مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 01 / السنة: 2020 / ص ص: 429 ـ 446

فاعلية قرار التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية

The Effectiveness Of The Electronic Arbitral Awards In International Trade Disputes

تاريخ الإرسال: 2019/09/30 تاريخ القبول: 2019/12/15

بسمة فوغالي (*)
مخبر الأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق
جامعة باتنة1- الجزائر
b.foughali.droit89@gmail.com

ملخص:

يعتبر التحكيم الإلكتروني من أهم الوسائل الحديثة لفض منازعات التجارة الدولية خاصة الإلكترونية منها، ويعد صدور قرارات إلكترونية من قبل هيئة التحكيم هو المرتجى من لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم الإلكتروني.

ولا يعني صدور قرار التحكيم الإلكتروني نهاية كل إشكاليات التحكيم فهناك إشكاليات تبرّز أثناء تنفيذ الحكم، خاصة أن قرار التحكيم الإلكتروني الذي يصدره المحكم أو هيئة التحكيم يتم بالوسائل الإلكترونية سواء الكتابة أو التوقيع، وهذا يستلزم توفير القواعد القانونية اللازمة لتنظيمه، والتي تفتقر اليها غالبية تشريعات دول العالم المختلفة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإلكتروني؛ قرار التحكيم الإلكتروني؛ منازعات التجارة الدولية.

Abstract:

Electronic arbitration can be considered one of main developed means to settle international trade disputes, particularly electronic ones. Besides, the issuance of electronic awards by the arbitral tribunal is considered a fundamental objective when the parties to a dispute resort to electronic arbitration.

However, if electronic arbitration award is rendered, it may not imply the end of all problems of arbitration. This is mainly due to problems that may arise while serving the sentence, especially when the electronic arbitration award issued by the arbitrator or the arbitral tribunal is made by electronic means, either in writing or signature. Furthermore, electronic arbitration may require relevant laws necessary to regulate it, and that is lacking in the legislation of the majority of the world's nations.

(*)- المؤلف المُراسل.

Award; International Trade Disputes.

***Keywords**: Electronic Arbitration; Electronic Arbitration Award; International Trade Disputes.*

مقـدمـة:

أدى التزايد المستمر في حجم التجارة الدولية الإلكترونية إلى زيادة معدل المنازعات الناجمة عنها، مما استدعى البحث عن وسائل لتسوية تلك المنازعات بطريقة إلكترونية تتماشى مع طبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة، ولكونها تتم عبر شبكات الإتصال الحديثة[1]، فاللجوء إلى القضاء أصبح غير مجد لفض منازعات التجارة الدولية لما يتسم به من بطء وتعقيد في الإجراءات، كما أن التحكيم التقليدي أصبح مكلفا من ناحية، وقد يستغرق مدة ليست بالقصيرة من ناحية أخرى لذلك ظهر التحكيم الإلكتروني[2]، أو ما يسمى التحكيم الشبكي أو التحكيم عبر الإنترنت أو التحكيم الإفتراضي[3]، والذي يتميز بقلة نفقاته وكذا السرعة في حسم منازعاته، حيث يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الإتصال الإلكترونية، كما يمكن للخصوم تبادل الأدلة والمستندات في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني، أو أية وسيلة إلكترونية أخرى[4].

إن التحكيم الإلكتروني أصبح حتمية في ظل تعاملاتنا الإلكترونية[5]، وهذا لتوافق طبيعته مع التجارة الدولية، والتي يحاول فاعلوها من متعاملين كبار أن لا تخضع لقيود القضاء الوطني[6]، ومن المسلم به أن حكم التحكيم الإلكتروني يمثل المآل الطبيعي لخصومة التحكيم الإلكتروني، وتتوقف فاعلية الحكم ونظام التحكيم بأكمله على تنفيذ هذا الحكم، فالثقة في أحكام التحكيم والإطمئنان إلى نفاذها يؤثر دون شك من الناحية العملية على حركة التجارة الدولية بالإيجاب[7].

ولايعني صدور قرار إلكتروني من هيئة التحكيم نهاية لكل إشكاليات التحكيم فهناك إشكاليات تبرز أثناء تنفيذ الحكم الإلكتروني[8]، خاصة مع إرتباط هذا الأخير بالبيئة الرقمية، وهذا ما يفيد عدم وجود رابط مادي بين التحكيم الإلكتروني والنظام القانوني لأي دولة، وهذا يستلزم توفر القواعد القانونية اللازمة لتنظيمه والتي تفتقر إليها غالبية تشريعات دول العالم المختلفة ومنها التشريع الجزائري والذي بالرغم من إستحداثه قانون التجارة الإلكترونية[9]، إلا أنه لم يتطرق إلى وسائل فض منازعاتها التي من بينها التحكيم الإلكتروني، كما وأن إلزام الطرف الخاسر

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

في هـذا القـرار بتنفيـذ التزامـه قضـائيًا أو بالوسـائل البديلة لم تألفـه النظم القانونيـة التقليدية التي تتعامل بالمحررات الاعتيادية والتوقيع التقليدي[10].

- **أهمية الدراسة**: تكمن أهمية دراسة موضوع فاعلية قرار التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، في كون أن التحكيم الإلكتروني أصبح حقيقة وواقعا متسارعا لا يمكن إغفاله بغض النظر عن التحديات والعقبات التي تعترضه سواء القانونية أو الفنية فاتجاه التجارة الدولية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وما أظهرته من صور جديدة للاستثمار عبر شبكة الانترنت، يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم هذه البيئة الإلكترونية التي إزداد التعامل فيها لأهميتها في مجال التجارة الدولية الالكترونية.

- **أهداف الدراسة:** تهدف الدراسة إلى بيان العوائق التي قد تواجه إجراءات تنفيذ القرارات الصادرة من هيئات التحكيم الإلكترونية وكيفية التصدي لها، بالإضافة إلى إظهار القصور التشريعي الذي يواجه هذا النظام الحديث من أجل البحث عن كيفية لإيجاد قواعد وتشريعات جديدة تحكمه، كما تهدف هذه الدراسة أيضا إلى وضع رؤية مستقبلية أفضل للتحكيم الإلكتروني تساعد على تطوره وانتشاره.

- **منهج الدراسة:** المنهج الذي سنعتمده في دراستنا هو المنهج الوصفي بالإضافة إلى المنهج التحليلي، فهما منهجان متكاملان، وسوف نستخدمهما معا عن طريق تفسير المعلومات محل الدراسة التي يتم تجميعها ووصفها.

- **إشكالية الدراسة:** يعتبر التحكيم الإلكتروني وما ينتج عنه من قرارات في الوقت الحاضر، من أهم الوسائل التي يسعى اليها الأطراف المتنازعة في التجارة الدولية ولكون التحكيم الإلكتروني والقرارات الصادرة عنه تتم بوسائل الكترونية، وأن إصدار هذه القرارات بحاجة إلى شكل معين يتمثل بالكتابة والتوقيع الالكترونيين، وإفتقارمعظم الدول إلى تنظيم قانوني إلكتروني خاصة في مجال التحكيم الإلكتروني، كل ذلك يطرح إشكالية رئيسية تتمثل في: ما مدى فاعلية قرار التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية ؟.

وفي هـذا الإطـار سنتطرق من خـلال هـذه الدراسـة إلى تبيـان الإطـار القـانوني لقـرار التحكـيم الإلكتروني، ومـن ثـم سـنقوم برصـد وتحليـل لفاعليـة قـرار التحكـيم الإلكتروني .

المحور الأول: الإطار القانوني لقرار التحكيم الإلكتروني

إن الهـدف المنشـود مـن اللجـوء إلى التحكـيم الإلكترونـي، هـو الوصـول إلى قـرار واضح يفصل في النزاع القائم بقرار يصدر عن الهيئة التحكيمية، وفق المعطيات التي تقدم لها، لاعطاء كل ذي حق حقه[11]، وهـذا يتطلب منا تبيان أولا ماهية قـرار التحكيم الإلكتروني، ثم ندرس فيما بعد البيانات الواجب توافرها في قرار التحكيم الإلكتروني .

أولا- ماهية قرار التحكيم الإلكتروني:

إن التحكيم الإلكتروني لايختلف عن القضاء العادي في كونه يتوج بعد المضي في إجراءاته بإصدار حكم يسمى حكم التحكيم الإلكتروني، إلا أن الهيئة التحكيمية الإلكترونية وعند غلق باب المرافعة في الدعوى التحكيمية ملزمة بإصدار حكم للفصل في المسائل التي إتفق الأطراف على تفويضها للفصل فيها.

وسوف نتطرق إلى تعريف قرار التحكيم الإلكتروني ثم نعرّج إلى بيان خصائصه.

1- تعريف قرار التحكيم الإلكتروني: إن قرار التحكيم الإلكتروني يختلف عن قـرار التحكـيم التقليـدي شـكلا مـن حيـث الكتابـة الإلكترونيـة والتوقيـع الالكترونيين، وكذا الطريقة التي يصدر بها والوسيلة الإلكترونية لإعلان الأطراف به من خلالها، فقرار التحكيم الإلكتروني يتم عبر شبكة الانترنت، هذا الوسيط محدد باتفاقات وبروتوكولات دولية لتبادل المستندات والمعلومات[12]، بالتالي فقرار التحكيم يعني كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكة الاتصالات الدولية الانترنت، سواء كانت قرارات نهائية أو مؤقتة أو جزئية، دون الحاجة للتواجد المادي لأعضاء الهيئة أو أطراف النزاع في مكان واحد[13].

إلا أنه ورغم الاختلاف بين قرارالتحكيم الإلكتروني وقرار التحكيم التقليدي فنجد أن مفهومهما واحد، ذلك لأن كل منهما هو حكم يصدر عن هيئة للفصل في النزاع القائم بين أطراف النزاع[14] .

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

من خلال ما سبق يمكن تعريف قرار التحكيم الإلكتروني بأنه" ذلك القرار الذي ينظر إليه على أنه يشمل كافة القرارات الصادرة بوسائل الكترونية عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية والمعروضة عليه بشكل الكتروني عن طريق شاشة الحاسوب وسواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم قرارات جزئية تفصل في شق منها وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما ادت بالمحكم إلى انهاء الخصومة وبوسائل الكترونية [15].

2- خصـائص قـرار التحكـيم الإلكترونـي: يتميـز قـرار التحكـيم الإلكترونـي بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

أ- أن قرارالتحكيم الإلكتروني تتم إجراءاته دون التواجد المادي لأطرافه: حيث أنه لا يلـزم إنتقـال أطـراف النـزاع أو الحضـور المـادي أمـام المحكمـين، بـل يمكـن لهـم المشاركة في الجلسات وتبادل المستندات عبر وسائل الإتصال الحديثة بواسطة الأقمار الصناعية، فالوسيلة التي يتم من خلالها التحكيم الإلكتروني توفر الوقت في جميع المراحل التي يمر بها التحكيم[16].

ب- السـرعة في إصـدار قـرار التحكـيم الإلكترونـي: حيث يتميز قرار التحكيم الإلكتروني بالسرعة الكبيرة في صدوره[17]، وهذا يرجع إلى سهولة وسرعة تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة، وذلك باللجوء إلى استخدام البريد الإلكتروني بدل البريد التقليدي الذي يحتاج إلى وقت أطول[18].

ج- كفالة السرية في التعامل: الواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الإلكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية التي تبرم بطريقة إلكترونية، ذلك أن الاتصالات تنجز بسرعة فائقة ومن ثمّ فإن انتشار الأخبار التي تنطوي على أسرار تجارية سيتم فضحها بسرعة غير متوقعة[19]، فالسرية في التحكيم الإلكتروني تعتبر سلاح ذو حدين، حيث يحصل الأطراف المحتكمون على كلمة سر تخولهم الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم، وتتبع الإجراءات وتبادل الوثائق والحجج إلى حين صدور الحكم، وفي الوقت الذي لا تحول فيه هذه السرية من إلحاق

EISSN: 2588-2368 ISSN: 2352-975X

أضرار بسمعة الأطراف في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم أو حتى نشر أية وثائق قدمت أثناء النظر في النزاع[20].

ولا نرى مبررا لهذا التخوف، إذ أن الجهة التي تزود الأطراف بكلمة السر هي نفسها المختصة بالتحكيم، ويعتقد البعض أن التحكيم الإلكتروني وغيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر الانترنت لا تتطلب السرية إلا فيما يتم تبادله بين الأطراف من تسجيلات واتصالات، وهو ما يتم تأمينه بواسطة تكنولوجيا التشفير، التي تخفي نص الرسالة وتجعلها عبارة عن رموز غير مقروءة، إلا من الشخص الذي يملك مفتاح التشفير[21] .

د- الضآلة في نفقات صدور قرار التحكيم الإلكتروني: حيث بإمكاننا توفير نفقات السفر بالنسبة لأطراف التحكيم والخبراء والشهود، فهؤلاء الأفراد غير ملزمين بالانتقال إلى مكان التحكيم الذي يكون بعيدا غالبا عن مكان إقامتهم[22].

ويضاف إلى ما سبق، أن إصدار قرار التحكيم الإلكتروني يتولاه أشخاص أكثر حيادية وخبرة، حيث أنه في الغالب يتم اختيار المحكمين في التحكيم الإلكتروني بعيدا عن المعرفة المسبقة بأطراف النزاع، ومن ثم فإن المحكمين فيه يتمتعون بقدر من الحيدة والاستقلالية تجاه الطرفين، ومن جهة أخرى يستلزم حل المنازعات الإلكترونية أشخاص يتمتعون بخبرات في هذا المجال، وهي خبرات لا تتوفر في القاضي أو المحكم الوطني[23].

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في قرار التحكيم الإلكتروني:

يعتبر قرارالتحكيم الإلكتروني مثله مثل القرارات الصادرة عن القضاء الوطني من حيث أنه يجب أن تتوافر فيه بعض الشروط الشكلية والموضوعية حتى يستقيم هذا القرار ويكون قابلا للتنفيذ، لأنه إذا كان هناك ما يشوب هذه البيانات فإن ذلك يعرض قرارالتحكيم الإلكتروني للبطلان، الأمر الذي يتعين معه على هيئة التحكيم أن تتحرى الدقة حال كتابة قرار التحكيم الإلكتروني من حيث الشروط التي يجب أن تتوفر فيه سواء الشكلية أو الموضوعية وذلك وفقا للقانون الذي تقوم بتطبيقه.[24]

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

1- **الشروط الموضوعية لقرار التحكيم الإلكتروني:** إذا كان للشروط الشكلية أهمية كبيرة في حكم التحكيم الإلكتروني والتي يترتب على إغفالها البطلان في غالب الأمر، فإن الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني أكثر أهمية، ويرجع ذلك إلى أنه يترتب عليها البطلان في جميع الأحوال في حالة إغفالها، وتتمثل هذه الشروط الموضوعية فيما يلي

أ- عدم تجاوز المحكم حدود المهمة المسندة إليه: لما كان اتفاق الأطراف على اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني كطريق بديل عن القضاء الوطني للفصل في النزاع الذي نشأ أو سينشأ بينهم، فإنه يجب على المحكم أن يفصل في ذلك النزاع بقرار قاطع للخصومة، حيث أن المحكمين على عكس القضاة لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من اتفاق الأطراف، فالخصوم هم من يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته ومن ثم وجب على المحكم أن لا يحكم إلا في حدود الموضوع الذي عرض عليه، ولذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود المهمة الموكلة إليه [25].

ب- تطبيق المحكم لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف: يجب على المحكم أن يقف عند حدود إرادة أطراف النزاع واحترامها في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء بالنسبة لإجراءات العملية التحكيمية، أو بالنسبة لموضوع النزاع، وقد أشارت إلى ذلك المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [26]بأنه على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع عملا بالقانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، وعليه فإن إصدار الحكم المنهي للخصومة من قبل هيئة التحكيم وفقا لقانون آخر غير القانون الذي اتجهت إرادة الخصوم لاختياره يعد سببا لبطلان هذا الحكم [27].

2- الشروط الشكلية لقرار التحكيم الإلكتروني: وتتلخص الشروط الشكلية لقرار التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

أ- كتابة حكم التحكيم الإلكتروني وتوقيعه من المحكمين: تشترط معظم القوانين الدولية والوطنية أن يكون القرار التحكيمي مكتوبا وموقعا، فعلى الصعيد الدولي نص قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، بموجب المادة 31 فقرة1 منه على أنه"يصدر قرار التحكيم كتابة، ويوقعه المحكم أو

EISSN: 2588-2368 ISSN: 2352-975X

المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية أعضاء التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع..."[28].

أمّا المشرع الجزائري فقد أشار ضمنيا إلى شرط كتابة حكم التحكيم من خلال نص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةسالف الذكر، على أنه "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل"، وبما أن المشرع استلزم وجود أصل الحكم مما يعني ضمنا أن الحكم يصدر كتابة.

ب- أن يشتمل قرار التحكيم الإلكتروني على البيانات الإلزامية: اشترطت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني، على ضرورة أن يتوافر حكم التحكيم على بيانات إلزامية من أجل الاعتراف به وتنفيذه وتجب الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في إطار التحكيم التجاري الدولي ترك لسلطان الإرادة تحديد البيانات االإلزامية، أو بالإحالة إلى لائحة المراكز التي سيناط إليها مهمة الفصل في المنازعة، إلا أنه يمكن تلخيص هذه البيانات فيمايلي[29]:

ج- تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني: من البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة تاريخ صدوره، وهذا ما أكدته جميع القوانين والقواعد التحكيمية[30].

د- مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني: في ظل نظام التحكيم الإلكتروني نجد صعوبة في تحديد مكان إصدار الحكم، ويرجع ذلك لعدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الإلكتروني ونظام قانوني معين، مما يؤدي إلى عدم بسط دولة ما رقابتها القضائية على هذا الحكم[31]، ويرى أغلب الفقه بأنه يمكن التغلب على هذه الصعوبات بقيام الأطراف أنفسهم بتحديد هذا المكان بالاتفاق فيما بينهم سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده تقوم هيئة التحكيم الإلكتروني بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في الحكم الصادر منها، مع مراعاة أن يكون هذا المكان أكثر ملاء مة لهذا الحكم[32].

هـ- البيانات الشخصية للمحكمين: لابد أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني، وقد جرت العادة في التحكيم

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

التجاري الدولي على ذكر أسماء أعضاء هيئة التحكيم وصفاتهم 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، فلو تم إستبدال المحكم قبل صدور الحكم فلا يرد ذكره في الحكم[33].

و- البيانات الشخصية للخصوم: تتمثل هذه البيانات في بيان أسماء الخصوم وموطنهم أو محل إقامتهم، وفي حالة الشركات يجب الإشارة إلى أسماء الأشخاص المعنوية ومقراتهم الاجتماعية، بالإضافة إلى أسماء المحامين أو ممثلي الأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، على أن الحكم يبقى صحيحا متى احتوى فقط على أسماء الخصوم، لأن باقي بياناتهم يمكن معرفتها من اتفاق التحكيم[34].

مما سبق فإن عدم ذكر هذه البيانات في حكم التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى بطلانه، ما لم يتم تصحيحه من قبل الهيئة المصدرة له، إضافة إلى ذلك فإن التحكيم الإلكتروني يحتاج إلى قواعد جديدة تتولى تنظيم الخلاف القائم حول كيفية تحديد مكان إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، لكون القواعد التقليدية الحالية لم تعد تستطيع تنظيم هذه المسألة[35].

المحور الثاني: فاعلية قرار التحكيم الإلكتروني

من المسلم به أن قرار التحكيم الإلكتروني يمثل المآل الطبيعي لخصومة التحكيم، وتتوقف فاعلية القرار ونظام التحكيم بأكمله على تنفيذ هذا القرار، فالثقة في أحكام التحكيم والاطمئنان إلى نفاذها يؤثر دون شك من الناحية العملية على حركة التجارة الدولية بالإيجاب، والأصل أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم طواعية واختيارا، وحال امتناعه يتعين استخدام القوة الملزمة لإجباره على التنفيذ، ويؤكد الواقع أن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني يكتنفه العديد من الصعوبات، مرجعها عدم تبني القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لآلية التحكيم الإلكتروني بالتنظيم، حيث وضعت في وقت لم يكن في مخيلو واضعيها ما سيفرزه التطور التكنولوجي من مستجدات[36].

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

وسنتطرق في هذا الإطار إلى فاعلية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لقرار التحكيم الإلكتروني (أولا)، ثـمّ نـدرس كيفيـة ضـمان فعاليـة تنفيـذ قـرار التحكـيم الإلكتروني(ثانيا).

أولا- فاعلية الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لقرار التحكيم الإلكتروني:

إن التطور التكنولوجي المستمر في وسائل الاتصال أدى إلى ضرورة التوسع في مفهوم الكتابةليشمل ما يسمى الكتابة الإلكترونية، كما أن مفهوم التوقيع اتسع كذلك ليشمل التوقيع الإلكتروني[37].

1- فاعلية الكتابة الإلكترونية لقرار التحكيم الإلكتروني: سبقت الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم إستلزمت الكتابة، حيث نصت على ضرورة أن يصدر حكم التحكيم كتابة، وفي ضوء هذه المتطلبات فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى توافر الشكل في قرار التحكيمالإلكتروني، وبعبارة أخرى هل يجوز كتابة قرار التحكيم إلكترونيا بدلا عن كتابته بخط اليد؟.

لا نكاد نصادف صعوبة كبيرة في الإجابة على هذه التساؤلات، في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية في جل التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، وتجسد ذلك منذ 1996 من خلال قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 6 منها[38]، التي تقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[39].

ولعل صدور اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2007، قد قضت جذريا على إشكالية مدى الإعتداد بالشكلية الإلكترونية في العقود الدولية، وهذا من خلال نص المادة 9 منها إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن كلا من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، واتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد إشترطا على حد سواء أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ وضمان إمكانية الوصول إليها في أي وقت، أضف إلى ذلك معرفة مصدر الكتابة االإلكترونية[40].

وقد واكب المشرع الجزائري هذا التطور بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2005 بالقانون 10/05 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، أين أضاف ثلاث مواد

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

خاصة بالإثبات الإلكتروني، واعترف بالكتابة الإلكترونية وعرفها بموجب نص المادة 323مكرر التي نصت على أنه: « 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»[41].

من خلال ما سبق يتبين ان القرار التحكيمي يمكن أن يكتب بطريقة إلكترونية إلا أن ذلك مشروط بجلب نسخة طبق الأصل من قرار التحكيم الإلكتروني عند التنفيذ، وذلك لأن المحاكم وأن كانت تعترف بمثل هذا القرار إلا أنها لا تصادق عليه إلا بعد إفراغه على صورة ورقية[42].

2- فاعلية التوقيع الإلكتروني لقرار التحكيم الإلكتروني: تشترط غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المعنية بالتحكيم شرط آخر، وهو ضرورة توقيع حكم التحكيم، وهذا الشرط إلا وهو شرط التوقيع على السندات سواء كانت عادية أو إلكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السند، فهو يعني نسبة ماورد في المحرر لأطرافه، والدليل على الموافقة على مضمونه. التوقيع على قرار التحكيم الإلكتروني يثير نفس الإشكالية التي تثيرها كتابة قرار التحكيم، لذلك لابد من البحث في الحلول المقترحة لمواجهة الإشكاليات التي يثيرها التوقيع الإلكتروني.

ولإيجاد حل للصعوبات التي تواجه توقيع قرار التحكيم الإلكتروني بطريقة إلكترونية، فإنه وعند اتفاق الأطراف على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في إتمام الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، وكذلك في أثناء السير في إجراءات التحكيم، لابد من الحديث عن درجة موثوقية التوقيع الإلكتروني الذي يستخدمه أطراف النزاع، وكذلك الحال بالنسبة لهيئة التحكيم، إذ لابد من الاتفاق على درجة الموثوقية التي لابد من توافرها وعلى كيفية التأكد من توافرها، ومعرفة ما إذا كانت هناك برمجيات معينة تستخدم في تلك التوقيعات أم لا، ومعرفة أيضا القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني، وما إذا كان يمكن أن يحل بشكل كامل محل التوقيعات التقليدية[43].

وبهذا الخصوص لابد أن نتطرق إلى نص المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والتي تنص على أنه:

«1- حيثما يشترط القانون وجو د توقيع من شخص، يُعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استُخدم توقيع الكتروني يعوّل عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أُنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

2- تُطبّق الفقرة 1 سواء أكان الاشتراط المشار إليه فيها في شكل التزام أم كان القانون يكتفي بالنص على تبعات تترتّب على عدم وجود توقيع.

3- يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتعويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تُستخدم فيه، بالموقّع دون أي شخص آخر؛

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقّع دون أي شخص آخر؛

ج- كان أي تغيير في التوقيع الالكتروني، يُجرى بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف؛

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف....»[44].

أما المشرع الجزائري فقد ساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع المكتوب بخط اليد، بموجب نص المادة 8 من القانون 04/15 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لكن اشترطت المادة نفسها أن يكون التوقيع االإلكتروني موصوفا، حيث تنص على أنه " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"، وعرّف من خلال نص المادة 7 من القانون نفسه التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه: " التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

2- أن يرتبط بالموقع دون سواه،

3- أن يمكّن من تحديد هوية الموقع

4- أن يكون مصمّما 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"[45].

يبدو من خلال ما سبق أن التوقيع الإلكتروني له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي إذا كان مرتبط بالموقع وحده دون غيره، بحيث يكون قادرًا على تحديد هوية الموقع واتصاله بالمحرر الإلكتروني اتصالا وثيقا لايمكن التلاعب فيه، وهذا لا يكون إلا عن طريق تشفير التوقيع الالكتروني، بحيث أي تلاعب فيه يمكن كشفه، وما يعزز صحة التوقيع الإلكتروني أن يكون مصدقا من قبل مؤسسة مختصة بتصديق التواقيع الالكترونية.

ثانيا- كيفية ضمان فعالية تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني:

يلاقي تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني صعوبة كبيرة، حتى في الدول التي أصدرت التشريعات الإلكترونية ومنها الجزائر لعدم وضعها القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التحكيم الالكتروني، لذلك لابد من أيجاد الوسائل البديلة الأكثر ملائمة لتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني بعيدا عن القضاء العادي، فهناك من ذهب إلى الاعتراف بالطبيعة غير المكانية للتحكيم الإلكتروني الأمر الذي يرتب عليه تنفيذ القرارات طواعية من قبل الطرف الخاسر، من اجل تعزيز الثقة لدى المتعاملين بالتجارة الدولية فإذا اصدر قرار لصالح أحد الأطراف فإن الطرف الآخر يقوم بتنفيذه بالرغم من صدوره لغير مصلحته حفاظا على سمعته في سوق التجارة الدولية الالكترونية، وهناك من يذهب أبعد من ذلك من أن تنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني لا ينبغي لها أن تتم أمام القضاء الوطني وذلك للطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني والذي لا يتطلب الانتقال المادي ومواجهة المحكمين وجها لوجه وإنما عن طريق استخدام الوسائل الالكترونية، لذلك فإن مواقع التسويق الإلكترونية تعطي

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

لمركـز تحكيمـي معـين إمكانيـة إضـافة نقـاط سـلبية أمـام موقـع كـل بـائع لا ينفـذ قرارات التحكيم الصادرة منه وأن إضافة هذه النقاط السلبية أمام مواقعهم يسيء إلى سمعتهم التجارية، مما يؤدي إلى فقدان الكثير من عملائهم، لذلك يقومون بتنفيذ قرارات التحكيم الإلكترونية طواعية حتى يحافظوا على سمعتهم التجارية كما وأن مراكز التسويق الإلكترونية تحث الطرف الخاسر على تنفيذ قراراتها طواعية، إذ تقوم هذه المراكز بسحب علامة الثقة التي منحتها للشركات والتي تضعها على موقعها الخاص بها، إذا لم تنفذ قرارات التحكيم الإلكترونية الصادرة منها، خاصة وأن علامة الثقة تلعب دورا كبيرا في تعزيز ثقة المتعاملين بالشركة التجارية، لذلك تعمل هذه الشركات جاهدة للحفاظ على هذه العلامة ولهذا تلتزم بتنفيذ قرارات التحكيم الإلكترونية طواعية وبخلافه تفقد علامة الثقة والمتعاملين معها[46].

كما وأن أطراف النزاع يقومون بإنشاء صندوق لدى مراكز التسوية بإشراف منها قبل البدء بإجراءات التحكيم وايداع مبلغ نقدي في هذا الصندوق ويبقى هذا المبلغ حتى انتهاء إجراءات التحكيم الالكتروني، ويضمن مركز التسوية الإلكتروني من خلال هذا الصندوق حصول الطرف الذي صدر قرار التحكيم الإلكتروني لصالحه على حقوقه وبهذا يقوم هذا المركز بتنفيذ القرار التحكيمي من خلال الأموال المودعة في الصندوق الذي يشرف عليه دون تدخل الطرف الخاسر[47].

تبين مما سبق ان لمركز التسوية الإلكترونية أهمية كبيرة في تنفيذ قرارات التحكيمة الإلكترونية بعيدا عن القضاء الوطني وفي زيادة فاعلية التحكيم الالكتروني، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تشريع القواعد القانونية اللازمة لإنشاء مثل هذه المراكز التخصصية في مجال التحكيم الإلكتروني والاعتراف بالقرارات التحكيمية الإلكترونية الصادرة عنها خدمة للاقتصاد الوطني وزيادة للثقة بين أطراف العلاقة في التجارة الإلكترونية من أن نزاعاتهم ستحل بأسرع الطرق وأيسرها من خلال هذا المركز.

خاتمـة:

اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن قرار التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن قرار التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسائل التكنولوجية التي أتاحتها ثورة المعلومات

EISSN: 2588-2368 ———— ISSN: 2352-975X

والإتصـالات الحديثـة في كافـة مراحـل عمليـة التحكـيم، والـتي جعلتـه يتميـز عـن التحكيم التقليدي في سرعة صدوره وإقتصاد في نفقاته، بالإضافة إلى ميـزة الخبرة في مجال التجارة الإلكترونية .

وقد توصلنا من خلال دراستنا إلى جملة من النتائج أتبعناها بجملة من التوصيات كمايلي:

أولا- النتائج:

- يعتبر قرار التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، من أهم الوسائل في فض المنازعات التي تحصل بين أطراف هذه العقود، لما يتمتع به من فاعلية كونه الأيسر والأسرع في الإجراءات، والأضمن على سرية المعلومات، وقلة تكاليفه وعدم حاجة الأطراف من الانتقال إلى مكان التحكيم، كما وأن تقديم المعلومات والبيانات وشهادة الشهود إلى هيئة التحكيم تتم إلكترونيا عبر وسائل الاتصال الحديثة ومن أهمها الانترنيت.

- تعتبر الكتابة والتوقيع الإلكترونيين أهم المسائل في تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني، لذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار قانون دولة الخصم قبل إجراء التحكيم الإلكتروني، وكذلك الاتفاق مسبقا على التحكيم بوسيلة إلكترونية جزئيا أو كليا كون بعض القوانين الداخلية تتطلب الاتفاق المسبق على إجراء المعاملات بوسيلة إلكترونية.

ثانيا- التوصيات:

- ضرورة قيام المشرع الجزائري بإصدار قانون ينظم التحكيم الإلكتروني وكذا تأسيس هيئات تحكيمية إلكترونية على غرار مركز التسوية الالكترونية، لتأخذ على عاتقها القيام بإجراءات التحكيم والزام الطرف الخاسر في النزاع على تنفيذ التزامه طواعية دون اللجوء إلى القضاء الوطني.

- العمل على توفير الأمن القانوني المعلوماتي للمعاملات التي تتم عبر الإنترنت والإرتقاء به وتطويره.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

- ضـرورة قيـام الجهـات المختصـة والمهتمـة بشـؤون التحكـيم الإلكترونـي، بإعـداد الدراسات والبحوث حول التجارة الدولية وعلاقتها بالتحكيم، هذا بالإضافة إلى تنمية وإعداد محكمين متخصصين بالتحكيم التجاري الدولي وخاصة الالكتروني.

الهوامـش والمراجـع:

(1)- لزهر بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار الفكـر الجـامعي، مصـر، ط1، 2010، ص205.

(2)- د/ معاذ على فضل المولى: التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات العليا، المجلد 4، العدد 14 2015، ص2.

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

(4)- Ahmed Adnan: Challenges of Electronic Arbitration in Electronic Commerce transactions, Multi-Knowledge Electronic Comprehensive Journal For Education And Science Publications, Issue (2), *ISSN:* 2616-9185, May 2017, p123.

(5)- Refal Morek: Online Arbitration, date of review 192019/09/, published on the Site https://www.academia.edu

(6)- حنـاني حاج: التحكـيم الإلكتروني، رسـالة دكتوراه، تخصـص قـانون خـاص، كليـة الحقـوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017/2016، ص 21.

(7)- محمـد إبـراهيم قطـب غـانم: انعكاسـات العولمـة علـى التحكـيم التجـاري الـدولي، دار الجامعـة الجديدة، مصر 2017، ص 78.

(8)- سـامي ناصـر المـاموري: فاعليـة قـرارالتحكيم، مجلـةالمحقق الحلـي للعلـوم القانونيـة والسياسـية، العدد3 2017، ص181.

(9)- القانون رقم 05/18، المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو 2018، والمتعلق بالتجارة الإلكترونية .

(10)- محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 70.

(11)- سمير دنون: العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، ط1، 2012، ص 207.

(12)- رضوان هاشم حمدون الشريفي: نحو نظام قانوني للتحكيم الالكتروني، دارالجامعة الجديدة مصر، 2013، ص 88.

(13)- 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 In Commercial Law, University of Gloucestershire, May 2016, P204, 205.

(14)- إيمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر،

مصر، 2008، ص 481.

(15)- إبراهيم إسماعيل إبراهيم: فعالية قرار التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة بابل، المجلد21، العدد 2، 2013، ص 358، 359.

(16)- محمد محمود محمد جبران: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص25.

(17)- عمر فارس: التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية، تاريخ النشر 2013، تاريخ الإطلاع 2019/09/21 على الساعة 13: 15، منشور على الموقع: www.startimes.com

(18)- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 210.

(19)- سارة عبد الحسين رحمانيان: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 38.

(20)- محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التحكيم بواسطة الانترنت الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان 2002، ص 66.

(21)- لمعلومات أكثر عن تكنولوجيا التشفير، انظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص211 وما يليها .

(22)- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 210.

(23)- سارة عبد الحسين رحمانيان، المرجع السابق، ص 38، 39.

(24)- روابحي أمينة: التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017/2016، ص205.

(25)- محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2007، ص180.

(26)- المدة 1050، من القانون 09/08، الوؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد21، الصادرة يوم 23أبريل 2008.

(27)- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 181.

(28)- رجاء نظام حافظ بني شمسه: الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، تخصص قانون خاص كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، .فلسطين، 2009، ص 113.

(29)- بوديسة كريم: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية تخصص قانون التعاون الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 166.

(30)- بوقرط أحمد، قماري نظرة: البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد 1، جانفي 2018، ص 249.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X

(31)- روابحي أمينة، المرجع السابق، ص208.

(32)- محمد مـأمون سليمان: التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسـكندرية، مصـر 2011، ص 539.

(33)- بوقرط أحمد، قماري نضرة، المرجع السابق، ص 253.

(34)- جعفـر ذيب المعـاني: التحكيم الإلكتروني ودور القضـاء الـوطني بتفعيلـه، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص220.

(35)- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص555 .

(36)- محمد إبراهيم قطب غانم، المرجع السابق، ص 78.

(37)- نضال سليم برهم: أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ط1، 2009، ص 205.

(38)- بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 164.

(39)- انظـر المـادة 6، قـانون الأونسـترال النمـوذجي بشـأن التجـارة الإلكترونيـة لسـنة 1996، صـادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 1996/12/16، تـاريخ الإطـلاع 2019/09/29 على الموقع: www.unicitral.orgg

(40)- بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 164.

(41)- القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/9/26، المتضـمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005.

(42)- إبراهيم إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 361.

(43)- محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص 149.

(44)- قـانون الأونسـترال النمـوذجي بشـأن التوقيعـات الإلكترونيـة لسـنة 2001، تـاريخ الإطـلاع 2019/09/29، متوفر على الموقع: https://www.uncitral.org

(45)- المادة 7و8، القـانون04/15، الخـاص بالقواعـد العامـة المتعلقـة بـالتوقيع والتصـديق الإلكترونيين المؤرخ في 1فبراير 2015 الموافق لـ 11 ربيـع الثـاني 1436هـ، ج ر، العـدد 6، الصـادرة في 10 فبرايـر 2015الموافق لـ 20ربيع الثاني 1436هـ.

(46)- إبراهيم إسماعيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 368، 367.

(47)- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسـكندرية، مصـر، 2009، ص 492.

EISSN: 2588-2368————————ISSN: 2352-975X