر لها سلطة الإجبار والإلزام أما الهدف الحقيقي للتحكيم الإلكتروني فيكون إقتصاديا في الغالب، حيث يهدف إلى حل المنازعات التجارية الناشئة بين الأطراف [2].

بالإضافة إلى ما سبق فإن التحكيم الإلكتروني لا يجد أساسه في القوانين الداخلية للدول فحسب، وإنما أيضا في أنظمة ولوائح هيئات ومراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة والمنتشرة في مختلف دول العالم، وكذا ما تتضمنه المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم ونماذج القوانين الدولية الموضوعة من قبل هيئات دولية وقرارات المنظمات الدولية [3].

وعلى الرغم من أن هذه النظرية قد أيدها بعض الفقه، إلا أنها لم تسلم من النقد على اعتبار أنها تخلط بين مرفق القضاء كأحد السلطات العامة والذي يتولى سلطة الإجبار والإلزام وبين فكرة القضاء بمعناها البسيط التي تقوم بحسم المنازعات الناشئة بين الأطراف طبقا للقانون، كما أن هذه النظرية قد جانبها الصواب حينما قامت بالربط بين القضاء والقوانين، حيث أن القضاة في القضاء الوطني لا يستندون في أحكامهم للقوانين الوطنية فقط، فقد يعتمدون على الأعراف وقواعد العدالة في حالة عدم وجود نص قانوني، وهو ذات

[1] محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 605.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 74 ، 75.

[3] فارس محمد عمران، المرجع السابق، ص 46.

الدور الذي يقوم به المحكم، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق القوانين الوطنية من قبل المحكم بناء على اتفاق الأطراف[1].

وصفوة القول فيما يتعلق بمدى انطباق أي من النظريات السابقة على التحكيم الإلكتروني فإننا نتفق مع الرأي القائل بأن نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني والتي تقرر عدم خضوع التحكيم لأي قانون وطني بدءا من اتفاق التحكيم وانتهاء بحكم التحكيم هي أفضل النظريات الملائمة للتحكيم الالكتروني، وذلك لتناسبها مع طبيعة إجراءاته التي تتم بواسطة شبكة الأنترنت الدولية حيث يتم رفع الدعوى عبر البريد الالكتروني، كما أن الاتصالات والأحكام الصادرة تتم بنفس الطريقة، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تتناسب مع طبيعة منازعات التجارة الدولية والتي تتطلب عولمة حل المنازعات دون التقيد بما تقرره التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية النافذة في الوقت الحالي.

المطلب الثالث

مزايا التحكيم الإلكتروني ومعوقاته

لا شك أن العصر الذي نعيش فيه هو عصر المعلوماتية وثورتها، وقد ترتب على صفة العصر هذه أن ظهرت صيغ جديدة للتعامل الإلكتروني، أبرزها في مجال التجارة الدولية ما يعرف بعقود التجارة الدولية الإلكترونية، وهي عقود تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة لا سيما الأنترنت، ومن أهم مميزاتها أنها عقود تبرم عن بعد بين طرفين لا يجمع المكان بينهما، وهذا يتطلب البحث عن وسيلة ملائمة لفض هذه المنازعات التي قد تثار بينهما بشأن هذا العقد.

ويوفر التحكيم الإلكتروني لمتعاملي التجارة الدولية العديد من المزايا، والتي تنبع بشكل أساسي من الوسط الذي يتم فيه، حيث يوفر على أطرافه وعلى هيئة التحكيم عناء التنقل من مكان لآخر، وما يترتب على ذلك من تكاليف نظرا للبعد المكاني بينهم، إلا أن تلك المزايا لا تخفي المعوقات والمخاطر التي تصاحب العمل بنظام التحكيم الإلكتروني.

وسوف نتطرق فيما يلي إلى مزايا التحكيم الإلكتروني، ثمّ ندرس مختلف المعوقات التي يواجهها هذا النظام.

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 66، 67.

الفرع الأول

مزايا التحكيم الإلكتروني

يتمتع التحكيم الإلكتروني باعتباره تحكيما بمزايا التحكيم التقليدي ذاتها، بل أن منها ما يبدو أكثر وضوحا عند تعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني، فضلا أنه يضيف إليها مزايا أخرى يستمدها من الوسيلة التي يتم من خلالها، حيث يتم عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية والتي تعمل على حل العديد من العقبات التي تواجه الحلول البديلة للنزاعات التجارية الناشئة في العالم الواقعي، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته والسرعة في الفصل في المنازعات وهذا ما جعل الأطراف يفضلونه كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية.

وسوف ندرس فيما يأتي أهم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني

أولا: السرعة في حسم النزاع

إن الهدف الأساسي من لجوء أطراف النزاع إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات، هو الوصول إلى حل سريع لا يؤدي إلى شلل حركة التجارة والتبادل المعتادة بين الأطراف المشتركة في النشاط التجاري، فالسرعة في حل النزاع هو أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء للتحكيم بديلا عن القضاء الذي يتميز بالتعقيد والبطء في إجراءاته[1].

ولعل هذه الميزة تبدو أكثر وضوحا عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني، فالوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها توفر الوقت في جميع المراحل التي يمر بها التحكيم، فاتفاق التحكيم إنما هو اتفاق إلكتروني في إطار عقد إلكتروني، ومعروف عن هذا الأخير تميّزه بالسرعة في إبرامه، حتى أن بعضا من الفقهاء يصطلحون على مثل هذا النوع من العقود "بعقود النقر" إشارة إلى الضغط على فأرة التشغيل، إذ يكون الضغط عليها كافيا للتعبير عن الإرادة وإبرام العقد، فإذا أراد أحد الطرفين تحريك التحكيم بعد نشوب النزاع بينه وبين الطرف الآخر فإن ما عليه سوى ملء استمارة إلكترونية، دون أن يقتضي منه الانتقال إلى المكان

[1] كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مالجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلة الحقوق والعلوم االسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 20.

Alexia Roussos, La résolution des différends , Lex Electronica, volume 6,Numéro 1, 2000 p11, article disponible sur le site : www.lex-electronica.org

الذي يوجد به المحكم[1]، وبذات السهولة يمكن أن تجرى إجراءات التحكيم، حيث لا يلتزم أطراف النزاع بالانتقال أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن لهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال وسائط الاتصال الإلكترونية بواسطة الأقمار الصناعية[2]، كأن يتم الأمر باستخدام برنامج المرسل"Messenger"، أو المؤتمر عن بعد "Teleconference"[3] كما يمكن تبادل المستندات والأدلة عبر الأنترنت باستخدام البريد الإلكتروني[4]، بالإضافة إلى إمكانية سماع الشهود عبر شبكة الأنترنت فلا يلزم التواجد المادي لهم[5].

ولا تعود سرعة الفصل في النزاع التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني إلى البيئة التي تتم من خلالها إجراءات التحكيم فحسب، بل أيضا إلى عوامل أخرى متصلة بالتحكيم الإلكتروني فما تتضمنه لوائح المراكز المنظمة للتحكيم الإلكتروني، والتي تضع بموجبها للمحكم سقفا زمنيا لحسم النزاع تساهم في سرعة البت في النزاع[6]، وهذا ما تقوم به اللائحة الموحدة لهيئة الأيكان "ICCAN"، والتي تلزم المحكم للفصل على وجه السرعة[7]، وإصدار حكمه خلال 60 يوما من تاريخ الطلب[8]، كما أن استقلالية أطراف النزاع في التحكيم الإلكتروني من خلال مواعيد تقديم الأدلة ومواعيد المرافعات يساعد على التسريع في عملية التحكيم[9].

---

[1] آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد6 ، العدد 2، يونيو 2009، ص 211، 212.

[2] إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 37. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص251.

Penda Ndiaye, Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Décembre 2006,p 67.

[3] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص49.

[4] محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الإلكترونية، مجلة الشريعة والقانون المجلد الأول، العدد 31، 2016، ص 9. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق،ص 251.

[5] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص49.

[6] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 22. كريم بوديسة، المرجع السابق،ص 21.

[7] Thomas Schultz, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne une approche critique, Bruylant, Bruxelles, 2005, p 189.

[8] إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 40. أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 22.

[9] Mutasim Ahmad Alqudah**,** Consumer Confidence in Online Cross-Border Business-to-Consumer Arbitration, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, Faculty of Law, University of Leicester, United Kingdom, July 2008, p10.

ثانيا: التقليل من النفقات

إذا كانت ثمة سلبيات للتحكيم العادي تتمثل في كثرة النفقات والمصاريف بسبب أتعاب هيئة التحكيم وأتعاب المحامين، وكذلك مصاريف الانتقال لأعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع، لا سيما لو كانوا في دول مختلفة عن دولة مقر التحكيم، وغيرها من المصاريف الإدارية، فإن هذا لا يوجد عند إتباع التحكيم الإلكتروني[1]، حيث تختفي تكاليف السفر والتكاليف المرتبطة بالوسطاء والمستشارين القانونيين[2] .

فاستخدام الوسائل الإلكترونية يتيح عقد جلسات على الخط المباشر لأطراف النزاع والمحكمين والشهود[3]، هذا بالإضافة إلى ما توفره شبكة الأنترنت من خدمات اتصال يتم من خلالها تبادل المستندات وأدلة الإثبات والمذكرات الخاصة بالنزاع إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني وغيرها من الإجراءات، مما تنعدم معه نفقات إرسال المستندات بالوسائل التقليدية[4] وبالتالي تقل النفقات، وهذا ما يتناسب مع طبيعة وحجم عقود التجارة الدولية والتي غالبا ما تتّم بين أشخاص في دول مختلفة وأماكن بعيدة جدا، كما أنها لا تكون في الغالب بمبالغ كبيرة وبالتالي ففض منازعات التجارة الدولية عن طريق التحكيم الإلكتروني يغني الأطراف عن كثير من النفقات التي يستهلكونها جراء التنقل والسفر والإقامة في الفنادق واستقدام الشهود إلى مكان التحكيم وتكاليف تنقلهم.

فضلا عن أن المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع هو شخص يتمتع بخبرة فنية وقانونية في المنازعات التي تثيرها عقود التجارة الدولية، الأمر الذي يجنب المتعاملين في مجال التجارة الدولية التكاليف الناتجة عن الاستعانة بالخبراء المتخصصين في موضوع النزاع للفصل فيه.

ثالثا: مرونة التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بالمرونة، فخلافا للقضاء وهيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح لأطراف النزاع على مدار الساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص50.

[2] Penda Ndiaye, op.cit, p68.

[3] Fatima Sara Wehbe, Composantes multidimentionnelles de l’arbitrage : de la considération locale à l’interculturalité internationale, These Pour obtenir le diplôme de doctorat, Université du Havre ,2016, p310.

[4] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 23.

وهذه الميزة تمكنهم من الاتصال في أي وقت وإرسال رسائلهم عبر البريد الإلكتروني[1]، دون الاضطرار للانتظار لعدة أيام وتكبد عناء وتكاليف السفر لمسافات طويلة، ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني دون قيد حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر [2].

كما تظهر مرونة التحكيم الإلكتروني أيضا، في عدم إلزام هيئة التحكيم أطراف النزاع تقديم أصول مستنداتهم، وهذا راجع إلى طبيعة البيئة الإلكترونية التي يجرى التحكيم الإلكتروني عبرها والتي لا تفرق بين الأصل والصورة[3].

وهذه المرونة في التحكيم الإلكتروني تتناسب مع منازعات عقود التجارة الدولية، حيث بإمكان أطراف النزاع والمحكمين والشهود التواصل بشكل مباشر عبر الوسائط الإلكترونية دون ضرورة تواجدهم في مكان واحد، وهذا ما يعتبر خيارا مناسبا وضروريا في الوقت الحالي خاصة مع انتشار الأوبئة و بالخصوص تفشي فيروس كورونا حول العالم(*)، وما نتج عنه من تداعيات أبرزها غلق المطارات، حظر الأشخاص المحتمل إصابتهم بالمرض من السفر إيقاف التجمعات، منع ركاب السفن والطائرات من الدخول لأي أراضي دون إتباع إجراءات الحجر لتجنب انتقال العدوى إلى مواطني الدولة، حجر مناطق معينة وعدم

---

[1] Haitham A. Haloush , Online Alternative Dispute Resolution as a Solution to Cross-Border Electronic Commercial Disputes, Submittedin accordancew ith the requirementsfo r the degree of Doctor of Philosophy, Jerash University, Jordan, October 2003, p69.

[2] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص50.

[3] محمد إبراهيم قطب غانم، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2017 ص32.

Fatima Sara Wehbe, op.cit, p311.

(*) ظهر فيروس كورونا لأول مرة في مدينة ووهان الصينية، وذلك في ديسمبر 2019، وقد صنفته منظمة الصحة العالمية كوباء عالمي بعد إنتشاره في العديد من دول العالم، وأطلقت على المرض الذي يسببه هذا الفيروس بعد إنتشاره بسرعة حول العالم بجائحة بـ Covid-19 في 11 فيفري 2020، وهوالمرض الذي يكون مصاحبا بالحمى والعياء والسعال إضافة إلى المشاكل التنفسية التي قد تؤدي إلى الوفاة، وينتشر بسرعة بين الأشخاص عن طريق الرذاذ التنفسي عند السعال أو عطس المصاب بالفيروس أو استنشاق هذا الرذاذ ودخوله فم أو أنف شخص قريب ، كما ينتقل بمجرد ملامسة سطح به الفيروس وهو ما أدى إلى وفاة عدد هائل من الأرواح البشرية، ناهيك عن الخسائر الاقتصادية والاجتماعية التي تكبدتها كل دول العالم دون استثناء. انظر سماح سهايلية، الإجراءات الوقائية للتصدي لفيروس كورونا في الجزائر، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد5، العدد 3، أكتوبر2020، ص 27، 28. حريد رامي تامين عبد الكريم، دراسة تحليلية لتداعيات أزمة فيروس كورونا المستجد على الاقتصاد العالمي، الآفاق للدراسات الإقتصادية المجلد6، العدد 1، 2021، ص 60.

السماح لهم بالمغادرة لتفادي إنتشار العدوى بشكل أكبر، وغيرها من الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى الحفاظ على حياة الناس[1].

ومنه فدور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية، يظهر بشكل قوي وكبير في ظل انتشار الأوبئة في الوقت الراهن وما ينجم عنها من تداعيات، حيث بالإمكان التواصل في ظل هذه الظروف بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم أو المركز التحكيمي بشأن متابعة حسم النزاع عن بعد عبر شبكة الأنترنت، التي توفر إمكانية عقد جلسات إلكترونية من خلال البرامج الإلكترونية المتاحة بالصوت والصورة، وهو ما يؤدي إلى إحترام حقوق الدفاع على قدم المساواة لأطراف النزاع كما في الجلسات التقليدية، مع إمكانية تسجيل هذه الجلسات والعودة إليها عند وقوع أي إشكال حول فض المنازعة.

رابعا: سرية إجراءات التحكيم الإلكتروني

يحاول المتعاملون في مجال التجارة الدولية، فرض سياج من السرية على معاملاتهم نظرا لأن انتشار المعلومات عن أسرارهم المالية أو الاقتصادية أو التجارية يؤدي إلى إلحاق خسائر فادحة للأطراف المتنازعة[2]، ولذلك يحرص أطراف عقود التجارة الدولية بإدراج شروط تهدف إلى تشديد الالتزام بالمحافظة على سرية أي معلومة تتعلق بالنزاع والتي ترى أهميتها لتؤكد على كل من يطّلع عليها تعهده بعدم نشر ما اطلع عليه وخصوصا من الشهود والخبراء[3].

ويتميز التحكيم بميزة نسبية تمكن الأطراف من الاحتفاظ بسرية معاملاتهم في حال مقارنته بالقضاء الذي تحكمه قاعدة العلانية من بداية الخصومة القضائية وحتى إنتهائها وتزداد هذه الميزة وضوحا في التحكيم الإلكتروني، حيث ساعدت الوسائل الإلكترونية في توفير قدر من الخصوصية لأطراف النزاع[4].

بيد أن ذلك لم يمنع جانبا فقهيا من القول بعدم قدرة التحكيم الإلكتروني على توفير السرية والخصوصية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، فإجراءات التحكيم الإلكتروني

---

[1] سماح سهايلية، المرجع السابق، ص 30.

[2] Alexia Roussos, op.cit, p18.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ص 66.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 54.

تتطلب تدخل أشخاص غير أطراف النزاع كالعاملين في المركز الذي يتولى الفصل في النزاع والذين يتولون مهمة تسهيل حصول أطراف التحكيم على الأرقام السرية التي تمكنهم من الدخول للموقع الخاص بدعوى التحكيم، كما أن المعلومات المتداولة من قبل أطراف النزاع يمكن اعتراضها والإطلاع عليها ونسخها ونقلها إلكترونيا بسرعة فائقة، وبالتالي يكون خطر انتهاك الالتزام بضمان السرية كبيرا عند استخدام الوسائل الإلكترونية حيث يتحقق الخطر بمجرد الضغط على زر غير صحيح أو إرسال بيانات أو مستندات إلى الغير[1].

والواقع أن التحكيم الإلكتروني قادر على توفير السرية التي يتطلع إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية، حيث تعمل مراكز التسوية التي تقدم خدمات التحكيم الإلكتروني على توفير حماية فعالة للمعلومات والبيانات المتداولة، وهذا بواسطة الوسائل الإلكترونية نفسها المستخدمة في عملية التحكيم، حيث تعمل على استخدام وسائل الأمان كتقنية التشفير[(*)]

---

[1] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 33.

[(*)] تقنية التشفير هي عملية الحفاظ على سرية المعلومات باستخدام برامج لها القدرة على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز، بحيث في حالة إذا تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم ذلك، لا يستطيعون فهم أي شيء، لأن ما يظهر لهم هو مجرد خليط من الرموز والأرقام والحروف غير المفهومة، ولقد شهدت أسواق هذه البرامج انتعاشا مذهلا بعد أن سمحت السلطات الأمريكية للشركات التجارية المتخصصة ببيع هذه التقنية للجمهور وعامة الناس، بعدما كانت محصورة للاستخدامات العسكرية والحكومية لسنوات طويلة، وقد اتخذت الحكومة الأمريكية هذا القرار في سبيل دعم الجانب الأمني لمجال التجارة الإلكترونية.

وهناك نوعين من التكنولوجيا المستخدمة في التشفير وهي التشفير المتناظر والتشفير غير المتناظر، والفرق بينهم بسيط جدا. ولكنه مهم جدا في مستوى ودرجة الأمن، حيث أن التشفير المتناظر يتم بتشفير الرسالة أو المعلومات باستخدام الرقم العام، وكذلك في نفس الوقت يتم فك الشفرة وترجمة المعلومات إلى وضعها الأصلي باستخدام نفس الرقم العام، ولذلك لو حصل شخص آخر على هذا الرقم من الدليل العام، فإنه قادر على فك الشفرة وقراءة تلك الرسالة أو المعلومة، أماّ إذا تم تشفير المعلومات بالأسلوب غير المتناظر فإن المعلومات يتم تشفيرها بالرقم العام ولكن لا يمكن فك الشفرة والوصول إلى تلك المعلومات إلا بالمفتاح الخاص لصاحب ذلك المفتاح العام الذي تم على أساسه عملية التشفير.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف تقنية التشفير، إلا أنه تطرق من خلال القانون 04/15 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في مادته الثانية بتعريف مفتاح التشفير الخاص ومفتاح التشفير العام كما يلي:« ... **مفتاح التشفير الخاص** : هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لانشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي

مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور يهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني... »

فالمشرع الجزائري ربط فكرة التشفير بإنشاء التوقيع الإلكتروني فقط، كما أنه لم يقم بتعريف تقنية التشفير، فمن غير الممكن إعطاء أنواع تقنية التشفير دون التطرق لهذه التقنية .

مثلا بهدف تأمين البيانات المتداولة بصورة تمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه[1]، وكذا تأمين الاتصالات التي تتم بين أطرافه، فضلا عن حرص هذه المراكز على اختيار أفضل الكفاءات للمشاركة في عملية التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى توفير عوامل الأمان للتحكيم الإلكتروني[2].

ومن الممكن أن يتفق الأطراف مع المحكم أو هيئة التحكيم على قواعد إضافية تخص كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عبر شبكة الأنترنت وطريقة تقديم المستندات إلكترونيا والمحافظة على أمان وسرية الملفات والمعلومات التجارية لطرفي النزاع وعدم جواز الإطلاع عليها إلا من قبل هيئة التحكيم وأطراف عملية التحكيم الإلكتروني، وقد أقرت المحكمة الفضائية في هذا الشأن بموجب نص المادة الثامنة في فقرتها الثالثة على أن أمانة محكمة التحكيم تخصص لكل محكم رمز خاص به وكلمة سر للدخول لموقع القضية على الموقع الإلكتروني للمحكمة [3].

خامسا: التخلص من مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي

إن وجود اتفاقية دولية بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهي اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958، يجنب الأطراف الراغبة بالخضوع للتحكيم بصورة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، من التعرض لمشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي، على

ومن أشهر طرق التشفير المتناظر : Blowfish, Digital Encryption Standard(DES),Tiny Encryption Algorithm(TEA), Triple DES, and International Data Encryption .

ومن أشهر طرق التشفير غير المتناظر: Pretty Good Privacy(PGP) and Reivest, Shamir and Aselman(RSA) ، انظر مصطفى فتحي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، ورقة عمل مقدمة في ندوة التوقيع الإلكتروني والمنعقدة في الرباط، المملكة المغربية، يونيو 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008 ص153،155. انظر كذلك المادة 2 من القانون 04/15، الخاص بالقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ 1 فبراير 2015، ج.ر، العدد 6، الصادرة في 10 فبراير 2015.

Voir aussi :Laurent Levier Et D'autres, Tableaux De Bord de la Sécurité Réseau, 3em édition, Eyrolles, Paris, 2010, p 101.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق،ص 57.

[2] إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 38.

[3] مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الإلكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009 ص166.

اعتبار أن العقود الدولية خصوصا المبرمة عبر الأنترنت، لا تحدد مكان جغرافي معين فالأنترنت شبكة مفتوحة ولها إقليمها الخاص بها[1].

فلو نشأ نزاع بين طرفين بخصوص التجارة الدولية الإلكترونية، وأراد أحد المتخاصمين اللّجوء إلى قضائه الوطني، فإنه يثير حتما مشكلة المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق عليه، ولعل ما يزيد هذه المشكلة تعقيدا هو عدم وجود قواعد موضوعية موحدة تلتزم بها الدول في مجال التجارة الدولية الإلكترونية، كما لا توجد قواعد محددة تحدد الاختصاص القضائي، بما يتلاءم والطبيعة الخاصة لعقود التجارة الدولية الإلكترونية، فالمحاكم الوطنية هنا سترجع إلى قواعد الإسناد في القانون الداخلي من أجل تحديد القواعد الموضوعية التي يتعين تطبيقها على النزاع، باعتباره نزاعا مشوبا بعنصر أجنبي، ويشكل هذا تحديا قانونيا للمتعاملين عبر الأنترنت، لأنه قد يؤدي إلى تطبيق قانون لا يعرف عنه أحد الطرفين أو كلاهما شيئا، وقد يلجأ الطرفان تفاديا لهذه النتيجة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع، إلا أن هذا الاتفاق لا يقدم دائما حلا ناجعا، فقد لا تعترف المحاكم الوطنية في بعض الدول بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع [2].

ومن هنا تبدو أهمية اللجوء للتحكيم الإلكتروني للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، إذ يكون اللجوء إليه أمرا مجديا لحل مشكلة تنازع القوانين وكذا مشكلة الاختصاص القضائي اللتين قد تثاران في بعض الأنظمة القانونية التي لا تقر بحرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

الفرع الثاني

معوقات التحكيم الإلكتروني

نظرا للأهمية المتزايدة للتحكيم الإلكتروني باعتباره أحد أهم الأنظمة القانونية المتطورة التي تواكب التطور المتلاحق في مجال التجارة الدولية وخصوصا الإلكترونية منها، والتي يفي بمتطلباتها التي تتميز بالسرعة، إلا أنه قد توجد بعض المخاطر عند تطبيقه عبر شبكة الأنترنت، مما يشكك في مدى جدوى وفاعلية هذا النوع من التحكيم، وقد يرجع السبب في

[1] نبيلة عبد الكريم كبور، المرجع السابق، ص317.

[2] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 213.

ذلك إلى بعض المعوقات القانونية والتقنية، بالإضافة إلى إشكالية تحديد مكان التحكيم الإلكتروني والتي قد تحد من تطور التحكيم الإلكتروني بوصفه أحد أهم وسائل فض منازعات عقود التجارة الدولية .

أولا: المعوقات القانونية

على الرغم من تطور التجارة الدولية الإلكترونية، إلا أنها تفتقد إلى نظام قانوني خاص بها على المستوى الدولي، الأمر الذي يعني بقاءها تحت سيطرة القوانين الوطنية المختلفة والمتعارضة في كثير من الأحيان، والتي تخضع منازعاتها للطرق التقليدية كالتحكيم التقليدي والذي تعد أحكامه ومبادئه غير مناسبة ومنازعات التجارة الدولية الإلكترونية[1].

وتنقسم المعوقات القانونية إلى ثلاث أقسام، يتعلق القسم الأول منها بالمعوقات القانونية الخاصة بالشكل، أما القسم الثاني فيتعلق بالمعوقات القانونية الخاصة بالموضوع أما القسم الثالث فيتعلق بالمعوقات القانونية الإجرائية.

1/ المعوقات القانونية الخاصة بالشكل

تتمثل المعوقات القانونية الخاصة بالشكل، في الصعوبات المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وكتابته وتوقيعه، حيث أن بعض الدول تحد من تطور التحكيم الإلكتروني، وهذا لسن قوانينها بعض القيود الشكلية كالاتفاق الكتابي للتحكيم الموقع من الطرفين، بالإضافة إلى إخراج بعض المنازعات من إطار التحكيم لتعلقها بالنظام العام[2].

2/ المعوقات القانونية الخاصة بالموضوع

حيث اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من طرفي النزاع والمحكمين، وبالطبع فإن مسألة بحث الأهلية بالنسبة للمحكمين لا ضرورة لها حيث تتم العملية التحكيمية عموما عن طريق الأنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية منها، ويبقى مجال الدراسة والبحث في الأهلية القانونية لطرفي النزاع[3].

---

[1] Penda Ndiaye, op.cit, p67.

[2] محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص 28.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 55،56.

وبما أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بخصوصية أن التعبير يتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، فإنه قد يصعب على أحد طرفي النزاع التحقق من أهلية الطرف الآخر، ونقصد بالأهلية هنا أمرين ثبوت صفة المتعاقد الشخصية والوظيفية التي تعاقد على أساسها، ثم ثبات كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون[1].

فقد يترتب على البعد المكاني للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم، كما أنه من الممكن أن يكون الموقع الذي يتعامل معه أحد الطرفين موقع وهمي، حيث يكون مجرد منصة احتيالية تهدف إلى الغش[2]، كما أنه من السهولة قيام أي شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه لهذا عمدت التشريعات الأخيرة لكثير من الدول إلى إدخال هيئات المصادقة الإلكترونية، حيث كانت لهذه الهيئات دور في تتبع وكشف مختلف مواقع الويب وإبلاغ الأطراف وإخطارهم بمصداقية الموقع [3].

3/ المعوقات القانونية الإجرائية

وتتمثل هذه المعوقات في مدى الالتزام والموثوقية في إجراءات التحكيم الإلكتروني وكذا من ناحية المعوقات المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني[4].

حيث يشكك البعض حول مدى الالتزام ودرجة الموثوقية في إجراءات التحكيم الإلكتروني والتي تتم عبر شبكة الأنترنت، فمن جهة تتمثل هذه المعوقات في مدى التزام الأطراف المتنازعة بمواعيد الجلسات ومراعاة التواقيت المختلفة وتقديم ما لديهم من أدلة ومستندات تتعلق بالنزاع هذا من ناحية[5]، ومن ناحية أخرى فإن إجراء الجلسات عن بعد ودون التواجد المادي للأطراف المتنازعة والشهود والخبراء أمام المحكمين، قد يكون عائقا في إجراء تقييم حول مدى مصداقية الشهادة، فغالبا ما يحتاج المحكمون إلى التواجد المادي من أجل فهم الحالة العاطفية التي يشهد عليها الشاهد[6].

---

[1] محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص 29.

[2] Ahmed Adnan, Challenges of Electronic Arbitration in Electronic Commerce transactions, Multi-Knowledge Electronic Comprehensive Journal For Education And Science Publications (MECSJ), ISSUE (2), May 2017, p126.

[3] Ahmed Adnan, op.cit, p126 .

[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 254.

[5] محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص 30.

[6] Ahmed Adnan, op.cit, p129.

كما يواجه حكم التحكيم الإلكتروني صعوبات تعترض تنفيذه، سببها عدم وجود مرجعية قانونية تستند إليها الدول لقبول حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، وتزداد أهمية اتفاق التحكيم هنا في التغلب على هذه المعوقات التي تواجه حكم التحكيم الالكتروني وتقف حائلا أمام قبول الأحكام الصادرة عنه، حيث بإمكان الأفراد توقع ما يمكن مواجهته من صعوبات والعمل على تجنبها من خلال اختيار الحلول والقواعد القانونية الكفيلة بمواجهتها، ويفضل في هذا الجانب القيام بإشراك الفنيين المتخصصين وفقا لطبيعة العقد مع القانونيين في صياغة الاتفاق لضمان تجنب الصياغة السيئة للاتفاق، فضلا عن ضرورة تدخل المشرع لتعديل النصوص القانونية المنظمة للتحكيم الإلكتروني، بهدف توفير مرجعية قانونية لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني[1].

ثانيا: المعوقات التقنية

وتتصل العوائق التقنية بدرجة توافق الأنظمة، واختلاف الأمان والسرية في الاتصالات الإلكترونية وتداول الوثائق، وتنظيم جلسات الاستماع عبر الأنترنت، وصحة البيانات والتوثيق ذلك أن من بين الأمور التي تعوق تقدم التحكيم الإلكتروني اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الأنترنت[2]، سواء من قبل القراصنة Hackers والذين يقتحمون خصوصيات الآخرين لمجرد إشباع الفضول، أو من قبل المخربين Crackers وهم من يجوبون الأنترنت بحثا عن ضحايا يوقعون بهم وخصوصا سرقة أرقام بطاقات الائتمان[3]، وهو ما يهدد ضمان سرية العملية التحكيمية.

فبالرغم من حرص مراكز التحكيم الإلكتروني والمتعاملين في مجال التجارة الدولية على توفير بيئة إلكترونية آمنة، فإن الأمر لا يسلم من بعض الانتهاكات، لهذا وجب تنفيذ التدابير الأمنية المناسبة أثناء عمليات التحكيم عبر الأنترنت، ويمكن تحقيق ذلك كما أشرنا سابقا من خلال تقنية التشفير، وكذا تزويد أطراف النزاع ببيانات المصادقة للتحقق من سلامة جميع الاتصالات[4].

[1] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق،ص 59 ـ 60.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 253،254.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص66.

[4] Ahmed Adnan, op.cit, p127.

ثالثا: المعوقات الخاصة بتحديد مكان التحكيم الإلكتروني

الثابت أنه في مجال التحكيم الإلكتروني لا يوجد مكان حقيقي يصدر فيه حكم التحكيم وذلك نتيجة استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة في جلسات التحكيم والمناقشة والدفوع والرد عليها، وكذلك لإمكانية وجود المحكمين في أكثر من دولة، ويتم التواصل بينهم عبر الوسائل التكنولوجية مع بعضهم أو مع أطراف النزاع، وبالتالي فإن المكان الحقيقي لمكان صدور حكم التحكيم هو العالم الافتراضي[1] .

وجدير بالذكر أن تحديد مكان التحكيم مهم جدا في مجال التنفيذ والاعتراف بالحكم التحكيمي الالكتروني[2]، فهو من ناحية يحدد ما إذا كان حكم التحكيم وطنيا أم أجنبيا وبالتالي يؤدي إلى التفرقة في المعاملة سواء من ناحية الاعتراف أو شروط التنفيذ وطرق الطعن[3]، وكذلك تحديد مجال الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو بالاستئناف أو دعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم الأجنبي، كذلك من ناحية أخرى يعتبر تحديد مكان التحكيم من المسائل الهامة في مجال تحديد نطاق الاتفاقيات الدولية التي عنيت بوضع نظم قانونية خاصة بأحكام التحكيم الأجنبية وحدها [4].

ولتجاوز عقبة تحديد مكان التحكيم، ينبغي علينا تغيير النظرة التقليدية لمكان التحكيم والنظر إليه على أساس أنه فكرة قانونية بما يترتب على ذلك من آثار، على النحو الذي يسمح لأطراف النزاع القيام بعملية التوطين المادي للتحكيم الإلكتروني بموجب اتفاق التحكيم.

رابعا: المعوقات الخاصة باللغة والثقافة

حيث تعتبر الثقافة واللغة من بين الحواجز التي تعوق التفاعل بين الأفراد ومختلف مواقع التحكيم الإلكتروني، فمعظم مراكز التسوية التي تقدم خدمات التحكيم الإلكتروني تستعمل اللغة الإنجليزية للتواصل، وهو ما قد يشكل عائقا للتواصل بالنسبة للأشخاص الذين لا يجيدون هذه اللغة، ومن ثم فللتغلب على هذه العوائق وجب تطوير البرمجيات التي تحقق

[1] نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص 240.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 255.

[3] Slavomir Halla, op.cit , p 218.

[4] نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص،المرجع السابق ص240.

تقدما كبيرا في ترجمة النصوص إلى اللغات التي يمكن أن يفهمها الجميع، كم ينبغي النظر في مختلف الحواجز الثقافية والعادات والتقاليد التي قد تكون عائقا أمام إستخدام المواقع الإلكترونية [1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن للتحكيم الإلكتروني أهمية كبيرة في حسم منازعات عقود التجارة الدولية، ومع ذلك فهو يواجه بعض التحديات للتخلص من مختلف العوائق القانونية والتقنية ومختلف المخاوف الأمنية وحواجز الثقافة واللغة، فإذا تمّ تجاوز هذه العوائق سيكون التحكيم الإلكتروني هو الآلية الأمثل لحل منازعات عقود التجارة الدولية.

[1] Ahmed Adnan, op.cit, p128.

المبحث الثاني

منازعات عقود التجارة الدولية محل التحكيم الإلكتروني

تلعب العقود الدولية دورا هاما ورئيسيا في رواج التجارة الدولية، إذ تشكل الركيزة الأساسية والهامة للاقتصاد العالمي، ومن الطبيعي أن تتأثر بما لحق هذه التجارة من تطور وتغيير، فالتطور الحاصل في وسائل الاتصال يعتبر من أساليب تنامي مستوى هذه التجارة.

وقد شهدت التجارة الدولية تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة، وهذا بانتقال المعاملات من أرض الواقع إلى شبكة الأنترنت، حيث برزت أنواع جديدة من العلاقات الاقتصادية تخطت آثارها الحدود الجغرافية للدول، فأصبحت بذلك عقود التجارة الدولية تنحى منحى آخر نتيجة هذا التطور في مجال استخدام التكنولوجيا والاتصالات واستخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام عقود التجارة الدولية.

ونظرا لكثرة العقود وتشابكها سواء على مستوى التجارة التقليدية أو الإلكترونية وكثرة المنازعات حولها، ارتأينا في هذا المبحث دراسة منازعات عقود التجارة الدولية، لكن قبل هذا سنتعرض أولا للنظام القانوني لعقود التجارة الدولية .

المطلب الأول

النظام القانوني لعقود التجارة الدولية

لما كانت عقود التجارة الدولية تعد بمثابة الوسيلة القانونية الفعالة لتبادل السلع والخدمات بين الدول منذ القديم وحتى العصر الحالي، فقد اعتاد المشرع في كافة دول العالم على تنظيمها عن طريق فرض قواعد قانونية تناسب التطور في مجال الاتصالات [1].

وأدت التطورات التكنولوجية في وقتنا الحالي إلى تسهيل سبل الاتصالات والمعاملات حيث أصبح يتم إبرامها في ثوان عبر الدول، وبالتالي تأثرت الطرق التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، فأمست تتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة وعلى رأسها شبكة الأنترنت الدولية.

وقد ألقت هذه التطورات وما صاحبها من سياسات التحرر بظلالها على مفهوم عقود التجارة الدولية، فأحدث تغييرا واضحا في هذا المفهوم، كما غيرت النظرة في المعيار المحدد

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ص 15.

لدوليتها، وهذا التغيير يعد منطقيا باعتبار هذه العقود أداة لتسيير التجارة الدولية ووسيلة المبادلات الاقتصادية عبر الحدود، فتنوعت بذلك بين عقود دولية تقليدية وعقود حديثة تتم عبر شبكة الأنترنت.

وسوف نتطرق أولا إلى مفهوم عقود التجارة الدولية والتغيير الحاصل فيها، وبعد ذلك نتعرض إلى بيان المعيار المحدد لدوليتها.

الفرع الأول

مفهوم عقود التجارة الدولية

لقد أدى التطور التقني المتسارع في مجال المعلومات والاتصالات، إلى تخلي متعاملي التجارة الدولية عن وسائلهم التقليدية واستبدالها بأخرى عالية التقنية وبالغة التأثير والتي توفرها شبكة الأنترنت الدولية، حيث حولت العالم إلى قرية صغيرة تجرى فيها كافة المعاملات بشكل إلكتروني، فتم التخلي عن التعامل بالمستندات الورقية والأخذ بنظام تبادل البيانات إلكترونيا، ولم يكن التغيير منحصر في شكل العقد فقط بل لحق التغيير العقد ذاته كوسيلة رئيسية يتم من خلالها التبادل التجاري .

وسوف نتطرق أولا إلى التغيير في شكل العقد ثم نتطرق إلى التغيير في مضمون العقد

أولا: تغيير شكل عقود التجارة الدولية

أدت ثورة المعلومات التي نعيشها اليوم، إلى إحداث انقلاب حقيقي للمفهوم التقليدي للشكل الذي يمكن أن تكون عليه عقود التجارة الدولية، فبعد أن كانت تعتمد بصورة أساسية على الدعائم الورقية، تحولت نتيجة لهذه الثورة المعلوماتية إلى عقود إلكترونية كبديل متطور للعقد الورقي، واستحدث التوقيع الإلكتروني ليتلاءم مع هذه الصورة الجديدة [1].

وبالتالي فالتغيير في شكل عقود التجارة الدولية شمل أمرين، الأمر الأول هو التحول من العقود الورقية التقليدية إلى العقود الإلكترونية، والأمر الثاني هو التحول من التوقيع الخطي في العقود التقليدية إلى التوقيع الإلكتروني في العقود الإلكترونية .

[1] محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ص38،39.

1/ التحول من العقود الورقية إلى العقود الإلكترونية

تشهد العقود التجارية الدولية التي تبرم إلكترونيا نموا متصاعدا، حيث باتت تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية، وذلك راجع إلى سهولة وسرعة إبرامها وتنفيذها، حيث يتلاقى الإيجاب والقبول في هذه العقود بين متعاملي التجارة الدولية من دول مختلفة عبر الوسائط التكنولوجية وأهمها شبكة المعلومات والاتصالات الدولية "الأنترنت"[1].

وإزاء هذا التغير كان من الضروري وضع النظم القانونية التي تكرس الاعتراف القانوني بهذه العقود، وبالتالي تيسر على متعاملي التجارة الدولية اتخاذها وسيلة لإبرام عقودهم وإتمام صفقاتهم، فبذلت محاولات عديدة وجهود بناءة لوضع هذه النظم وتوفير الأمان القانوني وتطوير الأفكار على نحو يساعد على دفع وتشجيع حركة التجارة الدولية الإلكترونية[2].

حيث قامت لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة الأونسترال بإصدار القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية عام 1996، والذي تضمن في المادة 11 في فقرتها الأولى من هذا القانون إقرارا بصحة العقود الإلكترونية في الأعمال التجارية، حيث تنص هذه المادة على ما يلي:« في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك العرض... » [3].

وأجاز قانون التجارة الأمريكي الموحد UCC انعقاد عقد بيع البضائع بأي طريقة أو وسيلة ما دامت تظهر تراضي طرفيه، بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما بوجود العقد وهو ما أقرته اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع في مادتها العاشرة التي أجازت التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري [4].

---

[1] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 22.

[2] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 40.

[3] « In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose …» . Article 11, Uncitral Model Law on Electronic Commerce,op.cit, p8.

[4] سمير دنون، المرجع السابق، ص115،116.

كما تضمنت التشريعات التي صدرت في مختلف دول العالم ومنها الدول العربية قواعد تقضي بالمساواة في القيمة والقوة القانونية بين التعاقدات التقليدية والتعاقدات الإلكترونية [1] على غرار القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 ، والذي أخضع بموجب الفصل الأول من هذا القانون العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة، أثرها القانوني، صحتها وقابليتها للتنفيذ[2].

وأجاز قانون إمارة دبي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 التعاقد بوسائط إلكترونية، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة 14 على أنه:« يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهمات ويتم التعاقد صحيحا ونافذا ومنتجا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة »، وتأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الإلكتروني وصحته نصت المادة السابعة من القانون نفسه على أنه:« لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني» [3].

أما المشرع المغربي فقد أضفى هو الآخر على الوثيقة الإلكترونية نفس القيمة الثبوتية للمحرر الورقي في الفصل 417 من القانون 53/05 لكنه اشترط في الوثيقة الإلكترونية أن يكون بالإمكان التعرف على مصدرها بصفة قانونية، وأن تكون الوثيقة معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها [4].

وعلى غرار التشريعات المقارنة، أجاز المشرع الجزائري التعاقد الإلكتروني وعرّف العقد الإلكتروني بموجب المادة 6 من قانون التجارة الإلكترونية بأنّه :« العقد بمفهوم

---

[1] حسين محمد الدوري، عقود التجارة الدولية (العادية والإلكترونية) ومنازعاتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية ، المنعقدة في دبي في فبراير 2007، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008 ص54.

[2] انظر الفصل الأول، القانون رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 9 أوت 2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادرة في 11 أوت 2000، ص 2084.

[3] سمير دنون، المرجع السابق، ص 116.

[4] المختار بن أحمد العطار، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010 ص 45 ـ 46.

القانون02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[1]»، كما أجاز الكتابة بالشكل الإلكتروني بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نص في المادة 323 مكرر 1 على أنّ: «الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[2]» .

ولقد كان لهذه المحاولات دورا بارزا في الاعتراف بهذه الوثائق الإلكترونية ومساواتها بتلك اليدوية، بل والتأكيد على عدم إمكانية الطعن في صحتها لمجرد أنها تمت عبر شبكة الاتصالات الدولية، وإن كان هذا الاعتراف أو التأكيد مشروط بسهولة الوصول إلى تلك الوثيقة الإلكترونية بعد ذلك، وهذا ما أشارت إليه بوضوح المبادئ التي وضعها معهد توحيد القانون الخاص التابع للأمم المتحدة بخصوص العقود الدولية في فقرتها الثالثة، حيث أقرت بأهمية أن تسمح الوسيلة المستخدمة بحفظ المعلومات المتبادلة والإبقاء على مكوناتها، على نحو يساعد على استرجاعها والاحتكام إليها عند الخلاف، فهذا المفهوم لا ينطبق فقط على الوثائق الورقية، وإنما يشمل أيضا كافة صور الوثائق الحديثة من برقيات وعقود إلكترونية[3].

2/ التحول من التوقيع الخطي إلى التوقيع الإلكتروني

لا شك أن تحول عقود التجارة الدولية من العقود التقليدية التي تعتمد على الورق إلى العقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الأنترنت من خلال الوسائط الإلكترونية وبدون إتصال فعلي ومباشر بين الأطراف، قد فرض على متعاملي التجارة الدولية تأمين صفقاتهم باستخدام نوع آخر من التوقيعات يتناسب مع طبيعة هذه العقود.

فظهر مع استخدام الأنترنت شكل جديد من التوقيعات، لم يكن مألوفا في المعاملات التقليدية، أطلق عليه تسمية التوقيع الإلكتروني، والذي أصبح العمل به أمرا واقعا تتزايد

---

[1] انظر المادة 6، القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439، الموافق لـ 10 مايو2018، ج.ر، العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439، الموافق لـ 16 مايو 2018.

[2] انظر المادة 323 مكرر 1، القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.

[3] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 40، 42.

أهميته مع استخدام الأنترنت في إبرام العقود الدولية بشكل واسع ومضطرد [1]، ويتمثل في جملة من الإشارات أو الرموز أو الحروف أو السمات البيومترية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني[2] .

وقد ثار التساؤل حول قدرة هذا التوقيع الإلكتروني على القيام بمهمة التوقيع التقليدي في تحديد شخصية المتعاقد وإثبات رضاؤه بما وقع عليه، لهذا بذلت محاولات عديدة للإيجاد نوع من التوقيع الإلكتروني يقوم بأداء هذه الوظيفة ويعادل قيمته القانونية التوقيع التقليدي الثابت على دعائم ورقية، لا سيما في ظل إبرام هذه العقود دون التواجد المادي لأطراف العقد، وهو ما يزيد من صعوبة تحديد شخصيتهم، خاصة في ظل انفتاح شبكة الأنترنت التي يتم من خلالها التعاقد[3].

ويعتبر التوقيع الإلكتروني صالحا لأداء الوظيفة التقليدية التي يقوم بها التوقيع الخطي، بل إنه يقوم بدور حاسم لم يعرفه التوقيع الخطي من قبل [4]، فإذا كان هذا الأخير عبارة عن رسم يقوم به الشخص فيمكننا القول بأنه فن وليس علم، وبالتالي فبالإمكان تزويره فالتوقيع الإلكتروني علم وليس فن يصعب تزويره[5]، فقد أصبح بالإمكان استخدام التقنيات المتعلقة بإصدار التوقيع الإلكتروني بشكل موثوق وبدرجة أعلى مما كان يحققه التوقيع الخطي، ويتم تأمين سرية العقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بوضع نظام الرموز السرية الخاصة بأطرافها مما يؤدي إلى في توفير الثقة [6].

حيث تكمن صعوبة التزوير فيه إلى أنه يتم عن طريق اختيار أجزاء من الوثيقة المرسلة ذاتها ومن ثم تشفير هذه الأجزاء، وهو ما يقوم به الملف الخاص بالتوقيع الموجود في جهاز الكمبيوتر أو الكرت الخارجي الذي يتم إدخاله في الكمبيوتر وليس الشخص

---

[1] إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ص 233.

[2] بولافة سامية، غيلاتي الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5 العدد 1، جانفي2020، ص108.

[3] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق ، ص 43، 45.

[4] سمير دنون، المرجع السابق، ص 79.

[5] أمينة قهواجي، ليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد4، العدد 8، 2018، ص 22.

[6] سمير دنون، المرجع السابق، ص 79.

وتحصين التوقيع رهن بحماية تتمثل في كلمة السر ومفتاح التشفير، كما أنه في بيئة التوقيع على الأوراق يمكن اقتطاع الوثيقة عن التوقيع الوارد عنها أو إقتطاع جزء منها وإستبداله في حين أن ذلك الأمر غير متاح في الوثيقة الإلكترونية الموقعة رقميا، فالتوقيع الرقمي لا يثبت للشخص منظم الوثيقة فقط بل يثبت بشكل محدد للوثيقة محل هذا التوقيع، فهو جزء منها ورموز متقطعة ومشفرة، ولدى فك التشفير يجب أن ينطبق التوقيع ذاته على الوثيقة، فإذا تخلف ذلك فهذا يدل على أن هناك تلاعب بالمحتوى، ومن هنا يتفوق التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي أو الخطي[1].

ثانيا: تغيير مضمون عقود التجارة الدولية

على الرغم من التطور الحاصل في عقود التجارة الدولية، إلا أن الصعوبة في تحديد تجاريتها مازالت قائمة، الأمر الذي يقتضي معه إلقاء الضوء عليها طالما أنها ليست سوى عقود تجارية اندرجت في إطار علاقة دولية يترتب عليها انتقال السلع والخدمات عبر الحدود فضلا على ضرورة بيان تراجع تجارية العمل أمام رأسماليته الأمر الذي يظهر بوضوح مدى تأثير المتغيرات المختلفة التي لحقت بعالم اليوم على مضمون تلك العقود.

1/ صعوبة تحديد تجارية العقد

إن تحديد الصفة التجارية لأي عقد من العقود يعد من الأمور الدقيقة والشائكة نظرا لعدم وجود معيار جامع مانع يمكن من خلاله إلحاق تلك الصفة بهذه العقود[2]، لاسيما وأن معظم التشريعات عند تحديدها للأعمال التجارية تشير إليها على سبيل المثال لا الحصر وهذا راجع إلى أن التطور الاقتصادي والتكنولوجي قد كشف عن صور جديدة ومتعددة من الإستغلال التجاري، لم يكن من الممكن التنبؤ بها أو النص عليها من قبل واضعي التقنين

[1] إبراهيم بن شايع الحقيل، حجية الإثبات في عقود التجارة الدولية، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، المنعقدة في دبي، الإمارات العربية المتحدة، أيام 18 ـ 22 فيفري 2007، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007، ص 18.

[2] محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010، 2011.

التجاري[1]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عند تعداد الأعمال التجارية بحسب الموضوع في نص المادة الثانية من القانون التجاري[2]، وكذا المشرع المصري في المادة الثانية من المجموعة التجارية والمشرع الفرنسي في المادة 632 من التقنين التجاري الصادر سنة 1807.[3]

وإزاء هذه الصعوبة العملية في تحديد الصفة التجارية للعقود الدولية، لم تقتض الاتفاقيات الدولية الحديثة في مجال التجارة الدولية لانطباق أحكامها أن يكون العقد تجاريا سواء من حيث الصفة(أي صفة أطرافه إذا كانوا تجارا أو غير تجار) أو من حيث الطبيعة (مدنية

[1] حورية بورنان، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 7، فيفري 2005 ص260.

[2] حيث تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على أنّه:« يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:
- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها،
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات ،
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح،
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض،
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات،
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى،
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال،
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري،
- كل مقاولة للتأمينات،
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية،
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو االأشياء المستعملة بالتجزئة،
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة،
- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية،
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية،
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن،
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم،
- كل الرحلات البحرية »

[3] حورية بورنان، المرجع السابق، ص 260.

كانت أو تجارية)، وهذا ما تبرزه بوضوح الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع[1]، بعدم إعتدادها بصفة أطراف عقد البيع أو للطبيعة المدنية أو التجارية للعقد[2]، وكذا اتفاقية لاهاي لسنة 1964 المتعلقة بالبيع الدولي للمنقولات المادية، والتي لا تميز كذلك بين البيوع التجارية والبيوع المدنية وإن كانت نصوصها مكتوبة من الناحية العملية أساسا للبيوع التجارية[3].

2/ تراجع فكرة تجارية العمل أمام رأسماليته

لقد أدت المتغيرات السياسية والاقتصادية وما لازمها من سياسات تحررية في المجال التجاري، أن تراجعت فكرة تجارية العمل أمام فكرة رأسماليته، فأمام هذه المستجدات وتأثيرها على كل العلاقات الاقتصادية والتجارية، تراجعت الأفكار التقليدية التي سيطرت لسنوات على فكر المشرعين الوطنيين، ولعل قانون التجارة المصري 17 لسنة 1999 يقدم المثال الواضح على هذا التراجع، فالمتأمل في الأعمال التي عددها المشرع تحت مسمى الأعمال التجارية تضم مجموعة من الأعمال " تجارية، صناعية، زراعية"، يجمعها قاسم مشترك وهو كونها أعمال رأسمالية(*).

كما ترك هذا التأثير بصماته على مسلك المشرع الجزائري في القانون التجاري، حيث يستنتج من استقراء نصوصه أنه لم ينطلق من فكرة العمل التجاري ولكنه أخذ كذلك بفكرة العمل الرأسمالي لتطبيق أحكام هذا القانون، والدليل على ذلك تبني المشرع الجزائري معيارا

[1] محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 21.

[2] Article1/3« Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention ».
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises vienne 1980,disponible sur le site : https://uncitral.un.org

[3] Philippe Kahn, La convention de vienne du 11 avril 1980 sur le contrats de vente internationale de marchandises,Revue internationale de droit comparé, 1981, article disponible sur le site : https://www.persee.fr

(*) فجميع هذه الأعمال تهدف إلى تحقيق الربح من خلال دوران رأس المال، سواء أكان ذلك عن طريق إنتاج للسلع أو الخدمات، أو التخلي عن النقود في سبيل الحصول عليها، ثم التخلي عنها بعد ذلك في مقابل النقود، فالأعمال الرأسمالية لا تباشر على وجه التبرع، كما أنها لا تستهدف مجرد تغطية النفقات، وإنما تهدف إلى تحقيق الربح من خلال فائض القيمة بين عملية الإنتاج و البيع أو بين تكاليف أداء الخدمة والعمولة المتحصلة، أو بين عملية الشراء وإعادة البيع، فما يميز الأعمال الرأسمالية على اختلاف نوعها هو قصد تحقيق الربح. انظر محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 29.

واسعا لإصباغ الصفة التجارية على الأعمال، فلم يقصر تطبيق هذا القانون على الأعمال التجارية فقط ولكنه وسع من نطاقه بإدراج طائفة من الأعمال الصناعية والزراعية، وهذا ما تبيّنه بوضوح نص المادة الثانية من القانون التجاري، سالفة الذكر، والتي إعتبرت على سبيل المثال كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، أو كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى من قبيل الأعمال التجارية[1].

الفرع الثاني

تغيير المعيار المحدد لدولية العقود التجارية

لقد ترتب على إبرام عقود التجارة الدولية عبر الوسائل الإلكترونية، تغيير النظرة الفقهية حول المعيار الواجب إتباعه لتحديد دوليتها، وهو ما أدى إلى تراجع دور المعيار القانوني في تحديد دولية العقد، وتنامي دور المعيار الإقتصادي كأساس للوقوف على دولية العقود التجارية.

أولا: تراجع دور المعيار القانوني كأساس لدولية العقود التجارية

من المتغيرات التي أحدثها التطور التكنولوجي على واقع التجارة الدولية، بدأ الإنصراف عن المعيار القانوني كأساس لدولية العقد التجاري، سواء في مفهومه الموسع والذي يعتد بتطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصر الرابطة العقدية، أو بمفهومه الضيّق الذي يستلزم إحتواء العقد على أحد العناصر الفعالة والمؤثرة لاكتساب العقد التجاري للسمة الدولية[2].

1/ المعيار القانوني الموسع لتحديد دولية العقود التجارية

ينطلق هذا المعيار من مقدمة مفادها ضرورة النظر إلى جميع عناصر العقد على حد سواء، حيث أنه يكفي توفر الصفة الأجنبية في أي عنصر من عناصر العلاقة العقدية لاعتبار العقد دوليا، بغض النظر عن مدى أهمية و تأثير ذلك العنصر على العقد من

[1] انظر المادة 2،من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[2] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 61.

عدمه، فيكفي مثلا أن تختلف جنسية أطراف العقد أو موطنهم أو وقوع التعاقد على بضاعة موجودة في دولة أجنبية أو تم إبرامه في دولة أجنبية [1].

ولم يسلم هذا المعيار من النقد الموجه إليه من جانب الفقه، والذي يرى أنه معيار يتسم بالجمود بل وعدم المرونة، كونه يمنح العقد صفة الدولية بمجرد توافر العنصر الأجنبي في الرابطة العقدية، دون أن يأخذ في الإعتبار تأثير ذلك العنصر وطبيعة تلك الرابطة المطروحة من عدمه[2]، فمن غير المعقول إعتبار عقد البيع المبرم في فرنسا بين فرنسي وجزائري مقيم في فرنسا لتوريده كمية من الخضر لبيعها لمواطن جزائري في السوق الفرنسية عقدا دوليا لمجرد إختلاف جنسية المتعاقدين[3].

والأمر نفسه يصدق على محل إبرام الرابطة العقدية، إذ لا يصلح بمفرده كأساس لاضفاء الصفة الدولية على تلك الرابطة من حيث الموضوع، نظرا لكونه يختار في الغالب بصورة عشوائية أو بمحض الصدفة، فمحل إبرام العقد التجاري لا يصلح للاسناد إليه للتحقق من إلحاق الصفة الدولية بهذا الأخير لأنه قد يكون إختيارا عشوائيا أو وليد المصادفة، وعلى العكس من ذلك فقد يكون محل تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين وإن اتحدت جنسيتهما من العناصر المؤثرة لاضفاء الطابع الدولي على العقد التجاري[4] .

لذلك ذهب الاتجاه الآخر من الفقه إلى إعطاء قيمة للعنصر الأجنبي ومدى تأثيره على الرابطة العقدية وهو رأي الإتجاه القانوني الضيّق.

2/ المعيار القانوني الضيّق لتحديد دولية العقود التجارية

وفقا لهذا المعيار لايمكن نعت العقد التجاري بالصفة الدولية لمجرد إتصاله بأكثر من نظام قانوني، وإنما يتعين إنطوائه على أحد العناصر الفعالة والمؤثرة لإسباغ العقد التجاري

---

[1] أمين دربة، منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص13، 14.

[2] حيدر عبد الحسين حسن، الأسدي عبد الرسول عبد الرضا جابر، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 10 ، العدد 2، 2018، ص 16.

[3] أمين دربة، المرجع السابق، ص 17.

[4] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 52، 53.

بالصفة الدولية، الأمر الذي يتعين معه فحص عناصر الاتصال لتحديد العناصر الفعالة والمؤثرة ليكون بالإمكان معه إضفاء الصفة الدولية على العقد التجاري، فالعبرة ليست بالكمية العددية للعناصر الأجنبية التي يحتويها العقد وإنما العبرة بكيفية تأثيرها على الرابطة العقدية[1].

وعلى هذا الأساس لا تكون لجنسية المتعاقدين في العقود التجارية وفقا لهذا الاتجاه أي تأثير أو فعالية في تحديد الصفة الدولية لهذه العقود، فعنصر الجنسية وبالرغم من كونه ضابط مهم في بعض العقود كعقود الزواج مثلا وذلك لاعتبارات خاصة بمراعاة خصوصيات الأفراد يقل شأنه كضابط محدد لدولية العقود التجارية، فمن غير المعقول إعتبار عقد تجاري بأنه دولي لمجرد اشتماله على عنصر أجنبي متمثل في جنسية أحد أطرافه[2]، وهذا ما نلمسه صراحة في اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، والتي تستبعد من خلال الفقرة الثالثة من المادة الأولى، سالف ذكرها، عنصر الجنسية كعنصر محدد لمجال إختصاصها[3].

كما لا يمكن الإستناد كذلك لمحل إبرام الرابطة العقدية لاسباغ العقد التجاري بالصفة الدولية، نظرا لأن اختيار أطراف العقد لمكان إبرام الرابطة العقدية قد يكون بصفة عشوائية أو يكون من قبيل الصدفة، وبالتالي فهو لا يعد في هذه الحالة من العناصر الفعالة والمؤثرة الكافية لالحاق الصفة الدولية بالعقد التجاري، فضلا عن أن البيئة الإلكترونية التي يجري فيها التعامل التجاري في الوقت الراهن قد فرضت علينا تغيير النظرة حول مكان إبرام العقد نظرا لاعتباره بمثابة المكان الإفتراضي، الأمر الذي يحول دون الإعتداد بالرابطة العقدية كعنصر فعال لإضفاء السمة الدولية للعقد التجاري، في حين يجوز الإعتداد بمحل تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين كأحد العناصر الفعالة والحاسمة في إضفاء الطابع الدولي على العقود التجارية[4].

---

[1] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 63.

[2] أمين درية، المرجع السابق، ص 16.

[3] Voir article 1/3, Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises vienne 1980,op.cit.

[4] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 64، 65.

ولم يسلم هذا الإتجاه من النقد كذلك، على إعتبار أنه وقع في خطأ جوهري يتمثل في تصنيفه المسبق لعناصر العلاقة العقدية إلى عناصر مؤثرة وغير مؤثرة، متناسيا بذلك أن المسألة هنا نسبية، فالعنصر الذي قد يكون مؤثرا في عقد معين، قد لا يكون مؤثرا في عقد أخر ولو تشابهت الظروف وتقاربت في بعض الأحيان، فتصنيفهم هذا يعتبر حكما مسبقا آليا وجامدا [1]هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه وفي ظل التقدم التقني في مجال الاتصال أصبح من المتصور إبرام العقد التجاري وتنفيذه في إطار البيئة الإلكترونية، الأمر الذي يجعل من محل التنفيذ والذي إعتبره هذا الاتجاه مؤثر وفعال، عنصر غير كاف لاكساب العقد التجاري الطابع الدولي[2].

وهكذا بات مؤكدا أن الاعتماد على المعيار القانوني لا يكفي بذاته للوقوف على مدى إرتباط موضوع التعاقد بالتجارة الدولية، إذ قد تتحقق الدولية للرابطة، وفقا لهذا المعيار دون أن تنبئ عن اتصالها بمصالح التجارة الدولية، ويتحقق هذا الأمر بالنسبة لعقود الإستهلاك أو شراء الحاجات اليومية، إذ من الممكن أن يتصل أحدها بأكثر من نظام قانوني، كما لو تمت تلك العقود بين أطراف يقيمون في دول مختلفة عبر شبكة الأنترنت، أو بين أشخاص تختلف جنسيتهم في إقليم الدولة الواحدة، ففي هذه الحالة يمكن القول بدولية العلاقة العقدية وفقا للمعيار القانوني فقط، نظرا لكونها لا تمس مصالح التجارة الدولية وعدم إفضائها إلى انتقال الأموال عبر الحدود[3].

ثانيا: تنامي دور المعيار الاقتصادي كأساس لدولية العقود التجارية

لا شك أن تبني المعيار الاقتصادي كأساس للوقوف على دولية العقد التجاري يعد أحد إنعكاسات التطور التكنولوجي على واقع التجارة الدولية، حيث ساهم في إذابة الحدود الفاصلة بين الدول ودمج الأسواق لتصبح سوقا واحدة، الأمر الذي دفع بالدول لانتهاج

[1] أمين دربة، المرجع السابق، ص 17.

[2] محمد إبراهيم قطب غانم، المرج السابق، ص 65.

[3] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 53.

سياسات التحرر الاقتصادي، إزاء تزايد المعاملات التجارية في عالم يتسابق من أجل النمو والتطور والتصنيع والتبادل التكنولوجي، بهدف تعظيم منافع التجارة الدولية[1].

وعليه فإن تحديد الصفة الدولية للعقد وفقا لهذا المعيار، يكون من خلال تحليل الرابطة العقدية والنظر إلى موضوعها ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية، عن طريق تركيز عمليات تبادل الأموال عبر الحدود أو مدى تجاوزها النطاق الإقليمي الداخلي للدولة فالعقد التجاري يعد دوليا متى ما نتج عنه انتقال رؤوس الأموال من بلد إلى آخر وبصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غيرها من عناصر الصفة الأجنبية، لذلك فإن العقد التجاري إن لم يؤد حركة تبادل لا يعد دوليا وفقا لهذا المعيار حتى لو تطرقت إليه الصفة الأجنبية[2].

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن التركيز على موضوع الرابطة العقدية ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية يعد معيارا مناسبا للوقوف على دولية العقد التجاري، لما يفضي إليه من انتقال للأموال والخدمات عبر الحدود، فضلا عن مواجهته لتعدد أشكال عقود التجارة الدولية، وتوفيره المرونة التي تتطلبها، فالتجارة الدولية وفقا لهذا المعيار تأخذ بالمفهوم الواسع،أي أنها لا تتقيد بالتصنيف الداخلي للأعمال التجارية أو المدنية، بل تشمل مثلا إستراد بضائع من الخارج أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبية، وتشمل أيضا عمليات الإنتاج الصناعي وتبادل الثروات وعقود نقل التكنولوجيا والإمتياز.

وقد تبنت اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع بالمعيار الاقتصادي كأساس لاصباغ الصفة الدولية على عقود بيع البضائع، وذلك باعتدادها باختلاف مكان وجود مراكز أعمال الأطراف عند تحديدها لنطاق تطبيق الاتفاقية، وهذا بموجب الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة الأولى منها [3].

[1] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 65.

[2] أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد 9، العدد 34، 2020، ص 186.

[3] Article 1/1,2 « 1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:
a) Lorsque ces États sont des États contractants; ou
b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من تحديد الصفة الدولية للعقد التجاري الدولي فلا يوجد نص صريح يتضمن التصريح بأي المعيارين أخذ المشرع الجزائري، إلا أنّنا نلمس تبنيه للمعيار الاقتصادي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، حيث نص في المادة 1039 على أنه:« يعد التحكيم دولي، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[1]» ، فانطلاقا من نص هذه المادة والتي تبيّن لنا إعتماد المشرع الجزائري على المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم التجاري والصلة الوثيقة بين التحكيم والعلاقات التجارية الدولية التي تحتل فيها عقود التجارة الدولية مركز الصدارة في العصر الحديث، يمكننا القول بأن صفة الدولية عنصر مشترك بين عقود التجارة الدولية والتحكيم التجاري، ومنه القول بتبني المشرع الجزائري للمعيار الاقتصادي لتحديد دولية العقد التجاري على غرار اتجاه معظم التشريعات الحديثة[2].

ولا يفوتنا أن ننوه أن المعيار الاقتصادي يتوافق مع معيار العمل الرأسمالي الذي يصلح كأساس لتحديد مضمون عقود التجارة الدولية، فإذا كان هذا الأخير يأخذ من تداول القيم و الأموال ودورانها نقطة انطلاق لتصنيف الأعمال إلى رأسمالية وغير رأسمالية، فإن المعيار الاقتصادي يعتمد بالدرجة الأولى على هذه الحركة ومدى تجاوزها وانتقالها عبر الحدود، وهكذا فإن المعيار الاقتصادي يتجاوب مع تطورات الحياة الاقتصادية الدولية وما طرأ على المبادلات التجارية من تغيير، لا سيما بعد أن أصبح هذا التطور واقع لا مفر منه[3].

---

2) II n’est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat », Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises vienne 1980,op.cit.

[1] انظر المادة 1039، قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، سالف الذكر.

[2] محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 19، 20.

[3] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني

منازعات عقود التجارة الدولية

يشهد العالم اليوم نقلة نوعية فيما يتعلق بأساليب ووسائل التجارة وإبرام الصفقات الدولية الكبرى، من إبرام العقود التجارية الدولية بعد بذل الجهد وانفاق الأموال والوقت في التنقل والسفر، إلى الابرام عبر التقنيات الخاصة التي أتاحتها شبكة الأنترنت الدولية.

حيث لم تعد شبكة الأنترنت مجرد وسيلة يتم من خلالها تبادل المعلومات والبيانات فقط بل أصبحت تشكل آلية هامة يتم من خلالها إبرام العقود بكافة أنواعها وخاصة عقود التجارة الدولية، ويتم ذلك من خلال المواقع الإلكترونية الموجودة على شبكة الأنترنت والخاصة بالشركات التجارية، وبذلك فإن هذه الشبكة قد حولت التجارة ونقلتها من مصاف التجارة التقليدية إلى مصاف التجارة الإلكترونية عبر العالم الإفتراضي لتصبح التجارة الإلكترونية في صورتها الحالية.

ولقد سمح ظهور التجارة الإلكترونية إلى ظهور صور وأساليب تعاقدية جديدة لعقود التجارة الدولية تتسم بالحداثة والتطور، وهو ما أدى بالنتيجة إلى ظهور منازعات جديدة تختلف عن المنازعات التقليدية لعقود التجارة الدولية.

وسوف نتطرق أولا إلى منازعات العقود المرتبطة بعقود التجارة الدولية الإلكترونية ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة خصوصية منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية

الفرع الأول

منازعات العقود المرتبطة بعقود التجارة الدولية الإلكترونية

إن عقود التجارة الدولية الإلكترونية ليست الوحيدة التي تبرم في البيئة الإلكترونية، بل توجد هناك عقود أخرى متنوعة في محيط البيئة الإلكترونية، والتي تكون عادة متلازمة معها لأنها تكون الأساس الذي يرتكز عليه العقد التجاري الإلكتروني، ولولاها لما تمت المعاملات التجارية الإلكترونية، ومن أهم هذه العقود: عقد الدخول الى الشبكة، عقد الإيجار المعلوماتي عقد إنشاء المتجر الإفتراضي.

أولا: منازعات عقد الدخول إلى شبكة الأنترنت

نظرا لتطلب إبرام عقود التجارة الدولية الإلكترونية الدخول إلى شبكة الاتصال في الفضاء الإلكتروني عن طريق موردي الدخول إليها، فإنه يتوجب على من يريد الدخول إلى الشبكة إبرام عقد لهذا الغرض[1]، فأي مستخدم يرغب الدخول إلى شبكة الأنترنت عليه أن يحقق أولا الاتصال بهذه الشبكة، ويتحقق ذلك بعد إبرامه عقد الدخول إلى الشبكة مع متعهد خدمة الدخول، فهذا العقد بالغ الأهمية لأنه الخطوة الأولى للتعامل مع الأنترنت و الولوج إلى العالم الإفتراضي الذي تتم من خلاله عقود التجارة الدولية الإلكترونية[2].

وعقد الدخول إلى شبكة الأنترنت أو عقد الإشتراك فيها، هو ذلك العقد الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، ويتم بين الشركة التي تقدم خدمة الإشتراك والعميل أو المشترك الذي يرغب في استخدام شبكة الأنترنت [3].

ويتم عقد الدخول إلى الشبكة بين طرفين، أحدهما مؤدي خدمة الأنترنت أو كما يطلق عليه البعض مزود خدمة الأنترنت، والذي غالبا يكون شركة خاصة متمتعة بالشخصية المعنوية، حيث لا يمكن تصور أن يكون شخصا طبيعيا، على إعتبار أن القيام بهذا العمل يتطلب رؤوس أموال طائلة وضخمة واستخدام فنيين متخصصين في علم البرمجيات والكمبيوتر، بالإضافة إلى بنية تحتية لتقديم أفضل وأجود الخدمات ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال، فكل ذلك لا يستطيع تلبيتها إلا شركة متمتعة بالشخصية المعنوية والتي تمارس عملها بموجب ترخيص غالبا يمنح من قبل هيئة الاتصالات العليا في الدولة

[1] خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2014، ص 72.

[2] لبنى عبد الحسين عيسى، النظام القانوني لعقد الدخول إلى شبكة الأنترنت، مجلة العلوم السياسية و القانون، المجلد 3 العدد 15، ماي 2019، ص162.

[3] محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 37.

وتتمثل بالنسبة للجزائر في سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فهي المسؤولة عن منح هذه الرخصة[1].

أما الطرف الثاني في العقد فهو مستخدم الشبكة، والذي يتحصل على خدمة الولوج إلى شبكة الأنترنت، لذا يسميه البعض المستخدم النهائي، كما يسمى كذلك بالمشترك، وقد يكون شخصا طبيعيا كحالة سحب خط الأنترنت إلى المنزل أو مكتب المحاماة أو عيادات الأطباء أو أي مكان آخر، كما قد يكون شخصا معنويا كاشركات بأنواعها والمؤسسات الحكومية [2].

وينتج عن عقد الدخول إلى الشبكة إلتزامات متقابلة على عاتق أطرافه، فهو عقد ملزم للجانبين، فيلتزم مقدم الخدمة بالتزام أساسي يتمثل في تقديم خدمة الولوج إلى شبكة الأنترنت وهو إلتزام بتحقيق نتيجة[3]، فلا يكفي لمزود الخدمة لكي يدحض مسؤوليته العقدية، أن يثبت أنه بذل العناية الكافية لتقديم الخدمة، بل عليه تقديم الخدمة لكل من طلبها و بالجودة المطلوبة، وكل انقطاع ولو لفترة وجيزة، يكون موجبا لمسؤوليته العقدية، ما لم يثبت أن سببا أجنبيا ما كان وراء ذلك، كخطأ المشترك أو خطأ الغير، أو بسبب قوة قاهرة[4]، فضلا على إلتزامه كذلك بالتزامات أخرى، تتمثل في ضرورة إعلام المشترك بمعلومات خاصة وكافية عن الخدمة التي يقدمها بصفة دقيقة بعيدة عن التحايل والخداع[5]، كما يجب على مزود خدمة الأنترنت الكشف عن اسمه وعنوانه وبريده الإلكتروني ومكان رقم قيده في السجل التجاري، لأن من شأن الإطلاع على هذه المعلومات إضفاء نوع من الحماية لمستخدمي الشبكة، من جهة أخرة فإن عقد الدخول إلى الشبكة يتطلب حصول مزود الخدمة على مجموعة بيانات من مستخدميها، وهذه البيانات لا تكون متاحة للكل، الأمر الذي يترتب

[1] فتيحة حزام، أحكام عقد الإشتراك في خدمة الأنترنت، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون المجلد 13، العدد 1 2021، ص 45، 46.

[2] لبنى عبد الحسين عيسى، المرجع السابق، ص 169، 170.

[3] خالد عجالي، المرجع السابق، ص 72.

[4] خالدة خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2015، ص 35، 36.

[5] سارة أحمد حمد، عقد الإنتفاع بشبكة الأنترنت، الرافدين للحقوق، مجلد 9، العدد 31، 2007، ص 172.

عليه إلتزام على عاتق مزود خدمة شبكة الأنترنت بالمحافظة على هذه البيانات وعدم تسريبها، إلا بناء على موافقة خطية من المشترك أو من يمثله رسميا[1].

أما مستخدم شبكة الأنترنت، فيلتزم بالتزام رئيسي يتمثل في سداد قيمة الاشتراك مقابل الدخول والإبحار في الشبكة[2].

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن عقد الدخول إلى الشبكة يوفر لمتعاملي التجارة الدولية عدة مميزات من خلال مساعدتهم في الولوج إلى العالم الإفتراضي، الأمر الذي من شأنه التغلب على العوائق التي من الممكن أن تواجههم عند إبرامهم عقود التجارة الدولية دون استخدام شبكة الأنترنت، بالإضافة الى قلة التكاليف التي يلتزم بها المشتركون بالمقارنة مع ما قد يدفعة المشترك في كل مرة يبرم فيها عقد تجاري دولي بالوسائل التقليدية.

إلا أن عقد الدخول إلى الشبكة يثير الكثير من الإشكالات، وتعتبر المنازعات الناجمة عن هذا النوع من العقود من أكتر المنازعات تعقيدا، لكونها تثير العديد من المسائل القانونية التي تتعلق بتفسير العقد وتعديله[3]، بالإضافة إلى المنازعات المرتبطة بإخلال أحد الأطراف بإلتزاماته، سواء كان هذا الإخلال من متعهد الدخول أو من مستخدم الشبكة والإخلال بموجب هذا العقد يكون إخلال إلكتروني، أي أن المسؤولية العقدية هنا تكون في صورة إلكترونية، فتقسم إلى خطأ إلكتروني وضرر إلكتروني والعلاقة السببية بينهما[4]، ونتيجة تزايد هذه المنازعات لجأت الدول على تخصيص جهات رقابية خاصة بتقنيات المعلومات والاتصالات العالمية ومنح التراخيص الخاصة بتقديم خدمة الاتصال[5].

ثانيا: منازعات عقد الإيجار المعلوماتي

إن الدور الذي يقوم به متعهد الإيجار في إدارة الشبكة، يفرض حتما على كل متعاملي التجارة الدولية الذين يرغبون في البث المباشر والدائم لمضمون معلوماتي على الشبكة

[1] لبنى عبد الحسين عيسى، المرجع السابق، ص 174.

[2] خالد عجالي ، المرجع السابق، ص 72.

[3] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص 58.

[4] لبنى عبد الحسين عيسى، المرجع السابق، ص 180.

[5] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص 58.

اللجوء إليه للاستعانة بخدماته، ويرتبط متعهد الإيجار مع عملائه برابطة عقدية يتم تنظيمها من خلال عقد الإيجار المعلوماتي[1].

وعقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء كما يفضل بعض الفقه تسميته [2]، هو ذلك العقد الذي يبرم بين من يريد أن يكون له موقع(*) أو عنوان إلكتروني على شبكة الأنترنت وبين الشخص مقدم هذه الخدمة، كأن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني متصل بشبكة الأنترنت من أجل صندوق رسائله الإلكترونية كما يوفر المؤجر المعلوماتي موقعا للمتصفح "web " لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الأنترنت، حيث يمكنه من التعامل بهذا الموقع من خلال هذا الجهاز[3]، وهذا بوضع الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكن العملاء من بث ما يريدون على الأنترنت من نصوص، صور، أصوات، وكذا تنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية Forum du discussion وإنشاء الروابط الإلكترونية Lien hypertextes على المواقع الإلكترونية الأخرى[4] .

ويبرم عقد الإيجار المعلوماتي بين طرفين، أحدهما متعهد الإيجار والذي يمارس عمله على سبيل الإحتراف، ويعمل على تخصيص مساحة من القرص الصلب لبث المعلومات على شبكة الأنترنت، فضلا عن تزويد العميل ببرنامج خاص يمكنه من الاتصال بمتعهد

[1] منصور حاتم محسن، عباس عبيط شعواط، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، 2016، ص 161.

[2] خالد عجالي، المرجع السابق، ص 74.

(*) يعرّف الموقع الإلكتروني WEB SITE بأنه: "مجموعة من الصفحات والنصوص والصور ومقاطع الفيديو الرقمية والمرتبطة وفق هيكل متماسك ومتفاعل تكون محملة في حاسوب من نوع خادم server. انظر فراس محمد العزة، معايير جودة المواقع الإلكترونية، تاريخ الإطلاع 2021/9/22، ص 1، مقال متوفر على الموقع: https://www.zuj.edu.jo

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص56.

[4] فتيحة حزام، المرجع السابق، ص 49.

الإيجار وبالتالي قدرته على حذف وتغيير هذه المعلومات[1]، أما الطرف الثاني فهو صاحب الموقع الذي يرغب في البث المباشر للمعلومات عبر شبكة الأنترنت[2].

وإذا كان جوهر هذا العقد هو إيجار المادة المعلوماتية لصاحب الموقع الإلكتروني على حواسيب متعهد الإيجار مقابل أجر معلوم، فإن ذلك يفرض إلتزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين، حيث يلتزم متعهد الإيجار بتقديم كافة الخدمات المدرجة ضمن باقة الإيجار، وهي الباقة التي اختارها صاحب الموقع طالب الإيجار، وتقوم هذه الخدمات على أساس تخصيص مساحة على قرص صلب أو شريط مرور لبث المعلومات التي يرغب صاحب الموقع بنشرها على شبكة الأنترنت الدولية، كما يقوم بتزويده بحساب خاص يتضمن مفتاح الدخول و برنامج خاص يمكنه من الاتصال بمتعهد الإيجار، كما يقدم خدمة إضافية بتصميم الموقع قبل إيجاره ومساعدة المستخدمين على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بهم أو تقديم خدمات بريد إلكتروني أو أنظمة البحث الآلي أو الإلتزام بالمساعدة الفنية أو تزويد صاحب الموقع بالمعلومات، وغير ذلك من الخدمات التي قد تتضمنها باقة الإيجار[3].

بالإضافة إلى الإلتزامات السابقة المتعلقة بخدمة الإيجار، يلتزم متعهد الإيجار كالتزام سابق عن العقد بتقديم كافة المعلومات الجوهرية عن خدمة الإيجار وعن العقد الذي يسعى الطرفان إلى إبرامه، وذلك باستخدام لغة سهلة يفهمها المستخدم، وإعطاء وصف دقيق لخدمة الإيجار وأيضا التحديد الدقيق لشخصية المتعهد، فضلا على إلتزامه بإعلام المستخدم بكيفية التعامل مع المعطيات التقنية اللازمة لتشغيل خدمة الإيجار بعد إبرام العقد[4].

أما صاحب الموقع طالب الإيجار المعلوماتي فيلتزم هو الآخر بعدة إلتزامات منها ما يفرضه عقد الإيجار المعلوماتي كدفع المقابل المالي للإيجار، ومنها ما يقضي به مبدأ حسن النية في التعامل أو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، كاستخدام صلاحيته في حدود الغرض المخصص له، فليس له استغلالها لأغراض غير مشروعة مثل مهاجمة مخدمات أو مواقع

---

[1] عبد المهدي كاظم ناصر، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد21 ديسمبر 2014، ص133، 134.

[2] منصور حاتم محسن، عباس عبيط شعواط، المرجع السابق، ص 161.

[3] خالدة خالد الحمصي، المرجع السابق، ص 54، 55.

[4] عبد المهدي كاظم ناصر، حسين عبيد شعواط، المرجع السابق، ص 148.

أخرى، أو الحصول على معلومات غير مرخص له الوصول إليه، كما لا يجوز له أيضا أن يقوم برفع ملفات تضر بالمخدّم بشكل عام كالفيروسات وبرامج الإختراق والتجسس وبرامج القرصنة والمواد المخلة بالآداب العامة، وبشكل عام عليه الامتناع عن أي عمل يضر بمتعهد الإيواء[1].

كما يلتزم صاحب الموقع الإلكتروني تطبيقا لمبدأ حسن النية، بالتعاون مع متعهد الإيجار للوصول للغاية التي تعاقد من أجلها الطرفين، ويمتد هذا الإلتزام من مرحلة التفاوض إلى غاية نهاية العقد، وهو إلتزام يتضمن قيام صاحب الموقع بالإفصاح عن المعلومات للمتعهد، حتى يتمكن الاخير من تقديم الخدمة على أكمل وجه، مما يعود بالفائدة على صاحب الموقع[2].

ويوفر عقد الإيجار المعلوماتي لمتعاملي التجارة الدولية، إمكانية التواصل والتعامل مع بعضهم البعض عن طريق اتخاذ مواقع تجارية على شبكة الأنترنت، إلا أن هذا العقد يثير العديد من المنازعات، خصوصا أن عملية الإيجار تتم بصورة إلكترونية دون تواصل مباشر بين متعهد الإيجار وصاحب الموقع محل الإيجار حيث أن هذا الأخير يقوم باستيفاء النموذج الإلكتروني المعد سلفا لهذا الغرض متضمنا طلبه تخصيص مساحة لإيواء موقعه على الخادم الخاص بالإيجار[3].

ثالثا: منازعات عقد إنشاء المتجر الإفتراضي

لقد عرف التسويق نقلة كبيرة من مفهومه الكلاسيكي إلى مفهومه الرقمي، وهذا راجع إلى الإسهامات التي أحدثتها تكنولوجيا المعلومات، وتنامي ثقافة الأنترنت والتجارة الإلكترونية وتطورها على مستوى العالم[4]، حيث أصبح متعاملي التجارة الدولية يتجهون إلى إنشاء متاجر إفتراضية على شبكة الأنترنت لتسويق منتجاتهم وخدماتهم المختلفة.

---

[1] خالدة خالد الحمصي، المرجع السابق، ص57، 58.

[2] عبد المهدي كاظم ناصر، حسين عبيد شعواط، المرجع السابق، ص 151.

[3] خالدة خالد الحمصي ، المرجع السابق، ص 58.

[4] عقيلة صدوقي، أمال معروف، إبراز أهمية الأسولق الإفتراضية في التجارة االدولية من خلال عملاق التجارة الإلكترونية amazon، مجلة دراسات اقتصادية المجلد 20 ، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 9.

وقد يفهم لدى البعض أن التسوق عن طريق المتجر الإفتراضي هو نفسه التسوق عبر الأنترنت، غير أن الأمر يختلف من عدة نواح ، ففي المتجر الإفتراضي يمكن للعميل معاينة المنتج من جميع الزوايا كالتكبير والتصغير، بينما تتوفر صورة فقط للمنتج في التسوق عبر الأنترنت، كما أن التسوق من المتجر الإفتراضي يمنح ثقة وأمان أكثر للعميل وهذا راجع إلى وجود متجر فعلي حقيقي في الواقع، أما في التسوق عبر الأنترنت فنادرا ما يكون هناك وجود مادي لمتجر[1].

وتعرف المتاجر الإفتراضية على أنّها مكان على الانترنت يمكن زيارته باستخدام برامج استعراض، وكل موقع له عنوان خاص به يدعى URL [(*)]، أي أنها " مجموعة من البيانات والمعلومات التجارية على جهاز حاسب خادم متصل بالشبكة يعرض معلوماته من خلال صفحة أو مجموعة من الصفحات تسمى WEB BAGE، أما الصفحة الأولى أو الواجهة الرئيسية للموقع فيطلق عليها" HOME PAGE "[2]، ومن أشهر المواقع الخاصة بالتجارة الإلكترونية موقع أمازون[(*)].

[1] Aarti Mittal, Virtual Store-A Future of Retail Market, International Journal of Engineering Technology Science and Research, Volume 5, Issue 4, April 2018, p 365.

[(*)] حيث أن كل موقع له عنوان محدد وخاص به URL يميزه عن بقية المواقع على شبكة الأنترنت، وURL اختصار Uniform Resource Locator، ويعد جزء من معرف الموارد الموحد، وبواسطته يتم تحديد مواقع الأنترنت وهو ذلك العنوان الذي نكتبه في شريط العنوان للذهاب إلى مواقع الأنترنت ويسبقه تحديد البروتوكول https ;// أو البروتوكول ftp:// انظر فراس محمد العزة، المرجع السابق، ص 1.

[2] موسى سهام، تحليل تنافسية المتاجر الإلكترونية (دراسة حالة موقع أمازون amazon.com)، مجلة الباحث، العدد 7 2010/2009، ص267.

[(*)] ينتمي موقع أمازون إلى المواقع الخاصة بالتجارة الإلكترونية التي تمثل فضاء حقيقي للمحلات داخل الشبكة ، تأسس المتجر على يد جيف برستون خريج جامعة برنستون حيث درس علم الكمبيوتر وهندسة الكهرباء استثمرها في العمل لدى العديد من الشركات، أين أدرك الكثير من أسرار التكنولوجيا حتى تألق في نهاية المطاف مع شركة مالية تدعى دي إي شاو جعلته يرتقي لمنصب نائب الرئيس رغم صغر سنه. تابع برستون أخبار تطور الإنترنت وانتشاره السريع على مستوى العالم ، ومن هنا ظهرت فكرته في إيجاد قواعد بيانات للكتب بالتعاون مع تجار الكتب، لتوفيرها لكل من يطلبها من خلال تصفح موقعه الخاص وتطلبت هذه الفكرة تفرغه التام وتضحيته بالمنصب المرموق في الشركة المالية التي كان يعمل بها تألق موقع أمازون وتم طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، وأصبح الموقع في غضون سنوات أكبر مكتبة على سطح الأرض وأصبح عدد عملاءها أكثر من سبعة وعشرين مليون عميل، وبلغ رقم أعمال الشركة سنة 2017 بـ : 177.866 دولار أمريكي إيرادات سنوية، وقدرت قيمتها السوقية في سبتمبر 2018 بما يزيد عن 869.2 مليار دولار أمريكي. انظر عقيلة صدوقي أمال معروف، المرجع السابق، ص 13، موسى سهام، المرجع السابق، ص 267.

ويقصد بعقد إنشاء المتجر الافتراضي، ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكّن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري إلكتروني مقابل أجر متفق عليه، ومن هنا تبدو أهمية هذا العقد لمتعاملي التجارة الدولية، كونه يشكل نواة التجارة الإلكترونية، حيث تقوم هذه الأخيرة على فكرة أساسية مفادها تجميع البائعين والمستهلكين في مراكز تجارية إفتراضية، والتي تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يهتم بعرض السلع والخدمات فقط، حيث يمكن من خلاله الاطلاع والتجوال والتصفح دون إمكانية الشراء وبدون اتباع إجراءات معينة، بينما يهتم القسم الثاني بعملية الشراء ويتم الولوج إليه باتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله تمهيدا للتعاقد معه [1].

ويعهد التاجر بمهمة إنشاء المتجر الإفتراضي إلى أحد المتخصصين في مجال المعلوماتية الذي يتولى تصميم المواقع من حيث الشكل وسهولة الإستخدام وطريقة عرض المنتجات، ويكون للتصميم دور كبير ومهم في سلوك المستهلك عبر الأنترنت، نظرا لأنه يمثل مرجعية لها تأثير كبير في قرار الشراء، لذا يتم تحديث هذه التصاميم وتحسينها باستمرار من خلال دمج الوسائط متعددة الاتصال(الصوت، والفيديو)[2] .

ويتضمن عقد إنشاء المتجر الإفتراضي مجموعة من الشروط تهدف إلى سير النشاط التجاري الذي يتم في المركز التجاري الإفتراضي وتنظيم الرقابة على محتويات المتجر، من هذه الشروط ما يطبق على كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري، وتتعلق عادة بتحديد البيانات الشخصية للمشارك، وتقديم بيان مفصل للمنتجات والسلع المعروضة وصورها الدقيقة مع تحديد اللغة التي يتم بها العرض، وتحديد الأسعار بوضوح مع بيان الضرائب ونفقات الشحن ومواعيد التسليم واحترام التشريعات والأعراف السارية ، وتنظيم إبرام العقود مع الأفراد وسبل الوفاء، أما بعض الشروط فتطبق على كل متجر على حدا وهي عبارة عن نظام داخلي يكفل السير الحسن للمتجر[3].

[1] خالد عجالي، المرجع السابق، ص 75، 76.

[2] Eduardo Cristóbal Fransi, The Online Store Merchandising: and approach to the design and the usability, Esic Market, January - April 2006, p117, Article available at : https://www.esic.ed

[3] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص 57.

وإعتماد متعاملي التجارة الدولية على متجر إفتراضي من شأنه الترويج أكثر لمنتوجاتهم والتعريف بها على نطاق واسع، الامر الذي يساعدهم بالتأكيد على رفع مستوى مبيعاتهم[1] إلا أن الأمر لا يخلو من بعض المنازعات التي ترتبط في الغالب بالمستهلك الإلكتروني كالمشكلات التي تتعلق بعمليات الاحتيال والمواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة، لهذا كانت تحديات الثقة وحماية المستهلك تسير بتواز في جميع مراحل أنشطة التجارة الإلكترونية[2].

الفرع الثاني

خصوصية منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية

إن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية إلى التجارة الدولية الإلكترونية، التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها وتغير مفهوم التجارة الكلاسيكية، أدى إلى ظهور عقود تجارية دولية جديدة تختلف من حيث الشكل والمضمون عن عقود التجارة الدولية التقليدية، وهو ما نتج عنه ظهور منازعات جديدة تختلف هي الأخرى عن المنازعات الموجودة في إطار عقود التجارة الدولية التقليدية.

وسوف ندرس في هذا الفرع بعض صور المنازعات التي نشأت في البيئة الإلكترونية.

أولا: المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الدولية الإلكترونية

يشهد العالم اليوم ثورة في تكنولوجيا التجارة الإلكترونية، والتي تعتبر تداعياتها هامة وغير محددة المعالم إلى حد كبير، الأمر الذي يحدّ من القدرة على فرض ضرائب عليها وجبايتها، وهذا ما يشكل تحديا أمام السلطات الضريبية، لأن تبادل السلع والخدمات عبر الأنترنت غيّر وبشكل جذري مفهوم الحدود بين العديد من البلدان، وهذا ما جعل شركات التجارة الإلكترونية تتمتع بالعديد من المزايا الضريبية عن نظيرتها في التجارة التقليدية[3].

---

[1] عقيلة صدوقي، أمال معروف، المرجع السابق، ص 20.

[2] لورنس محمد عبيدات، محمد فواز المطالقة، العقود الإلكترونية والبيئة الإلكترونية في النظام السعودي، 2018، تاريخ الإطلاع 2021/09/22، مقال متوفر في الموقع: https://journals.ekb.eg

[3] جمال معتوق، إيمان كموش، الإشكالات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية والمتعلقة بالمجال الضريبي، مجلة نماء للاقصاد والتجارة، المجلد 3، العدد 1، جوان 2019، ص 124.

وهنا تبرز مشكلة التجنب الضريبي في التجارة الدولية الإلكترونية، باعتبارها أحد أهم التحديات التي تواجه النظم الضريبية التقليدية، لاخلالها بالمنافسة العادلة بين المشروعات سواء في التجارة الدولية أو الداخلية، فلا شك أن المعاملة التمييزية في الضريبة سوف تدفع العديد من الشركات إلى التوجه نحو الفضاء الرقمي [1].

وتثير الضرائب الدولية على الدخل الناتج عن التجارة الإلكترونية، العديد من العوائق والمشكلات، الأمر الذي ينتج عنه العديد من المنازعات، نذكر منها على سبيل المثال:

ـ صعوبة تحديد الدولة التي لها حق فرض هذه الضريبة على الدخل الناتج عن هذه النوعية من الصفقات، وذلك لممارسة التجارة على نطاق دولي، ذلك أن القواعد التقليدية تحدد السيادة الضريبية للدولة في إطار مبدأ مصدر الدخل والإقامة[2]، ومن هنا تثور مشكلة صعوبة تحديد الدولة المختصة بفرض الضريبة، هل هي دولة البائع، أم المشتري ، أم شبكة الأنترنت الدولية.

ـ صعوبة إثبات موقع الممول على شبكة الأنترنت، ومنه تحديد الخدمة المؤداة، مما ينتج عنه صعوبة في تحديد المعاملة الضريبية على التجارة الإلكترونية.

ـ تنوع أنشطة التجارة الدولية الإلكترونية التي تتم ممارستها في إطار شبكة الأنترنت الدولية يزيد من صعوبة المحاسبة الضريبية للتجارة الدولية الإلكترونية.

ـ صعوبة تتبع المعاملات التجارية التي تتم عبر الأنترنت، مع عدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبيا.

ـ عدم وجود إدارات وكوادر ضريبية متخصصة في التجارة الإلكترونية .

ـ صعوبة حصر وتحديد المجتمع الضريبي للتجارة الإلكترونية [3].

---

[1] محمود محمد الدمرداش، مكافحة التجنب الضريبي لأنشطة الاقتصاد الرقمي في النظام الضريبي المصري والسعودي بالتركيز على قانوني ضريبة الدخل والقيمة المضافة، مجلة الدراسات القانونية ، 2020، المجلد 6، العدد 2، ص 2.

[2] منال حامد فراج، مشكلات فرض الضرائب على معاملات التجارة الإلكترونية وطرق علاجها(دراسة ميدانية)، مجلة الشروق للعلوم التجارية، العدد الخامس، 2011، ص 172.

[3] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص 52.

ونتيجة وجود هذه الصعوبات التي تعوق فرض ضرائب على التجارة الدولية الإلكترونية[1]، ساد اتجاه بضرورة إعفاء عمليات التجارة الإلكترونية من مختلف الضرائب والرسوم، لاعتقادهم بضرورة تحرير هذا النوع الجديد من التجارة من أي ضغوط ضريبية للسماح لها بالتطور، ويسود هذا المبدأ في بعض الدول المتقدمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، والتي أصدرت قانون لتحرير ضرائب الأنترنت سنة 1998، والذي يمنع حكومات الولايات من فرض ضرائب على التجارة الإلكترونية، وهذا بهدف حث المتعاملين على تبادل السلع والخدمات عبر الأنترنت [2].

أما الاتجاه الآخر، فيرى ضرورة إخضاع التجارة الإلكترونية للضريبة لأن من شأن عدم فرض الضريبة على المعاملات التجارية الإلكترونية وفرضها على المعاملات التجارية التقليدية أن يخل بمبدأ العدالة الضريبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأمر سيكلف الدولة خسائر ضريبية كبيرة [(*)]هي في حاجة لها خصوصا بالنسبة للدول النامية [3].

وفي سبيل إيجاد حلول حول فرض الضريبة على التجارة الدولية الإلكترونية، بذلت جهود عديدة خاصة على المستوى الدولي، أين حددت على سبيل المثال منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD، مبادئ فرض هذه الضريبة في الحياد، الكفاءة، الفعالية البساطة، الانصاف والمرونة، كما حددت شروط متعلقة بدفع الضريبة والإدارة الضريبية كما قدمت سنة 2001 تقريرا عن مدى تقدمها، وأوردت فيه مجموعة من التوصيات حول تحديد مكان دفع الضريبة وتحديد مجال الضرائب الدولية المباشرة، ضرورة تحسين الإدارة لتفعيل التنسيق الدولي وغيرها من التوصيات[4].

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 374.

[2] جمال معتوق، إيمان كموش، المرجع السابق، ص124.

[(*)] فعلى سبيل االمثال يقدّر الأخصائيين الاقتصاديين بجامعة تينيس، بأن خسارة الولايات المتحدة الأمريكية من عائدات ضريبة المبيعات لسنة 2002 نتيجة عدم فرض الضريبة على تجارة الأنترنت بحوالي 10.8 بليون دولار. انظر اسماعيل قشام، ضرائب التجارة الإلكترونية بين الإعفاء والإخضاع، مجلة دفاتر اقتصادية، المجلد 6، العدد 1، 2015، ص 148.

[3] عبد القادر بوعزة، نرجس حميمش، نحو حل مشاكل التجارة الإلكترونية في إطار الجهود الدولية، مجلة الاقتصاد و إدارة الأعمال، المجلد 1، العدد 2، ص 118.

[4] عبد القادر بوعزة، نرجس حميمش، المرجع السابق، ص 121.

كما قدم عدد من خبراء الضرائب والتكنولوجيا عددا من الاقتراحات حول التعامل مع الضرائب الموجهة للتجارة الإلكترونية، على إعتبار أن اللّوائح المعمول بها حاليا فيما يخص الضرائب لا تتناسب وطبيعة التجارة الدولية الإلكترونية التي لا تعرف حدودا جغرافية [1] ومن أهم هذه الحلول :

1/ فرض الضريبة من خلال المؤسسات التي تقدم خدمة الأنترنت ISP

ويتمثل مضمون هذا الاقتراح في أن تقوم المؤسسات بإعداد محاسبة لعملائها تشمل المعاملات التجارية التي قاموا بها عبر الأنترنت، إذ يتم فرض ضريبة على قيمة الصفقات المبرمة، ثمّ تقوم هذه المؤسسات بدفعها لخزينة الدولة، وهذا معناه أن تؤدي هذه المؤسسات دور المكلف القانوني في نظر إدارة الضرائب، ويواجه هذا المقترح صعوبة تتبع محطات الوصول والمنشأ الصحيحين للتعاملات التجارية الإلكترونية، فعلى سبيل المثال ممكن أن يشتري تاجر أمريكي منتجات رقمية في هواندا من خلال مزود خدمات أنترنت متواجد في المملكة المتحدة[2].

2/ الضريبة على الإنتقال الإلكتروني للبيانات(ضريبة الوحدة الرقمية Bit Tax)

ظهرت هذه الضريبة لأول مرة في تقرير قدمه الباحثان آرثر كوديل Arthur Cordell و توماس إيد Thomas Ide سنة 1994، وقد انطلقا من مشكلة عدم مناسبة القواعد الضريبية التقليدية لتطبيقها على السلع والخدمات التي يتم تبادلها عبر الأنترنت[3].

وتفرض هذه الضريبة على أساس حجم الوحدات الرقمية "Bits" التي تنتقل إلكترونيا غير أنه قد يتم رفضها لكونها غير قابلة للتطبيق من الناحية التكنولوجية، كما أنها لا تتماشى مع المبادئ الضريبية التقليدية[4].

---

[1] مناد بولنوار إلياس زكرياء، حمزة سايح، سمية صلعة، الضريبة على التجارة الإلكترونية بين الفرض والإعفاء، مجلة إقتصاد المال والأعمال، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 307.

[2] إسماعيل قشام، المرجع السابق، ص 151.

[3] Subhajit Basu, Taxation Of E-Commerce From a Global Perspective. Thesis Submitfed In Partial Fulfilment Of The Requirements Of Liverpool John Moores University For The Degree Of Doctor Of Philosophy, March 2003, p223.

[4] جمال معتوق، إيمان كموش، ص 127.

3/ فرض الضريبة على الإستهلاك

ويهدف هذا المقترح إلى التحول من فرض الضريبة على الدخل إلى فرض الضريبة على الاستهلاك والملكية، حيث أن كل منهما منخفض المرونة وصعب إخفاؤه، وتساعد هذه الضريبة في جمع الضرائب من المتهربين من دفعها، حتى أولئك الذين يحققون دخولا مرتفعة من التعاملات التجارية عبر الأنترنت، حيث يقومون بانفاق هذه الدخول بأي حال من الأحوال[1].

نلاحظ من خلال ما سبق بأنه لا يوجد اتجاه دولي موحد لفرض الضرائب على التجارة الدولية الإلكترونية، لكن هذا لا ينفي المحاولات العديدة لإيجاد حلول تتماشى وطبيعة التجارة الإلكترونية خاصة على المستوى الدولي.

ثانيا: المنازعات المرتبطة بعقود نقل التكنولوجيا عبر شبكة الأنترنت

تعد الحياة الاقتصادية والتجارية في الوقت الحالي عصب حياة الدول، فهي مقياس التطور الذي يساهم في استقلالية الدولة وسيادتها، خاصة في إطار معاملاتها الاقتصادية ومبادلاتها التجارية الدولية، والتي تعتمد على قواعد قانونية دولية تترجم سواء في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أو في شكل عقود تكتسي الطابع الدولي [2].

وتأخذ عقود نقل التكنولوجيا جانبا متميزا في مجال عقود التجارة الدولية، كاستجابة لمتطلبات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، فأهمية العقد لا تقتصر على مجال التجارة فحسب وإنما تمتد لتشمل الانتاج والخدمات وصناعة تكنولوجيا المعلومات، فهو وسيلة للتبادل التجاري في الدول المتقدمة[3].

فعملية نقل التكنولوجيا تعد في حقيقتها طريقة تجارية حديثة ومتطورة في مجال العلاقات الدولية، وقد عرّفها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بأنها: "عبارة عن نقل

---

[1] رأفت رضوان، رشا عوض، ولاء الحسيني، الضرائب في عالم الأعمال الإلكترونية ، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية المجلد 2، العدد 2، يونيو 2000، ص 15.

[2] موفق نور الدين، عقود نقل التكنولوجيا بين التفاوض والإذعان، مجلة القانون، المجلد 8، العدد 2، 2019، ص 46.

[3] فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي، عقود نقل التكنولوجيا(بين النظرية والتطبيق)، كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، 2008، ص 1، 5.

معلومات منهجية ضرورية لتصنيع المنتجات وتجارتها ولتطبيق خطة معينة أو لتقديم خدمة معينة..." [1].

وضمن دائرة نقل التكنولوجيا، فإن العقد أصبح الأداة القانونية الأساسية والأكثر استخداما وشيوعا في القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية ومشروعاتها من جهة أخرى، لهذا يعرّف عقد نقل التكنولوجيا بأنّه: " عقد يتعهد ويلتزم بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لانتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات، أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلاّ إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا، أو كان مرتبطا به" [2].

وبالتالي قد تشمل عقود نقل التكنولوجيا المعاملات التالية :

1/ التنازل عن الملكية الصناعية وبيعها وترخيصها بجميع أشكالها، ما عدا العلامات التجارية والأسماء التجارية عندما لا تكون جزءا من نقل التكنولوجيا،

2/ توفير الخبرة التقنية في شكل دراسات، مخططات، تعليمات، وتصاميم هندسية أساسية أو تفصيلية،

3/ توفير المعرفة التكنولوجية اللازمة لتركيب و تشغيل المصانع والمشاريع الجاهزة،

4/ توفير المعرفة التكنولوجية اللازمة لاكتساب، تركيب وإستخدام الآلات والمعدات [3].

---

[1] عيسى الصمادي، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا – عبر شبكة الأنترنت –، دراسات قانونية، العدد 6، فيفري 2010 ص 58.

[2] نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و آثاره المباشرة، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، أفريل 2018، ص 417، 418.

[3] Owais Hasan Khan, Transfer Of Technology Agreement In International Business, Galgotias Journal of Legal Studies, Vol 3, No 1, 2015, p 4.

بالإضافة إلى ما سبق قد تبرم عقود نقل التكنولوجيا للاستفادة من مختلف التقنيات الحديثة كتكنولوجيا النانو، الروبوتات والالكترونيات الدقيقة، الهندسة الوراثية، والتي تشكل المجالات الأكثر طلبا[1].

وتثير عقود نقل التكنولوجيا العديد من المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذها، خاصة في إطار عقود نقل التكنولوجيا التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية، حيث يرتبط بها العديد من الأشخاص المتعاملين بها على اختلاف أعمارهم وأجناسهم ولغاتهم و ثقافاتهم، فضلا عن اختلاف زمان ومكان انعقاد العقد[2]، حيث أصبحت قضية نقل التكنولوجيا من القضايا المهمة التي تثور حولها مشكلات لم تكن معهودة حتى وقت قريب، و ترفع بشأنها العديد من القضايا في كثير من دول العالم، بل أصبحت تستقطب اهتمام العديد من القانونيين الذين تخصصوا في حل المشكلات الناتجة عن هذه الأوضاع الجديدة التي لم تحدد بعد الملامح النهائية لطرق حلها بالقانون[3].

ثالثا: المنازعات المتعلقة بالدفع الإلكتروني

لا شك بوجود علاقة وطيدة بين الأشكال المختلفة للتجارة وتنوع طرق تسوية المعاملات الناتجة عنها، فكل شكل من أشكال التجارة له ما يقابله من أشكال التسوية أو الدفع، فإذا اكتفت التجارة الدولية التقليدية التي كانت تسود الاقتصاديات الأولى بالنقود الورقية كوسيلة لتسوية المعاملات التي تتولد عن هذه التجارة، فإن التجارة الدولية الإلكترونية التي أصبحت تبرم عبر شبكة الأنترنت، كشفت عن عجز هذه النقود في تسوية المعاملات الناتجة عنها، فظهرت إلى الوجود وسائل دفع جديدة تواكب التطور الحاصل في التجارة الدولية[4].

وبعد ظهور هذه الوسائل بدأت الآراء تتضارب حول إمكانية إحلالها محل الوسائل التقليدية، حيث تجرّد الوسائل من طابعها المادي أو الورقي و تعتمد اعتمادا كليا على

[1] Ivan Anatol'yevich Bliznets, Aleksandr Amiranovich Kartskhiya, Mikhail Guramovich Smirnov, Technology Transfer in Digital Era: Legal Environment, Journal Of History Culture and Art Research, vol 7, No1, March 2018, p 357.

[2] عيسى الصمادي، المرجع السابق، ص 58.

[3] انتصار محمد أحمد بشير، الإلتزامات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، مجلة العدل، العدد 43، د. س. ن ص 129.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 352، 353.

الالكترونيات، فبدأت التوقعات باختفاء الشيك لتحل محله البطاقات والشيكات الالكترونية وتعوض السفتجة بمثيلتها الالكترونية، ونفس الشيئ بالنسبة للسند لأمر، أما التحويلات فيكفي إرسال أوامرها عبر أجهزة الكمبيوتر و شبكة الانترنت، بالمقابل كانت هناك آراء أخرى ترجح عدم اختفاء وسائل الدفع التقليدية في ظل ظهور تلك الحديثة التي لم تكتسب بعد الثقة الكاملة نظرا لحداثتها[1].

وفي ظل تلك الآراء المختلفة هناك حقيقة قائمة مفادها عدم صلاحية وسائل الدفع التقليدية لانجاز المعاملات التجارية الالكترونية، كون هذه الأخيرة تتم عن بعد في بيئة غير مادية عبر شبكة الأنترنت الدولية، حيث تختفي فيها المعاملات الورقية، ومن هنا تظهر أهمية وجود وسائل دفع تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية، لهذا يتم الدفع إلكترونيا في هذه المعاملات،[2] حيث يمكن للعميل الوفاء بمقابل السلعة أو الخدمة وإتمام صفقاته فوريا من خلال شبكة الأنترنت الدولية، بدل حمل النقود الورقية من مكان لآخر، وبالتالي تفادي السرقة والضياع[3]، إلى جانب كسب عامل الوقت.

ويتم الدفع الإلكتروني إما باستخدام وسائل دفع إلكترونية متطورة، وهي وسائل لا تختلف عن نظيرتها التقليدية سوى أنه يتم معالجتها إلكترونيا، مثل الأوراق التجارية الإلكترونية (الكمبيالة الإلكترونية، السند لأمر الإلكتروني، الشيك الإلكتروني)، أو باستخدام وسائل حديثة تولدت نتيجة التطور التكنولوجي وحاجات التجارة الإلكترونية كبطاقات الدفع الإلكترونية والنقود الإلكترونية[4].

---

[1] عبد الرحيم وهيبة، تقييم وسائل الدفع الالكترونية ومستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجودها، مجلة الاقتصاد الجديد العدد 2، جانفي 2010، ص 187، 188.

[2] السعيد بريكة، فوزي شوق، تحديات وسائل الدفع الإلكتروني – دراسة استطلاعية من وجهة نظر الموظفين بالوكالات البنكية لولاية أم البواقي، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد 2، ديسمبر 2014، ص 56، 57.

[3] علي بودلال، إعتماد وسائل الدفع الإلكترونية كآلية للتقليل من الكتلة النقدية غير الرسمية المتداولة، اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد 5، مارس 2018، ص 220.

[4] عبد العزيز صحراوي، فائزة لعراف، فعالية استخدام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في الوقاية من جائحة كورونا Covid19، بطاقة الدفع الإلكتروني (الذهبية) لبريد الجزائر نموذجا، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية المجلد 13، العدد 3، 2020، ص 111.

وبالرغم من الإيجابيات الكثيرة لوسائل الدفع الإكترونية، واستخدامها الواسع في المعاملات التجارية الدولية الإلكترونية بمختلف أنواعها في ظل التطور التكنولوجي، إلاّ أنّها تنطوي على الكثير من المخاطر الأمنية كونها تتم عبر شبكة الأنترنت المفتوحة للجميع فضلا عن المخاطر القانونية التي تثيرها، الأمر الذي ينتج عنه العديد من المنازعات.

1/ المخاطر الأمنية التي تثيرها عملية الدفع الإلكتروني

قد تنتج المخاطر الأمنية نتيجة فقد أداة الدفع الإلكتروني سواء بسبب إهمال من حاملها أو تعرضه للسرقة، الأمر الذي قد يعرضه لخطر استخدامها غير المشروع من قبل الغير، لهذا وجب عليه أن يقوم بتبليغ البنك عن عملية الضياع أو السرقة، حتى لا يكون مسؤولا عن عمليات السحب أو الدفع الإلكتروني أو التحويلات الإلكترونية التي تتم بواسطتها[1].

كما قد تنتج المخاطر الأمنية نتيجة القرصنة الإلكترونية على أدوات الدفع الإلكتروني وهذا باستخدام عمليات التزوير على أدوات الدفع سواء بالإضافة أو الحذف، أو الاصطناع لألفاظ أو أرقام أو إمضاءات أو أختام أو بصمات، والتي تهدف إلى إيجاد وسائل دفع مزورة مماثلة لتلك الأصلية [2].

بالإضافة إلى المخاطر الأمنية الناتجة عن فقد أو ضياع أداة الدفع وكذا عمليات القرصنة الإلكترونية، قد تنتج مخاطر أمنية من أداة الدفع الإلكتروني نفسها، وهذا يكون في حالة عدم قيام آداة الدفع بوظيفتها نتيجة إما أعطال عرضية مادية كانت أو كهربائية، أو قصور في أوامر التشغيل المرتبطة بلغة البرمجة الخاصة بتصميم أداة الدفع الإلكتروني، أو قصور في عمليات الصيانة التي تتطلبها شبكات الاتصال[3] .

---

[1] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والأنترنت، الجريمة المعلوماتية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2007، ص 198، 199.

[2] نريمان بن علي، حمودي ناصر، الحماية المقررة لمواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني وفقا للتشريعات الجزائرية الحديثة معارف، المجلد 16، العدد 1، جوان 2021، ص 253.

[3] عبد الصمد حوالف، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/ 2015، ص 320.

2/ المخاطر القانونية التي تثيرها عملية الدفع الإلكتروني

تنتج المخاطر القانونية في حالة انتهاك القواعد المقررة للدفع الإلكتروني، فعلى الرغم من الجهود المبذولة من قبل المشرعين في مختلف دول العالم لمواجهة هذه المخاطر إلا أنّها لا تزال في تزايد لتشمل في كل مرة أنواع جديدة، كالمخاطر المتعلقة بالمسؤولية القانونية للأطراف المختلفة في حالات التزييف والتزوير والاحتيال والغش، وجرائم انتهاك السرية وجرائم التهرب الضريبي، و الجرائم المتعلقة بتبييض الأموال[1].

وفي ظل وجود هذه المخاطر وكثرة المنازعات المثارة بشأنها، لجأت الشركات العالمية إلى إنشاء أنظمة تكنولوجية معلوماتية تعمل على تأمين عمليات الدفع عبر الأنترنت، من أمثلتها نظام الصفقات الإلكترونية الآمنةSecure Electronic Transaction Protocol من أجل جعل التبادل التجاري و الدفع عبر الأنترنت آمنا [2].

رابعا: المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية عقود التجارة الدولية الإلكترونية

لم يكن للمعلوماتية أثرها فقط على تغيير محل العقود بابتكارها منتجات جديدة في مجال التداول، بل كان لها أثرها البالغ على وسائل إبرام العقود، أين أدت إلى انقلاب حقيقي في المفاهيم التقليدية، فحولت الوثيقة المكتوبة إلى وثيقة إلكترونية بفضل الاندماج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصال اللاسلكية[3]، فأصبحت بذلك جل معاملات التجارة الدولية وإبرام عقودها يتم عن بعد عبر شبكة الأنترنت الدولية.

وتثير عقود التجارة الدولية الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت الدولية العديد من التحديات القانونية للنظم القانونية القائمة، لمواجهة مختلف المنازعات التي تثار بشأنها والتي تتمحور في مجملها حول أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ هذه العقود فالعلاقات التجارية الدولية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول في مجلس تعاقد مادي بخصوص أي تعاقد، وعلى أساس إلتزام البائع مثلا بتسليم

[1] نريمان بن علي، حمودي ناصر، المرجع السابق، ص 253. عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 370.

[2] حنان خشيبة، مراد نعوم، بطاقة الدفع الإلكتروني واستخداماتها غير المشروعة عبر الأنترنت، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 730.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 291.

المنتج المباع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي ملموس، وأن يقوم المشتري كذلك بالوفاء بالثمن إما نقدا أو عن طريق أدوات الوفاء البديلة عن الدفع المباشر باستخدام الأوراق المالية التجارية، وإلى هذا الحد فإن تنظيم النشاط التجاري الدولي بقي قادرا على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة، إلا أن الأمر اختلف عندما أصبحت عقود التجارة الدولية تتم عبر شبكة الأنترنت، أين مس التغير هنا أدوات ممارسة النشاط التجاري الدولي[1]، وبالتالي فإن أثر وجود التقنية أثر على آلية إنفاذ النشاط التجاري في ميدان التجارة الدولية الإلكترونية، مما أدى إلى نشوء العديد من المنازعات التي تتعلق بصفة أساسية حول مسألة التعاقد الإلكتروني ومسؤولية جهات التوثيق الإلكتروني وإثبات عقود التجارة الدولية الإلكترونية.

1/ المنازعات المتعلقة بطبيعة التعاقد الإلكتروني

من خصائص التعاقد الإلكتروني أنه يتم عن بعد، فيكون كل من طرفي التعاقد في مكان مغاير ـ غالبا ـ وقد تكون السلعة في مكان ثالث ويتم دفع الثمن أو تسليم السلعة في مكان رابع، وهكذا، وهذه المسائل تثير الكثير من المنازعات خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق عند وقوع النزاع والمحكمة المختصة بتطبيق هذا القانون، بالإضافة إلى مسألة التعبير عن الإرادة بوسائط إلكترونية والإشكاليات التي تثيرها .

أ/ المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية الإلكترونية

تتمثل نقطة البداية في هذا الموضوع في الطبيعة العالمية للأنترنت التي تبرم في ظلها عقود التجارة الدولية الإلكترونية، إذ لا يمكن حصر التعاقد في إقليم دولة معينة أو في منطقة جغرافية محددة لأنه يتجاوز الحدود المعترف بها ليجعل من الدول قرية واحدة بفضل الامتزاج الذي تم بين ثورة المعلوماتية وثورة الاتصالات[2].

وعلى هذا الحال فإن قواعد منهج التنازع الدولي للقوانين والتي تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بالإعتماد على المكان الذي يتوطن فيه المتعاقدين، أو

---

[1] محمد البنان، العقود الإلكترونية: أثر انتشار التجارة الإلكترونية على التعاقد وتسوية المنازعات التجارية، بحث مقدم لندوة إدارة عقود التجارة الدولية، المنعقدة في القاهرة أيام 10 ـ 14 سبتمبر 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006، ص 1، 2.

[2] إبراهيم بن شايع الحقيل، المرجع السابق، ص 13.

محل إبرام العقد أو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر عمله الرئيسي وغيرها، أصبحت قواعد وأحكام خالية من أي مفعول ويتعذر إعمالها، حيث يرى بعض الفقه أن الإعتماد على مناهج القانون الدولي الخاص بمفهومه التقليدي في عصر الرقمنة سيؤدي لا محالة إلى إصابة المعاملات التجارية بأبلغ الضرر، ذلك أن التنوع والإختلاف المستمد من الطابع الوطني والإقليمي لقواعد التنازع سيكون عائقا أمام تطور التجارة الدولية على وجه الخصوص فالأمر يتعلق بسوق عالمية تذوب فيها الحدود السياسية بين الدول وتسقط فيها حواجز المسافات بين القارات وعليه فمن غير الملائم القول بوجود قوانين وطنية متعددة يمكن أن تخضع لها الروابط العقدية ذات الطابع الدولي والدائرة في مجتمع التجار ورجال الأعمال العابر للحدود[1].

ونتيجة كثرة المنازعات بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية الإلكترونية، خاصة عند إغفال المتعاقدين تحديده، وعدم ملاءمة قواعد الإسناد التقليدية في القانون الدولي الخاص التقليدي لحكم هذه العلاقات التجارية الالكترونية ظهر اتجاه ينادي بضرورة صياغة قانون لتنظيم التجارة الإلكترونية، يكون مستقلا عن القوانين المحلية أو الإقليمية، ويتضمن القواعد الواجب إتباعها لحل المنازعات التي تنشأ عن تفسير وتطبيق مضمون العقد الإلكتروني وشروطه، وهو ما تجسد في ظهور القانون الموضوعي الدولي للتجارة الإلكترونية [2].

ب/ المنازعات المتعلقة بالاختصاص القضائي لعقود التجارة الدولية الإلكترونية

إن استخدام شبكة الأنترنت في إبرام عقود التجارة الدولية الإلكترونية يثير العديد من المنازعات خصوصا حول تحديد المحكمة المختصة بتسوية المنازعات الإلكترونية الدولية فقواعد الإختصاص الدولي تقوم على مرتكزات مكانية وجغرافية لا تتلاءم وطبيعة العمليات التي تجري على شبكة الأنترنت في فضاء إفتراضي ليس له روابط أو صلات مكانية أرضية، كما أن طبيعة التعامل على شبكة الأنترنت تتعارض مع فكرة الإقليم والجغرافيا

[1] بن أحمد الحاج، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 1، ديسمبر 2013، ص 192، 193.

[2] إبراهيم بن شايع الحقيل، المرجع السابق، ص 13.

والمكان المادي الذي يعد عدوا لتلك الشبكو والمهام المنوطة بها، ومن ثم فلا قيمة له في مواجهتها وكأن هذه الشبكة الدولية للمعلومات قد جاءت لتقلب وتغير كل هذه المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص، لذا يبقى التحكيم الإلكتروني السبيل الوحيد المناسب لتجاوز المنازعات التي يثيرها الإختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية [1].

ج/ المنازعات المرتبطة بمسألة التعبير عن الإرادة باستخدام وسائط إلكترونية

تثير مسألة التعبير عن الإرادة عن طريق شبكة الأنترنت العديد من المنازعات التي تتعلق في مجملها بالإيجاب والقبول الإلكترونيين وإرتباطهما بالبيئة الإلكترونية، الأمر الذي من شأنه إثارة مسألة بطلان وعدم قانونية عقود التجارة الدولية الإلكتروني في الأمور المتعلقة بالتأكد من هوية المتعاقد وسلامة إرادته والغلط في الشيئ محل العقد، وهو كثير الحدوث في مجال العقود التي تبرم عبر شبكة الأنترنت[2].

فعندما يدخل مستخدم ما على موقع يباشر أنشطة التجارة الإلكترونية على الخط لطلب سلعة أو خدمة عبر شبكة الأنترنت، فإن القائم على موقع التجارة الإلكترونية يعمل على التوثق من صحة الطلب وهذا يتطلب منه التأكد من شخصية المستخدم وهل هو فعلا من قدم اسمه وعنوان بريده الإلكتروني وغير ذلك من المعلومات التي تطلبها مواقع التجارة الإلكترونية، وهذا يشكل تحديا خاصة في ظل تنامي الاختراقات الإلكترونية وإساءة إستخدام أسماء الغير في أنشطة إحتيالية على الشبكة، وفي نفس الوقت عندما يجيب صاحب الموقع بالإيجاب على المستخدم ، فما الذي يضمن للمستخدم أن ما يصله من معلومات قد جائته من الموقع، وما الذي يضمن له أيضا أن الموقع حقيقي وموجود على الشبكة، وهذا ما سبب العديد من المنازعات، الأمر الذي أدى إلى البحث عن حلول تقنية لمواجهة هذه المعضلة كوسائل التعريف بالشخصية عبر كلمات السر والأرقام السرية، أو وسيلة التشفير باستخدام المفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع

[1] سلطان بن سالم البلوشي، طرق تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية، منشورات مجلة القضاء المدني سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 3، 2013، ص 142، 146.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص302.

المنقولة رقميا وسمات الصوت وغيرها، وهي وسائل أريد بها تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني الصادرة عنه ، لكن لكل منها ثغراته الأمني، وتعد بالعموم غير كافية ـ ليس في كل الأحوال ـ وهذا ما أدى إلى الإستعانة بفكرة الشخص الوسيط في العلاقة، وهي شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تعمل على تأكيد صحة التعامل على الخط من خلال تقديم شهادات تؤكد أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الشخص المعني[1].

أما فيما يخص سلامة إرادة المتعاقد من العيوب وبصفة خاصة وقوع المتعاقد في غلط أو تدليس لأن الإكراه غير متصور الحدوث في العقد الإلكتروني لأنه يتم عن بعد، ومنه فلا يمكن تصور الخطر الذي يهدد المتعاقد في ماله أو نفسه، على عكس الغلط والتدليس حيث يمكن للمتعاقد الوقوع في غلط في شخصية المتعاقد بسسبب تشابه الأسماء أو مواقع الويب التي تعرض الخدمة، كما يمكنه أيضا الوقوع في التدليس نتيجة الإعلانات والدعايات الإلكترونية الكاذبة، والتي تدخل مجال التدليس إذا تجاوزت الحد وكانت الدافع للتعاقد وبالتالي يمكن للشخص الذي وقع في غلط جوهري أو تدليس طلب إبطال العقد[2].

أما فيما يخص الشيء محل العقد، فقد ظهرت حلول تقنية عديدة لتفادي مثل هذا الغلط، من أبرزها طرق التصوير الحديثة بأجهزة التصوير ثلاثية الأبعاد، وإمكانية تجربة المبيع أحيانا عن بعد[3].

2/ المنازعات المتعلقة بالتوثيق الإلكتروني

أفضى التعاقد الإلكتروني إلى ظهور بعض المعوقات تتمثل أساسا في إفتقار التعاملات الإلكترونية إلى الأمان والسرية إلى حد كبير، نتيجة أعمال القرصنة والتدخلات غير المشروعة التي تتعرض لها، بالإضافة إلى صعوبة إثبات تلك التعاملات والتأكد من محتواها

[1] محمد البنان، المرجع السابق، ص 30، 31.

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، دور القاضي الوطني في تفعيل التحكيم الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية، الأردن، 2018، ص 62، 64.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 302.

وصدورها ممن نسبت إليه دون تحريف أو تغيير[1]، لذلك و لتوفير الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت، يقوم بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية مما ينسب إليه خاصة وأن التعامل الإلكتروني يتم من خلال شبكة مفتوحة مثل الأنترنت، حيث يجهل المستعمل من وراء جهاز الكمبيوتر، خصوصا أن أنظمة التشفير لم تعد وحدها كافية، ولذلك فإن الإستعانة بالطرف المحايد بات ضرورة ملحة لتوفير الثقة والأمان في التعاملات الإلكترونية، ونقصد بالطرف المحايد هنا مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني[2] أو ما يسمى أيضا جهات التوثيق الإلكتروني أو المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني[3].

وقد أثير في ميدان العلاقات التجارية الدولية الإلكترونية مسألة مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني، لذا تضافرت الجهود الدولية والوطنية لاصدار قوانين تنظم عمل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والشهادات الصادرة عنها وفرض الرقابة عليها وتحديد مسؤوليتها في حالة إخلالها بإلتزاماتها، فعلى المستوى الدولي أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين قانون الأونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية سنة 2001، والذي إعتمدت عليه دول عديدة في إصدار تشريعاتها، أما على المستوى الوطني فقد أصدر المشرع الجزائري القانون 04/15، الذي أولى إهتماما كبيرا بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، محاولة منه لمواكبة التطور الحاصل في التجارة الدولية والأساليب الحديثة المستعملة فيها[4].

وتقوم مسؤولية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني عن إخلاله بأحد إلتزاماته الواردة بالعقد الذي يربطه بعملائه، أو عند إخلاله بالإلتزامات والشروط التي يفرضها القانون فيكون مسؤولا عن الحفاظ على سرية البيانات الشخصية الخاصة بعملائه والمدونة

---

[1] دريس كمال فتحي، آلية التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، 2017، ص 159.

[2] أمال بوبكر، النظام القانوني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر، مجلة الدراسات االقانونية، المجلد 4 العدد1، ص 142.

[3] زهيرة عبوب، المسؤولية المدنية لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني (دراسة تحليلية لما جاء في القانون04/15) المجلد6، العدد 2، 2020، ص423.

[4] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 160.

بالشهادات الإلكترونية التي يصدرها[1]، سواء كانت هذه البيانات ذات طابع شخصي أم كانت تتعلق بالصفقات التجارية التي يبرمونها[2]، كما يكون مسؤولا عن صحة هذه البيانات ونسبتها إلى صاحبها، حيث يقع على عاتق مقدم خدمة التصديق الإلكتروني ضمان صحة البيانات الواردة في الشهادات الإكترونية، ويستند مقدم خدمة التصديق على الوثائق الرسمية المقدمة من العملاء، ولا يكون مسؤولا في حال ثبوت تزويرها أو إنتهاء مفعولها، فالغالب يكون تسجيل الشهادة عن بعد بواسطة شبكة الأنترنت ثم إلحاق التسجيل بالوثائق التي ترسل عبر البريد الإلكتروني، ويكون مقدم خدمة التصديق مسؤولا عن التحقق حسب الظاهر من تطابق المعلومات المصرح بها إلكترونيا مع مضمون الوثائق، كما يضممن كذلك مطابقة المفتاح العام لصاحب التوقيع مع مفتاحه الخاص بعد إجراء التجارب اللازمة[3].

كما يكون مقدم خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا في حالة عدم تسجيله إلغاء الشهادة لأي سبب كان، سواء تعلق الأمر بالإلغاء بناء على طلب صاحب الشهادة، أو بناء على شهادة سلمت تتضمن معلومات خاطئة أو مزورة، أو على أساس بيانات تضمنتها الشهادة لكنها تغيرت، أو بسبب إنتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع ، أو على أساس عدم مطابقة الشهادة للإجراءات والقواعد التي تنظم التصديق، أو في حالة وفاة صاحب الشهادة إذا كان شخص طبيعي أو حله إذا كان شخص معنوي، أو عند إنتهاء مدة صلاحية الشهادة[4].

وبالتالي فإن أي خطأ في هذه الشهادة أو نسيان إلغائها، يكفي لقيام مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني، مالم يثبت هذا الأخير أنه لم يهمل ولم يرتكب أي خطأ في أداء مهمته، وهذا ما أقرته المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 بشأن التوقيع الإلكتروني، أين نصت في الفقرة الأولى من المادة السادسة على مسؤولية مؤدي خدمات

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 309، 310.

[2] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 165.

[3] نسيمة درار، التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري 04/15، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد9، مارس 2018، ص 860.

[4] ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018، ص 868، 869.

التصديق الإلكتروني في مواجهة كل شخص أولى ثقته في التوقيع الإلكتروني أو الشهادات المعتمدة منه، خاصة فيما يتعلق بما يلي:

- صحة جميع البيانات الواردة في الشهادة وقت صدورها، ووجود جميع البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق ضمن هذه الشهادة
- التأكد من أن الموقع المحدد في الشهادة وقت الإصدار، يحوز بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة أو المحددة في الشهادة.
- التأكد من إمكانية إستعمال بيانات إنشاء التوقيع والتحقق منه بصفة متكاملة.

إلاّ في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال [1].

كما تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني في حالة إغفال تسجيل ونشر القرار المتعلق بوقف أو إلغاء شهادة التوقيع وذهبت الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة على إمكانية تحديد نطاق هذه المسؤولية وذلك بأن يضع بعض القيود على استخدام الشهادة التي يصدرها مثل تحديد مدة سريانها، أو قيمة التصرف الذي تحويه، بحيث يكون مسؤولا عن تجاوز هذه القيود سواء من صاحب الشهادة أو من الغير [2].

Article6/1 « Les États membres veillent au moins à ce qu'un prestataire de service de certification qui délivre à l'intention du public un certificat présenté comme qualifié ou qui garantit au public un tel certificat soit responsable du préjudice causé à toute entité ou personne physique ou morale qui se fie raisonnablement à ce certificat pour ce qui est de:
a) l'exactitude de toutes les informations contenues dans le certificat qualifié à la date où il a été délivré et la présence, dans ce certificat, de toutes les données prescrites pour un certificat qualifié;
b) l'assurance que, au moment de la délivrance du certificat, le signataire identifié dans le certificat qualifié détenait les données afférentes à la création de signature correspondant aux données afférentes à la vérification de signature fournies ou identifiées dans le certificat;
= c) l'assurance que les données afférentes à la création de signature et celles afférentes à la vérification de signature puissent être utilisées de façon complémentaire, dans le cas où le prestataire de service de certification génère ces deux types de données,
sauf si le prestataire de service de certification prouve qu'il n'a commis aucune négligence » Directive 1999/93/CE, op.cit.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 311.

أما على المستوى الوطني، وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه قد أخذ من التوجيه الأوروبي99/ 93، حيث جاء نص المادة 53 من القانون 04/15 مطابقا للفقرة الأولى من المادة السادسة سالفة الذكر، والمواد 54 و 55 و 56 على التوالي من القانون 04/15 مطابقة لأحكام الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة السادسة للتوجيه الأوروبي [1].

وبالرجوع إلى نصوص المواد سالفة الذكر، يتضح ضرورة قيام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بتحديد نطاق مسؤوليته اتجاه المتعاملين معه أو اتجاه الغير الذي يعتمد على هذه الشهادات، حيث بإمكانه تقييد هذه المسؤولية بوضع حد أقصى للمعاملات التي يمكن أن تستعمل في حدودها هذه الشهادة، أو بوضع حدود معينة على استعمال هذه الشهادة، حيث لا يكون في هذه الحالة مسؤولا عن تجاوز هذه الحدود سواء من قبل المتعاملين معه أو من قبل الغير بشرط أن يكون هذا التحديد واضحا ومفهوما.

3/ المنازعات المتعلقة بإثبات عقود التجارة الدولية الإلكترونية

إن البناء القانوني في حقلي التعاقد والإثبات لم يعرف الوسائل الإلكترونية، وتحديدا تلك التي لا تنطوي على مخرجات مادية كالورق، وجاء مبناه قائما ـ بوجه عام مع عدد من الإستثناءات ـ على الكتابة، المحرر، التوقيع، الصورة، التوثيق، السجلات، المستندات الأوراق،...إلخ، وجميعها عناصر ذات مدلول مادي، وإن سعى البعض على توسيع مفهومها لتشمل الوسائل التقنية، فإنها لا تشمل الوسائل ذات المحتوى الإلكتروني البحت كالرسائل الإلكترونية والبريد الإلكتروني، طبعا بشكل مجرد بعيدا عن الحلول المقررة تقنيا وتشريعيا في النظم المقارنة التي نظمت هذا الحقل، وهذا ما سبب العديد من المنازعات المتعلقة بإثبات عقود التجارة الدولية الإلكترونية المبرمة عن طريق شبكة الأنترنت، وما يتصل بها من حيث قانونية الرسائل الإلكترونية والبريد الإلكتروني المتعلق بالعلاقات محل التعاقد خصوصا في الدول التي لا تعترف بهذا النوع من وسائل التعاقد[2].

[1] انظر المواد 53، 54، 55 من القانون 04/15، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سالف الذكر.

[2] محمد البنان، المرجع السابق، ص 32، 34.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن التطور الذي شهدته عقود التجارة الدولية في الوقت الراهن، ألقى بظلاله على المنازعات التي تثار بشأنها، والتي أصبحت تختلف شكلا ومضمونا عن المنازعات التي كانت تثار بشأن عقود التجارة الدولية التقليدية، الأمر الذي يقودنا للقول بضرورة إيجاد وسيلة تتناسب وخصوصية هذه المنازعات، ويبدو أن التحكيم الإلكتروني، ولما يتميز به من مميزات أفضل طريق لفض هذه المنازعات.

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني السبيل الوحيد الذي يمكن لمتعاملي التجارة الدولية بموجبه اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني، فبدون هذا الاتفاق لا يستطيع أي طرف اللجوء إلى شبكة الأنترنت لمباشرة التحكيم من أجل حسم المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية المبرمة بينهم، فنظام التحكيم الإلكتروني يتطلب تنظيم عملية التحكيم بدءا بكيفية وشرعية اتفاق التحكيم شأنه في ذلك شأن التحكيم التقليدي.

وبما أن نظام التحكيم الإلكتروني يعكس لنا صورة نظام التحكيم التقليدي ولكن من منظور جديد متطور، وذلك بالطبع لمسايرة التطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وما صاحبه من تطور في عالم التجارة الدولية بظهور التجارة الإلكترونية فاتفاق التحكيم أيضا لم يكن بمعزل عن هذا التطور نظرا لأنه يتم في الغالب الاتفاق عليه كبند من بنود عقود التجارة الدولية الإلكترونية، فأصبح اتفاق التحكيم يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية دون أن يكون هناك تقابل مادي بين الأطراف.

وإذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني الصورة الحديثة لاتفاق التحكيم التقليدي ظهر حديثا على الساحة الإلكترونية، فإنه يتعين علينا أولا دراسة ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني لدراسة طريقة إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني والإشكالات المتعلقة به من خلال دراسة شروطه الشكلية والموضوعية.

المبحث الأول

ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن نقطة البداية في نظام التحكيم الإلكتروني هي اتفاق يبرم بين أطرافه بشأن اللجوء إليه كوسيلة لحل ما قد ينشأ بينهم من منازعات، فمضمون اتفاق التحكيم الإلكتروني في إرادة الأطراف وحدها، كما أن هذه الإرادة هي التي تحدد غالبا شروط وقواعد نظام التحكيم ومن هنا تظهر مدى أهمية اتفاق التحكيم الإلكتروني كأساس يبنى عليه نظام التحكيم الإلكتروني، فبدونه لا يمكن لمتعاملي التجارة الدولية الوصول إلى هيئات التحكيم للفصل في منازعاتهم.

ويجب أن يكون النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم ناشئا عن علاقة قانونية محددة أو مجموعة من العلاقات المحددة، ولا يوجد خلاف في جواز الاتفاق على التحكيم في مسائل مستقبلية محتمل أن تقع نهائيا، ولكن العبرة هي كونها ناشئة عن علاقة قانونية محددة في العقد المسند إليه اتفاق التحكيم.

ولدراسة ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني، ينبغي علينا أولا التطرق إلى مفهومه، ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة مضمون هذا الاتفاق "المطلب الثاني" .

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الخطوة الأولى في التحكيم الإلكتروني وأساس قيامه، ولا يختلف مفهومه عن اتفاق التحكيم التقليدي سوى أنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية .

ولدراسة مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني بصورة واضحة المعالم، يجب علينا أولا التطرق إلى تعريفه" الفرع الأول" ، ثم دراسة مختلف الأشكال والصور التي قد يتخذها الأطراف لإبرام هذا الاتفاق" الفرع الثاني "، ثمّ أخيرا التعرض إلى الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني " الفرع الثالث".

الفرع الأول

تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

قبل التطرق إلى تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإنه لابد من تعريف اتفاق التحكيم بوجه عام سواء أكان تحكيما تقليديا أو إلكترونيا، ثم ننطلق منه إلى تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث أن هدف ومضمون كل منهم واحد ألا وهو الاتفاق على التحكيم لحسم المنازعات القائمة بين الأطراف بعيدا عن القضاء، إلا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يختلف عن نظيره التقليدي من حيث أنه يتم إبرامه بطريقة إلكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم بوجه عام

لقد تعرضت بعض التشريعات الوطنية وكذا التشريعات الدولية بالإضافة إلى الفقه إلى تعريف اتفاق التحكيم، وسندرس فيما يلي بعض التعريفات.

1/ تعريف التشريعات الوطنية لاتفاق التحكيم

إهتمت التشريعات الداخلية للدول بإبراز تعريف لاتفاق التحكيم، وذلك نظرا لأهميته الكبيرة في إطار نظام التحكيم[1]، حيث عرّف قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 1/10 اتفاق التحكيم بأنّه: « اتفاق الطرفين على الاتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية » [2] .

ويقابل هذه المادة نص المادة 9 من قانون التحكيم الأردني المعدل رقم 16 لسنة 2018 ، حيث جاء من خلالها المشرع الأردني بتعريف لاتفاق التحكيم بعد أن أغفل ذلك في قانون التحكيم الأصلي رقم 31 لسنة 2001 كما يلي:« اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 65.

[2] محمد خالد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 59. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص 57.

على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ».[1]

أما المشرع المغربي فقد عرّف اتفاق التحكيم في الفصل 307 من القانون 08/05 بأنه « التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية»[2].

بينما فضل المشرع التونسي استعمال مصطلح اتفاقية التحكيم وعرفها في الفصل الثاني من مجلة التحكيم التونسية بما يلي:« اتفاقية التحكيم هي التزام أطراف على أن يفضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، وتكتسي الاتفاقية صيغة الشرط التحكيمي أو صيغة الاتفاق على التحكيم»[3].

وفي انجلترا عرّفت المادة 1/6 من قانون التحكيم لعام 1996 اتفاق التحكيم بأنه « الاتفاق على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلية عقدية كانت أم لا للتحكيم»، ويقابل هذه المادة نص المادة 1029 من قانون الإجراءات المدنية الألماني والذي يعرف اتفاق التحكيم بأنه:« الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية للتحكيم»[4].

وعلى غرار التشريعات المقارنة، استقر المشرع الجزائري على تعريف اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 في القانون 09/08 بما يلي: « اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم » .

---

[1] انظر المادة 9، قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018، ج.ر، العدد 5513، الصادرة بتاريخ 2018/5/2 .

[2] انظر الفصل 307، القانون 08/05، الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ج.ر، العدد 5584 ، الصادرة في 6 ديسمبر 2007، ص 3895.

[3] محمد وزين، اتفاق التحكيم في ظل التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، تاريخ النشر 25أبريل 2020، تاريخ الإطلاع 16/ 06/ 2020، منشور على الموقع: www.droitetentreprise.com

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 65 ـ 66.

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

2/تعريف التشريعات الدولية لاتفاق التحكيم

لقد تطرقت بعض التشريعات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لتعريف اتفاق التحكيم، على غرار قانون اليونسترال النموذجي لعام 1985 الذي عرف اتفاق التحكيم في المادة السابعة بأنّه:« اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية»[1].

كما تضمنت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 ، تعريفا لاتفاق التحكيم بطريقة غير مباشرة حيث نصت في فقرتيها الأولى والثانية على:

« 1ـ تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

2 ـ يشمل مصطلح " اتفاق مكتوب" أيّ شرط تحكيم يرد في عقد أو أيّ اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة... » [2].

---

[1] بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 48، العدد 1، يناير 2006، ص111.

[2] « 1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise

من خلال استقراء النصوص القانونية سالفة الذكر نجد أن مختلف القوانين الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية لم تقم بتعريف دقيق لاتفاق التحكيم، بل أكدت في مجملها أن اتفاق التحكيم قد يبرم عند نشوب النزاع أو قبله، أي أنه يكون اتفاقا قائما أو مستقبليا.

3/ تعريف الفقه لاتفاق التحكيم

لقد حظي اتفاق التحكيم باهتمام كبير لدى الفقه، حيث حاول إعطاء مجموعة من التعاريف تصب في مجملها على إعطاء تصور عام لهذا الأخير، حيث يعرف بعض الفقه اتفاق التحكيم بأنه " اتفاق الأطراف المحتكمون على الالتجاء إلى نظام التحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات التي نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم(مشارطة التحكيم)، أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية (شرط التحكيم) "[1]. كما عرف أيضا بأنه" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه عيدا عن القضاء" [2].

كما عرّف جانب من الفقه اتفاق التحكيم بأنه" مصدر اتفاقي يجعل محاكم الدولة غير مختصة بنظر النزاع وهو الذي يمنح المحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم بل أن هذا الاتفاق هو الذي يهيمن على مسيرة التحكيم ابتداء من اختيار المحكم وانتهاء بمدى قابلية قراره للطعن مرورا بالقواعد التي يطبقها المحكم موضوعية كانت أم إجرائية " [3].

ثانيا: المقصود باتفاق التحكيم الإلكتروني

بعد أن تعرفنا فيما سبق على تعريف اتفاق التحكيم بوجه عام، يمكننا من خلاله إعطاء تعريف لاتفاق التحكيم الإلكتروني، فعلى الرغم من أن هذا الأخير يتفق مع اتفاق

---

between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

2. The term “agreement in writing” shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams… » . United Nations Commission On International Trade Law, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) , UNITED NATIONS , New York, 2015, p8.

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 111.

[2] Mohammad Nevisandeh , The Nature of Arbitration Agreement, Procedia Economics and Finance,vol 36 ,2016, p315, Available online at www.sciencedirect.com

[3] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 64.

التحكيم التقليدي من حيث كونهما طريقان لتسوية المنازعات بين الأطراف الناشئة أو التي ستنشأ بينهم مستقبلا، إلا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز على نظيره التقليدي من حيث الوسيلة أو الطريقة التي يتم بها إبرامه، فهذا الاتفاق يتم عبر شبكة الأنترنت الدولية، بمعنى أن الإيجاب والقبول الخاص باتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عن بعد دون الحاجة للتقابل المادي لأطراف الاتفاق.

ونظرا لحداثة ظهور اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإنه لا يوجد تعريف موحد له، فعرّفه بعض الفقه بأنّه" العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية" [1]، بينما عرفه البعض الآخر بأنه" عبارة عن اتفاق الأطراف على التحكيم بطريقة إلكترونية لحسم المنازعات القائمة بينهم أو التي قد تقوم بينهم والتي تتعلق بالمعاملات التجارية التي تتم بينهم إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت الدولية" [2]، كما عرّف أيضا بأنّه: " العقد الذي يتلاقى فيه إيجاب صادر من طرف بطريقة سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة الاتصالات الدولية بقبول مطابق له صادر من طرف آخر بذات الطريق بقصد أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية " [3].

وعلى هذا فإنّ اتفاق التحكيم الإلكتروني ما هو إلاّ اتفاق التحكيم ضمن جوهره التقليدي ولكنه يتم باستخدام شبكة الأنترنت، وهو ما يتناسب مع طبيعة عقود التجارة الدولية التي تتم بين أطراف ضمن مجال جغرافي بعيد عن بعضهم.

من خلال ما سبق يمكننا إعطاء تعريف لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية كما يلي: "هو اتفاق على التحكيم يتم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، ويتعهد بمقتضاه متعاملي التجارة الدولية على تسوية بعض منازعاتهم التي نشأت أثناء إبرام العقد أو المحتمل نشوؤها مستقبلا والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية ".

[1] محمد خالد الحضين، المرجع السابق، ص 59.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 112.

[3] نبيلة عبد الكريم كبور، المرجع السابق، ص 321.

الفرع الثاني

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني شأنه شأن اتفاق التحكيم التقليدي قد يتخذ صور مختلفة فلا يتصور وجوده بالضرورة دائما قبل نشوب النزاع أو ضمن العقد الأصلي، فقد يكون في صورة شرط في العقد الأصلي كبند من بنوده، كما قد يكون في صورة اتفاق لاحق بعد قيام النزاع أو في صورة شرط إحالة يرد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم.

وهذه الصور من التحكيم لا تثير أية مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني لإمكان إجراءها بين الأطراف إلكترونيا بالشكل المتعارف عليه في كثير من بلدان العالم، سواء في شكل شرط في العقد الإلكتروني قبل نشوء النزاع" شرط التحكيم الإلكتروني"، أو باتفاق لاحق بعد نشوء النزاع حول العقد الأصلي" مشارطة التحكيم الإلكتروني"، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم" شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة ".

أولا: شرط التحكيم الإلكتروني

ويقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين، وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات مستقبلية بواسطة التحكيم[1]، وعادة ما يرد هذا الشرط بصيغة مقتضبة تتضمن فقط الإحالة إلى التحكيم كالقول مثلا أن أي خلاف أو نزاع بين طرفي العقد يحال إلى التحكيم، لكن هذا لا يمنع من توسع الأطراف بإضافة أحكام أخرى لشرط التحكيم مثل مكان التحكيم، لغة التحكيم، القانون الواجب التطبيق على النزاع، صفات ومؤهلات كل أو بعض الأشخاص الذين سيعينون محكمين في هيئة التحكيم، أما إذا كان التحكيم مؤسسيا، فقد جرت العادة أن تضع هيئات التحكيم المعنية صيغة ينصح بها الأطراف بإدراجها في عقدهم إذا رغبوا بإحالة نزاعهم إلى تلك المؤسسة، وفي هذه الحالة تتبع إجراءات وإدارة التحكيم بما في ذلك تعيين المحكمين[2].

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص 58.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 215.

وقد عنيت التشريعات الوطنية والدولية بالإشارة إلى شرط التحكيم، حيث نصت المادة 11 من القانون الأردني رقم 31 لسنة 2001 بشأن التحكيم على أنه:« يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابق على نشوء النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين[1] » .

كما أشار الفصل 316 من القانون المغربي08/05 الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على شرط التحكيم وعرفه بأنه: « الاتفاق الذي يلتزم به أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور [2] ».

أما قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 10 على أنّه: « يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن آل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين...[3]» .

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى شرط التحكيم بموجب المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 عندما عرف اتفاق التحكيم بأنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم [4].

كما أشارت المادة السابعة من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على شرط التحكيم في فقرتها الأولى كما يلي: « ...يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل » [5] .

ويمكن تصور شرط التحكيم في الفضاء الإلكتروني، حيث أن الكثير من الشركات التجارية تدرج في عقودها الإلكترونية التي تبرمها عبر شبكة الأنترنت شرط التحكيم كوسيلة

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 69.

[2] انظر الفصل 316، القانون 08/05 السالف ذكره، ص 3896.

[3] انظر المادة 10، القانون رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات، المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 2009، ص9.

[4] انظر المادة 1011، القانون 09/08 سالف الذكر، ص 113.

[5] انظر المادة 7، قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، الأمم المتحدة، 1994، ص 4.

لتسوية المنازعات المحتمل نشوؤها بمناسبة تنفيذ تلك العقود عن طريق التحكيم من خلال أحد المواقع التي تعرض خدمات التحكيم الإلكتروني [1].

وفي إطار عمليات التجارة الدولية نجد أن اتفاق التحكيم الإلكتروني غالبا ما يتم إدراجه كشرط من الشروط العامة الواردة في عقود التجارة الدولية، والتي يتم الموافقة عليها عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، وهكذا فالموافقة على هذا العقد الأساسي تعني ضمنيا موافقة الأطراف على شرط التحكيم باعتباره بند من بنود العقد[2].

ومن الأفضل أن يتفق متعاملي التجارة الدولية في هذه الحالة بموجب شرط التحكيم على إحالة جميع المنازعات التي سوف تنشأ بينهم إلى التحكيم دون حصر لتلك المنازعات لأنه قد تحدث خلافات حول الأمور التي لم ينص عليها في شرط التحكيم، مما قد يؤدي بالأطراف للجوء إلى القضاء لفض ذلك الخلاف، وهو ما قد يكلفهم الكثير من النفقات والجهد والوقت.

ثانيا: مشارطة التحكيم الإلكتروني

قد يتفق متعاملي التجارة الدولية بعد نشوب النزاع حول العقد التجاري الدولي الذي أبرموه على عرضه على التحكيم طبقا لاتفاق مكتوب يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين، ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم، وهذا الاتفاق أطلق عليه الفقه اسم مشارطة التحكيم[3].

لهذا يمكننا تعريف مشارطة التحكيم على أنّها: " الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على إخضاع منازعاتهم التي نشأت من العقد بالفعل إلى التحكيم "[4].

وتختلف المشارطة بهذا المعنى عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير يقع الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع، فإن المشارطة يقع الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي وقت لاحق

[1] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص68.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 115.

[3] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص 59.

[4] محمد خالد الحضين، المرجع السابق، ص 12.

ومستقل عن العقد الأصلي[1]، وبالتالي فهي تشبه عريضة الدعوى، بالنظر إلى أنها تتم بعد نشوء النزاع واتضاح معالم نقاط الخلاف بين الأطراف، ولذلك فبالضرورة يجب أن تحوي بيان واف عن موضوع النزاع [2] .

وتبرز أهمية التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم بشكل خاص، في أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم بداهة ما دام أنه يتعلق بنزاع مستقبلي لم يحدث بعد [3] على غرار القانون الأردني والجزائري، حيث تنص المادة 11 من قانون التحكيم الأردني 31 لسنة 2001 على أنّه: « ... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقاً و إلا كان الاتفاق باطلا » [4].

أما المشرع الجزائري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بأنّه:« يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم [5] ».

فيما يرى البعض أن التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، لا يوجد لها أية فائدة عملية في إطار العلاقات الدولية، لذا نجد أن بعض المعاهدات الدولية مثل معاهدة نيويورك لسنة 1958 ومعاهدة جنيف لعام 1961، لا تقيم أية تفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، بل تعالج هاتين الصورتين تحت مسمى واحد وهو اتفاق التحكيم دون التمييز بينهما[6].

---

[1] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 49.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 73.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 276.

[4] انظر المادة 11، القانون رقم 31 لعام 2001 ، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر، العدد 4496، الصادرة بتاريخ 2001 /7/16.

[5] انظر الفقرة الثانية من المادة 1012، قانون 09/08 سالف الذكر.

[6] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 50.

كما نجد أيضا بعض القوانين الوطنية مثل قانون المرافعات البلجيكي لسنة 1972 والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، لا تقيم هي الأخرى أي تفرقة لشرط التحكيم ومشارطة التحكيم [1].

وهذا أيضا ما تبناه المشرع الجزائري، حيث وبعد أن أقام تفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وأعطى لكل منهما تعريفا بموجب المادتين1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية09/08 ، تراجع عن هذا التمييز في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من القانون نفسه بموجب نص المادة 1040، كما بيناه سابقا في تعريف اتفاق التحكيم.

ولا تختلف مشارطة التحكيم الإلكتروني في جوهرها عن مشارطة التحكيم التقليدي، أين تتجسد إرادة الأطراف في فض النزاع القائم بينهم عن طريق التحكيم، لكنها تتميز فقط أنها تتم باستخدام شبكة الأنترنت، لذا وجب أن تتضمن مشارطة التحكيم الإلكتروني ما يتطلب من شروط في مشارطة التحكيم التقليدي، من ضرورة توافر البيانات الضرورية لرسم الإطار العام للفصل في النزاع، كما قد يستند فض النزاع إلى مركز تحكيم إلكتروني، فتتم مشارطة التحكيم بصورة إلكترونية من خلال إرسال أطراف النزاع إلى هذا المركز اتفاقهما على عرض النزاع عليه عبر شبكة الأنترنت [2].

ثالثا: شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة

وفي هذه الحالة لا يكون شرط التحكيم مدرجا في العقد الأصلي المبرم بين الأطراف الذي يكون التحكيم بمناسبة النزاعات الناشئة عنه، وإنّما في وثيقة أخرى يحيل عليها هذا العقد كعقد نموذجي أو عقد آخر متصل بهذا العقد[3]، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تشوب عقدهم، وكان ذلك العقد المحال إليه من بين بنوده بندا يقضي بإحالة المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بواسطة التحكيم[4].

وقد نصت القوانين المقارنة على شرط التحكيم بالإحالة، حيث تضمنت المادة 7 من قانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة شرط التحكيم بالإحالة، ونصت على مايلي:« ... تعد

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 277.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 73.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 75.

[4] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 74.

في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة...» [1].

وتقابل هذه المادة الفصل 313 من القانون 08/05 الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي الذي ينص في فقرته الثالثة بأنّه: « ويعد في حكم التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد »[2].

أما المشرع المصري فقد نص في قانون التحكيم المصري في المادة العاشرة في الفقرة الثالثة على أنّه:« يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد » [3].

كما نص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في المادة السابعة على أنّه:«... تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيميا اتفاق تحكيم مكتوب، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءا من العقد» [4] .

أما المشرع الجزائري، فقد أشار في نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08،إلى شرط التحكيم بالإحالة حيث نص على أنّه:« يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها » .

من خلال النصوص القانونية السابقة، نلاحظ أن مختلف القوانين المقارنة قد أجازت شرط التحكيم بالإحالة، واتفقت في مجملها على قوته الإلزامية بالنسبة للأطراف شأنه ذلك شأن شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي ومشارطة التحكيم، فبمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأساسي يصبح وكأنه منصوص عليه في العقد، واشترطت في شأن العقد الذي يتضمن الإحالة، أن تكون هذه الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد.

---

[1] انظر المادة 7، قانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة 2018، سالف الذكر

[2] انظر الفصل 313، القانون 08/05 الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، سالف الذكر.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 76 ،77.

[4]Article 7, Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration «… The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract ». United Nations document Al40117, annex I, As adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, United Nations, 1994, p3 .

أما في مجال التجارة الدولية الإلكترونية، فإن شرط التحكيم بالإحالة كان محل إختلاف ذلك أن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة يتطلب بعض الشروط حتى يضمن قبول الأطراف له[1]، فلا مشكلة إذا كانت الوثيقة التي تتم الإحالة إليها تظهر كاملة في صفحة إلكترونية واحدة من صفحات الأنترنت فهذا يحقق لها الوضوح المطلوب، إلا أن الأمر لا يجرى تنظيمه كذلك على الأنترنت، فصفحة الموقع الواحدة تتضمن العديد من الملفات التي تترك حرية الدخول إليها لزائر الموقع عبر الضغط على الرابط الخاص بها، فإذا كان شرط التحكيم واردا في أحد الملفات المستقلة المتاحة على صفحة الموقع،فهل هذا يعد كافيا للقول بوجود اتفاق بين الطرفين وموافقتهما على هذا الشرط، لا سيما من الطرف الذي يدخل إلى الموقع ويبرم العقد مع التاجر[2].

والأمر لا يطرح إشكالا في عقود التجارة الدولية، ذلك أن معرفة الأطراف بالشرط أمر محقق في الغالب، وذلك نتيجة التعامل المتكرر بين التجار، على عكس عقود الاستهلاك حيث أن التشكيك في رضا الطرف المستهلك على الشرط أمر وارد لأنه في الغالب لا يكون على دراية بهذا الشرط[3].

وقد أقرت لجنة الأمم المتحدة من خلال القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على صحة شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة من خلال المادة الخامسة مكرر بالصيغة التي اعتمدتها اللجنة عام 1998 على أنّه:«لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك » [4].

كما أقرت بصحة شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة، هيئة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، أين أعلنت عام 1996 أن القواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية هي قواعد ذات

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 77.

[2] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 220.

[3] صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 436.

[4] Article 5 bis , Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998 : « Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message ». United Nations Publication , Sales No. E.99.V.4, New York, 1999,p5.

طبيعة تعاقدية بحتة، ولا تعتبر عائقا لتنفيذ تقنية الانضمام أو الإلحاق عن طريق الإحالة في المعاملات الإلكترونية بشرط أن يعبر عن إرادة حقيقية تثبت من خلال توقيع إلكتروني يسمح بالتأكد من هوية الموقع[1].

وبالتالي يعتبر إتفاقا على التحكيم الإلكتروني كل إحالة ترد في العقد الإلكتروني الأصلي إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم الإلكتروني إذا توافر شرطين :

1/ أن تكون الإحالة واضحة بحيث يتضمن العقد الإلكتروني الأصلي إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في ملف مستقل يضمه أحد الروابط في صفحة الموقع، فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الإلكتروني الأصلي فهذا يعد قبولا ضمنيا بشرط التحكيم طالما كان عالما بالإحالة واعتبارها جزءا من العقد، فلا يشترط بعد ذلك قيام المتعاقد بفتح الرابط الخاص بشرط التحكيم وقراءته.

2/ أن يكون الوصول الفعلي إلى الملف الذي يتضمن شرط التحكيم ممكنا، حيث يكون بالإمكان فتح الرابط الخاص به وقراءة المعلومات الواردة فيه، والتي تتضمن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن يكون المتعاقد قد فتح الرابط وقرأ المعلومات أم لا، ذلك أن المتعاقد الذي لم يقم بالاطلاع على المعلومات على الرغم من كونها متاحة ويسهل الوصول إليها يعد مقصرا ولا يستطيع أن يحتج بجهله بها[2].

ومن خلال دراسة صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتضح لنا أن مشارطة التحكيم الإلكتروني تعد أفضل بكثير من شرط التحكيم الإلكتروني في الاتفاق على حسم المنازعات الخاصة بعقود التجارة الدولية، سواء ورد هذا الشرط في العقد الإلكتروني الأصلي أو في مستند آخر أحال إليه هذا العقد، وذلك راجع لما يلي:

_ أن الأطراف في ظل شرط التحكيم الإلكتروني، يتفقون على التحكيم الإلكتروني قبل نشوب النزاع أي في بداية تعاقدهم، وبالتالي فهم يتفقون على التحكيم دون أن يكونوا على دراية بالمنازعات التي ستنشأ بينهم، وفيما إذا كان من مصلحتهم حسمها عن طريق القضاء

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 77.

[2] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 220، 221.

أم بالتحكيم الإلكتروني، وهو ما يعتبره البعض افتقار للضمانات اللازمة للأطراف، أما في ظل مشارطة التحكيم الإلكتروني نجد أن الأطراف يتفقون على التحكيم الإلكتروني بعد نشوب النزاع بينهم، وبالتالي فباستطاعتهم تقدير مدى أهمية النزاع تقديرا جيدا بناء على إرادة صحيحة ومدركة لهذا الاختيار، وأن لجوءهم إلى التحكيم الإلكتروني فائدة كبيرة لهم بعيدا عن ساحات القضاء[1].

_ كما أنه بمقتضى مشارطة التحكيم الإلكتروني يتفق الأطراف على جميع المسائل التي تتعلق بسير إجراءات التحكيم الإلكتروني لأنها تتعلق بنظام قائم بالفعل وليس محتمل على عكس شرط التحكيم الإلكتروني، وبالتالي فمشارطة التحكيم الإلكتروني تعتبر أكثر دقة في تحديد نظام التحكيم الإلكتروني [2].

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لا تختلف الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني عن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم بصورة عامة، فاتفاق التحكيم الإلكتروني يعد بدوره تصرفا قانونيا من جانبين، إلا أن ما يميزه هو الوسيلة التي يتم بها فلا حاجة للالتقاء المادي لأطراف النزاع في مكان واحد وأيضا لا حاجة للورق والكتابة التقليدية لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني فهو يتم عبر شبكة الأنترنت الدولية.

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم سواء أكان تقليديا أم إلكترونيا فالبعض منهم يرى أنه ذو طبيعة إجرائية، بينما يرى البعض الآخر أنه ذو طبيعة تعاقدية.

أولا: نظرية الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة إجرائية، فاتفاق التحكيم حسب وجهة نظرهم ليس عقد وإنما مجرد عمل إجرائي، وهذا لعدّة اعتبارات :

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 119.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق ، ص 74.

_ أن اتفاق التحكيم بصفة عامة سواء كان تقليديا أو إلكترونيا يعد أول إجراء من الأعمال الإجرائية الخاصة بالتحكيم ذاته فهو جزء لا يتجزأ من خصومة التحكيم والتي تهدف إلى تحقيق العدالة وإن كانت عدالة خاصة [1].

_ أن خصومة التحكيم تنظم غالبا بمقتضى اتفاق التحكيم الإلكتروني، أين يتفق الأطراف على الإجراءات التي سيتم إتباعها أمام هيئات التحكيم في كثير من التفاصيل التي تركت الأنظمة القانونية الحرية في تنظيمها لإرادة الأطراف [2].

_ أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يترتب عليه مجموعة من الآثار التي تؤثر تأثيرا مباشرا على الخصومة القضائية وإجراءاتها، فاتفاق التحكيم الإلكتروني سواء كان شرطا في العقد الإلكتروني الأصلي أو مشارطة تحكيم إلكتروني أو شرط تحكيم إلكتروني بالإحالة يكون ملزما لأطراف الاتفاق في اللجوء للتحكيم الإلكتروني بدل القضاء، فإذا لجأ أحد الأطراف إلى المحكمة لرفع دعوى طالبا فض النزاع المتفق على حله عبر التحكيم الإلكتروني، فما على الطرف الآخر سوى التمسك أمام المحكمة بقيام شرط التحكيم الإلكتروني لمنع المحكمة من النظر في النزاع[3].

وعلى الرغم من الحجج التي استند عليها أنصار هذا الاتجاه للقول بأن اتفاق التحكيم بصفة عامة واتفاق التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ذو طبيعة إجرائية، إلا أنه تعرّض للعديد من الانتقادات على إعتبار أن إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم قبل البدء في الخصومة، فلا يمكن بذلك إعتباره جزءا من الأعمال الإجرائية، فاتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم يعد عملا من طبيعة إرادية خالصة يحكمه مبدأ سلطان الإرادة [4]، بالإضافة إلى ذلك فمعظم النظم القانونية قد اعتبرت اتفاق التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص شأنه في ذلك شأن سائر العقود، وبالتالي فلا يمكن اعتباره ذا طبيعة إجرائية [5].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 124.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 79.

[3] عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد الكتبي، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 37.

[4] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 79.

[5] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 126.

ثانيا: نظرية الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم سواء كان تقليديا أم إلكترونيا، تصرف قانوني إرادي، فهو عبارة عن عقد يتم باتفاق أطراف التحكيم شأنه في ذلك شأن سائر العقود فاتفاق التحكيم الإلكتروني يعتبر مظهرا لسلطان إرادة أطراف الاتفاق في ممارسة حقهم في اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني لحل منازعاتهم بدلا من القضاء الوطني[1]، وهو بذلك يخضع للقواعد العامة في العقد مع مراعاة ما تفرضه خصوصيته من قواعد ينفرد بها[2].

واتفاق التحكيم الإلكتروني وإن كان ذا طبيعة عقدية يتم إبرامه مثل باقي العقود الرضائية عن طريق الإيجاب والقبول، فإنه يختلف عن اتفاق التحكيم التقليدي فهو لا يتم بواسطة الدعامات الورقية المادية والتوقيع عليها يدويا بل يتم إبرامه باستخدام وسائل إلكترونية والتوقيع عليها إلكترونيا وهذا بالطبع بواسطة وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الأنترنت الدولية، ومنه يمكننا القول بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني عبارة عن عقد إلكتروني[3].

فالعقد الإلكتروني عبارة عن اتفاق يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا، فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، حيث ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب عبر التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة الأنترنت الدولية [4].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية إلكترونية، فاتفاق التحكيم ما هو إلا عقد عادي إلا أنه يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي ينعقد بها، حيث يتم إبرامه عبر شبكة الأنترنت الدولية.

---

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 79، 80.

[2] العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون ، العدد 15، جوان 2016، ص 362.

[3] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص129.

[4] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 15، 16 .

المطلب الثاني

مضمون اتفاق التحكيم الإلكتروني

تنص العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم، وكذلك حريتهم في اختيار محكمة التحكيم، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظ بالنسبة للنظام العام فيما يجوز به التحكيم، ومراعاة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق واختيار المحكم.

الفرع الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يثير اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بشأن منازعات عقود التجارة الدولية التساؤل حول ماهية القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا راجع إلى تعدد القوانين القابلة للتطبيق عليه، ولا شك أن اختيار القانون في غاية الأهمية، خاصة وأن حكم هذه القوانين قد لا يكون متماثلا، فقد يكون اتفاق التحكيم موجودا وصحيحا بالنسبة لبعض قوانين الدول، ومنعدما وباطلا بالنسبة لقوانين دول أخرى، لذا وجب إسناد اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى قانون محدد يحكم شروط انعقاده ويهيء له السبل لإجبار المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من التزامات، فلابد أن يرتبط اتفاق التحكيم بتشريع معين قد يكون قانون وطني أو اتفاقية دولية.

ويجب أن نفرق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإذا كان الأول هو القانون الذي يعتمده المحكم لحل موضوع النزاع الناشب بين متعاملي التجارة الدولية بمناسبة علاقة عقدية قائمة بينهم، فإن الثاني "القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم" هو ذلك الذي يعتمد عليه المحكم في تسوية المسائل الإجرائية كتلك الخاصة بصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وتقديم المستندات وكيفية تنظيم المداولات والاجتماعات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت وطرق الإثبات.

إلا أن كلاهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة، إذ أن معظم التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم اتفقت على إمكانية اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو على الإجراءات، غير أنه في بعض الحالات

قد يتناسى الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق وبالتالي يستوجب على المحكم أو الهيئة التحكيمية البحث على القانون المختص.

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

نظرا لدور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، لا تزال غالبية التشريعات والنظم القانونية تحترم إرادة الأطراف في اختيار القواعد التي تحكم النزاع، ويمكن لإرادة الأطراف تحديد القواعد التي ستطبق مباشرة أو قد تحيل إلى قواعد التنازع لدولة معينة يتم على ضوئها تحديد تلك القواعد، ومن ثم فإن إرادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية، كما يخول في بعض الحالات الأطراف الهيئة التحكيمية سلطة تحديد القانون الأنسب والملائم لحكم النزاع[1].

وقد أكد قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، بصفة صريحة على سلطان إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم إتباعها أثناء الفصل في النزاع، وهذا بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 19 التي تنص على ما يلي:« مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم » [2] .

وأشارت المادة 36 من القانون نفسه، والتي تنص على أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي في فقرتها الرابعة، على إمكانية رفض الحكم التحكيمي إذا كان الإجراء المتبع في التحكيم مخالفا لاتفاق الأطراف [3].

كما اعتبرت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لسنة 1958 كذلك، أن من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم من قاضي دولة التنفيذ إذا تبين أن

[1] عبد الكريم موكه، في التحكيم الإلكتروني: القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي 2018، ص 348، 349.

[2]Article 19, Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985 « Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings » .

[3]Article 36, Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1985 « Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:... (iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of theparties … »

إجراءات التحكيم المتبعة من طرف المحكم لم تكن تلك التي تم اتفاق الأطراف عليها، وهذا بموجب نص المادة الخامسة، والتي تنص على أسباب رفض الحكم التحكيمي، حيث تنص في الفقرة (د) على ما يلي:« أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم[1] » .

كما أشارت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف سنة 1961 إلى حرية الأطراف في اختيار القانون الذي سيطبق عليهم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة على ما يلي:« أن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع[2] » .

وإلى جانب الاتفاقيات الدولية أكدت العديد من التشريعات الوطنية على مبدأ قانون الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم [3]، حيث تنص المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 28 لسنة 1994 على أنه: « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قواعد دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على خلاف ذلك» [4].

كما أشار المشرع المغربي على هذا المبدأ في الفصل 319 من القانون الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الذي ينص على ما يلي:« يكون التحكيم إما خاصا أو مؤسساتيا في حالة تحكيم خاص تتكفل الهيئة التحكيمية بتنظيمه مع تحديد المسطرة الواجب إتباعها ما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو اختاروا نظام تحكيم معين.عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها..»[5].

---

[1] انظر الفقرة (د) من المادة الخامسة، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958، والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ ، بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 23 ربيع الأول 1409 هـ الموافق لـ 5 نوفمبر 1988.

[2] « the parties shall be free to determine ,by agreement the law to be applied by arbitrators to the substance of the dispute… »Article 7,European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 21 april 1961, p7.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 85.

[4] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 113.

[5] الفصل 319، من القانون 08/05 الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، السالف ذكره.

كما أقر بهذا المبدأ المشرع الأردني من خلال قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018 من خلال نص المادة 24 والتي تنص على أن: « لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وترتيب أدوار الطرفين في تقديم اللوائح والبيانات والمرافعات ووسائل تقديم تلك البيانات، كما يجوز للطرفين الإحالة إلى القواعد المتبعة لهذه الغاية لدى أي مركز تحكيم داخل المملكة أو خارجها » [1].

وأكد المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد من خلال نص المادة 1509 التي حلت محل المادة 1494، على إمكانية أن ينص اتفاق التحكيم مباشرة أو عن طريق الإحالة على قواعد إجرائية تحكم عملية التحكيم، أما بالنسبة لموضوع النزاع فقد نصت المادة 1511 من نفس القانون على ضرورة تطبيق المحكمة التحكيمية القانون الذي اختاره الأطراف[2].

وعلى غرار التشريعات المقارنة أقر المشرع الجزائري بحرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم بوجه عام، حيث نص في المادة 1043 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية 09/08 على أنّه :« يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم» ،ونص في المادة 1050 على أنه:« تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف »[3].

من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، نلاحظ أن التشريع الجزائري والأردني والمصري لم يفرقوا بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي بخصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم، كما أنهم لم يفرقوا بين القانون المطبق على الإجراءات والقانون المطبق على النزاع، حيث أخضعوا كلا النوعين إلى إرادة الأطراف في اختيار القانون الذي تطبقه الهيئة التحكيمية، في حين ميّز المشرع المغربي من خلال الفصل 319 من القانون

[1] المادة 24، قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018، السالف ذكره .

[2] أحمد بوقرط،المرجع السابق، ص 168.

[3] المادة 1043، 1050، من القانون 09/08، السالف ذكره.

08/05 الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي في اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم، حيث كرس مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم الحر وأشار إلى تطبيق قواعد المؤسسة التحكيمية التي تفصل في النزاع في التحكيم المؤسساتي، كما ميز المشرع الفرنسي من خلال نص المادتين 1509 و1511 بين القانون المطبق على الإجراءات والقانون المطبق على النزاع مع ضمان مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في كلا الحالتين .

أما بالنسبة للتنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، فقد ميزت بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وبين القانون الذي يحكم موضوع النزاع ومدى خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة، فقد أقرت المادة 14 من لائحة المحكمة الالكترونية "Cybertribunal" مثلا خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام الواجب التطبيق، ونصت في المادة 15 منها على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة [1].

ومنه فقد نصت المادة 15 من لائحة المحكمة الالكترونية على مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق ولا ينتقل هذا الحق إلى المحكمة إلا في حالة إحجام الأطراف عن الاختيار، بينما أخضعت إجراءات التحكيم في نص المادة 14 من اللائحة لأنظمتها الخاصة على نحو يتسم بالعدل والإنصاف.

ومنه لا توجد مشكلة في حالة اتفاق أطراف النزاع على الخضوع لإجراءات مركز التحكيم الإلكتروني أو المحكمة الافتراضية، والتي تطبق قواعد وإجراءات تتلاءم مع وضع العالم الافتراضي، لكن المشكلة تثور في حالة اختيار الأطراف إخضاع إجراءات التحكيم الإلكتروني لإجراءات التحكيم التقليدية، فيتوجب على الأطراف عندئذ إبرام اتفاق تكميلي للقواعد التقليدية لتتناسب مع المسائل الفنية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني [2].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن هيئات التحكيم الإلكتروني تقوم بتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف على العملية التحكيمية الإلكترونية، وأنه في حال مخالفتها يؤدي ذلك

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 78،77.

[2] نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 38، 2015، ص113.

إلى بطلان الحكم الصادر من هذه الهيئات وبالتالي عدم تنفيذه[1]، وعليه يتوجب على متعاملي التجارة الدولية الراغبين في اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، التأكد من أن القانون أو النظام الذي اختاروه ليطبق على اتفاقهم يسمح بالتحكيم الإلكتروني، ولا يكون ثمة صعوبة عندما يكون النظام التحكيمي المتفق عليه قد وضع أصلا ليطبق على التحكيم الإلكتروني.

ثانيا: حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق

الأصل أن تقوم إرادة الأطراف بتحديد نظام التحكيم الإلكتروني سواء من حيث القانون المطبق على الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم الإلكتروني أو القانون المطبق على موضوع النزاع، إلا أنه قد يغفل أو يتناسى الأطراف في بعض الأحيان تحديد القانون الواجب التطبيق بمقتضى اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو يثور خلاف بينهم حول اختيار القانون الواجب التطبيق[2].

وتثور مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عند عدم تحديده من قبل الأطراف المتنازعة بشكل كبير في نطاق التحكيم الإلكتروني مقارنة مع التحكيم التقليدي[3]، حيث تتمتع هيئة التحكيم في إطار التحكيم التقليدي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم المنازعة إعتمادا على قرائن ومؤشرات معينة والمجسدة في كل من مؤشرات عامة مثل محل إبرام العقد وقانون محل تنفيذ العقد، ومؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين مكان التحكيم أو جنسية المحكم، إلا أن اللّجوء للتحكيم الإلكتروني يجعل من تطبيق هيئة التحكيم للمؤشرات التي يعتمد عليها في التحكيم التقليدي والتي تتميز بطابعها الجغرافي دون جدوى كونها ستتلاشى أمام خصوصيات التحكيم الإلكتروني الذي لا يمكن تركيزه في مكان محدد مما يطرح أمام هيئة التحكيم إشكال تحديد القانون الذي يخضع له التحكيم الإلكتروني، إذا إستند على المؤشرات المألوفة لدى التحكيم التجاري الدولي التقليدي [4] .

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 408 .

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 176.

[3] دعاء إبراهيم حرز الله، إشكاليات التحكيم الإلكتروني والحلول المقررة لها في القانون الأردني: دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2010، ص 58، 60.

[4] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 79، 80.

ومن أجل دراسة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم في حالة عدم تحديده من قبل أطراف النزاع، وجب علينا التطرق أولا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني، ثم دراسة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ثم نتعرض في الأخير إلى دراسة تطبيق القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية.

1/ تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من قبل هيئة التحكيم الإلكترونية

تبدو أهمية اختيار القانون الإجرائي أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على الإجراءات في الأثر المترتب على ذلك الاختيار، من حيث تحديد نظام أدلة الإثبات والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية والمواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع[1]، وكذا القواعد المتعلقة بقانونية وكيفية استخدام الوسائل الإلكترونية في عقد جلسات التحكيم [2].

وإذا كانت القاعدة العامة هي خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الطرفين، فإن الصعوبة تثور في حالة عدم الاتفاق على القواعد الإجرائية التي سوف تحكم النزاع أو عدم إشارة الأطراف إلى القانون الذي تطبقه الهيئة التحكيمية على الإجراءات، أو عدم كفاية هذه الإجراءات التي اتفق عليها الأطراف[3].

وتختلف القواعد الإجرائية التي تطبق على خصومة التحكيم الإلكتروني في هذه الحالة بحسب ما إذا كان التحكيم مؤسساتيا يتم عن طريق مركز تحكيم إلكتروني أو تحكيما خاصا ففي الحالة الأولى لا يثار أي إشكال فبمجرد الاتفاق على إسناد التحكيم إلى مركز تحكيم إلكتروني فهذا يعتبر دلالة ضمنية على قبول القواعد الإجرائية لذلك المركز التحكيمي[4] لا سيما في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات إلكترونية، من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية التي تقرر في نص المادة منها خضوع إجراءات التحكيم للقواعد

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 314.

[2] نبيل زيد سليمان مقابلة،التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 113.

[3] محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2009/2008، ص 67.

[4] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 177 ،178.

الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق [1].

أما في الحالة الثانية أي لجوء الأطراف لنظام التحكيم الخاص الإلكتروني للفصل في المنازعات القائمة بينهم وعدم اتفاقهم على القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية، فهنا يكون لهيئة التحكيم الحرية التي كانت متاحة للأطراف من قبل في تحديد هذا القانون أو القواعد الإجرائية، حيث أنها لا تلتزم بقواعد إجرائية للائحة أو نظام معين ولا قانون وطني معين، وإنما تستمد تلك القواعد من أي مصدر ترى ملاءمته، فقد تستمدها من إحدى المراكز أو الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة، كما يمكن أن تستمدها من قانون إجرائي وطني أو دولي ترى ملاءمته أيضا وكل ذلك يتم تحديده وفقا لما يتراءى لهيئة التحكيم[2]، إلا أن هذه الحرية التي تنتقل إلى هيئة التحكيم ليست مطلقة بل مقيدة بالنظام العام، وإلا كان حكم التحكيم معرضا للبطلان[3].

وقد أقرت معظم القوانين الدولية وكذلك الوطنية بمبدأ قيام هيئة التحكيم باختيار القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة في حالة عدم اتفاق الأطراف عليها، فنجد مثلا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ينص في الفقرة الثانية من المادة 19 على أنّه:« إذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة ...» [4].

كما سار المشرع المصري على ذات النهج وأقر ذات المبدأ في نص المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، التي تقر بمبدأ حرية هيئة التحكيم في اختيار الإجراءات التي تراها مناسبة [5] .

---

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

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 409.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص183،182.

[4] Article 19 « Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate » . Uncitral model low on international commercial arbitration , op.cit, p 7.

[5] حيث تنص المادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على ما يلي:« لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يخرج عن ذات الإطار، حيث خول لهيئة التحكيم مهمة تحديد الإجراءات إما مباشرة أو بالاستناد إلى أحد قوانين التحكيم الوطنية أو الاتفاقيات الدولية وكذا لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة[1] .

ويشترط في القواعد الإجرائية التي تقوم هيئة التحكيم الإلكترونية بتطبيقها سواء في نظام التحكيم الخاص الإلكتروني أو في نظام التحكيم المؤسسي الإلكتروني، أن توفر للأطراف الضمانات الأساسية لاسيما فيما يتعلق بكفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم ومبدأ معاملة الأطراف على قدم المساواة، واحترام حقوق الدفاع وغيرها من المبادئ التي تضمن المساواة بين الخصوم، وبالتالي توفر الثقة التي يتطلبها نظام التحكيم الإلكتروني[2].

إلاّ أنّ لجوء الأطراف إلى مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة في ظل نظام التحكيم المؤسسي الإلكتروني وخضوعهم للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهذه المراكز، يعد النظام الأكثر انتشارا في الواقع العملي، وهذا لما يتمتع به من مميزات، من بينها إزالة العقبات القانونية التي تواجه الأطراف حال اتفاقهم على تفاصيل القواعد الإجرائية، نظرا للخبرة والاحتراف التي تتميز بها هذه المراكز في مباشرة التحكيم الإلكتروني وتنظيم إجراءاته، بالإضافة إلى حرصها الدائم بأن تضمن هذه القواعد الإجرائية احترام حقوق الدفاع والمساواة بينهم[3].

تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة ».

[1] حيث تنص الفقرة 2 من المادة 1043من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 /09 الجزائري السالف الذكر، على أنّه « إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم» .

[2] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 182.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص414، 415.

2/ تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم الإلكترونية

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من أهم قضايا التحكيم الإلكتروني، إذ أن القانون المذكور هو الأساس في إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وبالتالي حسم النزاع وإنهائه [1].

وإذا كان تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يتم أساسا بواسطة إرادة الأطراف، وذلك سواء اختاروا تطبيق قانون داخلي لدولة معينة، أو اختاروا تطبيق نصوص قاعدة دولية، أو لوائح مراكز التحكيم[2]، وهذا باتفاق معظم التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الإلكترونية، إلاّ أنّه في بعض الحالات لا يتم الاتفاق على القانون الموضوعي لعملية التحكيم الإلكترونية، كأن يغفل الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق أثناء إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو تركهم مسألة تحديد هذا القانون لهيئة التحكيم، أو اختلافهم بشأن تحديد هذا القانون مما دفعهم إلى عدم الاتفاق عليه[3].

وفي هذه الحالة– أي في حالة لم يكن هناك اختيار واضح وصريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع – يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع [4]، سواء في ظل نظام التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، ويرجع السبب في قيام هيئة التحكيم الإلكترونية بهذا الدور إلى أن عدم قيام الأطراف بتحديد القانون الموضوعي لعملية التحكيم، يعني أنهم قد اتفقوا فيما بينهم على تفويض هيئة التحكيم الإلكترونية في تحديد هذا القانون، إلا أن هذه الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني، ليست مطلقة بل مقيدة بضرورة أن

[1] دعاء إبراهيم حرز الله، المرجع السابق، ص 66.

[2] محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 113.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 184.

[4] سمير دنون، المرجع السابق، ص 199.

يكون هذا القانون أكثر اتصالا بالنزاع، كما يجب أن يكون مناسبا ويتلاءم مع طبيعة النزاع[1] وهذا ما أقرت به معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية [2] .

كما نصت لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني على ذات المبدأ، أين أجمعت على ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لنظامها الداخلي في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه، على أن يكون هذا القانون ملائما لموضوع النزاع [3]، حيث ينص نظام المحكمة الفضائية على أنّه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تقوم المحكمة باختيار قواعد القانون التي تراها مناسبة[4]، وذلك بموجب نص المادة 15 من نظامها [5].

وهو الأمر الذي أقره أيضا نظام القاضي الافتراضي، حيث نصت المادة 29 من قواعده الداخلية بأن تطبق هيئة التحكيم القانون أو القوانين الموضوعية التي اختارها الأطراف لحكم النزاع وعند عدم وجوده تطبق القانون أو القوانين التي تجدها ملائمة[6].

كما ذهب إلى ذلك أيضا نظام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس حيث قررت قواعدها بموجب المادة 17 بأنّه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 427، 428.

[2] حيث تنص المادة 2/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: « وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع »، كما نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في مادته 2/28 على أنه:« وإذا لم يعيّن الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق»، ونص المشرع الجزائري في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه « تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة» . انظر المادة 39 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 السالف ذكره، والمادة 28 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي السالف ذكره، والمادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السالف ذكره.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 185.

[4] محمد طاهر الهلالي، القضاء الإلكتروني، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 104، العدد 509، يناير 2013، 358.

[5] « les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal applique au fond du litige. A défaut de choit par les parties de règles de droit applicables, le Tribunal appliquera les règle de droit qu'il juge appropriées ». Article 15, règlement d'arbitrage du cyber tribunal on vigueur le 16 février 2004.

[6] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 429.

الواجب التطبيق فإن هيئة التحكيم تقوم بتحديده، مع مراعاة أن يكون الأكثر إرتباطا وإتصالا بموضوع النزاع [1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنّه في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف، يرجع لهيئات التحكيم بصفة عامة سواء كانت هيئات تحكيم إلكترونية خاصة أو هيئات تحكيم إلكترونية دائمة الحق في تحديد القانون الذي ستطبقه على النزاع، بشرط أن يكون هذا القانون المختار من قبل هيئة التحكيم ملائم لموضوع النزاع وأكثر القوانين اتصالا به.

وفي جميع الأحوال، سواء تم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل الأطراف أو من قبل هيئات التحكيم الإلكترونية، لابد من مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام والمبادئ المتعلقة بالتحكيم [2].

3/ تطبيق القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية Lex Electronica

لقد أدى تطور المنظومة المعلوماتية وطرق إبرام العقود التجارية الدولية ومواكبتها للتطور التكنولوجي، إلى ضرورة البحث عن غطاء تشريعي يتلاءم مع خصوصية العرف الجديد المعمول به في ساحة التجارة الدولية الحديثة، ألا وهي معاملات التجارة الإلكترونية[3] والتي تتم في عالم افتراضي لا مادي، وتتلاءم أكثر مع نظام التحكيم الإلكتروني، الذي يتعين أن يكون له تنظيم ذاتي، فظهر ما يسمى بالقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية المشكلة في مجملها للقانون الموضوعي الإلكتروني Lex Eléctronica على غرار القانون الموضوعي المتعلق بالتجارة الدولية Lex Mercatoria [4].

---

[1] انظر المادة 17 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس.

[2] رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013 ص 85.

[3] سمير خليفي، القواعد الموضوعية الدولية كآلية لتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 98.

[4]Hasnae Balga, La Sécurité Juridique dans le Commerce électronique Au Maroc, Refeg, 2014 p2.

وتظهر أهمية وضع قواعد موضوعية تحكم وتنظم التجارة الإلكترونية، في توفير الحماية والثقة لمتعاملي هذه التجارة، والتخلص أيضا من الغموض القانوني الذي يسيطر عليها، مما يؤدي إلى تطورها وازدهارها، فالتجارة الإلكترونية ووسائل حسم منازعاتها لن تعرف ازدهارا وتطورا، إلا إذا وضع لها إطار قانوني خاص بها[1].

أ/ تعريف القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية

إذا كان القانون الموضوعي للتجارة الدولية Lex Mercatoria عرّف بأنه" القانون الذي يضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا ومستقلا عن حلول القوانين الوطنية بالمعاملات القانونية بالنظر إلى صفته الدولية"[2] أو "هو مجموعة القواعد الموضوعية التي تضع حلولا موضوعية لمشاكل عقود التجارة الدولية" [3]، وبالتالي فهو يشكل على النحو السابق قواعد موضوعية تستقي مبادئها من مصادر متعددة، وتقدم تنظيما قانونيا وحلولا ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقلا عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية[4]، فالقانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية لا يختلف عن ذلك المفهوم إلا من خلال طبيعته الإلكترونية فقط، وهذا راجع إلى كونه يطبق على المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية[5]، ومنه فقد عرّفه البعض بأنّه: " مجموعة القواعد الموضوعية التي تشكلت من جملة العادات والممارسات التي نشأت واستقرت في مجتمع التجار الذين تعودوا على إجراء معاملاتهم التجارية عبر الأنترنت" [6]، بينما يرى البعض بأنّه: " مجموعة القواعد التي تنشأ تلقائيا، أي وليدة الأنشطة والممارسات العادية في الوسط المهني بعيدة عن السلطات التشريعية التابعة للدول، وكذا الإلزامية التي تتميز بها الإجراءات الرسمية لخلق القواعد

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 190.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق،ص 435.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية، 1987، ص286.

[4] محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015 ، ص 25.

[5] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 436.

[6] سمير خليفي، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11 العدد 2، ص 247 . 248.

القانونية العادية، فهي مستوحاة من الميدان التعاقدي لتكون مخاطبة لمجموعة معينة من الأشخاص المتعاملين في فضاء التجارة الإلكترونية" [1]، كما عرّف أيضا بأنّه:" مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية المطبقة في مجال التجارة الإلكترونية في الواقع" [2].

ومنه فالقانون الموضوعي للتجارة الإكترونية عبارة عن نظام قانوني دولي موحد بشأن التجارة الإلكترونية، تلقائي النشأة نابع من الفضاء الإلكتروني، فهو قانون طليق أي لا يرتبط بأي من القوانين سواء كانت قوانين وطنية أو دولية، لهذا يستمد أحكامه من مصادر عديدة مثل قواعد وأعراف التجارة الإلكترونية وكذا الاتفاقات الدولية والقواعد الصادرة من المنظمات الدولية وغيرها من المصادر[3].

ب/ مصادر القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية

إن القانون الموضوعي الإلكتروني للتجارة الإلكترونية كغيره من القوانين الأخرى له العديد من المصادر التي يقوم عليها، والتي تكمل هيكله فيما بعد بما يضمن بقاءه واستمراريته و تكيّفه مع الطبيعة الإلكترونية.

وبالرغم من الاتفاق الفقهي حول وجود قانون موضوعي إلكتروني خاص بالمعاملات التي تجرى على شبكة الأنترنت، إلاّ أنه هناك إختلاف فقهي حول مصادره تبعا للخلاف بينهم في تحديد تعريف له، أين نجد البعض يقسمها إلى مصادر رسمية وأخرى غير رسمية تبعا للتقسيم التقليدي للقانون، ومنهم من يذكر هذه المصادر دون التقيد بأي تقسيم، ومنهم من يحصرها في جملة الاتفاقيات والتوصيات الدولية المنظمة ةالمهتمة بحركة التجارة الإلكترونية الدولية، بالإضافة إلى بعض الأعراف والممارسات التعاقدية وقضاء التحكيم المختص بالتجارة الإلكترونية والعقود النموذجية وقواعد السلوك، بينما يذهب اتجاه آخر أن

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 201.

[2] Vincent Gautrais, Guy Lefebvre, Karim Benyekhlef, droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de le lex electronica, RDAI/IBLJ, N:5 ,P548.

[3] محمد مأمون سليمان، لمرجع السابق، ص 436 ، 437.

لهذه القواعد وجود خاص ومستقل عن كل التوجهات السابقة فهي تطورت بصفة تلقائية في أحضان التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت [1].

وسنقوم بذكر أهم مصادر القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية تباعا دون التقيد بتقسيمه إلى مصادر رسمية وغير الرسمية، باعتبار أنه لم يستقر بعد كفرع قانوني ونظام يمكننا من خلاله بحث رسمية مصادره من عدمها.

1/الاتفاقيات والتوصيات الدولية

يهدف المتعاملون في مجال التجارة الدولية إلى استيقاء أحكامهم من الاتفاقيات الدولية التي تعتبر ركيزة أساسية يمكن الاعتماد عليها لتنظيم القانون الموضوعي الإلكتروني[2]، وهذا لما تتميز به من مزايا أبرزها ضمان قبولها دوليا، ويرجع هذا القبول الدولي لحرصها دوما على وضع قوانين تتلاءم في غالب الأحيان مع الأنظمة القانونية الدولية، وليس أدل على ذلك من قيام تلك الدول بأخذ هذه النماذج في قوانينها الوطنية[3]، كما أنها تمثل الحل الأمثل لوضع حد للتعارض الذي قد يوجد بين مختلف القوانيين الوطنية[4]، إذ يمكن من خلالها تحقيق التوحيد والإنسجام بين القواعد التي تحكم الروابط القانونية عبر الشبكة الدولية، وبالتالي حل الكثير من المشكلات التي قد تظهر من الناحية العملية[5].

ومن أهم الجهود التي بذلت في هذا المجال نجد مساعي لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، والتي أنشئت بهدف العمل على تطوير قواعد التجارة الدولية، وتحقيق نوع من التوافق بين قواعد الدول الأعضاء في الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة، وهذا إمّا بعقد

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012 ص 488.

[2] خليفي سمير، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 250.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 452، 453.

[4] Vincent Gautrais, Guy Lefebvre, Karim Benyekhlef, op.cit,p560.

[5] محمد لمسلك، القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون المغربي، العدد 23، 2014 ص 34.

اتفاقيات دولية مثل اتفاقية البيع الدولي للبضائع سنة 1980[1]، أو عن طريق إصدار قوانين نموذجية، أبرزها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996[2].

ومع ذلك، فإن فعالية هذه الاتفاقيات والتوصيات الدولية تتأثر بالفترة الزمنية اللازمة لوضعها، مقارنة مع سرعة وتطور التجارة الإلكترونية[3]، إلاّ أن هذا لا يقلل من أهمية هذه الاتفاقيات والتوصيات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية كمصدر للقانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية.

2/ الأعراف والعادات المستقرة في الفضاء الإلكتروني

تعتبر العادات والأعراف المستقرة في العالم الإفتراضي الإلكتروني من أهم مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني، على إعتبار أن هذه العادات والأعراف والممارسات هي التي اندرج متعاملي التجارة الدولية الإلكترونية على التعامل بها في ممارسة تجارتهم، والتي تتعلق بمبادئ أساسية كاحترام سرية المعلومات، واحترام مبدأ المساواة بين الأطراف وغيرها من المبادئ التي وضعت أساسا من قبل متعاملي التجارة الدولية أنفسهم أو بواسطة هيئات ومراكز التحكيم الإلكترونية[4].

وهي الأعراف والعادات التي استقر عليها العمل تلقائيا من قبل متعاملي التجارة الدولية في الفضاء الإلكتروني، مما يجعلها قواعد مهنية ذات طبيعة تعاونية خاصة بكل مجال من مجالات التعاون عبر الأنترنت، أرست في مجملها جملة من قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني للأنترنت، وابتعدت على الحذر والطابع البطئ الذي لايتلاءم مع سرعة معاملات التجارة الإلكترونية، لذا يمكن تعريفها بأنّها:" مجموعة الأعراف والعادات والقواعدغير الصادرة عن سلطة رسمية، والتي تتولد بشكل عفوي من قبل فئة أو جماعة معينة، تطبقها وتعتبرها ملزمة، ثم تمتد تدريجيا مع الوقت وتتوسع رقعة انتشارها لتلقى في مرحلة أولى قبولا

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 453.

[2] خليفي سمير، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 251.

[3] Vincent Gautrais, Guy Lefebvre, Karim Benyekhlef, op.cit, p560.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 438، 439.

واعترافا من قبل المعنيين بها، وفي مرحلة ثانية من قبل المحاكم حتى تكتسب بنتيجة هذا القبول والاعتراف قيمة قانونية ملزمة، فهي وليدة التنظيم الذاتي لمستخدمي شبكة الأنترنت[1].

وتطور مجال تنظيم الأعراف في الساحة التجارية الدولية لتكون محلا للتطبيق حتى أمام التحكيم التجاري الدولي، فالمحكم يجد نفسه في كثير من الأحيان مظطرا لحل النزاع بين الأطراف في ضوء قواعد ومبادئ من خلق عادات التجارة الدولية،لاعتبارات عديدة تختلف باختلاف خصوصية النزاع، إذ يطبق المحكم هذه القواعد، إمّا نتيجة استنتاجه لاتجاه نية الأطراف في إخضاع نزاعاتهم لمثل هذه الأعراف، أو نتيجة لاستبعاده لأحكام القانون الوطني المختص لمخالفتها مثلا للنظام العام بمفهومه الدولي، وبهذا تكون هذه الأعراف هي وحدها المؤهلة لحكم موضوع النزاع [2].

وبذلك فإن الأعراف والعادات المستقرة في الفضاء الإلكتروني والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية تمثل المصدر الأمثل لتنظيم القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية، وهذا راجع إلى تجاوزها الإختلاف الذي قد يحدث بين القوانين الوطنية على اعتبار أنها عادات وأعراف دولية، بالإضافة إلى مواكبتها التطور التكنولوجي كونها قواعد تلقائية من صنع متعاملي التجارة الدولية الإلكترونية.

3/ الممارسات التعاقدية

تعتبر الممارسات التعاقدية الجانب العملي والواقعي للتجارة الإلكترونية، ويقصد بها العقود التي تبرم بين الأطراف الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية [3]، وتبرم عادة هذه العقود على شكل عقود نموذجية Contrat Type، نظرا لانتشار مثل هذه العقود في الفضاء الإلكتروني بين المتعاملين في هذا المجال، مما جعل بعض المنظمات لاعدادها بشكل يتلاءم مع موضوع العقد [(*)]، وتتضمن هذه العقود بعض القواعد المستقرة في الفضاء

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 489.

[2] سمير خليفي، القواعد الموضوعية الدولية كآلية لتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 180.

[3] أحمد بوقرط، الملرجع السابق، ص 192.

[(*)] ومن هذه المنظمات نذكر على سبيل المثال غرفة التجارة والصناعة بباريس La Chamber de Commerce et d'industrie de Paris وكذلك الجمعية الفرنسية للتجارة والتبادلات الإلكترونية Association Francaise Pour

الإلكتروني، كالحق في فحص وتصحيح مضمون الوثائق التي تبث على الشبكة،و الحق في استبعاد مستخدم لا يحترم الالتزامات التي يفرضها القانون والعادات[1].

وقد أدى التكرار في استعمال هذه العقود من قبل الأطراف في تعاملاتهم التجارية إلى اعتبار هذه العقود بمثابة عادات متداولة تحكم المعاملات التجارية الإلكترونية بينهم[2]، ومن أمثلة هذه العقود النموذجية نذكر على سبيل المثال عقود الإيواء وعقود الإيجار المعلوماتي وعقود انشاء متاجر افتراضية، وغيرها من العقود التي أرست العديد من الممارسات التعاقدية والتي شكلت في مجملها قواعد متبعة في غالبية الدول التي انتشرت فيها التجارة الإلكترونية[3].

4/ قضاء التحكيم الإلكتروني

بالرغم من حداثة وقلة المراكز التحكيمية الإلكترونية المتخصصة [4]، فهي لم تقم باصدار العدد الكافي من الأحكام التي يمكن أن يستمد منها القانون الموضوعي الإلكتروني قواعده، إلا أن هذه الهيئات في تطور مستمر[5]، مما يجعل من أحكامها مصدرا أساسيا يمكن من خلاله إرساء قواعد مادية، ونذكر على سبيل المثال القرار الصادر بمناسبة قضية (Tierny et Email America)[(*)] ، الذي استنبط منه القاعدة التي تقضي بمنع وحضر الإعلانات الإلكترونية غير المشروعة على شبكة الأنترنت.

Commerce et les échaanges électroniques، حيث أعدا معا عقدا نموذجيا للتجارة الإلكترونية عام 1998. انظر في ذلك: محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص440 ـ 441.

[1] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 192.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص441.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 489.

[4] كريم بوديسة ، المرجع السابق، ص 87.

[5] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق، ص 460.

[(*)] في هذه القضية، مقدم الشكوى وهو"Games E. Tierney" طالب بإلغاء إعلان تم عرض من قبل شركة"AOL" والذي تم إرساله عن طريق Email، ووفقا لمقدم الشكوى فإن موضوع الإعلان كان بيع قائمة بعناوين البريد الإلكتروني التي تبيع الإعلانات الإلكترونية، وهذا ما قد يؤثر على مصالح مستخدمي الإنترنت، خصوصا أن الإعلان أقنعهم بأنه مقدم بواسطة جماعة الإنترنت" Par la Communauté cybernétique" ، إضافة إلى ذلك فإن طريقة عرض الإعلان مضللة وتشجع على التعدي على الحياة الخاصة، وبناء على ذلك أصدر المحكم قرار بسحب الإعلان استندا إلى الحجج التي سبق أن قدمها مقدم الشكوى، ويتضح ان هذا القرار قد أرسى قواعد مادية داخل مجتمع الانترنت التي تنادي بضرورة

الفرع الثاني

تحديد هيئة التحكيم الإلكتروني

تتوقف عملية تحديد هيئة التحكيم والمحكمين على إرادة أطراف النزاع من جهة وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، ذلك أن المحكم حر في قبول أو رفض المهمة فضلا عن حرية الأطراف في اختيار المحكم ضمن التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي.

حيث يقوم الأطراف بتعيين المحكمين في اتفاق التحكيم الإلكتروني مباشرة أو بالإشارة إلى نظام تحكيم مؤسساتي يتم التعيين وفقه كنظام المحاكم الافتراضية، ومنه فطريقة اختيار المحكمين تختلف بحسب نوع التحكيم الذي اختاره الأطراف، ففي التحكيم الحر تكون للأطراف حرية كاملة في اختيار المحكمين بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى، أما في نظام التحكيم المؤسسي فالأطراف لهم حرية اختيار إحدى مراكز التحكيم الإلكترونية، لتقوم هته الأخيرة بتشكيل هيئة التحكيم وفقا للقواعد المنصوص عليها في لوائحها الداخلية.

وهكذا يتوجب علينا دراسة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني في نظام التحكيم الحر الخاص، ثم التعرض بعد ذلك إلى تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني في نظام التحكيم المؤسسي.

أولا: تحديد هيئة التحكيم الإلكتروني في ظل نظام التحكيم الخاص

من الدوافع الرئيسية التي تجعل الأطراف يسلكون طريق التحكيم لفض ما يثار بينهم من نزاع، هو أن نظام التحكيم يطلق إرادتهم في إختيار محكميهم ويعطيهم الحرية في كيفية تعيينهم وهذه الحرية مكفولة لهم قانونا سواءا قبل بداية الخصومة أو أثناءها[1].

منع أو حضر الاعلانات الالكترونية غير المشروعة "bulk e-maiting "، إضافة الى التأكيد بضرورة رعاية مصالح مستخدمي الانترنت داخل الفضاء الالكتروني.انظر محمد لمسلك ، المرجع السابق، ص 40. فراس كريم شيعان، طه كاظم حسن القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 2016، ص 337. صالح جاد المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، مجلة المحامين العرب، العدد 3، تاريخ النشر 2009/6/10، تاريخ الإطلاع 2020/11/29، منشور على الموقع :www.mohamoon-montada.com

[1] حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2014 - 2015، ص 36.

فمن الثابت في مختلف التشريعات أن تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان، الأول هو إرادة الأطراف في تحديد طريقة معينة لاختيار المحكمين، الأمر الذي ينتج عنه ضرورة الالتزام بهذا الاتفاق ويعبر عن ذلك بمبدأ" سمو اتفاق التحكيم"، أما المبدأ الثاني فيتضمن مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا تكون هناك أفضلية لأحدهم على الآخر، لأن مرحلة تعيين المحكمين تعتبر جوهر اتفاق التحكيم المترتب عن إرادة الأطراف[1] .

فقد أكدت معظم القوانين الوطنية وكذا القوانين والاتفاقيات الدولية على حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم، حيث وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08[2]، نجد أن المشرع الجزائري أكد على هذه الحرية في الاختيار، سواء كان ذلك مدرجا في شرط التحكيم أو في اتفاق التحكيم، كما أن للأطراف أيضا حرية الاختيار بين اللجوء للتحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي، كما أقر بهذه الحرية في تشكيل هيئة التحكيم المشرع المصري كذلك بموجب نص المادة 15 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 [3]، بالاضافة إلى المشرع الفرنسي الذي أكد أن تحديد هيئة التحكيم لابد أن يكون نابعا من الإرادة المشتركة للأطرف[4]، وذلك بموجب نص االمادة 1493 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد الصادر سنة 1981[5].

وإلى جانب القوانين الوطنية نجد القوانين والاتفاقيات الدولية قد أخذت أيضا بهذا المبدأ ـ حرية الأطراف في تحديد هيئة التحكيم ـ حيث نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصدر سنة 1985 قد أعطى الحرية للأطراف في تشكيل هيئة التحكيم واختيار أعضائها في نص المادتين 10 و11من هذا القانون [6]، كما نصت على هذه الحرية اتفاقية

---

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 89، 90.

[2] تنص المادة 1/1041 من قانون الإجراءات المدنية 09/08 على ما يلي:« يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم »

[3] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص65.

[4] Éric A.Caprioli, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Éditions du Juris-Classeur , Litec, paris, 2002, p 138.

[5] عبد الحق كوريتي، ضمانات خصومة التحكيم الإلكتروني، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 1، مايو 2013 ص233.

[6] Article 10 « The parties are free to determine the number of arbitrators.

نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة سنة 1958 في المادة 1/5 حيث ذهبت إلى أنه يجوز عدم الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه إذا تم تشكيل هيئة التحكيم بالمخالفة لاتفاق الأطراف، كما ذهبت المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي في جنيف لسنة 1961 إلى الإقرار بالتحكيم الخاص والمؤسسي وعدم التفرقة فيما بينهم [1].

وتكون هذه الحرية طليقة العنان في نظام االتحكيم الحر" Arbitrage Ad Hoc "[2]، ذلك أن إختيار هيئة التحكيم في ظل هذا النظام ترجع في المقام الأول والأخير إلى إرادة الأطراف حيث يقوم الأطراف بالاتفاق فيما بينهم ـ بعيدا عن أي مؤسسة تحكيمية ـ على اختيار أشخاص معينين تتشكل منهم هيئة التحكيم، ممن تتوافر فيهم الشروط والمواصفات اللازمة التي تؤهلهم القدرة على الفصل في المنازعات القائمة بينهم، كما أن للأطراف الحرية الكاملة في تحديد عدد الأعضاء التي تتشكل منهم هذه الهيئة [3]، سواء أكان محكم واحد أو ثلاث محكمين أو أكثر، مع اشتراط معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية أن يكون عدد الهيئة وترا في حالة تعددهم[4]، بل أن بعض التشريعات ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت أن تشكيل هيئة التحكيم بغير العدد الوتري يرتب البطلان على التحكيم على غرار القانون القطري والقانون السوري[5]، أما المشرع الجزائري وباستقراء نص المادتين 1017 و1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّه بالرغم من اشتراط تكوين هيئة التحكيم بعدد فردي قد ترك الأمر لسلطان الإرادة ولم يضع قيدا على عدد المحكمين في

Failing such determination, the number of arbitrators shall be three». Article 11 « No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties.
The parties are free to agree on a procedure of appointing the arbitrator or arbitrators, subject to the provisions of paragraphs (4) and (5) of this article…»Uncitral Model Law On International Commercial Arbitration, op.cit,p4.

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 295، 296.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 201.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 297.

[4] انظر عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 160، 163.

[5] حيث تنص المادة 12 فقرة 2 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008على أنّه:« إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا »، وتنص المادة 193 فقرة 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري على أنّه: «إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا ».

التحكيم الدولي[1]، ولقد جرى العمل في الواقع على أن يعين كل طرف في المنازعة محكما، على أن يقوم المحكمان المعينان باختيار محكم ثالث أو المحكم الفاصل[2].

أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فإن نظام التحكيم الحر الإلكتروني يطبق بنفس الأحكام ولا يكون ثمة اختلاف إلا في كيفية تعيين المحكمين، أين تتم بطريقة مباشرة عبر شبكة الأنترنت الدولية، فيكون للأطراف استعمال الوسائل التقنية للاتصالات للاتفاق على كيفية تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، دون أن يكون هناك تقابل مادي بينهم[3].

ومنه فنظام التحكيم الإلكتروني الحر، يوفر لمتعاملي التجارة الدولية سرعة الاتصال بهيئة التحكيم ومن ثمة سرعة تعيينهم والبدء في إجراءات التحكيم الإلكتروني في ظرف قياسي طالما أن ذلك يتم باستخدام شبكة الأنترنت، دون ضرورة التواجد الفعلي لأطراف النزاع .

بالإضافة إلى ما سبق، يتميز التحكيم الإلكتروني الحر بعدة مميزات تجعل الأطراف يفضلون اللجوء إليه عن نظام االتحكيم المؤسسي، نذكر منها:

_ ثقة أطراف النزاع في كفاءة وقدرة المحكمين وبالنتيجة الثقة في أحكامهم، طالما أن اختيار هيئة التحكيم في ظل هذا النظام يكون بارادة الأطراف وحدهم، حيث يكون لهم الحرية في اختيار المحكمين الذين تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة من بين العديد من المحكمين المتواجدين في الساحة الدولية، وهو ما لا يتوفر في نظام التحكيم المؤسسي الذي يكون فيه اختيار المحكمين مهمة المؤسسات التحكيمية الدائمة[4].

[1] انظر المادتين 1017 و1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، سالف الذكر .

[2] أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 234.

[3] أحمد بوقرط ، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 202.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 303، 304.

_ أن نظام التحكيم الإلكتروني الحر يعتبر أكثر سرية وأمان بالمقارنة مع نظام التحكيم الإلكتروني المؤسسي، وهذا راجع إلى اقتصار العلم بموضوع النزاع على الأطراف وعلى هيئة التحكيم المختارة بإرادتهم[1].

_ يعتبر التحكيم الإلكتروني الحر أقل تكلفة وأكثر مرونة من حيث الإجراءت من اللجوء إلى المؤسسات التحكيمية الدائمة التي تكون في غالب الأحيان أكثر تكلفة وأكثر تعقيدا من حيث الإجراءات [2].

على الرغم من هذه المميزات التي يتميز بها نظام التحكيم الإلكتروني الحر، والتي جعلت من أطراف العملية التحكيمية يفضلون اختيار أعضاء هيئة التحكيم بأنفسهم[3]، إلاّ أن عدم ملاءمة هذا النظام لفض منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية، نظرا للطبيعة الخاصة لهذا النوع من المنازعات التي غالبا ما ترتبط بأمور تقنية بالغة الدقة، لذلك يبدو من الأنسب في هذا النوع من المنازعات أن يحال أمر الفصل فيها إلى من يتمتعون بخبرة كافية في هذا المجال[4]، كما أن ظهور مراكز تحكيم إلكترونية متخصصة تعمل على تعيين محكمين ممن تتوافر فيهم الخبرة الفنية[5]، والمشهود لهم دوليا بالكفاءة والاقتدار[6]، قد ساهم في تفضيل متعاملي التجارة الدولية اللجوء إلى مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة وبالتالي تعيين هيئة التحكيم وفقا لقواعدها الداخلية [7].

ثانيا: تحديد هيئة التحكيم الإلكتروني في ظل نظام التحكيم المؤسسي

إذا كان للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل هيئة التحكيم بطريقة مباشرة دون أية قيود حسب نظام التحكيم الإلكتروني الحر، فالأطراف في ظل نظام االتحكيم المؤسسي لهم الحرية

---

[1] أمينة روابحي، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2016/ 2017، ص 121.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 305.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 203.

[4] ابراهيم المتولي عمارة، خصائص التحكيم الإلكتروني، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، العدد 649، 2013، ص3.

[5] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 307.

[6] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 67

[7] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 203.

فقط في اختيار اللجوء إلى إحدى المؤسسات أو المراكز أو الهيئات التحكيمية الالكترونية الدائمة المتواجدة عبر شبكة الأنترنت الدولية بهدف قيام تلك المؤسسات في فصل ما يثار بينهم من منازعات، وهذه المؤسسات أو المراكز التحكيمية الإلكترونية الدائمة تقوم عقب ذلك بتشكيل هيئة التحكيم و اختيار أعضاءها وفقا لقائمة معدة سلفا بأسماء المحكمين بنظامها الداخلي[1]. فتعيين المحكمين وفق هذا النظام يتم بمعرفة الأمانة العامة في مركز التحكيم الإلكتروني[2]، وهو ما أقرته المحكمة الإلكترونية بموجب نص المادة 8 من لائحتها[3]، والتي تقرر في فقرتها الأولى تشكيل محكمة التحكيم بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين وذلك بمعرفة سكرتارية المحكمة، أما الفقرة الثانية من المادة نفسها فتنص على أنّه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة، فإذا تعذر ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر، كما تقضي الفقرة الثالثة من المادة نفسها بمنح الاختصاص لسكرتارية التحكيم لاعطاء كل محكم دليل الدخول" Access Code" وكلمة سر "Pass Word " للدخول إلى موقع القضية [4].

وعلى الرغم من أن تعيين المحكمين حسب نظام المحكمة الإلكترونية يتم من قبل سكرتارية المحكمة، إلا أن هذا النظام يعطي الحق للأطراف برد المحكمين المعينين، على أن يكون هذا الرد مؤسسا على حياد المحكم أو عدم استقلاليته، ويجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ التعيين المحكمين أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد، ولا يلتفت إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات الميعاد، وتفصل

[1] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص 123.

[2] محمد عبد الوهاب العداسين، المرجع السابق، ص 78.

[3] Article 8, règlement d'arbitrage du cybertribunal énonce que : «(1) Le tribunal arbital est constitué par la nomination d'un arbitre unique ou d'un panel de trois arbitres. Le choix des arbitres, ainsi que celui de leur nombere, appartient au Secrétariat.
(2) En cas de pluralité d'arbitres, ces derniers désignent en leur sein un président du tribunal. Dans l'éventualité ou les arbitres seraient dans l'incapcité de désigne ce président , il appartient au secrétariat d'effectuer cette nomination.
(3) le secrétariat attribue à chaque arbitre un code d'accés et un mot de passe lui permettant d'accéder au site de l'affaire »

[4] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 67

سكرتارية المحكمة في طلب الرد المقدم بقرار نهائي غير قابل للطعن فيه[1]، وهو ما نصت عليه المادة 10 من لائحة المحكمة [2].

كما لا يعتمد نظام القاضي الإفتراضي أثناء تعيين المحكمين على إرادة الأطراف أيضا فتشكيل هيئة التحكيم يتم بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية(A.A.A)[(*)]، من بين قائمة معدة سلفا تشمل مجموعة من الأشخاص المؤهلين وذوي الخبرة، الذين باستطاعتهم الإحاطة بالمشكلات التي ترتبط بالبيئة الإلكترونية[3]، ويتعين على الأطراف بعد ذلك اختيار محكم من هذه القائمة، وإذا لم يتفقا، يتعين على كل طرف أن يعيد القائمة للجمعية في مدة لا تزيد عن 15 يوما بعد شطب الأسماء التي يعترض عليها، مع ترتيب الأسماء المتبقية ترتيب أفضلية وفي حالة عدم رد القائمة اعتبرت جميع الأسماء مقبولة، وتقوم الجمعية في هذه الحالة بتعيين المحكم من الأسماء التي اعتمدها الطرفان وفقا لترتيب الأفضلية [4].

وقد سارت محكمة التحكيم التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I)[(**)] على خطى مراكز التحكيم الإلكترونية، حيث أن تشكيل هيئة التحكيم يخضع للوائحها ونظامها الداخلي، واختيار أعضاء الهيئة التحكيمية يكون أيضا من بين قائمة لديها معدة

---

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

[2] Article 10, règlement d'arbitrage du cybertribunal énonce que : « (1) Toute demande de récusation doit être fondée sur une allégation de défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre.
(2) cette demande doit être introduire dans les 10 jours suivant la nomination dudit arbitre ou dans les 10 jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits ou circonsatances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation . Aucune demande de récusation soumise après ce délai ne sera prise en compte.
(3) le secrétariat se prononce sur la recevabilité et sur le bien fondé d'une telle demande de récusation aprés que le secrétariat ait mis l'arbitre concerné et les autre paties en mesure de présenter leurs observation. La décision du secrétariat est finale ».

[(*)] (A.A.A): هي اختصار لـ: American Arbitration Association،لمزيد من التفاصيل راجع الموقع التالي :
http://www.adr.org

[3] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 92.

[4] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 211.

[(**)] مصطلح (O.M.P.I) هو اختصار لـ: Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle ، وهو اسم المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة الفرنسية، ويصطلح على هذه المنظمة باللغة الإنجليزية بـ : W.I.P.O وهي اختصار لـ: World Intellectual Property Organization .

See,http://www.wipo.int

سلفا بأسماء عدد من المحكمين الدوليين المتخصصين في مجال التجارة الإلكترونية، وقواعد هذه المحكمة هي التي تحدد عدد المحكمين اللذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، سواء تشكلت من محكم واحد أو من عدة محكمين، وإن كان في الغالب تشكيلها يكون بعدد من المحكمين[1].

أما مركز الوساطة والتحكيم على الخط ATA Online، فيحدد مسبقا كيفية تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، حيث يتم تعيين المحكمين باتفاق الأطراف، وفي حالة اختلاف الأطراف يتولى المركز مهمة التعيين[2].

من خلال ما سبق، يمكننا القول بأن إرادة الأطراف في اختيار هيئة التحكيم الإلكتروني في ظل نظام التحكيم المؤسسي تكون مقيدة نوعا ما بالمقارنة مع نظام التحكيم الحر، فحرية الاختيار هنا تقتصر على اختيار احدى مراكز التحكيم الإلكتروني التي تقدم خدماتها على شبكة الأنترنت، لتقوم هذه المراكز بتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وفقا للوائحها ونظامها الداخلي، وأغلب هذه المراكز تعتمد على إنشاء قائمة معدّة سلفا بأسماء المحكمين، والذين تختارهم بناء على خبرتهم الفنية ودرايتهم بشؤون التجارة الدولية الإلكترونية.

غير أن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني واختيار أعضائها في إطار منازعات عقود التجارة الدولية، يكون أفضل إذا تم في ظل نظام التحكيم المؤسسي عنه في ظل نظام التحكيم الحر، وهذا راجع إلى تخصص مراكز التحكيم الإلكتروني، ويظهر هذا التخصص جليّا عند قيام تلك المراكز بتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من بين قائمة معدة سلفا بأسماء محكمين متخصصين في النزاع، وهو الأمر الذي يؤدي إلى صدور حكم تحكيم إلكتروني بمنتهى الدقة، بالإضافة إلى ذلك فإن هيئة التحكيم الإلكتروني تتسم بالنزاهة والحيادية في إصدار الحكم بعيدا عن أهواء أي طرف من الأطراف، وذلك لخشية المحكمين على سمعتهم بالدرجة الأولى، وسمعة المراكز التحكيمية الدائمة التابعين لها بالدرجة الثانية.

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 324.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 210، 211.

المبحث الثاني

إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني في إطار منازعات عقود التجارة الدولية

يعد من الانعكاسات التي أحدثتها الثورة التكنولوجية على واقع التجارة الدولية، ضرورة النظر بوجه جديد حول كيفية إبرام العقود، فلم تعد شبكة الأنترنت الدولية مجالا للاتصالات وتبادل المعلومات فقط، وإنما أصبحت مجالا خصبا لإبرام العقود الإلكترونية بكافة أنواعها ومن بين تلك العقود عقد اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وبما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني في الأساس عبارة عن عقد إلكتروني، فإنه يخضع بالضرورة للقواعد العامة للعقود المدنية بشكل عام، بالإضافة إلى ما تفرضه ذاتية العقود الإلكترونية، فاتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز بأنه يتم في عالم افتراضي حيث لا وجود للورق والكتابة التقليدية، ولا داعي في ظل هذا الاتفاق الحضور المادي لأطراف النزاع في مكان محدد.

ولا يثير اتفاق التحكيم الإلكتروني مشكلة فيما يتعلق بابرامه سواء تم في صورة مشارطة أو في صورة شرط تحكيم، والذي يبرم في الحالتين بطريقة إلكترونية، ولكن المشكلة الحقيقية التي يثيرها تكمن في الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة هذا الاتفاق.

وعليه سنقوم أولا بدراسة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة الشروط الشكلية اللازمة لصحة هذا الاتفاق.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا من جانبين، فهو بالتالي لا يخرج عن كونه عقدا ينشئ التزامات على عاتق أطرافه، لذلك لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه الإلتزامات، وهذه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه الإلتزامات لا تختلف سواء أكان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، وتتمثل هذه الشروط بصفة عامة في الرضا والأهلية والمحل والسبب.

غير أن إبرام اتفاق التحكيم بالوسائل الإلكترونية يضفي نوعا من الخصوصية، لا سيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة ومدى إعتداد القانون بهذا التعبير وإذا كان بالإمكان التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، وبالتالي فإن الأمر يدعو للتساؤل عن كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير لا سيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين وعيوب إرادة التعاقد الإلكتروني، كما لا يخلو محل اتفاق التحكيم والمتمثل في النزاع من إثارة بعض الإشكاليات التي تتعلق في الأساس بامكانية خضوع كل نزاع للتحكيم الإلكتروني، ليكون بذلك محلا في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

ولبيان خصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث الشروط الموضوعية، سندرس كل شرط على حدى، حيث سنتعرض أولا لدراسة التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني، لندرس لاحقا المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني، ونتعرض في الأخير إلى دراسة السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، أي قبول الأطراف لجعل التحكيم الإلكتروني طريقا لتسوية أي نزاع قد ينشب بينهم.

وبما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني مجرد عقد إلكتروني بطبيعته فإن التعبير عن الإرادة فيه يتم باستخدام وسائل إلكترونية أيضا أين يتم توجيه وتلقي القبول في بيئة إلكترونية فالتراضي الإلكتروني لا يختلف عن التراضي التقليدي، حيث لابد من وجود رضا طرفيه وأن تكون إرادتهما متطابقة وصحيحة لكي ينعقد العقد.

أولا: التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتم التعبير عن الإرادة في اتفاق االتحكيم الإلكتروني بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين للأطراف، وذلك بأن يصدر أحد أطراف التحكيم الإلكتروني التعبير عن إرادته في صورة إيجاب ويسمى الموجب، ويعبر الطرف الثاني عن إرادته في صورة قبول ويسمى

القابل، ويتم التعبير بطريقة سمعية وبصرية عبر شبكة الأنترنت الدولية في مجلس واحد حكمي إفتراضي نظرا لأنهم حاضرون من حيث الزمان، ويشترط أن يتطابق الإيجاب والقبول كل التطابق على اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعاتهم القائمة بالفعل أو التي سوف تقوم بينهم مستقبلا[1].

وقد نظمت بعض القوانين الدولية مسألة التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية، حيث أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، فأجازت الإيجاب والقبول بالهاتف، أو التلكس، أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، وأضافت الاتفاقية العبارة الأخيرة لتشمل كل ما قد تأتي به التكنولوجيا الحديثة للاتصالات ومنها الاتصال عن طريق الشبكات الإلكترونية [2]، كما أقر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بموجب نص المادة 11 تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيا في الأعمال التجارية، حيث نص على أنّه:« في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض» [3].

وقد سايرت بعض القوانين الوطنية النهج الذي إتبعه القانون النموذجي، ونصت صراحة على جواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا، حيث نص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 في المادة 9 بأنّه:« تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لابداء الايجاب أو القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي » وعرّف بموجب المادة 2 من القانون نفسه رسالة المعلومات الإلكترونية بأنّها: « المعلومات

[1] رشا علي الدين، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 55، أبريل 2014، ص 940. محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 137، 138.

[2] نبيلة عبد الكريم كبور، المرجع السابق، ص 323.

[3]Article11, Uncitral Model Law on Electronic Commerce « In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose ».

التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بأي وسيلة إلكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل القصيرة أو أي تبادل للمعلومات إلكترونيا» [1].

كما ذهب إلى ذلك أيضا القانون الإتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، أين نص في الفقرة الأولى من المادة 11 على أنّه: «لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية» وأضاف في الفقرة الثانية من المادة نفسها أنّه: « لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر» [2].

ولايوجد نص مماثل في التشريع الجزائري، لكن المشرع الجزائري أجاز التعاقد عن بعد وعرّف العقد الإلكتروني في نص المادة 6 من القانون 05/18 بأنّه عقد« يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني» [3].

وبالتالي فإنه بالإمكان إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وبالخصوص عبر شبكة الأنترنت بأي طريقة من طرق التعاقد، سواء تم ذلك عن طريق خدمة World Wide Web والتي يرمز لها إختصارا بـ www، أو خدمة البريد الإلكتروني E-mail، أو أي خدمة أخرى من الخدمات التي تقدمها شبكة الأنترنت [4].

ومنه ولدراسة مسألة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني ينبغي علينا أولا دراسة خصوصية الإيجاب والقبول في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، ثم نتطرق فيما بعد إلى مظاهر التعبير عن الإرادة في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

1/ خصوصية الإيجاب والقبول في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

بما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر الوسائط الإلكترونية، فأن تطابق إرادة طرفي الاتفاق لاختيار التحكيم الإلكتروني طريقا لحل المنازعات الناشئة من الضروري أن يتم بذات

[1] انظر المادة 2 والمادة 9 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

[2] انظر المادة 11 من القانون الإتحادي رقم 1 لسنة 2006، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 442 المؤرخ في 1 محرم 1427 هـ الموافق لـ 31 يناير 2006.

[3] انظر المادة 6، القانون 18/ 05، السالف ذكره.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 136، 137.

الطريقة الإلكترونية، بالتقاء إيجاب إلكتروني مع قبول إلكتروني مطابق له للّجوء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعاتهم سواء كانت حالة أو محتملة الوقوع [1].

أ/ الإيجاب الإلكتروني

يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، فلإتمام عقد معين يلزم أن يبدأ أحد الأطراف بعرضه على الطرف الآخر[2]، ويعرّف الإيجاب في العقد العادي عموما بأنّه تعبير نهائي، جازم، قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة[3]، أما الإيجاب الإلكتروني فقد تم تعريفه بمقتضى التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين بأنّه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان". كما عرّف الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنّه " تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة " [4].

إنطلاقا مما سبق، يمكننا القول بأن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن الإيجاب التقليدي فقط في الوسيلة التي تم من خلالها التعبير عنه، وهي الوسيط التقني، أما فيما يخص اشتماله على كافة العناصر المطلوبة لإتمام العقد، فهو ثابت كما في العقد التقليدي وبنفس المستوى، فالإيجاب الإلكتروني يحتوي على كل السمات والشروط التي يتمتع بها الإيجاب التقليدي، كما له نفس الآثار التي تنتج عن هذا الأخير.

أما فيما يخص الإيجاب الإلكتروني الخاص بإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإنه لا يختلف عن الإيجاب التقليدي الخاص باتفاق التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتّم بها التعبير عن الإرادة كذلك، فإذا كان الإيجاب التقليدي يتم في الغالب بطريقة شفهية

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 119.

[2] أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، المجلد 2، العدد 6، أفريل 2019، ص104.

[3] نور الدين بعجي، إشكاليات التراضي في العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية المجلد 51، العدد3، ص212.

[4] أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 104.

بحضور أطراف النزاع في مجلس العقد، فإن الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة[1]، حيث يتم إبرام الإتفاق التحكيمي عن طريق إصدار إيجاب يأخذ صورة رسالة إلكترونية ترسل بطبيعة الحال عبر شبكة الإنترنت بأحد مظاهره المعروفة، تفيد رغبته في إبرام هذا الإتفاق، وتكون موجهة لمن هم طرف في هذا الإتفاق وهذه صورة قريبة لمشارطة التحكيم الإلكتروني، أما صورة شرط التحكيم فإن العقد الإلكتروني يحمل هذا الإيجاب الإلكتروني مع وضوح شرط التحكيم كأحد شروط العقد دون غموض أو إبهام، لكن الأمر يختلف في حالة الإحالة التي تكون ما بين العقد الأصلي والوثيقة المتضمن بها شرط التحكيم، إذ لا بد أن تأتي الإحالة صريحة في العقد الأصلي إلى هاته الوثيقة، لأجل إمكان القول بأنّ شرط التحكيم يعتبر جزءا من هذا العقد، كما الحال في وجود إحالة بالنسبة للأطراف إلى عقد بيع نموذجي يتضمن شرطا تحكيميا، فإنه سيعد إتفاقا على التحكيم وهي إحالة واضحة وعنصر الرضا سيكون عنصرا صحيحا ومحققا، طالما أن الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءا من العقد [2].

ب/القبول الإلكتروني

القبول هو التعبير الذي يصدر ثانيا ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد، أي أن يصدر منجزا بلا قيد أو شرط[3]، ويعرف القبول عموما بأنّه " التعبير اللاحق للإيجاب، والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الإيجاب، حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب، مضمونها الرضاء بالعقد المعروض من قبل الموجب بشروطه التي حددها في إيجابه " [4].

ويمكن اعتماد التعريف نفسه في تعريف القبول الإلكتروني مع إضافة خصوصية أن هذا الأخير يتم عبر وسائط إلكترونية، وبالتالي تنطبق عليه نفس القواعد التي تحكم القبول في العقد التقليدي، بأن يكون باتا ومحددا ومنصرف لإنتاج آثار قانونية، وأن يطابق الإيجاب مطابقة تامة. بحيث لا يزيد فيه ولا ينقص وإلا أعتبر إيجابا جديدا طبقا لنص المادة 66 من

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 143.

[2] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 100، 101.

[3] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 56.

[4] أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، ص 106.

القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنّه:« لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا» [1].

بالتالي فان القبول الالكتروني يتم بإرسال رسالة الكترونية من القابل يعبر فيها عن قبوله للإيجاب الذي كان قد وصل إليه، ويتم في الغالب بالضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة بما يعبر عن قبوله للعرض الخاص باتفاق التحكيم الالكتروني[2].

وإذا كان القبول الصادر في الرسائل والمستندات يجب أن يكون مطابقا للإيجاب الصادر بشأنه حتى ينعقد الاتفاق على التحكيم، فإن هذه المسألة تبدو أكثر إثارة للمشاكل في مجال التحكيم الإلكتروني، وسبب ذلك يعود إلى احتمال وقوع أخطاء مادية في الرسائل المتبادلة[3]، والسؤال الذي يطرح هنا هو **مدى تأثير هذه الأخطاء في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني؟**، وبعبارة أخرى **هل القبول الصادر بهذه الأخطاء المادية كاف لعقد اتفاق التحكيم الإلكتروني ؟**

للإجابة عل هذا التساؤل وجب النظر إلى نوع الخطأ، فإذا كان الخطأ غير مؤثر على المعنى المقصود فلا أثر له هنا على انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهذا استنادا إلى حكم لمحكمة تحكيم[4] في قضية ثار النزاع الخاص بها نتيجة كتابة كلمة HOW بدلا من كلمة NOW في رسالة أرسلت بالتلكس من المشتري "شركة هندية" إلى البائع "شركة من بنما" مما أعطى معنى مغايرا لمضمون الرسالة عن حقيقة ما قصده المرسل، إذ كان هذا الأخير يقصد التأكيد على إتمام لصفقة في ذلك الوقت، فتغير باستعمال كلمة HOW إلى الإستفسار عن كيفية إتمام الصفقة نهائيا، وعندما أرسل البائع ليطلب فسخ العقد نتيجة تقاعس المشتري في فتح خطاب الإعتماد المتفق عليه بينهما، ولجأ إلى التحكيم أمام غرفة االتجارة الدولية، دفع المشتري بعدم وجود عقد بيع بين الطرفين مستندا إلى المعنى الوارد في

[1] نور الدين بعجي، المرجع السابق، ص 212، 213.

[2] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص 108.

[3] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 144.

[4] محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، مطابع النسر الذهبي، القاهرة، 1986 ص 160.

التلكس والدائر حول الاستفسار عن الصفقة لا عن إتمامها، لكن الحكم رفض هذا الدفع واعتبر هذا الخطأ مادي يتم تصحيحه ولا أثر له على إتمام الصفقة[1].

ولهذا يرى بعض الفقه أن مجرد الضغط على الزر لا يعني الموافقة، لأن هذا قد يكون نتيجة خطأ مادي تلقائي يصدر من اليد أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر، إلاّ إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على ذلك، أو أن القابل قد أكد على قراءته لمحتوى اتفاق التحكيم الإلكتروني وقبوله حال قيامه بالضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة، مما يسمح بانعقاد العقد، وهو الاتجاه الذي أخذ به القضاء الأمريكي حين اعتبر الضغط بواسطة الفأرة يعد بمثابة قبول غير أنه يجب أن يكون حاسما، وهذا بالضغط على الأيقونة أكثر من مرة أو إرسال رسالة تفيد القبول[2].

ومنه ولتفادي مثل هذه الأخطاء في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، يمكن للأطراف استخدام برنامج معلوماتي يسمح بتأكيد القبول قبل إضفاء القيمة القانونية عليه، بحيث لا يترتب على القبول في حد ذاته أي أثر إذا ما صدر مجردا عن تأكيده، وبالتالي فالقبول يتم بالضغط على الأيقونة التي تشير إلى معناه مرتين لتتأكد بذلك الموافقة على لجوء الأطراف إلى التحكيم الإلكتروني[3].

ثانيا: طرق التعبير عن الإرادة المستخدمة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

تختلف طرق التعبير عن الإرادة سواء إرادة الموجب أو القابل لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني E-mail، أو عن طريق موقع الشبكة world wide web، أوعن طريق المحادثة Irc أو ما يسمى نظام التخاطب عبر الأنترنت أوعن طريق المشاهدة، أو بطريق التنزيل عن بعد Download.

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 145.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 150، 151.

[3] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 145.

أ/ التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني" E-mail"

يعتبر البريد الإلكتروني في الوقت االحالي من الوسائل الشائعة في إبرام العديد من عقود التجارة الدولية[1] بما فيها اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويعود ذيوع صيت هذه الوسيلة إلى السرعة المذهلة التي يؤدي بها البريد الإلكتروني وظائفه، حتى أن الموجب يمكن أن يتلقى قبولا لإيجاب وجهه إلى شخص في دولة أخرى قبل أن يقوم من مقامه، كل ما في الأمر أن الموجب يكتب رسالته على الكمبيوتر ويزوده بعنوان المرسل إليه[2]، ثم يضغط على مفتاح الإرسال لإرسال هذه الرسالة إليه، فيقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص به بارسالها إلى الخادم Mail-Server، الذي يعمل على إرسال الرسالة إلى جهاز المرسل إليه ليتم تخزينها في صندوق بريده الوارد"Inbox" وهذا خلال ثوان معدودة، ويستطيع المرسل إليه قراءة الرسالة بمجرد فتحه لصندوق بريده وكذا الرد عليها عن طريق زر الرد "Replay" [3].

ومنه إذا أراد شخص ما إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، فإن ما عليه سوى إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني إلى الطرف الآخر الذي يعبر فيها عن رغبته فإذا وافق وقبل مضمون الرسالة، ففي هذه الحالة يتحقق الترضي بقبول التحكيم الإلكتروني وسيلة لتسوية أي خلاف بين الأطراف، ووسيلة إثبات الإرادة المعبر عنها هي الكتابة الإلكترونية، التي لا تخلف في جوهرها عن الكتابة التقليدية سوى في الوسيلة التي تمت من خلالها[4].

أما في الحالات التي تباشر فيها إحدى مراكز التحكيم عملها عبر الأنترنت، حيث توجه دعوة عامة للجمهور للتعامل معها، يكون لمن يرغب في اللجوء إليها أن يرسل بريدا إلكترونيا يعبر فيه عن رغبته في ذلك ، ليتلقى منها ردا بذات الطريقة[5].

---

[1] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 42.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 139.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 129.

[4] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 59.

[5] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 139.

ب/ التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الموقع الإلكتروني

تعتبر الشبكة العنكبوتية العالمية World Wide Web والتي يرمز لها إختصارا بـ WWW من أهم الخدمات التي يقدمها الإنترنت على الإطلاق، فهي أغنى المصادر المعلوماتية بما تحتويه من معلومات، وتعرف الشبكة العالمية على أنّها:"طريقة الوصول لتبادل المعلومات عبر استخدام الإنترنت ومحركات البحث" [1].

وغالبا ما يخلط البعض بين مفهوم الموقع والأنترنت، فالموقع وسيلة من ضمن وسائل الاتصال التي تقدم عبر شبكة الأنترنت، وقد يحتاج المستخدم من أجل الوصول للموقع الذي يريده إلى استخدام برامج تصفح، من أهمها:Microsoft Office Live, Google Reader Alta Vista, Internet Explorer ، وبالتالي فمعنى الأنترنت أوسع من معنى موقع الويب[2].

ويمكن لكل شخص أن يقوم بانشاء موقع خاص به على شبكة الأنترنت، يستطيع من خلاله أن يعلن أي شيئ يرغب في تقديمه، حيث يتم التعبير عن الإرادة عبر مواقع الويب بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي، أو بالضغط بالمؤشر على الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[3].

ومن االواضح أن شبكة الموقع هي الطريقة الأكثر استخداما من قبل مراكز التحكيم التي تدير أعمالها بطريق إلكتروني، حيث تعرض خدماتها من خلال مواقعها، ثم يتم تبادل المستندات والرسائل بهذه الطريقة، والواقع أن مثل هذا التبادل كاف لاستخلاص رضا الأطراف بما جاء في مراسلاتهم[4].

ج/ التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة

تلعب شبكة الأنترنت دورا هاما باعتبارها وسيلة اتصال بين الأطراف المتعاملين بها حيث يمكن من خلالها تبادل الحديث والصور والمشهادة، ويتم هذا من خلال عدّة طرق

[1] أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 101.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 127.

[3] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 59.

[4] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 43.

منها العبارات المكتوبة التي يتم تبادلها بصورة مباشرة بين الأطراف[1]، حيث يستطيع مستخدم برنامج المحادثة عبر الأنترنت التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة المحادثة، ويقوم مبدأ عمل هذا البرنامج على تقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين، حيث يقوم أحد الأطراف بالكتابة على شاشة جهازه الشخصي التي تظهر في الجزء الأول، ويسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر والذي يظهر في الجزء الثاني من صفحة البرنامج،[2] كما تتيح بعض البرامج للأطراف إمكانية تبادل الحديث صوتيا، حيث بإمكانهم إجراء الحوار فيما بينهم في وقت واحد[3]، وتوفر هذه الوسيلة ميزة التعاصر الزماني لتبادل الأفكار بين الطرفين[4].

كما تسمح بعض البرامج للأطراف بتبادل الحديث عن طريق المحادثة والمشاهدة معا بشرط أن يكون جهاز الكمبيوتر مجهز بكاميرا رقمية، وهو ما يسمى بغرف المحادثة بالصورة والصوت "Vidéo – Conférence" ، ويمكن التعبير عن الإرادة في هذه الحالة باستخدام الإشارة المتداولة عرفا[5]، وتبدو هذه الوسيلة فعالة في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني الخاص بمنازعات عقود التجارة الدولية، خاصة أن هذه الوسيلة تمكن من تقريب المسافات لمتعاملي التجارة الدولية عن طريق عقد لقاءات بالصوت والصورة، وهو من شأنه إعطاء ثقة أكبر للأطراف في إبرام هذا الاتفاق.

د/ التعبير عن الإرادة عن طريق التنزيل عن بعد Download

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد Download، نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الأنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي وهو ما يسمى في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي، حيث يمكن إبرام عقد وتنفيذه على الخط دون الحاجة إلى اللجوء إلى العالم الخارجي[6].

---

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 140.

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص59، 60.

[3] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 140.

[4] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 60.

[5] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 131.

[6] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 44، 45.

ويكون التعبير الإلكتروني عن الإرادة عن طريق إتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال في دلالته على أن صاحبه قد قصد إبرام عقد كأن يعرض الموجب على الموجب إليه بيع نسخة من فيلم سينمائي ويتضمن عقد البيع شرط التحكيم الإلكتروني، فيقوم هذا الأخير بتسجيل رقم بطاقته الائتمانية في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، ويتم خصم ثمن الفيلم فورا من رصيده عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال. كما يقوم في نفس الوقت الموجب بنقل الفيلم إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب إليه عبر الانترنت[1].

ثالثا: صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يكفي للقول بتوافر ركن الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني أن يكون الرضا موجودا إذ ينبغي فوق ذلك أن تكون إرادة الأطراف سليمة خالية من عيوب الرضا" الغلط التدليس الإكراه والإستغلال"، والتحقق من وجود الرضا وعدم وجوده وما يتعلق بصحته أو فساده أمور تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته [2]، ليس فقط لتعلق الأمر بأخص المسائل التي تدخل في مجال تطبيق هذا القانون، بل لاتصال الأمر بتأمين المعاملات والأمانة في الاتفاق، أضف إلى ذلك أن حماية الإرادة من العيوب هدفها قيام اتفاق صحيح منذ البداية[3].

وبهذا الصدد، فاتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز بخصوصيات معينة في نطاق البحث عن عيوب الإرادة الخاصة به، ففسخ أو إبطال شرط التحكيم لعيب في إرادة أحد الطرفين لا يمتد إلى العقد الأصلي الملحق به الشرط، والذي يبقى صحيحا رغم إبطال شرط التحكيم بناءا على مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن الاتفاق الوارد على هذا الشرط[4].

أما بالنسبة إلى امتداد بطلان العقد التجاري الأصلي إلى شرط التحكيم، فإن الأمر يختلف إذا كان العيب إكراه أو غلط أو تدليس، فإذا كان الأمر يتعلق بعيب الإكراه فأن الإكراه الذي يبطل العقد التجاري الإلكتروني الأصلي يؤدي إلى إبطال اتفاق التحكيم

[1] نور الدين بعجي، المرجع السابق، ص 211.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 292.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 90.

[4] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 65.

الإلكتروني، على نحو يخرج معه الأمر عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم الإلكتروني، إلا إذا تم إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني بعد إبرام العقد الأصلي وزوال حالة الإكراه[1]، أما إذا كان العيب يتعلق بالغلط، فهذا العيب إذا ورد على محل العقد الأصلي أو على قيمة المعقود عليه فهو لا يمتد بطبيعة الحال إلى شرط التحكيم، ذلك أن له محلا آخرا متميزا عن محل العقد الأصلي ألا وهو إخراج النزاع عن ولاية القضاء وتكليف الفصل فيه لهيئة التحكيم، أما إذا ورد الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته، فإن هذا النوع يمتد بالضرورة إلى شرط التحكيم، وعلى هذا النحو تخرج هذه الحالة من نطاق مبدأ استقلالية شرط التحكيم، أما بالنسبة لعيب التدليس أو الغبن فإن تعييب العقد الاصلي بعيب التدليس لا يمتد إلى شرط التحكيم الذي يبقى صحيحا على الرغم من إبطال العقد الأصلي [2].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنه ليس هنالك ما يمنع من التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية وبالتالي صلاحية الإيجاب والقبول الإلكترونيين في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني الخاص بمنازعات عقود التجارة الدولية، خاصة في ظل اتجاه غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لإقرار القواعد القانونية التي تسمح بالتعاقد الإلكتروني.

الفرع الثاني

الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يشترط لانعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحا، أن يكون الاتفاق صادرا عن أطراف تتوافر فيهم الأهلية القانونية اللازمة لذلك، والتي اشترطتها كافة التشريعات لاتمام اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا أن مسألة بحث الأهلية تحيط بها مجموعة من الإشكاليات ترجع في الأساس إلى البيئة الإلكترونية التي يتم فيها هذا الاتفاق بالإضافة إلى إشكالية اختلاف الجنسيات بين الأطراف والتباعد المكاني بينهم في عقود التجارة الدولية، لذا عمد التقنيون إلى إقتراح مجموعة من الحلول تساهم في تأكيد أهلية الأطراف.

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 136.

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 66.

وسوف نقوم أولا بالبحث في مسألة الأهلية والإشكاليات التي تحيط بها، ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة مجموعة من الحلول الفنية التي أفرزها التقدم التقني للتحقق من أهلية أطراف الاتفاق.

أولا: الأهلية المتطلبة في اتفاق التحكيم الإلكتروني والإشكاليات التي تحيط بها

تجمع كافة القوانين الخاصة بالتحكيم على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم االإلكتروني، حيث تنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه:" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:... ب/إذا كان أحد طرفي التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم الأهلية..." [1].

كما تنص المادة 43 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 بأنه " لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقدا الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا..." [2].

ونص أيضا المشرع الأردني في المادة 9 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 والمعدل بالقانون 16 لسنة 2018، على ضرورة توافر الأهلية القانونية في إبرام اتفاق التحكيم[3].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنّه:« يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها...» وقد جاء المشرع المصري بنص مماثل في المادة 11 من قانون التحكيم

[1] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 46.

[2] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المرجع السابق، ص 64،65.

[3] حيث انص المادة 9 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 والمعدل بالقانون 16 لسنة 2018 على ما يلي: « اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء من الأشخاص الحكمية و الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد » .

المصري رقم 27 لسنة 1994[1]، ليؤكد كلا المشرعين على أن صحة اتفاق التحكيم تستلزم توافر الأهلية اللازمة لذلك، والأهلية المتطلبة في هذا الشأن هي أهلية التصرف والتي لا تثبت بحسب الأصل إلا لمن بلغ سن الرشد ولم يكن محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وبالتالي لا يمكن أن يكون طرفا في اتفاق التحكيم شخص لا يكون له التصرف في الحقوق التي يشملها اتفاق التحكيم أيا كانت صورة اتفاق التحكيم سواء أكانت شرطا أو مشارطة [2].

ويتضح مما سبق أن الأهلية شرط لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، فيلزم أن يكون هذا الاتفاق صادرا عن أطراف تتوافر فيهم أهلية التصرف وإلاّ فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يكون باطلا.

غير أنه وإن كان معظم الفقه أجمع على بطلان الإتفاق في حالة انعدام الأهلية، إلا أنّه إختلف حول طبيعة البطلان المقرر في حالة نقص الأهلية[3]، فذهب اتجاه إلى أنه، إذا رضي من لا يملك أهلية التصرف فإن اتفاق التحكيم يكون باطلا بطلانا مطلقا، باعتبار الأهلية متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز لكل خصم في هذه الحالة التمسك ببطلان الاتفاق على التحكيم كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام طالما أنه يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين، وبالتالي لا يملك غير ناقص الأهلية أو من يمثله التمسك بالبطلان، ولا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[4].

وتثير مسألة التحقق من أهلية الأطراف إشكالية، خصوصا أن الاتفاق يتم عبر شبكة الأنترنت، وبالتالي قد يصعب على أحد الأطراف التحقق من أهلية الطرف الآخر الذي قد يدعي كمال الأهلية في حين أن الحقيقة غير ذلك [5]، حيث تشير الإحصائيات إلى أن زائري

---

[1] حيث تنص المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:« لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه».

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 67.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية،المرجع السابق، ص111.

[4] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 67، 68.

[5] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص109.

المواقع يعمدون إلى الإدلاء بمعلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية[1]، تخوفا منهم لاستعمالها من قبل الغير لأغراض أخرى غير مشروعة .

كما أن إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني في مجال عقود التجارة الدولية يفرز إشكالية أخرى تتعلق باختلاف جنسيات أطراف التحكيم، فقد يكون أحد الأطراف كامل الأهلية حسب قانون دولته لكنه ناقص الأهلية حسب قانون دولة الطرف الآخر، خصوصا أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لم تتعرض لمسألة القانون الواجب التطبيق على الأهلية، بل تركت الأمر لمختلف محاكم الدول لتطبيق قواعد التنازع بها في كل دولة ولعل السبب في عدم وضع قواعد موحدة لأهلية أطراف التحكيم يرجع إلى تخوف واضعي الإتفاقية من مسألة تنازع االتكييف، لذا ونظرا لاختلاف قواعد الإسناد وتعذر وضع نصوص موحدة فإن أهلية أطراف التحكيم يحددها القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ[2].

ونلاحظ أن القوانين العربية في العموم تتفق على إخضاع قواعد الأهلية لقانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم، وهو ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنّه:« يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم»، وبالتالي يطبق على كل منهم قانون دولته والعبرة في وقت تحديد أهلية الأطراف هي لحظة إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.

ثانيا: الحلول التقنية للتحقق من الأهلية

إن التطور المستمر واللامحدود في تقنية المعلومات قد ساهم في إبتكار مجموعة من الحلول الفنية والتقنية التي تساعد في التحقق من هوية الأطراف وبالتالي التأكد من أهليتهم القانونية مما يسمح للأفراد بالمضي قدما في إبرام الاتفاقات الإلكترونية بأكثر أمان وثقة ومن أبرز هذه الحلول شهادات التصديق الإلكتروني وبطاقات الدفع الإلكترونية أو البطاقات الذكية، بالإضافة إلى فكرة تصميم المواقع الخاصة.

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 51.

Thibault verbiest, Commerce électronique : Le nouveau cadre juridique publicité - contrats-contentieux, L.G.D.J, 2004,p93.

[2] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 48.خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 292.

1/ شهادة التصديق الإلكتروني

إن أطراف العقد الإلكتروني يبحقون دوما عن ضمانات تبعث الأمان والثقة في معاملاتهم، ذلك أنها تتم في مجلس عقد مفترض عبر شبكة الأنترنت بين أطراف في الغالب لا يعرفون بعضهم بعضا، وهذا ما استوجب ضرورة توفير آلية لتحديد هوية الأطراف وحقيقة التعامل ونسبته إلى من صدرت عنه، ولتحقيق الضمانات والأهداف السابقة كان لابد من وجود طرف ثالث محايد مستقل عن أطراف العلاقة العقدية يصدر شهادات تبعث الثقة في المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية[1].

وتعتبر هذه الشهادة بمثابة وثيقة إثيات هوية صاحبها، والتي ينبغي أن تستجيب للمواصفات أو المعايير الدولية المعترف بها دوليا والمعمول بها بموجب قوانين الدول، كتحديد هوية كل من سلطة التصديق والموقّع الذي كان يتحكم في بيانات إحداث توقيعه الإلكتروني في وقت إصدار الشهادة، وأن تكون هذه البيانات مطابقة لبيانات فحصه (التوقيع) مع عدم تعرضها لما يثير الشبهة فيها، وعند الضرورة ينبغي تحديد القيود المفروضة على القيمة التي تستخدم من أجلها الشهادة، أو على نطاق المسؤولية التي اشترطها مقدم خدمة التصديق تجاه أي شخص، بالإضافة إلى بيان التوقيع الإلكتروني لجهة التوثيق الإلكتروني المصدرة لشهادة التصديق الإلكتروني، وبالتالي فإن شهادة التصديق الإلكتروني لا تتعلق فقط بتحديد هوية الأطراف بل تمكن كذلك من إثبات وتوثيق هوية مكونات الشبكات ومواردها بما فيها الخوادم والمواقع الإلكترونية وبرامج الحواسيب الآلية أو أية بيانات رقمية أخرى.[2]

ويتعين على مصدر شهادة التصديق الإلكتروني أوبما يعرف باسم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني، التحقق من صحة البيانات المقدمة من خلال وثائق ومستندات معينة كبطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر، يحضرها المعني شخصيا أو يرسلها بواسطة البريد

[1] دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 163.

[2] سمير دحماني، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، العدد 1، 2018، ص 38.

أو الفاكس، ولمقدم خدمة التصديق التأكد من صحة هذه الوثائق بالرجوع إلى الجهة التي أصدرتها [1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن شهادة التصديق الإلكتروني تساهم في تأكيد هوية الأطراف وبالتالي التحقق من أهليتهم القانونية في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا أن البعض[2] يرى أن تحديد هوية الأطراف وصلاحيتهم لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني بالإعتماد على تقنية التصديق الإلكتروني من شأنه أن يضيف عبئا إضافيا لأطراف النزاع، فجهات التصديق الإلكتروني تأخذ مقابلا ماديا لقاء خدماتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوف الأطراف عن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل منازعاتهم.

2/ **بطاقات الدفع الإلكترونية "البطاقات الذكية"**

أدى النّمو السريع في المعاملات الإلكترونية إلى تطوير أنظمة الدفع وتصميمها للوفاء بقيمة السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت[3]، ذلك أن وسائل الدفع التقليدية أصبحت غير فعالة في عصر يتطلب السرعة في تسوية المعاملات والصفقات، هذا وتعد البطاقة الذكية من أهم طرق الدفع الحديثة نظرا للإمتيازات الكثيرة التي توفرها للأطراف المتعاملين بها[4].

والبطاقة الذكية هي عبارة عن بطاقة تحوي معالج دقيق يسمح بتخزين أكبر قدر من المعلومات من خلال البرمجة الأمنية[5]، ومن ضمن المعلومات التي يتم تخزينها في المعالجات: تحديد الهوية" اسم العميل"، العنوان، المصرف المصدر لها، آداة الدفع...إلخ فالبطاقة الذكية قادرة على معالجة المعلومات دون الحاجة إلى بطاقة خارجية، فالمعالج الموجود في قارئ البطاقات الذي يتم استخدامه فيه مرتبط ببطاقات الذاكرة[6].

---

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية،المرجع السابق، ص 114.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، المرجع السابق، ص 65.

[3] Simon Newman, Gavin Sutter, Electronic Payments -The Smart Card, Computer Law and Security Report, vol18, No:4, 2002,p235.

[4] علي بحري، فعالية استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني ضمن متطلبات التوجه بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 13، العدد 3، 2020، ص 301.

[5] عبد العزيز صحراوي، فائزة لعراف، ص 112.

[6] Simon Newman, Gavin Sutter, op.cit,p238.

والمعالجات الموجودة في البطاقة تسمح من التأكد من سلامة كل معاملة من الخداع والتأكد من هوية المشتري بمجرد تقديمها إلى البائع الذي يستطيع التحقق من جودة البطاقة الذكية من خلال قراءة التوقيع الرقمي المخزن في معالج البطاقة عن طريق سجل النقد الإلكتروني للبائع[1].

وبالرغم من قدرة بطاقة الدفع الإكترونية على تحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني وبالتالي سهولة معرفة سنهم وأهليتهم القانونية، إلا أن استعمال بطاقة الدفع الإلكترونية عبر الأنترنت قد يعرضها للاستخدام غير المشروع من قبل الغير، الذين يعتمدون على طرق وبرمجيات جد متطورة تمكنهم من الحصول على الأرقام السرية للبطاقات والإستلاء على الذمة المالية للحاملين[2].

3/ فكرة تصميم المواقع الخاصة

يرى البعض أن أفضل طريقة للكشف عن الهوية و معرفة الأهلية القانونية يكّمن في تصميم ذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي على الاتفاق لإحالة النزاع الحالي أو المستقبلي على إحدى مراكز التحكيم الإلكتروني، بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره وفي حال إغفاله ذلك لا يسمح له بتاتا بالمضي قدما في اتفاقه، الأمر الذي سيضفي نوعا من المصداقية أمام طرفي النزاع وتشجيعهم على اللجوء للتحكيم الإلكتروني لفض منازعاتهم[3].

كما يقترح البعض الآخر تصميم الموقع بشكل يتيح لزائر الموقع المرور على شروط التعاقد والتي من بينها شرط التحكيم قبل الضغط على أيقونة القبول، عن طريق الربط بين أيقونة القبول وشروط التعاقد بشكل واضح[4].

---

[1] عبد العزيز صحراوي، فائزة لعراف، المرجع السابق، ص 112.

[2] حنان خشيبة، مراد نعوم، المرجع السابق، ص 722.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، المرجع السابق، ص65، 66.

[4] محمد خالد الحضين، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الثالث

المحل والسبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني وعلى اعتباره عقدا، يشترط لانعقاده توافر مشروعية المحل والسبب انسجاما مع ما تقرره القواعد العامة للعقد، فليس لمجرد انعقاده عن طريق وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الأنترنت سببا للتغاضي عن وجوب مشروعية المحل المتعاقد عليه أو صحة سبب وجوده.

أولا: المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني

نصت القواعد العامة للقانون بأن لكل عقد محل يضاف إليه، ويشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد، وباعتبار اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد فإنه لا يخرج عن نطاق هذه القواعد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم ينبغي أن يتوافر فيه شرط القابلية لحكم العقد أي أن يكون هذا النزاع قابلا للتحكيم، وللمتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية الحرية في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم، ولكن توجب بعض التشريعات التي تنص على عدم قابلية اتفاق الأطراف للتحكيم وبهذا تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن قابلية النزاع لفضه عن طريق التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة تحمل دلالتين، الأولى هي دلالة شخصية تتعلق بقدرة الأطراف وصلاحيتهم باللجوء إلى التحكيم، أما الدلالة الثانية فتتعلق بمدى قابلية موضوع النزاع لحله بطريق التحكيم.

1/ القابلية الشخصية لحل النزاع عن طريق التحكيم الإلكتروني

لقد أصبحت الدولة ومؤسساتها العامة تلعب دورا أساسيا في حقل التجارة الدولية حيث أضحت ترتبط بالعديد من العقود الدولية مع غيرها من الدول والشركات والأفراد، على حد سواء، ولا شك أن مثل هذه العلاقات قد يترتب عليها بعض المنازعات التي تخضع في

[1] عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد الكتبي،التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص20.

تسويتها ـ من حيث الأصل ـ لاختصاص القضاء الوطني، إلا أن عدم ثقة هذه الشركات في القضاء الوطني، جعل من الدولة والمؤسسات التابعة لها مجبرة على اتباع طريق التحكيم لتجد نفسها بين مطرقة اللّجوء إلى التحكيم وسندان النصوص التشريعية التي غالبا ما تمنعها من اللّجوء إلى التحكيم[1].

حيث تحظر القوانين الوطنية عادة الأشخاص المعنوية العامة[2] من اللّجوء إلى التحكيم لاعتبارات سيادية، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري في البداية بدوره، حيث كان يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللّجوء إلى التحكيم حتى في علاقاتها الاقتصادية الدولية انطلاقا من نص المادة 2/442 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي كانت تنص على أنّه « لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم »، وهو ماجعل من الأجانب يعزفون عن الاستثمار في الجزائر[3]، ليتراجع بعد ذلك المشرع الجزائري عن مبدأ الحظر المطلق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 وينص على بعض الحالات التي يجوز للدولة والمؤسسات التابعة لها أن تلجأ إلى التحكيم فيها، حيث أقر في المادة 1006 في فقرتها الثالثة على مايلي: « ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[4]» . ولايعد هذا النص أول من تناول أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم، فقد وردت الأهلية الشخصية قبل ذلك في المادة 975 من القانون نفسه، والتي نصت على أنه « لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية» .

---

[1] محمد جارد، أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 50، 51.

[2] تشمل الأشخاص المعنوية عموما الدولة والدوائر التابعة لها ذات الطابع الإداري إلى جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لها صلاحية إبرام العقود مع مستثمر أجنبي في إطار النشاطات التي تقوم بها. انظر يسمينة لعجال، ليدية دوفان، أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم، فرضيات واشكالات التطبيق، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 9، العدد2، 2016، ص 254، 255.

[3] أمينة غني، لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 4، العدد 1 2017، ص 90.

[4] انظر الفقرة 3 من المادة 1006، قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، سالف الذكر.

من خلال نص المادتين السابقتين، يتبيّن لنا أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية إبرام إتفاقية التحكيم من قبل الأشخاص المعنوية العامة فقط إذا كان موضوع التحكيم يتعلق بالتجارة الدولية أو الصفقات العمومية "الأشغال العامة"، أو الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر عندما تتضمن هذه الأخيرة شرطا تحكيميا.

وأثيرت إشكالية في هذا الصدد تتعلق بقدرة وصلاحية المستهلك الإلكتروني(*) اللّجوء إلى التحكيم، باعتبار أن العقود التقليدية تعتبر شرط التحكيم الذي يبرمه المستهلك من الشروط التعسفية التي تبطل مباشرة حماية لهذا الأخير[1].

إلاّ أن القول بعدم توفير التحكيم الإلكتروني حماية للمستهلك خلافا للقضاء الوطني غير صحيح في مجمله، خاصة في مجال التجارة الدولية الإلكترونية، حيث أن وجود المهني في بلد والمستهلك في بلد آخر قد يكلّف مصاريف قضائية مرتفعة إلى جانب صعوبة وتعقيد إجراءات التبليغ، بينما يوفر في المقابل التحكيم الإلكتروني بساطة أكثر في الإجراءات بالإضافة إلى قلة التكاليف، وهو ما نتج عنه ظهور العديد من مراكز التسوية الإلكترونية المتخصصة في حل المنازعات التي يكون المستهلك طرفا فيها، إلى جانب صياغتها قواعد تتلاءم مع طبيعة هذه العقود ، وهو ما أدى ببعض الفقه إلى نفي الطبيعة التعسفية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الإستهلاك الإلكترونية [2].

ولعل ما يحفز المستهلك الإلكتروني أكثر في اللّجوء إلى التحكم الإلكتروني هو التطور الحاصل في خدمات مراكز التسوية الإلكترونية لتوفير حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني، حيث ظهر التحكيم الملزم لجانب واحد، والذي يكون القرار الصادر بموجبه عن هيئة التحكيم قرار ملزم لجانب واحد وهو البائع أو المهني، أما المستهلك فيكون ملزم له في

(*) المستهلك الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقروض وإنتفاع وغيرها من أجل توفير ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.انظر عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد1، العدد 1، 2017، ص 9.

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 54.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 156.

« Online arbitration may provide consumers less due process than regular courts » Sylvia Mercado kierkegaard, op.cit, p 412.

حالة قبوله للقرار فقط، أما في حالة رفض القرار يبقى له الحق في اللجوء إلى القضاء المختص[1].

2/ القابلية الموضوعية لحل النزاع عن طريق التحكيم الإلكتروني

تعتبر مسألة القابلية الموضوعية من أصعب المسائل المتعلقة بالتحكيم، والتي أثارت جدلا واسعا، حيث تتحدد بموجبها المسائل التي تدخل في اختصاص المحكم الدولي عند النظر في النزاع[2]، فبالرغم من استقلالية التحكيم بصفة عامة إلا أنه يخضع للتشريعات الوطنية من حيث المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم كآلية لحل المنازعات[3].

وتتفق معظم التشريعات الوطنية على استبعاد المسائل المتعلقة بالنظام العام من نطاق التحكيم، وبالتالي لا يجوز التحكيم سواء كان عاديا أم إلكترونيا في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، وهذا لارتباطها بالمصالح العليا للمجتمع القانونية والإقتصادية والسياسية والأسرية والدينية، فلا يستطيع الشخص مثلا اللّجوء للتحكيم في المسائل الجنائية و المسائل المتعلقة بالحقوق السياسية كحق الانتخاب أو الترشح لتعلقها بالنظام العام[4]، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 والتي تنص في فقرتها الثانية على ما يلي: « لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم[5] » .

من خلال نص المادة السابقة يتضح أن المشرع الجزائري قد استبعد إلى جانب المسائل المتعلقة بالنظام العام، حالة الأشخاص وأهليتهم، حيث لا يمكن للشخص اللجوء إلى التحكيم عندما يرتبط الأمر بحقه في الاسم وكذا ثبوت نسبه وأهليته.

وتختلف فكرة النظام العام من دولة إلى أخرى، فما يعتبر من النظام العام في دولة قد لا يكون من النظام العام في دولة أخرى، كما يختلف النظام العام الدولي عن النظام العام

---

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص54.

[2] يسمينة لعجال، ليدية دوفان، المرجع السابق، ص 255.

[3] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 55.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 90، 91.

[5] انظر الفقرة 2 من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/ 09، سالف الذكر.

الداخلي، فإذا كان الأخير يهتم بمجموع المصالح الأساسية للمجتمع فإن النظام العام الدولي يهتم بمصالح التجارة الدولية[1].

ونظرا لعدم وضوح فكرة النظام العام وعدم وجود حدود دقيقة محيطة بالنظام العام الدولي والداخلي، فإن هذا يؤثر في فعالية التحكيم، إذ رغم سلامة إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي، يبقى هذا الأخير مهددا بالبطلان عند تنفيذه بسبب مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ، ومع هذا يجدر القول بأن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تحرص على مراعاة القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق، ومن أمثلة ذلك ما تقرره لائحة المحكمة الإفتراضية في المادة 14 في خضوع إجراءات التحكيم لما تنصه اللائحة وعدم تطبيق قواعد إجرائية أخرى فيما عدا المتعلقة بالنظام العام الواجب تطبيقها[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جميع الحالات التي استثنتها التشريعات الوطنية كمسائل غير قابلة لحل نزاعاتها عن طريق التحكيم، هي حالات لا تهم التجارة الدولية بصفة عامة والتجارة الدولية الإلكترونية بصفة خاصة.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنّه لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني يشترط أن يكون محله مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، مع احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام.

ثانيا: السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن الإتفاق على التحكيم الإلكتروني يجد سببه في إرادة الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين وهذا يعتبر سببا مشروعا دوما، بحيث لا يتصوّر عدم مشروعيته إلا إذا أثبت أن المقصود باللّجوء للتحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان من الممكن تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمنه القانون من إلتزامات يراد الأطراف التحلل منها، وهو ما يتمثل في حالات الغش نحو القانون ويكون التحكيم هنا وسيلة غير مشروعة يراد بها الإستفادة من حرية الأطراف والمحكمين في اختيار

[1] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 154، 155.

[2] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 56.

القانون الواجب التطبيق[1]، كما لو كان القصد من التحكيم الإلكتروني مثلا التهرب من القواعد الخاصة بإثبات ملكية أحد العقارات أو التحايل على القانون بطريق التواطؤ من أجل سلب حقوق الغير[2].

ولا يشترط ذكر السبب صراحة كبند في اتفاق التحكيم الإلكتروني، فهو واضح ومعلوم للجميع، فسبب اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني كعدالة خاصة لها العديد من المميزات أبرزها السرعة في الإجراءات وقلة التكاليف والمحافظة على السمعة التجارية والعلاقات الإقتصادية، بالإضافة إلى إخراج النزاع عن سلطة القضاء[3].

ويفترض دائما أن السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني مشروع ما لم يثبت عكس ذلك وهذا تطبيقا للقواعد العامة للعقد، على أساس أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عبارة عن عقد [4].

المطلب الثاني

الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

يخضع اتفاق التحكيم أساسا لمبدأ الرضائية، إلا أنّ معظم القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية تتطلب شكلية معينة في اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحا، تتمثل في إشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وذلك راجع للآثار القانونية التي تترتب على مثل هذا الإتفاق أهمّها عدم إمكانية اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى الطبيعة القضائية للتحكيم وما ينتج عنه من أحكام ملزمة للطرفين.

ويتحقق إشتراط الكتابة في اتفاق التحكيم بوجود محرر موقع عليه من الطرفين، سواء تم الإتفاق في صورة مشارطة أو كان ضمن العقد الأصلي، كما يكفي الإلتزام بشرط التحكيم التوقيع على العقد الأصلي ولو كان الشرط وارد في مرفق لهذا العقد، إلا أن التطور التقني في وسائل الإتصال الحديثة قد أتاح نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع أين تم التحول من المحسوس إلى الرقمي ومن الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية، وهو ما نتج عنه

[1] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص50.

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 71.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 157.

[4] حيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أن: « كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك »

التراجع في استعمال المحررات التقليدية واستبدالها بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في جميع المعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية بما فيها اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وبالتالي فلا يتصور وجود عنصري الكتابة أو التوقيع التقليديين في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، فقد أصبح يتم بطريقة إلكترونية عن طريق الإرسال الإلكتروني بين الأطراف ومنه فالتساؤل الذي يثور في هذا الصدد يتمحور حول الشكل الذي يمكن أن تتخذه الكتابة التي يبرم بها اتفاق التحكيم الإلكتروني **هل يجب أن تكون في صورة خطية؟ أم أن التطور التقني الحاصل لمفهوم الكتابة قد انعكس على المفهوم القانوني لها وأحدث به هو الآخر تطورا؟** وبعبارة أخرى **هل القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية قد أجازت إبرام إتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية أم أنها لا تزال تشترط أن يتم ذلك بصورة خطية وبتوقيع يدوي ؟**

وتعتمد الإجابة بشكل أساسي على مسألة ما إذا كان الإرسال الإلكتروني يفي بمتطلبات الكتابة المنصوص عليها في القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية[1]، بالنظر إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة بالتحكيم الإلكتروني وخضوعه للأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام، وهو ما يعني وجوب توافر الشكل الذي يتطلبه القانون في اتفاق التحكيم، سواء كان هذا الشكل مطلوبا للإنعقاد أو الإثبات.

لذا كان لابد علينا أولا التطرق إلى الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني ثم دراسة فيما بعد التوقيع الإلكتروني على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لقد تطور مفهوم الكتابة تطورا ملموسا عبر العصور، فبعد أن كانت الكتابة تتم في قديم الزمن على جلد الحيوانات، أصبحت تتم على الورق، ثم تطور الأمر بعد ظهور وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والأنترنت ليظهر ما يسمى بالكتابة الإلكترونية، والتي تعد من أهم الصور الحديثة في الكتابة، والتي تقوم على استخدام الرسائل الإلكترونية عبر أجهزة الكمبيوتر لتنتقل في اللحظة نفسها عن طريق شبكة الأنترنت الدولية.

[1] Rafal Morek, op.cit, p9.

وقبل دراسة حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني سنتطرق أولا إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية والشروط الواجب توافرها ليتم قبولها قانونا.

أولا : مفهوم الكتابة الإلكترونية

ظهرت الكتابة الإلكترونية نتيجة وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات إلكترونية يمكن استرجاعها في أي وقت، وبالتالي ففكرة المحرر التي ارتبطت في أذهاننا بالورقة المكتوبة يجب تغييرها الآن بالنظر لانعدام ما يقصر مفهومها على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء كانت ورق أو غير ذلك[1].

ويقصد بالكتابة الإلكترونية بالمعنى الواسع الكتابة التي لا تشمل التقليدية التي تكون على الورق فحسب، وإنما تشمل أيضا الكتابة التي تتم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة مهما كانت الدعامة المستخدمة في تثبيتها، فليس هناك في اللغة ولا في القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط، بل من الجائز أن تكون على الورق أو الخشب أو الجلد أو أية دعامة أخرى مادية كانت أو رقمية[2]. فالدعامة تعتبر مجرد وسيلة لاحتواء الكتابة وليس لها أثر في تحديد مفهوم الكتابة طالما أن معظم القوانين لم تحدد نوع هذه الركيزة لذا فإنها يمكن أن تكون أي شيء قابل لاحتواء الكتابة، وبناء على ذلك فإن الكتابة إذا كانت إلكترونية تعّد كتابة، وإذا توافرت يعد شرط الكتابة متوافرا، فالاعتراف بالمحرر الإلكتروني لا يتطلب تغييرا في نصوص القانون لأنها لا تمنع ذلك، ولكن يتطلب الأمر تغييرا نفسيا بتغيير النظرة إلى المحرر على أنه الكتابة على ورق فقط[3].

ومع ذلك حاولت معظم القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية مسايرة التطور الحاصل في الوسائل المستحدثة ووسعت من مدلول الكتابة لتشمل الكتابة بمفهومها الحديث نذكر على سبيل المثال اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع سنة 1980، والتي نصت في المادة 13 منها على أنّه: « فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة إلى

[1] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 274.

[2] الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص49.

[3] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 229.

المراسلة الموجهة في شكل برقية أو تلكس[1]»، وهي وسائل أوردتها الاتفاقية على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن أن تتسع لتشمل أيضا مخرجات الكمبيوتر وبياناته الرقمية[2]، وهذا ما نصت عليه اتفاقية هامبورج لسنة 1987 الخاصة بنقل البضائع بحرا والتي نصت في الفقرة الثامنة من المادة الأولى على أنّ مصطلح الكتابة يشمل البرقية والتلكس[3].

كما صدر التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/CE المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي ألزم الدول الأعضاء بالسماح بإمكانية إبرام العقود بطريقة إلكترونية وإعطاءها حجية قانونية والحرص على وضع نظام قانوني خاص بالتعاملات العقدية دون وضع عراقيل أمام العقود الإلكترونية[4].

أما على مستوى القوانين الوطنية فقد حاولت هي الأخرى مسايرة التطور الحاصل في قوانينها المستحدثة، وأبرزها ما قام به المشرع الفرنسي من تغيير، حيث أحدث تعديلا جذريا في الأفكار التقليدية التي كانت تقوم عليها قواعد الإثبات في القانون المدني الفرنسي بموجب القانون 230/2000 ليستجيب بذلك كغيره من الدول الأوروبية إلى توجيهات الإتحاد الأوروبي بشأن الإعتراف بالوسائط غير الورقية في إثبات المعاملات[5]، وأصبح حكم المادة

---

[1] « For the purposes of this Convention "writing" includes telegram and telex ». Article 13 United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods 1980,available on the site:www.jus.uio.no

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 286.

[3] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 48.

[4] «Les États membres veillent à ce que leur système juridique rende possible la conclusion des contrats par voie électronique. Les États membres veillent notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation des contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique » Article 9/1, Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, disponible sur le site : http://eur-lex.europa.eu
Voir aussi : Abderraouf Elloumi, Le Formalisme Electronique, Centre de Publication Universitaire, Manouba, 2011, p168.

[5] أحمد شرف الدين، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية المنعقدة في دبي، الإمارات العربية المتحدة، في فبراير 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 13.

1316 يتسع بعد هذا التعديل ليشمل إلى جانب الكتابة التقليدية، الكتابة الإلكترونية، فتنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنّه:« ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تتابع أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها[1] » .

كما عرّف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى بأنّها :« كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك » [2].

وواكب المشرع الجزائري أيضا على غرار التشريعات المقارنة هذا التطور، وعرّف الكتابة الإلكترونية بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نص في المادة 323 مكرر على أنّه: « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها » [3].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن الكتابة الإلكترونية يقصد بها كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك، أو هي كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني.

[1] Article 1316 « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, des chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission», loi n° 2000-230, du 13 mars 2000.

[2] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 293.

[3] انظر المادة 323 مكرر، القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 10/05، سالف الذكر.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية للإعتداد بها قانونا

يتعين أن تتوافر في الكتابة الإلكترونية بصفة عامة عدّة شروط لكي تكون جديرة بالإعتراف بها قانونا كونها لا تقل من حيث الثقة والأمان عن نظيرتها التقليدية[1].

وقد أجمع الفقه والقانون على جملة من الشروط التي متى توافرت في الكتابة الإلكترونية فإنها تؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها الكتابة التقليدية ويتحقق ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[2]، وتتمثل هذه الشروط في أن تكون الكتابة مقروءة، مستمرة ودائمة، وغير قابلة للتعديل، وأن تدل على هوية الشخص الذي أصدرها.

1/أن تكون الكتابة مقروءة

يشترط في المحرر الكتابي لاتفاق التحكيم أن يكون مقروءا حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الآخرين، وأهم ما يميز الكتابة التقليدية أنها تعتمد في وجودها على وسائل تمكنها من تحقيق هذا الشرط في المحررات التقليدية، في حين تعتمد الكتابة الإلكترونية في وجودها على لغة لوغارتمية معقدة تتم من خلال وسائط إلكترونية وبلغة الآلة[3].

ولا شك أن هذا الشرط متحقق أيضا في الكتابة الإلكترونية، فعلى الرغم من أن البيانات الإلكترونية تتم في صورة غير مادية، بل قد تكون مشفرة أحيانا، إلا أنه يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، وعليه لم يعد دليل الإثبات محصورا في الكتابة التقليدية أو الورقية، بل امتد ليشمل الكتابة الإلكترونية مجاراة للتطور وما أفرزه من تعاملات إلكترونية تعتمد على وسائط غير ورقية [4].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 204.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية،المرجع السابق، ص 87.

[3] سميحة بلغانم، دور التوثيق الإلكتروني في تحقيق فعالية التحكيم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 50.

[4] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 165.

وعلى ذلك فإن الكتابة الإلكترونية تستوفي شرط أن تكون مقروءة، لامكانية قراءتها وفهمها باستخدام الحاسوب، حيث تظهر القراءة على الشاشة أو على مطبوعات إلكترونية في صورة واضحة [1].

وقد أشار المشرع الفرنسي عند تحديد مدلول الكتابة الإلكترونية إلى هذه الشرط في نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي سالفة الذكر، من خلال عبارة" دلالة قابلة للإدراك" ، وفي السياق نفسه أشار المشرع إلى ذلك في المادة 323 مكرر من خلال عبارة " ذات معنى مفهوم " [2].

وعليه فالكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني لكي تتمتع بالحجية بذات الكفاءة التي تتمتع بها الكتابة التقليدية، ينبغي أن تكون تلك الكتابة الإلكترونية واضحة ويمكن قراءتها بوضوح ولو باستخدام أجهزة إلكترونية.

2/ أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة

للإعتداد بالكتابة في الإثبات يشترط تدوينها على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها ليتسنى الرجوع إلى المحرر في حال نشوب نزاع أو لمراجعة أي بند من بنود العقد[3].

وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه الصفة لا تتوافر في الكتابة الرقمية، نظرا لحساسية الدعائم الإلكترونية التي تحتفظ بالكتابة، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين أو بسبب تغير في شدة التيار الكهربائي، بيد أن هذه المشكلة التقنية قد تم التغلب عليها من خلال استخدام أجهزة ذات تقنية متطورة، والتي توفر إمكانية حفظ الكتابة الإلكترونية بصفة مستمرة، وعلى نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية التقليدية[4]، ولمدة أطول من الأوراق العادية التي تتأثر بدورها بعوامل الزمن[5].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 206.

[2] سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص 50.

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 77.

[4] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 166.

[5] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 78.

وقد أكد قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 هذا الشرط في المادة 6 والمادة 1/10/أ ، وتأثرت به التشريعات الحديثة مثل القانون المدني الفرنسي في المادة 1/1316 والقانون المدني الجزائري في المادة 323مكرر 1 [1].

ويرجع تطلب هذا الشرط في الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم، لأن هذه الاستمرارية تحافظ وتحمي هذه الكتابة، بمعنى أن تكون مثبتة على دعائم تتميز بالثبات والدوام مما يسهل عملية الرجوع إليها والإطلاع عليها متى رغب ذلك أي طرف من أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني [2].

3/ عدم قابلية الكتابة للتعديل

ويقصد به حفظ المحرر الكتابي دون أدنى تعديل أو تغيير من حذف أو محو أو حشو، ليتسنى بعد ذلك الاعتداد بالمحرر المكتوب ، فقدرة المحرر في الإثبات تتقرر بمدى سلامته من أي عيب قد يؤثر في شكله الخارجي [3].

وعلى خلاف الكتابة على الورق، فإن الكتابة على الوسائط الإلكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة تفتقد هذه القدرة، وإن كان هذا الإفتقار هو سبب تفوقها من ناحية الاستخدام العملي على الأوراق، وهذا راجع لسهولة تعديل مضمونها وإعادة تنسيقه دون أن يكون لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو إكتشافه[4].

ومع ذلك، فقد توصل التطور التكنولوجي إلى حل لهذه المشكلة بالنسبة للدليل الكتابي الرقمي من خلال استخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن تعديلها [5].

كما تم ابتكار طريقة أخرى لحفظ المحررات الإلكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التبديل أو التعديل، وذلك من خلال حفظها في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا

---

[1] أحمد بوقرط ، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 89.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص207، 208.

[3] حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 280.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 79.

[5] الصالحين محمد العيش، المرجع السابق، 169.

بمفتاح خاص يقوم عليه جهات معتمدة من قبل الدولة [1]تسمى جهات التوثيق أو التصديق الإلكتروني.

وقد تم النص على هذا الشرط في قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996 بموجب المادة 1/10/أ ، والقانون المدني الجزائري بموجب المادة 323 مكرر 1[2].

4/ إمكانية التأكد من هوية مصدر الكتابة الإلكترونية

لقد اشترط الفقه والقانون إلى جانب الشروط السابقة والمتعلقة بالكتابة الإلكترونية شرط إمكانية التعرف على هوية مصدر الكتابة الإلكترونية، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 323 مكرر 1، والتي تعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من الشخص الذي أصدرها[3]، كما أشار إلى ذلك قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية 1996 وذلك بموجب نص المادة 13 منه[4].

ويثير التعاقد الإلكتروني إشكالية تتعلق في صعوبة تحديد هوية الطرف المتعاقد معه إلاّ أن هذه المشكلة قد تم التغلب عليها عن طريق استحداث هيئات تقوم بعملية التصديق الإلكتروني، والتي تصدر شهادات إلكترونية تؤكد أن الوثيقة صادرة من الموقع المعني[5].

من خلال ما سبق يمكن التأكيد على قدرة الكتابة الإلكترونية على استفاء الشكلية المتطلبة لصحة اتفاق التحكيم إزاء قدرتها على تحديد هوية مصدرها، وسهولة قراءتها وامكانية حفظها لحين الحاجة إليها، ومن ثم فالأمر يتطلب في المقام الأول تغييرا نفسيا من

---

[1] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 79.

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 90.

[3] انظر المادة 323 مكرر 1، القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 10/05 ، سالف الذكر.

[4] حيث تنص المادة 13 من قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية 1996 على أنه:« تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسالها بنفسه.

في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات ، أو

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا... » .

[5] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 88.

متعاملي التجارة الدولية لتغيير الأفكار القانونية القائمة وقبول الوسائل الإلكترونية والاعتداد بها.

ثالثا: حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن من أهم الإشكاليات التي تواجه اتفاق التحكيم الإلكتروني هي الكتابة الإلكترونية لهذا الإتفاق، على إعتبار أن القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية قد أوجبت كتابة اتفاق التحكيم ورتبت على تخلف ذلك البطلان من جهة، وأقرت الكتابة الإلكترونية وساوتها بالكتابة التقليدية من جهة أخرى، ومنه فالربط بين هذين الأمرين يولّد إشكالية تتمثل في إمكانية كتابة اتفاق التحكيم إلكترونيا بواسطة وسائل الاتصال الحديثة[1]، خصوصا أن الأنظمة القانونية لبعض الدول لا تزال تتطلب الكتابة التقليدية لاتفاق التحكيم، بالإضافة إلى عدم مواكبة الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم للتطور الحاصل في التجارة الدولية التي تحولت إلى التجارة الإلكترونية[2].

ومنه يتعين علينا أولا دراسة موقف القوانين والاتفاقيات الدولية من إمكانية كتابة اتفاق التحكيم الإلكتروني بالوسائل الإلكترونية الحديثة ثم نتطرق فيما بعد إلى موقف مختلف القوانين الوطنية من الأمر.

1/ موقف الاتفاقيات والقوانين الدولية من إمكانية كتابة اتفاق التحكيم بالوسائل الحديثة

لقد اختلفت الاتفاقيات والقوانين الدولية حول مسألة الإعتراف بالوسائل الإلكترونية كوسيلة لكتابة اتفاق التحكيم، فمنها من اعترف بهذه الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم ومنها من رفض الإعتراف بذلك.

فبالنسبة لاتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية سنة 1958، فقد نصت في الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنّه:« يشمل مصطلح اتفاق

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 194، 195.

[2] Wafaa Ossman, Formation of the electronic arbitration agreement, Revue des science juridiques et economiques, vol 50, no 1, 2008, p 9.

مكتوب أيّ شرط تحكيم يرد في عقد أو أيّ اتفاق تحكيم موقّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة » [1].

وقد اختلف الفقهاء حول موقف اتفاقية نيويرك 1958 من خلال نص المادة أعلاه من الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في اتفاق التحكيم، حيث يرى فريق من الفقهاء أنه ينبغي تفسير نص المادة 2/2 من الإتفاقية تفسيرا مرنا لإقرار صحة الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم على إعتبار أن المادة تركت المجال مفتوحا لكل الطرق التي تتم بالمراسلات والخطابات بينما يرى فريق آخر أن مفهوم الكتابة الذي تنص عليه المادة 2/2 يقتصر على الكتابة التقليدية، وبالتالي يتعين علينا عدم التوسع في مفهوم شرط الكتابة[2].

ونتيجة هذا الجدل الفقهي الواسع حول اتفاقية نيويورك 1958، كلفت لجنة الأونسترال الفريق العامل المعني بالتحكيم للبحث في إمكانية حل المشاكل الناشئة عن تلك الممارسات وقد أثارت هذه المسألة عدة إقتراحات أهمها:

أ_ التمسك بشرط الكتابة كما ورد في الاتفاقية

ب_الدعوة إلى التفسير المرن للاتفاقية دون إدخال أي تعديل

ج_ تعديل الإتفاقية بما يفيد التوسع في مفهوم شرط الكتابة[3].

ويرى الرأي الغالب في هذا الفريق أنه يتعين ترك اتفاقية نيويوورك 1958 كما هي، فلا ضرورة لإدخال أية تعديلات على بنود الاتفاقية، لأن ذلك قد يصاحبه العديد من المشكلات أبرزها أن التصديق على التعديلات يحتاج وقتا طويلا كي تقوم البلدان بالموافقة عليه، كما أن أي تعديل على بنود الاتفاقية قد يؤدي إلى إحداث فوضى فيما يتعلق بالاتفاقيات التي يوجد بشأنها شك فيما إذا كان شرط الشكل الكتابي قد استوفى، في المقابل قدم فريق العمل

[1] انظر المادة2 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها سنة 1985، سالف ذكرها.
Jana Herboczková, Certain Aspects Of Online Arbitration,2001,p5, Article available at: https://www.law.muni.cz

[2] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 91.

[3] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 217.

إقتراحا آخر وهو مشروع إعلان يدعو فيها المحاكم والسلطات إلى تفسير اتفاقية نيويورك تفسيرا مرنا[1].

أما اتفاقية جنيف الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة1961، وبالرغم من أهميتها الكبيرة من ناحية النزاعات الناشئة عن العمليات التجارية، إلا أن هذه الاتفاقية تتصف بالعجز من ناحية الصياغة في المادة المنظمة لاتفاق التحكيم، فمن جهة افترضت كتابة اتفاق التحكيم في الفقرة الثانية من المادة الأولى، ومن جهة أخرى قررت في المادة ذاتها أن العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها توافر شكلية معينة في اتفاق التحكيم يكون صحيحا كل اتفاق يعقد في الشكل المقرر في تلك القوانين[2].

وبالرجوع للقوانين الدولية نجد أن قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد ساير التطور الحاصل في مجال الاتصالات الحديثة بموجب التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، حيث نص في المادة 7 على أنه:« يستوفي إشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا، ويقصد بتعبير"الخطاب الإلكتروني" أي خطاب يوجّهه الطرف بواسطة رسالة البيانات، ويقصد بتعبير"رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة، تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي[3]» .

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص198، 199.

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 71.

« 2. For the purpose of this Convention,
(a) the term: “arbitration agreement” shall mean either an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, the contract or arbitration agreement being signed by the parties, or contained in an exchange of letters, telegrams, or in a communication by teleprinter and, in relations between States whose laws do not require that an arbitration agreement be made < writing, any arbitration agreement concluded in the form authorized by these laws; » Article1 European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 1961, Available on the site:http://www.trans-lex.org

[3] « The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; “electronic communication” means any communication that the parties make by means of data messages; “data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited

ومنه فقانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وبموجب التعديلات سنة 2006 قد أقر بامكانية كتابة اتفاق التحكيم الإلكتروني إلكترونيا عبر وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الأنترنت، كما أنه ترك المجال مفتوحا أمام أي وسائل حديثة قد تظهر مستقبلا لابرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وتجدر الإشارة أنه في مجال العقود الدولية، أصدرت الأمم المتحدة اتفاقية متعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005، بموجب قرار اتخذته الجمعية العامة الصادر في نوفمبر 2005، والذي اعترفت بموجبه بجواز إبرام العقود الدولية عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، حيث نصت الاتفاقية في المادة 1/8 على أنه:« لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه بمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني» لتضيف المادة 2/9 أنه:« حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا[1] » .

وأهم ما أتت به اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، هي إخضاعها بموجب المادة 20 في فقرتها الأولى لبعض المعاهدات والاتفاقيات ومنها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية لعام 1958 ، وبذلك جنبتنا هذه الاتفاقية عدم النص على الكتابة الالكترونية في اتفاقية نيويورك ، حيث أوضحت تماثل الخطابات الإلكترونية والكتابة الإكترونية مع الكتابة العادية المتبادلة في رسائل إلكترونية أو عقد موقع عليه[2].

---

to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy » .Article7/4, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006, United Nations ,Vienna, 2008 .

[1] انظر المادة 8 /1و المادة 2/9، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الجمعية العامة ، الأمم المتحدة، A/Res/60/21 ،الصادرة في 9 ديسمبر 2005.

[2] نبيل زيد سليمان مقابلة، إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني وفقا للقانون الأردني، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، مجلد 19 ، العدد 55، 2015، ص 717.

2/ موقف القوانين الوطنية من إمكانية كتابة اتفاق التحكيم بالوسائل الحديثة

لقد واكبت بعض التشريعات الوطنية الحديثة التطور الحاصل في مجال الاتصالات حيث نصت صراحة على تحقق شرط الكتابة في بنود التحكيم التي تحملها رسالة البيانات وأنزلت بالتالي الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة اليدوية، ومنها قانون التحكيم الألماني الصادر سنة 1997، حيث نص على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون واردا في وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدوينا للاتفاق، وأن الشكل الكتابي يتوافر إذا ورد في وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر مادام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه[1].

كما أقر قانون التحكيم البريطاني الصادر سنة 1996 أيضا بصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني ، فأعطى معنى شمل لاتفاق التحكيم، حيث يمكن إبرامه بكل الوسائل ومن بينها الوسائل الإلكترونية[2].

كما ذهب إلى ذلك القانون السويسري للقانون الدولي الخاص لعام 1987، أين نص في المادة 178 على أن اتفاق التحكيم يعتبر مستوفيا لشرط الكتابة إذا ورد في رسائل البرق أو الفاكس أو أية وسيلة اتصال أخرى متى يمكن إثباتها بالكتابة[3].

وقد قرر المشرع المصري هذا الاتجاه أيضا حين نص في المادة 12 من قانون التحكيم أن " اتفاق التحكيم يعد مكتوبا إذا تضمنه ما يتبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة" ، وهو ما يدل على اعتراف المشرع المصري بامكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام اتفاق التحكيم[4].

أما المشرع الجزائري فقد نص بموجب المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بأنّه:« يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 295.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 201.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 295.

Wafaa Ossman, op.cit, p14,15.

[4] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص220.

التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة[1]» ، وبالتالي فالمشرع الجزائري قد أجاز بذلك استعمال أية وسيلة اتصال لاتمام اتفاقية التحكيم، المهم أن تتبع هذه الوسيلة الإثبات بالكتابة[2]، فضلا عن ذلك يجوز كتابة اتفاقية التحكيم إلكترونيا، طالما قد ساوى المشرع الجزائري بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية في الإثبات بالكتابة بموجب المادة 323 مكرر 1 من تعديل القانون المدني الجزائري سنة 2005[3].

ونلاحظ بالرجوع إلى القوانين والاتفاقيات الدولية السابقة، إنسجام بعضها مع تطور وسائل الاتصال وبالتالي إعترافها بالكتابة الإلكترونية بشكل واضح وصريح مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، أما البعض الآخر من القوانين فيمكن التوسع في تفسير نصوصها عن طريق المرونة في اقتضاء شرط الكتابة لاتفاق التحكيم والقياس على حكم الفاكس والتلكس، بحيث يتحقق شرط الكتابة في أية طريقة من طرق الاتصالات الحديثة فليس من المعقول قبول الفاكس والتلكس والتلغراف وهي وسائل آلية مثلها مثل الكمبيوتر وعدم قبول التبادل بواسطة الإميل أو أية وسيلة إلكترونية أخرى.

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لا تعد الكتابة من الناحية القانونية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة، فالتوقيع على هذا النحو هو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي.

وقد ألزمت النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بوجه عام، أن يكون اتفاق التحكيم موقعا من الطرفين، ويعتبر هذا التوقيع حال وجوده تعبيرا واضحا عن إرادة الطرفين في الالتزام بالاتفاق التحكيمي، كما يساهم في تحديد هوية أطراف العقد وتمييز الشخص الذي يصدر عنه التوقيع عن غيره.

[1] Boudali Khadidja, Yahiaoui Souad, L’admission de l’arbitrage commercial international en droit Algérien, Revue des études de droit, VOL 8, N°1, mai 2021, p 1142.

[2] أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص233.

[3] انظر المادة 323 مكرر 1، القانون المدني الجزائري المعدل والمتم بالأمر 10/05، سالف الذكر.

والمشكلة هنا أنه إذا كانت القوانين سواء الدولية أو الوطنية المتعلقة بالتحكيم التجاري قد اشترطت التوقيع على اتفاق التحكيم، فإذا كان المقصود بالتوقيع هنا التوقيع التقليدي، فإن هذا النوع وإن كان هو المستخدم في إبرام اتفاقات التحكيم العادية، فهو غير ملائم ولا مناسب لاتفاقات التحكيم الإلكترونية، ذلك أن هذا النوع الأخير من التحكيم إنما يبرم عن طريق إلكتروني، فيكون من المنطقي حينئذ أن يتم التوقيع عليه بذات الطريقة المبرم بها، أي بطريق إلكتروني أيضا.

وهنا يثور التساؤل حول **إمكانية التوقيع على اتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية؟ وهل يمكن الاحتجاج ضد اتفاق التحكيم الإلكتروني الموقع إلكترونيا في دولة التنفيذ إذا كانت قوانين هذه الدولة لا تعترف بهذا النوع من التوقيعات ؟**

وقبل الإجابة على هذا التساؤلات إرتأينا أولا دراسة مفهوم التوقيع الإلكتروني ومختلف الصور التي يتخذها لكي نتمكن من الإحاطة بكل جوانبه التقنية ولو بشكل مبسط، لنرى إن كان من بين صور التوقيع الإلكتروني ما يتلاءم والتحكيم الإلكتروني.

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني و صوره

لقد أدى التطور في تقنية الاتصالات والمعلومات إلى إحداث تغيير في المفاهيم القانونية، بدءا بالكتابة ووصولا للتوقيع، الأمر الذي نتج عنه ظهور بديل للتوقيع التقليدي يتوافق مع طبيعة التصرفات القانونية للعقود التي تتم باستخدام الوسائل الحديثة.

وسوف ندرس أولا المقصود بالتوقيع الإلكتروني، لنتطرق فيما بعد إلى دراسة مختلف الصور التي أحدثها التطور التكنولوجي للتوقيع الإلكتروني.

1/ مفهوم التوقيع الإلكتروني

التوقيع بالمعنى التقليدي هو التأشير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه، أو أنه علامة مميزة خاصة بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة[1].

ولا يخرج المفهوم العام للتوقيع الإلكتروني عن المفهوم التقليدي للتوقيع، فكلاهما عنصر لازم لإثبات الدليل الكتابي، وكلاهما يجب أن يكون واضحا معبرا عن هوية صاحبه بيد أن للتوقيع الإلكتروني خصوصيته التي تتناسب مع طبيعته والمحرر الذي يوضع عليه وكذا الوسيلة التي تستخدم في إنشائه [2]، فالتوقيع الإلكتروني ينتج عن إتباع إجراءات محددة[3] عبر وسيط إلكتروني يختلف تماما عن الوسيط الورقي ويؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما .

ونظرا لانتشار التوقيع الإلكتروني واحتلاله مكانة هامة في المعاملات الإلكترونية عمدت جل التشريعات الدولية والوطنية لتنظيم التوقيع الإلكتروني والإعتراف به[4]، وإعطاء تعريف واضح له من جميع المستويات سواء على مستوى التشريعات الدولية أو التشريعات الوطنية، أو على مستوى الفقه.

أ/ تعريف التوقيع الإلكتروني في الفقه

إختلف الفقهاء في إعطاء مدلول محدد للتوقيع الإلكتروني، وهذا لاختلاف المعايير التي إعتمد عليها، والزاوية التي ينظر منها إليه، إن كانت تتعلق بطريقة إنشائه أو بالوظائف التي يحققها.

---

[1] أمينة قهواجي، ليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية و القانون، المجلد 4، العدد 8، 2018، ص 20.

[2] إبراهيم بن شايع الحقيل، سليمان بن محمد بن الشدي، التوقيع الإلكتروني وأثره في إثبات الحقوق والإلتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية، ورقة عمل مقدمة في ندوة التوقيع الإلكتروني، المنعقدة في الرباط، المملكة المغربية في يونيو 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 219، 220.

[3] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 ـ 2012 ، ص 203.

[4] Arnaud-f, Fausse, La signature électronique transaction et confiance sur internet, Dunod Paris, 2001, p 87.

حيث يعرّف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه" عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل"[1]، كما عرّفه البعض الآخر من الفقه بأنّه " المعطيات التي تأخذ الشكل الإلكتروني والتي ترتبط بمعطيات إلكترونية أخرى تستخدم لإثبات صحتها"[2].

كما عرّف جانب آخر من الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه" مجموعة من الأرقام التي تختلط وتمتزج مع بعضها بعمليات حسابية معقدة ليظهر في النهاية كود سري خاص بشخص معين" [3]، كما عرفه آخرون بأنّه" مجموعة من الإجراءات أو الرسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق رموز أو أرقام أو شفرات إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا"[4].

ومنه انقسم الفقهاء بشكل عام في تعريفهم للتوقيع الإلكتروني إلى اتجاهين، ركّز الاتجاه الأول على الكيفية والطريقة التي ينشأ من خلالها التوقيع الإلكتروني، بينما إعتمد الاتجاه الثاني في تعريفه على الوظائف التي يقوم بها التوقيع الإلكتروني [5].

وتجدر الإشارة أنّه عمليا، يفضل الإعتماد في تعريف التوقيع الإلكتروني على إبراز مختلف وظائفه التي يقوم بها، وليس على التقنيات المعتمدة في إنشائه، لأن هذه الأخيرة قابلة للتطور دائما بمرور الوقت.

---

[1] فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3 ديسمبر 2019، ص 506 ـ 507.

[2] بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 245.

Voir Aussi : Brigitte Misse, La signature électronique, décision marketing,n19, janvier-avril 2000, p103, article disponible sur le site : http://www.jstor.org

[3] سامية بولافة، الطاهر غيلاني، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5 العدد 1، جانفي 2020، ص 112.

[4] عيشة سنقرة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والانسانية، المجلد 2 العدد 8، سبتمبر 2019، ص 340.

[5] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 127.

ب/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الدولية

لقد كان صدور قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 الخطوة الأولى لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا[1]، والذي حدد من خلاله شروط التوقيع الإلكتروني بموجب نص المادة السابعة، والتي تنص على أنّه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

(أ)استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، و
(ب)كانت تلك الطريقة جديرة 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].

وبالتالي فقانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 ركّز من خلال تعريف التوقيع الإلكتروني على ضرورة قيام هذا الأخير بالوظائف التقليدية للتوقيع، والتي تتمثل في تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن رضائه بما ورد في المحرر الإلكتروني الممهور بالتوقيع الإلكتروني، وبالتالي فإن أي طريقة تكنولوجية تجعل من الممكن آداء الوظائف التقليدية للتوقيع بدرجة كافية من الموثوقية يتم الإعتراف بها على أنها تفي بمتطلبات التوقيع[3] .

أما اللجنة الأوروبية فقد قدمت في 16 جوان 1998 إقتراح توجيه يتعلق بالإطار العام للتوقيع الإلكتروني والذي تم إقراره في 13 ديسمبر1999، وقد عرفت المادة الثانية في فقرتها الأولى منه التوقيع الإلكتروني بأنّه:" بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة للتوثيق" [4]، كما ميّز من خلال هذا التوجيه

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 216.

[2] انظر المادة 7 من قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

[3] Eric Caprioli, Le juge et la preuve électronique, 2 janvier 2014, Article Disponible sur le site : https://www.caprioli-avocats.com

[4] Article 2/1 « "signature électronique", une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification » DIRECTIVE 1999/93/CE, Du Parlement Européen Et Du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, disponible sur le site : https://eur-lex.europa.eu

بين التوقيع الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني العادي ، فالتوقيع الإلكتروني المتقدم هو الذي يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، والذي يعمل على منح شهادة تفيد صحة هذا التوقيع بعد التحقق من نسبته إلى صاحبه [1]، ونص في الفقرة الثانية من المادة الثانية على مجموعة من المتطلبات التي يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني المتقدم حتى يكون له الحجية الكاملة في الإثبات المقررة للتوقيع التقليدي وهي:

-أن يرتبط التوقيع بشخص الموقع حصرا

-أن يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع

-أن يكون قد أنشئ بوسائل تبقى تحت رقابة الموقع الحصرية

-أن يرتبط التوقيع بالبيانات التي يحيل إليها على نحو يسمح بكشف كل تعديل لاحق عليها[2].

ومن هذا المنطلق، إذا توافرت هذه الشروط يكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم الحجية القانونية الكاملة في الإثبات، أما التوقيع الإلكتروني البسيط فيتمتع بالحجية القانونية في حالة عدم إنكاره، أما في حالة إنكاره يكون على عاتق من يتمسك به إقامة الدليل بأنه قد تّم بطريقة تقنية موثوق بها، وبالتالي فإنه في حالة ما إذا كان هناك إزدواجية بين توقيعين إلكترونيين أحدهما متقدم والآخر بسيط فإن الأولوية تكون للتوقيع المتقدم[3].

وبعد صدور التوجيهات الأوروبية بشأن التوقيع الإلكتروني، أصدرت لجنة الأمم المتحدة القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني سنة 2001، والذي تضمن مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لهذا الأخير من حيث الشكل والإجراءات، وعرف بموجب المادة

[1] Brigitte Misse, op.cit, p103.

[2] L'article2/2 « signature électronique avancée" une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes:

a) être liée uniquement au signataire;

b) permettre d'identifier le signataire;

c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et

d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable » Directive 1999/93/CE, op.cit.

[3] راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012، ص 12.

الثانية منه التوقيع الإلكتروني بأنه:" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

من خلال ما سبق نلاحظ أن القانون النموذجي لسنة 2001 قد اهتم بمسألتين هما تعيين هوية الموقع وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني، لينسجم بذلك مع الأصل العام للتوقيع في دلالته على شخص الموقع والتأكيد على إرادته في الإلتزام بما وقع عليه.

ج/ تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات الوطنية

لقد إهتمت الدول الأوروبية إجمالا بمسألة تنظيم التوقيع الإلكتروني، ونقلت معظمها التعريف الوارد في توجيه اللجنة الأوروبية 1999/93، سالف الذكر، ومن بين تلك الدول نذكر على سبيل المثال قانون التوقيع الإلكتروني النمساوي لسنة 2000، وقانون بلجيكا الصادر سنة 2001، وقانون الدنمارك رقم417 لسنة 2000 ، بالإضافة إلى قانون إيرلندا رقم 27 لسنة 2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية وكذا قانون إنجلترا الخاص بالتجارة الإلكترونية [2].

أما المشرع الفرنسي فلم يصدر أي تشريع يتعلق بالتوقيع الإلكتروني، واكتفى بتعديل قواعد الإثبات في القانون المدني وقانون المرافعات بما يتلاءم مع هذه الوسائل، وقد أشار للتوقيع الإلكتروني بموجب الفقرة الرابعة من المادة 1316 المضافة بالقانون2000/230[3] حيث نص على أنّه:« ...عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني فإنه يجب أن يتم باستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه، و ضمان إرتباطه بالعمل القانوني المقصود...[4] » .

[1] سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص 80.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 250. محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 219.

[3] أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 98.

[4]Article 1316/4 « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien l'acte auquel elle s'attache… » loi 2000/230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à

ونلاحظ من خلال المادة السابقة أن المشرع الفرنسي وضع مفهوما موحدا للتوقيع من دون أية تفرقة في الحجية القانونية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، طالما أن هذا الأخير ينشأ بطريقة موثوق بها، ويستطيع أن يقوم بوظائف التوقيع التقليدي.

أما القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التجارة الإلكترونية والصادر سنة 2000، فيعرّف التوقيع الإلكتروني بأنه" أصوات أو إشارات أو رموز، أو إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا، ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، يستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر (المستند)"[1].

وبالرجوع إلى الدول العربية نجد أن غالبية التشريعات المنظمة لمعاملات التجارة الإلكترونية قد عرّفت التوقيع الإلكتروني، حيث عرّفته المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بأنّه " توقيع مكون من حروف، أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة "[2].

كما عرّفه المشرع المصري في المادة الأولى من القانون 15 لسنة 2004 بأنّه" ما يوضع على محرر إلكتروني، ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع، ويميزه عن غيره" [3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فبعد أن اعترف بحجية التوقيع الإلكتروني بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2005 بموجب الفقرة 2 من المادة 327 [4]، عرّف التوقيع الإلكتروني بموجب القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنّ: " يقصد بما يأتي:

---

la signature électronique,j.o, fr n :62, du 14 mars 2000, disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 251.

[2] عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 205 ـ 206.

[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

[4] حيث تنص المادة 2/327 بأنّه :« يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه »

1-**التوقيع الإلكتروني:** بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق" [1].

ويلاحظ من خلال التعريف السابق أن المشرع الجزائري قد اعتمد تعريف التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999، كما أنه استعمل عبارة " تستعمل كوسيلة للتوثيق" والمراد بها هو أن تستخدم لتوثيق هوية الموقع وبيان موافقته على مصضمون ما وقع عليه، وهو ما بيّنه في نص المادة 6 من القانون نفسه والتي تنص على أنه: " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" .

وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد ما في إعطاء تعريف للتوقيع الإكتروني، حيث جمع بين التعريف التقني بموجب المادة 1/2 والتعريف الوظيفي في المادة 6، فقد عرّف التوقيع الإلكتروني بأنه بيانات في شكل إلكتروني دون أن يتعرض إلى حصر الوسائل و التقنيات التي تتم بها هذه البيانات تماشيا مع ما قد تفرزه التطورات التكنولوجية من وسائل لإجراء التوقيع الإلكتروني، كما أن هذه البيانات تكون توثيقية حيث تسمح بالتأكد من أن المحرر الإلكتروني موثوق فيه، كما لم يغفل المشرع الجزائري عن تحديد وظائف التوقيع، وهي توثيق هوية الشخص المتعاقد وإثبات قبوله مضمون المحرر الإلكتروني[2] .

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري ميّز على غرار معظم التشريعات الأوروبية بين التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف كما أطلق عليه في القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سالف الذكر، والذي عرّفه بموجب المادة 7 بأنه:"التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

2-أن يرتبط بالموقّع دون سواه،

3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقع،

4- أن يكون مصمّما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،

---

[1] انظر المادة 1/2 من القانون 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سالف الذكر.

[2] أمينة كوسام، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 2016/2015، ص53.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع" [1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف يعطي ضمانات أكثر أمنا لمتعاملي التجارة الدولية عند إبرامهم اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهذا من خلال تطلّبه جملة من الشروط التقنية التي من شأنها القيام بوظيفة الكشف عن هوية المتعاقد وتأكيد صدق البيانات الموجودة في إتفاق التحكيم الإلكتروني .

2/ صور التوقيع الإلكتروني

تتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة ومستوى ما تقدمه من ثقة وضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدار وتأمين التقنيات التي تخرجها، وستقتصر دراستنا على أهم هذه الصور وأكثرها إستعمالا وانتشارا نظرا للكم الهائل الذي أسفرت عنه التطورات التكنولوجية، وأهم هذه الصور: التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع البيومتري، التوقيع الرقمي.

أ/ التوقيع بالقلم الإلكتروني Pen Op

من صور التوقيع الإلكتروني التي يمكن استخدامها لابرام اتفاق التحكيم الإلكتروني التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، وهو عبارة عن قلم من نوع خاص يمكن استخدامه لكتابة التوقيع الشخصي على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات، الأولى هي خدمة إلتقاط التوقيع "The Signature Capture Service" والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع"The Signature Verification Service"[2].

وتجدر الإشارة بأن هذا النوع من التوقيعات يختلف تماما عن التوقيع اليدوي المنقول عن طريق التصوير على المحرر الإلكتروني باستخدام الماسح الضوئي Scanner، حيث أن هذا النوع الأخير يفتقر للأمان إذ من السهل على أي شخص لديه نموذج التوقيع أن ينقل صورته باستخدام الماسح الضوئي على المحرر الإلكتروني بدون علم صاحب التوقيع

[1] انظر المادة 7 من القانون 04/15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، سالف الذكر.

[2] سامية بولافة، الطاهر غيلاني، المرجع السابق، ص 116.

على عكس نظام القلم الإلكتروني Pen Op، الذي يعتمد على تكنولوجيا متطورة للتحقق من صحة التوقيع وربطه بالمحرر الإلكتروني[1].

وعلى الرغم من إيجابية هذا النوع من التوقيع إلا أنه يحتاج إلى جهاز كمبيوتر ذو مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته من إلتقاط التوقيع والتحقق من صحته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية [2].

ب/ التوقيع البيومتري

يقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من شخصية المتعامل من خلال إعتماده على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، فالتوقيع البيومتري يعني استخدام الصفات الجسدية والسلوكية للإنسان لتمييزه وتحديد هويته، ويقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص صفاته الجسدية الخاصة التي تميزه عن غيره [3]مثل البصمة الصوتية وبصمة الشفاه أو بصمة شبكة العين، أو بصمة الإصبع[4]، وأثرها في المظهر الخارجي للأداء كما هو الشأن في تحديد خط الإنسان بدراسة درجة ضغط اليد على القلم ودرجة الميلان وبدايات ونهايات الحروف[5].

ويتم التحقق من شخصية الموقع بهذه الطريقة البيومترية عن طريق تخزين هذه الخواص على جهاز الكمبيوتر بطريقة التشفير، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي تم تخزينها على جهاز الكمبيوتر ولا يسمح له التعامل إلا في حالة المطابقة، ولا تخلو هذه الطريقة من عيوب، إذ من الممكن أن تخضع الذبذبات الكاملة للصوت أو الصورة أو بصمة الإصبع أو شبكة العين للنسخ وإعادة الإستعمال، كما يمكن إدخال تعديلات عليها من قراصنة

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 163.

[2] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 46.

[3] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 62.

[4] Delphine Majdanski, la signature et les mentions manuscrites dans les mention manuscrite dans les contrats, presses universitaire de bordeaux, 2000, p67.

[5] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 87.

الكمبيوتر عن طريق فك شفرتها، فضلا عن أن هذه الطريقة تحتاج لتكلفة عالية نسبيا الأمر الذي جعلها قاصرة على بعض الإستخدامات المحددة[1].

ج/ التوقيع الرقمي

تعتبر تقنية التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني وأكثره إستخداما في التعاملات الإلكترونية، لما تتمتع به هذه التقنية من مستوى عالي من الثقة والأمان [2].

ويعتمد التوقيع الرقمي على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كإحدى وسائل الأمان التي يبحث عنها المتعاقدون عند إجراء صفقات إلكترونية[3]، ويحتاج هذا النوع من التوقيع الإلكتروني إلى وجود جهة محايدة ومتخصصة ومرخص لها في إصدار هذه المعادلات(المفاتيح) وبناء على طلب المتعاملين عبر الشبكة حيث يتطلب التوقيع الرقمي وجود نوعين من المفاتيح، مفتاح عام ومفتاح خاص، بموجب المفتاح العام يمكن لأي شخص قراءة الرسالة أو البيانات المعروضة على الأنترنت لكنه لا يستطيع التعديل فيها إلا إذا كان يملك المفتاح الخاص، وإذا ما أراد الدخول للتعديل فيها فعليه أن يستخدم مفتاحه الخاص به ليضع توقيعه ويعيد إرسالها مرة أخرى إلى مصدرها الذي بدوره لا يستطيع التعديل في الرسالة الثانية، فهو يطالعها دون أن يعدل فيها لأنه أيضا لا يملك المفتاح الخاص، وهكذا لا يستطيع أي شخص التعديل في رسالة البيانات أو المساس بها بأي شكل إلا باستخدام المفتاحين الخاصين بأطراف التعامل[4].

من خلال ما سبق نلاحظ أن التوقيع الرقمي من شأنه توفير ثقة أكبر لمتعاملي التجارة الدولية لاستخدامه في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهذا بالنظر إلى مستوى الأمان الذي يوفره.

---

[1] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 63.

[2] أحمد بوقرط، المرجع السابق، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ص 101.

[3] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 61.

[4] فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 160.

ثانيا: حكم التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم

يعتبر التوقيع على اتفاق التحكيم الشرط الثاني من الشروط الشكلية التي تتطلبها اتفاقية نيويورك الصادرة سنة 1958 الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها[1]، وإن كانت الكتابة الشرط الأول من هذه الشروط ضرورية ومهمة لإضفاء الشكلية على اتفاق التحكيم ـ كما تبين سابقا ـ فإن التوقيع يعتبر أكثر أهمية لضرورة وجوده من أجل إضفاء الحجية على هذه الكتابة.

وقد أدى التطور التكنولوجي المعلوماتي و إقتحام شكل جديد للكتابة والمتمثلة في الكتابة الإلكترونية مجال التحكيم التجاري الدولي، إلى ظهور إشكالية التوقيع على هذه الكتابة حتى تحقق الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم، فالتوقيع التقليدي الذي يتم بالطرق التقليدية لا يتماشى مع طبيعة هذه الصورة المستحدثة للكتابة، التي تقوم على دعامات إلكترونية، وهو ما نتج عنه بالضرورة استحداث صورة جديدة للتوقيع تتمثل في التوقيع الإلكتروني والذي بوجوده تتحقق حجية الكتابة الإلكترونية، وتتحقق الشروط القانونية اللازمة لتتمكن هذه الأخيرة من تحقيق وظيفة الكتابة التقليدية في الإثبات[2] .

وأمام هذا التطور الحاصل في وسائل إعداد اتفاق التحكيم، إهتمت القوانين والمنظمات الدولية بدراسة هذه التقنية المستحدثة، أين أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي القانون النموذجي للأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية 1996، وقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2001، كما صدر التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999، وكذا القوانين الوطنية مثل القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني، والقانون 04/15 الخاص بالقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق اللإلكترونيين الجزائري، وغيرهم من القوانين التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وقد إتفقت جميع هذه القوانين على مبدأ واحد وهو أنه يجوز للأطراف التوقيع

[1] حيث تنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 سالفة الذكر على أنّه:« يشمل مصطلح " اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقّع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة » .

[2] سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص 53.

إلكترونيا على جميع العقود بلا استثناء، وبالتالي وباعتبار اتفاق التحكيم الإلكتروني عبارة عن عقد إلكتروني فإنه يجوز لأطرافه التوقيع عليه بطريقة إلكترونية[1].

بالإضافة إلى ما سبق فإن القوانين الوطنية والدولية المعنية بشؤون التحكيم والتي أوجبت على الأطراف التوقيع على عقد اتفاق التحكيم المبرم بينهم، لم تشترط ان يكون هذا التوقيع توقيعا ماديا، ومن ثم يجوز أن يتم التوقيع على هذا الاتفاق بطريقة إلكترونية[2]، على غرار اتفاقية نيويورك 1958[3] و بعض القوانين الوطنية[4]، أما قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد نص في المادة السابعة قبل التعديل على شرط التوقيع لصحة اتفاق التحكيم ، ولكن بعد العوائق التي اعترضت تطبيق المادة السابعة خاصة بعد ظهور التجارة الإلكترونية التي أدت إلى ظهور الشكلية الإلكترونية، اهتمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتطويع قواعد الأونسترال النموذجي للتحكيم ليستجيب لمتطلبات التجارة الحديثة، وبالفعل فقد عهت بهذه المهمة إلى الفريق المعني بالتحكيم، كما تم الإشارة له سابقا، واهتم هذا الفريق بمسألة الشكل في اتفاق التحكيم في ضوء متطلبات التجارة الدولية المعاصرة، وتوصل إلى أنه للقضاء على إشكال الإعتراف بالشكلية الحديثة لاتفاق التحكيم لابد من تعديل نص المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لتستجيب للمتطلبات الحالية في مجال التجارة الدولية، وتشجيعا للدول على مسايرة التطور التكنولوجي الذي لحق مجال التحكيم التجاري الدولي[5]، وبالفعل فقد تم تعديل المادة السابعة عام 2006، واعتمدت اللجنة نهجين مختلفين بشأن مسألة تعريف اتفاق التحكيم وشكله حيث يتبع النهج الأول الهيكل التفصيلي لنص عام 1985 الأصلي، ويتبع هذا النهج اتفاقية

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، 226.

[2] عبد الحق كوريتي، إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، العدد 2، 2017، ص 111.

[3] انظر المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 سالفة الذكر.

[4] حيث تنص المادة 12 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال الحديثة"، كما ذهب إلى ذلك أيضا قانون التحكيم الألماني الصادر سنة 1997 حيث نص على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون واردا في وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدوينا للاتفاق، كما ذهب إلى ذلك أيضا قانون التحكيم الأردني رقم(31) لسنة 2001 في نص المادة العاشرة ، وكذا قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 في نص المادة الخامسة منه.

[5] سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص 60، 61.

نيويورك في إشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ولكنه يعترف بأي يسجل يحتوي على الاتفاق في أي شكل باعتباره يعادل الكتابة التقليدية، ويجيز إبرام اتفاق التحكيم بأي شكل بما في ذلك شفويا مادام مضمون الاتفاق مسجلا، وهذه القاعدة الجديدة هامة من حيث أنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما، وهي تضفي بهذا الشكل الطابع العصري على الصيغة التي تشير إلى استخدام التجارة الإلكترونية من خلال إعتماد صيغة مستوحاة من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005[1].

أما النهج الثاني فيعرف اتفاق التحكيم بطريقة لم يرد فيها أي شرط بشأن الشكل [2].

وبالرغم من الإعتراف بالتوقيع الإلكتروني من قبل الدول على نطاق واسع، كما ذكرنا سابقا، لكن يظل هناك بعض الدول التي لم تعترف بهذا النوع من التوقيعات، والفرض الذي

---

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 73.

Option I :Article 7. Definition and form of arbitration agreement (As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)

(1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing.

(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.

(4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; "data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not Part One. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 5 limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

(5) Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other.

(6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.

[2] Option II: Article 7. Definition of arbitration agreement (As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)

"Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.

يثور هنا يتعلق بحالة ما إذا كانت دولة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني تنتمي إلى هذه الدول[1]، **فهل يجوز في هذه الحالة رفض تنفيذ الحكم إستنادا إلى عدم إعتراف دولة التنفيذ بالتوقيع الإلكتروني ومن ثم باتفاق التحكيم كله؟**

يرى البعض أن الإجابة على هذا السؤال يمكن أن نجدها في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك 1958، والتي تنص في الفقرة الأولى منها على أنّه:«لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدّم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت:

(أ) أن طرفي الإتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المطبق عليهما في حالة من حالات إنعدام الأهلية، أو كان الإتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الإتفاق،أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار...» [2] .

وبالتالي فإنه يلزم لصحة الاتفاق الإلكتروني الموقع إلكترونيا، أن يكون هذا التوقيع وهذا الاتفاق صحيحين وفقا للقانون المطبق على إجراءات التحكيم إن تم الاتفاق على ذلك، أو بموجب قانون الدولة التي صدر فيها الحكم إن لم يتم مثل هذا الاتفاق، ولذلك وجب الحرص على إختيار قوانين تجيز مثل هذا النوع من الاتفاقيات أو اللجوء إلى مراكز تحكيم تجيز التعاقد الإلكتروني، وإن كانت جل هذه المراكز موجودة في دول رائدة في هذا المجال[3].

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 136.

[2] انظر المادة 1/5/أ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، السالف ذكرها .

[3] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 81.

ملخص الباب الأول

أضحى التحكيم الإلكتروني ظاهرة من ظواهر البيئة الإلكترونية، وضرورة لا غنى عنها خصوصا في مجال عقود التجارة الدولية، التي أصبحت تبرم وتنفذ عن بعد عبر شبكة الأنترنت، مما أدى بمتعاملي التجارة الدولية إلى التفكير بتسوية منازعاتها بطريقة إلكترونية أيضا، وتظهر الحاجة إلى اللجوء لهذا النظام أكثر في ظل ما تمر به دول العالم بانتشار وباء كورونا وما نجم عنه من تداعيات جعلت من التحكيم الإلكتروني أنسب طريق لحل منازعات التجارة الدولية.

لهذا فقد أصبح اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني ضرورة ملحة لحل منازعات عقود التجارة الدولية وهذا لما يتميز به من مزايا أبرزها مباشرة هذا التحكيم من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية إبتداء من اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني الفاصل في النزاع، وهو ما يوفر لمتعاملي التجارة الدولية السرعة والفعالية وقلة التكاليف.

ويفضل متعاملي التجارة الدولية نظام التحكيم الإلكتروني على نظام التوفيق أو الوساطة سواء التقليدية أو الإلكترونية، على إعتبار أن نظام التحكيم الإلكتروني يتميز بإصدار أحكام حاسمة في النزاع وملزمة وواجبة النفاذ، على خلاف التوفيق أو الوساطة الذي تنحصر فيه مهمة الوسيط في محاولة تقريب وجهات النظر بين الأطراف.

ويعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني نقطة الانطلاق والنافذة التي يعبر من خلالها متعاملي التجارة الدولية إلى نظام التحكيم الإلكتروني، والذي يتم من خلال اتفاق الأطراف بإرادتهم المنفردة على اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني، ويتم التعبير عن هذه الإرادة عن طريق الإيجاب والقبول الإلكترونيين، ومن ثم كتابة هذا الاتفاق والتوقيع عليه إلكترونيا، ولا يوجد ما يمنع متعاملي التجارة الدولية من إبرام اتفاق التحكيم باستخدام الوسائط الإلكترونية من خلال تبادل رسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية فالقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي استلزمت الكتابة لم تشترط شكلا خاصا لتدوينها.

الباب الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية

إن دراسة موضوع التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، لا يكتمل إلاّ بدراسة الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني، سواء تعلق الأمر بالإجراءات السابقة لصدور الحكم التحكيمي، أو بالإجراءات اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي، ذلك أن هذه الإجراءات تعتبر بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم، فهي السياج الذي يضمن شرعيته، حيث أن مراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الحصول على حكم تحكيمي قابل للإعتراف به وتنفيذه.

وتختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني عن إجراءات التحكيم التقليدي، في كونها تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، إبتداء من تقديم طلب التحكيم الإلكتروني ومباشرة الإجراءات إلى حين صدور حكم تحكيم إلكتروني، الأمر الذي من شأنه توفير الكثير من التكلفة والوقت لمتعاملي التجارة الدولية، وهو ما يجعلها أكثر بساطة وفعالية لهم من إجراءات التحكيم التقليدي.

غير أنه وفي المقابل، فإن مباشرة إجراءات التحكيم عبر شبكة الأنترنت يثير العديد من الإشكاليات التي تتعلق في الأساس بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فحتمية صدور حكم التحكيم إلكترونيا في هذه الإجراءات من شأنه أن يسبب العديد من العقبات أمام متعاملي التجارة الدولية أثناء محاولة تنفيذه، خصوصا أن إتفاقية نيويرك لعام 1958 والتي تكفل تنفيذ الأحكام الأجنبية تشترط تحت طائلة البطلان تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم من أجل تنفيذه، الأمر الذي دفعهم إلى ضرورة إيجاد آليات تكفل تنفيذ أحكامهم بعيدا عن القضاء.

وسوف نقوم أولا بدراسة إجراءات التحكيم الإلكتروني السابقة لصدور الحكم التحكيمي ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة إجراءات التحكيم الإلكتروني اللاحقة لصدور الحكم التحكيمي.

الفصل الأول

إجراءات التحكيم الإلكتروني السابقة لصدور الحكم التحكيمي

يقصد بإجراءات التحكيم السابقة لصدور الحكم التحكيمي بصفة عامة، مجموع الإجراءات التي تحرك بها الدعوى التحكيمية، وما يتم تقديمه من طلبات ودفوع وبيانات ومرافعات أمام الهيئة التحكيمية التي تتولى تسيير هذه الإجراءات، بدء بتقديم طلب التحكيم وتنظيم الجلسات ومكان ولغة التحكيم وحتى قفل باب المرافعة وتهيئة الدعوى التحكيمية لإصدار الحكم المنهي للخصومة.

وبالتأكيد سوف تختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني في هذه المرحلة عن إجراءات التحكيم التقليدي من جوانب عدة، أهمّها طريقة التواصل بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم والشهود والخبراء، حيث يتم بالوسائل الإلكترونية سواء بتبادل المستندات أو الإستماع إلى الشهود والخبراء، وهو ما يثير العديد من الإشكاليات التي تتعلق بضمانات التقاضي التي يجب مراعاتها، حيث أنها لا تتم بنفس الكيفية في البيئة التقليدية، وإذا كنا قد سلمنا بإمكانية إنعقاد الجلسات عن بعد دون إستلزام الحضور المادي لأطراف الدعوى التحكيمية، فهل يمكن التسليم أيضا بأن إنعقادها بهذا الشكل لا يخل بالمبادئ الأساسية المكرسة في التحكيم عموما كضمانات وحقوق جوهرية في التقاضي يلزم على المحكمين إحترامها، على إعتبار أن عدم الحضور المادي يعني حرمان الخصم من هذه الضمانات، وكيف يمكن ضمان إحترامها عن بعد.

لهذا سنتعرض لكيفية سير الإجراءات بالتفصيل وما تثيره من إشكاليات، إبتداء من مرحلة مراسلة المحتكم لهيئة التحكيم بموجب طلب التحكيم وملئه لنموذج الإستمارة على الموقع الإلكتروني لهذه الجهة، وتتبع بعد ذلك الإجراءات الأخرى التي سيناقشها هذا الطلب أكان إخطار المحتكم أو تبادل الحجج بين الأطراف وكيفية إدارة الجلسات وتوضيح حقوق الأطراف وطلباتهم القانونية وحتى إصدار الحكم.

حيث سنقوم بدراسة دعوى التحكيم في منازعات عقود التجارة الدولية في المبحث الأول، ثم ندرس بعد ذلك صدور حكم التحكيم الإلكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الأول

دعوى التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية

إن الأمر الرئيسي الذي يترتب على تحديد القانون أو القواعد التي تنظم الإجراءات هو تزويد الأطراف أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد التي تسمح بحسم المسائل ذات الطبيعة الإجرائية، والتي من المحتمل أن تثور بمناسبة رفع دعوى التحكيم الإلكتروني، وأولى هذه المسائل إذا ما قام نزاع متفق على إحالته للتحكيم الإلكتروني هي الإجراءات التي يتعين إتباعها لتحريك دعوى التحكيم الإلكتروني، بما يترتب على ذلك من بدأ إجراءات التحكيم وطرح النزاع على هيئة التحكيم بعد تشكيلها، وتتابع الإجراءات من عقد جلسات التحكيم وتمكين أطراف النزاع من عرض دفاعهم في سبيل فض النزاع وإصدار حكم التحكيم كما أن الفصل في نزاع يقتضي إثبات الحق المتنازع عليه قد يتطلب توفير حماية عاجلة ومؤقتة لهذا الحق لحين إصدار حكم التحكيم الإلكتروني.

وقد دأبت مراكز التحكيم عن بعد على تنظيم سير إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني بما يوافق طبيعة الأنترنت وما تتطلبه من إجراءات خاصة يجب مراعاتها لضمان نجاح عملية التحكيم، إلا أن سلسلة الإجراءات المتبعة في دعوى التحكيم الإلكتروني تطرح العديد من الإشكاليات التي تتعلق بمشروعية هذه الإجراءات الإلكترونية ومدى تحقيقها لضمانات المحاكمة العادلة وقواعد العدالة، والمتمثلة في مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع.

لهذا سوف نتطرق فيما يلي لأهم الإجراءات المتبعة في الدعوى التحكيمية الإلكترونية وأبرز الإشكاليات التي تثيرها كل مرحلة من مراحلها، للتعرف على الخطوات التي ينبغي أن يسلكها متعاملي التجارة الدولية لعرض نزاعهم على نظام التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

بداية سير الإجراءات في دعوى التحكيم الإلكتروني

إن تحديد وقت بداية سير الإجراءات في دعوى التحكيم يعد أمرا ذا أهمية بالغة، سواء من ناحية بداية الإجراءات أو من حيث نهاية العملية التحكيمية، فبداية سير إجراءات التحكيم تفيد في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه النزاع قد رفع أمام هيئة التحكيم، ويكون ذلك بتقديم طلب التحكيم أمام الهيئة التحكيمية، أما من ناحية نهاية إجراءات التحكيم فإن تحديد بدء الإجراءات يبدو حاسما في حساب المدة التي يتعين خلالها إصدار حكم التحكيم.

ولا يحتاج متعاملي التجارة الدولية لرفع النزاع أمام مراكز التحكيم الإلكتروني إلى مهارة خاصة لصياغة وكتابة طلب التحكيم الإلكتروني، إذ تنظم لوائح الهيئات المختصة كيفيات بسيطة لرفع النزاع، حيث تعمل أغلبها على كتابة نماذج معدة سلفا تحوي على فراغات يقوم المحتكمون بملئها فقط، كما تلعب هذه اللوائح دورا مهما في تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني، والتي يتعين على أطراف النزاع إتباعها أثناء سير الدعوى، إلا أنها تكون ملزمة للأطراف فقط في حالة إتفاقهم على تطبيقها، على إعتبار أن الأصل في تنظيم الدعوى يعود للمحتكمين تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة في إختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

الفرع الأول
طلب التحكيم الإلكتروني

وصولا لحل أي منازعة ولمعالجة موضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني، يجب أن تكون هناك دعوى تقدم بناء على طلب أحد طرفي الخصومة التحكيمية الإلكترونية وصولا لقرار تحكيمي فاصل، وهذا حق بديهي للمرء بالإدعاء سواء أمام قضاء الدولة أو قضاء التحكيم والذي يفترض عرض النزاع أمام الهيئة الموكل إليها فض النزاع، سواء كان النزاع أمام هيئات تحكيمية تقليدية أو أمام هيئات تحكيمية إلكترونية، والذي يشترط أصولا معينة تبدأ بطلب تحكيم يوجه إلى هيئة التحكيم.

وسوف ندرس كيفية تقديم طلب التحكيم الإلكتروني وفق مراكز التحكيم المختلفة، ثم نتطرق فيما بعد إلى تحديد مهمة هيئة التحكيم بناء على طلب التحكيم الإلكتروني.

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

إن تقديم طلب التحكيم يمثل نقطة البداية لإجراء التحكيم عبر شبكة الأنترنت ولا يختلف طلب التحكيم الإلكتروني من حيث الأساس عن طلب التحكيم التقليدي[1]، فكلاهما له ذات الدور الذي للآخر من حيث ماهيته وطبيعته كأول إجراء يباشر في العملية التحكيمية ولكن يختلف عنه في الوسيلة التي يقدم بها إلى هيئة التحكيم، فنجد أنه في التحكيم التقليدي يقدم طلب التحكيم باستخدام الطريقة التقليدية المتمثلة في الكتابة على الورق، بينما في التحكيم الإلكتروني نجد أن الأمر يختلف تماما، حيث يتم تقديم طلب

[1] Penda Ndiaye, op.cit, p 107.

التحكيم بوسائل الإتصال الحديثة التي تتسم بالطابع الإلكتروني مثل شبكة الأنترنت، كما أن طلب التحكيم الإلكتروني المقدم لإحدى هيئات مراكز التحكيم الإلكتروني الدائمة يتم وفقا للوائح والقواعد المنصوص عليها في كل هيئة أو مركز على حدى، والتي تحدد البيانات المطلوب توافرها فيه، والتي تختلف بطبيعة الحال من نظام هيئة لأخرى حسب نظامها الداخلي[1]، فمثلا نجد الفقرة الأولى من المادة الرابعة من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس قد أوضحت أن طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة في أي مكتب من المكاتب المنصوص عليها في القواعد الداخلية، و تقوم الأمانة العامة بدورها بإخطار كل من المدعي والمدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه [2]، كما حددت في الفقرة الثالثة من المادة نفسها البيانات التي يجب توافرها في طلب التحكيم [3].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 341، 342.

[2] Article 4/1 « A party wishing to have recourse to arbitration under the Rules shall submit its Request for Arbitration (the "Request") to the Secretariat at any of the offices specified in the Internal Rules. The Secretariat shall notify the claimant and respondent of the receipt of the Request and the date of such receipt » Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021 , ICC Publication, September 2021, Available at: https://iccwbo.org

[3] حيث تنص المادة 3/4 من لائحة غرفة التجارة الدولية على أنّه: « يجب أن يحتوي الطلب على المعلومات التالية:

أ-إسم كل طرف كاملا ووصفه وعنوانه وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به،

ب- الإسم الكامل لأي شخص(أشخاص) يمثل المدعي وعنوانه وبيانات الاتصال به الأخرى،

ج- وصف لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها المطالبات والأساس الذي تستند إليه المطالبات

د- بيان قيمة أي طلبات محددة القيمة،

هـ – أي اتفاقيات ذات الصلة وبالأخص إتفاق التحكيم،

و- في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من إتفاق تحكيم تتم الإشارة إلى إتفاق التحكيم الذي تم تقديم كل طلب بموجبه،

ز- كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين وإختيارهم وفقا للمادتين الثانية عشر والثالثة عشر، وأي تسمية لمحكم وفقا لما تقتضيه هذه النصوص،

ح – كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات بشأن مكان التحكيم وقواعد القانون الواجبة التطبيق ولغة التحكيم،

يجوز للمدعي تقديم مستندات أو معلومات أخرى مع الطلب حسبما يراه ملائما أو مساهما في حل النزاع بصورة فعالة» . انظر قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية ICC، فبراير 2018، تاريخ الإطلاع 1/9/ 2021، متوفرة على الموقع الإلكتروني: https://www.international-arbitration-attorney.com

وأشارت المادة الثالثة في فقرتها الثانية من اللائحة نفسها أن هذا الإخطار من الجائز أن يتم عبر الأنترنت من خلال تأكيدها أنه " ... يمكن إجراء هذا الإخطار أو الاتصال من خلال التسليم بايصال أو عن طريق البريد المسجل أو البريد السريع أو البريد الإلكتروني أو أية وسيلة أخرى للاتصال توفر سجلا لإرسالها " [1].

وتتم إجراءات التحكيم الإلكتروني في الغالب من خلال مراكز دائمة عبر شبكة الأنترنت، حيث يوجد في كل موقع منها أمانة عامة تتولى تلقي طلبات التحكيم إلكترونيا لتتأكد من إستفائها لكافة البيانات المطلوبة قبل عرضها على هيئة التحكيم، ويعد تاريخ إستلام الأمانة العامة لطلب التحكيم الإلكتروني هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وهذا ما تضمنته المادة 5 من لائحة المحكمة الإلكترونية [2].

أما الفقرة الأولى من المادة السادسة من لائحة المحكمة الإلكترونية، فقد أوجبت على سكرتارية المحكمة إعلام المدعى عليه بطلب التحكيم المستوفي للشروط القانونية من خلال العنوان الوارد في طلب التحكيم[3]، ويجب على المدعى عليه في هذه الحالة الرد على طلب التحكيم المقدم من المدعي خلال مدة خمسة عشرة يوما من تاريخ إخطاره بهذا الطلب مع إمكانية إرفاق الرد بأي طلبات يريدها حسب نص المادة 7 من اللائحة نفسها [4].

---

[1] Article 3/2 states : « ... Such notification or communication may be made by delivery against receipt, registered post, courier, email, or any other means of telecommunication that provides a record of the sending thereof… » Arbitration Rules, Internaional Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[2]Article 5 énonce que : « (1) Toute partie désirant avoir recours à l'arbitrage selon le présent règlement adresse sa demende d'arbitrage au secrétariat, utilisant le frmulire applicable.

(2) la demande d'arbitrage doit contenir toutes les informations requises et doit être soumise avec les frais applicables

La date de coumission d'une demande est considérée comme la date d'introduction de la procedure» Règlement d'arbitrage du cybertribunal, En vigueur le 16 février 2004 .

[3] article 6 énonce que : « (1) lorsque la demande d'arbitrage est conforme, le secrétariat notifie au défendeur la demande et la date à laquelle elle a été introduit. le secrétariat notifie le défendeur par courriel à l'adresse indiqueée par le demandeur » Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

[4]Article 7 énonce que :« (1) le défendeur adresse, dans un délai de quinze (15) jours à compter de la notification de la demmande d'arbitrage, une réponse en utilisant le formulaire applicable.

(2) Le défendeur peut soumettre une demande reconventionnelle avec sa réponse ou, sur autorisation du tribunal arbitral, à un autre moment de la procédure. Toute demande reconventionnelle doit être soumise avec les frais applicables » Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

وتختلف المسألة قليلا في نظام لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)، حيث يتوجب على المدعى عليه إرسال رده على طلب التحكيم المقدم من خصمه متضمنا موقفه من طلبات المدعي والبراهين الداعمة لموقفه وإعتراضاته عليه من خلال بريده الإلكتروني إلى الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع، و يكون بعدها للمدعي إرسال رده على طلبات المدعى عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بهذه الطلبات [1].

أما فيما يخص طلب التحكيم في نظام التحكيم السريع في إطار محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI، فإنه على خلاف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، تلزم المادة السادسة الطرف الذي يقدم التحكيم تقديم طلبه إلى المركز وإلى المدعى عليه في نفس الوقت[2]، ويقع على عاتق المركز بعد ذلك إخطار كل من طالب التحكيم(المدعي) والمحتكم (المدعى عليه) باستلام طلب التحكيم وكذا التاريخ الذي بدأت فيه إجراءات التحكيم حسب نص المادة الثامنة من نظام التحكيم السريع، كما أشارت المادة التاسعة من النظام نفسه إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم[3].

ويقع على عاتق المدعى عليه الرد على طلب التحكيم خلال عشرين يوما من تاريخ تلقي إخطار التحكيم من المركز، ويجب أن يتضمن الرد عدّة بيانات من أهمها إسم المدعى عليه الكامل وبريده الإلكتروني، وملاحظات حول طبيعة وظروف النزاع وموقفه من الغرض من طلب التحكيم وبيان أدلة الإثبات التي يستند إليها في دفاعه، ويجب وضع جميع

[1] مساعد صالح العنزي، خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد 3، 2012، ص 60، 61.

[2] Article 6 énonce que : « Le demandeur adresse la demande d'arbitrage au centre et au défendeur » Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021, disponible sur le site : https://www.wipo.int

[3] Article 9 énonce que : « La demande d'arbitrage doit contenir :
i) la demande tendant à ce que le litige soit soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI;
ii) les noms, adresses, numéros de téléphone et adresses électroniques des parties et du représentant du demandeur, ou toute autre indication permettant de communiquer avec eux;
iii) une copie de la convention d'arbitrage et, le cas échéant, toute clause distincte relative au droit applicable;
iv) toute observation que le demandeur estime utile eu égard aux dispositions des articles 14 et 15… » Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021, op.cit.

المستندات والمعلومات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها أي من الطرفين على موقع الدعوى عبر شبكة الأنترنت[1].

وبصورة عملية، يتم لجوء متعاملي التجارة الدولية وفقا لقواعد الهيئات التحكيمية الدائمة سالفة الذكر لفض منازعاتهم القائمة بينهم، بإرسال طلب التحكيم إلكترونيا من خلال التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الأنترنت، لينقر على الخيار الخاص بإحالة النزاع إلى مركز التحكيم الإلكتروني المختار من قبل الأطراف للفصل فيه، حيث يظهر لهم نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم الإلكتروني، ليقوم المدعي بملء هذا الطلب مبينا فيه اسمه واسم المدعى عليه وعنوانه، مع مراعاة كتابة عنوان البريد الإلكتروني لكونه وسيلة التواصل بين الأطراف والمحكمة التحكيمية، كما يبيّن في الطلب طبيعة وظروف النزاع القائم بينهم وقيمة هذا النزاع لتحديد المصاريف وأجور وأتعاب المحكمين، ويحدد فيه أيضا آلية الدفع لهذه المصاريف، عدد المحكمين، القانون الواجب التطبيق أو علاقة النزاع بقانون معين، وكذا تحديد الإجراءات المتبعة إضافة إلى إجراءات المركز المختار، كما يقدم مع الطلب الأدلة والبيانات على النزاع، والحجج القانونية التي تثبت المطالبة[2]، بعد ذلك يوجه هذا الطلب إلى السكرتارية " الأمانة العامة " لهذه الهيئة أو المركز التحكيمي، وهذه السكرتارية هي التي تتولى بدورها إعلام الطرف الثاني بهذا الطلب لبدء إجراءات التحكيم الإلكتروني[3].

فإذا ما تبين للأمانة العامة للمركز التحكيمي أن الطلب قد استوفى كافة البيانات والشروط المنصوص عليها في اللائحة وقام مقدمه بدفع الرسوم المحددة، تقوم بإنشاء موقع خاص بالقضية(*)ـ والذي سيكون مكان التحكيم الإفتراضي ـ ثم ترسل عنوان هذا الموقع

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 114.

[2] محمد عبد الوهاب العداسين، المرجع السابق، ص 75، 76.

[3] سند حسن سالم صالح، التحكيم الإلكتروني وإجراءاته، مجلة العلوم الإدارية والإقتصادية، العدد 16، ديسمبر 2015 ص368، 369. محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 344.

(*) حيث تجمع كافة الأنظمة القانونية القائمة في مجال حل المنازعات إلكترونيا، على ضرورة إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل نزاع، ويتميز هذا الموقع بعدم إستطاعة أحد الدخول إليه إلاّ أطراف التحكيم أو وكلائهم و هيئة التحكيم، وذلك بموجب أرقام سرية، ويحتوي هذا الموقع على طلب التحكيم والمستندات والإعلانات الخاصة بالنزاع محل اتفاق التحكيم، ويقابل هذا الموقع الإلكتروني الخاص الذي تنشئه الجهة التي تدير إجراءات التحكيم الإلكتروني، قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا

لكل من طرفي التحكيم عن طريق عنوان البريد الإلكتروني لهم، فإذا ما تعذر الوصول إلى المدعى عليه تعلن عن عدم إمكانية نظر النزاع إلكترونيا، أما إذا تسلمت رد المدعى عليه فإنها تسلم ملف القضية إلى المحكم أو إلى هيئة التحكيم لتبدأ خصومة التحكيم الإلكتروني[1]، ويقترح بعض الفقهاء ضرورة عقد جلسات تمهيدية يتم خلالها الاتفاق على عدة أمور من بينها تحديد لحظة بدء الإجراءات و تحرير محضر بذلك يتضمن توقيع الأطراف و توقيع المحكمين بما يفيد قبولهم بمهمة التحكيم، ولا يوجد ما يمنع من عقد هذه الجلسات التمهيدية في التحكيم الإلكتروني، كل ما في الأمر أن هذه الجلسات ستدار إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت الدولية على أن يرسل المحضر إلكترونيا إلى الأطراف ويتم التوقيع عليه إلكترونيا أيضا [2].

أما فيما يخص مسألة تنظيم طلب التحكيم في القوانين الدولية، فنجد قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وبعد أن غفل عن تنظيمه عام 1985، قام بتنظيمه في صيغته المنقحة سنة 2010 تحت مسمى " الإشعار بالتحكيم "، أين نص في المادة الثالثة في الفقرتين الأولى والثانية على أنّه :« 1- يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى فيما يلي "المدعي"، سواء أكان طرفا واحدا أم أكثر) إلى الطرف الآخر (يسمى فيما يلي "المدعى عليه"، سواء أكان طرفا واحدا أم أكثر) إشعارا بالتحكيم. 2- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم»[3] .

التي تنظر أمام القضاء الوطني المختص، والهدف من إنشاء هذا الموقع يكمن في تسهيل إجراءات التحكيم وتمكين أطراف خصومة التحكيم من إيداع وتقديم ما يريدون إيداعه من طلبات ومستندات تحت نظر هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع، كما يوفر هذا النظام إمكانية إستلام المستندات في أي وقت يوميا حتى في أيام الإجازات والعطلات الرسمية طوال 24 ساعة ومن أي مكان عبر شبكة الأنترنت. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 311، 312.

[1] محمد عبد االوهاب العداسين، المرجع السابق، ص 76، 77.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 178.

[3] انظر المادة 3، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010،الأمم المتحدة، 2011، تاريخ الإطلاع 2021/9/10، متوفرة على الموقع:https://uncitral.un.org

ومنه وحسب نص الفقرتين الأولى والثانية من قواعد الأونسترال للتحكيم في صيغتها المنقحة سنة 2010، نجد أن تقديم طلب التحكيم يكون من المدعي(المحتكم) إلى المدعى عليه (المحتكم ضده)، وتعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم.

وتضيف الفقرة الثالثة من المادة الثالثة نفسها من قواعد الأونسترال للتحكيم في صيغتها المنقحة سنة 2010، البيانات التي يجب أن يتضمنها الإشعار بالتحكيم، والتي من بين أهمّها ضرورة ذكر أسماء الأطراف وبيانات الإتصال بهم، تحديد اتفاق التحكيم المستظهر به، وصف موجز للدعوى وبيانا بقيمة المبلغ المطالب به إن وجد، إقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه إن لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك من قبل، كما أجازت الفقرة الرابعة إمكانية إقتراح تسمية سلطة تعيين المحكمين أو إقتراح تعيين محكم واحد في طلب التحكيم[1].

ويتوجب على المدعى عليه وفقا لنص المادة الرابعة من قواعد التحكيم في صيغتها المنقحة سنة 2010، أن يرسل إلى المدعي في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الإشعار بالتحكيم ردا على الإشعار، مبينا فيه إسم المدعى عليه وبيانات الاتصال به، وكذا رده على المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم، كما أجازت الفقرة الثانية من المادة نفسها إمكانية الدفع بعد إختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه القواعد، والسماح أيضا بتسمية سلطة التعيين أو إقتراح تعيين محكم، بالإضافة إلى وصف موجز للدعوى المضادة [2].

أما القوانين الوطنية فقد نظمت هي الأخرى مسألة طلب التحكيم، حيث نجد المشرع المصري مثلا قد نص على بيانات طلب التحكيم بموجب المادة 1/30 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، حيث نص على أنّه:« يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه من الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا بدعواه يشمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع

[1] انظر الفقرة الثالثة والرابعة، المادة 3، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، سالفة الذكر.

[2] انظر المادة 4، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، سالفة الذكر.

الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان[1] ».

كما حدد بموجب المادة 27 من قانون التحكيم نفسه وقت بدأ إجراءات التحكيم وحدده بتاريخ تسلم المدعى عليه طلب التحكيم[2].

أما المشرع الجزائري فلم يورد نص صريح بتقديم طلب التحكيم ولا وقت بدأ إجراءات التحكيم، غير أنه بإمكاننا استخلاص وقت بدأ إجراءات التحكيم من نص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، حيث تبدأ من تاريخ إمّا تعيين المحكمين في التحكيم الحر، أو إخطار محكمة التحكيم في التحكيم المؤسسي[3]، غير أنه وبالأخذ بالإعتبار أن المشرع الجزائري قد إشترط ضرورة قبول المحكمين للمهمة المسندة إليهم وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلا إستنادا إلى نص المادة 1/1015 [4]، يمكننا القول بأن تاريخ بدء الإجراءات الأكثر قبولا هو تاريخ قبول المحكم أو المحكمين لمهمتهم [5].

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن طلب التحكيم الإلكتروني له أهمية كبيرة في دعوى التحكيم الإلكتروني، وهذا راجع إلى أن غالبية قواعد الهيئات التحكيمية الإلكترونية وغيرها من القوانين الدولية والوطنية قد ذهبت إلى أن إجراءات التحكيم تبدء من تاريخ تلقي هيئة التحكيم طلب التحكيم، حيث تعمل هذه الأخيرة على إنشاء موقع لهذا النزاع ـ أي موقع الدعوى ــ على شبكة الأنترنت، لهذا عمدت هذه الهيئات والقوانين سالفة الذكر على تنظيمه وتحديد البيانات التي يجب أن تتوافر فيه.

---

[1] انظر المادة 1/30، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر .

[2] حيث تنص المادة 27 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه : « تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر »

[3] حيث تنص المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أنه :« يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم »

[4] حيث تنص المادة 1/1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أنه:« لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم » .

[5] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 270، 271.

ثانيا: تحديد مهمة هيئة التحكيم بناء على طلب التحكيم الإلكتروني

إذا كان القانون يجيز اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، فذلك بقصد التيسير للخصوم للفصل في نزاعهم من طرف أشخاص ذوي خبرة ومعرفة فنية، مع توفير الجهد والوقت في كل الأحوال[1]، لهذا عمد على إعطاء الحرية للأفراد في تنظيم المسائل المتعلقة بهيئة التحكيم في إطار مبدأ سلطان الإرادة، ومن بين هذه المسائل وأهمها على الإطلاق هي حرية تحديد مهمة هيئة التحكيم، فمصدر إختصاص هيئة التحكيم هي إرادة الأطراف التي قد تمنح هيئة التحكيم سلطات وإختصاصات إستثنائية وبالتالي فإن المحكم لا يمكنه الخروج عن المهمة المسندة إليه إنطلاقا من هذه الإرادة[2] .

لهذا ومنعا للمفاجآت وتحقيقا لخصومة تحكيم تتسم بالعدالة والسرعة والإقتصاد في النفقات، من الضروري تحديد مهمة هيئة التحكيم[3]، حيث تقوم هيئة التحكيم بتحديد هذه المهمة إنطلاقا من إدعاءات أطراف النزاع والمستندات المقدمة منهم في طلب التحكيم في وثيقة تسمى بوثيقة مهمة هيئة التحكيم[4]، وقد أصبح لهذه الوثيقة دورا بارزا في التحكيم التجاري الدولي، فقد ارتقت لتصبح عرفا للكثير من مراكز التحكيم على غرار نظام غرفة التجارة الدولية CCI[5]، أين نصت قواعدها في المادة 23/ 1 على أنه بمجرد تلقي الأمانة العامة لملف المنازعة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة التحكيم إستنادا لما قدمه أطراف النزاع من مستندات، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة أسماء وصفات الأطراف وعناوينهم، بالإضافة إلى عرض مختصر لمطالب الأفراد، مع الإشارة قدر الإمكان إلى كل مبلغ مطالب به في

---

[1] الشاذلي زيبار، ياسين بوهنتالة، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية، دراسة مقارنة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية المجلد 4، العدد 1، 2021، ص 378.

[2] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 115.

[3] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 323.

[4] وتسمى أيضا " Terms Of Reference " أو إختصارا T.O.R أي الوثيقة المنظمة للتحكيم.

See : Nicolas de Witt, Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to Its Success The American Review of International Arbitration, 2001, p 10, article available at : https :// biblioteca . cejamericas.org

[5] علي شريف الزهرة، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2014، 2015، ص 224، 225.

طلب التحكيم أو في الرد المقابل له، ومن جهة أخرى ذكر أسماء وعناوين المحكمين مكان التحكيم وتوضيحات مختلفة حول القواعد الإجرائية المطبقة متى وجدت[1].

وبعد إعداد وثيقة مهمة التحكيم توقع من قبل الأطراف ومن هيئة التحكيم وترسل إلى الأمانة العامة في مدة لا تتجاوز 30 يوما من تاريخ إرسال ملف المنازعة، ويجوز لهيئة التحكيم بناءا على طلب مسبب تمديد هذه المدة إن رأت ضرورة لذلك حسب الفقرة الثانية من نص المادة 23[2]، كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة نفسها إلى حالة رفض أحد الأطراف التوقيع على الوثيقة، وفي هذه الحالة يتم تقديم الوثيقة إلى محكمة التحكيم للموافقة عليها، أما إذا تم توقيعها من قبل جميع الأطراف حسب الفقرة الثانية من المادة 23 ، ففي هذه الحالة يتم تقديمها لمحكمة التحكيم والمضي قدما في إجراءات التحكيم[3].

[1]Article 23/1 : « As soon as it has received the file from the Secretariat, the arbitral tribunal shall draw up, on the basis of documents or in the presence of the parties and in the light of their most recent submissions, a document defining its Terms of Reference. This document shall include the following particulars: a) the names in full, description, address and other contact details of each of the parties and of any person(s) representing a party in the arbitration; b) the addresses to which notifications and communications arising in the course of the arbitration may be made;
c) a summary of the parties' respective claims and of the relief sought by each party, together with the amounts of any quantified claims and, to the extent possible, an estimate of the monetary value of any other claims;
d) unless the arbitral tribunal considers it inappropriate, a list of issues to be determined;
e) the names in full, address and other contact details of each of the arbitrators;
f) the place of the arbitration; and g) particulars of the applicable procedural rules… » Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021 op.cit.

[2]Article 23/2 « The Terms of Reference shall be signed by the parties and the arbitral tribunal. Within 30 days from the date on which the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal shall transmit to the Court the Terms of Reference signed by it and by the parties. The Court may extend this time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so » Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit. .

[3] Article23/3 « If any of the parties refuses to take part in the drawing up of the Terms of Reference or to sign the same, they shall be submitted to the Court for approval. When the Terms of Reference have been signed in accordance with Article 23(2) or approved by the Court, the arbitration shall proceed » Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

وتبدو أهمية إعداد وثيقة مهمة هيئة التحكيم في كونها فضاء رحب قادر على تقريب وجهات نظر أطراف النزاع من أجل إبراز مناطق الاتفاق والاختلاف، وربما إمكانية الوصول إلى حل رضائي يغنيهم عن متابعة إجراءات التحكيم [1].

كما تبرز أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم أكثر في جعلها أحد أسباب بطلان الحكم التحكيمي، حيث اتفقت غالبية النظم القانونية على ترتيب البطلان في حالة تجاوز الهيئة التحكيمية المهمة المسندة إليها من قبل أطراف النزاع، وهذا ما قرره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 3/1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، حيث يكون للقاضي رفض الإعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تبين له أن المحكمة التحكيمية قد فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها[2]، وهو النص المقابل لنص المادة 1/53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 [3]، و المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد المعدل سنة 2011 [4].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع من تحديد مهمة هيئة التحكيم في إطار التحكيم الإلكتروني ضمن وثيقة التحكيم، وتطبيق بذلك الأحكام المعمول بها في التحكيم التقليدي كل ما في الأمر أن هذه المراسلات بين الأطراف ستكون عن طريق شبكة الأنترنت[5] وتوقيع هذه الوثيقة يكون باستخدام التوقيع الإلكتروني .

---

[1] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 225.

[2] انظر المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الجزائري، سالف الذكر.

[3] حيث تنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنّه:« لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: ...(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة لوحدها...» .

[4] Article 1520 , Code de procédure civile français, Création Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, énonce que :« Le recours en annulation n'est ouvert que si :…3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée … » Version en vigueur depuis le 01 mai 2011, disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr

[5] فمراكز التحكيم الإلكتروني تعتمد بصفة أساسية على المراسلات الإلكترونية بين المحكمين والأمانة العامة لمراكز التحكيم من جهة وبين أطراف النزاع من جهة أخرى، أما نظام غرفة التجارة الدولية CCI، فبالرجوع إلى نص المادة 2/3 من هذا النظام ، سالفة الذكر، نجد أنه قد سمح بالقيام بالمراسلات بختلف وسائل الاتصال بما فيها الاتصال عن بعد عبر شبكة الأنترنت الدولية.

وتؤدي وثيقة مهمة هيئة التحكيم في إطار التحكيم دورا خاصا، حيث لا يكون مستبعدا في هذا الجانب اتفاق المحكمين وأطراف النزاع على الإقرار بصحة المرافعات والأدلة والوثائق المقدمة والمراسلة إلكترونيا، حتى ولو كانت النصوص الواجبة التطبيق تستلزم الطابع الكتابي لها، وهذا من شأنه أن يجنب الأطراف أية منازعات لاحقة يمكن أن تتضمنها وثيقة التحكيم طالما تم ذلك في حدود سلطات المحكم المتعلقة بسير الإجراء التحكيمي في عمومه[1].

الفرع الثاني

تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني

إن من أهم المميزات التي يمنحها التحكيم الإلكتروني لمتعاملي التجارة الدولية، هي إمكانية مباشرة دعوى التحكيم الإلكتروني عن بعد دون حاجة للتنقل إلى بلد أجنبي للقيام بذلك فباستطاعتهم المشاركة في العملية التحكيمية وكل منهم في بلده، ولما كانت الإجراءات في التحكيم الإلكتروني تتم بشكل أسرع من الإجراءات التي تتم في التحكيم التقليدي على إعتبار أنها تتم عبر شبكة الأنترنت، فإن ذلك قد يوفر على الأطراف الكثير من الجهد والوقت والمال، إلا أن هذا الأمر قد يثير العديد من التساؤلات التي تتعلق بكيفية تنظيم الدعوى من تحديد لغة التحكيم وآجال الحكم وأتعاب المحكمين، وطرق الإثبات عبر شبكة الأنترنت.

أولا: لغة وآجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني

تؤدي إرادة الأطراف دورا مهما في تنظيم سير إجراءات التحكيم وتتابعها، فلمتعاملي التجارة الدولية بالتالي الحرية الكاملة في تحديد لغة وآجال وأتعاب المحكمين، مع الإشارة إلى أن هذا متاح للخصوم في اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا إذا أخضعوا اتفاقهم للائحة أو نظام مركز تحكيمي معين يحدد سلفا إجراءات سير العملية التحكيمية.

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 117.

1/ لغة التحكيم الإلكتروني

يقصد بلغة التحكيم، لغة إجراءات التحكيم والمرافعات وتقديم المستندات والوثائق والحكم[1]، وقد تكون لغة واحدة في كافة المراحل، وقد تتعدد بتعدد لغات الأطراف، ولا تأثير لهذه اللغة على تحديد طبيعة الحكم، أي لا يمكن إعتبار الحكم أجنبيا أو غير أجنبيا بناء على اللغة التي كتب بها[2].

وبما أن أطراف النزاع في عقود التجارة الدولية في الغالب يكونون من دول مختلفة الأمر الذي يؤدي بالطبع إلى أن يكون هناك عدة لغات تبعا لتعدد هذه الجنسيات، وبالتالي سيكون هناك صعوبة في الحوار والمناقشة بين أطراف النزاع من جهة وبين أطراف النزاع وهيئة التحكيم من جهة أخرى، بالإضافة إلى صعوبة قراءة المحررات والوثائق المتبادلة بين الأطراف وهيئة التحكيم عبر شبكة الأنترنت الدولية، بالنظر إلى أنها محررة بلغات متعددة قد لا يعرفها غالبية الأطراف، وأمام هذه الصعوبات كان لزاما على الأطراف تحديد لغة معينة يتم التعامل بها فيما بينهم أو مع غيرهم ممن يتصلون بدعوى التحكيم الإلكتروني بحكم عملهم كالخبراء أو لاتصالهم بالنزاع مثل الشهود، وهذه اللغة ستكون أيضا معتمدة في تحرير المحررات الإلكترونية، ويتم أيضا ترجمة الوثائق الإلكترونية لها، ويرفق بها حال إرسالها لهيئة التحكيم[3].

ويعد تحديد لغة التحكيم موضوع بالغ الأهمية في التحكيم الإلكتروني[4]، ويختلف تحديدها تبعا لاختلاف نظام التحكيم الإلكتروني الذي يباشر هذه العملية، حيث نجد أن إرادة الأطراف تلعب دورا مهما في ظل نظام التحكيم الخاص الحر Ad-Hoc ، فتحديد اللغة وفق هذا النظام يتم باختيار الأطراف أنفسهم، أما في ظل نظام التحكيم المؤسسي المنظم فأن الأمر مختلف تماما، حيث تقوم هيئات التحكيم الإلكترونية غالبا بتحديد هذه اللغة وفقا

[1] سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 3، جوان 2011، ص 78.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 265.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 391، 392.

[4] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 227.

للقواعد والوائح الداخلية لتلك الهيئات، على أن تراعي أثناء هذا التحديد مدى معرفة أطراف النزاع وهيئة التحكيم بهذه اللغة وقدرتهم على التعامل بها بيسر دون أي عوائق[1].

وقد كرست معظم التشريعات الحرية الكاملة لأطراف النزاع في إختيار لغة أو عدة لغات تطبق على إجراءات التحكيم، وإلا كان لهيئة التحكيم تحديدها في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك، ولهذه الأخيرة الحق في إلزام المحتكمين بإرفاق كل دليل مستندي بوثيقة مترجمة إلى لغة التحكيم[2]، وهذا ما أقرت به نص المادة 22 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 [3]، كما أكدت قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على أهمية تحديد لغة التحكيم من خلال نص المادة 19 منه والتي تنص على أنه: " مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف ، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات. ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع وأي بيانات كتابية، وكذلك على اللغة أو اللغات التي تستخدم في جلسات الإستماع الشفوية، إذا عقدت جلسات من هذا القبيل"، لتضيف في الفقرة الثانية من المادة نفسها إلى إمكانية إلزام هيئة التحكيم أطراف النزاع تقديم ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفاق عليها الأطراف وحددتها هيئة التحكيم، لكل الوثائق المرفقة ببيان الدعوى أو بيان الدفاع أو أي وثائق ومستندات تكميلية تعرض في سياق الإجراءات بلغتها الأصلية[4].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 392 ،393.

[2] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 227.

[3]Article 22, Uncitral model law on international commercial Arbitration 1985, states: « (1) The parties are free to agree on the language or languages to be used in the arbitral proceedings. Failing such agreement, the arbitral tribunal shall determine the language or languages to be used in the proceedings. This agreement or determination, unless otherwise specified therein, shall apply to any written statement by a party, any hearing and any award, decision or other communication by the arbitral tribunal.
(2) The arbitral tribunal may order that any documentary evidence shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal ».

[4] المادة 19، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010، سالف ذكرها.

وقد ذهبت غرفة التجارة الدولية إلى السياق نفسه، أين نصت بموجب المادة 20 من نظامها على أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على لغة التحكيم، تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم مع أخذ جميع الملابسات ذات الصلة بعين الإعتبار بما فيها لغة العقد[1].

وعالج المشرع المصري مسألة تحديد لغة التحكيم في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بموجب المادة 29 منه، والتي تنص على أن يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك كل قرار تتخذه المحكمة أو رسالة توجهها، أو حكم تصدره، مالم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك[2].

أما المشرع الجزائري فلا يوجد نص صريح يعالج مسألة لغة التحكيم سواء في تنظيمه للتحكيم الداخلي أو الدولي، إذ تفترض النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي جريانه في الجزائر، ومنه إستخدام اللغة العربية في التحكيم، بينما التحكيم الدولي فهو يخضع في الأصل لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد إجراءاته ومن بينها لغة التحكيم، ويكون المشرع الجزائري بذلك قد انتهج مسلك المشرع الفرنسي في هذا الشأن[3].

وبالنسبة لهيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة، فإنها تختلف في تحديد لغة التحكيم الإلكتروني كل حسب ما تنص عليه قواعدها الداخلية، فمثلا أعطت محكمة التحكيم الإلكترونية بموجب نص المادة 12 من لائحتها صلاحية تحديد لغة التحكيم إلى هيئة التحكيم، على أن تراعي في تحديد هذه اللغة جميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك لغة العقد[4].

---

[1] Article 20 states : « In the absence of an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall determine the language or languages of the arbitration, due regard being given to all relevant circumstances, including the language of the contract » Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[2] انظر المادة 29 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر .

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 266، 267.

[4] Article 12 énonce que : « Le Tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale en tenant compte de toutes circonstances pertinentes,y compris la langue du contrat » Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

أما نظام محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة لمنظمة " OMPI "، فإنها تعطي بموجب المادة 33 من نظامها الحرية الكاملة لأطراف النزاع في إختيار لغة التحكيم في اتفاق التحكيم، وفي غياب هذا التحديد تتولى هيئة التحكيم صلاحية تحديد هذه اللغة على أن تراعي في هذا التحديد الملاحظات المقدمة من الأطراف وظروف التحكيم[1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن مسألة تحديد اللغة التي يتم التعامل بها خلال إجراءات دعوى التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية يعد أمرا في غاية الأهمية، على إعتبار أن هذه العقود في الغالب ترتبط بأشخاص تختلف جنسياتهم، وبالتالي تعدد لغات أطراف النزاع، الأمر الذي يتطلب معه تحديد اللغة التي يستطيع الأطراف جميعا وكذا هيئة التحكيم التعامل بها خلال جلسات التحكيم وفي تقديم المذكرات التي يتم تبادلها بين الأطراف، حتى يتسنى لهم جميعا الإطلاع عليها وفهم محتواها لمناقشتها فيما بعد وتقديم كل طرف دفاعه حيالها أمام هيئة التحكيم، وذلك كله من أجل أن يتحقق الهدف المنوط به نظام التحكيم الإلكتروني وهو السرعة في الفصل في النزاع القائم بين الأطراف.

2/ آجال التحكيم الإلكتروني

إختلفت التشريعات وأنظمة مراكز التحكيم في تحديد آجال التحكيم، إمّا بمدة إجمالية تبدأ من طلب التحكيم أو عن طريق تحديد مدة لكل إجراء على حدى[2]، أو عدم تحديد آجال التحكيم وإرجاع أمر تحديد هذه الآجال إلى إرادة أطراف النزاع .

وبالرجوع إلى قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، نجد أنها لم تحدد آجال التحكيم بصفة عامة، إلا أنها قامت بتحديد أجال تقديم البيانات المكتوبة بموجب المادة 25 منها، والتي تنص على أنّه:« ينبغي ألا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم

[1] Article 33 énonce que : « Sauf convention contraire des parties, la langue de la procédure est la langue de la convention d'arbitrage sous réserve du pouvoir du tribunal d'en décider autrement au regard de toute observation des parties et des circonstances de l'arbitrage » Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021.

[2] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 229.

لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى و بيان الدفاع) خمسة وأربعون يوما ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدّد الحدود الزمنية إذا رأت مسوّغا لذلك[1]».

من خلال نص المادة السابقة، نلاحظ أن قواعد الأونسترال بصيغتها المنقحة عام 2010، لم تحدد آجال إجراءات التحكيم ككل، بل حددت فقط المدة التي ينبغي فيها للأطراف تقديم بياناتهم المكتوبة وذلك خلال مدة لا تتجاوز 45 يوما، كما أعطت من خلال المادة نفسها لهيئة التحكيم صلاحية تمديد هذه المدة إذا رأت ذلك ضروريا.

أما نظام غرفة التجارة الدولية ICC، فقد قام بإلزام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع خلال مدة زمنية محددة، وبالتالي تحديد آجال لإصدار حكم التحكيم، وهذا بموجب نص المادة 1/31، والتي حددتها بستة أشهر إبتداء من تاريخ آخر توقيع لوثيقة مهمة التحكيم من قبل هيئة التحكيم أو من أطراف النزاع، أما في حالة إمتناع أحد الأطراف التوقيع على مهمة التحكيم، فيبدأ احتساب المدة من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة بإعتماد المحكمة لوثيقة المهمة[2]، إلا أنها أجازت وفقا للفقرة الثانية من المادة نفسها للمحكمة تمديد المدة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك[3]، كما لها أيضا وفقا للفقرة الأولى من المادة نفسها تحديد مدة زمنية مختلفة بناء على الجدول الزمني للإجراءات المعد وفقا لما نصت عليه المادة 2/24 من نظامها[4].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن نظام غرفة التجارة الدوليةICC، وبالرغم من تحديده للمدة الزمنية اللازمة لإصدار حكم التحكيم والتي حددها بـ 6 أشهر بموجب نص

[1] انظر المادة 25، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 ، السالف ذكرها .

[2]Article 31/1 states: « The time limit within which the arbitral tribunal must render its final award is six months. Such time limit shall start to run from the date of the last signature by the arbitral tribunal or by the parties of the Terms of Reference or, in the case of application of Article 23(3), the date of the notification to the arbitral tribunal by the Secretariat of the approval of the Terms of Reference by the Court… », Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[3] Article 31/2 states: « The Court may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so» Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[4] Article 31/1 states: «… The Court may fix a different time limit based upon the procedural timetable established pursuant to Article 24(2) », Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

المادة 31، إلا أنّه وفي الوقت نفسه منح الحرية لأطراف النزاع ومحكمة التحكيم في تحديد الآجال التي يرونها مناسبة وفقا للجدول الزمني المتفق عليه للإجراءات بموجب نص المادة 2/24.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي القسم الخاص بالتحكيم التجاري الدولي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لم يحدد آجال معينة للتحكيم، على الرغم من أنه حددها في التحكيم الداخلي بأربعة أشهر في حالة عدم اتفاق الأطراف، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بموجب نص المادة 1/1018 من القانون نفسه[1]، غير أنه وفي المقابل أجاز إستئناف أمر القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناء على إتفاقية باطلة أو إنتهاء مدة الإتفاقية بموجب نص المادة 1/1056 [2].

يفهم من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري أعطى الحرية الكاملة لأطراف النزاع في تحديد آجال التحكيم التجاري الدولي في اتفاق التحكيم.

أما فيما يخص الهيئات التحكيمية الدائمة عبر شبكة الأنترنت فإنها أعطت صلاحية تحديد آجال التحكيم وقفل إجراءات التحكيم الإلكتروني لهيئة التحكيم إذا رأت هذه الأخيرة أن أطراف لنزاع قد أتيحت لهم فرصة كافية وعادلة للإستماع إليهم وتقديم مستنداتهم وأدلته وهذا ما قررته لائحة المحكمة الإلكتررونية في المادة 22 منها [3].

أما المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI"، وبالرغم من تحديدها للآجال التي ينبغي أن تنتهي فيها الإجراءات والمقدرة بـ 9 أشهر إبتداءا من تشكيل المحكمة، وإصدار الحكم بعدها بـ 3 أشهر بموجب المادة 65 من لائحتها، إلا أنها قررت وفقا لنص المادة 1/59 أن للمحكمة إغلاق الإجراءات إذا رأت أن أطراف النزاع قد أتيحت لهم فرصة كافية

[1] انظر المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08ّ/09، سالف الذكر.

[2] حيث تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه: « لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية: 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الاتفاقية ،... »

[3] Article 22 énonce que : « Le Tribunal arbitral prononcé la clôture des débats lorsqu'il estime que les parties ont eu une possibilité suffisante et équitable d'être entendues », Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

لتقديم المستندات وتقديم الأدلة[1]، غير أنها منحت للمحكمة وفقا للفقرة الثانية من المادة نفسها سلطة إعادة فتح هذه الإجراءات بسبب ظروف إستثنائية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف النزاع، لكن قبل النطق بالحكم التحكيمي[2].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنّه وبالرغم من أن هيئات التحكيم الدائمة عبر شبكة الأنترنت لم تحدد آجال التحكيم الإلكتروني بصفة نهائية وتركت الأمر لهيئة التحكيم، إلا أن سريان إجراءات التحكيم عن بعد من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية يجعل من هذه الآجال الأقصر على الإطلاق بالمقارنة مع الإجراءات التقليدية للتحكيم التجاري الدولي .

3/ أتعاب التحكيم الإلكتروني

إن تحديد أتعاب التحكيم ودفع مستحقاتها من الإجراءات الجوهرية لبداية وسير عملية التحكيم، سواء أكان التحكيم تقليدي أو إلكتروني[3]، وتشمل أتعاب التحكيم الرسوم والنفقات التي إستدعتها ضرورة فض النزاع، والوقت الذي إستغرقه فض النزاع ومختلف التعقيدات التي واجهت ذلك [4]، وهذا ما أقرته قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 بموجب نص المادة 41/ 1 والتي تنص على أنّه:« يقدّر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديرا معقولا ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقد موضوع المنازعة، والوقت الذي أنفقه المحكمون، وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة » [5].

ويتم تحديد أتعاب التحكيم في إطار القواعد المنظمة للتحكيم الإلكتروني بعد قيام المركز باستشارة المحكمين وأطراف النزاع بمقدار الرسوم التي تكون ضمن الحد الأدنى

[1] Article 59/1 énonce que : « a) Le tribunal peut prononcer la clôture de la procédure lorsqu'il juge que les parties ont eu des possibilités suffisantes de soumettre des pièces et de présenter des preuves». Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021.

[2] Article 59/2 énonce que : « Le tribunal peut décider, s'il l'estime nécessaire en raison de circonstances exceptionnelles, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, de rouvrir la procédure qu'il a déclarée close, à tout moment avant le prononcé de la sentence ».

[3] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 288.

[4] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، المرجع السابق، ص 55.

[5] انظر المادة 41/1 من قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010، سالف ذكرها.

والأقصى وذلك وفقا لجدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم[1]، وأول الرسوم التي يلتزم الأطراف بدفعها هي رسوم التسجيل، وتدفع من قبل المحتكمين بعد طلب التحكيم[2]، ففي إطار المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة" OMPI" يلتزم طالب التحكيم (المدعي) عند طلب التحكيم أو المحتكم ضده (المدعى عليه) إذا قدم دعوى مقابلة حسب الفقرة الأولى والثانية من نص المادة 69 بآداء رسوم التسجيل للمركز والتي تكون غير قابلة للإسترداد، ويتم تحديد هذه الرسوم في جدول الضرائب والرسوم المعمول به في تاريخ إستلام المركز لطلب التحكيم[3]، ويقدر مبلغ رسوم التسجيل حسب جدول الضرائب والرسوم المعمول به حاليا بـ ألفي دولار لأي نزاع مهما بلغت قيمة المبلغ المتنازع عليه هذا في التحكيم العادي، أما في التحكيم المعجل فلا يتم دفع أي رسوم تسجيل[4].

ولا يتخذ مركز التحكيم أي إجراء بشأن طلب التحكيم أو الدعوى المقابلة إلا بعد دفع رسوم التسجيل في غضون 15 يوما من تاريخ إخطار المركز، وإلا أعتبر المدعي قد سحب طلبه أو المدعى عليه قد سحب دعواه القابلة عند إنتهاء هذه المدة حسب الفقرة الثالثة والرابعة من نص المادة 69، سالفة الذكر[5].

بالإضافة إلى رسوم التسجيل، توجد رسوم أخرى والتي تسمى بالرسوم الإدارية، والتي يلتزم بآدائها المحتكم أو المحتكم ضده في حال قدم إدعاءا مقابلا، وتستحق هذه الرسوم

---

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 124.

[2] رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 76.

[3]Article 69/a,b énonce que : « a) La demande d'arbitrage est assujettie au paiement au Centre d'une taxe d'enregistrement nonremboursable. Le montant de la taxe d'enregistrement est fixé dans le barème des taxes et honoraires en vigueur à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le Centre. b) Toute demande reconventionnelle formée par un défendeur est subordonnée au paiement au Centre d'une taxe d'enregistrement non remboursable. Le montant de la taxe d'enregistrement est fixé dans le barème des taxes et honoraires en vigueur à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le Centre » Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021).

[4]Voir : Barème des taxes, honoraires et frais Arbitrage de l'OMPI / Arbitrage Accéléré de l'OMPI, disponible sur le site : https://www.wipo.int

[5]Article 69/c,d énonce que : «c) Aucune suite n'est donnée par le Centre à une demande d'arbitrage ou à une demande reconventionnelle tant que la taxe d'enregistrement n'a pas été versée. d) Le demandeur ou le défendeur qui n'acquitte pas la taxe d'enregistrement dans les 15 jours qui suivent un rappel écrit du Centre est réputé avoir retiré sa demande d'arbitrage ou sa demande reconventionnelle, selon le cas» . Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021).

بحسب ما هو معمول به في نظام " OMPI" خلال 30 يوما من تاريخ الإخطار الذي يحدد المبلغ الواجب دفعه من المركز، وتحتسب الرسوم الإدارية وفق جدول الضرائب والرسوم المعمول بها في تاريخ بدء التحكيم وفقا لما تقرره المادة 70 [1]، وتقدر هذه الرسوم بحسب جدول الرسوم والضرائب المعمول به حاليا بحسب المبلغ المتنازع عليه فإذا كان المبلغ المتنازع عليه مثلا في حدود2.5 مليون دولار فإن الرسوم الإدارية ستكون 4000 دولار في التحكيم العادي و 2000 دولار في التحكيم المعجل[2]، ويرتفع مبلغ الرسوم الإدارية طرديا بارتفاع المبلغ المتنازع عليه، مما يتحتم على هيئة التحكيم إخطار المركز بأية زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم[3]، وهذا ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 70 سالفة الذكر.

وإلى جانب رسوم التسجيل والرسوم الإدارية، يلتزم المحتكمون بدفع أتعاب المحكمين وفقا للمادة 71 من نظام المحكمة الإلكترونية لنظام "OMPI"، والتي يحددها المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف وهذا وفقا لجدول الضرائب والرسوم المعمول به في تاريخ إستلام المركز لطلب التحكيم[4]، وتحدد هذه الأتعاب بحسب جدول الضرائب والرسوم المعمول به حاليا بحسب قيمة المبلغ المتنازع عليه في التحكيم المعجل، حيث تكون أتعاب المحكمين 40000 دولار إذا كان المبلغ المتنازع عليه 2.5 مليون دولار، ويرتفع طرديا بإرتفاع المبلغ

[1] Article 70 énonce que : « a) Une taxe d'administration doit être versée au Centre par le demandeur dans les 30 jours qui suivent la réception par ce dernier de la notification du Centre précisant le montant à acquitter.b) En cas de demande reconventionnelle, une taxe d'administration doit aussi être versée au Centre par le défendeur dans les 30 jours qui suivent la réception par ce dernier de la notification du Centre précisant le montant à acquitter. c) Le montant de la taxe d'administration est calculé selon le barème des taxes, honoraires et frais en vigueur à la date d'introduction de l'arbitrage... ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021).

[2] Voir : Barème des taxes, honoraires et frais Arbitrage de l'OMPI / Arbitrage Accéléré de l'OMPI, disponible sur le site : https://www.wipo.int

[3] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، المرجع السابق، ص 53.

[4] Article 71 énonce que : « Le montant et la monnaie de paiement des honoraires des arbitres, ainsi que les modalités et le calendrier de leur paiement, sont fixés par le Centre après consultation des arbitres et des parties, conformément au barème des taxes, honoraires et frais en vigueur à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le Centre». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021).

المتنازع عليه، أما في التحكيم العادي فأتعاب المحكمين يحددها المركز بعد التشاور مع المحكمين وأطراف النزاع ، وهذا في حدود 300 إلى 600 دولار في الساعة[1].

ثانيا: طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني

إن الأصل في إطار الإثبات في التحكيم التقليدي هو حرية أطراف النزاع في إختيار قواعد الإثبات الواجب على هيئة التحكيم إعمالها، وللمحكم كامل السلطة في نطاق الاتفاق على التحكيم في إستخدام كافة طرق الإثبات كالكتابة، شهادة الشهود، الخبرة، اليمين المعاينة، الإنابة القضائية[2]، إلا أننا سنقتصر في دراسة المحرر الكتابي، شهادة الشهود الخبرة، بإعتبارهم يتناسبون ومقتضات التحكيم الإلكتروني .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن إستخدام شبكة الأنترنت في مختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني أدى إلى إحداث نوع من الخصوصية في طرق الإثبات في خصومة التحكيم، وهذا بالانتقال من الإثبات بالمحررات التقليدية إلى الإثبات بالمحررات الإلكترونية بنوعيها الرسمية والعرفية، والإنتقال من سماع الشهود ورأي الخبراء من أرض الواقع بشكل مادي إلى العالم الإفتراضي عبر شبكة الأنترنت.

1/ الإثبات بالمحررات الإلكترونية

إن التغلغل المتعاظم والمتزايد لأنظمة الاتصال الحديثة ذات الطبيعة المعلوماتية والتي يتم من خلالها المحرر الإلكتروني، دفع بمختلف التشريعات الوطنية والدولية لوضع صيغ تشريعية جديدة تسمح بإيجاد حلول لمختلف المشاكل التي تفرزها هذه التطورات، ويبدو جليا أن المشكلة الحقيقية في مجال التعامل عن طريق المحرر الإلكتروني هي مشكلة الإثبات[3]، وبالتحديد حجية هذا المحرر في إثبات التصرفات القانونية التي تنشأ عنه.

[1] Voir : Barème des taxes, honoraires et frais Arbitrage de l'OMPI / Arbitrage Accéléré de l'OMPI, disponible sur le site : https://www.wipo.int

[2] نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011 ص 194.

[3] عمار كريم كاظم، نريمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مجلة كلية القانون، العدد 7، 2007، ص181.

وتجدر الإشارة أن حجية هذه المحررات الإلكترونية مرتبط إرتباطا لا يقبل التجزئة بالأمان الذي توفره التقنية المستخدمة في إنشائه ونقله، حيث تكون هذه المحررات غير قابلة للتعديل أو التغيير إلا بإحداث أثر مادي عليها يدل على التلاعب فيها، وفي سبيل تحقيق الثقة والأمان في المحرر الإلكتروني، استحدثت الكثير من إجراءات سلامة وأمن هذه المحررات، حيث تستخرج بعد مرورها بعمليات وإجراءات محددة باستخدام شفرة معينة مرتبطة إرتباطا وثيقا بمن صدرت عنه، وفي حالة إرسال المحرر الإلكتروني بصورة مشفرة فإنه يعهد إلى طرف ثالث يكون مهمته أن يحدد تاريخ وساعة إرسال المحرر، بالإضافة إلى المهمة الرئيسية المنوطة به وهي التأكد من صحة المحرر والتوقيع المنسوب إلى صاحبه ويتحقق ذلك بالربط بين المفتاحين العام والخاص والتأكد من أنهما استخدما من شخص معين [1].

وإنطلاقا من الأمان الذي وفرته تقنية التشفير وجهات التوثيق الإلكتروني، عمدت مختلف التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، إلى إعطاء الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية بشرط توافرها على مجموعة من الشروط التي توفر هذا الأمان، وهذا ما أقرته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 بموجب نص المادة 2/9، والتي تعطي الحجية الكاملة في الإثبات للمحررات الإلكترونية في عقود التجارة الدولية عند توافر شروط معينة، حيث تنص هذه المادة على أنه: « حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا » [2].

كما نظمت مختلف التشريعات الوطنية المحررات الإلكترونية وأعطتها الحجية الكاملة في الإثبات بتوفر شروط معينة[3]، على غرار المشرع الجزائري الذي نظم عملية الكتابة

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 375، 380.

[2] انظر المادة 2/9 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدوليهاة، السالف ذكرها.

[3] وهذا ما أقرته مختلف التشريعات نذكر منها: المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، والمادة 1316 من القانون الفرنسي رقم 230 الصادر في 13 مارس 2000، والمادة 10 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي والمادة 1/5 من قانون التجارة الإلكترونية البحريني رقم 28 لسنة 2002، والمادة 7/أ من قانون التجارة الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، والمادة 3 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي لعام 2001، والمادة 2/9 من مشروع قانون

الإلكترونية بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005، وأعطاها الحجية نفسها التي تتمتع بها الكتابة على الورق في الإثبات وهذا بتوفر ضوابط معينة تتعلق بالتأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني، وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[1].

وبالرجوع إلى التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، نجد أن مراكز التحكيم الإلكترونية الدائمة تعترف بالدلائل الإلكترونية في الإثبات والتي تأتي في مقدمتها المحررات الإلكترونية، حيث تنص المادة 20 /1 من لائحة المحكمة الإلكترونية على حرية أطراف النزاع في تقديم أي دلائل يرونها مناسبة في إثبات إدعائهم، كما أشارت الفقرة الثانية من المادة نفسها على إمكانية طلب الأمانة العامة أو هيئة التحكيم في أي وقت أثناء سير الإجراءات، النسخة الورقية الأصلية للمحررات الإلكترونية إن وجدت[2].

كما تنص المادة 1/50 من قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" بأن المحكمة هي التي تقرر مقبولية الأدلة ووجودها وأهميتها وقيمتها في الإثبات[3]، وبما أن إجراءات التحكيم في هذه المحكمة تتم عن طريق شبكة الأنترنت فإنها بكل تأكيد تعترف بالمحررات الإلكترونية التي تسهل هذه الإجراءات .

من خلال ما سبق يتضح إمكانية إعتماد متعاملي التجارة الدولية وكذا هيئة التحكيم على المحررات الإلكترونية في مجال الإثبات في التحكيم الإلكتروني، في ظل الإعتراف

التجارة الإلكترونية الفلسطيني لعام 2001. انظر محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 386. 387.عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 466 ـ 468.

[1] حيث تنص المادة 323 مكرر 1 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السالف ذكره على أنه: « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ».

[2]Article 20 énonce que : «1) Les parties durant toute la procédure et en l'absence de mention contraire, ont la liberté d'appuyer leurs allégation par toute preuves qu'elles jugent appropriées.2) le secrétariat ou le tribunal arbitral peut réclamer a tout moment de la procédure la version papier originale si elle existe ,de tout document en format électronique ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

[3] Voir : article 50/1, Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021).

القانوني على المستوى الدولي والوطني، لكن مع مراعاتهم مختلف الضوابط الفنية والقانونية التي توفر لهذه المحررات الأمان القانوني.

2/ شهادة الشهود

تختلف وسائل الإثبات حسب ما إذا كان من المقرر إثبات حقيقة أو فعل قانوني ومن حيث المبدأ، يتم إثبات الأعمال القانونية كتابيا، بينما يتم إثبات الحقائق القانونية بأي وسيلة[1]، والشهادة هي قيام شخص ـ من غير أطراف الخصومة ـ بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره[2].

وقد درجت العادة في التحكيم التجاري الدولي أن يقدم الشاهد شهادته بصفة خطية أي مكتوبة وممهورة بتوقيعه قبل جلسات المحاكمة ويتم تبليغها للطرف الآخر، ما لم تقر هيئة التحكيم بخلاف ذلك، ولهذه الأخيرة السلطة التقديرية في الإستعانة بشهادة الشهود كدليل إثبات فقد ترى هيئة التحكيم أن المستندات والوثائق المكتوبة كافية للفصل في النزاع أو النقطة التي سيشهد فيها الشاهد قد أصبحت واضحة، كما قد ترى بأن الجوانب القانونية والموضوعية للدعوى لم تكتمل وأنه يجب الإستعانة بشهادة الشهود من أجل إيضاح بعض ملابسات الدعوى ولها أن تطلب سماع الشهود من تلقاء نفسها إن رأت ضرورة لذلك[3].

وفي إطار التحكيم الإلكتروني، نرى أن قواعد آداء الشهادة في التحكيم التجاري الدولي التقليدي والمشار إليها آنفا لا تتعارض مع طبيعة التحكيم الإلكتروني، حيث وباستقراء أنظمة مراكز االتحكيم عن بعد نجد أنها قد أعطت الحرية لطرفي النزاع في الإستعانة بشهادة الشهود في إثبات أية واقعة تؤيد إدعاءهم مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به، إما عن طريق سماعه عبر الهاتف أو سماعه بالصوت والصورة من خلال المؤتمرات الإفتراضية أو عن طريق استدعائه لجلسات سرية لاستجوابه ومناقشته، كما يجوز للشاهد في إطار التحكيم الإلكتروني الإدلاء بشهادته بصورة مكتوبة وإرسالها إلى موقع المركز المكلّف

[1] Anthony Bem, Les différents modes de preuve au cours du procès : les témoignages et attestations de témoins, 2018, Article disponible sur le site : https://www.legavox.fr

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص472.

[3] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 233.

بالتحكيم، أو مباشرة إلى موقع القضية بعد إخطاره بكلمة المرور لتقديم البيانات التي يرغب في تقديمها[1]، وهذا ما أقرته المادة 56 من نظام المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" [2].

كما أشارت المحكمة الإلكترونية بموجب نص المادة 1/21 من لائحتها على إمكانية طلب هيئة التحكيم وبعد فحص المستندات المقدمة من أطراف النزاع الإستماع إلى الشهود المعينين من قبلهم، ولهيئة التحكيم في هذه الحالة الحرية في سماع الشهود بحضور الأطراف أو بدونهم [3].

وتجدر الإشارة في هذا الشأن، إلى أن سماع الشهود أو إستجوابهم عن طريق تقنية التحاضر عن بعد، أو الإدلاء بشهاداتهم باستخدام المحررات الإلكترونية في إطار التحكيم الإلكتروني يوفر على متعاملي التجارة الدولية الكثير من النفقات التي قد يكلفها إستقدام الشهود في إطار التحكيم التجاري التقليدي، خصوصا أن جل مراكز التحكيم تحمّل الأطراف هذه التكاليف.

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 128.

Article 56 énonce que : « a) Avant une audience, le tribunal peut demander à toute partie de faire connaître l'identité des témoins qu'elle souhaite appeler à comparaître, qu'ils soient témoins des faits ou experts appelés comme témoins par une partie, de même que l'objet de leur témoignage et sa pertinence par rapport aux questions litigieuses.b) Le tribunal peut, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, limiter ou refuser la comparution d'un témoin, au motif que son témoignage est superflu ou sans rapport avec le sujet.c) Un témoin qui dépose oralement peut être interrogé sous le contrôle du tribunal par chacune des parties. Le tribunal peut poser des questions à tout moment de l'audition des témoins. d) Les témoignages peuvent, au choix d'une partie ou à la demande du tribunal, être présentés par écrit, sous forme de déclaration signée, de déclaration sous serment ou autre, auquel cas le tribunal peut subordonner la recevabilité du témoignage à sa présentation orale par le témoin en comparution personnelle… » Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021).

[3]Article 21/1 énonce que : « aprés avoir examiné les documents soumis par les parties, le tribunal arbitral peut décider d'entendre les témoins ou les experts désignés par les parties ,ou toute autre persone ,avec ou sans la participation des parties si elles ont été régulièrement convoquées » Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

3/ رأي الخبراء

يعد الإستعانة برأي الخبير أحد أدلة الإثبات التي تلجأ إليها هيئة التحكيم إذا ما تطلب الأمر الإحاطة بمسألة فنية معينة يتعذر عليها إدراكها[1]، والتي تتعلق عادة بنزاع موضوعه تقني، وفي هذه الحالة تستعين هيئة التحكيم بخبير متخصص لتقديم الإجابات اللازمة التي توضح مختلف المسائل الفنية الغامضة، مما يسمح للمحكمين بتكوين رأيهم في الوقائع التي عرضت عليهم للفصل فيها[2].

وقد تباينت قوانين التحكيم في التشريعات الوطنية والدولية حول مسألة تنظيم الخبرة كأحد طرق الإثبات، فمن التشريعات من لم تشر من خلال نصوصها إلى تنظيم الخبرة تاركة للمارسات تحديد إطار عمل الخبير ومهمته وشروط تعيينه على غرار قانون التحكيم الجزائري والفرنسي، أما الإتجاه الآخر فقد نظم موضوع تعيين الخبراء مثل قانون التحكيم المصري من خلال المادة 36 والتي تقابل فحواها المادة 1/29 من قانون الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 والتي تنص على أنه:« يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تعيّن خبيرا مستقلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم. وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير[3]» .

وفي كل الأحوال ينبغي أن يكون الخبير المعيّن مستقلا عن الطرفين، حياديا وإلا تعرّض للعزل، كما عليه مراعاة قواعد الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع أثناء تنفيذه لمهمته المحددة له من قبل هيئة التحكيم، ومن جانب آخر ينبغي على الأطراف التعاون مع الخبير لتنفيذ مهمته على أكمل وجه، وهذا بتقديم كافة المعلومات والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع[4].

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 475.

[2] Joseph Richani, Les Preuves dans l'arbitrage international, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Cergy Pontoise, Université Libanaise, 2013,p 299.

[3] انظر المادة 29 من قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010، السالف ذكرها.

[4] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 130.

أما في نطاق التحكيم الإلكتروني، فقد أجازت مراكز التحكيم الإلكتروني لطرفي النزاع طلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع، ويتعين على من يرغب في طلب الخبرة الفنية أن يخطر الهيئة والطرف الآخر بذلك في وقت يسبق جلسات الإستماع بمدة معقولة، مع ذكر اسم الخبير وتحديد الوقائع المطلوب إجراء الخبرة حولها، لتقرر الهيئة الموافقة على الطلب أو رفضه[1]، وهذا ما أقرته المادة 21 /1 من قواعد المحكمة الإلكترونية، السالف ذكرها[2] والمادة 51 من قواعد التحكيم لدى "OMPI"، كما أجازت هذه الأخيرة وفقا للمادة 57 منها لهيئة التحكيم طلب الخبرة الفنية في بعض المسائل التي تحددها، ويجوز لأطراف النزاع في هذه الحالة إبداء رأيهم حول تقرير الخبرة كتابيا، كما يجوز لهم فحص أي وثيقة إعتمد عليها الخبير أو طلب إستجوابه أثناء جلسات الإستماع وتكون لهيئة التحكيم في هذه الحالة السلطة التقديرية في الأخذ برأي الخبير مع مراعاة ظروف النزاع، مالم يقرر أطراف النزاع أن رأي الخبير سيكون حاسما في مسألة معينة [3].

من خلال ما سبق، يمكننا القول بأنّه لا ضرر في إعتماد متعاملي التجارة الدولية أثناء إجراءات التحكيم الإلكتروني على الطرق الإلكترونية في عملية الإثبات، خصوصا في ظل الإعتراف التشريعي لها، سواء على المستوى الدولي أو الوطني أو في لوائح مراكز التحكيم الإلكترونية.

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 476، 477.

[2] Article 21/1, Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

[3] Article 57 énonce que : « a) Le tribunal peut, lors de la conférence préparatoire ou à un stade ultérieur, et après consultation des parties, nommer un ou plusieurs experts indépendants chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il détermine. Une copie du mandat de l'expert, établi par le tribunal compte tenu des observations éventuelles des parties, est communiquée à ces dernières. Tout expert ainsi mandaté doit signer l'engagement de respecter le caractère confidentiel de la procédure.b) Sous réserve de l'article 54, dès réception du rapport de l'expert, le tribunal communique ce rapport aux parties, qui ont la possibilité d'exprimer par écrit leur opinion à ce sujet. Une partie peut, sous réserve de l'article 54, examiner tout document sur lequel l'expert s'est fondé pour établir son rapport. c) À la demande de l'une d'entre elles, les parties peuvent interroger l'expert lors d'une audience. À cette audience, les parties peuvent faire entendre comme témoins des experts qui déposeront sur les questions litigieuses. d) L'avis formulé par un expert sur les questions qui lui ont été soumises est laissé à l'appréciation du tribunal, compte tenu des circonstances du litige, à moins que les parties n'aient décidé que les conclusions de l'expert seront déterminantes sur un point particulier ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021),op.cit.

المطلب الثاني
سير دعوى التحكيم الإلكتروني

بمجرد تقديم طلب التحكيم إلى الأمانة العامة للمركز الذي تم رفع النزاع أمامه تنتهي مرحلة الإجراءات المتعلقة بتقديم الطلب، وتبدأ مرحلة السير بالدعوى المتمثلة في تحديد بدء الجلسات، ويعقبها آلية تبادل المذكرات والدلائل بين المتنازعين، والتي لا شك في أنها تتم عن بعد من خلال شبكة الأنترنت، إلا أن تعدد الوسائل التقنية الحديثة لا سيما في تبادل الأحداث والصور والنصوص، تفرض علينا تحديد الوسيلة الناجحة للوصول إلى النتيجة بأفضل الطرق من خلال إتباع أدوات معينة لتبادل المعلومات من خلال الشبكة لتسهيل عملية التحكيم عن بعد وربطه بالإجراءات المتعلقة بالمرافعة وتبادل المذكرات والدلائل والإستجوابات.

وقد يقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم أثناء السير في الدعوى، سرعة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية، تجنبا لأي أضرار قد تصيب أحد أطراف النزاع في حالة إنتظاره إلى حين صدور الحكم التحكيمي، فإذا كان هذا الأمر هو المعمول به في التحكيم التقليدي، فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو مدى إمكانية إتخاذ التدابير نفسها في إطار التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول
جلسات التحكيم الإلكتروني

في إطار التحكيم التقليدي، تعقد هيئات التحكيم في الغالب جلسات مرافعة لتمكين كل طرف من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، كما لها التخلي عن عقد هذه الجلسات والاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة من قبل الأطراف، وإذا كان من المتصور على الأقل تبادل المذكرات والمستندات عبر شبكة الأنترنت، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو **مدى إمكانية عقد جلسات تحكيم عن بعد من خلال شبكة الأنترنت في ظل نصوص قانونية لا تعترف سوى بجلسات الاستماع المادية وجها لوجه؟ وعلى إفتراض إمكانية ذلك فإن هذا الأمر يثير تساؤل آخر يتعلق بمدى إحترام هذه الجلسات لمبادئ التحكيم؟**

وقبل التطرق إلى إمكانية عقد جلسات إلكترونية عن بعد والإجابة على هذه التساؤلات سندرس أولا إمكانية تبادل المذكرات والمستندات عبر شبكة الأنترنت .

أولا: تبادل المذكرات والمستندات عبر شبكة الأنترنت

لقد أدى التطور الهائل في عالم تكنولوجيا المعلومات والإتصالات إلى التأثير وبشكل واضح فيما يتعلق بآلية تبادل المذكرات والمستندات التي يقدمها الأطراف سواء لبعضهم البعض أو لهيئة التحكيم، فقد شجعت وسائل الاتصال الحديثة وخاصة شبكة الأنترنت إلى استبدال المذكرات والمستندات التقليدية بمذكرات ومستندات إلكترونية والتي يتم تقديمها لهيئة التحكيم عبر شبكة الأنترنت، كما يتم تبادلها والاطلاع عليها من قبل الأطراف في الوقت نفسه عبر هذه الشبكة أيضا، وهو ما يميز العملية التحكيمية الإلكترونية[1].

وسوف نتطرق أولا إلى آلية تبادل المذكرات والمستندات في التحكيم الإلكتروني، ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة مدى صلاحية تبادل هذه المذكرات والمستندات الخاصة بالتحكيم عبر شبكة الأنترنت.

1/ آلية تبادل المذكرات والمستندات في التحكيم الإلكتروني

لما كان كل طرف من أطراف التحكيم يحاول جاهدا أن يفند طلباته ويدافع عنها، فإن عليه في سبيل تحقيق ذلك أن يقدم المستندات والأدلة التي تدعم موقفه، ومن ثم فإن دفاع الخصوم في التحكيم يتمثل في أمرين، أولهما تبادل المستندات والمذكرات، وثانيهما عرض كل خصم للأدلة التي يستند إليها من خلال المرافعة، وفي كلا الأمرين يتمتع التحكيم الإلكتروني بخصوصية تميزه عن التحكيم العادي[2]، إلا أنه وعملا بمبدأ سلطان الإرادة فإن بإمكان الأطراف الإكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة لإدعاءاتهم وطلباتهم وأوجه دفوعهم[3].

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 368.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص184، 185.

[3] أسامة إدريس بيد الله، المرجع السابق، ص 20.

ويتم تبادل المذكرات والمستندات سواء بين أطراف النزاع أو بينهم وبين هيئة التحكيم الإلكترونية بطريقة إلكترونية عبر وسائل الإتصال الحديثة، حيث يمكن للأطراف الإطلاع عليها من خلال تبادلها عبر هذه الوسائل دون الحاجة إلى إنتقال الأطراف ماديا من أجل تبادلها أو الإطلاع عليها[1]، وذلك عن طريق أجهزة الكمبيوتر بإدخال المادة المراد إرسالها على ملفات الجهاز المرسل، وتتم عملية الإدخال إما عن طريق الكتابة على لوحة المفاتيحأو عن طريق وضع المادة المراد إرسالها على جهاز تصوير البيانات ونقله إلى الحاسب الآلي وعند إعطاء الجهاز أمرا بالإرسال فإنه يحول المادة المرسلة إلى ذبذبات رقمية تنتقل عبر خطوط الهاتف إلى كمبيوتر المرسل إليه، الذي يقوم بتخزينها في ملفاته بحيث يمكن إسترجاع المادة المرسلة وقت الحاجة وذلك بإستخدام أحد أشكال المخرجات الإلكترونية كالأوراق والأقراص المرنة وأسطوانات الفيديو بالإضافة إلى الكتابة المطبوعة على شاشة الحاسب[2].

وتجدر الإشارة إلى أن إرسال المذكرات والمستندات وتبادلها بين أطراف النزاع وهيئة التحكيم يتّم إما عن طريق موقع القضية والذي تنشئه مراكز التحكيم الإلكتروني، أو عبر البريد الإلكتروني.

أ/ تبادل المذكرات والمستندات عن طريق الموقع الإلكتروني للقضية

يعتبر إنشاء موقع إلكتروني خاص بالقضية أمرا في غاية الأهمية لتسهيل إجراءات التحكيم الإلكتروني، وفي سبيل ذلك تعمل أغلب مراكز التحكيم الإلكتروني على إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل نزاع، ويتميز هذا الموقع بعدم إستطاعة أحد الولوج إليه إلا أطراف النزاع ووكلائهم وهيئه التحكيم، وذلك عن طريق إعطائهم أرقام سرية للدخول[3].

ويهدف إنشاء هذا الموقع الإلكتروني إلى تمكين المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل ووضعها تحت نظر هيئة التحكيم الإلكترونية، كما يمكن هذا النظام

---

[1] معمرو بومكوسي، نظام التحكيم الإلكتروني ودوره في تسوية النزاعات المرتبطة بالإستثمار، منشورات مجلة العلوم القانونية سلسلة فقه القضاء التجاري، العدد 2، 2016، ص 134، 135.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 369، 370.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 311.

من تقديم المستندات من أي مكان وفي أي وقت طوال 24 ساعة حتى في أيام العطل والإجازات[1].

ب/ تبادل المذكرات والمستندات عبر البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني أحد أهم الوسائل المستحدثة في تكتولوجيا الاتصالات، إذ أنه من أهم تطبيقات الأنترنت شيوعا وأكثرها إستخداما، وقد فرض نفسه إلى جانب الوسائل التقليدية للاتصال بفضل سرعته الفائقة وتكلفته البسيطة مقارنة بالوسائل الإلكترونية الأخرى كالفاكس والتلكس، بالإضافة إلى سهولة إستخدامه ومرونته[2].

وتقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والتي تحمل الملفات والصور والرسوم والأصوات والبرامج وغيرها، وذلك بإرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الإلكتروني(*) للمرسل إليه بدلا من العنوان التقليدي[3].

وتتم عملية الإرسال بدخول المستخدم إلى موقع البريد الإلكتروني وإصدار أمر بإنشار رسالة جديدة وذلك بالضغط على أيقونة "Nouveau message "، وبمجرد ظهور الشاشة المخصصة للرسالة الإلكترونية، يقوم بكتابة عنوان المرسل إليه وموضوع الرسالة كما يسمح بإلحاق الرسالة بأي ملف أو صور أو فيديو، والمخزنة مسبقا على الكمبيوتر، وذلك بالنقر

---

[1] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 238.

[2] رمضان قنفود، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الإلكتروني مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 1، العدد 1، ص 290. رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 130.

(*) يتم الحصول على عنوان البريد الإلكتروني للمستخدم بإحدى الطريقتين، إما عن طريق المنح" Attribition" أو الإختيار "Election"، ففي الطريقة الأولى لا يكون للمستخدم الحرية في إختيار مكونات عنوانه الإلكتروني، إذ يتكون في الغالب من اسم المستخدم إلى جانب مورد الخدمة، وهذه الطريقة دائما ما تتوافر لدى الجهات الحكومية والمنظمات الدولية والجامعات والأكاديميات العلميو والشركات التي تخصص عناوين إلكترونية للعاملين بها، أما الطريقة الثانية فهي الإختيار " Election" فالمورد يترك للمستخدم حرية إنشاء عنوانه الإلكتروني بالشكل الذي يريده، ولا يحد من هذه الحرية إلا المقتضيات الفنية لعمل شبكة الأنترنت والتي لا تسمح بتسجيل اسم سبق تسجيله بواسطة أحد المستخدمين، وفي هذه الحالة قد يضع الشخص اسمه أو لقبه أو يختار اسما مستعارا ، وهذا ما هو معمول به في " Hotmail"، " Yahoo" " Google" . انظر سمية بلغيث ضرورة حماية خصوصية مراسلات البريد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الواحات والدراسات، المجلد 12، العدد 2 2019، ص 180.

[3] رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 290.

على أيقونة "Joindre une pièce" وبعد الإنتهاء يتم الضغط على أيقونة الإرسال" Envoyé" وتصل الرسالة إلى عنوان المرسل إليه في ثوان معدودة [1]، ويكون المرسل إليه في هذه الحالة أطراف النزاع وهيئة التحكيم الإلكتروني .

وتجدر الإشارة إلى أن إرسال المستندات والمذكرات بهذا الشكل عبر شبكة الأنترنت يوفر على متعاملي التجارة الدولية الكثير من الوقت و الجهد الذي قد يتطلبه إرسال هذه المستندات والمذكرات في إطار التحكيم التقليدي.

2/ مدى صلاحية إرسال المذكرات والمستندات الخاصة بالتحكيم عبر شبكة الأنترنت

نظرا لأهمية تبادل المستندات والمذكرات في إطار التحكيم، فالمحكمين يعتمدون عليها في أغالب الحالات لإصدار أحكامهم، نصت مختلف قوانين التحكيم على ضرورة إرسال كل طرف من النزاع صورة من كل المذكرات والمستندات التي يقدمها إلى هيئة التحكيم للطرف الآخر، كما تلزم هيئة التحكيم بإرسال صورة عن ما يردها من تقارير الخبرة والمستندات وغيرها من الأدلة إلى أطراف النزاع، وهو أمر طبيعي، وتمليه إعتبارات العدالة، وذلك حتى يتسنى لكل طرف إعداد دفاعه بعد الإطلاع على أدلة الإثبات المقدمة ضده، وعلى المحكم أن يتأكد بنفسه من تبادل هذه المذكرات والمستندات التي على أساسها يفصل في النزاع المعروض أمامه، ويستبعد من المناقشة المستندات التي لم يتبادلها قبل قفل باب المرافعة[2] وإذا كان الأمر بهذه الأهمية **فهل يستطيع الأطراف وهيئة التحكيم تبادل هذه المستندات والمذكرات بطريقة إلكترونية؟**

للإجابة على هذا التساؤل، وبالرجوع إلى التشريعات المنظمة للتحكيم، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، نجد أنها عندما أشارت إلى تبادل المستندات والمذكرات لم تحدد إمكانية تقديمها إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت، على غرار قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، والتي نصت في مادتها 27/ 3 على أنّه:« يجوز لهيئة التحكيم أن

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 136.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 185.

تطلب من الأطراف في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدّموا في غضون مدة تحدّدها الهيئة وثائق أو مستندات أو أيّ أدلة أخرى[1]»

لكن وبإمعان النظر في نص المادة 3/27 سالفة الذكر، نجد أن قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، وبهذه الصياغة تسمح بتبادل المذكرات والمستندات بأي طريقة بما فيها الوسائل الإلكترونية طالما أن نص المادة لم يحدد الطريقة التي يتم بها تقديم هذه المذكرات والمستندات وجاء بقدر كبير من المرونة التي تسمح بذلك[2].

وإذا كان هذا هو الأمر الذي يفهم ضمنيا من قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، فإن بعض النصوص جاءت أكثر صراحة في النص على إمكانية تبادل المذكرات والمستندات إلكترونيا، على غرار قواعد غرفة التجارة الدولية ICC، من خلال نص المادة 2/3 والتي أجازت صراحة إمكانية حدوث المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصالات التي من شأنها أن توفر سجلا بإرسالها[3]، وهو ما يعني إمكانية تبدل المذكرات والمستندات إلكترونيا.

أما التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، فإنها تعتد صراحة بقبول تبادل المذكرات والمستندات عبر الوسائل الإلكترونية، وهذا ما أقرته المادة 2/4 من نظام المحكمة الإلكترونية والتي تنص على أنه يتعين على الأطراف والأمانة العامة وهيئة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية [4].

[1] انظر المادة 27/ 3 من قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، السالف ذكره.

[2] وهو الأمر الذي يمكن قوله بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال نص المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، والتي تنص على أنه:« يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر(15) يوما على الأقل،وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل » ، وكذا المشرع المصري من خلال المادة 31 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 ، والمادة 30 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته 2018.

[3] Article 3/2, Arbitration Rules, Internaional Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[4] Article 4/2 énonce que : « Les parties le secrétariat et le tribunal arbitrale doivent envoyer toute communications écrites et notification par la messagerie du site de l'affaire ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

كما أقرت ذلك أيضا قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة"OMPI"، والتي نصت من خلال الفقرة الأولى من المادة الرابعة منها، على أن كل الإخطارات والاتصالات تتم وفقا للقواعد الحالية بشكل مكتوب ويتم إرسالها بالبريد الإلكتروني أو أي وسيلة اتصال أخرى قادرة على تقديم دليل على ذلك، ما لم يقرر أحد الأطراف إرساله عبر خدمة البريد السريع[1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنه بإمكان متعاملي التجارة الدولية أو هيئات التحكيم الإلكترونية الإعتماد على وسائل الاتصال الإلكترونية وبالأخص شبكة الأنترنت في تبادل مذكراتهم ومستنداتهم الخاصة بالتحكيم الإلكتروني.

وإذا كانت جل مراكز التحكيم الإلكتروني، كما سلف بيانه، تسمح بتبادل المذكرات والمستندات إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت، فإنها وفي الوقت نفسه تعطي الحق لهيئة التحكيم وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى أن تطلب أصول المستندات والوثائق الإلكترونية التي يستند عليها أي من الأطراف[2]، **فهل يمكن في هذه الحالة القول بأن التبادل الإلكتروني للمستندات لا يمكّن هيئة التحكيم من الإطلاع على أصل المستندات والوثائق المطلوبة ؟**

للإجابة على هذا التساؤل، وبالرجوع إلى عقود التجارة الدولية، نجد أن غالبية المستندات المتبادلة بين الأطراف هي في الغالب مستندات ذات طبيعة إلكترونية، وبالتالي فإن القول بأن التبادل الإلكتروني لا يمكّن هيئة التحكيم من الإطلاع على أصل المستندات والوثائق، لا يبدو أن له أثر عملي، على إعتبار أن نسخة السند الإلكتروني هي تكرار للأصل في كل جزئياته، ومن ثم فإن حصول هيئة التحكيم على صورة من المستندات الإلكترونية يعادل حصوله على أصل المستندات، ومن الصعب إن لم يكن من المستحيل التفرقة بينهما أما إذا كان المستند الذي يتعين إرساله سواء أصله أو صورة منه هو مستند

[1]Article 4 énonce que :« a) Toute notification ou autre communication qui peut ou doit être effectuée conformément au présent Règlement doit revêtir la forme écrite et être envoyée par courrier électronique ou autres moyens de communication permettant d'en fournir la preuve, à moins qu'une des parties ne décide de l'envoyer par courrier postal exprès ou service de messagerie ». Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021.

[2] Voir : article 20/2, Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, et L'article 50/2, Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021.

ورقي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إقامته على دعائم إلكترونية، فلا مناص من إرسال هذا المستند بالطرق العادية، على أن تستكمل باقي الإجراءات بالشكل الإلكتروني[1].

ثانيا : جلسات التحكيم عن بعد ومدى إحترامها للمبادئ الأساسية للتحكيم

بحسب الأصل تعقد هيئة التحكيم الإلكتروني جلسات مرافعة عن بعد، ولها الإكتفاء بتقديم المذكرات والمستندات المكتوبة كإستثناء عن هذا الأصل، وعلى هذا الأساس تلتزم هيئة التحكيم الإلكتروني بعقد جلسات إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك، ولا يمكن لها رفض طلبه وإلا كان في ذلك إخلال بحق الدفاع، وهو ما يشكل وجها من وجوه الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي[2].

وتتطلب مراكز التحكيم الإلكترونية في الغالب عقد جلسات للأطراف وممثليهم أو الشهود أو الخبراء أو غيرهم لإبداء كل طرف من الأطراف دفاعه وذلك إحتراما لمبدأ حقوق الدفاع بين الخصوم، حيث يقوم الأطراف خلال هذه الجلسات بتقديم مرافعاتهم وتقديم الشهود ومناقشاتهم وكذا مناقشة الخبراء فيما أوردوه بتقاريرهم[3].

وسوف نتطرق أولا إلى كيفية إنعقاد هذه الجلسات عن بعد، ثم نعرج فيما بعد إلى دراسة مدى إحترام هذه الجلسات عن بعد للمبادئ الأساسية للتحكيم.

1/ إنعقاد جلسات التحكيم عن بعد عبر شبكة الأنترنت

إن تنظيم جلسات الإستماع إلكترونيا هو أمر ممكن من الناحية الفنية، حيث توفّر شبكة الأنترنت مجموعة من التقنيات التي تتيح لهيئة التحكيم وأطراف النزاع إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية، بحيث يستطيعون من خلالها تسيير جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلالها مشاهدة حية لبعضهم البعض مثل الدعوى التحكيمية التقليدية، ولكن دون الحضور المادي للأطراف في مكان واحد كتقنية "Internet Relay Chat" التي تعمل على نقل البث الحي للصوت والصورة عبر

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 186.

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 443.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 349.

شبكة الأنترنت[1]، كما توفر تقنية "Tele Conference " أو ما يسمى بالمؤتمرات المبرمة عن بعد[2] إمكانية عقد الجلسات بطريقة قريبة جدا من الجلسات التي يتواجد فيها الأطراف بصفة شخصية وتستعمل هذه التقنية أحيانا في نطاق الدعاوى القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يتم نقل فعاليات الجلسة بطريقة سمعية أو فوتوغرافية أو بصرية وبصورة أنية وذلك عن طريق الكمبيوتر[3].

فالتقنيات الحالية التي وفرتها شبكة الأنترنت، تسمح بعقد جلسات إفتراضية تشبه إلى حد كبير ما يحدث في الجلسات التقليدية التي يتقابل فيها الأطراف بشكل مادي، وتحقق هذه التقنيات بذلك الغرض المبتغى من عقد هذه الجلسات، وهو كما ذكرنا سابقا حق كل طرف في الدفاع، فهي تنقل الصور في الحال مما يتيح معه الفرصة للأطراف لمشاهدة الجلسة بشكل كامل، وإبداء كل منهم دفاعه أمام الآخر[4]، فشبكة الأنترنت كان لها دور بارز في إستبدال تلك التعاملات المادية التي تتم بين الأطراف وهيئة التحكيم حال إنعقاد جلسة التحكيم التقليدي بمبادلات إلكترونية، وشجعت بذلك إنعقاد الجلسات إلكترونيا، وهو ما أدى إلى توفير قدر كبير من التكلفة والوقت في إجراءات التحكيم الإلكتروني[5].

وإذا كانت جلسات التحكيم عن بعد ممكنة من الناحية الفنية، إلا أن إمكانية قبولها من الناحية القانونية قد يثير إشكاليات تتعلق بإقرارها من القوانين المقارنة، ذلك أن هذه النصوص لم تشر إلى الوسيلة التي تتم من خلالها جلسات التحكيم، ما يفهم ضمنيا أنها تتطلب الحضور الشخصي للأطراف إلى مكان التحكيم المحدد، لكن الوقوف الضمني عند هذا الفهم الضمني للنصوص، قد يشكل عائقا أمام الإعتراف بجلسات التحكيم وإجراءاته التي تمت عن بعد، فالإبقاء على هذه الصياغة لا يتناسب مع خصوصية التحكيم الإلكتروني ذلك أن المشرع لما وضعها للتحكيم التقليدي لم ينظر إلى الجلسة إلاّ على أساس الحضور المادي للأطراف لا على أساس الحضور الإفتراضي، لذلك لابد من تطويع مصطلح المرافعة

[1] زينب بوطالبي، مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني، دراسات قانونية، العدد 22، ديسمبر2014 ص114 ،115.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 181.

[3] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 242.

[4] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 181.

[5] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 356.

أو الجلسة أو الحضور، بفهم مرن، منفتح على العالم الإفتراضي، طالما أنها تحقق نفس الغرض أو الهدف من الجلسة وهي الإستماع والدفاع والمواجهة[1].

أما فيما يتعلق بالتنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، فالملاحظ أنها بلا شك تعتد بهذه الجلسات، لأنها وضعت أصلا للتحكيم في هذه البيئة الإلكترونية، وهو ما أقرته المادة 1/55 من قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة"OMPI"، التي تنص على أن المحكمة تقرر بعد التشاور مع الأطراف، ما إذا كانت الجلسة ستجرى عن طريق الفيديو أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أو ستجرى فعليا، أما إذا لم تكن هناك جلسات استماع، فسيتم المضي قدما في الإجراءات على أساس الوثائق المقدمة من الأطراف[2].

كما أقرت كذلك المحكمة الإلكترونية بإمكانية عقد جلسات إلكترونية وهذا بموجب المادة 2/21، والتي سمحت لهيئة التحكيم باستخدام أي وسيلة تسمح بالاتصال المناسب بين الأطراف، وهذا في سبيل الفصل في القضية بأسرع وقت ممكن[3].

من خلال ما سبق، يمكننا القول بأن إنعقاد الجلسات عن بعد عبر شبكة الأنترنت في منازعات عقود التجارة الدولية يمثل أمرا في غاية الأهمية، على إعتبار أن أطراف هذه العقود في الغالب يكونون من دول مختلفة وبعيدة عن بعضها البعض، الأمر الذي من شأنه أن يكون عقبة أمام إنعقاد الجلسات بطريقة تقليدية، التي تكون مجهدة ومكلفة في الوقت نفسه، كما أن إنتشار الأوبئة في الآونة الأخيرة وبالأخص وباء كورونا، وما خلفه من تداعيات أبرزها غلق المطارات بين الدول، قد يحول دون إنعقاد الجلسات التقليدية بشكل مادي، مما يقودنا للقول بأن إنعقاد الجلسات بطريقة إلكترونية يتناسب مع خصوصية منازعات عقود التجارة الدولية.

---

[1] فارس علي عمر الجرجري، سجي عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد وإحترام المبادئ الأساسية للتحكيم دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 25، ماي 2018، ص 354، 355.

[2] Article 55 énonce que : « … Le tribunal décide, après consultation des parties, si l'audience se déroulera par vidio-conférence ou autres moyens électroniques, ou sera conduite physiquement. S'il n'y a pas d'audiences, la procédure se déroule uniquement sur pièces ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021),op.cit.

[3] Article 21/2 énonce que : « Le tribunal arbitral cherche à établir les faits du dossier le plus rapidement possible par tout moyen approprié le tribunal arbitral peut utiliser tout moyen raisonnable pour permettre une communication appropriée entre les parties impliquées ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

2/ مدى إحترام جلسات التحكيم عن بعد لمبادئ التحكيم الأساسية

إن إنعقاد جلسات التحكيم عن بعد عبر شبكة الأنترنت، قد يثير الشكوك حول مدى إحترام هذه الجلسات لمبادئ التحكيم الأساسية كمبدأ المراجهة ومبدأ المساواة وحق الدفاع.

أ/ جلسات التحكيم عن بعد ومدى إحترامها لمبدأ المواجهة

يعتبر إحترام مبدأ المواجهة من أهم الإلتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم أثناء سير خصومة التحكيم، ويقصد بهذا ضرورة أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم بعضهم لبعض بإدعاءاتهم ودفاعهم، فلا يجوز للمحكم سماع طرف إلا في مواجهة خصمه ويقتضي مراعاة ذلك الإلتزام بتمكين كل طرف من الإطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، بالإضافة إلى تمكين المحتكمين بفرص متساوية في تقديم وعرض أدلتهم [1].

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي إطار التحكيم الإلكتروني، قد يواجه إعمال مبدأ المراجهة بعض الإشكاليات التي تتعلق بالمخاطر التقنية التي تواجه الجلسة عن بعد، فاستخدام وسائل الاتصال الحديثة، لاسيما شبكة الأنترنت، قد لا يسمح بتفاعل الأطراف كما لو كانوا وجها لوجه، وبالتالي فتعابير لغة الوجه أو عدم وضوحها نتيجة خلل مفاجئ في الصوت أو الصورة قد يؤثر في الإستماع والمناقشة وبالتالي إهدار مبدأ المواجهة[2].

ولمواجهة هذا العوائق، ظهرت تقنية"Video Conference"، حيث أثبتت فعاليتها في إدارة الجلسات عن بعد، وتعد من أفضل الوسائل لاحترام مبدأ المواجهة في التحكيم لحد هذه الساعة، إلاّ أنّه ولتحقيق نتائج أفضل في هذا الشأن لابد من تكافؤ الفرص التقنية التكنولوجية بين الطرفين[3].

---

[1] حسين فريجه، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات ، مجلة إدارة، العدد 39، د. س.ن ، ص 70.

[2] فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، المرجع السابق، ص 359.

[3] عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة الفضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 225.

ب/ جلسات التحكيم عن بعد ومدى إحترامها لمبدأ المساواة

تجمع كافة القوانين المنظمة للتحكيم على ضرورة إحترام مبدأ المساواة في العملية التحكيمية، وهو أمر بديهي، على إعتبار أن اللجوء إلى التحكيم يكون على أساس الإرادة المشتركة لأطرافه، وهو اتفاق غير متصور إذا كان للأطراف شك حول عدم التعامل على قدم المساواة بينهم[1].

ومراعاة لمبدأ المساواة، يلتزم المحكم بمعاملة الأفراد على قدم المساواة، فلا يجوز له مثلا أن يمنح لأحد الأطراف ميعادا لتقديم مذكرة بدفاعه، ثم يمنح الطرف الآخر ميعادا أطول أو أقصر، أو يخول أحد الأطراف حق الإطلاع على تقرير الخبير دون الطرف الآخر[2].

وبهذا المفهوم، يمكننا القول بأن مبدأ المساواة متحقق في التحكيم عن بعد، فلا إشكالية في تجسيده من جانب هيئة التحكيم من ناحية تساوي الفرص والحقوق في عرض القضية عن بعد من قبل طرفي التحكيم، كما أنه لا مجال للتذرع بعدم المساواة نتيجة عدم معرفة أي من الأطراف بالأصول الفنية لاستخدام الكمبيوتر أو شبكة الأنترنت، حيث يفترض في لجوء الأطراف للتحكيم الإلكتروني معرفتهم لطرق استخدامهم، فالمساواة يجب أن تنصب على مضمون إجراءات التحكيم ذاتها وليس على الشكل الذي تمارس من خلاله هذه الإجراءات ومنه فلا مجال للحديث عن الإخلال بالمبدأ لمجرد إختلاف الشكل أو الوسيلة.

ج/ جلسات التحكيم عن بعد ومدى إحترامها لحقوق الدفاع

ويقصد بحق الدفاع إعطاء الفرصة لكل طرف من أطراف المنازعة بأن يقدم ما لديه من أدلة وأقوال وشهود، ومنحه الوقت الكاف لتقديم الشهود أو لتبادل المستندات أو لاستدعاء الخبراء أو أي أمر آخر من شأنه تمكين كل طرف من الدفاع عن إدعاءاته كما ينبغي أن تتم التبليغات لكل ما يستجد في القضية، بحيث يمكن لكل طرف أن يتعرف

[1] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 244.

[2] حسين فريجه، المرجع السابق، ص 70.

على ما للطرف الآخر من ادعاءات وأدلة وبيانات لتمكينه من مناقشتها وتقديم ما لديه من أدلة ودفوع[1].

ولا يحول إستخدام وسائل الاتصال الحديثة في التحكيم، دون إمكانية كفالة هذا المبدأ أو التذرع بالمساس به، فلا يوجد ما يتعارض بين التحكيم عن بعد ومبدأ إحترامة لحقوق الدفاع فيما يتعلق بسماع هيئة التحكيم لدفاع كل خصم، طالما أن هناك اتفاق بين الخصوم على الأدوات المستخدمة في الدفاع ، فالخصم في التحكيم الإلكتروني هو الأقدر على تزويد هيئة التحكيم بكل ما لديه من وسائل لكشف الحقيقة، فهو لا يختلف عن الخصم التقليدي الذي يملك الأدوات الإجرائية نفسها للدفاع، إلا أنه يستخدم هذه الأدوات بطريقة إلكترونية تتلاءم وخصوصية البيئة التي يتم فيها التحكيم[2].

من خلال ما سبق يتضح أنه لابد على هيئة التحكيم الإلكترونية إحترام المبادئ الأساسية للتحكيم وتكريسها أثناء الفصل في النزاع، فإطلاق العنان لحرية الهيئة التحكيمية في إدارة الجلسات عن بعد واستخدام كافة الوسائل الإلكترونية في سبيل ذلك، لا يصل إلى حد السماح لها بإهدار المبادئ الأساسية للتحكيم.

الفرع الثاني

صلاحية إتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني

بالرغم من السرعة التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني، من حيث الفصل في النزاع وحسمه، وتفادي بذلك معظلة البطئ في الإجراءات التي تلازم الدعوى القضائية، إلا أن هناك ظروف وملابسات قد تستدعي ضرورة إتخاذ بعض التدابير المؤقتة والتحفظية بصفة إستعجالية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم، ولا يمكن تداركها إذا ما تم الإنتظار حتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني المنهي للخصومة.

ولما كانت هيئة التحكيم هي صاحبة الإختصاص في النظر في دعوى التحكيم الإلكتروني بمقتضى اتفاق التحكيم، فإن ذلك يطرح مجموعة من التساؤلات التي تتعلق

[1] نور الدين بوالصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونسترال، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، 2015، ص 107.

[2] فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، االمرجع السابق، ص363.

بصلاحية هذه الهيئة في اتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة في إطار التحكيم الإلكتروني في النزاع المعروض عليها والذي يستدعي مثل هذه التدابير؟ ومدى فاعلية هذه التدابير؟

أولا: صلاحية هيئة التحكيم في إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية

لقد أقرت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، إمكانية قيام هيئة التحكيم بإتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية لا تمس أصل الحق المتنازع عليه، وتتسم بالإستعجال، من أجل تفادي أخطار التأخير أو فوات الوقت في الأحوال التي لا تحتمل الإنتظار لحين صدور الحكم التحكيمي[1]، فعلى المستوى الوطني نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أجاز لمحكمة التحكيم في إطار التحكيم الدولي، أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، حيث تنص المادة على أنه:« يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناءا على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي... »[2].

ومنه فالمشرع الجزائري قد خول أطراف التحكيم إمكانية اللّجوء إلى هيئة التحكيم لاتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، بعدما كانت عادة هذه التدابير من إختصاص القاضي، ولكن وبما أن محكمة التحكيم ليس لديها سلطة الإجبار التي تملكها المحاكم، وبالتالي فإن تنفيذ هذه التدابير يتوقف على إرادة الأطراف، أجاز المشرع لمحكمة التحكيم الحصول على المساعدة من القاضي المختص لتنفيذها، ويطبق في هذه الحالة قانون بلد القاضي[3].

أما على المستوى الدولي، فقد أقرت قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010 بصلاحية هيئة التحكيم في إتخاذ تدابير مؤقتة، وهذا بموجب نص المادة 1/26 التي تنص على أنه:« يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد

[1] حاتم غائب سعيد، الإجراءات الإحترازية المؤقتة للمحكم التجاري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد10، العدد 36، 2021، ص 80.

[2] انظر المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

[3] دريس كمال فتحي، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم، مجلة البحوث والدراسات، العدد 10، 2010، ص 87.

الأطراف » كما حددت الفقرة الثانية من المادة نفسها المقصود بالتدابير المؤقتة، وأدرجت مجموعة من التدابير التي تدخل في نطاقها، حيث نصت على أنّ:« التدبير المؤقت هو أيّ تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف، في أيّ وقت يسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر، بأيّ مما يلي:

(أ) أن يبقي الحال على ماهو عليه، أو أن يعيده إلى ماكان عليه إلى حين الفصل في المنازعة،

(ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس،

(ج) أن يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق،

(د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعة[1] » .

من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 26، سالفة الذكر، نلاحظ أن قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، قد أوردت التدابير المؤقتة على سبيل المثال لا الحصر نظرا لصعوبة حصر هذه التدابير، وهذا راجع إلى إختلاف وتنوع النزاعات المطروعة أمام التحكيم، مما ينتج عنه إختلاف في اتخاذ التدابير لحماية الحقوق المتنازع عليها.

وجاءت الفقرة الأخيرة من المادة 26، سالفة الذكر، بإستثناء مهم يتعلق بإمكانية لجوء أطراف النزاع للسلطة القضائية لإتخاذ هذه التدابير المؤقتة، وأن هذا الإجراء لا يعتبر عملا مناقضا لاتفاق التحكيم، وهو بذلك خروج عن القاعدة الأصلية التي تقتضي بأن اللجوء إلى القضاء يعد إخلالا باتفاق التحكيم[2].

[1] انظر المادة 26 ، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، السالف ذكرها.

[2] حيث تنص المادة 9/26 من قوعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010، على أنّه:« لا يعتبر طلب أيّ طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملا مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن ذلك الاتفاق » .

كما أقرت قواعد التحكيم لنظام غرفة التجارة الدولية ICC بموجب المادة 28 منها على صلاحية هيئة التحكيم في الأمر بإتخاذ تدابير تحفظية أو مؤقتة بمجرد تسلمها الملف بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، كما أجازت لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء لطلب هذه التدابير، واعتبرت أن اللجوء إلى السلطة القضائية لاتخاذ هذه التدابير أو لتنفيذ أية تدابير أمرت بها هيئة التحكيم لا يعد مخالفة لاتفاق التحكيم أو تنازلا عن هذا الإتفاق [1]، وقد ذهبت قواعد التحكيم لنظام غرفة التجارة الدولية إلى أبعد من ذلك حيث أجازت لأطراف النزاع بموجب المادة 29 في الحالات المستعجلة التي لا يمكنها الانتظار إلى غاية تشكيل هيئة التحكيم طلب إتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وفقا لقواعد المحكم الطارئ، ويكون قرار هذا الأخير في شكل أمر ملزم لمحتكمين، إلا أنه غير ملزم لهيئة التحكيم بعد تشكيلها والتي يمكنها تعديله أو حتى إلغاؤه[2].

أما التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، فلم تخرج هي الأخرى عن ما قررته التشريعات في التحكيم التقليدي، حيث أعطت لهيئة التحكيم الإلكتروني صلاحية إتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية، وهو ما تضمنته لائحة المحكمة الإلكترونية في نص المادة 1/18 أين منحت هيئة التحكيم إتخاذ أي إجراء مؤقت تراه ضروريا بالنظر في النزاع، كما منحت بموجب الفقرة الثانية من المادة نفسها لأطراف النزاع طلب هذه التدابير من المحكمة واعتبرت أن هذا الطلب لايعد تنازلا أو إنتهاكا لاتفاق التحكيم [3].

[1] Article 28 states: « 1) Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate. The arbitral tribunal may make the granting of any such measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party. Any such measure shall take the form of an order, giving reasons, or of an award, as the arbitral tribunal considers appropriate. 2)Before the file is transmitted to the arbitral tribunal, and in appropriate circumstances even thereafter, the parties may apply to any competent judicial authority for interim or conservatory measures. The application of a party to a judicial authority for such measures or for the implementation of any such measures ordered by an arbitral tribunal shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement and shall not affect the relevant powers reserved to the arbitral tribunal... » Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[2] Voir article 29, Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[3] Article 18 énonce que : « (1) Le tribunal arbitral peut prendre toute mesure provisoire qu'il considére nécessaire au regard du différend. (2) une demande de mesure provisoire adressée à la cour par une partie ne peut être considérée comme une renonciation ou une violation de

كما كرست محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة لمنظمة OMPI، صلاحية إتخاذ تدابير تحفظية ومؤقتة من قبل هيئة التحكيم بموجب المادة 48 من نظامها، أين نصت الفقرة الأولى منها على صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ أي أمر أو إجراء مؤقت تراه ضروريا لا سيما الأمر بتدابير مؤقتة للسلع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى شخص ثالث محايد أو الأمر ببيع السلع القابلة للتلف، ويجوز لهيئة التحكيم أن تجعل اتخاذ هذه التدابير مشروط بتقديم طالب التدبير للضمانات المناسبة.

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 48 نفسها، أن هذه التدابير أو الأوامر يمكن أن تتخذ شكل حكم مؤقت، كما أكدت الفقرة الأخيرة من المادة نفسها أن طلب اتخاذ هذه التدابير أو تنفيذها من سلطة قضائية لا يعد تعارضا مع إتفاق التحكيم أو تنازلا عنه [1].

من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، نلاحظ أن لوائح هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة قد منحت لهيئة التحكيم صلاحية إتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة التي تراها ضرورية أثناء النظر في النزاع، إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو فعالية اتخاذ هذه التدابير خاصة في ظل عدم إمتلاك هيئة التحكيم لسلطة الإجبار التي يملكها القاضي في حالة إمتناع الطرف عن التنفيذ ؟ وهو الأمر الذي سنقوم بدراسته فيما يلي.

---

l'accord d'arbitrage » Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004,op.cit.

[1] Article 48 énonce que : « a) À la demande d'une partie, le tribunal peut rendre toute ordonnance provisoire ou prendre toute mesure provisoire qu'il juge nécessaire, notamment prononcer des injonctions et ordonner des mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de marchandises périssables. Le tribunal peut subordonner la prise de ces mesures à la fourniture de garanties appropriées par la partie demanderesse.b) À la demande d'une partie, le tribunal peut ordonner à l'autre partie de fournir une garantie, dont les modalités seront déterminées par le tribunal, tant pour une demande principale ou reconventionnelle que pour les frais mentionnés à l'article 74. c) Les mesures et ordonnances considérées dans le présent article peuvent prendre la forme d'une sentence provisoire.d) La demande de mesures provisoires ou de garantie de la demande principale ou reconventionnelle, ou d'exécution de telles mesures ou ordonnances prises par le tribunal, adressée par une partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni réputée être une renonciation au droit de se prévaloir de cette convention», Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021, op.cit.

ثانيا: فاعلية التدابير التحفظية والمؤقتة في إطار التحكيم الإلكتروني

بالرغم من تكريس هيئات التحكيم الإلكترونة الدائمة لمبدأ إختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني لاتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة، بالإضافة إلى إقرارها لحق الأطراف في اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل إجراء أي تحفظ، ودون أن يمس بذلك صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني[1]، إلا أننا نرى أن تنفيذ هذه التدابير في جانبها التطبيقي يواجه العديد من الإشكاليات، خصوصا في إطار منازعات عقود التجارة الدولية، والتي عادة ما يكون أطرافها من دول مختلفة، الأمر الذي من شأنه عرقلة تنفيذ هذه التدابير خصوصا في حالة إمتناع الطرف الذي صدر ضده التدبير عن التنفيذ طواعية.

فبالرجوع إلى تنظيم التدابير التحفظية والمؤقتة في لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني نجد أن إصدار هذه التدابير يكون بناء على فرضين:

الفرض الأول: أن تصدر هيئة التحكيم الإلكتروني لتدبير مؤقت أو تحفظي ضد أحد أطراف المنازعة الإلكترونية، وفي هذه الحالة فإن هذا الأمر لا يمكن أن ينفذ في القضاء الوطني على إعتبار أنه لا يرقى إلى مرتبة حكم تحكيمي فاصل في المنازعة، وبالتالي لا يمكن تنفيذه أمام القضاء الوطني إستنادا إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[2].

الفرض الثاني: أن يلجأ الأطراف إلى القضاء لاستصدار أمر تحفظي أو مؤقت، وفي هذه الحالة فإنه يأخذ شكل حكم قضائي، وهذا ما يحول دون إشكال في تنفيذه [3]، إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن ارتباط المنازعات في عقود التجارة الدولية بأكثر من دولة في الغالب، قد يكلف طالب التدبير من أجل إستصدار تدبير تحفظي أو مؤقت من القضاء الوطني تكاليف باهضة تتعلق بمصاريف السفر، بالإضافة إلى أن ذلك قد يؤدي في الوقت نفسه إلى إطالة أمد المنازعة، وهو ما يتنافى مع ما يهدف إليه التحكيم الإلكتروني من السرعة وقلة التكاليف.

---

[1] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 249.

[2] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 150.

[3] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 248.

وبالتالي فإن تنفيذ التدابير التحفظية والمؤقتة في إطار التحكيم الإلكتروني، يكتنفها العديد من الصعوبات، وهذا سواء تم إصدار هذه التدابير من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني أو لجأ الأطراف إلى القضاء الوطني لإستصدارها، وهو ما يؤدي إلى القول بأنه وفي ظل غياب نصوص قانونية موحدة بين الدول تكفل الإعتراف بالتحكيم الإلكتروني وبالتدابير التحفظية والمؤقتة التي تنشأ في كنفه، لا يمكننا الحديث عن فاعلية هذه التدابير، خصوصا تلك التي تصدرها هيئة التحكيم الإلكتروني، إلا في حالة واحدة تتعلق بحل النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق [*]على مستوى ICANN، أين تكرس هذه الأخيرة التدابير التحفظية بصفة فعالة أو بالأحرى تجسد لأول مرة تدابير تحفظية إلكترونية[**].

[*] أسماء النطاق هي عبارة عن مجموعة من الحروف أو الأرقام أو العبارات، التي تستخدم للدلالة على عنوان أو موقع يستخدمه شخص طبيعي أو إعتباري على شبكة الأنترنت لتحديد هذا الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى، ويمكن القول بأن إسم الموقع بالنسبة للتجارة الإلكترونية يشبه العلامة التجارية بالنسبة للتجارة التقليدية، وبالتالي فهو عنوان للمشروعات عبر شبكة الأنترنت، وهو عنوان إفتراضي لأنه لا يحدد موقع المشروعات على أرض الواقع ولكن يحدده على شبكة الأنترنت. انظر نادية زواني، حل منازعات أسماء النطاق في ظل منظمة الويبو والأيكان، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 34، العدد 3، 2020، ص 299، 300.

[**] حيث إعتمدت منظمة ICANN العديد من الهيئات التي أنيط لها مهام تسجيل أسماء النطاق اصطلحت على تسميتها "Registry "، ونذكر على سبيل المثال منظمة AFNIC المختصة بتسجيل أسماء النطاق FR، والتي تجسد تدابير تحفظية أصطلح على تسميتها بتجميد العمليات" Gel des opérations "، والتي تسعى من خلالها إلى حماية إسم النطاق من أي تغيير له وكذا تجميد الموقع من إستقبال أو بعث أية معلومة حول المنازعة طيلة إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكم فاصل في المنازعة حول مصير إسم النطاق. انظر كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 150، 151.

المبحث الثاني

صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إن الهدف الذي يسعى إليه متعاملي التجارة الدولية من اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني، هو سرعة الفصل في المنازعات القائمة بينهم والتي تتعلق بهذه التجارة، وذلك بحكم تحكيمي حاسم وملزم لهم يصدر عن هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في هذه المنازعات، وبالتالي فإن مباشرة العملية التحكيمية الإلكترونية لا يعد هدفا في حد ذاته وإنما هو وسيلة تباشرها الهيئات التحكيمية الإلكترونية، سواء كانت هيئات تحكيمية خاصة أو هيئات تحكيمية إلكترونية دائمة، من أجل بلوغ هدف يسعى إليه جميع الأطراف ويعد نتيجة منطقية لمباشرة هذه العملية وهو صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

فبعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الإدعاء والدفاع، وفحص وسائل الإثبات المقدمة من أطراف النزاع، فإنها تقوم بإغلاق باب المرافعات وذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بالتشاور مع أعضائها، والتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو: **كيف يصدر حكم التحكيم الإلكتروني؟ وهل يتطلب لصدوره قواعد خاصة به تختلف عن قواعد التحكيم التقليدي على إعتبار أنه يصدر بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت؟**

وقبل الإجابة على هذه الأسئلة سنتطرق في البداية إلى ماهية حكم التحكيم الإلكتروني ثم نتعرض بعد ذلك إلى إجراءات الوصول إلى هذا الحكم.

المطلب الأول

ماهية حكم التحكيم الإلكتروني

يتميز حكم التحكيم الإلكتروني عن حكم التحكيم التقليدي من حيث خصوصيته الإلكترونية، وما توفره هذه الأخيرة من مزايا نتيجة للوسط الالكتروني الذي تتم عبره الإجراءات المتبعة تمهيدا لصدور الحكم التحكيمي الإلكتروني، فهي تتميز بسهولة ويسر الفصل في المنازعات المعروضة عليه، حيث يمكن سماع اقوال الأطراف المتنازعة عبر الوسائل الالكترونية، دون التزام حضورهم المادي، كما أن تقديم البيانات والمستندات المتعلقة بالنزاع يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة مباشرة وبكل يسر مما يقلل النفقات ويوفر

الوقت من أجل الحصول على حكم تحكيمي إلكتروني مفضي للنزاع، وهو ما يتناسب ومنازعات عقود التجارة الدولية.

وبما أن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر في فضاء إلكتروني عبر شبكة الأنترنت متخطيا بذلك الحدود الجغرافية للدول، فإن ذلك يثير في إطار منازعات عقود التجارة الدولية العديد من الإشكاليات على إعتبار أن المحتكمين ينتمون في الغالب إلى عدة دول، الأمر الذي يترتب معه إختلاف لغاتهم وجنسياتهم، وهو مالتساؤل حول جنسية الحكم التحكيمي الإلكتروني واللغة التي يجب أن يكتب بها.

وسوف نتطرق أولا إلى دراسة مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني، ثم نعرج فيما بعد إلى دراسة جنسية حكم التحكيم ولغته.

الفرع الأول

مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كان حكم التحكيم الإلكتروني يختلف عن حكم التحكيم التقليدي في بعض الأمور مثل الكتابة والتوقيع وطريقة إصداره وإعلام الأطراف به وغيرها من الأمور التي يتميز بها حكم التحكيم الإلكتروني بإعتبارها ذات طابع إلكتروني، إلا أنه لا يختلف معه من حيث المفهوم، حيث أن مفهومهما واحد وهذا راجع لكون كل منهما عبارة عن حكم يصدر عن هيئة تحكيم للفصل في النزاع القائم بين الأطراف، وهذا المضمون لا يتغير بطبيعة الحال في حكم التحكيم الإلكتروني عن حكم التحكيم التقليدي، بالرغم من إختلاف وسيلة إصدارهفلا أثر لهذه الأخيرة من حيث مفهوم حكم لتحكيم.

وعلى هذا الأساس لابد أولا أن نتعرض إلى مفهوم حكم التحكيم بوجه عام، وذلك حتى يتسنى لنا بالتبعية تعريف حكم التحكيم الإلكتروني، وستقتصر دراستنا على الجانب الفقهي، نظرا لعدم تحديد هذا المفهوم من قبل التشريعات وترك ذلك للإجتهاد الفقهي، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن مفهوم التحكيم كان محل إختلاف فقهي بين موسع لهذا المفهوم ومضيق له.

أولا: الإتجاه الموسع لمفهوم حكم التحكيم

يعرّف الحكم التحكيمي وفقا للاتجاه الموسع من قبل بعض الفقه بأنه:" الحكم الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالإختصاص أو بمسألة تتضمن الإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة"[1].

كما عرفه البعض الآخر بأنّه: " القرار النهائي والملزم الذي يتخذه طرف ثالث معين من قبل الأطراف ويستمد إختصاصه من إرادتهم، لتسوية النزاع بشكل كلي أو جزئي بعد سماعه حجج الأطراف" [2].

وبالتالي فهذا الإتجاه يوسع من مفهوم حكم التحكيم، فهو لا يفرق بين حكم تحكيم فاصل في الخصومة بصفة نهائية قطعية، وبين حكم تحكيم ممهد للفصل فيها، إذ يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن حكم التحكيم يجب أن يُرى بعين واحدة، فحكم التحكيم الذي جاء قاطعا للنزاع وحكم التحكيم الرافض القانون الواجب التطبيق عليه، أو المتعلق باختصاص هيئة التحكيم، أو بصحة العقد أو بتحديد زمان ومكان الأطراف المتحاكمة أو بتقرير مسؤولية أحدهما، أو ندب خبرة، أو كمعاينة لبضائع، أو تقدير الأدلة كسماع شهادة الشهود، كلها تعتبر بمثابة حكم تحكيمي، رغم أنها ليست أحكام تحكيمية فاصلة، إلاّ أنها في النهاية يجب أخذها في هذا الإتجاه على أنها أحكام تحكيمية أيضاً لو أنها تمهيدية فقط[3].

وقد أخذ على هذا الاتجاه أنه وسع في مفهوم حكم التحكيم، حيث أنه لم يقصر معناه على الأحكام الصادرة في المنازعات القائمة بين الأطراف والتي تفصل فيها بشكل نهائي ومنهي للخصومة ، بل جعله يشمل جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والمتعلقة بأمور

[1] بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011/2010، ص51.

[2] Manijeh Danay Elmi, La Sentence arbitrale et le juge etatique:approche comparative des systemes français et iranien, thèse pour obtenir le grade de docteur , université paris 1 panthéon-sorbonne, 2016 ,p45.

[3] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 159.

إجرائية، وأعتبرها أحكاما تحكيمية حقيقة، على الرغم من أنها لا تفصل في النزاع القائم بين الأطراف بشكل كلي وحاسم ونهائي[1]، كما أخذ على هذا الاتجاه أيضا أنه يدخل في تعريف الحكم بعضا من أوصافه، كوصف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي أو وصفه بالنهائي أوالإبتدائي، فكلها أوصاف لا ينبغي إدخالها في جوهر تعريف الحكم أو مضمونه.[2]

ثانيا: الاتجاه المضيق لمفهوم حكم التحكيم

ذهب هذا الاتجاه المضيق إلى أن الحكم التحكيمي هو الحكم القابل للطعن بالبطلان وهو ذلك الحكم الذي يفصل في طلب محدد، وأن القرارات التي لا تفصل في مثل هذه الطلبات لا تعد أحكاما تحكيمية، إلا أنها أنهت بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم[3]، فهذا الاتجاه ينظر إلى حكم التحكيم على أنه الحكم الصادر من هيئة التحكيم الفاصل في موضوع النزاع المتحاكم فيه كله أو جزءا منه، فصلا قاطعا لجوانبه ملزما لأطرافه بأن ينفذوه[4].

حيث عرّف بعض الفقه من أنصار هذا الاتجاه حكم التحكيم بأنّه:" ذلك الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع بحيث يكون هذا الحكم فاصلا حاسما في هذا النزاع القائم بين الأطراف" [5]، كما عرفه البعض بأنّه:" كافة القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة عليه سواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم قررات جزئية تفصل في شق منها طالما أنها أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة" [6].

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه ضيّق من مفهوم حكم التحكيم وجعله مقتصرا فقط على الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم والتي تفصل في النزاع القائم بين الأطراف بشكل نهائي

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 483، 484.

[2] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص282 .

[3] بشير سليم، المرجع السابق، ص 52.

[4] حنافي حاج ، المرجع السابق، ص 160.

[5] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 484.

Voir aussi : Manijeh Danay Elmi, op.cit, p43.

[6] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 160. بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 190.

وحاسم، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق المفهوم تلك القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والتي تتعلق بأمور إجرائية كتحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد زمان ومكان جلسات التحكيم وغيرها من الأمور الإجرائية الأخرى[1]، بالإضافة إلى القرارات الصادرة في الاختصاص أو بصحة العقد ، أو تقرير مسؤولية أحد الأطراف، والتي تعتبر قرارات تحكيمية على الرغم من أنها لا تفصل في المسائل المتنازع عليها كليا[2].

وقد ذهب الرأي الراجح إلى الأخذ بالمفهوم الواسع على أساس أن هذا الاتجاه يمنح لأطراف النزاع الحرية التي يبحثون عليها في اللجوء إلى نظام التحكيم، من سهولة صدور الحكم وإتاحة الأمر بشكل واسع ويسير للطعن فيه بدعوى البطلان أو تنفيذه[3].

بالإضافة إلى الاختلاف الفقهي السابق في مفهوم حكم التحكيم، ظهر إختلاف آخر حول تسمية حكم التحكيم بمسمى" الحكم"، حيث يرى البعض أنه يجب أن يطلق على الحكم مسمى " قرار"، وهذا للتمييز بين الأحكام القضائية التي تصدر عن القضاء والقرارات التحكيمية التي تصدر عن التحكيم[4]، إلا أن البعض يرى بأن حكم التحكيم يخضع للمبادئ الأساسية للتقاضي حتى ولو لم ينص على ذلك في القوانين[5]، كما أنه يعد النتيجة الطبيعية لعمل المحكم، وبالتالي فهو يعد حكما وليس قرارا، ومن ثم يجب تسميته حكما.

ونحن من جانبنا نرى بأن الرأي الثاني هو الراجح على إعتبار أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إختلاط الحكم القضائي بالحكم التحكيمي، لأنه معروف سلفا الجهة التي أصدرته بالإضافة إلى أن تسمية ما يصدر عن هيئة التحكيم بأنه قرارات قد يؤدي إلى الخلط بين الأحكام التحكيمية المنهية للخصومة وبين القرارات المؤقتة أو الإجرائية التي لا تكون منهية للخصومة.

أما بالنسبة لمفهوم حكم التحكيم الإلكتروني، فهو لا يختلف عن مفهوم حكم التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يصدر بواسطتها، حيث يتم عبر وسائط إلكترونية خاصة

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 485.

[2] بشير سليم، المرجع السابق، ص 53.

[3] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 160.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 488.

[5] بشير سليم، المرجع السابق، ص 54.

شبكة الأنترنت الدولية[1]، ويمكن تعريف حكم التحكيم الإلكتروني الفاصل في منازعات عقود التجارة الدولية بأنّه:" ذلك الحكم الذي ينظر إليه على أنه يشمل كافة الأحكام الصادرة بوسائل إلكترونية عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في منازعات عقود التجارة الدولية المعروضة عليه بشكل إلكتروني عبر شبكة الأنترنت، وسواء كانت تلك الأحكام كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم أحكام جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه الأحكام بموضوع المنازعة ذاتها أم بالإختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات، طالما أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة وبوسائل إلكترونية.

الفرع الثاني

جنسية حكم التحكيم الإلكتروني ولغته

بما أن حكم التحكيم الإلتروني الذي يفصل في منازعات عقود التجارة الدولية، يتم عبر شبكة الأنترنت بين أطراف من دول مختلفة، فإن الأمر يطرح مجموعة من الإشكاليات التي تتعلق بجنسية الحكم، والتي تحدد من خلاله الدولة التي ينفذ فيها هذا الحكم، ما إذا كان الحكم يعد وطنيا أم أجنبيا، وما هي المعايير المعتمدة لتحديد هذه الجنسية؟

وإلى جانب الإشكاليات التي تتعلق بجنسية الحكم، توجد إشكالية أخرى تتعلق باللغة التي يتم بها تحرير أو كتابة حكم التحكيم، وما هي المعايير الواجب إتباعها لتحديد هذه اللغة؟

أولا: جنسية حكم التحكيم الإلكتروني

مما لا شك فيه أن تحديد جنسية حكم التحكيم(*) له أهمية بالغة، حيث تترتب بعض الآثار الهامة بناء على التفرقة بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي، هذه الآثار يتعين على المحكم أن يضعها في إعتباره قبل أن يصدر حكمه، ومن أبرز هذه الآثار ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فالحكم الأجنبي هو الذي يمكن أن يطبق فيه المحكم قانون أو عدة قوانين أجنبية، أما حكم التحكيم الوطني فيصدر وفقا لأحكام القانون الوطني، كما أن

[1] هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المفهوم والأهمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 70، 2014، ص 63.

(*) يستخدم لفظ "جنسية" على سبيل المجاز إذ لا يقصد منه أن ينسب الحكم لجنسية دولة معينة بقدر ما يقصد منه تحديد ما إذا كان حكم التحكيم وطنيا أم أجنبيا.انظر: رضوان اشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 90.

نطاق فكرة النظام العام تبدو ذات أهمية في هذا الشأن، ذلك أن أحكام التحكيم الأجنبية لا تلتزم بمراعاة هذه الفكرة بذات القدر الذي يتعين على أحكام التحكيم الوطنية مراعاتها[1].

والمشكلة التي تثور بشأن تحديد جنسية حكم التحكيم، هي المعيار الذي بموجبه تتحدد جنسية الحكم، ففي ظل التحكيم التقليدي يوجد معياران أحدهما جغرافي والآخر إجرائي لتحديد جنسية الحكم، فهل يمكننا في إطار التحكيم الإلكتروني الإعتماد على هذان المعياران لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني؟

وسوف نقوم فيما يلي بدراسة المعايير التي يستند إليها التحكيم التقليدي في تحديد جنسية الحكم، لنرى مدى إمكانية الأخذ بها لتحديد جنسية الحكم الإلكتروني.

1/ المعيار الجغرافي لتحديد جنسية الحكم

يرى أنصار المعيار الجغرافي أن يأخذ حكم التحكيم جنسية المكان الذي صدر فيه ولا أهمية لجنسية الخصوم أو المحكمين أو موطنهم أو أي إعتبار آخر لإسباغ الجنسية على حكم التحكيم، ويضيف هذا الرأي أنه في حالة تعدد الأماكن التي إنعقد فيها التحكيم فالعبرة في هذه الحالة تكون بالمكان الذي إنعقدت فيه هيئة التحكيم بصفة رئيسية وعلى وجه الخصوص المكان الذي أصدرت فيه الحكم [2].

حيث يرى أنصار هذا المعيار أنه يمكن أن نستشف هذا المعيار من صريح الإتفاقيات الدولية التي عقدت في هذا الشأن، ولعل أبرزها بطبيعة الحال اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تنص في المادة الأولى منها على أنّه:« تنطبق هذه الإتفاقية على الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الإعتراف بهذه القرارات وتنفيذها...» [3].

[1] هشام بشير، المرجع السابق، ص 63.

[2] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص193، 194.

[3] انظر المادة الأولى، من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بقررات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، سالفة الذكر.

كما يضيف أنصار هذا المعيار، أنه غالبا ما يكون هناك إرتباط بين حكم التحكيم والدولة التي صدر فيها، وذلك أن المحكمين لا يجتمعون عادة إلا في دولة تربطها بالنزاع محل التحكيم رابطة وثيقة[1].

وحقيقة نرى أنه إذا كان هذا المعيار يمكن إعتماده في تحديد جنسية الحكم في التحكيم التقليدي، فإنه يبدو صعب التطبيق في تحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، وذلك لأن فكرة تحديد المكان في العالم الإفتراضي تبدو فكرة غير مقبولة، على إعتبار أن التحكيم الإلكتروني لا يعترف بالحدود الجغرافية، فهو عالم تتلاشى فيه الحدود وتذوب فيه المسافات[2]، بحكم أنه يتم عبر شبكة الإتصال العالمية، من هيئة تحكيم لا تجتمع في دولة معينة، ومن ثم تكمن صعوبة تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني[3].

وهكذا يمكننا القول بأن المعيار الجغرافي لا يبدو مناسبا لتحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني، على إعتبار أن هذا الأخير يصدر في بيئة إلكترونية لا تعترف بالحدود الجغرافية ومن ثم فإن ربط جنسية حكم التحكيم الإلكتروني بالمجال الجغرافي لا يعد منطقيا.

2/ المعيار الإجرائي لتحديد جنسية الحكم

طبقا لهذا المعيار الإجرائي، تتحدد جنسية الحكم بالدولة التي طُبق قانونها الإجرائي على التحكيم، وبناء على ذلك فإن حكم التحكيم يكون وطنيا طالما طبق القانون الوطني على إجراءاته حتى لو صدر خارج تلك الدولة، في حين يكون أجنبيا ولو صدر داخل الدولة طالما طبق قانون أجنبي على إجراءاته، فالعبرة بالقانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم فعندما يكون القانون المطبق على الإجراءات وطنيا يكون الحكم وطنيا، وعندما يكون القانون المطبق على الإجراءات أجنبيا يكون الحكم أجنبيا[4].

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 194. رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 91، 92.

[2] هشام بشير، المرجع السابق، ص 65.

[3] أحمد بوقرط، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2018، ص251.

[4] هشام بشير، المرجع السابق، ص 65، 66. رضوان هاشم حمدون الشريفي، المرجع السابق، ص 92.

وقد طبق هذا المعيار على نطاق واسع في القضاء، حيث قضت محكمة باريس بإعتبار حكم التحكيم أجنبيا بالرغم من صدوره في باريس، وذلك لأنه صدر طبقا للقانون الإنجليزي كما أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار حيث إعتبرت أن حكم التحكيم الصادر في إنجلترا طبقا للقانون الإنجليزي حكما أجنبي، وعلى غرار الحكمين أخذت محكمة النقض البلجيكية بالمعيار الإجرائي[1].

ولا يتفق أنصار المعيار الإجرائي مع ما ذهب إليه المعيار السابق بالقول أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها قد تبنت المعيار الجغرافي فحسب من خلال نص المادة الأولى منها، فالقراءة المتأنية لنص المادة الأولى يكشف إعتدادها بالمعيار الإجرائي أيضا، حيث إعتبرت الحكم أجنبيا إذا لم تعتبره دولة التنفيذ حكما وطنيا[2]، وبالتالي فإن إتفاقية نيويورك تعتبر أحكام التحكيم أجنبية إذا إعتبرتها الدولة أجنبية وهو ما ينتج من جراء خضوع التحكيم لقانون إجرائي مختلف عن قانون الدولة المطلوب فيها الإعتراف بالحكم وتنفيذه[3].

وبالنسبة إلى تطبيق هذا المعيار الإجرائي في تحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني نرى أنه يبدو مناسبا أكثر من المعيار الجغرافي، وبالتالي تتحدد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني وفقا للقانون الإجرائي المطبق على التحكيم الإلكتروني، وهذا لا يخرج عن أحد الفرضين، فإما يكون القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم هو قانون دولة بعينها، فحينئذ يأخذ الحكم جنسية هذه الدولة، وإما أن يكون القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم غير منتم إلى دولة معينة، وفي هذه الحالة فلا مناص من إسباغ جنسية الحكم على الدولة مقر التحكيم الإلكتروني[4] ومن هنا تظهر أهمية قيام هيئة التحكيم الإلكترونية بتحديد مكان التحكيم الإلكتروني، سواء كان ذلك بتطبيق إرادة أطراف النزاع في هذا الشأن، أو تقرير ذلك بنفسها وهذا لتفادي العوائق التي قد تحدث بعد ذلك.

---

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 195.

[2] حيث تنص المادة الأولى من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه: « ...وتنطبق أيضا على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الإعتراف بهذه القرارات وتنفيذها » .

[3] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 195، 196.

[4] هشام بشير، المرجع السابق، ص 66.

ثانيا: لغة حكم التحكيم الإلكتروني

نظرا لأن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر عن هيئة تحكيم تباشر عملية التحكيم عبر شبكة الأنترنت، وأن أعضاءها في الغالب من دول مختلفة، بالإضافة إلى أن أطراف النزاع يكونون في الغالب من دول مختلفة أيضا على إعتبار أن النزاع يتعلق بعقود التجارة الدولية فإن ذلك يؤدي إلى إختلاف لغة كل منهم، وهذا ما يثير مشكلة عند تحرير حكم التحكيم الإلكتروني، وتتمثل في اللغة التي يتم بها تحرير هذا الحكم، والتي يجب أن يتفق عليها جميع الأطراف وكذا هيئة التحكيم، كما أنها لابد أن تساير لغة الدولة المراد التنفيذ بها وذلك من أجل أن تعمل على فهم مضمونه والعمل على تنفيذه[1].

ولم تنص غالبية التشريعات سواء على المستوى الوطني أو الدولي على كيفية تحديد اللغة التي يتم بها تحرير حكم التحكيم الإلكتروني، واكتفت بطريقة تحديد اللغة التي تتم بها إجراءات التحكيم، وربما هذا راجع إلى أن اللغة التي يتم بها تحرير حكم التحكيم تكون في غالب الأمر هي نفسها لغة إجراءات التحكيم أو كما يسميها البعض لغة عملية التحكيم[2] وهو ما نص عليه صراحة المشرع المصري بموجب نص المادة 29 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، أين قرر أن يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك كل قرار تتخذه المحكمة أو رسالة توجهها، أو حكم تصدره، مالم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك[3] كما نص القانون السوري بموجب قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 صراحة أيضا أن لغة الحكم تكون هي نفسها اللغة المستعملة في إجراءات التحكيم ، حيث تنص المادة 42 /4 منه على أنه:« يصدر حكم التحكيم بلغة التحكيم[4] » .

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 524.

[2] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2006، ص 317.

[3] انظر المادة 29، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر .

[4] انظر المادة 42/ 4، قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، الصادر في 2008/3/17.

ونلاحظ من خلال المادتين 29 و4/42، أن المشرع المصري والمشرع السوري نصا صراحة على أن لغة صدور حكم التحكيم تكون هي ذاتها لغة التحكيم، إلا أن المشرع المصري أجاز للأطراف أو هيئة التحكيم الاتفاق بأن تكون لغة صدور الحكم مختلفة عن لغة الإجراءات.

أما بالنسبة لمراكز التحكيم عبر شبكة الأنترنت، فلم تنص هي الأخرى عن اللغة التي يتم بها تحرير حكم التحكيم الإلكتروني، إلا أنها في الغالب تستخدم اللغة الإنجليزية في إصدار أحكامها[1]، ومع ذلك فهي تمنح أطراف النزاع حرية إختيار لغة التحكيم، وحتى وإن إختارت هيئة التحكيم هذه اللغة فإن عليها أن تراعي في هذا الإختيار ظروف التحكيم وملاحظات أطراف النزاع [2].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنه يجب على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تقوم بتحديد اللغة التي يتم بها تحرير حكم التحكيم الإلكتروني، سواء كان هذا بناء على اتفاق الأطراف أو بناء على إختيارها، ومن الملائم أن تكون هي ذاتها اللغة التي إستعملها أطراف النزاع وهيئة التحكيم حال مباشرة العملية التحكيمية، كون هذه اللغة سبق وأن تعامل بها الأطراف وبالتالي تكون سهلة ومفهومة أكثر للأطراف، إلا أن ذلك لا يحول دون إستخدام لغة أخرى لتحرير حكم التحكيم بها في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ذلك أن نظام التحكيم يقوم على إرادة الأطراف.

المطلب الثاني

كيفية الوصول إلى حكم التحكيم الإلكتروني

لا يصدر الحكم التحكيمي الإلكتروني إلاّ بعد قفل باب المرافعة وإحالة القضية إلى المداولة، والتي عادة ما تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، باستخدام تقنية "vidéoconférence" ، بعد تبادل الرسائل بين المحكمين في حالة تعددهم، أما إذا كانت

[1] Juan Eduardo Figueroa Valdés, Arbitration "Online" In Internacional Commerce, Av.Apoquindo Nº 3669, Piso 11, June, 2004, Article available at: https://www.camsantiago.cl

[2] Voir l'article 12 du Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004. et l'article 33 du Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021.

مؤلفة من محكم واحد فلا حاجة لذلك، ويصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء طبقا لما هو معمول به في غالبية القوانين الدولية والوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية وقواعد هيئات التحكيم الإلكترونية.

ونظرا لأن شكل حكم التحكيم الإلكتروني يكون بذات الطريقة التي دارت به إجراءاته أي على نحو إلكتروني، فإن الأمر يثير العديد من التساؤلات التي تتعلق بصلاحية هذا الشكل الإلكتروني لاستفاء الشروط التي تتطلبها معظم القوانين والاتفاقيات الدولية بخصوص شكل حكم التحكيم، وبعبارة أخرى **هل يجوز كتابة حكم التحكيم إلكترونيا أم يجب كتابته بخط اليد حتى يتم الاعتراف به؟ وهل أن التوقيع الذي تتطلبه قوانين التحكيم والذي يذيل به حكم التحكيم هو بالضرورة توقيع يدوي أم أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الدور؟**

وقبل دراسة كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه ومحاولة إيجاد أجوبة لهذه الأسئلة، سنتطرق أولا إلى دراسة كيفية إجراء المدولة عبر الخط، وطريقة التصويت بالأغلبية على حكم التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية

تقوم هيئة التحكيم الإلكترونية عقب الإنتهاء من العملية التحكيمية وإنتهاء جلساتها بقفل باب المرافعة لتبدأ مرحلة إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، لكنها لا تصدر حكمها إلا بعد التشاور فيما بينها للتوصل إلى هذا الحكم، بمعنى أنه يجب أن تكون هناك فترة زمنية تتم فيها المداولة اللازمة بين أعضاء هيئة التحكيم لإصدار ذلك الحكم.

وبما أن الإجراءات في التحكيم الإلكتروني تتم عن بعد عبر شبكة الأنترنت، فإنه يثور تساؤل في هذا الصدد يتعلق بمدى إمكانية إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت .

وسوف نتطرق أولا إلى دراسة المقصود بالمداولة في التحكيم التقليدي، لنتعرض فيما بعد إلى دراسة مدى صلاحية إجراء المداولة عبر شبكة الأنترنت.

أولا: المقصود بالمداولة في التحكيم التقليدي

وإذا كانت المداولة في المجال القضائي يقصد بها تبادل الرأي بين قضاة المحكمة فيما يمكن أن يكون عليه الحكم في الدعوى المعروضة عليهم، وأن الهدف منها معرفة آراء القضاة الذين تتشكل منهم دائرة الحكم في الدعوى[1]، فإنها لا تختلف في مجال التحكيم عنها في مجال القضاء، حيث يعرفها البعض بأنها تبادل للرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، فهي عبارة عن مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم[2]، يتم فيها تبادل الرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد الواجبة التطبيق، والحكم الذي ينتهي إليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون على تلك الوقائع والنتيجة التي يخلصون إليها حسما للنزاع[3].

ويجب أن تتم المداولة بين جميع المحكمين قبل إصدار الحكم التحكيمي، فلا يجوز أن يصدر الحكم دون مداولة بينهم[4]، وأن تجرى هذه المداولة بأشخاصهم، فلا يشترك أحد المحكمين بمندوب أو ممثل عنه، ويجب لصحة المداولة أيضا أن تجرى سرا فلا يحضرها غير المحكمين، ولو كان هذا الغير أحد الخبراء الذين انتدبته الهيئة أو رئيس الهيئة المنظمة للتحكيم المؤسسي، وهذا خوفا من تسرب المداولة للغير، إلا أن تسرب سر المداولة لا يؤدي إلى بطلان الحكم وإنما قد يؤدي إلى مسؤولية المحكم المدنية إذا توافرت شروطها[5].

---

[1] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 181.

[2] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 255.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 491.

[4] حيث أن صدور الحكم التحكيمي دون مداولة بين أعضاء هيئة التحكيم قد يعرضه للبطلان، ففي حكم لمحكمة إستئناف القاهرة المقررة بتاريخ 2008/5/6، حكمت المحكمة ببطلان حكم التحكيم لثبوت صدوره دون إتمام المداولة القانونية بين أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته، حيث كانت هيئة التحكيم قد قد قررت مد أجل التحكيم، وأبلغ هذا القرار للشركة المدعية ومن ثم قامت هيئة التحكيم وفي اليوم نفسه بإصدار حكم التحكيم، ولم يثبت للمحكمة من ملف التحكيم المطعون فيه ببطلان حكم التحكيم الصادر فيه أن هيئة التحكيم قد قامت بإجراء المداولة المقررة قانونا بين أعضائها. انظر أحمد محمود المساعدة التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 12، العدد 2، 2015، ص 40، 41.

[5] فتحي والي، المرجع السابق، ص 429.

ويفترض لوجود المداولة بطبيعة الحال وجود عدد من المحكمين وليس محكم واحد لأنه وفي حالة تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد يتولى هو نظر النزاع وإصدار الحكم ولا مجال للحديث هنا عن المداولة التي تقوم على التشاور وإبداء الرأي بين أعضاء هيئة التحكيم للتوصل إلى رأي يوافق عليه غالبية هؤلاء المحكمين ليصدروا به حكمهم في هذا النزاع القائم بين الأطراف، فبهذه المداولة التي تجريها هيئة التحكيم يتم تكوين الإقتناع الداخلي لدى أعضائها وتستمر المداولة بين المحكمين في حالة إختلافهم وتعدد آرائهم إلى حين الوصول لحكم واحد توافق علي أغلبية أعضاء الهيئة[1].

وقد نصت معظم قوانين التحكيم على ضرورة قيام هيئة التحكيم بالمداولة قبل إصدار الحكم، بإعتبار أن المداولة تشكل ضمانة لحل صحيح للنزاع، بما تشمله من تبادل الآراء ومقارنة الحجج[2]، حيث نص المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بموجب المادة 40 على أنّه: " يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك" [3].

من خلال المادة 40 سالفة الذكر، يتضح أن المشرع المصري لم يحدّد طريقة معينة لإجراء المداولة، ولهذا يجوز أن تتم المداولة في أي مكان يتفق عليه المحكمين أو بواسطة الهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو البريد العادي، كما يمكن أن تتم شفويا أو كتابة عند إجتماعهم، بالإضافة إلى أنها قد تتم في أي وقت نهارا مساءا ولو في يوم عطلة رسمية[4]وحرية هيئة التحكيم في كيفية إجراء المداولة أقرها أيضا قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، أين نص في المادة 2/20 على أنّه:« ...يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها...[5]»، وهو ما نصت

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 493.

[2] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 306.

[3] المادة 40 ، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، السالف ذكره.

[4] فتحي والي، المرجع السابق، ص 428، 429.

[5] انظر المادة 2/20، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، سالف الذكر.

عليه قواعد غرفة التجارة الدولية بموجب نص المادة 3/18، أين أجازت لهيئة التحكيم إجراء المداولة في أي مكان تراه مناسبا[1].

أما المشرع الجزائري فقد استلزم أن تكون مداولات المحكمين سرية، حيث نص في المادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنّه:« تكون مداولات المحكمين سرية » وهو الأمر الذي أقره المشرع الفرنسي في المادة 1479 من قانون المرافعات الجديد[2]، ويمكن تبرير تقرير هذه السرية بضرورة كفالة قدر من الحرية للمحكمين في إبداء الرأي والتشاور دون الوقوع في الحرج الذي قد يتعرضون له في حالة السماح للأطراف أو ممثيليهم بالحضور أثناء المداولات[3]، نظرا لأن الخصوم يميلون إلى إعتبار المحكمين المعينين من قبلهم كمدافعين عنهم[4].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن معظم القوانين الوطنية والدولية المتعلقة بالتحكيم لم تشترط طريقة أو كيفية معينة لإجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم قبل إصدار الحكم التحكيمي، ومن ثم فإنها لا تمانع من إجراء تلك المداولة عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الأنترنت.

ثانيا: مدى صلاحية إجراء المداولة عبر شبكة الأنترنت

من خلال دراستنا للمداولة في إطار التحكيم التقليدي، يتبيّن لنا أن غالبية قوانين التحكيم سواء على المستوى الدولي أو الوطني، لم تشأ أن تقيد الخصوم أو هيئة التحكيم بقواعد المداولة القضائية، وإنما تركت لهم حرية إجراء المداولة بالطريقة التي يرونها أكثر يسرا أو بالطريقة التي يرونها أكثر إتفاقا مع طبيعة الدعوى وظروف المحكمين.

وبناء على ذلك، فإنه وما لم يحدد المحتكمين لهيئة التحكيم طريقة معينة لإجراء المداولة فإن المداولة تكون صحيحة متى تمت بأية طريقة، سواء بإجتماعهم لهذا الغرض

[1] Article 18/3 states : « The arbitral tribunal may deliberate at any location it considers appropriate». Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[2] Voir Article 1479 , code de procédure civile, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011,op.cit.

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 334.

[4] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 307.

أو عن طريق إرسال كل من المحكمين رأيه مكتوبا بأن تتم عن طريق تبادل مذكرات مكتوبة بأية طريقة من طرق المراسلات أو تمت عن طريق تبادل الرأي المسموع بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة[1].

وبذلك متى حققت المداولة الغرض منها، من تبادل وجهات النظر في إتجاهات الحكم فإنه لا مجال للتوقف عند أسلوب عملها أو إشتراط إلتقاء المحكمين في مكان واحد[2]، ولهذا يكون لهيئة التحكيم المجال الواسع في إختيار الوسيلة المناسبة للمداولة في ظل عدم وجود شروط معينة في كيفية إجراء المداولة[3]، فلا يوجد ما يمنع من قيام المحكمين بإجراء المداولة عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، حيث يكون كل محكم في دولته دون حاجة لاجتماعهم في مكان محدد[4]، وهذا باستخدام الوسائط الإلكترونية المختلفة كالبريد الإلكتروني أو المداولة المرئية "Video Conferences"[5]، وهذه الطريقة الحديثة للمداولة تتناسب وطبيعة التحكيم الإلكتروني، حيث توفر لأعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية إمكانية التشاور فيما بينهم حول إصدار حكم التحكيم عن طريق إستخدام وسيلة إلكترونية سمعية بصرية عبر شبكة الأنترنت الدولية [6].

وتحقيقا لذلك قررت هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة عبر شبكة الأنترنت حرية هيئة التحكيم في إختيار المكان الذي تراه مناسبا للقيام بالمداولة فيما بينهم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 38 من قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة"OMPI"[7].

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 303.

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 183.

[3] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 42.

[4] أحمد عوض هندي، حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 2، 2009 ص53.

[5] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 183.

[6] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 495.

[7]Article 38/3 énonce que : « Le tribunal peut, après consultation des parties, tenir des audiences en tout lieu qu'il considère approprié. Il peut délibérer en tout lieu qu'il juge approprié ». Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021 op.cit.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنه يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية قبل إصدار الحكم الإلكتروني القيام بالمداولة وهذا للتشاور فيما بين أعضائها حول الحكم، وبما أن معظم القوانين الوطنية والدولية وكذا الهيئات التحكيمية الدائمة لم تشترط أي طريقة لإجراء المداولة ولا المكان والزمان، فإنه بإمكان هيئة التحكيم إختيار الطريقة التي تراها مناسبة ونرى أن أنسب طريقة تتلاءم مع التحكيم الإلكتروني هي المداولة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية.

الفرع الثاني

صدور حكم التحكيم الإلكتروني بالأغلبية

إن الحديث عن مسألة التصويت على حكم التحكيم الإلكتروني من قبل أعضاء هيئة التحكيم، يفترض معه أننا نتحدث عن هيئة التحكيم التي تتشكل من أكثر من محكم، لأن هيئة التحكيم التي تتشكل من محكم واحد لا تحتاج بالطبع إلى التصويت لأن حكم التحكيم يصدر بناء على رأي المحكم وحده دون إشتراك من أحد، وبالتالي فإن هذا المحكم ينفرد وحده برأيه والذي بناء عليه يصدر حكمه، ومنه فمجال دراستنا هنا ينصب فقط على هيئة التحكيم التي تتشكل من أكثر من محكم.

ويعني صدور الحكم بالأغلبية، أن غالبية المحكمين العددية قد وافقت عليه، ولم توافق عليه الأقلية، فلا يكفي لإصدار الحكم أن ينفرد غالبية أعضاء الهيئة بإصدار الحكم في غياب الأقلية أو دون أخذ رأيها، إذ يلزم صدور الحكم من الهيئة بكامل تشكيلتها، فلا يجوز صدور الحكم إلا بإشتراك جميع المحكمين، فإذا كانت الهيئة مشكلة من خمسة أعضاء مثلا فلا يجوز صدور الحكم التحكيمي من هيئة مشكلة من ثلاثة أو من محكم واحد[1]، ونقصد بالأغلبية هنا الأغلبية البسيطة(النصف زائد صوت)، فإذا كان تشكيلة المحكمين مكونة مثلا من ثلاثة محكمين فإن الأغلبية هي إثنان، وإذا كانت مشكلة من خمسة فإن الأغلبية هي ثلاثة[2].

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 431، 432.

[2] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 308.

وإذا كان الأساس هو صدور الحكم بأغلبية آراء أعضاء هيئة التحكيم، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، بأن ينصوا صراحة في اتفاق التحكيم المبرم بينهم على أن يصدر حكم التحكيم بالإجماع وليس بأغلبية الآراء[1].

وقد إشترطت معظم قوانين التحكيم سواء على المستوي الوطني أو الدولي وجوب صدور الحكم التحكيمي بأغلبية آراء المحكمين، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث نص المشرع المصري في المادة 40 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنّه: « يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك[2]» ، كما نص المشرع الجزائري على وجوب توافر الأغلبية لصدور الحكم، وهذا بموجب نص المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، التي تنص على أنّه:« تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات»، وهو النص المطابق لنص المادة 1480 من قانون المرافعات الفرنسي [3].

كما تطلبت قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، وجوب صدور الحكم بالأغلبية، واستثنت من ذلك المسائل التي تتعلق بالإجراءات، أين أجازت أن تصدر بقرار رئيس المحكمين وحده بإذن من هيئة التحكيم أو عند عدم توافر أغلبية الأصوات حيث نصت المادة 33 منها على أنه :« 1) في حال وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين.

2) فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية يجوز لرئيس المحكمين أن يصدر القرار وحده في حال عدم وجود أغلبية أو عندما تأذن هيئة التحكيم بذلك، ويكون هذا القرار خاضعا للمراجعة من قبل هيئة التحكيم إذا لزم الأمر[4]».

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 501.

[2] انظر المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، السالف ذكره.

[3] Article 1480/1 énonce que : « La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix. ». code de procédure civile, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011,op.cit.

[4] انظر المادة 33 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010.

أما نظام غرفة التجارة الدولية ICC ، فقد نص بموجب المادة 32 على وجوب توافر الأغلبية إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، أما أذا لم تتوافر هذه الأغلبية فإن حكم التحكيم يصدر من رئيس هيئة التحكيم وحده[1].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن مجمل القوانين الوطنية والدولية تتطلب توافر أغلبية آراء المحكمين لإصدار حكم التحكيم، وهذا لتسيير صدور الحكم التحكيمي على عكس لو أنها فرضت أن يصدر الحكم بإجماع الآراء[2]، فهذا من شأنه تعقيد صدور الحكم خاصة عند الاختلاف بين أعضاء هيئة التحكيم حول موضوع معين.

أما بالنسبة لهيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة، فإنها تشترط هي الأخرى وجوب توافر الأغلبية في أي حكم أو أمر أو قرار من هيئة التحكيم، أما في حالة عدم توافر الأغلبية فإن رئيس هيئة التحكيم هو من يقوم بإصدار هذا الحكم أو الأمر أو القرار كما لو كان المحكم الوحيد، وهذا ما أقرته المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" بموجب نص المادة 63 من لائحتها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن قوانين التحكيم سواء الدولية أو الوطنية، وكذا هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة لم تشترط عند التصويت على الحكم التقابل المادي بين أعضاء هيئة التحكيم، وبالتالي يمكن أن يتم التصويت بأي وسيلة تراها هيئة التحكيم مناسبة، بما في ذلك استخدام وسائل الاتصال الحديثة وبالأخص شبكة الأنترنت، وهذا ما تعتمده هيئة التحكيم الإلكترونية في إطار التحكيم الإلكتروني.

---

[1]Article 32 states : « When the arbitral tribunal is composed of more than one arbitrator, an award is made by a majority decision. If there is no majority, the award shall be made by the president of the arbitral tribunal alone». Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[2] أمال بن عشي، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغرور عباس، خنشلة، 2019/ 2020، ص 260.

[3]Article 63 énonce que : « Sauf convention contraire des parties, en cas de pluralité d'arbitres, toute sentence, ordonnance ou autre décision du tribunal est prise à la majorité. En l'absence de majorité, le président du tribunal rend la sentence, ordonnance ou autre décision comme s'il était arbitre unique ». Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021, op.cit.

الفرع الثالث

كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه

حال قيام هيئة التحكيم الإلكترونية بإصدار حكمها الإلكتروني، فإنه يتعين عليها أن تضع تصورا لكيفية تنفيذه، بمعنى أن تكون على إدراك تام بأن حكمها قابلا للتنفيذ، بإعتباره الهدف النهائي لهذا الحكم، وهذا الحكم لن يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا أفرغ في شكل كتابي وتم التوقيع عليه من هيئة التحكيم الإلكترونية.

وأهم ما يميز حكم التحكيم الإلكتروني أنه يصدر بصورة إلكترونية، بمعنى أن كتابته والتوقيع عليه يتم من قبل أعضاء هيئة التحكيم بشكل إلكتروني، وتثير كتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه بهذه الطريقة العديد من الإشكاليات التي تتعلق بمدى إستجابة هذا الشكل لما تتطلبه قوانين التحكيم المختلفة من ضرورة كتابة حكم التحكيم وتوقيع المحكمين عليه.

وسوف نتطرق أولا إلى دراسة كتابة حكم التحكيم الإلكتروني، ثم ندرس فيما بعد التوقيع على حكم التحكيم الإلكتروني.

أولا: كتابة حكم التحكيم الإلكتروني

يستند نظام التحكيم سواء كان التحكيم تقليديا أم إلكترونيا على مبدأ أساسي وهو ضرورة كتابة حكم التحكيم حال إصداره من هيئة التحكيم، وذلك لأن هذه الكتابة هي شرط لوجود هذا الحكم وليس لإثباته، وبالتالي فإن صدوره بأي طريقة أخرى غير الكتابة مثل الطريقة الشفهية أو غيرها من الطرق الأخرى لا يتحقق بها وصف حكم التحكيم[1].

فقد ذهب الفقه الحديث إلى القول بأن حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوبا، ولا يقبل أن يتم كتابة جزء منه والاعتماد في الباقي على أي وسيلة أخرى من الوسائل الصوتية كالتسجيل أو المرئية كالفيديو، ولكن يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو الطباعة بطريق الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر، أو مزيجا من الإثنين، وبالتالي يترتب على عدم كتابة الحكم أو أي جزء منه إنعدام الحكم برمته لارتباط الحكم ببعضه على أساس أنه كل لا يتجزأ[2].

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 508.

[2] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 45.

وقد أوجبت مجمل القوانين الدولية والوطنية وكذا الإتفاقيات الدولية كتابة حكم التحكيم[1] فعلى المستوى الدولي نصت المادة 1/31 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: « يصدر قرار التحكيم كتابة...[2] » ، كما أكّدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010 على ضرورة كتابة حكم التحكيم وذلك بنصها في المادة 2/34 على أنه: « تصدر كل قرارات التحكيم كتابة...[3]» .

وبالنسبة للإتفاقيات الدولية، نجد أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، تشترط كتابة حكم االتحكيم، حيث قررت أنه عند تنفيذ الحكم يجب تقديم أصل هذا الحكم، ولا يصلح هذا الأمر إلا إذا كان الحكم مكتوبا[4].

أما على المستوى الوطني، فنجد أن غالبية القوانين الوطنية قد أوجبت كتابة حكم التحكيم حيث نص المشرع المصري في قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بموجب نص المادة 1/43 على أنه: « يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون...[5]» ، كما نص المشرع السوري في قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 على ضرورة كتابة حكم التحكيم بموجب نص المادة 1/41 التي تنص على أنه:« يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوبا بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقع عليه المحكمون[6]»، واشترط المشرع الأردني أيضا كتابة حكم التحكيم من خلال نص المادة 41/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 والتي تنص على أنه:« يتم تدوين حكم التحكيم ويوقعه المحكمون ...[7]»، وهذا

---

[1] Richard Hill, Online arbitration : issues and solution, Arbitration International, 1998, article available at : http://www.umass.edu

[2] Jie Zheng, Online Resolution of E-commerce Disputes, Springer Nature Switzerland AG Switzerland, 2020, p284.

[3] انظر المادة 34، قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، السالف ذكرها .

[4] حيث تنص المادة 4 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه:« للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف أو التنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي:

(أ) القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول...» .

[5] انظر المادة 43، من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.

[6] انظر المادة 1/41 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، سالف الذكر.

[7] انظر المادة 41/أ، قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 وتعديلاته سنة 2018، سالف الذكر.

ما ينص عليه القانون البلجيكي أيضا حيث استلزم كتابة حكم التحكيم من خلال نص المادة 3/1713 من قانون القضاء البلجيكي.[1]

أما المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على كتابة حكم التحكيم، فليس معناه أن الكتابة غير لازمة، فقد أوجبها بطريقة غير مباشرة عند تنفيذ حكم التحكيم، حيث نص بموجب المادة 1052 على أنه:« يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفى شروط صحتها» [2]، ولا يستقيم هذا الأمر إلا إذا كان حكم التحكيم مكتوبا.

وبالنسبة لهيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة، فإن قواعدها قد إشترطت أيضا كتابة حكم التحكيم الإلكتروني، حيث نصت قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" على ضرورة كتابة حكم التحكيم بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 64 منها [3].

من خلال ما سبق نلاحظ أن مجمل القوانين الدولية والوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية ومراكز هيئات التحكيم الإلكتروني تتطلب كتابة حكم التحكيم، إلا أنها لم تحدد طريقة معينة لكتابة هذا الحكم، وبالتالي فإنه يمكن كتابته بخط اليد على غرار ما يكون في حكم التحكيم التقليدي، كما يمكن كتابته بطريقة إلكترونية كما هو الحال في حكم التحكيم الإلكتروني الذي تصدره مراكز التحكيم الإلكتروني.

وإذا كانت كتابة حكم التحكيم التقليدي لا تواجهها أي صعوبات، نظرا لاجتماع أعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد وتقابلهم ماديا وتحريرهم الحكم حال إجتماعهم، إلا أن كتابة حكم التحكيم الإلكتروني تواجهها بعض الصعوبات مرجعها إجتماع أعضاء هيئة التحكيم إلكترونيا في عالم إفتراضي وليس ماديا، الأمر الذي من شأنه أن يواجه صعوبات تتعلق بكيفية تحرير الحكم بطريقة إلكترونية، وكذا حجية هذه الكتابة خاصة عند تنفيذ هذا الحكم[4].

---

[1] Hakim Boularbah, Olivier van der Haegen , Anaïs Mallien , Applicable requirements as to the form of arbitral awards, Global Arbitration Review, The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards, Second Edition, Law Business Research , 2021, p223.

[2] انظر المادة 1052، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، سالف الذكر.

[3] Article 64/b énonce que : « La sentence est rendue par écrit... ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 509.

غير أن هذه الصعوبات بدأت تتناقص تدريجيا، في ظل الاتجاه المتزايد للتشريعات نحو الإعتراف بالكتابة الإلكترونية وإعطائها الحجية نفسها للكتابة التقليدية[1]، وهو ما تبلور في اتجاه قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996، والذي قام بوضع مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية[2]، أين نص من خلال المادة 1/6 منه على أنه:« عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسّر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليه لاحقا[3] »، وهو ما أقرته معظم التشريعات الوطنية على غرار المشرع المصري الذي نص من خلال المادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004 على أنه:« للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون»[4]، وكذا المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر 1 والتي تنص على أن:« الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[5]».

ويتضح مما سبق أنه يتوجب على هيئة التحكيم كتابة حكم التحكيم الإلكتروني، وهذا لضمان الاعتراف به ومن ثمة تنفيذه من الدولة المراد التنفيذ فيها، ولا تشكل الكتابة الإلكترونية للحكم التحكيمي عائقا في ظل التوجه التشريعي للإقرار بها وإعطائها حجية مساوية للكتابة بخط اليد بشرط توافر مجموعة من الضوابط الفنية والتقنية التي تضمن سلامة هذه الكتابة وعدم التلاعب فيها .

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 197.

[2] Jie zheng, op.cit,p284.

[3] انظر المادة 6، قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996، سالف الذكر.

[4] انظر المادة 15، قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

[5] انظر المادة 323 مكرر 1، القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 10/05، سالف الذكر.

ثانيا: التوقيع على حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كانت كتابة حكم التحكيم الإلكتروني ضرورية للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه وهذا بإقرار من كافة قوانين التحكيم سواء على المستوى الدولي أو الوطني أو في الاتفاقيات الدولية أو في لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني، فإنها لا تستقيم إلا إذا كانت تتضمن توقيع من قبل أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية، حيث يقوم هؤلاء الأعضاء عقب الانتهاء من كتابة هذا الحكم بالتوقيع عليه، ويعتبر هذا التوقيع شرطا أساسيا في حكم التحكيم ويعزى ذلك إلى أنه يؤكد أن هذا الحكم منسوب لهؤلاء الأعضاء الذين قاموا بكتابته وإصداره[1].

وقد أكدت معظم القوانين الدولية والوطنية على ضرورة توقيع حكم التحكيم بعد كتابته حيث نص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 بموجب المادة 1/31 على أنه:« يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد، أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع»[2]، كما أكدت قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010 على وجوب توقيع حكم التحكيم، حيث نصت المادة 4/34 منها على أنه: « يكون قرار التحكيم ممهورا بتوقيع المحكمين، ويذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم، وفي حال وجود أكثر من محكم واحد وعدم توقيع أحدهم تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع »[3].

كما استلزمت لائحة غرفة التجارة الدولية CCI توقيع الحكم، حيث نصت في المادة 34 على أنه: « يتعين على هيئة التحكيم قبل توقيع أي حكم تحكيم أن تقدم مشروعه إلى المحكمة...» ، ونصت في المادة 35 /1 على أنه " تخطر الأمانة العامة الأطراف بنص حكم التحكيم الموقع من هيئة التحكيم بمجرّد صدوره...[4]» .

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 515، 516.

[2] انظر المادة 1/31، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، سالف الذكر.

[3] انظر المادة 4/34، قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، سالف ذكرها.

[4] see article 34 and 35, Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit

ونجد أن القوانين الوطنية قد إشترطت هي الأخرى توقيع حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم، على غرار المشرع المصري في المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994[1]، والمشرع الأردني من خلال نص المادة 41/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001[2]، وكذا المشرع السوري بموجب المادة 1/41 من قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008.[3]

أما بالنسبة لهيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة فقد نصت أيضا على ضرورة توقيع حكم التحكيم، حيث أكدت قواعد المحكمة الإلكترونية على توقيع حكم التحكيم من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 25 [4]، وأشارت قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" بموجب الفقرة الرابعة من المادة 64، إلى ضرورة توقيع حكم التحكيم، سواء تم التوقيع من المحكم أو من أغلبية الأعضاء في حالة وجود أكثر من محكم في هيئة التحكيم، وفي هذه الحالة يجب ذكر أسباب عدم توقيع الأقلية، أو توقيع رئيس هيئة التحكيم إذا قام بإصدار الحكم وحده طبقا للمادة 63 [5].

من خلال ما سبق، يتضح لنا أن التشريعات الوطنية والدولية وكذا هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة قد استلزمت التوقيع على حكم التحكيم، وفي حالة تشكل هيئة التحكيم من أكثر من محكم فقد أجازت هذه التشريعات واللوائح توقيع أغلبية الأعضاء بشرط أن يذكر

[1] حيث تنص المادة 1/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:« حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بالتوقيع من غالبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية » .

[2] حيث تنص المادة 41/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنه: « يتم تدوين حكم التحكيم آتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من آآثر من محكم يكتفي بتوقيع اغلبية المحكمين بشرط ان تثبت في الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية».

[3] حيث تنص المادة 1/41 من قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 على أنه:« يصدر حكم التحكيم بعد المداولة مكتوبا بالإجماع أو بأكثرية الآراء، ويجب أن يوقع عليه المحكمون».

[4] Voir l’article 25, Règlement d’arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004,op.cit.

[5] Article 64/d énonce que : « d) La sentence doit être signée par l’arbitre ou les arbitres. La signature de la sentence par la majorité des arbitres ou, dans le cas de la deuxième phrase de l’article 63, par le président du tribunal arbitral, est suffisante. Lorsqu’un arbitre ne signe pas, la sentence mentionne les raisons de l’absence de sa signature ». Règlement d’arbitrage de l’OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

في الحكم عدم توقيع الأقلية، وكذا الاكتفاء بتوقيع رئيس هيئة التحكيم في حال إنفراده باصدار الحكم التحكيمي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التشريعات واللوائح لم تتضمن طريقة التوقيع على حكم التحكيم **فهل بالضرورة يجب أن يكون التوقيع الذي يذيل به المحكمون أحكامهم توقيع خطي أم أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الدور ؟**

لقد أشرنا آنفا أن هناك اتجاه متزايد نحو الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة العادية، وهذا الأمر ينطبق أيضا على التوقيع الإلكتروني، فقد أصبحت كتابة حكم التحكيم إلكترونيا والتوقيع عليه بذات الطريقة أمرا مقبولا في ضوء النصوص القانونية التي تجيز ذلك من ناحية، وفي ضوء الإستخدام المتزايد لشبكة الأنترنت في شتى المجلات من ناحية أخرى.

فقد إعترفت العديد من التشريعات سواء الدولية أو الوطنية بالتوقيع الإلكتروني، بل ساوت بينه وبين التوقيع التقليدي بتوفر شروط معينة، وهو ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996، أين نص في المادة 7 منه على أنه: « (1)عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات اذا:

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

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

(2) تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانون بمجرّد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع ...[1]» .

كما إعترف القانون المصري بالتوقيع الإلكتروني ومنح له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي بموجب قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، أين نص في المادة 14 على أنه:« للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية

[1] انظر المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996، سالف الذكر.

المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[1] » ، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع العراقي بموجب المادة 2/4 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية [2].

وعلى غرار التشريعات المقارنة أقر المشرع الجزائري بمبدأ المماثلة بين التوقيع التقليدي الخطي والتوقيع الإلكتروني، إلا أن المشرع الجزائري حصر مبدأ االمماثلة في التوقيع الإلكتروني الموصوف، أين نص في المادة 8 من القانون 04/15 على أنه:« يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي» وحدّد بموجب المادة 7 من القانون نفسه المقصود بالتوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه: «... التوقيع الإلكتروني الذي تتوافر فيه المتطلبات الآتية:

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،
2- أن يرتبط بالموقّع دون سواه،
3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقّع،
4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،
5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقّع،
6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصّة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات[3]».

من خلال ما سبق يتضح أن معظم التشريعات قد ساوت بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني بشرط توافر مجموعة من الضوابط أو الشروط التي تجعل للتوقيع الإلكتروني

[1] المادة 14 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 .

[2] حيث تنص المادة 2/4 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي على أنه : « يكون للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي إذا روعي في إنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون ». انظر إبراهيم إسماعيل إبراهيم، فعالية قرار التحكيم الإلكتروني مجلة جامعة بابل، المجلد21، العدد 2، 2013، ص 363.

[3] انظر المادة 7 والمادة 8، من القانون 04/15 الخاص بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين سالف الذكر.

الحجية ذاتها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، وقد اصطلحت هذه التشريعات على التوقيع الإلكتروني الذي يستجيب لهذه الشروط بالتوقيع الإلكتروني المؤمن أو المتقدّم أو الموصوف.

ولا يفوتنا التنويه في هذا الصدد، إلى أنه وبالرغم من وجود إعتراف واسع النطاق بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، سواء عند تحرير اتفاق التحكيم في البداية أو عند إصدار حكم التحكيم الإلكتروني في النهاية، إلا أنه ينبغي أن تكون كافة المستندات الإلكترونية قابلة للإستخراج على الورق، وهذا من أجل تقديمها للمحاكم لطلب تأييد الحكم وتنفيذه وإضفاء الحجية عليه [1]، ويرجع ذلك إلى أن المحاكم وإن كانت تعترف بالوثائق الإلكترونية من الناحية القانونية، إلا أنها لا تتعامل بها، وهو ما يتطلب ضرورة إفراغ محتوى المستندات الإلكترونية بما في ذلك حكم التحكيم في صورة ورقية عند التعامل بها مع المحاكم[2]، وهذا وارد في حكم التحكيم الإلكتروني، حيث بإمكان صاحب الشأن طباعة الحكم الإلكتروني بعد الحصول عليه سواء تم ذلك بوضع الحكم على موقع القضية على شبكة الأنترنت وتزويد الأطراف بكلمة سر للولوج وحدهم للموقع والإطلاع على حكم التحكيم الإلكتروني، أو عن طريق إرسال الحكم عبر البريد الإلكتروني للأطراف، ويتعين العمل في كلتا الحالتين على توفير آليات تحول دون العبث بحكم التحكيم الإلكتروني أو التحريف فيه أثناء نقله إلكترونيا، وهذا لضمان وصول حكم التحكيم الإلكتروني لأطراف النزاع كما صدر حرفيا من هيئة التحكيم،كما يتعين توفير وسائل فنية تمنع من إطلاع الغير على الحكم وذلك لأن في المساس بهذه الضمانات ما يهدد نظام التحكيم ككل[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة تسير إلى إعطاء الخصوم مستندات عادية بأحكام التحكيم الإلكترونية، إلى جانب المستندات الإلكترونية المثبتة لهذا الحكم، حتى تستجيب لشروط التنفيذ المقررة في الدول المختلفة، وتكون بمنأى عن تعسف التفسيرات التي قد يبديها القضاء الوطني لبعض النصوص المقررة في القوانين الوطنية[4]

[1] بلال عبد المطلب بدوي، المرجع السابق، ص 197، 198.

[2] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، المرجع السابق، ص 114.

[3] أحمد عوض هندي، المرجع السابق، ص 58.

[4] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 50.

أين نصت OMPI وهذا ما نصت عليه صراحة قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة في الفقرة السابعة من المادة 64 على تسليم نسخة من الحكم بناء على طلب أحد الأطراف تتوافق والشروط المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958[1].

[1]Article 64/G énonce que : « g) À la demande d'une partie, une copie de la sentence authentifiée par le Centre lui est délivrée par ce dernier contre paiement des frais correspondants. La copie ainsi authentifiée est réputée se conformer aux conditions requises à l'article IV.1.a) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, faite à New York le 10 juin 1958 ».Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

الفصل الثاني

إجراءات التحكيم الإلكتروني اللاحقة لصدور حكم التحكيم

مما لا شك فيه أن خصومة التحكيم الإلكتروني تنتهي بصدور حكم التحكيم، إلا أن الهدف الذي يسعى إليه متعاملي التجارة الدولية من لجوئهم إلى التحكيم الإلكتروني هو حصولهم على حكم تحكيمي إلكتروني قابل للتنفيذ، فلا قيمة له إذا كان لا يتمتع بالقوة الإلزامية، والأصل أن يتم تنفيذ هذا الحكم بصورة رضائية من المحكوم عليه، لكن ماذا لو تعنت هذا الأخير عن تنفيذ الحكم، عندئذ يجب أن تكون هناك سلطة لإجباره على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

فلا يعني صدور قرار التحكيم الإلكتروني نهاية كل إشكاليات التحكيم، فهناك إشكاليات تبرز أثناء تنفيذ الحكم، خاصة وأن حكم التحكيم الإلكتروني الذي يصدره المحكم أو هيئة التحكيم يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية سواء من حيث كتابته أو التوقيع عليه وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية لتنظيمه، الأمر الذي تفتقر إليه غالبية التشريعات سواء الدولية أو الوطنية.

وسوف نتطرق أولا إلى القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني، ثم ندرس فيما بعد تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني .

المبحث الأول

القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني

إن لجوء متعاملي التجارة الدولية لنظام التحكيم الإلكتروني وتركهم طريق القضاء ليس لتوجيه الدعوة لهم أو إرشادهم نحو جادة الصوب، وإنما من أجل الحصول على حكم تحكيمي إلكتروني حاسم له حجية الأمر المقضي به ينهي أمد النزاع ويقطع الخصومة، فكما للحكم القضائي من قوة في الفصل كذلك ينطبق على حكم التحكيم حتى لو كان حكما إلكترونيا.

ففكرة الحجية ترتبط بالعمل القضائي سواء كان هذا العمل صادرا من القاضي أو من المحكم، ويقصد بحجية الحكم ما يتصف به من قوة أو قرينة تمنع من إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء، إلا إذا كان ذلك بطريق طعن يقرره القانون[1].

غير أن القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني تبقى مرهونة بتوافر مجموعة من البيانات في حكم التحكيم الإلكتروني حتى يكون صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية فاستفاء الشكل يعتبر من بين الضرورات الأساسية المتطلبة من قبل أي نظام قانوني.

ولهذا سندرس أولا البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة حجية حكم التحكيم الإلكتروني وطرق الطعن فيه.

المطلب الأول

البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني، من حيث أنه يجب أن تتوافر فيه بعض البيانات الشكلية والموضوعية حتى يستقيم هذا الحكم ويكون قابلا للتنفيذ، لأنه إذا كان هناك نقص قد شاب هذه البيانات فإن ذلك يعرض حكم التحكيم الإلكتروني للبطلان، الأمر الذي يتعين معه أن تتحرى هيئة التحكيم الدقة حال كتابة حكم التحكيم من حيث البيانات الواجب توافرها فيه، سواء تعلق ذلك بالبيانات الشكلية أو الموضوعية وذلك وفقا للقانون الذي تقوم بتطبيقه.

[1] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 200.

الفرع الأول

البيانات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

على خلاف قضاة القضاء العادي الذين يستمدون سلطتهم من الدولة التي ينتمون إليها حين إصدار أحكامهم، فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني يستمدون سلطتهم من اتفاق التحكيم الإلكتروني وفقا لاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو موضوع النزاع، وعليه فإن السبيل الوحيد للتأكد من مدى تقيد هيئة التحكيم الإلكترونية باتفاق التحكيم يكون من خلال مضمون حكم التحكيم الإلكتروني وما ورد فيه من بيانات شكلية، وتتمثل هذه البيانات في: مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني البيانات الخاصة بالخصوم وهيئة التحكيم وكذا صورة من اتفاق التحكيم.

أولا / مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إن حكم التحكيم الإلكتروني يماثل نظيره التقليدي وأيضا الأحكام الوطنية من حيث أنه يجب أن يتضمن التاريخ الذي صدر فيه هذا الحكم وأيضا المكان الذي صدر فيه، وإذا كان تحديد تاريخ ومكان حكم التحكيم لا يشكل أي صعوبة في ظل نظام التحكيم التقليدي أو الأحكام الوطنية، نظرا لاجتماع مصدري هذه الأحكام إجتماعا ماديا، وبالتالي فما عليهم سوى كتابة تاريخ ذلك الاجتماع وأيضا المكان الذي اجتمعوا فيه حال إصدار هذا الحكم، إلا أن الأمر يواجه بعض الصعوبات في ظل نظام التحكيم الإلكتروني، ويرجع ذلك إلى صدور الحكم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت دون تقابل مادي بين هيئة التحكيم[1].

وعلى الرغم من هذه الصعوبات التي تواجه تحديد مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني، إلا أنه يجب تحديدهما بدقة نظرا لأهمية هذا التحديد، حيث تبدو أهمية تحديد مكان حكم التحكيم في تحديد جنسية حكم التحكيم من حيث كونه وطنيا أم أجنبيا وهو أمر ضروري حال تنفيذ هذا الحكم، وفيما يخص تاريخ صدور الحكم فهو قرينة على انتهاء مهمة المحكم، فمهمة المحكم محددة زمنيا، وعلى ذلك ففي حال تجاوز المدة المحددة المتفق عليها يكون الحكم عرضة للطعن بالبطلان[2].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 531.

[2] يوسف عبد الكريم الجراجرة، المرجع السابق، ص 188، 189.

وقد ألزمت معظم التشريعات الوطنية ضرورة بيان تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم على غرار المشرع المصري في المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994[1]، والمشرع الجزائري بموجب المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08[2].

1/ تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها حكم التحكيم الإلكتروني ومدى الحاجة الماسة له للفصل في منازعات عقود التجارة الدولية، إلا أن هذا الحكم الصادر عبر شبكة الأنترنت الدولية يواجه الكثير من التحديات ومن أهمها تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإكتروني[3].

فصدور حكم التحكيم الإلكتروني في بيئة تغيب في ظلها الحدود والجنسيات من خلال تفويض أطراف النزاع لهيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع، يفيد بعدم وجود رابط مادي بين التحكيم الإلكتروني والنظام القانوني لأي دولة، الأمر الذي يحول دون القيام بعملية التوطين المادي لحكم التحكيم[4].

وقد انقسم الفقه إلى عدّة اتجاهات لمعالجة مسألة تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، خاصة أن أغلب هيئات التحكيم الإلكتروني لم تتطرق إلى هذه المسألة كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI والمحكمة الإلكترونية Cyber Tribunal [5].

---

[1] حيث تنص المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه:« يجب أن يشتمل حكم التحكيم على ...تاريخ ومكان إصداره.» .

[2] حيث تنص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه: « يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

2- تاريخ صدور الحكم

3- مكان إصداره...» .

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 539.

[4] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 71، 72.

[5] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية المجلد4، العدد 1، جانفي 2018، ص251.

حيث يرى اتجاه فقهي بأن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو مكان وجود الهيئة التحكيمية، لكونه المكان الذي باشر منه المحكمون إجراءات العملية التحكيمية الإلكترونية ومن بينها إجراءات إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، ولكن هذا الرأي انتقد على إعتبار أنه من الصعوبة تحديد مكان وجود الهيئة التحكيمية لأنها غالبا تتشكل من عدة محكمين من دول مختلفة[1]، كما أن المحكمون بإمكانهم الانتقال من مكان لآخر أثناء مباشرتهم إجراءات إصدار الحكم الأمر الذي يستحيل معه تحديد مكان هيئة التحكيم في ظل وجود عدد كبير من الأماكن الخاصة بهيئة التحكيم[2].

لهذا يرى اتجاه آخر أن تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني ينبغي أن يرتبط بمكان موقع الدعوى التحكيمية Site de L'affair en cours، حيث يتم تطبيق قواعد التجارة الإلكترونية في هذا الشأن، وبالتالي فإن هذا التحديد يتلاءم مع الطبيعة الإلكترونية لحكم التحكيم الإلكتروني ومع أعراف التجارة الدولية ذات الطابع الإلكتروني،لأن هذا الموقع هو الذي باشر منه المحكمون إجراءات التحكيم الإلكتروني وبالنتيجة إصدار حكم التحكيم الإلكتروني[3]، غير أن هذا الرأي انتقد أيضا على أساس أن الموقع الإلكتروني لا يرتبط بأي دولة وبالتالي لا يمكن تحديد جنسية حكم التحكيم مما يؤدي إلى صعوبة تنفيذه، إضافة إلى أن هذا الموقع يزول بمجرد إنتهاء العملية التحكيمية وصدور حكم التحكيم الإلكتروني[4].

وإزاء هذه الصعوبات نادى البعض باعتناق نظرية التحكيم غير التوطني وعدم ربط التحكيم الإلكتروني أو صدور الحكم بمكان محدد[5]، والمقصود بالمكان هنا المكان الجغرافي الذي يفترض وجود مسافات وإقليم وحدود ، الأمر الذي يتنافى وخصوصيات التحكيم الإلكتروني الذي يتم من خلال شبكات الاتصال والتي يتم من خلالها إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، لهذا يجب عدم تحديد مكان معين للتحكيم الإلكتروني[6]، أي أننا نكون أمام

---

[1] سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2012، ص 194.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 548.

[3] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 44.

[4] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص252.

[5] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 74.

[6] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 548.

تحكيم طليق وحر وهو ما يأخذ به القانون الإنجليزي لسنة 1996، ويلاحظ أن هذا الرأي يتعارض مع أحكام اتفاقية نيويورك وبعض الأحكام الوطنية التي تتطلب التعرف على مكان صدور حكم التحكيم حتى يتضح لها ما إذا كان هذا الحكم أجنبيا أم وطنيا لأن لكل منهما قواعه التي تنطبق عليه، وبالتالي فإن حكم التحكيم الإلكتروني سيواجه في هذه الحالة صعوبات عند تنفيذه [1] .

ويرى اتجاه آخر أن مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو المكان الذي قامت هيئة التحكيم بالتوقيع عليه، غير أن هذا الاتجاه انتقد أيضا على أساس أن توقيع هيئة التحكيم لحكم التحكيم الإلكتروني يتم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية، مما يصعب معه تحديد مكان صدوره، لأن هذه الشبكة لا تستطيع تحديد المكان الذي قام فيه عضو هيئة التحكيم بالتوقيع الإلكتروني، كما أن تعدد أعضاء هيئة التحكيم يحول دون تحديد جنسية هذا الحكم[2].

ومن استعراض الآراء السابقة يتضح أنها إعتمدت في تحديدها لمكان صدور الحكم التحكيمي، على أساس كونه ذا طبيعة مادية ـ جغرافية ـ إلا أن هذه الفكرة وإن كان يمكن تصورها في تحديد مكان صدور حكم التحكيم التقليدي، فالمؤكد أنها لا تصلح لتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، على إعتبار صدوره عبر الوسائل الإلكترونية لا تتطلب حضورا ماديا لهيئة التحكيم، الأمر الذي يفرض النظر لمكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بإعتباره فكرة قانونية بما يترتب على ذلك من آثار[3]، حيث يمكن التغلب على الصعوبات التي تواجه تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بقيام أطراف النزاع أنفسهم بتحديد هذا المكان بالاتفاق فيما بينهم سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا حتى وإن كان لم يتم في بداية الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، فإنه يمكن أن يتم في اتفاق لاحق، وبالتالي فلا يوجد ما يمنع من اتفاق الأطراف عليه، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف عليه

[1] محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 111.

[2] بوقرط أحمد، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 252، 253.

[3] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 75.

تتولى هيئة التحكيم الإلكترونية تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في مضمون الحكم الصادر منها[1].

وبالتالي فالحل الأنسب هو تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي من قبل هيئة التحكيم سواء كان ذلك بناء على إرادتها أو إرادة أطراف النزاع[2]، وهذا ما ذهبت إليه الكثير من القوانين والاتفاقيات الدولية، حيث اشترطت على هيئة التحكيم أن تحدد في حكمها هذا المكان باعتباره مكان صدور حكم التحكيم، ومن هذه القوانين نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، أين نص في المادة 3/31 على أنه:« يبيّن القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة 1 من المادة 20، ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان[3] » .

كما ذهبت إلى ذلك قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ICC، أين نصت في المادة 1/18 على أن المحكمة هي التي تحدد مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه ونصت في المادة 3/32 على أنه يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه[4].

2/ تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر تحديد تاريخ صدور حكم التتحكيم الإلكتروني من أهم البيانات الشكلية التي يجب توافرها في هذا الحكم، وعلى الرغم من هذه الأهمية إلا أن هذا التاريخ يثير الكثير من الجدل نظرا لصدور هذا الحكم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية، دون أن يكون

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 554.

[2] سمير دنون، المرجع السابق، ص 195.

[3] انظر المادة 31/ 3، قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت عام 2006، سالف الذكر.

[4] Article 18/1 states that : « The place of the arbitration shall be fixed by the Court, unless agreed upon by the parties», and Article 32/3 states that: « The award shall be deemed to be made at the place of the arbitration and on the date stated therein » Arbitration Rules International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit. .

هناك حضورا ماديا لهيئة التحكيم، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد الوقت الذي تم فيه إصدار حكم التحكيم الإلكتروني[1].

وقد اختلف الفقه في حول التاريخ الذي يعتد به كتاريخ لصدور حكم التحكيم الإلكتروني وانقسم إلى ثلاثة إتجاهات، حيث يرى الاتجاه الأول بأن تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو تاريخ موافقة أغلبية أعضاء هيئة التحكيم على إصدار ذلك الحكم عقب المداولة مباشرة، بينما يرى الاتجاه الثاني إلى أن تاريخ صدور الحكم هو تاريخ توقيع هيئة التحكيم على الحكم الصادر، وفي حالة تعدد أعضاء هيئة التحكيم وتواجدهم في دول مختلفة وقيامهم بالتوقيع على الحكم بطريق التمرير فإن تاريخ صدور الحكم في هذه الحالة هو تاريخ توقيع آخر عضو في الهيئة التحكيمية[2].

أما الاتجاه الثالث والذي يتناسب أكثر مع خصوصية حكم التحكيم الإلكتروني، فيرى أن تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو التاريخ الذي تثبته هيئة التحكيم في حكمها حتى لو اختلف مع تاريخ تحرير الحكم أو تاريخ التوقيع عليه، وهذا ما أخذت به قواعد غرفة التجارة الدولية بموجب نص المادة 3/32 السالف ذكرها[3]، كما أخذت به بعض هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة مثل جمعية التحكيم الأمريكية A.A.A، حيث قررت بموجب قواعدها الداخلية أن تاريخ صدور الحكم هو التاريخ الذي قامت هيئة التحكيم الإلكترونية بتحديده[4].

من خلال ما سبق يتضح لنا أنه ينبغي تجاوز القواعد التقليدية التي تحدد مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم بناء على الإقليم الجغرافي والتواجد المادي لهيئة التحكيم، فهذا الأمر لا يتناسب وخصوصية حكم التحكيم الإلكتروني الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية فهو يصدر بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية، ونرى أن أنسب حل هو أن تقوم هيئة

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 533.

[2] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 250.

[3] Article 32/3, Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021, op.cit.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 537.

التحكيم بهذا التحديد بناء على إرادتها أو إرادة أطراف النزاع وهذا لتجاوز أي عقبات قد تعترض تنفيذ هذا الحكم .

ثانيا: البيانات الخاصة بالخصوم وهيئة التحكيم

يجب أن يشتمل حكم التحكيم ـ مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء ـ على البيانات الخاصة بالخصوم، وكذا البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته[1]، غير أن أحكام التحكيم الإلكترونية تتطلب بيانات أكثر تفصيلا من البيانات التي تتطلبها الأحكام القضائية، وهذا راجع إلى أن هذه الأخيرة تصدر من هيئة قضائية تعينها الدولة وبالتالي فإنها تملك ملف لكل القضاة لديها، كما أن الأطراف في الغالب يكونون مندولة واحدة الأمر الذي يتطلب ذكر أسمائهم وعناوينهم فقط، أما بالنسبة لأحكام التحكيم الإلكترونية فهيئة التحكيم وأطراف النزاع يباشرون العملية التحكيمية عبر شبكة الأنترنت الدولية بطريقة سمعية بصرية دون أن يكون هناك تقابل مادي بينهم مما يتطلب ذكر بيانات تفصيلية في حكم التحكيم سواء عن أعضاء هيئة التحكيم أو عن أطراف النزاع[2].

وقد أوجبت العديد من التشريعات الوطنية ذكر البيانات الخاصة بهيئة التحكيم وكذا البيانات الخاصة بالخصوم، حيث إشترط قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بموجب المادة 3/43 ذكر أسماء المحكمين وعناوينهم وصفاتهم وجنسسياتهم وكذا أسماء الخصوم وعناوينهم، كما أوجب االمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بموجب المادة 1028 بيان إسم ولقب المحكم أو المحكمين، وكذا اسم وألقاب الأطراف وعناوينهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الإجتماعي[3].

1/ البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم

لابد أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني البيانات الخاصة بهيئة التحكيم الإلكترونية وقد جرت العادة في التحكيم التجاري الدولي على ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم وصفاتهم

[1] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 233.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 557.

[3] انظر المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

وعناوينهم وجنسياتهم، والطرف الذي قام بتعيين كل منهم، وكيفية إختيار المحكم الرئيس وعدد المحكمين للتأكد من توافر شروط القانون بهذا الشأن، والمطلوب ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم فقط، فإذا تم إستبدال محكم قبل صدور الحكم فلا يجب ذكر اسمه في الحكم[1].

والهدف من إشتراط ذكر البيانات الخاصة بهيئة التحكيم الإلكتروني هو التثبت من أهم هم الذين عينهم الأطراف في عقد التحكيم وذلك لأن مهمة المحكم لا يمكن أن تولى إلا لشخص طبيعي، وكذا صلاحيتهم لاصدار ذلك الحكم وخلوهم من أي مانع يحول دون إصدارهم للحكم[2].

وقد إختلف الفقه حول نتيجة الإغفال في ذكر هذه البيانات هل يترتب عليه بطلان الحكم أم لا، فبينما ذهب جانب من الفقه إلى ترتيب البطلان على تخلف إغفال هذه البيانات أو بعضها، لأن الحكم يجب أن يشتمل على أسماء أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته للتأكد من أنها المعنية بإصداره بناء على اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بين الأطراف ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن إغفال ذكر هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان طالما لم يؤدي ذلك إلى التجهيل بهؤلاء الأعضاء أو التشكيك في اتصالهم بهذا الحكم.[3]

2/ البيانات الخاصة بالخصوم

يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني بالإضافة إلى البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم البيانات الخاصة بالخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وأسماء المحامين والمستشارين لكل طرف في حالة وجودهم وغيرها من البيانات، وذلك في حالة ما إذا كان الأطراف أشخاص طبيعيين، أما إذا كان الأطراف أشخاص معنويين فيذكر إسم الشخص المعنوي ومركز أعماله الرئيسي [4]، ولا يلزم ذكر أسماء الخصوم في صدر الحكم التحكيمي أو في

[1] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 253.

[2] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 310.

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

[4] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 254.

موضع معين منه، فيكفي ذكرها في أي موضع منه[1]، المهم أن ترد بطريقة يمكن معها التمييز بين المحكوم له والمحكوم عليه بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض[2].

ويرجع الهدف من إشتراط هذه البيانات هو التأكد من أن هذا الحكم شاملا لبيانات الخصوم الخاصة بهم وأنه صدر لفض النزاع القائم بينهم دون غيرهم، وبالتالي لا يكون هناك لبس أو غموض يثار حول هذا الشأن خاصة عند تنفيذ هذا الحكم، لأن هذا التنفيذ يتطلب أن تكون البيانات الخاصة بالخصوم،سواء تعلق الأمر بالطرف الصادر لصالحه الحكم أو الصادر ضده كاملة حتى يستطيع من صدر الحكم لصالحه التنفيذ بسهولة ووضوح، وعليه فإن أي إخلال بهذه البيانات من شأنه أن يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم نظرا لعدم القدرة على التعرف على صاحب الحق في التنفيذ وكذا الطرف الذي ينفذ ضده الحكم وهو ما قد ينجم عنه لجوء أطراف النزاع إلى القضاء لحسم هذا الخلاف، مما يترتب عليه إهدار نظام التحكيم بأكمله لأنه يقوم على أساس حسم المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء[3].

ثالثا: صورة من اتفاق التحكيم الإلكتروني

حيث يجب يتضمن الحكم البند من العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم أو أن يتضمن نص مشارطة التحكيم أو أن ترفق المشارطة بورقة الحكم مع الإشارة في مضمون الحكم إلى هذا الإرفاق[4]، وقد نص على هذا الشرط المشرع المصري بموجب المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994[5].

ويرجع إشتراط صورة من اتفاق التحكيم لأن هذه الوثيقة تتضمن طبيعة المهمة المسندة إلى أعضاء هيئة التحكيم، من حيث تحديد المسائل التي سوف تتولى هذه الهيئة الفصل فيها وبالتالي فإن إرفاق هذه الصورة بحكم التحكيم الإلكتروني يهدف إلى أمرين، الأمر الأول يتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم الإلكتروني قد فصل في جميع المسائل التي إتفق

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 436.

[2] بشير سليم، المرجع السابق، ص 158.

[3] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 262، 264.

[4] فتحي والي، المرجع السابق، ص 436.

[5] انظر المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

الأطراف على قيام هيئة التحكيم بالفصل فيها، أما الأمر الثاني فيتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم الإلكتروني لا بشتمل على مسائل لم يتفق الأطراف على قيام هيئة التحكيم بالفصل فيها، وهو الأمر الذي يؤدى إلى سهولة الرقابة على حكم التحكيم من حيث مدى تجاوز أعضاء هيئة التحكيم لحدود المهمة المسندة إليهم[1].

وتخلف إرفاق صورة من اتفاق التحكيم لا يؤدي إلى بطلانه طالما تحققت الغاية من تخلفه كذكر اتفاق التحكيم بشكل موجز في صلب حكم التحكيم، لأن إرفاق صورة لاتفاق التحكيم غير متطلب حال صدور الحكم وإنما يشترط توافرها فقط حال إيداع الحكم وتنفيذه[2].

الفرع الثاني

البيانات الموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني

إن ذكر البيانات الموضوعية في حكم التحكيم الإلكتروني لا يقل أهمية عن البيانات الشكلية، على إعتبار أنه يترتب على إغفال بعضها البطلان في جميع الأحوال، وذلك مرجعه إلى أن هذه البيانات تتعلق بصلب النزاع المعروض على التحكيم، كما يتم من خلالها التعرف على كيفية قيام هيئة التحكيم الإلكترونية بالفصل في النزاع وأيضا إلى الأسانيد والأسباب التي إستندت إليها هيئة التحكيم حال إصدار الحكم، ومضمون أقوال الخصوم ومستنداتهم بالإضافة إلى منطوق حكم التحكيم الإلكتروني والذي يتم من خلاله تنفيذ هذا الحكم.

أولا: طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم

حيث يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني عرض موجز لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، وليس المقصود هنا بيان ملخص لكل ما أدلوا به من أقوال في مرافعاتهم أو مذكراتهم، وإنما المقصود به هو ملخص لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهري، أي الدفاع الذي يؤثر في النتيجة التي إنتهى إليها الحكم [3].

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 565، 566.

[2] رافد خيون دبيسان، زياد خلف عودة، تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية، مجلة كلية المصطفى الجامعة، وقائع المؤتمر العلمي الثالث الدولي، 2019، ص 211.

[3] فتحي والي، المرجع السابق، ص 439، 440.

وقد أوجبت العديد من التشريعات الوطنية على هيئة التحكيم ذكر ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، حيث نص المشرع المصري بموجب المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على وجوب ذكر ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، كما نص المشرع الجزائري بموجب المادة 1/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 1027 أعلاه، قد نص وبصفة وجوبية على بيان إدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم ما يبيّن أهمية ذكر هذه البيانات، وهو الأمر الذي لم نلمسه عند ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 1028 والمتعلقة بذكر تاريخ ومكان صدور الحكم وأسماء المحكمين وأطراف النزاع والمحامين، والتي لا تدل على أي إلزام، الأمر الذي من شأنه أن يحدث العديد من التفسيرا والتأويلات، التي ينبغي للمشرع الجزائري تجنبها بتعديل نص المادة 1028 بإضافة عبارة "يجب أن" في بداية نص المادة.

ويرجع الهدف من إشتراط ذكر ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم في حكم التحكيم الإلكتروني، هو التأكد من أن هيئة التحكيم قامت بالفصل في جميع الطلبات الصادرة عن الأطراف وفي الميعاد المحدد من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم، وبالتالي فإنه لا يكفي أن تحيل هيئة التحكيم الإلكتروني إلى الأقوال والطلبات والمستندات التي ذكرها الخصوم سواء في إتفاق التحكيم أو أثناء العملية التحكيمية الإلكترونية، إذ يجب أن يشتمل حكم التحكيم على جميع هذه البيانات وأن يتم ذكرها في صلب هذا الحكم، فهي بالرغم من أنها لا تدخل في تكوينه إلا أنها لازمة لوجوده[2].

ولا يشترط أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم بشكل تفصيلي، وإنما بشكل موجز، شرط أن لا يصل هذا الإيجاز إلى درجة الإبهام

[1] انظر المادة 3/43 من قانون االتحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 1/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

[2] محمد مأمون سليمان، االمرجع السابق، ص 568، 569.

والغموض[1] ويكفي ذكر الطلبات والأقوال الجوهرية التي لها علاقة بموضوع النزاع، كما لا يشترط أن ترد بصورة متتابعة ومتسلسلة، فقد يتم تدوينها في عدة فقرات وفقا لمناسبات مختلفة أثناء تدوين الحكم[2].

وقد إختلف الفقه حول مدى تقرير البطلان على حكم التحكيم الإلكتروني الذي أغفل ذكر طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم، حيث يذهب الاتجاه الأول إلى أن إغفال هذه البيانات لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الحكم، ما لم يثبت أن البيانات المغفلة تعتبر جوهرية بحيثمن شأنها التأثير في الحكم الذي توصلت إليه هيئة التحكيم الإلكترونية، هنا فقط يكون الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب مما يؤدي إلى بطلانه[3].

أما الاتجاه الثاني وهو الراجح، فيرى أنه يجب على هيئة أن تذكر في حكمها ملخص لطلبات وأقوال الخصوم ومستنداتهم، ويعد هذا الشرط جوهريا في حكم التحكيم الإلكتروني ويترتب على إغفاله بطلان هذا الحكم ولا ينال من هذا وجود هذه الأقوال والمستندات في ملف القضية [4]، وذلك أن حكم التحكيم يجب أن يكون دالا بذاته على إستكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأي طريق آخر، كما يعتبر إغفال ذكر ما قدمه الطرف من دفوع أو دفاع جوهري قصورا في أسباب الحكم الواقعية وهو ما يؤدي إلى بطلان الحكم[5].

ثانيا أسباب حكم التحكيم الإلكتروني

ويقصد ببيان أسباب حكم التحكيم الإلكتروني بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي إعتمد عليها المحكم أو هيئة التحكيم في إصدار حكمها، وهذا الالتزام يعد ضمانة للمحتكم من تحكم المحكمين، كما أنه يؤدي إلى إحترام حقوق الدفاع، ويتيح للأطراف معرفة ما إذا كانت هيئة التحكيم قامت بتطبيق القانون المتفق عليه من عدمه[6]، وأيضا التأكد من

---

[1] بشير سليم، المرجع السابق، ص 150.

[2] أحمد بوقرط، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 256.

[3] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 345.

[4] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 569.

[5] فتحي والي، المرجع السابق، ص 440.

[6] رافد خيون دبيسان، زياد خلف عودة، المرجع السابق، ص 212.

توافر مبدأ الإستقلال والحيادية لدى هيئة التحكيم الإلكترونية مما يؤدي إلى توافر الثقة لدى الأطراف في هيئة التحكيم ونزاهتها في الحكم الصادر عنها، وهكذا فإن الهدف الأساسي من تسبيب حكم التحكيم الإلكتروني هو مراقبة أطراف النزاع لهذا الحكم من كافة الوجوه والطعن عليه بكافة وسائل الطعن المتاحة بهدف عدم تنفيذه ، إذا لم يرتكز هذا الحكم على أسباب واضحة وثابتة[1].

حيث أنه ومن خلال التسبيب يوازن المحكم بين أدلة النفي وأدلة الإثبات في إعماله للقانون وإصداره لحكم التحكيم، فهو نوع من الإستدلال المنطقي موضوعه شرح وتبرير الحكم المزمع إصداره، فوجوبية التسبيب تدفع المحكمين إلى التروي والتفكير في الحكم قبل إصداره[2] ولهذا ألزمت معظم القوانين الدولية والوطنية وكذا هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة تسبيب الحكم، حيث أوجب قانون الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 تسبيب حكم التحكيم، أين نص بموجب المادة 2/31 منه على أنّه: « يبيّن في قرار التحكيم الأسباب التي بنى عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد إتفقا على عدم بيان الأسباب، أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط بمقتضى المادة 30 »[3]، كما أكدت قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010 على ضرورة تسبيب حكم التحكيم بموجب المادة 3/34، حيث نصت على أنه:« على هيئة التحكيم أن تبيّن الأسباب التي إستند إليها القرار، ما لم يكن الأطراف قد إتفقوا على عدم بيان الأسباب »[4].

أما بالنسبة للقوانين الوطنية فقد ألزمت هي الأخرى على هيئة التحكيم ذكر أسباب الحكم، أين نص المشرع الجزائري بموجب المادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنّه:« يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة»، كما نص المشرع المصري في المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه

---

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 573، 574.

[2] بشير سليم، المرجع السابق، ص 165.

[3] انظر المادة 2/31 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي إعتمدت عام 2006، السالف ذكره.

[4] المادة 34/ 3، قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، السالف ذكرها.

« يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا إتفقا طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم»[1] .

كما ألزمت هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة على هيئة التحكيم الإلكترونية ذكر أسباب الحكم التحكيمي الإلكتروني،على غرار المحكمة الإلكترونية بموجب المادة 2/25 والتي أوجبت أن يكون الحكم مسببا[2]، وأيضا المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة OMPI والتي أوجبت في المادة 64 أن يكون الحكم مسببا، هذا ما لم يقرر الطرفان خلاف ذلك أو أن االقانون المطبق على التحكيم لا يتطلب تسبيب الحكم[3].

من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، يتبين لنا أن أحكام التحكيم الإلكترونية وخصوصا الصادرة من المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة OMPI والتي لا تتضمن تسبيب لحكمها قد تواجه بعض الصعوبات في الإعتراف بها وتنفيذها في الجزائر، على إعتبار أن هذه المحكمة أعطت إمكانية لأطراف النزاع على الاتفاق بينهم على عدم تسبيب الحكم، في حين ألزم المشرع الجزائري هذا التسبيب، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك من خلال المادة 1056 حين أجاز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف والتنفيذ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها.

ثالثا: منطوق حكم التحكيم الإلكتروني

يجب أن يشتمل حكم التحكيم الإلكتروني مثله مثل الأحكام القضائية على منطوق الحكم، وهو الجزء من الحكم الذي يحتوي على ما تقضي به هيئة التحكيم حلا للنزاع، وهو الجزء الأساسي في الحكم والذي بدونه لا يكون لهذا الحكم أي فائدة أو قيمة [4]، لذلك فهو يعتبر أهم البيانات في الحكم، ذلك أن تخلف أحد البيانات الشكلية أو الموضوعية قد يعرض

[1] انظر المادة 2/43 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 2/1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 .

[2] L'article 25/2 énonce que : « la sentence doit etre motivée ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

[3] L'article 66 énonce que : « c) La sentence doit être motivée, sauf si les parties en décident autrement et si la loi applicable à l'arbitrage ne l'exige pas... ». Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021,op.cit.

[4] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 312.

حكم التحكيم الإلكتروني للبطلان، أما عدم وجود منطوق الحكم يؤدي إلى إنعدامه أصلا ذلك أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يكون من خلال منطوقه[1].

ويشترط في منطوق حكم التحكيم الإلكتروني مجموعة من الشروط، أهمها:

- أن يشتمل منطوق حكم التحكيم الإلكتروني على ما يفيد الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم والتي إتفق أطراف النزاع على الفصل فيها، والتي تتشكل منها المهمة المسندة لهذه الهيئة من قبل الأطراف، وبالتالي فإذا أغفلت هيئة التحكيم بعض المسائل في منطوق حكمها فإن هذا الحكم يكون ناقصا، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف النزاع أن يطلبوا من هيئة التحكيم إكمال النقص بإصدار حكم تكميلي أو إضافي يتضمن المسائل التي تم إغفالها[2].
- أن يكون منطوق حكم التحكيم الإلكتروني مرتبطا بالمسائل التي إتفق أطراف النزاع على عرضها على هيئة التحكيم دون الخروج عليها[3]، بمعنى أنه لا يجوز أن يشتمل المنطوق على مسائل خارجة عن نطاق ما حدده أطراف النزاع في المهمة المسندة لهيئة التحكيم، فإذا خرجت هيئة التحكيم عن هذا النطاق فإن حكمها يكون معرضا للبطلان لفقدانه الولاية اللازمة للفصل فيه[4].
- ضرورة أن يكون منطوق حكم التحكيم الإلكتروني صريحا واضحا ومحددا ولا يحتمل التأويل، بحيث يكشف بسهولة عن الرأي الذي توصلت إليه هيئة التحكيم الإلكترونية كما ينبغي أن يكون خاليا من أي تناقضات بين أجزائه [5].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن حكم التحكيم الإلكتروني يجب أن يتوافر على مجموعة من البيانات الشكلية والموضوعية والتي تتطلبها معضم القوانين الوطنية حتى يستقيم ويكون قابلا للتنفيذ، لأن من شأن تخلفها أن يعرض حكم التحكيم الإلكتروني لعدم الإعتراف به ومن ثم عدم تنفيذه، كما قد يعرضه للطعن فيه بالبطلان.

---

[1] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 259.

[2] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 580.

[3] بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، المرجع السابق، ص 259.

[4] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، 313.

[5] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 181، 182.

المطلب الثاني

حجية حكم التحكيم الإلكتروني وطرق الطعن فيه

لا ريب أن حكم التحكيم وبمجرد صدوره يكتسب حجية الأمر المقضي به شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية، وتبقى هذه الحجية وتستقر ببقاء الحكم وتزول بزواله، ويحوز حكم التحكيم هذه الحجية ولو لم يصدر الأمر بعد بتنفيذه، ذلك أن نفاذ حكم التحكيم يسري من تاريخ صدوره، فصدور حكم التحكيم يعني عدم السماح بالنظر في الحكم مرة أخرى لكن هذا لا يعني عدم إمكانية الطعن في الحكم عند توافر شروط الطعن.

غير أن التحكيم وبإعتباره عداالة خاصة، لا يتواءم بسهولة مع طرق الطعن التي ترمي إلى إعادة فحص النزاع وإحلال قرار القاضي محل قرار المحكم، فرقابة قضاء الدولة تقتصر على رقابة المشروعية أو الصحة، بمعنى أنها تنصب فقط على رقابة الطريق الذي تمّ به إتخاذ المحكم لقراره، وليس على ما تمّ تقريره أو الفصل فيه.

أما حكم التحكيم الإلكتروني ونظرا لصدوره إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت، فإنه يثير التساؤل حول حجيته وإمكانية الطعن فيه، **فهل يتمتع هذا الحكم بالحجية على غرار الأحكام التحكيمية التقليدية؟ وهل يمكن لمتعاملي التجارة الدولية الطعن في هذا الحكم بعد صدوره؟**

وسنتطرق أولا إلى حجية حكم التحكيم الإلكتروني وإستنفاذ ولاية هيئة التحكيم الإلكترونية ثم نتطرق فيما بعد إلى دراسة طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

حجية حكم التحكيم الإلكتروني وإستنفاذ ولاية الهيئة التحكيمية

إن المبدأ العام هو أن أحكام التحكيم كأحكام القضاء من حيث أنها تحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها، وبالتالي يمنع على هيئة التحكيم التي أصدرته العودة إليه من جديد إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو ما إتفق عليه الأطراف، فصدور حكم التحكيم المنهي لخصومة التحكيم يؤدي إلى إنتهاء إجراءات التحكيم، وإنتهاء مهمة هيئة التحكيم في مباشرة أي إجراء أو تلقي أي طلب جديد من أطراف النزاع، غير أن معظم التشريعات الوطنية ومراكز التحكيم قد أبقت على صفة محدودة لمواجهة بعض الحالات فلها اصدار

حكم لاحق يتضمن تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي الإلكتروني كما لها الفصل فيما أغفل الفصل فيه.

وسنتطرق أولا إلى حجية حكم التحكيم الإلكتروني، ثم نتعرض فيما بعد إلى دراسة إستنفاذ ولاية هيئة التحكيم الإلكترونية.

أولا : حجية حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بالحجية في فقه المرافعات، بأن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون، فتلك ضرورة تتطلبها مصلحة الأفراد كما تقتضيها مصلحة الجماعة، إذ لا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس لا تقف عند حد، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عدم إستقرار الحقوق والمراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس[1].

ونظرا لارتباط الحجية بالعمل القضائي، سواء صدر هذا العمل عن القاضي أو عن المحكم[2]، أقرت الاتفاقيات الدولية ومعظم القوانين الوطنية لأحكام التحكيم ذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن القضاء [3]، حيث نصت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في المادة الثالثة منها على أنه: على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار ...[4]» .

ولم تختلف التشريعات الوطنية عن هذا التنظيم، أين نص المشرع المصري في قانون التحكيم المصري رقم 27 لأسنة 1994 بموجب المادة 55 منه على أنه:« تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة

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

[2] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 200.

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 236.

[4] انظر المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك نيويورك لنة 1958، الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

الأحكام االمنصوص عليها في هذا القانون[1] »، كما نص قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 في المادة 53 منه على أنه: « تتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائيا من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعا بعد إكسائها صيغة التنفيذ[2]».

أما المشرع الجزائري فلم يقم بتنظيم حجية حكم التحكيم الدولي على الرغم من تنظيمه لهذه الحجية لحكم التحكيم الداخلي بموجب المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في نصها على أنه:« تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه»[3].

وإذا كان المتفق عليه في القوانين الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية هو تمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي سواء كان هذا فور صدورها بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية أو بعد الإعتراف بها في دولة التنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية[4]، فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو **مدى تمتع أحكام التحكيم الإلكترونية بهذه الحجية ؟**

يرى بعض الفقه أن أحكام التحكيم الإلكترونية التي تتم بطريقة إلكترونية تتمتع بحجية الأمر المقضي شأنها في ذلك شأن أحكام التحكيم التقليدية، وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائما، وتكون له هذه الحجية ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه، ذلك أنه لا يجوز إغفال الأثر القانوني لهذه الأحكام لمجرد أنها صدرت باستخدام الوسائل الإلكترونية، وهذا ما أخذ به القاضي الإفتراضي الذي إعتبر الحكم الصادر عن المحكم ملزما للأطراف [5]، كما أخذت بذلك أيضا المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة OMPI بموجب الفرة الثانية من المادة 66

[1] انظر المادة 55 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2] انظر المادة 53 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008.

[3] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 278.

[4] يوسف عبد الكريم الجراجرة، آثار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص 190. بشير سليم، المرجع السابق، ص 243.

[5] جعفر ذيب عبد بدر المعاني، المرجع السابق، ص 202.

أين أكدت أن قرار التحكيم الإلكتروني يصبح ساري المفعول وملزم للأطراف من تاريخ إرساله من قبل المركز[1].

غير أنه وبإعتبار التحكيم الإلكتروني عدالة خاصة تخضع من البداية لمبدأ سلطان الإرادة، فإن حجية حكم التحكيم الإلكتروني الذي تصدره هيئة التحكيم الإلكترونية تزول إذا إتفق أطراف النزاع على رفض ما قضت به هذه الهيئة، حيث يمكن لهم بدء إجراءات تحكيم جديدة أمام هيئة تحكيم أخرى فهذه الهيئة لا تملك من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول طلب التحكيم إستنادا لحجية حكم التحكيم الإلكتروني السابق صدوره، ولا يتسنى لها ذلك إلا إذا تمسك أحد الأطراف بهذه الحجية ، والأمر نفسه إذا ما قرر كلا الطرفان اللجوء إلى القضاء لأن أحكام التحكيم ترتبط حجيتها بمصالح الأطراف الخاصة، فهم أحرار في اللجوء إلى القضاء إذا ما تبين لهم فشل هيئة التحكيم في إصدار حكم يحظى بقبولهم، غير أن الأمر يختلف إذا ما تمسك الطرف المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم الإلكتروني، فهنا يتعين على القاضي عدم الفصل في النزاع إستنادا لحجية حكم التحكيم[2].

ويجدر التنويه هنا إلى أن بعض أحكام التحكيم الإلكترونية لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به، فمثلا التحكيم الذي يتم وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الأيكان، والتي تعلق تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع إلى الأحكام الوطنية خلال العشرة أيام التالية لإعلانهم حكم التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي يعني عدم تمتع الحكم التحكيمي بقوة إلزامية في مواجهة أطراف الخصومة[3].

ثانيا: إستنفاذ ولاية هيئة التحكيم الإلكترونية

يقصد بإستنفاذ الولاية، سواء بالنسبة للقاضي أو المحكم، أنه منذ صدور الحكم القطعي فإنه يفقد ولايته، أي يصير القاضي الذي أصدر هذا الحكم وبالنسبة له مجردا من ولاية

[1] L' article 66/b énonce que :« b) La sentence prend effet et devient obligatoire pour les parties à compter de la date à laquelle elle est communiquée par le Centre… » Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 362، 363.

[3] أحمد عوض هندي، المرجع السابق، ص 59. يوسف عبد الكريم الجراجرة، المرجع السابق، ص 193.

القضاء، فلا يمكن العدول عن هذا القضاء لأي سبب من الأسباب، والسبيل الوحيد لهذا العدول يكون بالطعن على هذا الحكم بطريق الطعن الملائم على أمل إلغائه أو تعديله[1].

ويجب التمييز هنا بين فكرة الحجية وفكرة إستنفاذ الولاية، فإذا فصلت هيئة التحكيم الإلكترونية فيما قدم لها من طلبات أو دفوع فإنها تستنفذ سلطتها بشأنها، فلا تكون لها ولاية نظرها أو الفصل فيها، وبالتالي ليس لها العدول عن حكمها أو تعديله، وليس للخصوم إثارة نفس المسألة التي فصل فيها من جديد في نفس الخصومة ولو باتفاقهم، إذ أن إستنفاذ الولاية من النظام العام[2]، وتتميز هذه الفكرة عن فكرة الحجية في أن إستنفاذ الولاية يحدث بالنسبة لكل مسألة فصلت فيها هيئة التحكيم الإلكترونية أثناء نظرها للدعوى وحتى إنتهاء الخصومة وذلك سواء كانت هذه المسألة موضوعية أو إجرائية، ويكون أثرها داخل الخصومة التي صدر فيها، أما الحجية فإنها تكون فقط للأحكام القطعية، ويكون أثرها خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم[3].

وقد كرست التشريعات الوطنية مبدأ إستنفاذ ولاية الهيئة التحكيمية، حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنّه: « يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه»، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لهيئة التحكيم وبعد فصلها في النزاع أن تحكم فيه من جديد لاستنفاذ ولايتها[4]، كما أقر المشرع الفرنسي هذا المبدأ أيضا بموجب المادة 1/1485 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي أين أكد على إنتهاء مهمة هيئة التحكيم بصدور الحكم بالنسبة للنزاع المعروض عليها [5]، وهو الأمر الذي

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 316.

[2] أحمد عوض هندي، المرجع السابق، ص 60.

[3] فتحي والي، المرجع السابق، ص 462، 463.

[4] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 282.

[5] Article 1485/1 énonce que : « La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche. Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011,op.cit.

أقره المشرع المصري بموجب المادة 1/48 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتقابلها المادة 45 /1 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008[1].

وإستثناء من مبدأ إستنفاذ المحكم لولايته، تجيز معظم القوانين الوطنية وكذا هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة لهيئة التحكيم بعد إصدار الحكم المنهي للخصومة، صفة محدودة في تفسير الحكم التحكيمي أو تصحيح ما ورد فيه من أخطاء مادية، أو إصدار أحكام إضافية لما أغفل الفصل فيه، وسنتطرق إلى ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي:

1/ تفسير حكم التحكيم الإلكتروني

إذا شاب منطوق حكم التحكيم الإلكتروني غموض أو إبهام، بحيث لا يتضح ما تضمنه من قرار، فإنه يحتاج إلى تفسير، وكما أن سلطة تفسير حكم المحكمة تكون للمحكمة التي أصدرت الحكم، فإن سلطة تفسير الحكم تكون لهيئة التحكيم التي أصدرته[2] وينحصر تفسير هيئة التحكيم في توضيح النص الغامض أو المبهم في الحكم، دون أن يؤدي ذلك إلى تعديله في المنطوق بزيادة أو نقص أو تعديله في الحقوق الناتجة للخصوم في هذا المنطوق، وإلا تعرض هذا القرار نفسه للطعن وبصورة منفصلة عن حكم التحكيم[3].

وقد نصت معظم القوانين الوطنية على إمكانية تفسير حكم التحكيم، حيث أشار المشرع المصري إلى ذلك في المادة 49 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 والتي تنص على أنّه:« 1- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

---

[1] انظر المادة 1/48 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وتقابلها المادة 45 /1 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 464.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 320.

3- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه[1]».
كما تضمن قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 إمكانية تفسير حكم التحكيم وذلك بموجب المادة 1/47 والتي تنص على أنّه:« يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين خلال 30 يوما من تاريخ تبليغه لحكم التحكيم وبعد إبلاغه للطرف الآخر أن تقوم بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض...[2]» .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نظم تفسير حكم التحكيم في النصوص المنظمة للتحكيم الداخلي، دون أن يتطرق له النصوص المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، أين نص في المادة 2/1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنّه:« غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون[3]».

ونلاحظ من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر أن تفسير حكم التحكيم، لا يكون إلا بناء على طلب من أحد الأطراف، فهيئة التحكيم لا تقوم بتفسير الحكم من تلقاء نفسها كما يجب أن يقدم طلب التفسير في الميعاد المحدد لذلك، والذي حدده المشرع المصري والسوري ب 30 يوما لتسلمه حكم التحكيم، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم ميعاد ولا إجراءات تفسير هذا الحكم.

وبالرجوع إلى هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة، نجد أنها لم تتضمن في لوائحها ما يفيد إمكانية طلب أطراف النزاع تفسير الحكم، على الرغم من تنظيمها إمكانية تصحيح الحكم والفصل في الطلبات المغفلة، وكان عليها أن تضيف تفسير حكم التحكيم الإلكتروني عندما يتضمن منطوق هذا الحكم غموضا أو إبهاما يحتاج لتفسيره، خصوصا أن الأنظمة القانونية الوطنية منحت إختصاص تفسير الحكم للهيئة التي أصدرته.

[1] المادة 49، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر.
[2] المادة 47/ 1 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، سالف الذكر .
[3] المادة 1030، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 ، سالف الذكر.

2/ تصحيح حكم التحكيم الإلكتروني

إذا شاب حكم التحكيم الإلكتروني خطأ مادي بحت كتابيا كان أو حسابيا فمن غير المناسب تركه دون تصحيح، وليس هناك حاجة لعلاج هذا الخطأ برفع دعوى بطلان ما دام الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي، فيكفي الرجوع إلى من أصدر الحكم لتصحيحه، ولهذا وجد نظام التصحيح[1].

وتنحصر سلطة هيئة التحكيم الإلكتروني في تصحيح الأخطاء المادية أو الحسابية التي تقع في الحكم فقط كالخطأ في كتابة الإسم مثلا أو الخطأ في كتابة رقم العقار موضوع النزاع أو الخطأ في تاريخ إصدار الحكم، بينما يقصد بالخطأ الحسابي الخطأ في حساب المبالغ المستحقة للدائن أو التي سددها المدين، وغيرها من الأخطاء التي قد تحدث في إجراء العمليات الحسابية[2]، ولا يكون لها تحت ستار هذا التصحيح أن تعدل حكمها فيما ورد به من قضاء في المنطوق[3].

وقد نصت معظم القوانين الوطنية على إمكانية تصحيح الأخطاء المادية التي قد ترد في حكم التحكيم، حيث نص على ذلك المشرع الجزائري بموجب المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وأقر ذلك المشرع المصري بموجب المادة 50 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمشرع السوري بموجب المادة 46 من قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008[4].

---

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 470.

[2] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 358.

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 325، 326.

[4] حيث تنص المادة 50 من قانون االتحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " 1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك . 2/ ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين(54/53) من هذا القانون»، وتنص المادة 46 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 على أنه: « 1- يجوز لهيئة التحكيم تصحيح ما وقع في حكمها من أخطاء = مادية بحتة ــ حسابية أو كتابية ــ وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين شريطة إخطار

وبالرجوع إلى هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة نجد أنها أقرت إمكانية تصحيح حكم التحكيم الإلكتروني إذا وجد به أي أخطاء مادية كتابية كانت أم حسابية وذلك بناء على قرار تصدره من تلقاء نفسها أو طلب من أحد الأطراف بعد إخطار مركز التحكيم و الطرف الآخر وهذا ما أكدته المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة ompi بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 68، وقد حددت هذه المادة ميعاد هذا التصحيح والمتمثل في (30) يوما من تاريخ صدور قرار التحكيم أو إستلام طلب التصحيح[1].

كما أقرت المحكمة الإلكترونية بموجب المادة 26 منها، إمكانية قيام هيئة التحكيم بتصحيح أي أخطاء مادية أو حسابية أو مطبعية قد ترد في حكم التحكيم الإلكتروني، بشرط تقديم هذا التصحيح إلى أمانة المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار كما يمكن للأطراف تقديم طلب التصحيح إلى المحكمة، شرط أتن يتم هذا الطلب خلال سبعة أيام من تاريخ الإخطار بالحكم، وتمنح هيئة التحكيم للطرف الآخر سبعة أيام إضافية لتقديم أي ملاحظات، بعدها تحيل قرار التصحيح دون تأخير للأمانة[2] .

الطرف الآخر، وذلك خلال مدة 30 يوما التالية لصدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الحال. 2/ تصدر هيئة التحكيم قرار التصحيح كتابة في غرفة المذاكرة خلال مدة (15) يوما وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان قرارها بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين 51 و52 من هذا القانون ».

[1] L'article 68 énonce que : « a) Dans les 30 jours suivant la réception de la sentence, une partie peut, par notification au tribunal avec copie au Centre et à l'autre partie, demander au tribunal de corriger dans la sentence toute erreur matérielle ou typographique ou toute erreur de calcul. Si le tribunal juge la demande justifiée, il effectue les corrections dans les 30 jours suivant sa réception. Toute correction est effectuée sous la forme d'un mémorandum distinct signé par le tribunal conformément à l'article 64.d) et fait partie intégrante de la sentence.
b) Dans les 30 jours suivant la date de la sentence, le tribunal peut corriger d'office toute erreur du type de celles qui sont mentionnées à l'alinéa a) ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

[2] L'article26/1,2 énonce que : « Le tribunal arbitral peut d'office corriger toute erreur matérielle, de calcul ou typographique contenue dant la sentence, pourvu que cette correction soit soumise au secrétariat dans les quinze jours de la date de ladite sentence
La correction d'une erreur visée à l'article 26(1) peut aussi étre apportée à la demende d'une partie pourvu qu'une telle demande soit sommise dans les spet jours de la date de notification de ladite sentence. Dans un tel cas, le tribunal arbitral accorde à l'autre partie spet (7) jours supplémentaires pour soumettre tous commentaire et transmet sans délai sa décision au secrétariat ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004,op.cit.

وأعتبرت الفقرة الثالثة من المادة 26 أعلاه قرار التصحيح بأنه جزء لا يتجزء من حكم التحكيم الإلكتروني[1].

ويلاحظ من خلال المادة 26 سالفة الذكر، أن المحكمة الإلكترونية قد قلصت في آجال تصحيح حكم التحكيم الإلكتروني، أين ألزمت هيئة التحكيم بوضع قرار التصحيح في أمانة المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ إستلام طلب التحكيم من أحد الأطراف، وهو ما نراه قرارا صائبا لأن هذا ما يتناسب وحكم التحكيم الإلكتروني الذي يتطلب السرعة في إصداره، كما أن تصحيح الأخطاء المادية لا يتطلب مدة طويلة لذلك.

3/ إصدار حكم إلكتروني إضافي

يكون الفصل فيما أغفلت هيئة التحكيم الإلكترونية الفصل فيه بإصدار حكم إلكتروني إضافي[2]، ويعني الفصل فيما أغفلته هيئة التحكيم، إستكمال هيئة التحكيم الفصل في مسائل كانت معروضة عليها أثناء النزاع، إلا أنها عند الفصل في النزاع لم تتعرض لها في حكمها بالفصل فيها، مما يترتب عليه إصدار حكم إلكتروني تكميلي يشمل ما أغفلته من مسائل في حكم التحكيم الأصلي [3].

وتصدر هيئة التحكيم حكم إلكتروني إضافي فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات بناء على طلب أحد الأطراف، فليس لهذه الهيئة الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من تلقاء نفسها رغم أن هذه الطلبات طرحت عليها بافعل، وتدخل في نطاق ولايتها، وأصر عليها الأطراف حتى قفل باب المرافعة، وبالتالي كانت ملزمة بالفصل فيها لولا السهو أو النسيان، وفي هذا يختلف الوضع في حالة تصحيح حكم التحكيم الإلكتروني، أين يمكن لهيئة التحكيم أن

[1] L'article26/3 « La décision portant correction de la sentence est considérée comme faisant partie intégrante de la sentence ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

[2] فتحي والي ، المرجع السابق، ص 476.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 359.

تصحح ما ورد في الحكم من أخطاء مادية من تلقاء نفسها، كما لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتجاوز حدود ولايتها عند الفصل في هذه الطلبات المغفلة [1].

وقد أقرت معظم القوانين الوطنية إمكانية قيام هيئة التحكيم الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات، حيث أجازت المادة 51 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 لطرفي التحكيم طلب الفصل فيما أغفل فيه ولو بعد إنتهاء ميعاد التحكيم خلال ثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم بشرط إعلام الطرف الآخر قبل الطلب، وعلى هيئة التحكيم أن تصدر حكم إضافي خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها تمديد هذا الميعاد ثلاثين يوما إذا رأت ضرورة لذلك[2]، كما أجاز المشرع السوري بموجب المادة 47 من قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 إصدار حكم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، إلا أن المشرع السوري إختلف مع المشرع المصري في المدة المحددة للفصل في هذه الطلبات أين حددها بمدة ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب، أما المشرع الجزائري فقد إكتفى بجواز معالجة أي إغفالات تشوب الحكم بموجب المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، دون أن يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها أو الميعاد الذي يجب إصدار الحكم الإضافي فيه[3].

وبالرجوع إلى هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة نجد أنّها أقرت أيضا لهيئة التحكيم الإلكترونية إمكانية الفصل في الطلبات التي أغفلتها، وهذا ما نصت عله صراحة الفقرة الثالثة من المادة 68 من لائحة المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة OMPI، أين منحت للأطراف خلال 30 يوما التالية لإستلام الحكم الطلب من هيئة التحكيم الإلكترونية إصدار حكم إضافي في الطلبات التي قدمت أثناء إجراءات التحكيم لكن لم يتم التعرض لها في حكم التحكيم الإلكتروني، بشرط إخطار المحكمة والطرف الآخر، وتفصل المحكمة في هذا الطلب

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 331.

[2] انظر المادة 51 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، سالف الذكر .

[3] انظر المادة، 47 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، والمادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

بعد الإستماع للأطراف، وهذا في مدة لا تتجاوز كأقصى تقدير 60 يوما من تاريخ إستلام الطلب[1].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن مبدأ إستنفاذ ولاية هيئة التحكيم الإلكترونية لا يتعارض مع إمكانية تصحيح أو تفسير حكم التحكيم الإلكتروني أو إصدار حكم إلكتروني إضافي فيما أغفل من الطلبات المقدمة أثناء إجراءات التحكيم، فهيئة التحكيم الإلكترونية في هذه الحالات لا ترجع عن القرار الذي أصدرته، ويعتبر القرار الذي تم تصحيحه أو تفسيره أو إضافته جزء لا يتجزء من الحكم الإلكتروني الأصلي.

الفرع الثاني

طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كان الطعن في حكم التحكيم التقليدي لا يثير أي إشكاليات على إعتبار أن معظم القوانين الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية قد نظمت كيفية الطعن فيه والمحكمة المختصة بذلك فإن حكم التحكيم الإلكتروني لا يسير في المنوال ذاته، فعلى الرغم من أن بعض هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة تجيز الإستئناف في حكم التحكيم الإلكتروني الصادر عنها أمام محاكم أول درجة على غرار محكمة التحكيم الفضائية[2]، إلا أن معظم هذه الهيئات لا يسمح بأي طريق من طرق الطعن، حيث نصت المحكمة الإلكترونية بموجب تعديل قواعدها سنة 2004 في الفقرة الخامسة من المادة 25 على أن حكم التحكيم نهائي وغير قابل للإستئناف[3] وأضافت في الفقرة السادسة من المادة ذاتها بأن إتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم لقواعد لائحة المحكمة الإلكترونية يعتبر تنازلا منهم عن الطعن في حكم التحكيم

[1] L'article 68 énonce que : « c) Dans les 30 jours suivant la réception de la sentence, l'une des parties peut, moyennant notification au tribunal avec copie au Centre et à l'autre partie, demander au tribunal de rendre une sentence additionnelle sur des chefs de demande exposés au cours de la procédure arbitrale mais non traités dans la sentence. Avant de statuer sur cette demande, le tribunal donne aux parties la possibilité d'être entendues. Si le tribunal juge la demande justifiée, il rend la sentence additionnelle, dans la mesure du possible, dans les 60 jours suivant la réception de la demande ». Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

[2] أنشئت محكمة التحكيم الفضائية بموجب قانون Public Act تحت رقم 262 سنة 2001، والذي بدأ تنفيذه في 9 يناير 2002.

[3] L'article 25/5 énonce que : « la sentence est final et sans appel ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

الإلكتروني بأي طريق من طرق الطعن[1]، وهو الطريق الذي سارت عليه المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" بموجب المادة 66 منها أين قررت أنه بالموافقة على الخضوع لقواعد المحكمة، يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم دون تأخير والتنازل عن حقهم في ممارسة أي إستئناف أو طعن أمام أي محكمة أو جهة قضائية، بشرط أن يكون هذا التنازل مسموح به بموجب القانون المطبق[2].

فإذا كان الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني غير وارد أمام معظم هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة كما سبق بيانه، فإن السؤال الذي يثور في هذا الصدد **هل يجوز للطرف الذي صدر حكم التحكيم الإلكتروني في غير صالحه أن يطعن في هذا الحكم أمام القضاء الوطني؟**

إجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بأن حكم التحكيم الإلكتروني الذي إختار فيه الخصوم الإجراءات التي تطبق بشأنه ولم يعهد به إلى أي لائحة لمراكز التحكيم الإلكتروني يقبل الطعن فيه أمام القضاء الوطني.

وفي ظل غياب النصوص الخاصة بالتحكيم الإلكتروني في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، يخضع حكم التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية لطرق الطعن ذاتها التي يخضع لها حكم التحكيم التجاري الدولي، وتجدر الإشارة إلى أن تشريعات الدول قد إتخذت مواقف متباينة بخصوص مسألة الطعن في حكم التحكيم التجاري الدولي حيث ذهبت معظم التشريعات إلى أن الطعن بالبطلان هو السبيل الوحيد للطعن في حكم التحكيم الدولي في حين أجازت بعض التشريعات الطعن بالإستئناف والطعن بالنقض.

[1]Larticle 25/6 énonce que: « Par la soumission de leur différend au présent réglement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir et sont réputés avoir renoncé à toutes voies de recours auxqueles elles peuvent valablement renoncer ». Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004, op.cit.

[2] L'article 66/a énonce que : « a) En acceptant de se soumettre à l'arbitrage conformément au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter la sentence sans délai et renoncent à leur droit d'exercer tout appel ou recours devant un tribunal ou une autre autorité judiciaire, pour autant que cette renonciation puisse être valablement faite en vertu de la loi applicable » Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

أولا: الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الإلكتروني

لقد أجازت معظم التشريعات الدولية والقوانين الوطنية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي، حيث يجوز لمن صدر الحكم في غير صالحه رفع دعوى لا يطلب فيها إعادة النظر في موضوع النزاع وإنما يطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم[1]، وقد ذهبت معظم القوانين إلى أن الطعن بالبطلان هو السبيل الوحيد للطعن بحكم التحكيم التجاري الدولي، وهذا ما أقره قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 34 على أنه: " لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين(2) و(3) من هذه المادة" [2]، وأجازت طلب الإلغاء في حالات محددة على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة نفسها[3]، وهذا في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة نفسها.

وقد إستمدت معظم القوانين الوطنية أحكام البطلان من المادة 34 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 سالفة الذكر، على غرار المشرع المصري الذي نص في المادة 1/52 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية "، كما نص بموجب المادة 53 الحالات التي تقبل فيها دعوى البطلان والمحددة على سبيل الحصر، وحددت المادة 54 ميعاد رفع دعوى البطلان والتي يجب أن تكون خلال تسعين يوما من تاريخ إعلان حكم

[1] عبد الرحيم مزعاش، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد3 2021، ص 164.

[2] المادة 1/34، قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006.

[3] حيث وضع قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في الفقرة الثانية من المادة الرابعة والثلاثين ستة حلات محددة على سبيل الحصر يؤسس على أساسها دعوى إبطال الحكم التحكيمي ، أربعة منها يجب أن يثيرها طالب إبطال حكم اتحكيم، وهي الإفتقار إلى الأهلية أو عدم صحة إتفاق التحكيم، عدم التبليغ بتعيين المحكم أو إجراءات التحكيم أو عدم تمكنه من تقديم دفاعه ، تجاوز قرار التحكيم حدود النزاع، تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم مخالف للقانون المتفق على تطبيقه من قبل الأطراف، و حالتان يمكن أن تثيرهما المحكمة من تلقاء نفسها وهما حالة التعارض مع السياسة العامة للدولة، أو حالة عدم قابلية النزاع للتحكيم.

التحكيم للمحكوم عليه أمام محكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الأطراف على محكمة إستئناف أخرى حسب نص المادة 9 من القانون نفسه والتي أحالت إليها المادة 54 سالفة الذكر[1].

كما أخذ المشرع الأردني أيضا بأحكام البطلان التي قررها قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، حيث نص في المادة 48 من قانون التحكيم المعدل سنة 2018 على أنّه:« لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طرق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد(49) و(50) و(51) من هذا القانون » كما حدد على سبيل الحصر في المادة 49 الحالات التي تقبل فيها دعوى البطلان، غير أن المشرع الأردني وبموجب المادة 50 من القانون نفسه ، حدد مدة 30 يوما فقط للطعن بالبطلان أمام محكمة التمييز [2].

أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، فإن أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة في الجزائر فقط تقبل الدعوى بالبطلان، على عكس أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة خارج الجزائر والتي لا تقبل الطعن فيها بالبطلان أمام القضاء الجزائري[3]، حيث تنص المادة 1058 على أنه :" يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه"، وحددت المادة 1056 على سبيل الحصر الحالات التي يمكن من خلالها الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وتشمل مايلي:

1/ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاق تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة، أو إنقضاء مدة الاتفاقية (إنتهاء ميعاد التحكيم).

[1] انظر المواد 52، 53، 54، 9 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[2] انظر المواد 48، 49، 50، 51، من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2018.

[3] معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جانفي 2017، ص 94.

2/ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون الذي إتفق عليه الأطراف.

3/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها، أي لم تلتزم بحدود المهمة المنوطة بها، بحيث تفصل في مسائل لا يطالبها الأطراف بها.

4/ إذا لم تحترم مبدأ المواجهة.

5/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها إو إذا وجد تناقض في الأسباب، حيث أن المشرع الجزائري يشترط تسبيب الأحكام .

6/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي[1].

والجهة المختصة بنظر دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي هي المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه حسب نص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أي أن المشرع الجزائري عامل حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر كالحكم القضائي واعتبر محكمة التحكيم كدرجة أولى، غير أن المجلس القضائي عند نظره لدعوى البطلان لا ينظرها كقاضي إستئناف يستطيع التعديل، وإنما يعالجها كقاضي بطلان، إما يقبلها ويقضي ببطلان حكم التحكيم، أو يرفضها ويثبت الحكم[2].

وقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مدة شهر واحد للطعن بالبطلان من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر القاضي بالتنفيذ[3]، فميعاد شهر هو ميعاد حتمي لا يجوز مخالفته ولو باتفاق طرفي التحكيم، ويبدأ حساب الميعاد من

[1] المادة 1058، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، سالف الذكر.

[2] محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 5، 2017 ص102.

[3] حيث تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه:« يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق به.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ».

تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر القاضي بالتنفيذ وليس من تاريخ صدوره [1]، ويشترط في التبليغ أن يكون رسمي أي أنه تم على يد محضر قضائي وفقا للقواعد العامة لإعلان المحضرين[2].

ويترتب على دعوى بطلان حكم التحكيم بعض الآثار، وإن كانت تختلف حسب النظام القانوني للدولة التي تجرى فيها هذه الدعوى، ففي الأنظمة المستمدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كالقانون المصري، لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ الحكم بل يستمر تنفيذه، إلا إذا رأت المحكمة غير ذلك بناء على طلب الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه، أما في القانون الجزائري، فإن رفع دعوى البطلان يوقف تنفيذ الحكم التحكيمي الذي طعن فيه، حيث نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنّه:« يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و1058 تنفيذ أحكام التحكيم »[3]، وبالتالي يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري وقف تنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه إلى حين فصل المجلس القضائي في دعوى البطلان بتأييدها أو رفضها، كما أن آجال ممارسة هذه الطعون موقفة للتنفيذ، فعلى الطرف الذي يريد التنفيذ إنتظار نهاية المدة المخصصة للطعن، وفي حالة رفع الطعن فإن عليه الإنتظار إلى غاية الفصل فيه، ورفع الطعن بالبطلان يرتب بقوة القانون الطعن في الأمر بالتنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه[4].

وما يؤاخذ على المشرع الجزائري أنه ترك المجال مفتوحا أمام التأويلات، فيما يخص الآثار المترتبة عن قبول دعوى البطلان والقضاء بإبطال حكم التحكيم من قبل المجلس القضائي، حيث أنه لم يوضح الأثر المترتب على رفض دعوى البطلان في تنفيذ حكم التحكيم؟ وهل تمنح الصيغة التنفيذية تلقائيا للحكم أم أنه توجد إجراءات أخرى يجب القيام بها؟ على غرار المشرع الفرنسي الذي فصل في المسألة في المادة 1527 المعدلة بموجب

---

[1] نبيل صالح العرباوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد9، مارس 2018، ص 272.

[2] فتحي والي، المرجع السابق، ص 615.

[3] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 304.

[4] محمد قبايلي، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 3، 2017، ص186.

المرسوم رقم 48 لسنة 2011 أين نص على أن القرار القاضي برفض دعوى البطلان يضفى تلقائيا الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم المطعون فيه[1].

ثانيا: إستئناف الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن المآل الطبيعي لحكم التحكيم الإلكتروني هو طلب تنفيذه في دولة التنفيذ، وقد جاءت إتفاقية نيويورك 1958 لتأكد على ضرورة الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من قبل الدول الموقعة على هذه الاتفاقية، وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في نص المادة 1/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، والتي تنص على أنّه:« يتم الإعتراف بأحكام التحكيم االدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي[2] » ، ويجب أن يودع أصل الحكم في أمانة الضبط مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، بحيث تستوفي شروط صحتها، مع تحمل كامل المصاريف اللازمة لذلك، وبعد دراسة الطلب من ناحية مشروعية وصحة الإجراءات من الجهات القضائية المختصة في ذلك، يذيل بأصل الحكم أمر يقضي بإكسائه الصيغة التنفيذية كما قد يرفض الإعتراف به ويرفض تنفيذه[3]، وعلى الخصم المتضرر بأحد هذين الأمرين أن يطعن فيه بالإستئناف وفقا لما جاء في المادتين 1055[4] و1056[5]، وتقابلهما المادة 1/1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدلة بالمرسوم

[1] L'article 1527 énonce que : « Le rejet de l'appel ou du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de ses dispositions qui ne sont pas atteintes par la censure de la cour ». Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 .

[2] المادة 1/1051، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08،

[3] محمد قبايلي، المرجع السابق، ص 182.

[4] حيث تنص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 على أنّه:« يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف ».

[5] حيث تنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 على أنّه:« لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1/ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الاتفاقية.

2/ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

رقم 48 لسنة2011، والتي أجازت أيضا الطعن بالإستئناف في القرار الصادر بشأن طلب الإعتراف أو التنفيذ لحكم التحكيم الصادر خارج فرنسا[1].

1/ إستئناف الأمر القضائي الرافض للإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

بالرجوع إلى المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، نجد أن المشرع الجزائري أخذ أصلا بمبدأ الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أ وأن أي أمر من شأنه يصدر خلاف ذلك فهو قابل للاستئناف فورا دون نقاش، لأن الأصل في ذلك هو الموافقة على الإعتراف والتنفيذ دون مماطلة لحكم التحكيم والإستثناء هو الرفض، لذا جاءت المادة 1055 سالفة الذكر صريحة ومنحت لطالب الإعتراف والتنفيذ الحق في الطعن في الأمر القاضي برفض طلبه[2].

ويجب أن يرفع الإستئناف خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، ويكون أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي أصدرت الأمر برفض التنفيذ حسب نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08[3]، فإذا كانت الجهة القضائية هي رئيس المحكمة الواقع في دائرتها محل التنفيذ حسب المادة 1051 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن جهة الإستئناف هي المجلس القضائي الواقعة في دائرته هذه المحكمة [4].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح مجال الرقابة التي يمارسها المجلس القضائي على حكم التحكيم،هل سيكتفي بالرقابة الشكلية شأنه في ذلك شأن رئيس المحكمة

4/ إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5/ إذا للم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

[1] L'article 1525/1 énonce que : « La décision qui statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel ». Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011.

[2] بشير سليم، المرجع السابق، ص 334.

[3] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 378.

[4] بشير سليم، المرجع السابق، ص 335.

الآمر بالرفض، أم أن الرقابة ستكون موضوعية؟ وهل من الضروري التبليغ وحضور أطراف النزاع أم أن الإجراءات ستبقى على أساس القضاء الولائي ؟

إجابة على هذه الأسئلة، وبالرجوع إلى المواد 1055 و1056 نجد أن هذه المواد لم تتضمن أي شروط أو إجراءات، وبالتالي فمن الطبيعي أن يكون دور المجلس القضائي دورا شكليا يقتصر على التأكد من الوجود المادي لحكم التحكيم واتفاقية التحكيم وعدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام الدولي[1] .

2/ إستئناف الأمر القضائي الصادر بالموافقة على الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن معظم الطلبات المرفوعة للمحاكم من أجل إستصدار أمر تنفيذ أحكام التحكيم تلاقي القبول والإعتراف إذا أثبت من تمسك بها وجودها ولم تخالف النظام العام الدولي للدولة[2]، لكن السؤال المطروح في هذا الصدد يتعلق بمدى إمكانية الطعن في هذا الإعتراف من الطرف الذي صدر حكم التحكيم الإلكتروني في غير صالحه؟

إجابة على ذلك، سوف نرجع إلى موقف القوانين الوطنية من هذه المسألة، حيث نجد أن المشرع المصري قد منع بموجب المادة 58 من قانون االتحكيم رقم 27 لسنة 1994 التظلم في الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم على عكس الأمر الصادر بالرفض والذي يجوز التظلم فيه خلال ثلاثين يوما من صدوره، غير أن المحكمة الدستورية وبتاريخ 6 جانفي 2001 قد قضت بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة 58، وسببت حكمها بأن هذا النص بمنحه الطرف الذي يتقدم بطلب تنفيذ حكم المحكمين الحق في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على الضوابط الثلاثة التي تطلبتها الفقرة الثانية من المادة 58، وحرمانه الطرف الآخر في خصومة التحكيم التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفي في المقابل طلب الأمر بالتنفيذ على الضوابط عينها، يكون قد مايز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يسند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه، بما يمثل إخلالا بمبدأ

[1] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 314.

[2] محمد قبايلي، المرجع السابق، ص 183.

مساواة المواطنين أمام القانون وعائقا لحق التقاضي مخالفا بذلك أحكام المادتين 40 و68 من الدستور، وبموجب هذا الحكم أصبح القرار الصادر من القاضي سواء بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر قابلا للطعن فيهأمام القضاء المصري[1].

أما المشرع الفرنسي فقد أجاز من خلال المادة المادة 1525 الطعن في القرار الذي يحكم طلب الإعتراف أو التنفيذ، سواء صدر هذا القرار بالرفض أو بالموافقة، وهذا خلال شهر واحد من تاريخ الإخطار بالحكم[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز من خلال المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 إستئناف الأمر القاضي بالموافقة لكن في حالات محددة[3]، وهو الشيء الذي نراه يتوافق وطبيعة حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عقود التجارة الدولية، لأن ترك الباب مفتوحا على مصراعيه للطرف المنفذ ضده الحكم من شأنه أن يعطيه الفرصة للمماطالة وعرقلة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، والذي يحد من ميزته الأساسية التي تقضي السرعة في الفصل في النزاع .

ثالثا: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق النقض

أعطى المشرع الجزائري أطراف الخصومة التحكيمية الإلكترونية إمكانية الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي الصادر ببطلان حكم التحكيم، أو في القرار الصادر في إستئناف حكم الإعتراف أو التنفيذ للحكم الإلكتروني خارج الجزائر[4] ، وفقا لما جاء في المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه:« تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض » ، غير أن المشرع الجزائري لم يبين الإجراءات الواجب إتباعها أو حتى الأوجه التي يمكن أن يؤسس عليها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ويذهب البعض أنه ينبغي علينا في هذه الحالة التمييز بين حالتين، فإذا كان الطعن بالنقض يتعلق بالأمر الرافض للإعتراف أو التنفيذ فهنا

[1] فتحي والي، المرجع السابق، ص 493، 494.

[2] Article 1525, Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011.

[3] انظر المادة 1056، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

[4] معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 95، 96.

نرجع إلى القواعد العامة ونؤسس الطعن وفق الحالات المحددة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08[1] أما إذا كان الطعن بالنقض منصبا على الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ، فإنه وبما أن المشرع الجزائري لم يجز الإستئناف فيه إلا في الحالات الستة الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فالأصح بقاء الطعن بالنقض في هذا الأمر مؤسسا على الحالات نفسها الواردة في المادة 1056 سالفة الذكر[2].

من خلال ما سبق يتضح بأن معظم القوانين الوطنية قد أجازت سبيل واحد للطعن في حكم التحكيم الإلكتروني وهو أن يطعن فيه بالبطلان، وهذا إنطلاقا من حالات حددتها على سبيل الحصر في نصوصها، إلا أن بعض القوانين قد أجازت الطعن بالإستئناف في الأمر القضائي الصادر بشأن طلب الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد منح أطراف خصومة التحكيم الإلكتروني إمكانية الطعن بالنقض في الأمر الصادر في إستئناف قرار الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

[1] انظر المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، سالف الذكر.

[2] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 324.

المبحث الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إن حكم التحكيم الإلكتروني لن يكون له أي قيمة قانونية وعملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات، فتنفيذ الحكم هو الغاية التي يبحث عليها متعاملي التجارة الدولية، فلابد للحكم التحكيمي من تنفيذه حتى ينتج أثره .

وإنطلاقا من أن التحكيم الإلكتروني نظام جديد مؤسس وفقا لقواعد التحكيم التقليدي فالأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بالآلية ذاتها التي ينفذ بها حكم التحكيم التقليدي مع مراعاة خصوصية التحكيم الإلكتروني، إلاّ أن الواقع العملي يبرز العديد من المعوقات التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بالآلية ذاتها التي ينفذ بها حكم التحكيم التقليدي الأمر الذي يتطلب تنفيذه بآلية خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية خصوصا في إطار منازعات عقود التجارة الدولية والتي تتسم بالطابع الدولي مما يقربها من آلية تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تنظمها اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وسوف نتطرق أولا إلى دراسة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء الوطني ثم ندرس فيما بعد التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء الوطني

مما لا شك فيه أنه عندما يلجأ الأطراف إلى التحكيم الإلكتروني، فمن المفترض قبولهم مسبقا تنفيذ حكم التحكيم دون تأخير، ومع ذلك قد يكون الطرف الخاسر سيئ النية ويمتنع عن تنفيذ الحكم، مما يضطر معه الطرف المستفيد من الحكم للجوء إلى القضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب تنفيذ هذا الحكم.

ويخضع تنفيذ الحكم التحكيمي بالإضافة إلى قانون الدولة المراد التنفيذ فيها، لاتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 بالنسبة للدول المنظمة إليها.

وسندرس في البداية تنفيذ حكم التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك لسنة 1958، ثم نتعرض فيما بعد إلى دراسة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في القوانين الوطنية.

الفرع الأول

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

إعترافا بإزدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، إهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية بتنفيذ أحكام التحكيم، وفي مقدمتها إتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تعد من أهم الاتفاقيات التي اتسمت بطابعها الدولي من حيث التطبيق.

وإذا كان تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 لا يثير أي إشكال بخصوص تقديم الوثائق اللازمة للتنفيذ، فإن الأمر لا يسير على نفس المنوال في حكم التحكيم الإلكتروني، فإلزام طالب التنفيذ بتقديم أصل الحكم أو نسخة رسمية من هذا الأصل قد يثير مجموعة من الإشكاليات، على إعتبار أن نظام المعلوماتية الذي يصدر في ظله حكم التحكيم الإلكتروني لا يميز بين الأصل والصورة، بالإضافة إلى صعوبة التصديق على الوثائق الإلكترونية في الإطار الدولي.

وسنتطرق أولا إلى دراسة شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 ثم ندرس فيما بعد مدى إستفاء حكم التحكيم الإلكتروني لشروط هذه الإتفاقية.

أولا: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيم بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص، إلا أنه وفي حالة إبداء المحكوم عليه عدم

رضاه بالحكم والإمتناع عن تنفيذه، فإنه يمكن الخروج على الأصل السابق ولجوء صاحب الحق إلى قضاء الدولة لطلب التنفيذ الجبري لحكم التحكيم[1].

ولغايات الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي من القضاء، كرست المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 مجموعة من الشروط لأجل تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ، والتي تنص على أنه:« 1- للحصول على الإعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الإعتراف والتنفيذ ،وقت تقديم الطلب، بتقديم مايلي:

(أ) القرار الأصلي مصدّقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول،

(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

2- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الإعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدّم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة، ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي [2]».

من خلال نص المادة الرابعة أعلاه يتبين لنا أن اتفاقية نيويورك قد وضعت مجموعة من الشروط الميسرة لطلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، حيث اكتفت أن يرفق طلب التنفيذ بأصل الحكم وأصل الاتفاق، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب فيها التنفيذ يتطلب في هذه الحالة تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها، وتظهر أهمية هذا المتطلب إذا كان حكم التحكيم أو الاتفاق أو كلاهما قد حرر بلغة غير لغة بلد التنفيذ، وتكتسب الترجمة صفة الرسمية إذا تمّ إقرارها من مترجم معتمد أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

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

[2] انظر المادة الرابعة، اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، السالف ذكرها.

وتأكيدا على رغبة اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في تدعيم مبدأ الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من هذه الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ، وهي بذلك تفترض توافر جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم وكذلك اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة أعلاه، وجعلت من رفض الإعتراف بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء عن ذلك الأصل[1]، وحددت على سبيل الحصر حلات الرفض بموجب المادة الخامسة منها أين قسمتها إلى طائفتين، الطائفة الأولى تشمل الحالات التي يقع عبء إثارتها وإثباتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم وهي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، والتي تنص على أنه:« لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلاّ إذا قدّم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت:

أ_ أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضي القانون المنطبق عليهما في حالة من حالات إنعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق، أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار،أو

ب_ أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأيّ سبب آخر غير قادر على عرض قضيته، أو

ج_ أن القرار يتناول خلافا لم تتوقعه أو تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعي في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الإعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذ هذا الجزء، أو

د_ أن تشكيل هيئة التحكيم أو أنّ إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو

[1] سارة عبد الحسين رحمانيان، المرجع السابق، ص 105.

هـ_ أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد...[1]» .

ويتضح من خلال هذه الحالات، والتي يستطيع من خلالها الطرف المحتج ضده بالحكم طلب عدم تنفيذ الحكم التحكيمي، أن اتفاقية نيويورك ترجح دائما القانون المختار من الأطراف، حيث أنها عملت على فك الارتباط بين التحكيم الدولي وبين القانون الذي يجري فيه التحكيم، تاركة للأطراف إختيار القانون الذي يريدونه.

أما الطائفة الثانية فتشمل حالتين يحق بموجب أي منهما للمحكمة المطلوب التنفيذ فيها أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك [2] حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه:" يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه:

(أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد،أو

(ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد» [3].

من خلال الفقرة الثانية من المادة الخامسة أعلاه، يتضح أن اتفاقية نيويورك أجازت للدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها أن ترفض محاكمها هذا التنفيذ إذا كان قانونها لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو في حالة تعارض الحكم التحكيمي مع النظام العام للدولة، وهو الأمر الذي يثير التخوف من عرقلة التنفيذ بسبب نظرة ضيقة للقانون الوطني لتلك الدولة، ومن أجل تفادي هذه الصعوبة وتغيير النظرة الوطنية للنظام العام لأنها قد لا تتلاءم ومجال العلاقات التجارية الدولية، أصبحت قضية تحديد النظام العام الدولي الذي يمكن أن يحول دون تنفيذ أحكام التحكيم لازمة في دولة التنفيذ[4].

وبالتالي فإنه لا يجوز رفض الإعتراف أو التنفيذ وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، إلا إذا قدم الطرف الذي يحتج ضده بالحكم الدليل على توافر حالة واحدة أو أكثر من بين

---

[1] انظر المادة 1/5، اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، السالف ذكرها.

[2] سارة عبد الحسين رحمانيان، المرجع السابق، ص 106.

[3] انظر المادة 2/5، اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، السالف ذكرها.

[4] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 329، 330.

الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة أعلاه والواردة على سبيل الحصر أو تبين للسلطة المختصة أن حكم التحكيم يتعارض مع النظام العام للدولة أو لا يجوز تسوية موضوعه بالتحكيم وفقا لقانونها.

وتجدر الإشارة أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لم تحدد الإجراءات الواجب إتباعها للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه تاركة هذه المسألة لقانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم التحكيمي على إقليمها، تطبيقا لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي[1].

من خلال ما سبق يمكننا القول بأن اتفاقية نيويورك كانت واضحة بشأن الشروط الواجب توفرها في الحكم التحكيمي لكي يتم تنفيذه، والمجسدة فيما يلي:

_ تقديم أصل الحكم تم التصديق عليه حسب الأصول أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة للسند الرسمي.

_ تقديم أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند.

_ عدم توافر حالات عدم التنفيذ المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية [2].

وفي ظل هذه الشروط سنبحث فيما يلي عن مدى إستفائها في حكم التحكيم الإلكتروني لضمان الإعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في جميع الدول .

ثانيا: مدى إستفاء حكم التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958

إن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 يطرح معه العديد من الإشكاليات والصعوبات، التي ترجع في الأساس إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية من اتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم إلكتروني فاصل في المنازعة والذي يتميز بدوره بطابعه الإكتروني وبشكليته الإلكترونية التي لا تفرق بين الأصل والصورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى اشتراط اتفاقية نيويورك

[1] ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية، مجلة الحقوق والحريات المجلد5، العدد 2، 2019، ص 191.

[2] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 269.

لسنة 1958 تقديم أصل الحكم وكذا أصل الاتفاق أثناء تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، ذلك أن واضعي هذه الاتفاقية لم يتكهنوا بإمكانية تجسيد حكم تحكيمي أو اتفاق تحكيمي على دعامة إلكترونية، الأمر الذي يثير التساؤل حول **إمكانية وجود وثيقة أصلية من دعامة إلكترونية؟**

إن مصطلح " الوثيقة الأصلية " يعتبر ذا صلة وطيدة بالدعامة الورقية، وبمجرد لفظ الوثيقة الأصلية لابد أن تتجسد هذه الأخيرة بصورة ورقية، كما هو معمول به في الحكم القضائي مثلا[1]، وبالتالي فإنه ولتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك وجب كتابة الحكم وتوقيعه بطريقة تقليدية أو نشر الحكم في موقع القضية وتذييله بالتوقيع الإلكتروني ليتمكن الأطراف من الحصول عليه[2]، غير أنه واستنادا إلى نص المادة 1/7 من الاتفاقية التي تمنح الإعتداد بأحكام القوانين الوطنية بدلا من أحكام اتفاقية نيويورك إذا كانت هذه التشريعات تحفز الفعالية أكثر في تفعيل أحكام الإتفاقية وهي تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وذلك من أجل تدارك النقائص الموجودة في اتفاقية نيويورك، بالإضافة إلى التوجه التشريعي للقوانين الوطنية بإدماج طرق حديثة مستحدثة في الإثبات كالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والوثائق الإلكترونية الأصلية، في ظل التطورات التي مست النظام التعاقدي بصفة عامة بفضل إحتكاكه بوسائل الاتصالات الحديثة وظهور المعاملات الإلكترونية[3]، بإمكاننا تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني دون ضرورة كتابته وتوقيعه يدويا.

كما أن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد تطرق إلى مشكلة تقديم صور مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية، وذلك من خلال الفقرتين الأولى والثالثة من نص المادة الثامنة، والتي تشترط من أجل إضفاء صفة الوثيقة الإلكترونية

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

[2] محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 82.

[3] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 270.

الأصلية وجود نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها وكذا إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه[1].

وقد أكدت إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 ماذهبت إليه المادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، حيث نصت في المادة 4/9 على أنه:« حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الإحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

(أ) وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولا في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك،

(ب) وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له[2]».

وقد ألزمت اتفاقية الأمم الممتحدة بموجب المادة 20 منها الدول المنظمة إليها بتجسيد أحكامها في كل الاتفاقيات التي انظمت إليها تلك الدول، والتي من بينها اتفاقية نيويورك

---

[1] حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 على أنه:« عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

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

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرّر أن تقدّم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات » .

وتنص الفقرة الثالثة من القانون نفسه على أنه:" لأغراض الفقرة الفرعية أ من الفقرة (1) :

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي

(ب)تظهير أو أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض،

(ت) تقدّر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة» .

[2] انظر المادة 9/ 4 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 السالف ذكرها .

لسنة 1958[1]، مما ينبغي معها إعادة النظر في نص المادة الرابعة من الاتفاقية والتي تتطلب وجوب تقديم أصل كل من الحكم التحكيمي واتفاق التحكيم، وإقرار حالة إفراغهماا في خطابات إلكترونية[2].

من خلال ما سبق يتضح أن تماثل الوثيقة الإلكترونية بالأصل مرهون بتوافر شرطين الأول يتعلق بوجود نظام يؤكد كمال المعلومة، والثاني أن تكون المعلومة يمكن الكشف عنها للشخص المقدمة إليه، ومن ثم فتمكّن طالب التنفيذ من تقديم ما يفيد سلامة المعلومات الواردة في اتفاق التحكيم، وكذلك صحة المعلومات الواردة في حكم التحكيم الإلكتروني كفيل بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

ويجب التنويه في هذا الصدد، إلى اتجاه الهيئات التحكيمية الدائمة عبر شبكة الأنترنت إلى إعطاء نسخة من الحكم للطرف الذي من مصلحته تنفيذ الحكم، تستجيب للشروط المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وهو الأمر الذي تؤكده المادة 7/64 من قواعد المحكمة الإلكترونية التابعة لمنظمة "OMPI" [3].

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في القوانين الوطنية

إذا انتهت إجراءات التحكيم بإصدار الحكم، يمكن للأطراف اللّجوء للقضاء لاستصدار أمر التنفيذ، وقد عالجت مختلف تشريعات التحكيم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم، حيث حددت الجهات القضائية المختصة بإصدار أوامر التنفيذ والإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ هذه الأحكام وكيفية التظلم منها، غير أننا نكون أمام صعوبات عندما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم

[1] حيث تنص المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005على أنّه:« تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التالية: التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح دولة متعاقدة فيها:
اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها(نيويورك 10 حزيران/ يونيه 1958)...» .

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

[3]Article 64/G ,Règlement d’arbitrage de l’OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit

تحكيمي أجنبي صدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يراد التنفيذ فيها، وهذا راجع لاختلاف الأنظمة القانونية والإجراءات الواجب إتباعها للإعتراف وتنفيذ تلك الأحكام.

وإذا كانت مسألة الإعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه تعترضها صعوبات، فإن الأمر يتفاقم في إطار الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، فالمسألة ترتبط هنا بالتنظيم القانوني للدولة التي يراد التنفيذ فيها، فيما إذا كانت هذه الدولة تملك نظام قانوني يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني على إقليمها أم لا ، فصدور حكم التحكيم الإلكتروني يتم بوسائل إلكترونية، سواء من حيث كتابته أو التوقيع عليه، وهو الأمر الذي يتوجب توافر القواعد القانونية التي تعترف بهذه الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في البلد المراد التنفيذ فيه، بالإضافة إلى ضرورة وجود هيئة تصديق إلكترونية لتسهيل مسألة الإثبات الإلكتروني. والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد **هل أن حكم التحكيم الإلكتروني الصادر من محكمة التحكيم عبر شبكة الأنترنت يجري تنفيذه في الدولة المراد التنفيذ فيها كأي حكم تحكيمي آخر أم أن الأمر يتطلب إجراءات خاصة؟**

ولبحث تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في إطار القوانين الوطنية، وجب التعرض أولا لمسألة الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني، ثم لإجراءات تنفيذه.

أولا: الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

لابد من الإشارة في بادئ الأمر إلى أنه غالبا ما يقترن مصطلح الإعتراف بمصطلح التنفيذ، إلا أن الإعتراف والتنفيذ إجراءان مختلفان عن بعضهما، فالإعتراف إجراء يقصد منه الإقرار بوجود حكم التحكيم ضمن النظام القانوني للدولة، ومن الناحية العملية قليلا ما يكون الإعتراف مطلوبا بشكل أساسي، لأن حكم التحكيم يتمتع أصلا بحجية الشيء المقضي فيه، لذا غالبا ما يطلب الإعتراف عندما نكون بصدد أحكام تحكيم مرفوضة، وبالتالي فالتنفيذ أشمل من الإعتراف، ذلك أنه إذا منح القاضي المختص أمر التنفيذ لحكم التحكيم، فهذا يعني أنه قد إعترف به وبأنه صحيح وملزم[1]، غير أنه وبموجب معظم القوانين الوطنية فإن أحكام التحكيم الدولية يجب أن تخضع للإعتراف بها في دولة التنفيذ حتى تكون قابلة

[1] ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم ، المجلد 4، العدد 13، سبتمبر 2018 ، ص 228.

للتنفيذ، على عكس أحكام التحكيم الداخلية التي لا تكون بحاجة لهذا الإعتراف لأنه إجراء خاص بالأحكام التحكيمية الدولية [1].

فبإعتبار صدور الحكم التحكيمي الدولي بعيدا عن ساحة القضاء والمحكم يفتقر لسلطة الأمر بالتنفيذ، كان من الضروري تدخل القاضي لتكملة عمل المحكمين وتكوين السند التنفيذي وذلك من خلال الرقابة على هذا العمل أثناء مباشرة إجراءات الإعتراف على أساس مراقبة الحكم التحكيمي الدولي من حيث الشروط المنصوص عليها قانونا[2]، وتتمثل أساسا في شرط مادي وهو إثبات وجود الحكم التحكيمي، وشرط موضوعي يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي[3]، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو **مدى إمكانية إثبات توافر هذه الشروط القانونية في حكم التحكيم الإلكتروني لضمان الإعتراف به ومن ثم تنفيذه؟**

وقبل الإجابة على هذا التساؤل سوف ندرس أولا شروط الإعتراف بحكم التحكيم الدولي لمعرفة مدى توافر هذه الشروط في حكم التحكيم الإلكتروني.

1/ شروط الإعتراف بحكم التحكيم الدولي

حتى يتم الإعتراف بحكم التحكيم الدولي في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، يجب أن يثبت من تمسك به وجوده بكل الطرق المسموح بها قانونا، وعلى الطرف الخصم إلا إثبات العكس للمطالبة برفض الإعتراف وعدم السماح بتنفيذه، بالإضافة إلى هذا الشرط توجد شروط أخرى تختلف بإختلاف القانون الوطني لكل دولة مع إلتقائها عند شرط عدم المساس بالنظام العام الذي إختلفت بشأن مفهومه وحدوده ومداه[4].

---

[1] بشير سليم، المرجع السابق، ص 242.

[2] محمد دمانة، مريم معنصري، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2016، ص 150.

[3] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 291.

[4] محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص211.

أ/ إثبات وجود الحكم التحكيمي

بالرجوع إلى نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد إشترط حتى يكون حكم التحكيم قابلا للإعتراف والتنفيذ على الإقليم الوطني إثبات أن ما يطلب تنفيذه هو فعلا حكم تحكيمي[1]، وهذا يتم حسب نص المادة 1052 من القانون نفسه بتقديم أصل الحكم مرفقا بإتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل الطرف الذي يهمه الأمر [2]، وهي الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 1515 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد والمعدل سنة 2011 لإثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي مع إضافة شرط ترجمة الوثائق إلى اللغة الفرنسية إذا لم تكن مكتوبة بها[3]، وهو الشرط الذي لم نجد له نظير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الباب الخاص بالتحكيم، وهو الأمر الذي قد يكون سببه سهو المشرع عن إيرادها أو أنه ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الذي بإمكانه فرضها تطبيقا للمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك 1958 والمصادقة عليها من قبل الجزائر وبالتالي تعد جزء من التشريع الجزائري بل أعلى من القانون دستوريا أو بالرجوع إلى المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي تنص على وجوب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول[4].

وبالتالي يتم إثبات وجود الحكم التحكيمي بتقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم، وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية، يمكنه تقديم نسخ مصادق

---

[1] حيث تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على أنه:" يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام االدولي ".

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 228.

[3] L'article 1515 énonce que : « L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.
Si ces documents ne sont pas rédigés en langue française, la partie requérante en produit une traduction. Elle peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre Etat membre de l'Union européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse » .Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 .

[4] بشير سليم، المرجع السابق، ص 258، 259.

عليها أو أو نسخ مترجمة إذا كانت الاتفاقية أو القرار محررين بلغة غير اللغة الرسمية لدولة التنفيذ.

ب/ عدم مخالفة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام

بعد التأكد من وجود أصل الحكم التحكيمي والاتفاقية التحكيمية أو نسخ عنهما على النحو المبين سابقا، يتم التحقق من عدم مخالفة الاعتراف بهذا الحكم للنظام العام، ويحدث هذا الأمر عند إصطدام الحكم التحكيمي بالمصالح السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع، والذي قد يكون عائقا يمنع تنفيذ حكم التحكيم الدولي كليا أو جزئيا، الأمر الذي قد يعرقل معه الغاية التي يبحث عنها متعاملي التجارة الدولية في سرعة الفصل في المنازعات وتسويتها بعيدا عن تعقيدات القضاء[1].

وقد نصت معظم القوانين الوطنية على شرط عدم مخالفة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام للإعتراف به ومن ثم تنفيذه، حيث نص المشرع على ذلك بموجب المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، سالفة الذكر، أين أكد على ضرورة عدم مخالفة الحكم التحكيمي الدولي للنظام العام الدولي، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية المعدل سنة 2011[2]، أما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة 2/58 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على ضرورة عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام في جمهورية مصر العربية[3]، وهو ما يبيّن تمسك المشرع المصري بالنظام العام الداخلي للدولة، الأمر الذي من شأنه عرقلة تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في مصر.

---

[1] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 234.

[2] L'article 1514 énonce que : « Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international » Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 .

[3] حيث تنص المادة 2/58 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه : «لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقيق مما يأتي:

(أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

(ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا».

ففكرة النظام العام الدولي هي فكرة متسعة عن فكرة النظام العام الداخلي، فهي تحوي دول العالم بأنظمتها ومصالحها المختلفة[1]، غير أن تحديد المجال المادي لها أمر في غاية التعقيد فهي تتجاوز حدود الدول، وترتبط بمبادئ عامة دولية، والتي تتضمنها الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية وكذا إجتهاد القضاء الدولي وآراء كبار الفقهاء[2]، وهي قواعد غير مقترنة بجزاء لذا فإحترامها متوقف على إرادة الدول بالإلتزام بها [3].

وحسب المشرع الجزائري فإن المقصود بالنظام العام الدولي هو تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري، والتي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى عدم وجود تمييز حقيقي بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي في القانون الجزائري لذا فالأمر يرجع إلى تفسير القاضي لمصطلح النظام العام الدولي عند تعلق الأمر بالتحكيم الدولي وينبغي على القاضي هنا فحص الحكم التحكيمي من عدم خرق المحكم لقواعد النظام العام الدولي في النتائج التي انتهى إليها الحكم التحكيمي دون حيثيات الحكم، ويكون النظر في عدم مخالفة الحكم التحكيمي الدولي النظام العام االدولي في تاريخ الإعتراف وليس في تاريخ صدور الحكم التحكيمي[4]، على إعتبار تغير النظام العام الدولي من زمن إلى آخر.

وبالتالي ففكرة النظام العام فكرة مرنة صعبة التحديد واسعة النطاق، لذلك وجب التضييق من مجال إعمالها على المستوى الدولي وعدم التقيد بالنظام العام الداخلي، لأن من شأن ذلك تعطيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، حيث ينبغي للقاضي التحقق في وجود خرق واضح للنظام العام الدولي، ثم يصدر الأمر بالإعتراف أو التنفيذ أو رفض ذلك، دون

[1] جميلة بلعيد، التحكيم التجاري االدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية ، أيام 15/14 جوان 2006، ص 53.

[2] Kouami Nestor et Assaf Gisèle, Sentences Arbitrales Internationales Face aux Exigences des regles d'ordre public international et interne en France,HAL, 2020, p1-2, Article disponible sur le site : https://ideas.repec.org

[3] جميلة بلعيد، المرجع السابق، ص 53.

[4] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 235.

الإمتداد لمراجعة الحكم من الناحية الموضوعية وتقدير صحته أو صحة تفسير المحكم للقانون أو للوقائع، فقاضي التنفيذ لا يمثل جهة إستئناف[1].

2/ مدى إستجابة حكم التحكيم الإلكتروني لشروط الإعتراف بحكم التحكيم الدولي

مما سبق يتضح لنا أنه للإعتراف بحكم التحكيم الدولي ومن ثم تنفيذه يجب أولا إثبات وجود الحكم التحكيمي وذلك بتقديم أصل الحكم التحكيمي وإتفاقية التحكيم أو نسخ مصادق عليها، وهو الأمر الذي قد يطرح صعوبات في حكم التحكيم الإلكتروني الذي يصدر عبر شبكة الأنترنت، حيث نكون أمام مخرجات إلكترونية لا تفرق بين الأصل والصورة، الأمر الذي يثير التساؤل عن كيفية إثبات وجود حكم التحكيم الإلكتروني؟ كما أن توقيع المحكمين بطريقة إلكترونية على حكم التحكيم الإلكتروني يطرح إشكالية الإعتراف بهذا التوقيع وإمكانية قيامه بدوره في التعبير عن إرادة صاحبه وتعيين هويته.

إن مسألة إثبات وجود حكم التحكيم الإلكتروني ومن ثم الإعتراف به وتنفيذه في الدولة المراد التنفيذ فيها، يرتبط أساسا بالنظام القانوني لدولة التنفيذ وإذا ما كان يعترف بوسائل الإثبات الحديثة من محررات إلكترونية وتوقيع إلكتروني، فإذا كان النظام القانوني لهذه الدولة يعترف بهذه الوسائل الحديثة في إثبات المعاملات التي تتم بواسطة وسائط إلكترونية ويعطيها حجية في الإثبات فإن مسألة إثبات وجود حكم التحكيم الإلكتروني لن يكتنفها أي صعوبات وعلى العكس لو أن النظام القانوني لهذه الدولة لا يعترف بهذه الوسائل في الإثبات، فإن الأمر من شأنه أن يعرقل مسألة إثبات وجود حكم التحكيم الإلكتروني والإعتراف به.

غير أن التطور الحاصل في وسائل الاتصالات الحديثة وتغير مفهوم المحرر التقليدي من محرر ورقي إلى محرر إلكتروني، الذي أصبح يشمل الرسائل والتلكس والفاكس والبرقيات والبريد الإلكتروني وغيرها من وسائل الاتصالات التي تتطور باستمرار[2]، أدى إلى إتجاه معظم الدول لإصدار قوانين ولوائح جديدة إعتمدت فيها المحررات الإلكترونية والتوقيع

[1] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 213.

[2] أمين أعزان، فعالية التحكيم الإلكتروني في ضوء متطلبات القوانين والاتفاقيات الدولية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، ص 153.العدد 4، ماي 2012، ص 153.

الإلكتروني ضمن طرق الإثبات، الأمر الذي كرس مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية، وبين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي، الأمر تطلب معه تغيير مفاهيم عديدة كالكتابة والتوقيع والأصل[1].

كما أنه وفي إطار تذليل الصعوبات التي تواجه تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عمدت مراكز التحكيم الإلكتروني على تسليم نسخة ورقية في حالة طلب أحد الخصوم ذلك ويكون في الغالب الطرف المستفيد من تنفيذ الحكم، حيث نصت على ذلك صراحة المادة 7/64 من نظام المحكمة الإكترونية التابعة لمنظمة OMPI، كما أشرنا إليها سابقا، والتي نصت صراحة على إمكانية تسليم نسخة من الحكم تتوافق والشروط المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958[2]، وهي الشروط نفسها المعتمدة في القوانين الوطنية للدول.

فالتعامل الإلكتروني لا يقوم على القطيعة مع الورق[3]، في إنتظار إعادة النظر في القوانين الوطنية وإقرارها نظام التحكيم الإلكتروني، الذي أصبح أحد متطلبات هذا العصر خاصة في ظل الانتشار والتحول الرهيب والمرعب لفيروس كورونا.

ثانيا: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

في غياب النصوص القانونية الوطنية المنظّمة للتحكيم الإلكتروني، فإن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يخضع للإجراءات نفسها التي يخضع لها التحكيم التقليدي .

وقد إختلفت القوانين الوطنية في إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، فمنها ما يعتبر هذا الحكم واجب التنفيذ فورا دون حاجة إلى أي إجراء من أي جهة أو سلطة عامة، كالقانون النمساوي والنرويجي، ومنها ما يستوجب إتخاذ إجراء إداري بالتأشير على الحكم من قبل موظف إداري

[1] هشام البخفاوي، مشاكل التحكيم الإلكتروني في القواعد التقليدية، سلسلة المعارف القانونية، الإصدار 6، أفريل 2011 ص 137.

[2]Voir L'article 64/G, Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1 Juillet 2021), op.cit.

[3] مساعد صالح العنزي، المرجع السابق، ص 85.

مثل القانون السويدي والفنلندي، أما الإجراء الشائع والذي أخذت به أغلبية الدول هو أن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم يتطلب صدور أمر بذلك من جهة قضائية [1].

وحسب هذا الاتجاه فإن حكم التحكيم لا يصلح وحده سندا لإجراء التنفيذ، سواء كان تحكيما تقليديا أم إلكترونيا، فهيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار القضائي، ولا تملك ولاية تنفيذ لأحكامها، لذلك وجب اللجوء للقضاء للحصول منه على أمر ولائي قضائي بتنفيذ حكم التحكيم، أي أنه على المحكوم له أن يتقدم بطلب إلى القضاء المختص في الدولة التي يجري فيها تنفيذ حكم التحكيم[2].

ولدراسة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في إطار القوانين الوطنية فإن الأمر يستوجب التطرق إلى إجراءات إستصدار الأمر بالتنفيذ، ومن ثم دراسة إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية .

1/ إجراءات إستصدار الأمر بالتنفيذ

إن إستصدار الأمر بالتنفيذ لا يكون إلا بعد إيداع هذا الحكم أمام أمانة ضبط الجهة المختصة، إلا أن عملية إيداع حكم التحكيم لا تعني أبدا تنفيذه، بل يجب تقديم طلب التنفيذ من أجل إستصدار الأمر بالتنفيذ، ويجب أن يتم في الميعاد المحدد مرفوقا بمجموعة من الوثائق ممن له مصلحة في ذلك [3].

أ/ إيداع حكم التحكيم الإلكتروني أمام الجهة القضائية المختصة

توجب معظم القوانين الوطنية إيداع أحكام التحكيم لدى كتابة الضبط بمجرد صدورها وتحدد المحكمة المختصة التي يتم الإيداع فيها، ويبدو هذا الإيداع كإجراء أولي للحصول على الأمر بالتنفيذ، ومن غير المتصور صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه هذا الإيداع فهذا الإيداع يفيد سبق إستنفاذ المحكم لولايته في نظر النزاع المعروض عليه، كما أنه يحقق

[1] سارة عبد الحسين رحمانيان، المرجع السابق، ص 55.

[2] عبد العظيم أبو الخير، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية 2018، ص 457.

[3] نجادي بن عبد الله، حيتالة معمر، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، شروطه وإجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد9 العدد 1، 2021، ص 97.

السرعة في الحصول على أمر التنفيذ، ويمكن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من ممارسة الرقابة المحدده له على حكم المحكم وذلك قبل الشروع في تنفيذه جبرا[1].

وقد حددت هذه القوانين الشخص المكلف بهذا الإيداع والجهة القضائية المختصة به فبالنسبة للشخص المكلف بالإداع فهو صاحب المصلحة في الإسراع بإتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم[2]، ومن المتعارف عليه أن من له مصلحة في التنفيذ هو من كان الحكم التحكيمي في صالحه[3]، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من قيام المحكوم عليه بهذا الإيداع إذا كان له مصلحة في ذلك [4]، وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث في الواقع.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة، فقد ميز المشرع الجزائري حسب نص المادة 1051 بين الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر والحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر، فالأول يخضع للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان صدور الحكم أما الثاني فيخضع لمحكمة محل التنفيذ[5] هذا بالنسبة للاختصاص المحلي، أما الإختصاص النوعي فيكون دائما لرئيس المحكمة، سواء صدر التحكيم التجاري الدولي داخل أو خارج الجزائر، وسواء كان التحكيم حرا أو مؤسساتيا، وسواء صدر عن محكم فرد أو عدة محكمين[6].

وقد حدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بقاعدة آمرة لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، عكس المشرع المصري الذي جعل الاختصاص في حالة التحكيم التجاري الدولي، الذي يجرى في مصر أو يجري في الخارج ويتفق الخصوم على إخضاعه

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 356.

[2] حيث تنص المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، على أنه:« تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه ، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل » .

[3] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 237.

[4] شريف الطباخ، التحكيم الإختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2008 ، ص 255، 256.

[5] حيث تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: « وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني».

[6] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 238.

للقانون المصري، لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة إستئناف أخرى في مصر[1]، وهذا حسب نص المادة 56و9 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994[2]، غير أنه يجب اتفاق جميع الأطراف عليها وإلا أرجع الاختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة[3].

أما أحكام التحكيم الصادرة في الخارج والتي لم يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون التحكيم المصري، فإنها لا تخضع لأحكام الأمر بالتنفيذ الواردة في قانون التحكيم المصري وإنما تخضع لأحكام الأمر بالتنفيذ الواردة في قانون المرافعات في المواد 296 إلى 299 وهذه النصوص لا تتضمن تكليفا للخصوم بإيداع صورة من حكم المحكم قلم كتاب أي محكمة، وبالتالي فهذا التكليف غير وارد بالنسبة لهذه الأحكام، حيث يقدم طلب الأمر بالتنفيذ مباشرة إلى المحكمة الإبتدائية التي يراد التنفيذ في دائرة إختصاصها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى حسب نص المادة 297 من قانون المرافعات، وإختصاص المحكمة الإبتدائية الوارد في هذه المادة هو إختصاص نوعي متعلق بالنظام العام، وبالتالي إذا تم إيداع حكم التحكيم في محكمة غير مختصة فإن قاضي هذه المحكمة سوف يرفض إصدار أمر التنفيذ الذي يقدمه الطالب[4].

أما المشرع الفرنسي فبموجب المادة 1516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة بالمرسوم رقم 966 لسنة 2019، فإن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ هي المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها حكم التحكيم الدولي إذا كان الحكم صادر في

[1] محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 205.

[2] حيث تنص المادة 56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 على أنه: « يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين..» ، وتنص المادة 9 من القانون نفسه على أنه:« يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر».

[3] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 359.

[4] شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 257، 258.

فرنسا، أما إذا كان الحكم التحكيمي صادر في الخارج فإن المحكمة المختصة هي محكمة باريس [1].

من خلال ما سبق يتضح إختلاف المشرع الفرنسي مع ما قرره المشرع المصري والجزائري في شأن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية الصادرة في الخارج، أين منح المشرع الفرنسي من خلال تعديله قانون الإجراءات المدنية سنة 2019 الإختصاص لمحكمة واحدة وهي محكمة باريس، وهو الأمر الذي من شأنه توفير المعاملة نفسها لجميع قرارات التحكيم الدولية المطلوب تنفيذها في فرنسا.

ب/ تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لا يكفي أن يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ مجرد إيداع أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، بل يجب إلى جانب ذلك إتباع إجراء آخر والمتمثل في تقديم طلب التنفيذ، على إعتبار أن الإيداع ليس إلا عملا ماديا يتمثل في تسليم أصل الحكم مصحوبا باتفاقية التحكيم إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة، في حين طلب التنفيذ المقدم إلى المحكمة عمل قانوني يتم بواسطته تحريك عمل القاضي الذي يلزمه بإصدار الأمر بالتنفيذ[2].

وطلب التنفيذ هو طلب يتقدم به الطرف المحكوم له، مستهدفا من خلاله منح حكم التحكيم قوة النفاذ حال تمنع المحكوم عليه من آداء ما قضى به حكم التحكيم، وهذا الطلب يجد سنده وأساسه الشرعي في نصوص القوانين المنظمة للتحكيم، أما عن شكل هذا الطلب فلم يرد في هذه القوانين تحديدا لهذا الشكل والراجح وفقا للقواعد العامة أن يقدم هذا الطلب كتابة، على إعتبار أنه طلب يقدم إلى القضاء الذي تقدم له الطلبات كتابة كأصل عام[3].

[1] L'article 1516 énonce que : « La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal judiciaire dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal judiciaire de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger ». Code de procédure civile français, Modifié par Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 - art. 8.

[2] حسان عمامرة، تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، مجلة الدراسات المقارنة، المجلد 7، العدد 1، 2021، ص 1265.

[3] نبيل زيد سليمان مقابلة، إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني وفقا للقانون الأردني، المرجع السابق، ص 729.

وتشترط القوانين الوطنية على طالب التنفيذ إرفاق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق لاستصدار الأمر بالتنفيذ، وتتمثل هذه الوثائق غالبا في :

- تقديم أصل الحكم أو صورة موقعة عنه، وهذا لإلمام المحكمة بالحكم المطلوب منها تنفيذه.
- إرفاق صورة عن اتفاق التحكيم، وتكمن أهمية تقديم صورة عن اتفاق التحكيم في إلمام المحكمة بوجود هذا الاتفاق وفي تقدير مدى صحته.
- تقديم ترجمة لكل من حكم التحكيم واتفاق التحكيم إلى اللغة المعتمدة في دولة التنفيذ إذا كانا محررين بلغة أخرى، وينبغي أن تكون الترجمة المقدمة مصادقا عليها من جهة معتمدة[1].

فضلا عن إضافة بعض التشريعات، على غرار قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بموجب المادة 56 وقانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، بموجب المادة 54 ضرورة تقديم المحضر الدال على إيداع الحكم التحكيمي.

أما المشرع الجزائري وبموجب إحالته في نص المادة 1054 مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى المواد 1035 إلى 1038 وهي الأحكام نفسها التي يخضع لها تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، وبالرجوع إلى المادة 1/1035 والتي لم تشترط سوى إيداع أصل حكم التحكيم أمانة ضبط المحكمة ولم تتطرق لا إلى اتفاقية التحكيم ولا إلى ترجمة الحكم في حال كان مكتوبا بغير اللغة العربية على غرار ما نصت عليه معظم التشريعات المقارنة[2]، الأمر الذي يطرح التساؤل حول عدم إشتراط المشرع إرفاق صورة من اتفاقية التحكيم خصوصا وأن

[1] وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 53 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2018، والمشرع المصري بموجب المادة 56 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، والمشرع السوري في المادة 54 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، والمشرع الفرنسي بموجب المادة 1517 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المعدل بالمرسوم 48/2011 الصادر في 2011/1/13.

[2] حيث تنص المادة 1035 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أنه:« يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل » .

وجود الاتفاقية أو عدم صحتها يعد أحد أسباب الطعن في الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ؟

إن عدم نص المشرع الجزائري على إرفاق صورة من اتفاق التحكيم ربما يعود إلى كون أحكام التحكيم الدولية تمر بمرحلة سابقة على مرحلة التنفيذ وهي مرحلة الإعتراف بها، وهذا لا يكون إلا بتقديم أصل الحكم مرفقا بصورة من اتفاقية التحكيم لاثبات وجود حكم التحكيم الدولي وهذا بموجب المادتين 1051 و 1052، غير أن المشكل مزال مطروحا بالنسبة لأحكام التحكيم الداخلية ، لهذا كان على المشرع الجزائري النص على ضرورة إرفاق صورة عن اتفاقية التحكيم وكذا ترجمة الحكم باللغة العربية إذا كان صادرا بلغة أخرى حتى لا يفتح المجال إلى التأويلات والتفسيرات التي قد تعيق عملية تنفيذ حكم التحكيم[1].

من خلال ما سبق يتضح بأن تقديم طلب إستصدار الأمر بالتنفيذ من القضاء يختلف عن الدعوى، حيث أن كلمة دعوى تفيد تبادل اللوائح بين الخصوم وتقديم الأدلة ومراعاة المواعيد والمدد القانونية، وهي الإجراءات التي تختفي في استصدار الأمر بالتنفيذ ، كونه جزءا مكملا لعملية التحكيم ليس الهدف منه المنازعة في شيء معين[2]، الأمر الذي يطرح التساؤل حول صلاحيات القاضي لاستصدار الأمر بالتنفيذ؟ وهو ما سوف ندرسه فيما يلي.

ج/ صلاحيات القاضي لاستصدار الأمر بالتنفيذ

إن اللجوء إلى القضاء لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيم دولي هو وسيلة لقضاء الدولة للتأكد من مدى مراعاة الحكم للشرط التي يتطلبها القانون الوطني من أجل الإعتراف به وتنفيذه وبالتالي ممارسة نوع من الرقابة على حكم التحكيم، الأمر الذي يثير التساؤل حول صلاحية القاضي في ممارسة هذه الرقابة هل هي مجرد رقابة شكلية سطحية أم أن هذه الرقابة تمتد إلى عمل هيئة التحكيم من حيث الموضوع؟

حتى لا تكون هذه الرقابة عقبة في طريق تنفيذ أحكام التحكيم الدولية ذهبت غالبية التشريعات إلى أن فحص حكم التحكيم ينبغي أن يكون فحصا ظاهريا سطحيا[3]، إذ ينبغي

[1] بشير سليم، المرجع السابق، ص 286.

[2] نبيل زيد سليمان مقابلة، إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني وفقا للقانون الأردني، المرجع السابق، ص 730.

[3] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 239.

لصلاحيات رئيس المحكمة أن تكون محدودة في التحقق من وجود الحكم االتحكيمي ومدى تعارضه مع النظام العام الدولي دون النظر إلى أي سبب آخر[1]، فليس للمحاكم القضائية الصفة في نظر تطبيق المحكم للقانون أو حتى تفسيره للنصوص القانونية أو تقييمه للوقائع التي قدمها له الأطراف، حيث تقتصر رقابة القضاء عند طلب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي على قبول تنفيذه كليا أو جزئيا إذا كان يقبل ذلك أو رفضه إذا ما تبين عدم صحته دون إلغاء الحكم أو تصحيحه أو تكملته[2].

لذا ذهب الفقه إلى أن أعمال المحاكم في نطاق إكساء أحكام التحكيم صيغة النفاذ هي من قبيل الأعمال الولائية، والعمل الولائي هو عمل يسند إلى المحاكم لا بصفتها جهات تبت في النزاعات القائمة وإنما بصفتها ولية أمر تقرر المسألة ولو لم يقم نزاع بشأنها، وهذا الأمر ينطبق على عمل المحكمة المختصة في نطاق إكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 2/1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08، والتي تنص على أنه" وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر من رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها" والواضح من نص المادة هو تقرير المشرع الجزائري لشروط نفسها في نطاق الاعتراف بالحكم التحكيمي وطلب الأمر بالتنفيذ، وهو ما يؤكد أن رقابة القاضي الآمر بالتنفيذ تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، ومن ثم مراقبة الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم التحكيم فقط دون إمكانية بحثه في موضوع النزاع ، كما يخرج من صلاحياته المساس بحكم التحكيم من حيث التعديل أو الإلغاء [4]، أي أنه لا يملك سلطة التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع، فيما إذا كان المحكم طبق القانون أم لا، أو أن الحكم التحكيمي عادل أو غير ذلك، لأن هذا يعتبر مساس بالتحكيم وتجاوز للسلطة[5].

---

[1] Mohamed El Mehdi Najib, L'intervention du juge dans la procédure arbitrale, These presentée pour obtenir le grade de docteur , Ecole doctorale de droit, Specialite droit prive ,Université de bordeaux, France , 2016, p82.

[2] ليلى بن حليمة، المرجع السابق، ص 240.

[3] نبيل زيد سليمان مقابلة، إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني وفقا للقانون الأردني، المرجع السابق، ص 735.

[4] أمال بن عشي، المرجع السابق، ص 297

[5] ليلى بن حليمة المرجع السابق، ص 240.

2/ إمهار حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية

إختلفت التشريعات في مسألة مهر الحكم بالصيغة التنفيذية، فقد إكتفت بعض التشريعات لجعل الحكم واجب النفاذ إيداعه كتابة ضبط المحكمة المختصة بنظر النزاع أو بعد مرور أجل معين من الإيداع ومرور أجل الطعن دون الحاجة إلى مهره بالصيغة التنفيذية، ومن هذه التشريعات التشريع النرويجي والنمساوي والبحريني[1]، غير أن معظم التشريعات تذهب إلى ضرورة مهر الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية لكي يصبح سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري، على غرار المشرع الجزائري الذي نص في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه:« لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي » ، وقد حصرت المادة السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبري بثلاثة عشر سندا، ومن بين هذه السندات أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط، وعليه فإن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق ما لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها أو ما يسمى الأمر بالتنفيذ[2].

فبمجرد صدور الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم، يسلم رئيس أمانة الضبط نسخة رسمية من حكم التحكيم إلى المستفيد منه ممهورا بالصيغة التنفيذية، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وبمجرد مهره بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من القانون نفسه[4]، يصبح حكم التحكيم سندا تنفيذيا كباقي السندات المنصوص عليها في المادة 600 من القانون نفسه[5].

---

[1] علي مصطفى ملحم، تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، المجلد 37، العدد 6، 2015 ص 214.

[2] فتحي كمال دريس، الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 2، 2020، ص 131.

[3] حيث تنص المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 على أنّه: « يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها » .

[4] انظر المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، سالف الذكر.

[5] عمر بن سعيد، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 2، جويلية 2014، ص58.

وبالتالي فإن الحكم التحكيمي بعد الأمر بتنفيذه ومهره بالصيغة التنفيذية يعد سندا تنفيذيا إجرائيا له القوة التنفيذية، مكوّن من عنصرين أساسين هما السند التحكيمي وقوته التنفيذية كما أن هذا السند التحكيمي مركب من عنصرين أيضا هما الحكم التحكيمي والأمر بتنفيذ، وقوته التنفيذية هي الأخرى مكونة من عنصرين شكلها ومضمونها، أما الشكل فيظهر في الصيغة التنفيذية، وأما المضمون فيبرز في الحق في التنفيذ الجبري[1].

ونخلص مما سبق أن مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني وتنفيذها يكتنفها العديد من الصعوبات، والتي تتعلق في مجملها بالأنظمة القانونية للدول، ومع ذلك يمكن التغلب على هذه الصعوبات بتطويع ما هو قائم من نصوص، بما يجعلها أكثر إستجابة لمتطلبات التحكيم الإلكتروني، أو تعديل تلك النصوص لتقر صراحة بالتحكيم الإلكتروني مما يضمن للجهات المختصة بالتنفيذ مرجعية قانونية يمكن الرجوع إليها للإعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني وتنفيذها.

المطلب الثاني

التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني

يرى جانب من الفقه أن تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني لا ينبغي أن يتم أمام القضاء الوطني كما هو الحال في التحكيم العادي، ويرجع ذلك لديهم إلى أن محاكم التنفيذ الوطنية تحدد مدى سلامة إجراءات التحكيم الالكتروني وفقا لقواعد قانون وطني، سواء كان هذا القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات، أو كان قانون دولة مقر تنفيذ حكم التحكيم، وفي الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنية مع الإجراءات الالكترونية فقد لا تعترف هذه القوانين بصحة الكثير من إجراءات التحكيم التي تمت الكترونيا، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تعطيل فعالية أحكام التحكيم الالكتروني، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني أمام القضاء الوطني قد يؤدي إلى رفع تكلفة هذا التحكيم بما لا يتناسب مع قيمة النزاع، وبصفة خاصة في عقود التجارة الدولية، ذلك أن المحكوم له سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو على الأقل تكليف أحد المحامين بذلك مما يرفع من تكاليف العملية التحكيمية.

[1] بشير سليم، المرجع السابق، ص 275.

وقد دفعت الاعتبارات السابقة إلى ضرورة البحث عن وسائل لتنفيذ هذه الأحكام بطريقة ذاتية دون اللجوء إلى القضاء الوطني، وهو ما لاقى قبولا كبيرا لدى مراكز التسوية الالكترونية والتي خلقت العديد من وسائل التنفيذ الذاتي لأحكامها وقراراتها.

ويقوم التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الالكتروني على فكرة مفادها أن مراكز التسوية الالكترونية تتخذ من الوسائل ما يجعل الطرف الخاسر ينفذ الحكم دون حاجة للجوء إلى القضاء الوطني، وسنتطرق أولا إلى دراسة وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر، ثم نتعرض فيما بعد إلى دراسة وسائل التنفيذ الذاتي المباشر.

الفرع الأول

وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني

يتم التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الالكتروني عن طريق إغراء أوحث الطرف الخاسر على التنفيذ، ويسمى هذا التنفيذ بالتنفيذ غير المباشر لأنه لا يتم بمعرفة مركز التسوية مباشرة، وإنما يحتاج إلى تدخل من الطرف الخاسر، فكل ما هناك أن مركز التسوية يعمل على حث الطرف الخاسر فقط على القيام بالتنفيذ دون أن يجبره على ذلك، ويتم هذا الحث أو الإغراء على التنفيذ، من خلال استخدام مراكز التسوية الالكترونية لوسائل تسمح بتهديد الطرف الخاسر بفقدان العديد من عملائه وبالتالي تكبد خسائر فادحة في حالة عدم تنفيذه لحكم التحكيم الإلكتروني.

وتتنوع وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني، فقد يتم هذا التنفيذ من خلال التهديد بسحب علامة الثقة، أو من خلال نظام إدارة السمعة، أو عن طريق نظام القائمة السوداء، أو نظام الطرد من الأسواق، أو نظام الغرامة التهديدية، وسوف نتعرض لهذه الوسائل بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: التهديد بسحب علامة الثقة

في مجال الحوافز الخاصة، قد تقوم بعض مراكز التحكيم الإلكتروني بمنح المحتكمين الذين ينفذون الأحكام الصادرة عنها طوعية علامة ثقة توضع على الصفحة الأولى للموقع الإلكتروني للشركة، وتعني علامة الثقة هذه بالنسبة لزائر الموقع أن الشركة مالكة الموقع

تلتزم في تجارتها وفي تعاملها مع الزبائن بجملة من المعايير النوعية والممارسات النزيهة والتي جعلتها جديرة بالحصول على هذه العلامة[1].

ولا شك أن هذه العلامة ذات قيمة إقصادية كبيرة لما لها من دور في تعزيز ثقة الزبائن وإكتساب آخرون جدد، لأن المشتري الإلكتروني يبحث عن علامة الثقة قبل الشراء، لذا يسعى التجار دائما ليس للحصول عليها فقط وإنما للمحافظة عليها أيضا، ولهذا غالبا ما يفضلون تنفيذ حكم التحكيم إختياريا لأجل الإبقاء على علامة الثقة، التي قد تسحب منه في حالة عدم تنفيذه لأحكام التحكيم، فلا يمكن للتاجر الذي إكتسب ثقة زبائنه أن يفقدها بهذه السهولة[2].

ومن أمثلة التنظيمات المجسدة لنظام علامة الثقة في سياق تسوية المنازعات عبر شبكة الأنترنت نجد علامة مكتب لتحسين الأعمال التجارية، حيث يضع التجار المعتمدون شعار "BBB online"[3] على مواقعهم الإلكترونية والذي يعد رابط من صفحة التاجر إلى المكتب، حيث يمكن للمشتري سلفا من خلال علامة الثقة معرفة أن الشركة ضمن برنامج المكتب وهو ما يعطيه نوعا من الثقة في التعامل معها [4].

وتعد علامات الثقة من أهم الوسائل في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، حيث يترتب على التاجر الممتنع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية سحب علامة الثقة منه، ويبقى التاجر هنا مخيرا بين تنفيذ الحكم والإبقاء على علامة الثقة، وبين رفض التنفيذ وسحب العلامة منه، مما يجعل التنفيذ هنا متوقف على إرادة التاجر وليس مركز التسوية، الأمر

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، السابق، ص 490.

[2] أكرم الديجور، حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، مجلة القانون والأعمال، العدد 16، 2018، ص 107.

[3] BBB هي إختصار لـ Better Business Bureau

[4] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 184.

Better Business Bureau helps United States, Canada, and Mexico consumers find businesses and charities they can trust. For more information, visit the following website: https://www.bbb.org

الذي يمكن معه وصف التهديد بسحب علامة الثقة بأنها من وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر[1].

ثانيا: نظام إدارة السمعة

يقوم نظام إدارة السمعة على وجود مواقع إلكترونية للتسوق عبر شبكة الأنترنت الدولية، تضم في عضويتها مواقع تجارية للبائعين، بالإضافة إلى المستهلكين[2]، حيث تقوم مواقع التسوق بتمكين مستخدميها من مشترين من الإطلاع على سمعة البائعين الأعضاء في تلك المواقع [3]، وكذا آراء المشترين الذين تعاملوا معهم من قبل وذلك قبل الإقدام على الشراء، والبائع الذي تظهر عنه سلبيات أقل يحوز ثقة أكبر من الزبائن، أما البائع الذي تظهر عنه سلبيات أكثر يقل التعامل معه[4]، فهذه الوسيلة تحاكي سمعة البائع العضو الذي يحرص على أن لا تمس، وذلك بتنفيذ إلتزاماته والتي من بينها تنفيذ أحكام التحكيم حتى ولو كانت صادرة ضده[5].

ويعتبر موقع E-bay من أهم المواقع الإلكترونية التي تطبق نظام إدارة السمعة حيث يعمل هذا الموقع على إعطاء نقاط سلبية وإيجابية للبائع العضو في هذا الموقع وتكمن قوة تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية لمركز التسوية الإلكترونية التابع لموقع E-bay وهو Saquare Trade ، في أن عدم إمتثال البائع لقرارات مركز التسوية سيعرضه لنقاط سلبية لا يمكن له إزالتها والتي تمنح له مباشرة من قبل المركز في حالة عدم تنفيذه لقراراته وبالتالي فعدم تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية إختياريا من قبل هذا البائع العضو سيكون على حساب سمعته[6].

---

[1] بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 7، العدد2، ص 95.

[2] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 108.

[3] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 202.

[4] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 108.

[5] حنافي حاج، المرجع السابق، ص 202.

[6] Thomas Schultz, Private Legal Systems: what cyberspace might teach legal theorists, Yale J.L. & Tech,Vol 10, 2007,p 185.

ويتم تطبيق نظام إدارة السمعة على موقع E-bay من خلال صفحة خاصة بذلك تحت عنوان " E-bay evaluation "، يستطيع أي مشتري الدخول إليها والإطلاع على العديد من المواقع التجارية للبائعين الأعضاء، وكذلك الإطلاع على آراء المستهلكين الذين تعاملوا مع هذه المواقع من قبل، ويكون لكل عضو في الموقع رمز شخصي يظهر على الموقع، وتوضع النقاط الإيجابية والسلبية عن البائع أمام هذا الرمز، والبائع الذي لا يظهر أمام رمزه نقاط سلبية يحوز على ثقة أكبر عدد من الزبائن [1].

من خلال ما سبق، نلاحظ أن نظام إدارة السمعة من الوسائل الفعالة التي تستخدم في تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية، ذلك أن تأثير هذا النظام بشكل مباشر على سمعة البائعين عبر شبكة الأنترنت من خلال سيطرة المواقع الإلكترونية التابعة لمراكز التسوية الإلكترونية سيجعل هؤلاء بلا شك يميلون إلى تنفيذ قرارات هذه المراكز خوفا من النقاط السلبية التي قد تضاف إلى سمعتهم، والتي لا يستطيعون بأي شكل من الأشكال إزالتها.

ثالثا: نظام القائمة السوداء

يعتبر نظام القائمة السوداء مكملا للنظامين السابقين، حيث تقوم الجهات المانحة لعلامات الثقة وكذلك الجهات التي تتولى إدارة السمعة بإصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن مراكز التسوية الإلكترونية ونشرها على مواقع تلك الجهات و كذا إرسالها إلى المواقع الإلكترونية المتخصصة في حماية المستهلك لنشرها على مواقعها، بحيث يسهل لأي مستهلك الحصول على القوائم السوداء، والتي تعد أمرا خطيرا بالنسبة للبائع الذي سيفقد بلا شك الكثير من عملائه[2].

وجدير بالذكر أن هذه القائمة تشير إلى اسم البائع الذي لا يلتزم بتنفيذ قرارات مركز التسوية الإلكترونية، بمعنى أنها تذكر تفاصيل عن هذا البائع، مما يجعل البعض يثير فكرة مدى إعتبار ذلك من قبيل القذف والتشهير الذي يستوجب التعويض، غير أن إرتباط البائع

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

[2] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 108، 109.

بهذه الجهات بمقتضى عقد ينص على ذلك لا يجعل من هذا النشر عملا غير مشروع [1] وبالتالي يمكن للجهة مانحة علامة الثقة والجهة التي تتولى إدارة سمعة البائع نشر القائمة السوداء دون أية مسؤولية تقع على عاتقها.

غير أن عدم إكتفاء هذه الجهات بوضع القائمة السوداء على مواقعها الإلكترونية وإرسالها إلى جمعيات حماية المستهلك التي بدورها تضعها على مواقعها الإلكترونية الخاصة قد أثار مسؤولية هذه الجمعيات عن نشر القائمة، حيث لا تربط هذه الأخيرة مع البائع المخالف أي عقد ومع ذلك تقوم بنشر القائمة السوداء التي تحوي اسم البائع على موقعها وهو تصرف إعتبره البعض غير مشروع، ويستوجب التعويض عن الأضرار المترتبة على النشر[2].

إلا أن الواقع العملي يثبت صعوبة قيام البائع بمقاضاة كل المواقع الإلكترونية الخاصة بحماية المستهلك، بالإضافة إلى أن المواقع المعنية بحماية المستهلك قد تدفع بسهولة الحصول على القائمة السوداء حتى ولو لم تقم هي بنشرها، فبمجرد كتابة عنوان البائع الإلكتروني على أحد محركات البحث على الأنترنت ستظهر القائمة بكل ما تحتويه من تفاصيل عن البائع[3].

من خلال ما سبق يتبين لنا فعالية نظام القائمة السوداء كحافز للبائع على إحترام وتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، وهذا لما لهذه القائمة من تداعيات خطيرة للبائع الذي قد تكلفه خسارة الكثير من زبنائه.

رابعا: نظام الطرد من الأسواق

قد يتمتع مركز التسوية بالحق في حرمان الموقع الإلكتروني للتاجر من تقديم عروضه على الأنترنت، وذلك في حالة مخالفته لأحكام وقرارات هذا المركز، ويسمى ذلك بالطرد من الأسواق الإلكترونية [4].

---

[1] علي الشريف الزهرة، المرجع السابق، ص 274.

[2] بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص 96

[3] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 187.

[4] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 109.

حيث يتم الطرد إذا كان الدخول إلى الأسواق الإفتراضية الكبيرة أو البقاء فيها مرتبطا إلكترونيا بأحد مراكز التحكيم الإلكتروني، وكان هذا الأخير قد إشترط على جميع تجار السوق القبول بأحكام التحكيم التي يصدرها هذا المركز وإلا قام بشطب موقع التاجر الذي يرفض تنفيذ هذه الأحكام[1]، حيث يقوم مقدم المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه، ولا يقوم مقدم خدمة المعلومات بذلك منتلقاء نفسه بل يجب أن يتم ذلك بناء على اتفاق تعاقدي ثلاثي أطرافه مركز التسوية والبائع ومقدم الخدمة[2]، ونظرا للفائدة الكبيرة التي تعود على التجار بتواجدهم في السوق الإلكترونية، باالإضافة إلى الخسائر المالية الناشئة عن غلق موقعهم الإلكتروني، فإن هذا يدفعهم إلى تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني طواعية للبقاء في هذه السوق [3].

وعلى هذا النحو، يعتبر الطرد من الأسواق الإلكترونية وسيلة هامة تعين على تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية، من خلال تهديد البائع بغلق موقعه الإلكتروني إذا لم يقم بتنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية، مما يترتب عليه خسارة كبيرة لهذا الموقع ، ويبقى أن نشير إلى أن اللّجوء إلى هذه الوسيلة قليل بالمقارنة بالوسائل السابقة، ويرجع ذلك إلى أن المواقع الإلكترونية لا تميل إلى وضع نص في عقد تقديم الخدمة يتضمن إمكانية غلق الموقع بسبب الضرر البالغ الذي قد يصيب هذا البائع نتيجة لهذا الغلق[4].

خامسا: نظام الغرامة التهديدية

يعتبر نظام الغرامة التهديدية إجراء مألوف في إطار الأحكام القضائية الوطنية التي تلزم الطرف الخاسر تنفيذ الحكم في أسرع وقت، على إعتبار أن أي تأخير سيترتب عليه زيادة في مبلغ الغرامة التهديدية، ولعل اللجوء إليها من قبل مراكز التسوية الإلكترونية سيكفل تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها وكذا سرعة تنفيذها وهو ما يلائم طبيعة التجارة الإلكترونية التي تتطلب السرعة في تنفيذ القرارات[5].

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 491.

[2] بلقاسم حامدي ، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص 97.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 491.

[4] بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص 97.

[5] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 109، 110.

حيث تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، والذي يلتزم فيه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وكذا بالمدة التي إمتنع فيها عن التنفيذ، ويتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز التسوية المختص بحل منازعاته بدفع مبلغ مالي في حال عدم تنفيذه لأحكام وقرارات هذا المركز، فيكون بذلك أقرب إلى الشرط الجزائي حيث يفيد إلتزام هذا البائع بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع والمدة التي امتنع فيها عن التنفيذ، بينما من المعلوم أن قيمة الغرامة التهديدية لا ترتبط بقيمة النزاع [1].

وإذا كانت الغرامة التهديدية تبدو نظريا وسيلة فعالة في تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية نظرا لتعرض البائع للضغط بزيادة مبلغ الغرامة عن كل تأخير في تنفيذ القرارات إلا أننا نرى أنها عمليا غير فعالة على إعتبار أن مركز التسوية لا تملك قوة إجبار البائع على دفع قيمة هذه الغرامة، بل قد يظطر هذا المركز نفسه للّجوء إلى القضاء لاقتضاء حقه في الغرامة وهو مايكلف الأطراف الكثير من الوقت والجهد والمال خاصة في إطار عقود التجارة الدولية.

الفرع الثاني

وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني

تتميز وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني بأنها تسمح لمراكز التسوية الإلكترونية بتنفيذ قرارها مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه، وتتنوع هذه الوسائل باختلاف المراكز الإلكترونية التي ستفصل في المنازعة الإلكترونية، حيث قد تتجسد في إيداع ضمان مالي مغلق، التحكم في بطاقة الإئتمان، والتنفيذ الذاتي الإلكتروني وسوف نتعرض إلى هذه الوسائل بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: إيداع ضمان مالي مغلق

تقتضي هذه الوسيلة إيداع مبلغ مالي من البائع في حساب مراكز التسوية الإلكترونية قبل البدء في إجراءات التحكيم، ويبقى هذا المبلغ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد إنتهاء عملية التحكيم الإلكتروني، وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر

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

ضد البائع مباشرة من خلال المبلغ المالي الذي وضعه البائع تحت تصرفه، وهذا دون الرجوع إلى البائع ودون حاجة إلى إذن منه[1]، حيث يتم تحويل المبلغ المدفوع مباشرة من حساب مركز التسوية الإلكترونية إلى حساب الطرف الدائن في الحكم التحكيمي الإلكتروني[2] وبالتالي تنفيذ هذا الحكم مباشرة دون حاجة لتدخل البائع.

وتتجسد هذه الوسيلة بوجود رصيد مالي مجمد تابع للبائع الإلكتروني سواء في حساب مركز التسوية الإلكترونية، أو في حساب طرف ثالث محايد يأتمر بالحكم الصادر من مركز التسوية في دفع التعويض أو الرسوم الناجمة عن حل المنازعة الإلكترونية[3]، ويتم تطبيق هذه الوسيلة في المنازعات بين البائع والمستهلك (B2C) وكذلك المنازعات الإلكترونية بين المحترفين(B2B) ، غير أن مركز التسوية في النوع الأول من المنازعات يطلب من طرف واحد فقط القيام بإيداع الضمان وهو البائع الإلكتروني أما في النوع الثاني يطلب من الطرفين إيداع الضمان المالي[4].

ثانيا: إنشاء صندوق لتمويل الأحكام

يمكن أن يتم إنشاء صندوق لتمويل الأحكام، يساهم فيه تجار السوق الإلكتروني ويتولى الإشرف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم[5]، ويضمن مركز التسوية من خلال هذا الصندوق حصول الطرف الذي صدر الحكم لصالحه على حقوقه من خلال الأموال المودعة في هذا الصندوق[6]، على إعتبار أن الحساب متاح لمركز التسوية الإلكترونية، مما يسمح لها بسحب المبلغ المستحق وإيداعه مباشرة في حساب الطرف المستفيد، ويمكن تغذية حساب هذا الصندوق من خلال فرض ضرائب منخفضة تفرض على كل معاملة يتم إجراؤها في السوق[7].

---

[1] علي شريف الزهرة، المرجع السابق، ص 275.

[2] Thomas Schultz, eBay : un système juridique en formation ?, Revue du Droit des Technologies et de l'Information, vol 22, 2005, p21.

[3] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 191.

[4] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 103.

[5] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 492.

[6] إبراهيم إسماعيل، إبراهيم، المرجع السابق، ص 368.

[7] Thomas Schultz, eBay : un système juridique en formation ?, op.cit, p22.

وبالتالي فإن نظام إنشاء صندوق تمويل الأحكام يضمن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية وحصول الطرف المستفيد من الحكم على مستحقاته، سواء كان هذا الطرف تاجرا أو مستهلك وهذا من خلال المبالغ المودعة في هذا الصندوق والذي يشرف عليه مركز التسويةد الإلكترونية دون ضرورة تدخل من الطرف المحكوم عليه.

ثالثا: التحكم في بطاقات الإئتمان

قد يتفق البائع الإلكتروني مع مركز التسوية الإلكتروني، على أن يكون لهذا الأخير سلطة التحكم في الدفع ببطاقات الإئتمان الذي يتم على موقع البائع، بحيث يكون لمركز التسوية إعادة المبالغ التي تدفع بهذه البطاقات في حالة وجود خطأ ما في الدفع[1].

وتفترض هذه الآلية قيام مركز التسوية الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الإئتمان كشركة فيزا "Visa" أوشركة ماستر كارد" Master Card " مثلا، والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد الإستفادة من خدمة الإئنمان ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الإئتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري إذا تلقى حكما تحكيميا من المركز يفيد ذلك[2]، ومنه تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني مباشرة دون حاجة للرجوع إلى البائع.

ويخضع البائع الإلكتروني لمثل هذا الشرط لأنه بحاجة إلى خدمة الإئتمان في السوق الإلكتروني، لأن سداد ثمن البضاعة المباعة عبر شبكة الأنترنت يتم بالبطاقة الإئتمانية[3] بالإضافة إلى أن قبوله لمثل هذا الشرط يؤدي إلى ثقة عملائه به مما يدفعهم إلى تكرار المعاملات الإلكترونية معه[4]، وهذا يرجع إلى إطمئنانهم بإسترداد أموالهم في حالة إرتكابهم أي خطأ في الدفع أو عدم تسلم البضاعة من البائع أو تسلمها في حالة غير جيدة.

---

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

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 492.

[3] أكرم الديجور، المرجع السابق، ص 104.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 493.

رابعا: التنفيذ الذاتي الإلكتروني

ويقصد بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق التنفيذ الذاتي الإلكتروني، أن يكون لمركز التسوية الإلكترونية القدرة على تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة على شبكة الأنترنت والحالة الوحيدة التي يتحقق فيها هذا الفرض حاليا هي التسوية التي تتم من خلال هيئة "ICANN" المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن إستعمال أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية[1].

حيث تستخدم هيئة "ICANN" التكنولوجيا لفرض سلطتها القضائية المتعلقة بتنفيذ الأحكام التي تصدرها إحدى مركز التسوية التابعة لها[2]، فالقرارات المقدمة من هذه المراكز يتم فرضها بطريقة إلكترونية من خلال قاعدة البيانات التي اصطلح على تسميتها "Registry" والتابعة لهيئة "ICANN"، فآلية التنفيذ الإلكتروني هذه يمكن تحقيقها من خلال سيطرة "ICANN" على قاعدة البيانات هذه، وبالتالي تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني مباشرة دون حاجة لتدخل أي طرف[3].

فاستنادا إلى العقد الذي يربط هيئة ICANN والهيئات التابعة لها، والتي استندت إليها مهام تسجيل أسماء النطاق، فإن العقد الذي يربطها بطالب التسجيل ينص صراحة على حق الهيئة في حالة تسجيل غير شرعي لاسم النطاق أو أنه تبين فيما بعد تشابهه مع علامة تجارية، الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة والمتمثلة في تعديل اسم النطاق لإزالة اللّبس أو شطب اسم النطاق بشكل كامل، فخلال 10 أيام من صدور حكم التحكيم، وإذا لم يقدم صاحب الموقع الذي تقرر إلغاؤه لهيئة ICANN ما يفيد أنه باشر الإجراءات القضائية

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

[2] وهي أربع مراكز: محكمة التحكيم التشيكية (ADR.EU) ، ومركز آسيا لتسوية منازعات أسماء النطاق(ADNDRC) والمنتدى الوطني للتحكيم(NAF) والمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) . أنظر عبد الهادي محمد الغامدي، قواعد إيكان الموحدة(UDRP) لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الإقتصاد والإدارة، المجلد 28، العدد 2، 2014، ص 214.

[3] Thomas Schultz, Private Legal Systems: what cyberspace might teach legal theorists,op.cit p 185.

المختصة يتم شطب الموقع إلكترونيا، بحيث لا يمكن فتح صفحة هذا الموقع من أي دولة[1].

من خلال ما سبق يتضح بأن اللجوء إلى وسائل التنفيذ الذاتي لتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني يعتبر أكثر فعالية وأقل تكلفة من اللجوء إلى القضاء الوطني خصوصا في إطار منازعات عقود التجارة الدولية التي تكلف الكثير من الجهد والمال في حالة لجوء الطرف المستفيد للقضاء الوطني من أجل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، حيث يتطلب ذلك سفره إلى دولة التنفيذ أو تكليف محام للقيام بإجراءات التنفيذ، بالإضافة إلى أنه قد يصطدم بعد كل هذه الإجراءات والمصاريف بعدم الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وعدم تنفيذه، خصوصا في الدول التي لا تعترف بالوسائل الحديثة في التعامل، الأمر الذي يجعل اللجوء إلى وسائل التنفيذ الذاتي سواء المباشرة أو غير المباشرة أكثر فعالية من اللجوء إلى القضاء الوطني، لما تملكه هذه الوسائل من القدرة على إجبار البائع على تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني طواعية، تحت ضغط فقدانه لعملائه، أو عن طريق تنفيذ الحكم الإلكتروني مباشرة من قبل مراكز التسوية الإلكترونية دون الحاجة للرجوع إلى البائع باستعمال وسائل التنفيذ الذاتي المباشر.

لهذا ذهب البعض للقول بأن وجود وسائل التنفيذ الذاتي والتي تسمح بتنفيذ أحكام مراكز التسوية الإلكترونية بعيدا عن القضاء الوطني لأي دولة، من شأنه أن يعزز فكرة إنفصال العالم الإلكتروني عن الأنظمة القانونية الوطنية، فوجود مراكز تسوية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ في الوسط الإلكتروني، وتطبق قواعد خاصة تم وضعها بمعرفتها لكي تتناسب مع العالم الإلكتروني (التشريع الإلكتروني)، وتقوم بتنفيذ أحكامها وقراراتها مباشرة دون حاجة للقضاء الوطني(التنفيذ الذاتي)، كل ذلك يجعل العالم الإلكتروني مستقلا من حيث قضائه وقانونه ووسائل تنفيذ أحكامه [2].

[1] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 192.

Thomas Schultz and others, Online Dispute Resolution:The State of the Art and the Issues E-Com Research Project of the University of Geneva, Geneva, December 2001,p 29, Article available at: https://papers.ssrn.com

[2] بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، المرجع السابق، ص 100.

ملخص الباب الثاني

تعتبر عملية التحكيم الإلكتروني جوهر نظام التحكيم، إذ تشمل كافة الإجراءات التي تتعلق بهذا النظام، والتي تبدأ أولى خطواتها بتقديم طلب التحكيم الإلكتروني إلى الهيئة المتفق عليها بين الأطراف والتي تتولى بدورها مهام عملها بفحص الطلب وتحديد مهمتها وعقد الجلسات التي تستمع فيها للأطراف ومرافعاتهم وسماع الشهود عبر شبكة الأنترنت، ويتخللها تداول المستندات الإلكترونية، وتوفر مباشرة عملية التحكيم الإلكتروني على هذه النحو بالوسائل الإلكترونية لمتعاملي التجارة الدولية الكثير من الجهد والوقت والمال.

ويصدر حكم التحكيم الإلكتروني بطرقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت أيضا، ويتم كتابته والتوقيع عليه إلكترونيا، وهو الأمر الذي أثار مجموعة من الإشكاليات تركّزت في مجملها حول تنفيذ هذا الحكم، على إعتبار أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي ينبغي أن ينفذ في إطارها حكم التحكيم الإلكتروني تتطلب وجود أصل الحكم واتفاق التحكيم وأن يتم إيداعهما لدى قلم المحكمة المختصة في بلد التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى ظهور صعوبات عملية دفعت بهيئات التحكيم الإلكتروني إلى إعطاء نسخة ورقية لأطراف النزاع تستجيب والشروط التي تتطلبها اتفاقية نيويورك .

إلا أن التطور المستمر الذي يعرفه المجتمع الإلكتروني، أدى إلى إبتكار المتعاملين في مجال التجارة الدولية، آليات تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني بطريقة ذاتية بعيدا عن القضاء وتكاليفه التي لا تتناسب مع قيمة النزاع، وبصفة خاصة في عقود التجارة الدولية ذلك أن المحكوم له سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو على الأقل تكليف أحد المحامين بذلك مما يرفع من تكاليف العملية التحكيمية.

ويقوم التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الالكتروني، على فكرة مفادها أن مراكز التسوية الالكترونية تتخذ من الوسائل ما يجعل الطرف الخاسر ينفذ الحكم تحت ضغط فقدانه لعملائه، أو عن طريق تنفيذ الحكم الإلكتروني مباشرة من قبل مراكز التسوية الإلكترونية دون الحاجة للرجوع إلى الطرف الخاسر باستعمال وسائل التنفيذ الذاتي المباشر.

خاتمة

لقد أصبح التحكيم الإلكتروني حقيقة وواقعا متسارعا لا يمكن إغفاله، خاصة في عالم الفضاء الإلكتروني، بغض النظر عن التحديات والعقبات التي تعترضه سواء القانونية أم الفنية، وهو كأي نظام حديث تعترضه العديد من المشاكل التي يقع على عاتق رجال القانون تجاوزها بشكل يتلاءم مع هذا التطور في ثورة الاتصالات باعتباره يواجه تحديات عديدة بخصوص الإطار والقواعد القانونية المنظمة له.

وقد توصلنا من خلال بحثنا إلى جملة من النتائج أتبعناها بجملة من الإقتراحات كالآتي:

أولا: النتائج

1/ يعتبر نظام التحكيم الإلكتروني من أهم وسائل حسم منازعات عقود التجارة الدولية في الوقت الحالي، وهذا لما يوفره هذا النظام من مزايا لا يوفرها أي نظام قانوني آخر لحل المنازعات أبرزها السرعة والفعالية وقلة التكاليف، ولعل هذه الأهمية تبرز أكثر في ظل الظروف الراهنة التي تمر بها دول العالم من إنتشار وباء كورونا وما نجم عنه من تداعيات قد تجعل من نظام التحكيم الإلكتروني السبيل الوحيد لحل هذه المنازعات.

2/ أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في جوهره، فكلاهما وسيلة لفض المنازعات بعيدا عن القضاء، فالتحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث توظيف الوسائل التي هيأتها ثورة المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة في كافة مراحل عملية التحكيم بدءا من اتفاق تحكيم إلكتروني ومرورا بالإجراءات التي تتم بشكل كلي عبر شبكة الأنترنت، وانتهاء بصدور حكم إلكتروني فاصل في النزاع.

3/ أن اللّجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني والاعتماد عليه كأسلوب لحل منازعات عقود التجارة الدولية، لن يتصور إلا بوضع هذا النظام في مساره الصحيح، وذلك بأن تتولاه أجهزة ذات خبرة في مجال التحكيم تتمتع بصلاحيات واسعة في إعداد إطار قانوني لهذا النوع من التحكيم يسمح لها بمتابعة الإجراء التحكيمي الإلكتروني في كل مراحله، بالإضافة إلى إعترافها بالمستندات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وضمان الأساليب الكفيلة بحماية البيانات الخاصة من أي إختراق غير مشروع، ويحسب للمحكمة الإلكترونية في هذا الصدد مراعاة الأمن

القانوني والسرية في إجراء التحكيم الإلكتروني بدخول أطراف النزاع والمحكمين إلى موقع القضية بكلمة مرور خاصة وعدم جواز مراجعة بيانات القضية إلا من قبل المحكمين والأطراف.

4/ بالرغم من المميزات التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، إلا أنه يواجه بعض التحديات التي تتعلق من جهة بالتقنية التي تتم بها إجراءات التحكيم الإلكتروني والذي يتم عبر وسيط إلكتروني دون إلتقاء مادي بين الأطراف، الأمر الذي يتطلب التأكد من هوية الأطراف وصحة مستنداتهم والتوقيعات الصادرة عنهم، ومن جهة أخرى يتطلب الأمر وجود تنظيم قانوني يكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية في ظل عدم إستيعاب القواعد التقليدية المتعلقة بالتحكيم لكل جوانب التحكيم الإلكتروني، بالاضافة إلى عدم كفاية القواعد التي وضعتها هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة لحل جميع المشكلات التي قد تثار بشأن نظام التحكيم الإلكتروني.

5/ أن إجراءات التحكيم الإلكتروني من تبليغات وتبادل البيانات والمستندات والخبرة الفنية وجلسات الاستماع إلى الشهود، من الممكن أن تتم باستخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة لأن هذه الوسائط يمكن أن تؤدي الدور نفسه الذي تقوم به الجلسات التي تعقد بطريقة مادية شريطة إحترام هيئة التحكيم الإلكترونية لحقوق الدفاع والمواجهة بين الخصوم.

6/ يفرض إجراء التحكيم الإلكتروني في بيئة إلكترونية تغيير النظرة السائدة اتجاه مكان التحكيم، فلا مجال للأخذ بالمفهوم الجغرافي لمكان التحكيم السائد في التحكيم التقليدي، بل يجب النظر إليه بحسبانه فكرة قانونية وما يترتب على ذلك من آثار، على النحو الذي يمكن للأطراف معها التصدي لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

7/ أن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تكرس صلاحية هيئة التحكيم الإلكترونية في إتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة المعمول بها في إطار التحكيم التقليدي، غير أن الواقع العملي يبين إستحالة تنفيذ هذه التدابير، وما في ذلك من تكلفة في منازعات عقود التجارة الدولية بانتقال طالب التنفيذ إلى دولة المنفذ وهو ما يتنافى والغاية من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، والحالة الوحيدة التي نستطيع الحكم فيها بفعالية هذه التدابير في مجال التحكيم

الإلكتروني حاليا هي التدابير الخاصة بأسماء النطاق والتي تنفذ بطريقة ذاتية دون ضرورة اللجوء إلى القضاء.

8/ تتمتع أحكام التحكيم الإلكترونية التي تتم بطريقة إلكترونية بحجية الأمر المقضي شأنها في ذلك شأن أحكام التحكيم التقليدية، وتبقى هذه الحجية ما بقي الحكم قائما، وتكون له هذه الحجية ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه، ذلك أنه لا يجوز إغفال الأثر القانوني لهذه الأحكام لمجرد أنها صدرت باستخدام الوسائل الإلكترونية.

9/ يعتبر لجوء مراكز التسوية الإلكترونية إلى وسائل التنفيذ الذاتي لتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني أكثر فعالية وأقل تكلفة من اللجوء إلى القضاء الوطني، خصوصا في إطار منازعات عقود التجارة الدولية التي قد تكلف الكثير من الجهد والمال في حالة لجوء الطرف المستفيد للقضاء الوطني من أجل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، حيث يتطلب ذلك سفره إلى دولة التنفيذ أو تكليف محام للقيام بإجراءات التنفيذ، بالإضافة إلى أنه قد يصطدم بعد كل هذه الإجراءات والمصاريف بعدم الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وعدم تنفيذه، خصوصا في الدول التي لا تعترف بالوسائل الحديثة في التعامل، الأمر الذي يجعل اللجوء إلى وسائل التنفيذ الذاتي سواء المباشرة أو غير المباشرة أكثر فعالية من اللجوء إلى القضاء الوطني.

ثانيا: الإقتراحات

إن نجاح نظام التحكيم الإلكتروني وتفعيل دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية متوقف على الدعم الذي تبديه القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وذلك من خلال الإعتراف بالهيئات التي تجري تحت مظلتها هذا النوع من التحكيم، بالإضافة إلى توفير البنية التقنية اللازمة لتوفير الأمن القانوني لهذا النظام وذلك من خلال:

1/ ضرورة قيام التشريعات الوطنية، لا سيما المشرع الجزائري بإزالة كل العقبات والتحديات القانونية التي تعترض نظام التحكيم الإلكتروني من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تتفق ومتطلبات التحكيم الإلكتروني، وذلك عن طريق:

_ الاعتراف بمشروعية الاتفاق المبرم إلكترونيا، وذلك بالقبول لامكانية اتفاق الأطراف اللجوء إلى التحكيم من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، وإعتبار

اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا يماثل اتفاق التحكيم المبرم بالطرق التقليدية، ويمكن الاستئناس في ذلك بنص المادة 7 من قانون الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي بالصيغة التي إعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام 2006 في الخيار الأول.

– الاعتراف بامكانية تبادل الطلبات والمستندات والوثائق وأدلة الإثبات المختلفة بين الأطراف من جهة، وبين الأطراف وهيئة التحكيم من جهة أخرى باستخدام الوسائط الإلكترونية.

– الاعتراف بإمكانية إجراء جلسات الاستماع إلى الأطراف والشهود والخبراء وغيرهم ممن لهم علاقة بالنزاع بطريقة إلكترونية عبر الوسائل الالكترونية .

– الاعتراف بصحة الكتابة الإلكترونية لحكم التحكيم الإلكتروني وإعطائها الحجية ذاتها الممنوحة للكتابة بخط اليد.

– الاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني لهيئة التحكيم على حكم التحكيم الإلكتروني وإعطائه الحجية ذاتها للتوقيع الخطي.

– النص على عدم جواز رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني لمجرد أنه صدر بشكل إلكتروني

2/ ضرورة قيام المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بالتحكيم مستقل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على غرار ما قامت به مختلف القوانين الوطنية، مع النص صراحة على الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني كما سلف بيانه، وإنشاء مراكز تسوية إلكترونية، لأن ذلك من شأنه أن يشجع حركة التجارة الدولية ورفع الاقتصاد الوطني.

3/ ضرورة التخفيف من غلواء النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة وفي التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك من خلال تحديد مضمون هذه الفكرة حتى لا تكون حجة لتعطيل الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها.

3/ ضرورة تعديل الاتفاقيات والقوانين الدولية المتعلقة بالتحكيم، وعلى رأسها اتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، والقانون النموذجي للتحكيم

التجاري الدولي لسنة 1985، وهذا بما يتلاءم والطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني الذي يتم في بيئة إلكترونية من خلال شبكة الأنترنت الدولية، من بينها:

-إضافة نص يتضمن وضع ضوابط للاعتراف بالأحكام الصادرة من هيئات تحكيم إلكترونية من خلال وضع آلية تضمن إمتثال الأطراف للقرارات التحكيمية.

- إضافة نص يتضمن تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني، وهذا باعتباره فكرة قانونية تتلاءم والطبيعة الإلكترونية التي يصدر في ظلها حكم التحكيم الإلكتروني.

_ ضرورة تعديل المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بإضافة فقرة تؤكد إستفاء شرط وجود أصل الحكم في حكم التحكيم الإلكتروني إذا وجدت وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه، وكانت المعلومات الواردة فيه قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

4/ السعي نحو نشر الثقافة التحكيمية الإلكترونية على المستوى المحلي والدولي، وذلك من خلال عقد الدورات والندوات والمؤتمرات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني تجمع بين رجال القانون والخبراء الفنيين، تهدف في مجملها إلى وضع قانون موضوعي إلكتروني موحد يحكم نظام التحكيم الإلكتروني يستجيب للتطورات التي قد تستجد على هذا النوع من التحكيم.

5/ السعي نحو التوسع في إنشاء مراكز دائمة للتحكيم الإلكتروني تتمتع بتقنية عالية في تسيير التحكيم بداية من اتخاذ الاجراءات مرورا بعملية التحكيم وانتهاءا بتنفيذ الحكم، بحيث تضمن الأمن التقني لأطراف النزاع بما يحفظ أسرارهم ويكفيهم شر ذيوعها.

6/ ضرورة إنشاء جهات متخصصة ومعتمدة مهمتها إضفاء الثقة والطمأنينة بين أطراف التحكيم الإلكتروني، وكذلك توثيق اتفاق التحكيم والمحررات والمستندات الإلكترونية وحكم التحكيم الإلكتروني، وإصدار شهادات تثبت صحتها وصحة التوقيع عليها إلكترونيا.

أخيرا يمكننا القول بأن إنتشار اللّجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني كأسلوب لفض منازعات عقود التجارة الدولية، لا يعدو أن يكون مسألة وقت، وهذا أمر طبيعي نتيجة نمو الوعي بضرورة الاستفادة من المزايا التي تحققها التكنولوجيا في عالمنا المعاصر.

تمت بحمد الله وفضله

المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1/ النصوص القانونية

أ/ الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها 1958، والتي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 23 ربيع الأول 1409 هـ الموافق لـ 5 نوفمبر 1988.
- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، الجمعية العامة الأمم المتحدة، A/Res/60/21 ، الصادرة في 9 ديسمبر 2005.

ب/ النصوص التشريعية الداخلية

- الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.
- الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- القانون 04/15، الخاص بالقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق لـ 1 فبراير 2015، ج.ر، العدد 6، الصادرة في 10 فبراير 2015.
- القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439، الموافق لـ 10 مايو 2018، ج.ر، العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439، الموافق لـ 16 مايو 2018.

ج/ النصوص القانونية الدولية

- قواعد الأونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010،الأمم المتحدة، 2011،تاريخ الإطلاع 2021/9/10، متوفرة على الموقع:https://uncitral.un.org

- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقيات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام 2018 والمعدل لقانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.

د/ النصوص التشريعية العربية

- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات، المتضمن قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 2009.
- القانون رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 9 أوت 2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادرة في 11 أوت 2000.

– القانون رقم 31 لعام 2001، المتضمن قانون التحكيم الأردني، ج.ر، العدد 4496، الصادرة بتاريخ 7/16/ 2001، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 16 لسنة 2018، ج.ر، العدد 5513 الصادرة بتاريخ 2018/5/2

– القانون الإتحادي رقم 1 لسنة 2006، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 442، المؤرخ في 1 محرم 1427 هـ الموافق لـ 31 يناير 2006.

– القانون 08/05، الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي، ج.ر، العدد 5584، الصادرة في 6 ديسمبر 2007.

– قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، الصادر في 2008/3/17.

– قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

2/ المعاجم اللغوية

– أبي الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 12 دار صادر، بيروت، د.س.ن.

– محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ / الكتب

– أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

– أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية، 1987.

– أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.

– إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2009.

– إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008.

– إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

– بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.

– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012

– خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية 2008.

– رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

– سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

– سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكتروني، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2012.

– شريف الطباخ، التحكيم الإختياري والإجباري في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2008 .

– الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.

– صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013.

– عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في التشريعات المختلفة في ضوء الفقة والقضاء والتشريع الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996.

– عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2013.

– عبد العظيم أبو الخير، التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية 2018.

– عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية وتنظيم محكمة الفضاء في ضوء المبادئ العامة للتحكيم التقليدي، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.

– عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.

– علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

– فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .

– فارس محمد عمران، موسوعة الفارس قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية، ج 2 الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، د.س.ن.

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

– فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2006.

– لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2012.

–ـــــــــــــ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010.

– لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2009.

– ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض 2009.

– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010.

– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الأنترنت، الطبعة الأولى،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002 .

– محمد إبراهيم قطب غانم،انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2017.

– محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2007.

– محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

– محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر 2008.

– محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والأنترنت، الجريمة المعلوماتية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة لللنشر والتوزيع عمان، 2007.

– محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

– محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.

– محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2011.

– محمود السيد عمر التحيوي، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003.

– محمود السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتورني، د.ط، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2011.

– محي الدين اسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج 1، مطابع النسر الذهبي القاهرة، 1986.

– المختار بن أحمد العطار، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.

– نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.

– نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

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

– يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.

ب/ المقالات العلمية

– إبراهيم إسماعيل إبراهيم، فعالية قرار التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة بابل، المجلد21، العدد2 2013.

– ابراهيم المتولي عمارة، خصائص التحكيم الإلكتروني، مجلة الإقتصاد والمحاسبة، العدد 649 2013 .

– أبو جعفر عمر المنصوري، خصومة التحكيم الإلكتروني في ضوء القواعد العامة للتحكيم مجلة القصر، العدد 26، ماي 2010.

– أحمد السيد البهي الشوبري، إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية المجلد 4، العدد 33، د.س.ن.

– أحمد بوقرط، إشكالية التراضي في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات المجلد 2، العدد 6، أفريل 2019.

– ـــــــــــ، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية المجلد 4، العدد 1، جانفي 2018.

– أحمد عبد الرحمان صالح النجار، اتفاق التحكيم الإلكتروني، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10 يناير 2018.

– أحمد عوض هندي، حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد 2، 2009.

– أحمد محمود المساعدة التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015.

– أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد 9، العدد 34، 2020.

– أزوا محمد، مسعودي يوسف، الوساطة الالكترونية كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة بوسائل الكترونية، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد2، العدد2، ديسمبر 2018.

– أسامة إدريس بيد الله ، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون ، العدد 24، أكتوبر 2014.

– إسماعيل قشام، ضرائب التجارة الإلكترونية بين الإعفاء والإخضاع، مجلة دفاتر اقتصادية المجلد 6، العدد 1، 2015.

– أشرف خفاجي، دور التحكيم الإلكتروني في فض منازعات الملكية الفكرية في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة الملكية الفكرية عبر الأنترنت: تأثير حقوق الملكية الفكرية عبر الأنترنت على التطورات السياسية والاقتصادية العالمية المنعقد في الإسكندرية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006

– أكرم الديجور، حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه، مجلة القانون والأعمال، العدد 16، 2018.

– آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 6، العدد 2، يونيو 2009.

– أمال بوبكر، النظام القانوني لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 4، العدد1، د. س.ن .

– أمين أعزان، فعالية التحكيم الإلكتروني في ضوء متطلبات القوانين والاتفاقيات الدولية منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، ص 153.العدد 4، ماي 2012، ص 153.

– أمينة غني، لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 4، العدد1، 2017.

– أمينة قهواجي، ليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، المجلد4، العدد 8، 2018.

– أمينة قهواجي، ليلى مطالي، الإطار المفاهيمي والقانوني للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في الجزائر، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية و القانون، المجلد 4، العدد 8، 2018.

– انتصار محمد أحمد بشير، الإلتزامات المتبادلة بين أطراف عقد نقل التكنولوجيا، مجلة العدل العدد 43، د. س. ن .

– أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 48، ديسمبر 2017.

– آية بلعقون، المفاوضات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7، العدد 1 جانفي 2020.

– باسود عبد المالك، طبيعة النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري مجلة القانون والمجتمع، المجلد 3 العدد 2، د.س.ن.

– بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 2، جانفي2010.

– بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 48، العدد 1، يناير 2006.

– بلقاسم حامدي، سعيد بوقرة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 7، العدد2، د.س.ن.

– بن أحمد الحاج، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية في ظل العولمة الاقتصادية مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 1، ديسمبر 2013.

– بن حليمة ليلى، عشور سليم، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2019.

– بوقرط أحمد، قماري نضرة بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني مجلة الدراسات القانونية المجلد4، العدد 1، جانفي 2018.

– بولافة سامية، غيلاتي الطاهر، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5 العدد 1، جانفي2020.

– جمال معتوق، إيمان كموش، الإشكالات القانونية التي تثيرها التجارة الإلكترونية والمتعلقة بالمجال الضريبي، مجلة نماء للاقصاد والتجارة، المجلد 3، العدد 1، جوان 2019.

–حاتم غائب سعيد، الإجراءات الإحترازية المؤقتة للمحكم التجاري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد 10، العدد 36، 2021، ص 80.

– حريد رامي، تامين عبد الكريم، دراسة تحليلية لتداعيات أزمة فيروس كورونا المستجد على الاقتصاد العالمي، الآفاق للدراسات الإقتصادية المجلد6، العدد 1، 2021.

– حسان عمامرة، تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، مجلة الدراسات المقارنة، المجلد 7، العدد1 2021.

– حسين شحادة الحسين، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية: دراسة في إطار القانون التجاري الدولي والقانون السوري، مجلة القانون والأعمال، العدد 31، 2018.

– حسين فريجه، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات ، مجلة إدارة، العدد 39، د. س.ن.
– حنان خشيبة، مراد نعوم، بطاقة الدفع الإلكتروني واستخداماتها غير المشروعة عبر الأنترنت مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، 2020.
– حورية بورنان، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد7 فيفري 2005.
– حيدر عبد الحسين حسن، الأسدي عبد الرسول عبد الرضا جابر، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية المجلد10، العدد 2، 2018.
داود بن سليمان بن سالم الخروصي، القاضي الإلكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد 30، 2018.
– دريس كمال فتحي، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم، مجلة البحوث والدراسات، العدد10 2010.
– ـــــــــــــــ، آلية التصديق الإلكتروني كضمانة للتعاملات التجارية بالوسائل الحديثة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، 2017، ص 159.
– رأفت رضوان، رشا عوض، ولاء الحسيني، الضرائب في عالم الأعمال الإلكترونية، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية المجلد 2، العدد 2، يونيو 2000.
– رافد خيون دبيسان، زياد خلف عودة، تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود الإدارية، مجلة كلية المصطفى الجامعة، وقائع المؤتمر العلمي الثالث الدولي، 2019.
– رشا علي الدين، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 55، أبريل 2014.
– رمضان قنفود، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الإلكتروني مجلة دراسات وأبحاث، المجلد1 العدد 1، د.س.ن.
– زهيرة عبوب، المسؤولية المدنية لمقدم خدمات التصديق الإلكتروني (دراسة تحليلية لما جاء في القانون 04/15) المجلد6، العدد 2، 2020، ص423.
– زينب بوطالبي، مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني، دراسات قانونية، العدد 22 ديسمبر2014.
– سارة أحمد حمد، عقد الإنتفاع بشبكة الأنترنت، الرافدين للحقوق، مجلد 9، العدد 31، 2007.
– ساسي محمد فيصل، ضوابط تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وفق الاتفاقيات الدولية مجلة الحقوق والحريات، المجلد5 العدد 2، 2019.

– سامية بولافة، الطاهر غيلاني، التوقيع الإلكتروني في ظل القانون 04/15، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 5 العدد 1، جانفي 2020.

– سامية يتوجي، أهمية التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية،المجلد 14 العدد 7، جوان 2013.

– السعيد بريكة، فوزي شوق، تحديات وسائل الدفع الإلكتروني – دراسة استطلاعية من وجهة نظر الموظفين بالوكالات البنكية لولاية أم البواقي، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، العدد 2 ديسمبر 2014.

– سلطان بن سالم البلوشي، طرق تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 3، 2013.

– سماح سهايلية، الإجراءات الوقائية للتصدي لفيروس كورونا في الجزائر، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد5، العدد 3، أكتوبر2020.

– سمية بلغيث ضرورة حماية خصوصية مراسلات البريد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الواحات والدراسات، المجلد 12، العدد 2، 2019.

– سمير خليفي، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 11 العدد 2، د.س.ن.

– سمير دحماني، التصديق الإلكتروني كوسيلة أمان لآليات الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، العدد 1، 2018.

– سند حسن سالم صالح، التحكيم الإلكتروني وإجراءاته، مجلة العلوم الإدارية والإقتصادية العدد16، ديسمبر 2015 .

– سيف الدين إلياس حمدتو، التحكيم الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، العدد 3، جوان 2011.

– الشاذلي زيبار، ياسين بوهنتالة، الضمانات القانونية للهيئة التحكيمية، دراسة مقارنة، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية المجلد 4، العدد 1، 2021.

– صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28 العدد1 ،2012.

– عبد الحق كوريتي، إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة الشؤون القانونية والقضائية،العدد 2 2017.

– ـــــــــــــــ، ضمانات خصومة التحكيم الإلكتروني، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد 1، مايو 2013 ص233.

– عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد1، العدد 1، 2017.

– عبد الرحيم مزعاش، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد3، 2021.

– عبد الرحيم وهيبة، تقييم وسائل الدفع الالكترونية ومستقبل وسائل الدفع التقليدية في ظل وجودها مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 2، جانفي 2010.

– عبد العزيز صحراوي، فائزة لعراف ، فعالية استخدام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في الوقاية من جائحة كورونا Covid19، بطاقة الدفع الإلكتروني (الذهبية) لبريد الجزائر نموذجا مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 13، العدد 3، 2020.

– عبد القادر بوعزة، نرجس حميمش، نحو حل مشاكل التجارة الإلكترونية في إطار الجهود الدولية مجلة الاقتصاد و إدارة الأعمال، المجلد 1، العدد 2، د.س.ن.

– عبد الكريم موكه، في التحكيم الإلكتروني: القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي 2018.

– عبد المهدي كاظم ناصر، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد 21، ديسمبر 2014.

– عبد الهادي محمد الغامدي، قواعد إيكان الموحدة(UDRP) لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الإقتصاد والإدارة، المجلد 28، العدد 2 2014.

– العرباوي نبيل صالح، اتفاق التحكيم، دفاتر السياسة والقانون ، العدد 15، جوان 2016.

– عقيلة صدوقي، أمال معروف، إبراز أهمية الأسولق الإفتراضية في التجارة االدولية من خلال عملاق التجارة الإلكترونية amazon، مجلة دراسات اقتصادية المجلد 20، العدد 2، ديسمبر 2019.

– علاء عبد الأمير موسى، المفاوضات الإلكترونية آلية لحل منازعات التجارة الدولية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، 2015.

– علي بحري، فعالية استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني ضمن متطلبات التوجه بالتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 13، العدد 3، 2020.

– علي بودلال، إعتماد وسائل الدفع الإلكترونية كآلية للتقليل من الكتلة النقدية غير الرسمية المتداولة، اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد 5، مارس 2018.

– علي مصطفى ملحم، تنفيذ الحكم التحكيمي، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، المجلد 37 العدد 6، 2015.

– عمار كريم كاظم، نريمان جميل نعمة، القوة القانونية للمستند الإلكتروني، مجلة كلية القانون العدد 7، 2007.

– عمر بن سعيد، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية المجلد 1، العدد 2، جويلية 2014.

– عيسى الصمادي، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا – عبر شبكة الأنترنت –، دراسات قانونية العدد 6، فيفري 2010 .

– عيشة سنقرة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والانسانية، المجلد 2 العدد 8، سبتمبر 2019.

– فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد وإحترام المبادئ الأساسية للتحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد 7 العدد 25، ماي 2018.

– فتحي كمال دريس، الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة البحوث والدراسات، المجلد17 العدد 2، 2020.

– فتيحة حزام، أحكام عقد الإشتراك في خدمة الأنترنت، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون المجلد 13، العدد 1، 2021.

– فراس عبد اللطيف سعيد الجيزاوي، عقود نقل التكنولوجيا(بين النظرية والتطبيق)، كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، 2008.

– فراس كريم شيعان، طه كاظم حسن القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 2016.

– فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 30، العدد 3 ، ديسمبر 2019.

– فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد خلف بني سلامة، الطبيعة القانونية للتحكيم ، دراسة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 ، دفاتر السياسة والقانون، العدد 12 جانفي 2015.

– كرم محمد زيدان النجار، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية الدولية، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد 5، نوفمبر 2020.

– لبنى عبد الحسين عيسى، النظام القانوني لعقد الدخول إلى شبكة الأنترنت، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 3 العدد 15، ماي 2019.

– ليلى بن حليمة، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم ، المجلد 4 العدد 13، سبتمبر 2018 .

– ليندة بلحارث، النظام القانوني لمزود خدمات التصديق الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018.

– محمد دمانة، مريم معنصري، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، جوان 2016.

– محمد جارد، أهلية الأشخاص الإعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم، دراسة مقارنة مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2020.

– محمد طاهر الهلالي، القضاء الإلكتروني، مجلة مصر المعاصرة، المجلد 104، العدد 509 يناير 2013.

– محمد علي محمد بني مقداد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات في التجارة الإلكترونية مجلة الشريعة والقانون، المجلد الأول، العدد 31، 2016.

– محمد فرعون، الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن العدد 5، 2017 .

– محمد قبايلي، طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد3. ، 2017.

– محمد لمسلك، القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون المغربي العدد 23، 2014 .

– محمود محمد الدمرداش، مكافحة التجنب الضريبي لأنشطة الاقتصاد الرقمي في النظام الضريبي المصري والسعودي بالتركيز على قانوني ضريبة الدخل والقيمة المضافة، مجلة الدراسات القانونية، 2020، المجلد 6، العدد 2، 2020.

– مساعد صالح العنزي، خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد 3 2012.

– مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الإلكتروني، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11 العدد 39، 2009 .

– معمر حيتالة، سي فضيل الحاج، طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، جانفي 2017.

– معمرو بومكوسي، نظام التحكيم الإلكتروني ودوره في تسوية النزاعات المرتبطة بالإستثمار منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء التجاري، العدد 2، 2016.

– مناد بولنوار إلياس زكرياء، حمزة سايح، سمية صلعة، الضريبة على التجارة الإلكترونية بين الفرض والإعفاء، مجلة إقتصاد المال والأعمال، المجلد 4، العدد 2، 2020.

– منال حامد فراج، مشكلات فرض الضرائب على معاملات التجارة الإلكترونية وطرق علاجها (دراسة ميدانية)، مجلة الشروق للعلوم التجارية، العدد الخامس، يوليه 2011.

– منصور حاتم محسن، عباس عبيط شعواط، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، 2016.

– مها نصيف جاسم، رشا عامر صادق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، العدد 15 د.س.ن.

– موسى سهام، تحليل تنافسية المتاجر الإلكترونية (دراسة حالة موقع أمازون amazon.com) مجلة الباحث، العدد 7، 2010/2009.

– موفق نور الدين، عقود نقل التكنولوجيا بين التفاوض والإذعان، مجلة القانون، المجلد 8 العدد2، 2019.

– نادية زواني، حل منازعات أسماء النطاق في ظل منظمة الويبو والأيكان، حوليات جامعة الجزائر1 المجلد 34، العدد 3، 2020.

– نبيل زيد سليمان مقابلة، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، العدد 38، 2015.

– ـــــــــــــــــــ، إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني وفقا للقانون الأردني، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، مجلد 19 ، العدد 55، 2015.

– نبيل صالح العرباوي، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد9، مارس 2018.

– نبيل ونوغي، الإطار القانوني لعقد نقل التكنولوجيا و آثاره المباشرة، مجلة صوت القانون المجلد 5، العدد 1، أفريل 2018.

– نبيلة عبد الكريم كبور، التحكيم الإلكتروني، مجلة العدل، المجلد16، العدد 42، أوت 2014.

– نجادي بن عبد الله، حيتالة معمر، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، شروطه وإجراءاته، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد9، العدد 1، 2021.

– نريمان بن علي، حمودي ناصر، الحماية المقررة لمواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني وفقا للتشريعات الجزائرية الحديثة معارف، المجلد 16، العدد 1، جوان 2021.

– نسيمة درار، التوثيق الرقمي ومسؤولية سلطات المصادقة الإلكترونية في القانون الجزائري 04/15، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد9، مارس 2018.

– نور الدين بعجي، إشكاليات التراضي في العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد3.

– نور الدين بوالصلصال، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد ونظام اليونسترال دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 10، 2015 .

– هشام البخفاوي، مشاكل التحكيم الإلكتروني في القواعد التقليدية، سلسلة المعارف القانونية الإصدار 6، أفريل 2011 .

– هشام بشير، التحكيم الإلكتروني: المفهوم والأهمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد70 2014.

– يسمينة لعجال، ليدية دوفان، أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم، فرضيات واشكالات التطبيق، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 9، العدد2، 2016.

– يوسف عبد الكريم الجراجرة، آثار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة القانونية، المجلد 7، العدد2 2020.

ج/ الرسائل الأكاديمية

***أطروحات الدكتوراه**

– أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019/2018.

– أمال بن عشي، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغرور عباس، خنشلة، 2019/ 2020.

– أمين دربة، منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.

– أمينة كوسام، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016/2015.

– بشير سليم، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

– جعفر ذيب عبد بدر المعاني، دور القاضي الوطني في تفعيل التحكيم الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية، الأردن، 2012.

– حنافي حاج، التحكيم الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2017/2016.

– خالد عجالي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

– سالمي نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2016/2015.

– سمير خليفي، القواعد الموضوعية الدولية كآلية لتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018

– عبد الصمد حوالف، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/ 2015.

– عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 /2012.

– علي شريف الزهرة، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2014/ 2015.

– محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

– محمد عيساوي، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

*** رسائل الماجستير**

– أمينة روابحي، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس ، مستغانم ، 2016/ 2017.

– حفيظ قطاف، مجال تدخل القضاء في خصومة التحكيم التجاري الدولي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2014 ـ 2015.

– خالدة خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب 2015.

– دعاء إبراهيم حرز الله، إشكاليات التحكيم الإلكتروني والحلول المقررة لها في القانون الأردني دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2010.

– راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

– رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

– سارة عبد الحسين رحمانيان، تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

– عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد الكتبي، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

– عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد الكتبي،التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.

– كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلة الحقوق والعلوم االسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

– محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010/ 2011.

– محمد خالد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة بين القانوني الأردني والكويتي مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

– محمد عبد الوهاب العداسين، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن 2009/2008.

– محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009.

د/ الندوات والمؤتمرات العلمية

– إبراهيم بن شايع الحقيل، حجية الإثبات في عقود التجارة الدولية، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية، المنعقدة في دبي، الإمارات العربية المتحدة أيام 18 ــ 22 فيفري 2007، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007.

– إبراهيم بن شايع الحقيل، سليمان بن محمد بن الشدي، التوقيع الإلكتروني وأثره في إثبات الحقوق والإلتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية، ورقة عمل مقدمة في ندوة التوقيع الإلكتروني، المنعقدة في الرباط، المملكة المغربية، في يونيو 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.

– أحمد شرف الدين، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية المنعقدة في دبي، الإمارات العربية المتحدة في فبراير 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.

– توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، غرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28_30 أفريل 2008.

– جميلة بلعيد، التحكيم التجاري االدولي بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية ، أيام 15/14 جوان 2006.

– حسين محمد الدوري، عقود التجارة الدولية (العادية والإلكترونية) ومنازعاتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية ، المنعقدة في دبي في فبراير 2007 المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.

– فتحي المصري، بدائل الدعاوى (الصلح, التوفيق ,اللجان التحكيمية)" التجربة العمانية والتجارب العربية"، ورقة عمل بشأن المحور العلمى الأول، مقدمة للمؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا فى الدول العربية، المنعقد في سلطنة عمان، خلال الفترة ما بين 23 ـ 26 أكتوبر 2016.

– محمد البنان، العقود الإلكترونية: أثر انتشار التجارة الإلكترونية على التعاقد وتسوية المنازعات التجارية، بحث مقدم لندوة إدارة عقود التجارة الدولية، المنعقدة في القاهرة أيام 10 ـ 14 سبتمبر 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006.

– مصطفى فتحي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، ورقة عمل مقدمة في ندوة التوقيع الإلكتروني والمنعقدة في الرباط، المملكة المغربية، يونيو 2006، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008.

هـ/ المواقع الإلكترونية

– صالح جاد المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، مجلة المحامين العرب، العدد 3، منشور على الموقع: www.mohamoon-montada.com

– فراس محمد العزة، معايير جودة المواقع الإلكترونية، مقال متوفر على الموقع: https://www.zuj.edu.jo

– لورنس محمد عبيدات، محمد فواز المطالقة، العقود الإلكترونية والبيئة الإلكترونية في النظام السعودي، 2018، مقال متوفر في الموقع: https://journals.ekb.eg

– محمد الأيوبي، التسوية الإلكترونية لمنازعات التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والأعمال الدولية جامعة الحسن الأول، على الموقع : www.droitetentreprise.com

– محمد وزين، اتفاق التحكيم في ظل التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، منشور على الموقع:www.droitetentreprise.com

- https://www.bbb.org
- https://www.wipo.int
- http://www.adr.org

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

A / Conventions et Lois

- United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, 1980,available on the site :www.jus.uio.no

- Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises vienne 1980,disponible sur le site :https://uncitral.un.org

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) , UNITED NATIONS , New York, 2015.

- European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 Done at Geneva, April 1961, Available on the site:http://www.trans-lex.org

- Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, disponible sur le site : http://eur-lex.europa.eu

- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006, United Nations ,Vienna, 2008 .

- Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998, United Nations Publication , Sales No. E.99.V.4, New York, 1999.

- DIRECTIVE 1999/93/CE, Du Parlement Européen Et Du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, disponible sur le site : https://eur-lex.europa.eu

- Arbitration Rules, International Chamber of Commerce (ICC), in force as from 1 January 2021 , ICC Publication, September 2021, Available at: https://iccwbo.org

- Règlement d'arbitrage du cyber Tribunal II, En vigueur le 16 février 2004.

- Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1erjuillet 2021, disponible sur le site : https://www.wipo.int

- loi 2000/230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique,j.o fr n :62, du 14 mars 2000, disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr

- Code de procédure civile français, Création Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011, Version en vigueur depuis le 01 mai 2011, disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr

Les Ouvrages

- Abderraouf Elloumi, Le Formalisme Electronique, Centre de Publication Universitaire, Manouba .
- Alan Redfern, Martin Hunter, Law And Practice Of International Commercial Arbitration ,Fourth Edition, Tomson Sweet and Maxwell 2004.
- Arnaud-f, Fausse, La signature électronique transaction et confiance sur internet, Dunod, Paris, 2001.
- Delphine Majdanski, la signature et les mentions manuscrites dans les mention manuscrite dans les contrats, presses universitaire de bordeaux 2000.
- Éric A.Caprioli, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Éditions du Juris-Classeur , Litec, paris 2002.
- Ethan Katch, Janet Rifkin, Online Dispute Resolution, Jossey-Bass, San Francisco, 2001.
- Hakim Boularbah, Olivier van der Haegen , Anaïs Mallien , Applicable requirements as to the form of arbitral awards, Global Arbitration Review The Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards, Second Edition, Law Business Research , 2021
- Jie Zheng, Online Resolution of E-commerce Disputes, Springer Nature Switzerland AG Switzerland, 2020.
- Laurent Levier Et D'autres, Tableaux De Bord de la Sécurité Réseau, 3em édition, Eyrolles, Paris, 2010.
- Philippe Malaurie ,Laurent Anyés, Droit civil, Les contrats spéciaux cinquiéme édition, Lextenso edition, France, 2011.
-Thibault verbiest, Commerce électronique : Le nouveau cadre juridique publicité - contrats- contentieux, L.G.D.J, 2004.
- Thomas Schultz, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne une approche critique, Bruylant, Bruxelles, 2005.

Les Articles

- Aarti Mittal, Virtual Store-A Future of Retail Market, International Journal of Engineering Technology Science and Research, Volume 5 Issue 4, April 2018.
- Ahmed Adnan, Challenges of Electronic Arbitration in Electronic Commerce transactions, Multi-Knowledge Electronic Comprehensive Journal For Education And Science Publications (MECSJ), ISSUE (2) May 2017.

- Alexia Roussos, La résolution des différends , Lex Electronica, volume 6, Numéro1, 2000, article disponible sur le site : www.lex-electronica.org
- Amir Hassan Jassim, Maysir Hassan Jassim, The Role of Electronic Arbitration In Resolving Capital Market Disputes , Tikrit University Journal For Rights , vol3, n 4, 2019.
- Anthony Bem, Les différents modes de preuve au cours du procès : les témoignages et attestations de témoins, 2018, Article disponible sur le site : https://www.legavox.fr
- Armağan Ebru Bozkurt YÜKSEL, Online International Arbitration Ankara Law Review, Vol.4 No.1 , 2007.
- Boudali Khadidja, Yahiaoui Souad, L'admission de l'arbitrage commercial international en droit Algérien, Revue des études de droit VOL 8, N°1, mai 2021.
- Brigitte Misse, La signature électronique, décision marketing,N19 janvier-avril 2000, p103, article disponible sur le site : http://www.jstor.org
- Clémence Normand, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne . Compte rendu, disponible sur le site : cpi.openum.ca
- Daniel Girsberger and Dorothee Schramm , Cyber-Arbitration, European Business Organization Law Review, T.M.C Asser Press, 2012 .
- Eduardo Cristóbal Fransi, The Online Store Merchandising: and approach to the design and the usability, Esic Market, January - April 2006 Article available at : https://www.esic.edu
- Eric A.Caprioli, Cédric Manara, Règlement des litiges en ligne, Quelles solutions legal biznext, october, 2002 , Article Disponible sur le site : www.caprioli-avocats.com
- Eric Caprioli, Le juge et la preuve électronique, 2 janvier 2014, Article Disponible sur le site : https://www.caprioli-avocats.com
- Farzaneh Badiei, Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, Faculté de droit Genève,2010, Article disponible sur le site : www.bibsonomy.org
- Gabrielle Kaufmann-Kohler , Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, ICC Publishing Publication 693, 2015.
- Hasnae Balga, La Sécurité Juridique dans le Commerce électronique Au Maroc, Refeg, 2014.
-Herboczková, Certain Aspects Of Online Arbitration,2001, Article available at: https://www.law.muni.cz
- Ivan Anatol'yevich Bliznets, Aleksandr Amiranovich Kartskhiya, Mikhail Guramovich Smirnov, Technology Transfer in Digital Era: Legal Environment, Journal Of History Culture and Art Research, vol 7, No1 March 2018.

- Joseph W. Goodman, The Pros And Cons Of Online Dispute Resolution: An assessment Of Cyber-Mediation Websites, article available at : scholarship.law.duke.edu.
- Juan Eduardo Figueroa Valdés, Arbitration "Online" In Internacional Commerce, Av.Apoquindo Nº 3669, Piso 11, June, 2004, Article available at: https://www.camsantiago.cl
- Katie Shonk, Online Negotiation Strategies :Email and vide-Conferncing, February 2020 article *available at :* www.mediate.com
- Kouami Nestor et Assaf Gisèle, Sentences Arbitrales Internationales Face aux Exigences des regles d'ordre public international et interne en France,HAL, 2020, Article disponible sur le site : https://ideas.repec.org
- Kyle Bailey,Online dispute Resolution :A primer January 2020,article *available at :* www.mediate.com.
- Mira Fayad, Habib Kazzi, Electronic Arbitration in Lebanon, European Scientific Journal edition vol.11, No.7 , ISSN: 1857-7881, March 2015.
- Mirèze Philippe, ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, UNCITRAL Works and EU Regulation on ODR International Journal of Online Dispute Resolution, issue 1, volume1,2014
- Mohamed S. Abdel Wahab , ODR and E-Abritation, Trends and Challenges, may2013, article available at : www.mediate.com.
- Mohammad Nevisandeh , The Nature of Arbitration Agreement, Procedia Economics and Finance, vol 36 ,2016, Article available online at: www.sciencedirect.com
- Nicolas de Witt, Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to Its Success,The American Review of International Arbitration, 2001 article available at : https :// biblioteca . cejamericas.org
- Owais Hasan Khan, Transfer Of Technology Agreement In International Business, Galgotias Journal of Legal Studies, Vol 3, No 1, 2015.
- Peter Misiani Mwencha, Taxation Of Electronic Commerce – A Commentary 2019, Article available at: http://erepository.uonbi.ac.ke
- Philippe Kahn, La convention de vienne du 11 avril 1980 sur le contrats de vente internationale de marchandises,Revue internationale de droit comparé, 1981, article disponible sur le site : https://www.persee.fr
- Rafal Morek, Online Arbitration, Admissibility within current legal Framework, Article available on the website : www.academia.edu
- Richard Hill, Online arbitration : issues and solution, Arbitration International, 1998, article available at : http://www.umass.edu
- Simon Newman, Gavin Sutter, Electronic Payments -The Smart Card Computer Law and Security Report, vol18, No:4, 2002.
- Slavomir Halla , Arbitration going online – new challenges in 21st century?, Journal of Law and Technology, Masaryk University, Vol5.
- Sylvia Mercado Kierkegaard, LEGAL CONUNDRUMS IN CYBER-ARBITRATION, IADIS Internacional Conference e-Commerce, 2004 .

- Thomas Schultz, eBay : un système juridique en formation ?, Revue du Droit des Technologies et de l'Information, vol 22, 2005.
- ———, Private Legal Systems: what cyberspace might teach legal theorists, Yale J.L. & Tech,Vol 10, 2007.
- Thomas Schultz and others, Online Dispute Resolution:The State of the Art and the Issues E-Com Research Project of the University of Geneva, Geneva, December 2001, Article available at: https://papers.ssrn.com
- Vicent Bonnet And Others , Online Dispute Resolution Systems as Web Services, article available at : www.academia.edu.
- Vincent Gautrais, Guy Lefebvre, Karim Benyekhlef, droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de le lex electronica, RDAI/IBLJ, N:5
- Wafaa Ossman, Formation of the electronic arbitration agreement, Revue des science juridiques et economiques, vol 50, no 1, 2008.

THESES ET MEMOIRE

- Fatima Sara Wehbe, Composantes multidimentionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'interculturalité internationale, These Pour obtenir le diplôme de doctorat, Université du Havre ,2016.
- Haitham A. Haloush , Online Alternative Dispute Resolution as a Solution to Cross-Border Electronic Commercial Disputes, Submittedin accordancew ith the requirements for the degree of Doctor of Philosophy Jerash University, Jordan, October 2003.
- Joseph Richani, Les Preuves dans l'arbitrage international, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Cergy Pontoise Université Libanaise, 2013.
- Lekkas Zissis, Disputes in the Digital era The evolution of dispute resolution and the model ODR system, Thése en vue de l'obtention du Doctorat, Université De Toulouse, 27 avril 2015.
- Manijeh Danay Elmi, La Sentence arbitrale et le juge etatique:approche comparative des systemes français et iranien, thèse pour obtenir le grade de docteur , université paris 1 panthéon-sorbonne, 2016 .
- Mickael Boutros, Le droit du commerce _electronique : une approche de la protection du cyber consommateur, Thèse Pour obtenir le grade de docteur, Université De Grenoble ,2014, Hal , France,2015.
- Mohamed El Mehdi Najib, L'intervention du juge dans la procédure arbitrale, These presentée pour obtenir le grade de docteur , Ecole doctorale de droit, Specialite droit prive ,Université de bordeaux, France , 2016.
- Mohammed AL hamed , Electronic Arbitration as a Solution for Electronic Commerce Dispute Resolution in the United Arab Emirates: Obstacles and Enforceability Challenges, Thesis submitted For the degree

of Doctor Of Philosophy In Commercial Law, University of Gloucestershire, May 2016.
- Mutasim Ahmad Alqudah**,** Consumer Confidence in Online Cross-Border Business-to-Consumer Arbitration, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy, Faculty of Law, University of Leicester, United Kingdom, July 2008.
- Penda Ndiaye, Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Décembre 2006.
- Subhajit Basu, Taxation Of E-Commerce From a Global Perspective, Thesis Submitfed In Partial Fulfilment Of The Requirements Of Liverpool John Moores University For The Degree Of Doctor Of Philosophy, March, 2003.

الفهرس

مقدمة.....1

الباب الأول: الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني وخصوصيته في منازعات عقود التجارة الدولية...11

الفصل الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني 13

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني 15

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره من وسائل فض المنازعات.....15

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني 16

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من وسائل فض المنازعات إلكترونيا.....22

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.....30

الفرع الأول: نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني.....30

الفرع الثاني: نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني 32

الفرع الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني 34

الفرع الرابع: نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني 35

المطلب الثالث: مزايا التحكيم الإلكتروني ومعوقاته 37

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني.....38

الفرع الثاني: معوقات التحكيم الإلكتروني.....45

المبحث الثاني: منازعات عقود التجارة الدولية محل التحكيم الإلكتروني 51

المطلب الأول: النظام القانوني لعقود التجارة الدولية.....51

الفرع الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية.....52

الفرع الثاني: تغيير المعيار المحدد لدولية العقود التجارية 60

المطلب الثاني: منازعات عقود التجارة الدولية.....66

الفرع الأول منازعات العقود المرتبطة بعقود التجارة الدولية الإلكترونية.....66

الفرع الثاني: خصوصية منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية.....75

الفصل الثاني: إتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية.....94

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني.....96

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني 96

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني.....97

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.....102

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....110

المطلب الثاني: مضمون اتفاق التحكيم الإلكتروني.....113

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.....113

الفرع الثاني: تحديد هيئة التحكيم الإلكتروني.....131

المبحث الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني في إطار منازعات عقود التجارة الدولية.....139

المطلب الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.....139

الفرع الأول: التراضي في اتفاق التحكيم الإلكتروني.....140

الفرع الثاني: الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني.....151

الفرع الثالث: المحل والسبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني.....158

المطلب الثاني: الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.....163

الفرع الأول : الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....164

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....177

ملخص الباب الأول.....193

الباب الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية.....194

الفصل الأول: إجراءات التحكيم الإلكتروني السابقة لصدور الحكم التحكيمي.....196

المبحث الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني في منازعات عقود التجارة الدولية.....198

المطلب الأول: بداية سير الإجراءات في دعوى التحكيم الإلكتروني.....198

الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني.....199

الفرع الثاني: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني.....210

المطلب الثاني: سير دعوى التحكيم الإلكتروني 227

الفرع الأول: جلسات التحكيم الإلكتروني.....227

الفرع الثاني: صلاحية إتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني.....239

المبحث الثاني: صدور حكم التحكيم الإلكتروني.....246

المطلب الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني.....246

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني.....247

الفرع الثاني: جنسية حكم التحكيم الإلكتروني ولغته.....251

المطلب الثاني: كيفية الوصول إلى حكم التحكيم الإلكتروني.....256

الفرع الأول: إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية.....257

الفرع الثاني: صدور حكم التحكيم الإلكتروني بالأغلبية.....262

الفرع الثالث: كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه.....265

الفصل الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني اللاحقة لصدور حكم التحكيم.....275

المبحث الأول: القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني.....277

المطلب الأول: البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني.....277

الفرع الأول: البيانات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني.....278

الفرع الثاني: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني.....287

المطلب الثاني : حجية حكم التحكيم الإلكتروني وطرق الطعن فيه.....293

الفرع الأول: حجية حكم االتحكيم الإلكتروني وإستنفاذ ولاية الهيئة التحكيمية.....293

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني.....304

المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....315

المطلب الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء الوطني.....315

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 316

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في القوانين الوطنية.....323

المطلب الثاني: التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.....339

الفرع الأول: وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني.....340

الفرع الثاني: وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني.....346

ملخص الباب الثاني.....351

خاتمة 352

قائمة المصادر والمراجع 358

ملخص البحث

يعد اللجوء للتحكيم الإلكتروني لحسم منازعات عقود التجارة الدولية أهم انعكاسات التقدم التكنولوجي على واقع التحكيم التجاري الدولي، فالثورة التكنولوجية وما أحدثته من تغيير في وسائل الاتصال أدى لاتجاه فكر متعاملي التجارة الدولية لاستخدام الوسائل الالكترونية لحل المنازعات المثارة، وآية ذلك اللجوء لاستخدام التحكيم الإلكتروني باعتباره صورة حديثة للتحكيم التقليدي، ويوفر هذا الأسلوب العديد من المزايا التي لا يوفرها أي نظام قانوني لحل النزاعات من بينها السرعة والفعالية وقلة التكاليف، إلا أنه يواجه بعض الصعوبات مرجعها عدم مواكبة التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية للتطور التكنولوجي بسبب عدم تخيل واضعيها ما سيفرزه هذا التطور من مستجدات.

Abstract

For resolving the disputes of international trade contracts, the use of electronic arbitration is considered one of the most important reflections of technological progress on the reality of international trade arbitration. Therefore, the technological revolution being a reason behind the change in means of communication, has pushed the international trade traders' thinking to use electronic means to resolve the raised disputes. So, they use electronic arbitration as a modern way of traditional arbitration. This method provides many advantages that no legal system provides for the resolution of disputes, including speed, effectiveness and low costs. However, it faces some difficulties due to the failure to keep pace with national legislation and international conventions on technological development because the lawmakers do not imagine the new issues resulted from this progress.