وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان:

التحكيم الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين :
- يعيش تمام إيمان
- بن سونة صليحة

تحت إشراف الأستاذ:
- د.طنجاوي مراد

السنة الجامعية : 2020/2019

شكر وتقدير

نتقدم بخالص الشكر والعرفان

إلى الأستاذ المشرف **مراد طنجاوي**

الذي كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى

في إعداد وإتمام هذا العمل بفضل توجيهاته ونصائحه القيمة.

كما يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر

إلى أعضاء لجنة المناقشة التي قبلت مناقشة هذا العمل

وإلى كل موظفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة المدية

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي الطاهرة

طيب الله ثراه وأسكنه فسيح جناته

إلى منبع النور في حياتي والدتي الغالية

التي علمتني الصبر والسعي من غير تذمر

إلى الذي من كان سندا لي في حياتي

زوجي

إلى أملي في الحياة وقرة عيني أولادي

هبة، منذر، معاذ، كوثر

إلى جميع الأصدقاء وزملائي وزميلاتي في المهنة

صليحة

إهــداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى عطر الحياة، وسبب الوجود

عائلتي

إلى من نذر نفسه وساندني لأكون ما أريد وقدم لذلك الغالي والنفيس بغير حساب ..... زوجي

إلى الطفولة المشاغبة التي لازمتني طوال فترة دراستي الجامعية، فزودتني بالإرادة والإصرار لصنع مثل يحتذى لهم.

قرة العين: عبد النور، عثمان، سلمى

وإلى عائلة زوجي ، وإلى كل من وقف بجانبي خلال إنجاز هذا العمل

إيمان

قائمة المختصرات

1- المختصرات باللغة العربية:

- ج ر:جريدة رسمية.
- ص: صفحة
- ب ط:بدون طبعة.
- س: سنة.
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق م: قانون مدني.
- مج : مجلد

2- المختصرات باللغة الأجنبية:

- A A A: American Arbitration Association.
- A D R : Alternative Dispute Résolution.
- B 2 B : Business to Business.
- B 2 C : Business to Consumer.
- A 2 B : Administration to Business.
- A 2 C : Administration to Consumer.
- I C A N N : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.
- O D R : Online Dispute Résolution.
- U D R P : Uniform Domain Name Dispute Résolution Policy.
- U N C I T R A L : United Nation Commission on International Trade law.
- W I P O : World Intellectual Proprety Organisation.

مقدمـــة

مقدمة:

شهد الاقتصاد العالمي في السنوات الاخيرة نموا سريعا خاصة ما تعلق بقطاع التجارة، والذي يعد من أهم القطاعات التي عرفت تطورا عبر العصور لتصبح عابرة للحدود، ما نتج عنه ابرام عقود تجارية ذات طابع دولي كان لها دورا رئيسيا في رواج التجارة الدولية، لذلك بذلت جميع الدول جهودا كبيرة من أجل تنظيم هذا النمط الحديث من التجارة.

الطبيعة الدولية التي أصبحت تتمتع بها التجارة لم تجعلها تخلو من النزاعات، فإذا كان التقاضي أمام المحاكم التي تنشؤها الدولة هو الطريق العادي لفض تلك النزاعات ، بيد أن هذا الطريق وان كان يوفر ضمانات تكفل سلامة العدالة فانه يتميز ببطء اجراءاته، وهو ما يتنافى مع سرعة المعاملات التجارية أضف الى ذلك أن المعاملات التجارية الدولية تحكمها مجموعة من القوانين، الامر الذي صعب تصدي القضاء للمنازعات الناشئة عنها.

من أجل هذا ظهر التحكيم التجاري الدولي كبديل لفض المنازعات التجارية الدولية، وازدهر مع ازدهار التجارة الدولية وارتبط بها،ونظرا لأهميته على المستوى الدولي تزايد الاهتمام به من طرف العديد من الدول وذلك من خلال سن قواعد تنظمه وكذا انشاء مراكز دولية متخصصة في حل المنازعات التجارية الدولية.

وبعد التقدم العلمي في المجال الالكتروني عرفت المجتمعات قفزات من التطور في شتى مناحي الحياة لاسيما التجارة الدولية والتي اتجهت الى التجارة الالكترونية نتيجة الانتشار الكثيف لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

أدى دمج نظامي المعلومات والاتصالات الى ظهور ما يسمى بشبكة الاتصالات العالمية- الانترنت -والتي حولت العالم الى قرية صغيرة واسقطت الحواجز المكانية والزمانية.

وقد سارع رجال الاعمال وأصحاب الشركات للاستفادة من الامكانيات التي تتيحها الشبكة، وذلك بتأسيس مواقع تجارية لهم تكون بمثابة واجهة لمحلاتهم التجارية تعرض فيها مختلف البضائع والمنتوجات ، وبغية التعريف بالأعمال التي يقومون بها والخدمات التي يقدمونها.

أدركت معظم دول العالم أهمية التجارة الالكترونية وهيئت الظروف والبيئة الملائمة للتحول نحو الاقتصاد الرقمي المبني على الانترنت ،وما زاد اهتمام هذه الدول هو التغيرات التي طرأت على العالم مؤخرا في ظل تفشي جائحة كورونا –كوفيد 19- وما نتج عن ذلك من تعثر في بعض الاعمال والمشاريع والتعاقدات فكان للتجارة الالكترونية رواجا وازدهارا لم يسبق أن عرفتيه البيئة الاقتصادية، حيث أصبحت من بين القطاعات الاسرع نموا في الاقتصاد العالمي .

ومع ازدهار التجارة عبر القنوات الالكترونية ظهر هناك نوع من المنازعات وهي منازعات إما تكون متعلقة بالعقد الالكتروني في حد ذاته فيما يتعلق بإبرامه وتنفيذه باعتباره أهم وسيلة من وسائل

التجارة الالكترونية أو تتصل بالعناصر المرتبطة بالتجارة الالكترونية كمنازعات الملكية الفكرية وتحديدا العلامات التجارية وعلاقتها بأسماء مواقع التجارة الالكترونية على شبكة الانترنت.

ولما كان اللجوء الى القضاء العادي يمثل عبئا كبيرا على المتعاملين عبر الانترنت، وفي ظل عدم فعاليته وعدم مواكبة التحكيم التجاري الدولي لدرجة كافية للسرعة المطلوبة في انجاز المعاملات الالكترونية ، رغم المزايا التي يحققها من سرعة وسرية في حسم المنازعات من ثم كان من الضروري الاستفادة من نفس القنوات المنجزة فيها التجارة الالكترونية لتطوير اساليب تسوية منازعاتها إذ تحتاج هذه التجارة الى نماذج جديدة لفض منازعاتها تجرى عبر شبكة الانترنت هذا ماجعل الفكر يتجه الى ايجاد آليات بديلة لتسوية تلك المنازعات - من شأنها أن تتفادى الاصطدام بالطابع المادي والاقليمي للقضاء العادي والتحكيم التقليدي – باستخدام الوسائل التكنولوجية التي أطلق عليها حل المنازعات عبر الخط.

تجسدت الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر الخط في تلك المعروفة في اطار المنازعات التقليدية وهي الوساطة والتوفيق والتحكيم التجاري الدولي التي تم استحداثها من خلال استعمال وسائل الاتصالات الحديثة مما أسفر عن ظهورها بصورة مستحدثة.

هكذا ظهر التحكيم الالكتروني محل الدراسة كأسلوب عصري لفض الخلافات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت وأصبح ذا أهمية كبيرة في السنوات الاخيرة كوسيلة فعالة من وسائل حسم النزاعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، وما زاد في أهميته هو اتجاه العديد من المنظمات والهيئات الدولية التي تجسد تجارب تقدم من خلالها خدمات لحل المنازعات التجارية الالكترونية وفق نموذج التحكيم الالكتروني .

تبرز أهمية هذا الموضوع المسمى بالتحكيم الالكتروني في أنه يقدم فائدة عملية وعلمية وقانونية في الوقت ذاته.

فأما الفائدة العملية فتبرز أهمية التحكيم الالكتروني بكونه يرتبط ارتباطا وثيقا بنوع جديد من التجارة وهي التجارة الالكترونية التي أصبحت تفرض نفسها وبقوة على مجتمعنا المعاصر بالنظر الى ما تحققه من قيمة مادية واقتصادية، فكان التحكيم الالكتروني أفضل الوسائل البديلة في فض المنازعات الناشئة عنها لما يقدمه من حلول واقعية وما يتسم به من سرعة وقلة تكاليفه.

وأما من الناحية العلمية فتتمثل أهمية هذا البحث في الحاجة الماسة لوجود بحث متخصص يدرس القضايا التي تفرزها معاملات التجارة الالكترونية والخاصة بحسم المنازعات الناشئة عنها، ولهذا فان هذه الدراسة تقدم تحليلا شاملا لجميع المسائل المتعلقة بالتحكيم الالكتروني حتى تساعد على فهم هذا النظام.

وأما من الناحية القانونية فيشتمل على تحليل الاطار القانوني الحالي للتحكيم بوجه عام ومدى قدرته على استيعاب نظام التحكيم الالكتروني وذلك بهدف العمل على ايجاد تنظيم تشريعي خاص به للتغلب على الصعوبات التي تحول دون تحقيق فعاليته كأسلوب لحسم النزاع.

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لدوافع ذاتية تتمثل في الميل الشخصي والرغبة في كشف مضامين هذا النوع من التحكيم ومن ثم محاولة الالمام بجزئياته، ودوافع أخرى موضوعية انطلاقا من محاولة الكشف عن مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في المجال الالكتروني على اعتبار أن الجزائر وكغيرها من الدول قامت بتطوير تشريعها الوطني وتكييفه مع القواعد الدولية في مجال التجارة الالكترونية من خلال اصدار القانون 18-05 المؤرخ في 10-05-2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية. [1]

تهدف الدراسة الى تبيان القصور التشريعي الذي يعوق تطور التحكيم الالكتروني مع البحث عن السبل الناجعة المنتهجة من قبل مختلف التشريعات لأجل ازالة هذا القصور، كما تهدف هذه الدراسة الى وضع مقاربة قانونية انطلاقا من القواعد القانونية المنظمة للتحكيم بمفهومه التقليدي مع مراعاة الطريقة الالكترونية التي يتم بها التحكيم الالكتروني.

هذا ولتحقيق الاهداف المتوخاة من الدراسة ينبغي الاعتماد بداية المنهج الوصفي في عملية جمع أهم النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم، ليتم بعدها تحليل هذه النصوص بالاعتماد على المنهج التحليلي القائم على رد الفروع الى اصولها من خلال التفصيل في كل جزئية من جزئيات الدراسة، كما يتم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال اجراء مقارنة حول المسالة المراد بحثها بين التشريعات الوطنية والدولية المختلفة .

ومن منطلق أن كل بحث تكتنفه صعوبات فان الصعوبات التي اعترضت هذه الدراسة تكمل في:

- ندرة المراجع الوطنية المتخصصة في هذا الموضوع ولا يقصد بها الندرة العددية بل الندرة المعرفية اذ أن اغلب الرسائل و المقالات التي تعرضت للموضوع كانت صورة طبق الأصل عن بعضها البعض

- تشعب موضوع الدراسة وارتباطه بمواضيع عديدة كالعقد الالكتروني ، انعقاد العقد الالكتروني، اثبات العقد الإلكتروني وكلها مواضيع تصلح لأن تكون مذكرات ماستر وهو ما يجعل الباحث في حيرة من أمره وذلك خشية أن يقع في الاطناب الممل أو الايجاز المخل.

من خلال ما سبق يتضح أن تعدد زوايا البحث وتشعبها يستلزم طرح الاشكالية التالية:

---

[1] قانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

ما هو الاطار القانوني الذي يحكم التحكيم الالكتروني ؟ وما مدى فعالية هذه الآلية في تسوية منازعات التجارة الالكترونية؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ولبلوغ اهداف البحث تم تبني خطة ثنائية بتقسيم البحث إلى فصلين نتعرض في الفصل الاول إلى الاطار القانوني الموضوعي للتحكيم الالكتروني، والمجزأ إلى مبحثين نتطرق في المبحث الاول إلى ماهية التحكيم الالكتروني، أما المبحث الثاني فنخصصه إلى دراسة اتفاقية التحكيم الالكتروني.

بينما نعالج في الفصل الثاني الاطار القانوني الاجرائي للتحكيم الالكتروني والذي ينقسم إلى مبحثين نتناول في المبحث الاول دعوى التحكيم الالكتروني بينما نخصص المبحث الثاني لدراسة حكم التحكيم الالكتروني.

الفصل الأول

الإطار القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

تمهيد:

أفرزت التطورات التكنولوجية خاصة ما تعلق منها بتقنيات الاتصال تقدما كبيرا وفرت السرعة التي يحتاجها الاقتصاد العالمي وتعتبر الانترنت أحد أبرز هذه التقنيات ونقطة تحول في ثورة الاتصالات الحديثة حيث أدى انتشار استخدام شبكة الانترنت الى تقريب المسافات وزيادة سرعة الاتصال مع كافة دول العالم، وأصبحت أهم وسيلة للإعلان وتسويق البضائع والخدمات وأكبر سوق تجارية يمكن تحقيق الأرباح المالية من خلالها، وأصبح هناك توسع في هذا المجال أدى إلى انتشار التجارة الالكترونية بشكل موسع حيث أصبحت العقود التجارية تبرم وتنفذ عن طريق شبكة الاتصالات الالكترونية، ورغم أن هذا التطور التجاري على الشبكة قد فتح آفاقا جديدة إلا أنه في ذات الوقت أدى الى ظهور العديد من المنازعات بدأت تزداد أهميتها بزيادة المواقع الالكترونية مما استوجب البحث عن وسيلة لفض هذه المنازعات تتناسب مع طبيعة البيئة الالكترونية الناتجة عنها فالواقع العملي أثبت أن الاجراءات الطويلة والمعقدة التي يتميز بها القضاء العادي غير قادرة على مواكبة هذا النوع من المنازعات.

كما أن التحكيم التقليدي ورغم المزايا التي يتمتع بها فان استخدامه لتسوية المنازعات الالكترونية لا يتماشى مع طبيعة تلك المنازعات التي تجري في البيئة الافتراضية مما أدت الضرورة الى تطوير التحكيم التقليدي ليتناسب مع متطلبات التجارة الالكترونية، فظهرت الية جديدة تتلائم مع هذه التقنيات الحديثة اصطلح على تسميتها التحكيم الالكتروني وهو الصورة المطورة والحديثة للتحكيم التقليدي فالأساس الذي بني عليه كل منهما واحد قوامه اتفاق الاطراف على طرح النزاع على محكمين يتفقون على تعيينهم.

من ثم يكون من الضروري تحليل الاطار القانوني الموضوعي للتحكيم الالكتروني من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول ماهية التحكيم الالكتروني ونخصص المبحث الثاني لاتفاقية التحكيم الالكتروني.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الالكتروني

يعتبر التحكيم الالكتروني من الوسائل البديلة الحديثة ، إذ أنه لم يظهر في الواقع العملي إلا بعد التطور الذي عرفته البيئة التجارية الالكترونية والعلاقات الناشئة عنها، فالتطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات كان لها صداها الواسع على التصرفات والعلاقات التي تبرم بواسطتها، ومع شيوع استخدام التقنيات الحديثة في ابرام العقود اتجه التفكير الى تسويتها الكترونيا عبر شبكات الاتصال وبالتالي بروز فكرة التحكيم كأهم الية لحل منازعات التجارة الالكترونية.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى مفهوم التحكيم الإلكتروني في المطلب الأول، ونخصص المطلب الثاني لأنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكتروني،ونتناول في المطلب الثالث مصادر التحكيم الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني

إن التحكيم الالكتروني ما هو إلا صورة حديثة ومتطورة للتحكيم التقليدي الذي يعتبر وسيلة بديلة لفض المنازعات ومن ثم فإن مفهوم التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي.

من ثم سوف نتعرض إلى تعريف التحكيم الالكتروني في الفرع الاول ونتطرق الى مزايا وعيوب التحكيم الالكتروني في الفرع الثاني بينما نتناول في الفرع الثالث تمييزه عن غيره من الوسائل الالكترونية البديلة.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني

إن التحكيم الالكتروني ما هو إلا مزيج من القواعد المتعلقة بالتحكيم بمفهومه التقليدي وبالتقنيات الالكترونية فهو لا يخرج عن كونه تحكيما وفقا للقواعد الاساسية للتحكيم، لكنه يمتاز بتطبيق تقنيات العالم الالكتروني ومن ثم فان أي دراسة للتحكيم الالكتروني لا يمكن أن تستغني لا عن قواعد التحكيم التقليدية الاساسية ولا عن التقنيات ووسائل الاتصال الحديثة التي يقوم عليها العالم الالكتروني[1].

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم[2].

---

(1) أحمد بوقرط، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ،دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019،ص 6.

(2) جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 31.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه « نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الاطراف المعنية على العهدة الى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الامر المقضي»[1].

إن الفكرة الجوهرية التي يقوم على أساسها التحكيم هي مبدأ سلطان الإرادة فأطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية التي يجوز حسمها عن طريق التحكيم[2] وهذا هو المفهوم التقليدي للتحكيم.

أما فيما يخص تعريف التحكيم الالكتروني فهو لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها اجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، ولتعريف مصطلح التحكيم الالكتروني يجب أن ننظر إليه من خلال تقسيم هذا التعبير إلى مقطعين[3] :

المقطع الاول: وهو التحكيم بمعناه التقليدي وهو يعني اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة، أما المقطع الثاني: وهو الالكتروني ويعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو كهربي أو رقمي أو مغناطيسي أو لا سلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة.

وقد اختلف الفقه حول تعريف التحكيم الالكتروني حيث يمكن أن نميز بين اتجاهين: اتجاه واسع، واتجاه ضيق [4].

أولا: التعريف الواسع

يرى أصحاب الاتجاه الموسع أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الإلكتروني، فلا وجود للورق و الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم.[5] فيعرفه البعض بأنه:« التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية و دون الحاجة إلى الوجود المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين»[6].

---

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،ب ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ،2007،ص 44.

(2) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 17.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 8200، ص246.

(4) صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء و التحكيم-آليات فض النزاع-ب ط،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 284

(5) نفس المرجع ،ص285.

(6) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 248.

ونجد أن أصحاب هذا الاتجاه لم يتفقوا على رأي واحد لاعتبار التحكيم الإلكتروني فيما إذا تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو تم استعمال وسائل إلكترونية في أي مرحلة من مراحله، حيث انقسموا إلى اتجاهين:[1]

يرى الاتجاه الأول أن التحكيم يعد إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر على بعض مراحله فقط، بينما يرى الاتجاه الثاني أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، و يمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية، و بالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني.

ويمكن القول أن التحكيم الإلكتروني هو تحكيم لا بد أن يتم بأكمله عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية، إذ لا يخلو أي تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله، كأن يتم تبليغ الطرف الآخر عبر البريد الإلكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر الفاكس، فمثل هذه التقنيات أضحت لا غنى عنها، و لا يمكن القول أن استعمالها في أي مرحلة من مراحل التحكيم يجعل من هذا الأخير تحكيما إلكترونيا[2].

ثانيا: التعريف الضيق

يرى أصحاب الاتجاه الضيق أنه لا يمكن وصف التحكيم بأنه إلكتروني لمجرد استخدام الأنترنت في إجراءاته، حيث يرى هذا الراي أنه يجب لكي يوصف التحكيم بأنه إلكتروني أن تتم الصفقات أو المعاملات محل التحكيم بطريقة إلكترونية.

ولم يسلم هذا التوجه بدوره من النقد، إذ يرى البعض أنه لا يوجد سبب يدعوا قصر طلب خدمة التحكيم الإلكتروني على المعاملات التجارية التي تنشأ عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية نظرا لما توفره من مزايا خاصة للمستهلكين[3].

ونؤيد الاتجاه المضيق للتعريف الذي يقصر تطبيق أحكام التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال إلكترونية نظرا للعقبات العديدة التي تعترضه خاصة في تنفيذ الحكم الصادر. وبناء على ما سبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني: «كل تحكيم يتم عبر الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى لفض منازعات إلكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة إلكترونية»[4].

---

(1) رجاء نظام حافظ بني شمسة، الاطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 10.

(2) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 287.

(3) صلاح الدين أحمد الصيد، التحكيم الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015، ص 14.

(4) رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

لكل نظام قانوني مزايا وعيوب والتحكيم الالكتروني شانه شان أي نظام قانوني يتضمن من المزايا التي تدعو للأخذ به كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية، الا ان تلك المزايا لا تخفي المعوقات والمخاطر التي تصاحب العمل بذلك النظام[1]

وعليه سوف نتطرق الى مزايا التحكم الإلكتروني (اولا)، و عيوب التحكم الإلكتروني (ثانيا)

أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكم الإلكتروني بعدة مزايا يحققها كأسلوب لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية ،ولعل من أهم مزايا التحكيم الإلكتروني ما يلي: [2]

1- سرعة الفصل في النزاعات

يجمع أغلب رجال القانون أن السرعة هي الميزة الرئيسية لحسم النزاعات عن طريق التحكيم الإلكتروني وخاصة فيما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة بين التجار والمستهلكين حيث ان التقاضي والوسائل البديلة لحسم المنازعات عادة ما تأخذ وقت أطول[3].

والسبب في توفير الوقت يرجع الى أنه لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين, بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، كما ان التحكيم الإلكتروني يمكن من تبادل المستندات والأدلة فيما بين أطراف خصومة التحكيم في ذات الوقت عبر البريد الإلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف أنفسهم[4].

2- قلة نفقات و تكاليف التحكيم الالكتروني مقارنة بالتحكيم التقليدي

يحقق التحكيم الإلكتروني قيمة اقتصادية هامة بالنسبة لأصحاب التجارة الدولية بما يوفر لهم من تكلفة و وقت مقارنة بالتحكيم التقليدي حيث يساهم التحكيم الإلكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم إذ لايحتاج أي من المحتكمين ولا المحكمين التنقل من دولة الى دولة أخرى ومن ثم توفير المصاريف، بالإضافة إلى رسوم المحاكم والخبرةفضلا عن إسهام التحكيم الإلكتروني في حسم النزاعات في مدة قصيرة ومن خفض النفقات وعدم تكبد طرفي المنازعة نفقات أو تكاليف كبيرة قد تؤدي إلى توقف العلاقة التجارية فيما بينهم[5].

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 20.

(2) كريم بوديسة، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص20.

(3) رجاء نظام حافظ بني شمسة، المرجع السابق، ص14.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص251.

(5) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص304.

3- توافر الكفاءة والخبرة المعلوماتية لدى المحكمين

إن التحكيم بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص يتيح للأطراف فرصة اختيار شخص له خبرة قانونية متميزة او خبرة خاصة في نوع التجارة أو في الموضوع الذي نشب بشأنه النزاع وهي الخبرة التي قد يفتقدها القاضي الوطني[1].

ويعبر البعض عن هذه الميزة بالكفاية المهنية، حيث غالبا ما يلجأ اطراف النزاع إلى اختيار محكمين على درجة عالية من الكفاءة و التخصص في موضوع النزاع[2].

غير أن أنظمة التحكيم الإلكتروني لا تشترط في المحكم المعني للفصل في النزاع أن يكون قانونيا، فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل أعمال ممن تتوفر لديهم الخبرة الواسعة والإلمام بمجال المنازعة المعروضة على التحكيم الإلكتروني، هذا ما يضمن مواكبة أحكام التحكيم تطور التجارة الإلكترونية في المجال الفني والقانوني[3].

4- تجنب الأطراف مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين

يجنب التحكيم الإلكتروني الأطراف مشكلة التنازع القانوني والقضائي في النزاعات التي تنشأ عن عقود التجارة الإلكترونية لقيامه على إرادة الأطراف في اختيار المحكم والقانون الذي يحكم النزاع وموضوع التحكيم، فعقود التجارة الإلكترونية عقود تتم بوسائط إلكترونية عبر شبكة الأنترنت مما يضمن الطابع الدولي عليها، وهذا يؤدي الى صعوبة توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها[4].

من هنا تبدو أهمية التحكيم الإلكتروني، إذ يكون اللجوء إليه أمرا مجديا لحل مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي، من خلال تمكين الأطراف من الاتفاق بشأن القانون واجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أم على الإجراءات، بالنص صراحة في شرط التحكيم أو في مشارطة التحكيم أو بالإحالة إلى لائحة مركز تحكيم معين[5].

5- الحياد والعدالة:

نظرا لما يقوم عليه التحكيم من مرونة تتمثل في عدم خضوعه لأية جهة رسمية ولأي قانون خلاف الذي اختاره المتحكمون فقد غدا التحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة، لما يتمتع به المحكم من مساحة واسعة للوصول للحكم العادل دون تقيد بنظام رسمي شكلي أو قانون يقيده.[6]

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 24.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص251.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص22.

(4) حيدر مهدي نزال، (التحكيم الإلكتروني و القانون العراقي)، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مج 17،ع2، 2015،ص318 ،مقال منشور على الموقع: https://www.iasj.net تم الاطلاع عليه بتاريخ 02-03-2020على الساعة 13:29.

(5) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص43.

(6) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكم الإلكتروني، الوسائل الالكترونية لفض المنازعات، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 59.

كما يساهم التحكيم عبر الانترنت في تقليص الفساد، فالرشوة على وجه الخصوص المتفشية في الجهاز القضائي تختفي في ظل هذا التحكيم لأن الوسائل الإلكترونية تعمل دون توظيف بشري معهم، الأمر الذي يؤدي إلى إلغاء المواجهة الشخصية الحية مع الموظفين الرسميين والمساعدين القضائيين، وبالتالي يصبح طرفي النزاع غير مجبرين على دفع الرشوة.[1]

ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني

رغم المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني عن القضاء العادي أو التحكيم التقليدي، إلا أنه شأنه شأن أي نظام مستحدث أخر لا يخلو من بعض العيوب التي تمنع من اللجوء إليه،[2] ولعل من أهم عيوبه ما يأتي:

1- الخشية من عدم سرية التحكم:

يعد الحفاظ على سرية النزاع والفصل فيه واحدا من الدوافع المهمة للجوء إلى التحكيم دون القضاء، ولاسيما فيما يتعلق بالمنازعات التجارية وإذا كان الأمر يصدق على التحكيم التقليدي، فإن التحكيم الإلكتروني قد لا يحقق السرية المبتغاة بالنسبة ذاتها التي يحققها التحكيم التقليدي ويعود السبب في ذلك إلى أن إجراءات التحكيم الالكتروني تتم عبر الإنترنت، وهذا الوسط قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم من أكثر من جانب.[3]

تعتبر السرية في التحكيم الإلكتروني سلاح ذي حدين، حيث يحصل الأطراف المحتكمون على حق الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم بكلمة مرور خاصة بهم لإتمام إجراءات لازمة في سير الدعوى، أو لتبادل الوثائق والحجج إلى حين صدور الحكم إلا أن هناك أشخاص مثل الخبراء الفنيين يتطلب دخلوهم الى الموقع الحصول على الأرقام السرية، وهذا ما يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد قاصرة على أطراف النزاع وحدهم وهو ما يشكل تهديدا لسرية التحكيم.[4]

ومن الأمور التي تعوق تقدم التحكيم الإلكتروني أيضا اختراق السرية لعملية التحكيم عبر الأنترنت من قبل القراصنة Hackers أو المخربين Crackers وهو ما يهدد ضمان سرية العملية التحكيمية.[5]

---

(1) حسن على كاظم،ختام عبد المحسن سنان، (الجهود الدولية في تسوية المنازعات الكترونيا)، مجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف الأشرف، كربلاء، مج 1، ع 40، 2016، ص 214، مقال منشور على الموقع: http://www.iasj.net/iasj?func=article&ald=119921، تم الاطلاع عليها في 19-02-2020.

(2) ألاء يعقوب النعيمي،(الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج6، ع 2، 2009، ص 214.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 305.

(5) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص253-. 254

2- عدم ملائمة التشريعات الوطنية للتحكيم الإلكتروني:

يتعذر على التحكم الإلكتروني في كثير من الأحيان استيفاء الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية التي وضعت أصلا لحكم المعاملات التجارية التقليدية التي تضفي عليه الشرعية والاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني.[1]

وكذلك هنالك مسألة هامة وهي تحديد مكان التحكيم والذي يترتب عليه أثار كثيرة ومهمة،[2]فلا يوجد في نظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازا أو افتراضيا ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الاتصال الإلكتروني، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقا على تحديد مكان وزمان صدور الحكم.[3]

3- الفجوة الرقمية:[4]

أحد أهم العوائق الرئيسة للتحكيم الالكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة، بل أن هذا التفاوت يكون أيضا في داخل الدول المتقدمة ذاتها فالأشخاص الذين يعشون في المناطق النائية والريفية في الكثير من الأحيان لا يحصلون على المستوى المناسب للاتصالات السلكية واللاسلكية للوصول إلى حزمة التردد العالية التي تلزم لفعالية استخدام الانترنت لهذه الأنواع من الخدمات، حيث يؤثر ذلك على حق المواجهة والاستماع والاستجابة لعروض الطرف الأخر وهو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلة وبالتالي الحرمان من محاكمة عادلة، هذا بالإضافة إلى الحواجز اللغوية حيث أن معظم مراكز التحكيم الالكتروني تعتمد اللغة الإنجليزية فقط وعدد قليل جدا منها يوفر خدمة ثنائية اللغة أو متعددة اللغات.[5]

الفرع الثالث: تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الوسائل البديلة الالكترونية

بعد التقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أصبح للتكنولوجيا دورا رئيسيا لا غنى عنه في توفير خدمات حسم المنازعات مباشرة على الانترنت، وتم إدخال تقنية الشبكات الرقمية على

---

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 25.

(2) فاختيار مكان التحكيم يعطي اختصاصا لمحاكم تلك الدولة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، كما أن تحديد مكان التحكيم يساعد في تحديد الطبيعة الوطنية أو الدولية للتحكيم، كما يمكن اعتبار اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف دلالة على تطبيق قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة، وقد يعتبر إشارة لاختصاص محاكم دولة مكان التحكيم في تسيير إجراءات الخصومة. أنظر في ذلك لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة له، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012،ص 263.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 255.

(4) الفجوة الرقمية هي الفجوة الفاصلة بين الدول المتقدمة والدول النامية في النفاذ إلى مصادر المعلومات والمعرفة، والقدرة على استخدامها واستغلالها ولهذه الفجوة أسباب علمية تكنولوجية وتنظيمية فضلا عن توفر البنية التحتية، أنظر في ذلك: سمير الشيخ على، (مجتمع المعلومات والفجوة الرقمية في الدول الغربية)، مجلة جامعة دمشق، مج 30، ع 1+2، 2014، ص 357.

(5) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص307-830.

وسائل حل المنازعات البديلة (ADR)[1]، وتحولت هذه الأخيرة لتصبح وسائل إلكترونية لحل المنازعات (ODR)، فإلى جانب التحكيم الإلكتروني ظهرت المفاوضات الالكترونية والوساطة الالكترونية، والتوفيق الالكتروني،[2]وهذا ما سيتم تناوله من خلال هذا الفرع مع تمييزها عن التحكيم الالكتروني.

أولا: المفاوضات الالكترونية

تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة انتشارا وأقلها تعقيدا في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، التي تكمن في الاتصال المباشر للأطراف المتعاقدة من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث، وقد أسفر اقتران التكنولوجيا والوسائل الحديثة للاتصالات وعلى رأسها شبكة الأنترنت بالمفاوضات في ظل(ODR) على ما يسمى التفاوض عبر الخط.[3]

من التعريف السابق للمفاوضات الإلكترونية، يتضح أن الفارق الأساسي بينها وبين التحكيم الإلكتروني يكمن في جريان إجراءات حل المنازعة عن طريق المفاوضات دون تدخل شخص ثالث، في أنه في التحكيم يخضع الطرفان منازعاتهم إلى شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، ويضاف إلى ذلك أن المحكم في التحكيم الإلكتروني غالبا ما يطبق في سبيل حل المنازعة قواعد قانونية، أما بالنسبة للمفاوضات الإلكترونية فغالبا ما يتم اللجوء فيها إلى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية محددة، وإنما تستسقى من مجرد إجراء مقارنات حسابية بين طلبات كل طرف للتوصل إلى حل وسط بينهما، وأخيرا فإن المفاوضات الإلكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الطرفان، في حين أن التحكيم الالكتروني ينتهي بحكم تحكيمي يكون ملزما لطرفين.[4]

ثانيا: الوساطة الإلكترونية

تعتبر الوساطة الالكترونية كذلك الية لحل المنازعات بمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي نشبت بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ونزيه لا يتمتع بالسلطة القضائية، بواسطة استخدام وسائل الاتصالات الحديثة المجسدة في شبكة الانترنت ويقود الأطراف الى اتفاق يحل المنازعة.[5]

تبدأ الوساطة الالكترونية بتعبئة الطلب المخصص والمعد لذلك مسبقا على موقع المركز الالكتروني،و باستلام المركز للطلب وبقبوله ، يقوم بالاتصال بالطرف الاخر وتزويده بنسخة عن طلب

---

(1) تعرف الوسائل البديلة لفض المنازعات (ADR) بأنها: "الطرق غير القضائية لحل النزاع، والتي يتم رفع النزاع والفصل فيه خارج المحكمة المختصة وتشمل هذه الوسائل(التحكيم، الوساطة، التوفيق، والمفوضات المباشرة). أنظر في ذلك :محمد إبراهيم أبو الهجاء، المرجع السابق، ص 17.

(2) حسن على كاظم، ختام عبد المحسن سنان، المرجع السابق، ص 204.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 14.

(4)سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)،ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2004، ص25.

(5) نفس المرجع، ص 26.

الوساطة المقدم ،وبموافقة فريقي النزاع على الوسيط والإجراءات، يتم الانتقال للمرحلة التالية من الوساطة وهي مناقشة موضوع النزاع واثارة نقاط الخلاف الجوهرية مع الاشارة انه يمكن لأي من فريقي النزاع، وقد يسبق التوقيع على اتفاق التسوية الانسحاب من الوساطة دون ابداء اية أسباب.[1]

يظهر لنا مما سبق اختلافا بين الوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني من عدة أوجه، أولها ان المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على اصدار احكام وقرارات ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع الا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين ويكمن ثاني أوجه الاختلاف في إمكانية الأطراف الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الامكانية أمام التحكيم الالكتروني.[2]

ثالثا: التوفيق الالكتروني

يعد التوفيق الالكتروني كالوساطة الالكترونية أحد الوسائل البديلة لحل المنازعات الالكترونية، اين يقوم شخص ثالث محايد يدعى "الموفق" بالتوفيق بين الأطراف عن طريق تقديم مقترحات يظل امرها معلقا الى غاية قبولها من قبل الأطراف المتنازعة عبر وسائل الاتصال الحديثة دون انتقال الأطراف للتلاقي ماديا.[3]

الفارق الجوهري الذي يمكن استخلاصه بين التوفيق والتحكيم هو ان التوفيق هو أسلوب يمكن اعتماده في المنازعات بتدخل طرف أيا كان شخص او جهة في نزاع قائم بين الطرفين للتقريب بينهما من اجل تسوية النزاع الذي ثار بينهما كحل يستند إلى إرادة الطرفين ولا يكون تنفيذه إلا باتفاقهما، بينما الحكم الذي يقترحه المحكم يكون ملزما لهما.[4]

المطلب الثاني: أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكتروني

تدل معظم التجارب الحالية في التحكم الإلكتروني على أن أغلب المنازعات المعروضة على مراكز التحكم الإلكتروني تتعلق بأسماء النطاق والعلامات التجارية، إلا أن نطاق تطبيق التحكم الإلكتروني غير محصور في هذه المنازعات فحسب، وإنما يتم اللجوء إليه في منازعات الملكية الفكرية، المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية كما يتم اللجوء إليه في كافة المنازعات المتعلقة بالأعمال الإلكترونية، وبشكل خاص عقود التجارة الإلكترونية.[5]

---

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق،ص36، 37.
(2) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص170.
(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.
(4) حاج حنافي، التحكم الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدى بلعباس، 2017، ص 68.
(5) رجاء نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص 29،30.

وعليه سنحاول معالجة هذا المطلب من خلال إبراز أهم شكلين من المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكتروني، والمتمثلة في منازعات عقود التجارة الإلكترونية و التي نتناولها في الفرع الأول، وكذا المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق والعلامات التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: منازعات عقود التجارة الإلكترونية

تتنوع منازعات عقود التجارة الإلكترونية بتنوع العقود الإلكترونية والتي تباينت مفاهيمها، بين الفقه والتشريع دون إعطائها تعريف جامع أو تحديد معيار موحد لتقسيمها،[1]وعليه سنتطرق أولا إلى مفهوم عقود التجارة الإلكترونية، وثانيا إلى تبيان أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

أولا: مفهوم عقود التجارة الالكترونية

تباينت المعايير التي استند إليها الفقه لتبيان مفهوم عقود التجارة الالكترونية، هذا ما أدى إلى صعوبة وضع معيار جامع مانع لتعريف العقد الالكتروني،خاصة مع تنوع العقود التي تبرم من خلال شبكة الانترنت وتشعب مجالاتها، وكذا التطور السريع الحادث في مجال المعلومات وتزايد اتصال بشبكة الانترنت.[2]

إن مسألة العقود الالكترونية والتي تتم باستخدام وسائط الكترونية على المستوى الدولي تتنازعها مشكلات تعزى إلى ناحيتين أساسيتين، أولاهما ما هو متعلق بصعوبة تحديد تجارية النشاط التي غلبت عليه في إطار العولمة رأسمالية، بتغليب معيار رأس المال، وثانيتها ما هو متعلق بخصائص العقد الذي تستخدم فيه الوسائط الالكترونية.[3]

لذلك يمكن تعريف العقد الالكتروني عامة بأنه هو: "اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجتهم المتبادلة بإتمام العقد"[4]

وعقود التجار الالكترونية نوعان: منها ما يبرم وينفذ على شبكة الانترنت وذلك عندما يكون محلها غير مادي ومتاح على الخط أو على الشبكة نفسها مثل الحصول على معلومات أو برامج أخرى، ومنها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة والتي يكون محلها سلع أو خدمات.[5]

---

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 26.

(2) مراد طنجاوي، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2007، ص 16.

(3) حاج حنافي، المرجع السابق، ص86

(4) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية،ب ط،دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2006، ص 14. نقلا عن كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 29.

(5) حاج حنافي، المرجع السابق، ص 86.

وبالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية نجد أنه لم يتطرق لتعريف العقد الالكتروني واكتفى بتعريفه لرسالة البيانات،[1] وتبادل البيانات الالكترونية في المادة 2.

أما المشرع الجزائري فقد أورد تعريفا للعقد الالكتروني في المادة 6 الفقرة 2 من قانون التجارة الالكترونية بأنه: "العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وسيتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".[2]

ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الالكترونية

تتنوع منازعات عقود التجارة الالكترونية بتنوع العقود الالكترونية التي يصنفها الكثير من الفقه استناد إلى الأطراف المكونة للعقد، كما أن هناك نوع أخر من العقود التي تبرم بسبب التجارة الالكترونية ومن أجل تحقيقها دون أن تكون محلا لها والمتمثلة في عقود الخدمة المعلوماتية.[3]

1- **العقود الالكترونية بالاستناد إلى الأطراف المكونة للعقد:** والتي تتمثل في العقود الالكترونية التالية:[4]

أ- العقود التي تتم بين تاجر وتاجر(B2B)وهي العقود التي تتم بين مؤسسات الأعمال مع بعضها البعض لبيع منتجات أو تقديم خدمات باستخدام كافة وسائل الاتصال.

ب- العقود التي تتم بين التاجر والمستهلك (B2C)وهي العقود التي تتم بين مؤسسات الأعمال أو التاجر والمستهلك لإشباع احتياجات هذا الأخير الشخصية أو العائلية.

ج- العقود التي تتم بين التاجر والإدارة المحلية(A2B) وتعرف هذه العقود بأنها العقود التي تتم بين مؤسسة أعمال أو تاجر وبين الإدارة المحلية لأداء أو تسوية المعاملات الإدارية باستخدام كافة الوسائل الالكترونية.

د- العقود التي تتم بين المستهلك والإدارة المحلية (A2C) ومثاله ما تقوم به البنوك الحكومية بتسويق خدمة صرف مرتبات الموظفين إلكترونيا نظير مقابل مادي مستقطع مسبقا من الراتب.

---

(1) رسالة البيانات هي: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو التلكس، وعرفت المادة 2 ب تبادل البيانات الالكترونية: يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" المادة 2 فقرة أ، ب، من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996.

(2) القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكتروني، المرجع السابق.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 31.

(4) صفاء فتوح، جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 3-397.

2- **العقود المرتبطة بعقد التجارة الالكترونية:** تتمثل هذه العقود في عقود الخدمات المعلوماتية فهي عقود تبرم من أجل تحقيق عقود التجارة الالكترونية، وأهم هذه العقود عقد الدخول إلى الشبكة وعقد الإيواء، وكذا عقد إنشاء متجر افتراضي.

أ- عقد الدخول إلى الشبكة: يعرف بأنه "العقد الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية وبمقتضي هذا العقد فإن مقدم الخدمة يتيح للمشترك الوسائل الفنية التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة وأهمها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة وذلك لقاء مقابل مادي يسدده المشترك"[1]

يلاحظ من خلال هذا التعريف أن هذا العقد ملزم لجانبين فهو يرتب التزامات متبادلة، يجوز للأطراف إحالة المشكلات المتعلقة بإخلال أي منها لالتزاماته التعاقدية على التحكيم الالكتروني.

ب- عقد الايواء: يسمى كذلك بعقد الايجار المعلوماتي، ويعرف بانه "عقد يقوم بمقتضاه مقدم الخدمة بوضع إمكانات اجهزته وادواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك والذي يتمثل غالبا في اتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الحاسب الخاصة به على نحو معين"[2]

باعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين فان عقد الايواء يعد المصدر الأهم لتحديد التزامات مقدم الخدمة (متعهد الايواء)،هناك الكثير من الإشكاليات الفنية او التقنية قد تعترض سبيل المتعاقدين في سبيل تقديم خدمة الايواء كصعوبة الدخول الى المواقع الالكترونية الهدف او التزاحم الشديد على الدخول الى الشبكة او لغير ذلك من الأسباب، وهنا يتم البحث بين سطور عقد الايواء عن مدى اخلال المتعهد بالتزاماته التعاقدية [3]

ج- عقد انشاء متجر افتراضي: يعرف بانه "عقد يلزم بمقتضاه مقدم الخدمة بان يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع الالكتروني او مركز تجاري افتراضي ذلك في مقابل اجر متفق عليه" ينظم هذا العقد بطبيعة الحال الالتزامين الرئيسيين فيه وهما التزام المركز التجاري بفتح المتجر الخاص بالمشارك وما يتضمنه الترخيص له باستخدام برنامج متخصص يسمح له مباشرة التجارة عبر شبكة الانترنيت والتزام المشارك بالمقابل المالي لذلك.[4]

و يمكن تحديد حالات النزاع و موضوعاتها في بيئة التجارة الالكترونية بمايلي:[5]

---

(1) خالدة خالد الحمصي، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2015،ص-65.

(2) محمد امين سيدمو، خصوصية العقد التجاري الالكتروني، مذكرة ماجيستر في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،يوسف بن خدة، 2015،ص26.

(3) خالدة خالد الحمصي، المرجع السابق، ص11-12.

(4) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون االأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2015، ص 46.

(5) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، وآليته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص184.

- المنازعات المتعلقة بعمليات التسليم المادي للبضائع والتنفيذ الفعلي للخدمات خارج الخط،وكيفية الحفاظ على حقوق المستهلك.
- المنازعات المتعلقة بخطأ الجهات الوسيطة أومسؤولياتها،أو توقف تنفيذ الالتزامات على دورها في العلاقة بين الطرفين محل النزاع.
- المنازعات المتعلقة بعمليات الدفع الالكتروني أوالمتصلة بمنازعات وسائل الدفع والبطاقات المالية وغيرها.

الفرع الثاني: منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية

إن التطرق لمنازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية يقتضي في المقام الأول تناول مفهوم كل من أسماء النطاق، والعلامات التجاريةوذلك للوقوف على مظاهر المنازعات بين العلامات التجارية وأسماء النطاق ثانيا.

أولا: مفهوم أسماء النطاق والعلامات التجارية

نتطرق إلى مفهوم أسماء النطاق ثم نتناول مفهوم العلامات التجارية

1- مفهوم أسماء النطاق:

اسم النطاق هو عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الانترنت.[1]

وهي وفقا للقانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري: "عبارة عن سلسلة أحرف و/ أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعريف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"[2]

تتكون أسماء النطاق من ثلاثة أجزاء رئيسية:[3]

الجزء الأول(البادئة(préfx وهو الجزء الثابت دائما ويتمثل في المقطع(http://www)، والذي يحدد تواجد الموقع على شبكة الأنترنت والجزء الثاني(الجذرradical)وهو الجزء الأهم في اسم النطاق ويشير إلى الشخص الطبيعي أو الاعتباري صاحب الموقع ويكون عادة بالنسبة للمنشئة التجارية اسمها أو علامتها التجارية،أما الجزء الثالث (اللاحقة suffix)، فيحدد عادة طبيعة نشاط الموقع الإلكتروني، وقد يحدد المنطقة الجغرافية (الدولة) مثل (DZ) في الجزائر.

2- مفهوم العلامات التجارية:

---

(1) رامي محمد علوان، (المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الأنترنت) مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، ب مج،ع 22، 2005، ص 246.

(2) المادة 6 / 8 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

(3) عبد الهادي محمد الغامدي، (قواعد ايكان الموحدة"UDRP" لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، مج 28، ع 2، 2014، ص201- 202.

العلامة التجارية هي كل إشارة أو دلالة توضع على السلع أو الخدمات لتميزها عن السلع والخدمات المماثلة أو المشابهة لها.[1]

وفي هذا السياق عرف المشرع الجزائري العلامات التجارية في المادة2من القانون المتعلق بالعلامات بأنها: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات والصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره."[2]

ثانيا: بعض مظاهر المنازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية

هناك منازعات كثيرة يمكن ان تثور في هذا المجال وتتمثل أبرز المظاهر هذه المنازعات فيما يلي:

1-تسجيل اسم نطاق متطابق مع العلامة التجارية:يمكن تعريف هذا النوع من التعدي بانه "تسجيل شخص ما –المعتدي- اسم نطاق معين يحوي علامة تجارية –غالبا- مشهورة بحيث يحتفظ بهذا الاسم لابتزاز مالك العلامة التجارية، لدفع مبلغ مالي له مقابل التنازل عن اسم النطاق المسجل من قبله، وقد يكون للمعتدي هدف اخر لا يتعلق بالمال يتمثل بمنع مالك العلامة الأصلي من استخدامها على الشبكة لأغراض المنافسة الغير مشروعة"[3]

2- تسجيل اسم نطاق مشابه لعلامة تجارية: وهي الصورة الثانية من صور الاعتداء على العلامة التجارية وفيها يستخدم شخص ما بعض الحيلة في تسجيل اسم موقع شبيه أو متماثل الى حد كبير، وليس متطابق كما هو الحال في الصورة الأولى مع العلامة التجارية ،بإضافة تعديل طفيف على احدى حروف العلامة التجارية التي يسجلها كاسم موقع او أضافة كلمة للعلامة التجارية كاسم موقع، مثـــال علـــى ذلك تسجيل اسم موقع(www.yafoo.com) بدلا من((www.yahoo.com) أو تسجيل اسم الموقع(www.misrosoft.com) بدلا من (www.microsoft.com) وذلك بهدف تحويل مستخدمي الشبكة الى موقع اخر غير الموقع الحقيقي.[4]

3- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحفيزية: في هذه الصورة من الاعتداء يقوم احد العملاء أو موظفي أو زبائن الشركة السابقين بالتعبير عن امتعاضه وغضبه من احدى المنتجات التي تنتجها الشركة او احدى الخدمات التي تقدمها لعملائها، فيقوم بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة كاسم موقع مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة قبل الاسم أو بعدهمثل

---

(1) عبد الهادي محمد الغامدي ، المرجع السابق، ص 193.

(2) الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19/جويلية/2003، المتعلق بالعلامات، ج ر ع 44، 2003.

(3) محمد موسى، أحمد ملسة، منازعات العلامات التجارية وأسماء النطاق في النظام القانوني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة برزيت، فلسطين،2010،ص33.

(4) رامي محمد علوان، المرجع السابق، ص275- 276.

(Ihate.toyota.com)أو(boycott.cocol.com).[1]

المطلب الثالث: مصادر التحكيم الالكتروني

لقد كان لبعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة المهتمة بمواكبة التطور الالكتروني دورا كبيرا في تنظيم بيئة التجارة الالكترونية، وبالنتيجة أصبحت مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الالكتروني احكامه، كما كان لبعض المشاريع التي أعدتها بعض المراكز المتخصصة في التحكيم الالكتروني دورا فعالا في وضع أرضية لأحكام هذا النظام القانوني.[2]

وعليه سوف نحاول ابراز اهم الاعمال الدولية والإقليمية بشان تسوية النزاعات الالكترونية في الفرع الأول، ثم نتبع ذلك ببيان المراكز المتخصصة في التحكيم الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعمال الدولية و الإقليمية بشان تسوية النزاعات الالكترونية

ساهمت العديد من المنظمات والهيئات في تكريس وبلورة احكام التحكيم الالكتروني لعل ابرزها التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوربي لسنة2000، المنظمة العالمية للملكية الفكرية" WIPO"، المنظمة الدولية لأسماء ومواقع الانترنتICANN.

أولا: التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوربي لسنة 2000

قام الاتحاد الأوربي بتوجيه الدول الأعضاء بان لا تضع في تشريعاتها عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات الكترونيا بعيدا عن القضاء، حيث جاء نص المادة الأولى من التوجيه الأوربي رقم31 لسنة2000المسمى بتوجيه التجارة الالكترونية على انه "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم لتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الالكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات"[3]

ثانيا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية " WIPO"

كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية " WIPO"[4]إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الالكتروني، لتنظيم المنازعات الخاصة بالأنترنت لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية، وأسماء النطاق والعلامات التجارية، ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من

---

(1) رامي محمد علوان، المرجع السابق ، ص281.
(2) أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص37.
(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص259-260.
(4) نشأت منظمة " wipo" في مدينة استوكهولم، وأصبحت هذه المنظمة احدى وكالات هيئة الأمم المتحدة المتخصص في17-12-1974وأصبحت الجهة الدولية التي تدير سائر اتفاقيات الملكية الفكرية وللمنظمة مقرات في جنيف وباقي المدن السويسرية.

الصعوبات، حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات.[1]

قامت المنظمة بإنشاء مركز التحكيم والوساطة سنة 1994 وألقت على عاتقه الفصل في منازعات الملكية الفكرية باستخدام شبكة الأنترنت، ويقع مقر المركز بجنيف، يتضمن أسماء 800 محكما تم اختيارهم من 67 دولة من المتميزين في مجال الملكية الفكرية.[2]

وقداشتهرت (ويبو) بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الأنترنت، ويستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث تنجز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الأنترنت ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال مدة شهرين.[3]

ثالثا: المنظمة الدولية لأسماء ومواقع الأنترنت"ICANN "

هي منظمة غير حكومية وغير ربحية أنشئت لإدارة نظام أسماء النطاق العالمي عوضا عن الحكومةالأمريكية، ولوضع ضوابط ومعايير دولية لتسجيل أسماء النطاق، وتسوية المنازعات الناشئة عنها، فبعد اعتماد إيكان لعدد من مسجلي أسماء النطاقات بدأت بمحاولة حل الإشكالية التي فرضها الاختلاف بين نظام العلامات التجارية ونظام أسماء النطاق وساهمت في ذلك المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"بشكل كبير من خلال إعداد وصياغة القواعد الموحدة لتسوية منازعات أسماء النطاق والمعروفة بقواعد إيكان الموحدة "URDP".[4]

وتطبق قواعد إيكان الموحدة من خلال اللجوء إلى احدى مراكز وهيئات التحكيم الأربعة المعتمدة من إيكان وهي:[5]

محكمة التحكيم التشيكية، ومركز أسيا لتسوية منازعات أسماء النطاق، والمنتدى الوطني للتحكيم والمنظمة العالمية للملكية الفكرية"WIPO" .

الفرع الثاني: المراكز المتخصصة في التحكيم الالكتروني

مع تزايد منازعات التجارة الإلكترونية، ظهرت مراكز وتنظيمات متخصصة في حل تلك المنازعات عن طريق شبكة الأنترنت، من خلال تطبيقات فعلية وشاملة، وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية.[6]وتتمثل في:

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص260-126.
(2) إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني،ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2009، ص 61.
(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 262.
(4) عبد الهادي محمد الغامدي، المرجع السابق، ص212.
(5) نفس المرجع، ص213.
(6) إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 61.

أولا: نظام القاضي الافتراضي"VirtualMagistrate"

تتمثل التجربة الأولى في مجال تسوية الخصومات عبر الفضاءالالكتروني في برنامج القاضي الافتراضي، هذا المشروع الأمريكي تم إرساء دعائمه في مارس 1996، وتولى إدارته والاشراف عليه عدة جهات هي: معهد قانون القضاء وجمعية التحكيم الأمريكية والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية ومركز القانون وقواعد المعلومات.[1]

والهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة ومحايدة للمنازعات المتعلقة بالأنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الأنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة ،هذا ويختص نظام القاضي الافتراضي فقط بنظر المنازعات الناشئة عن استخدام الشبكة المعلوماتية. [2]

ثانيا: المحكمة الإلكترونيةCybertribunal"

تعتبر المحكمة القضائية أحد أهم المشاريع التي تستخدم الوساطة والتحكيم على حد سواء، حيث نشأت هذه المحكمة في كلية الحقوق في جامعة مونتريال في كندا عام 1996 تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام، والهدف من إنشاء هذه المحكمة الالكترونية هو وضع نظام أو ألية لتجنب وحل المنازعات التي تنشأ من استخدام الفضاء المعلوماتي، وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر قنوات ووسائط إلكترونية، ووضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الالكترونية وتكفل سلامة بياناتها من ناحية، وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الالكترونية من ناحية أخرى.[3]

ووفقا لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات إلكترونيا على موقع المحكمة الالكتروني، بداية من طلب التسوية ومرورا بالإجراءات وانتهاء بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الالكتروني للمحكمة، وبثا للثقة في هذا النظام تصدر المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الالكترونية التي تتعامل بالتجارة الالكترونية والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة وذلك تعبيرا عن التزام هذه المواقع أو المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظام وإجراءات هذه المحكمة.

وتتميز هذه المحكمة بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، كذلك فهي تجمع بين النظام اللاتيني

---

(1) صالح جاد المنزلاوي، (تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الالكترونية)، مجلة المحامين العرب،ب مج،ع 3، 2009/06/10 على الموقع الالكتروني www.mohamoon-natado.com/Defautt-aspx ? تم الاطلاع عليه بتاريخ19-02-2020 على الساعة 10:46.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 264.

(3) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 55- 56.

والانجلوسكسوني، مما يؤدى إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق في التجارة الالكترونية.

وتختص المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، و بحقوق المؤلف و بالعلامات التجارية، ولم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها من المستهلكين، فهي تجتهد من أجل تفسير العقود محل النزاع لصالح المستهلك والقانون الواجب التطبيق هو قانون المستهلك.[1]

المبحث الثاني: اتفاقية التحكم الالكتروني

إن أساس نظام التحكيم الالكتروني شأنه شأن التحكيم التقليدي هو اتفاق الأطراف على إخراج النزاع من ولاية القضاء وعرضه على إحدى مراكز التحكيم الإلكترونية.

فاتفاق التحكيم الالكتروني هو جوهر عملية التحكيم، وهو تصرف قانوني إرادي، يمر بالمراحل الطبيعية التي يمر بها **أي** تصرف قانوني بوجه عام من ناحية تكوينه وترتيب أثاره، ولكن اتفاق التحكيم الالكتروني كنظام مستحدث يتميز ببعض الضوابط المحددة التي لابد من مراعاتها لصحة التعاقد فيما يخص الشروط الموضوعية لهذا العقد من رضا محل، وسبب، أو كذا فيما يخص الشروط الشكلية كاستيفاء اتفاق التحكيم الالكتروني لشرطي الكتابة والتوقيع الالكترونيين حتى يكون العقد صحيحا أو ينعقد بالشكل الصحيح ويرتب أثاره.

من ثم فان دراسة اتفاق التحكيم الالكتروني تقتضي بالضرورة التطرق الى مفهومه في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني للشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم الالكتروني، ونتناول في المطلب الثالث الأثار المترتبة عن هذا الاتفاق.

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني

إن التحكيم الالكتروني أو حتى اتفاق التحكيم الالكتروني لا يخرجان في جوهرهما عن مفهوم التحكيم التقليدي واتفاقه مع الاختلاف في الوسيلة المستعملة في كل نظام، وبالتالي فان نظام التحكيم التقليدي يشكل في ماهيته مرجعا لنظام التحكيم الالكتروني.[2]

وعليه لتوضيح مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني، بينما نخصص الفرع الثاني إلى صور اتفاق التحكيم الالكتروني.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 266- 267.

[2] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 63.

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني:

عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة 1985 اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".[1]

ولا يختلف اتفاق التحكيم الالكتروني عن اتفاق التحكيم التقليدي إلا أنه يتم عبر الوسائط الالكترونية وشبكات الاتصال الحديثة وبالرغم من ذلك ونظرا لحداثة نظام التحكيم الالكتروني فانه لا يوجد تعريف موحد له، فقد اختلف الفقه في تعريفه لاتفاق التحكيم الالكتروني.[2]

فمنهم من عرفه بانه: " يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال كالأنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد".[3]

ومنهم من عرفه بأنه "هو العقد الذي يتلافى فيه الايجاب بالقبول عبر شبكة الاتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني 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"[4]

يلاحظ أن التعريفين السابقين تناولا بالتحديد مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني على النحو الذي تتضح معه ماهيته، ومع ذلك فإن التعريف الأول يسمح بالقول إذا كان التحكيم الالكتروني يتم عبر الوسائط الالكترونية فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله الكترونيا، وفي مراحل أخري بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكمية في حين يذهب أصحاب التعريف الثاني إلى القول بأن اتفاق التحكيم الالكتروني عبارة عن التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض بالتحكيم مطروح بطريقة إلكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابق صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف فصل جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية بالتحكيم الذي تتم مراحله بأكملها بشكل إلكتروني.[5]

---

(1) المادة 7ف1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985 الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

- وهو التعريف الذي تبناه كل من قانون التحكيم المصري لسنة 1994 في المادة10. وقانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992 في المادة 203، وكذا قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة قطر في المادة 190.

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريفا محددا الاتفاق التحكيم بل ميز بين شرط التحكيم ومشارطته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

(2) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص64.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص278.

(4) إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 203.

(5) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 64.

ونؤيد بدورنا التعريف الثاني الذي يرى بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني والذي تتم جميع مراحله إلكترونيا وذلك لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بشأن علاقة قانونية الكترونية عقدية أو غير عقدية لأن القول بخلاف ذلك يجعل من أي تحكيم إلكترونيا كون أن أي تحكيم لا يخلو من استخدام وسائل الاتصال الحديثة.[1]

وأيا كان شكل اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنه ولا بد أن تسبقه مفاوضات بين الأطراف المعنية يتم فيها التفاوض على نقاط الخلاف الرئيسية التي سوف يقوم المحكمون بمناقشتها في حالة قيامها أو الخلافات القائمة فعلا، ويتم في هذه المفاوضات الاتفاق على هيئة التحكيم المختصة، والقانون الواجب التطبيق، والإجراءات ونوع المسائل القابلة للتحكيم وعدد المحكمين والزمن المحدد لإجرائه والمصاريف ووسيلة الاتصال عبر الشبكات الالكترونية وغيرها من الأمور الجوهرية.[2]

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

يمكن أن يتخذ اتفاق التحكيم الالكتروني صور مختلفة، فقد يأتي قبل نشوء النزاع في شكل شرط بالعقد الأصلي كبند من بنوده وهو ما يعرف بشرط التحكيم، أما إذا جاء بعد نشوء النزاع يسمى ذلك بمشارطة التحكيم، كذلك يمكن أن يأتي الاتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يطلق عليه اسم شرط التحكيم الإحالة.[3]

أولا: شرط التحكيم الالكتروني

يعرف شرط التحكيم عموما على أنه: "الشرط الذي يرد ضمن بنود علاقة قانونية معينة أو بنود عقد معين، وبمقتضي هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم".[4]

وقد عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم بالقول "هو الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".[5]

يمكن تصور شرط التحكيم في العالم الإلكتروني إذ أن الكثير من الشركات التجارية تدرج في عقودها الالكترونية التي تبرمها عبر شبكة الإنترنت شرط التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي يحتمل

---

(1) راجع ص 10من هذه المذكرة.
(2) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص279.
(3) أحمد صالح علي مخلوف، اتفاقالتحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ،ب ط، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 32.
(4) خالد عبد العظيم أبو غاية، التحكيم وأثره في فض المنازعات،ب ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2011، ص 32 نقلا عن : أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص67.
(5) المادة 1007 من القانون 09-08 المتضمن ق،إ،م،إ، المرجع السابق.

أن تنشأ بمناسبة تنفيذ تلك العقود عن طريق التحكيم الإلكتروني من خلال أحد المواقع التي تعرض خدمات التحكيم الإلكتروني.[1]

أن شرط التحكيم الإلكتروني موضوعه اتفاق الأطراف على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم في المستقبل عن طريق التحكيم الإلكتروني ويمكن إدراج كمثال عن تلك النماذج نموذج المحكمة الافتراضية: «يجري تسوية نزاع أو خلاف ينشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم في رحاب المحكمة الافتراضية، ووفقا للإجراءات التي تحددها، وتكون لغة التحكيم ...،مع العلم بأن القرار الصادر في النزاع يكون نهائيا وغير قابلا للاستئناف».[2]

في عقود التجارة الإلكترونية غالبا ما يدرج شرط التحكيم ضمن الشروط العامة التي تم عرضها وقبولها بإحدى وسائل الاتصال الإلكترونية بتوقيع مؤمن ومحصن إلكترونيا،غير ان هذا الشرط يواجه بعض الصعوبات في المعاملات الإلكترونية تعرقل الاعتراف به خاصة في العقود التي يكون أحد طرفيها مستهلكا، فقبول المستهلك لشرط التحكيم مرغما يلحق به ضررا بحكم أنه بذلك يتنازل عن تطبيق قانون دولته الذي يحقق له حماية أكبر.[3]

ثانيا: مشارطة التحكيم الإلكتروني

تعرف مشارطة التحكيم عموما على أنها "الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، ويسمى أحيانا وثيقة التحكيم الخاصة".[4]

عرف المشرع الجزائري مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من قانون إجراءات المدنية وإدارية على أن" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوء على التحكيم".[5]

يتضح من التعريف السابق أن اتفاق التحكيم يتخذ صورة مشارطة تحكيم إذا تم الاتفاق بين الطرفين على اللجوء إلـى التحكيم لفض نزاع نشأ بينهمـا فعلا، وهذا ما يعني أن اتفاق التحكيم في هذه الصورة يكون اتفاقا لاحقا ومستقلا عن العقد الأصلي بين الطرفين.[6]

لا تختلف مشارطة التحكيم الإلكتروني عن مشارطة التحكيم التقليدي، أين تتجسد إرادة الأطراف في فض النزاع القائم بينهم عن طريق التحكيم لكن باستخدام شبكة الأنترنت، لذا يجب أن تتضمن

---

(1) عصام أحمد البهجي، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية،ب ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر،2017، ص185.

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 90.

(3) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 70.

(4) فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق،ب ط،منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، 2007، ص 103.

(5) يتضح لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري عرف مشارطة التحكيم وليس اتفاق التحكيم ذلك أن اتفاق التحكيم يمكن يمكن أن يتم إبرامه قبل أو بعد نشوب النزاع، حيث جاءت صياغة النص بالغة الفرنسية كما يلي:

Art.1011 :« le compromis est la convention par le quelle les parties a un litige ne soumettent celui-ci à l'arbitrage»

(6) ألاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص 219.

مشارطة التحكيم الإلكتروني ما يشترط في مشارطة التحكيم التقليدي من ضرورة توافر البيانات الضرورية لرسم الإطار العام للفصل في النزاع.[1]

وتأتي في الغالب مشارطة التحكيم في محرر أو مستند إلكتروني مستقل عن العقد الأصلي حيث أنها تبرم بين الأطراف في مرحلة ما بعد نشوء النزاع، وطالما أن هذا المستند قد استوفى شروطه الشكلية والموضوعية اللازمة لصحته، ستصح مشارطة التحكيم إلكترونيا بغض النظر عن صحة أو عدم صحة العقد الأصلي تطبيقا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم.[2]

تعتبر مشارطة التحكيم الإلكتروني التي يقع الاتفاق عليها بعد نشوب النزاع أفضل بكثير من شرط التحكيم الإلكتروني، اذ أنه من خلالها يستطيع الأطراف تقدير مدى أهمية النزاع وكذا أهمية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض نزاعاتهم، ويكون اختيارهم بعد ادراكهم لأمور منازعاتهم. وتقديرها، بناءا على إرادة صحيحة وهذا ما يتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية.[3]

ثالثا: شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة للتحكيم الإلكتروني، وفي هذه الحالة لا يكون شرط التحكيم مدرجا في العقد الذي يكون التحكيم بمناسبة المنازعات الناشئة عنه، وإنما في وثيقة أخرى يحيل عليها هذا العقد كعقد نموذجي أو عقد أخر متصل بهذا العقد.[4]

إن شرط التحكيـم بالإحـالة لا يختلـف عـن شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم في قوته الإلزامية، فبمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأصلي يصبح وكأنه منصوص عليه في هذا العقد.[5]

ويجب توافر أمرين للتحكيم بالإحالة في نطاق التحكيم الإلكتروني.[6]

أولهما: أن يتضمن العقد الأصلي، وهو بدوره عقد الكتروني إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في ملف مستقل يضمه أحد الروابط في صفحة الموقع، وبذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في اتفاق التحكيم بالإحالة من وجوب أن تكون الإحالة واضحة، فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الأصلي فإن هذا يعد قبولا ضمنيا لشرط التحكيم طالما كان عالما به.

---

(1) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 185.
(2) صفاء فتوح، جمعه فتوح، المرجع السابق، ص 368.
(3) أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص 73.
(4) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 75.
(5) إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص 263.
(6) عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد الكتبي، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018، ص17.

ثانيهما: سهولة الوصول إلى الملف وفتح الرابط الخاص بشرط التحكيم وقراءة المعلومات الواردة فيه والتي تتضمن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، ولا يكفي القول بالعلم بشرط التحكيم من خلال الاطلاع على الرابط الذي يشير إليها مرة واحدة بل أن تكون قابلة لاسترجاعها وتخزينها.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد كسائر العقود، يتطلب توافر الشروط اللازمة حتى ينشأ صحيحا مرتبا لآثارها القانونية، لذلك وجب أن نتعرض للشروط الموضوعية في الفرع الأول ثم نتطرق للشروط الشكلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا تختلف الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم سواء كان تقليديا أم الكترونيا مع مراعاة خصوصية اتفاق التحكيم الالكتروني، لذا يجب أن يتوفر فيه التراضي الصحيح وأن يرد الاتفاق على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع.

أولا: التراضي في اتفاق التحكيم الالكتروني

يعتبر اتفاق التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة ويجب أن تكون هـذه الإرادة حقيقية وليست صورية وبناءا علـى ذلك لابد لقيـام اتفـاق التحكيـم وجود الرضـا و يجب أن تتطابق إرادتي الطرفين وتتجه إلى ترتيب أثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه.[1]

و حتى يعتبر ركن الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم الالكتروني لا بد أن يكون موجودا وأن يكون صحيحا صادرا من ذي أهلية.

1- وجود الرضا:

لإبرام اتفاق التحكيم الالكتروني لا بد من وجود الإرادة لدى الطرفين المتعاقدين، ويجب التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي فاتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين وذلك بصدور إيجاب من أحدهما يعرض فيه رغبته وعزمه على التعاقد وقبول ثانيهما لهذا العرض.[2]

---

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 57.

[2] إيناس هاشم رشيد، (التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية)، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، مج1، ع2، 2009، ص 18، مقال منشورعلى الموقع: httpps://www.iasj.net تم الاطلاع عليه بتاريخ10-202-004 على الساعة 22:09

ووفقا للقواعد العامة التي تتيح التعبير عن الإرادة بعدة وسائل فيمكن التعبير عن الإرادة بالفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.[1]

وما يهمنا في هذا المجال هو كيفية التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، لذلك سنحاول ابراز الجوانب الخاصة بكل من الإيجاب والقبول في اتفاق التحكيم الالكتروني دون الخوض في تفاصيل القواعد العامة بصددها.

أ-الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد حتى يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة".[2]

يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن يكون واضحا لا يتحمل التأويل أو الغموض ولا يتضمن تحفظا وأن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه كما يتعين أن يتضمن البيانات التي تدل على هوية الموجب، وجميع ما يفيد تحقيق قناعة القبول للطرف الأخر.[3]

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجها لأشخاص محددين من خلال تقنية البريد الإلكتروني، أو برنامج المحادثة، وقد يكون عاما موجها إلى أشخاص غير محددين عن طريق مواقع الويب التجارية المنتشرة عبر الأنترنت.[4]

أما الإيجاب المقصود في اتفاق التحكيم الالكتروني هو ذلك العرض الذي تتحدد فيه العناصر الجوهرية لاتفاق التحكيم الالكتروني والذي يكون باتا في دلالته على إرادة التعاقد من صاحبه، والمتمثلة في تنحية سلطة الفصل في النزاع القائم بشأن عقود التجارة الإلكترونية عن ولاية القضاء وإسناد مهمة الفصل فيه إلى هيئة تحكيم إلكترونية مع تحديد هذا النزاع.[5]

---

[1] وذلك ما قضت به المادة 60 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان2005، ج ر. 44

[2] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص67.

[3] أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص 121.

[4] بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 68.

[5] عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 212.

ب- القبول الإلكتروني:

القبول الإلكتروني شأنه شأن الإيجاب الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية ويمكن تعريف القبول الإلكتروني على أنه: "اتصال عن بعد يتضمن توافقا تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال من القابل".[1]

وفيما يتعلق باتفاق التحكيم الالكتروني، فإن القبول يتم بنفس الطريقة التي يتم بها القبول في العقود الإلكترونية، وينطبق عليه نفس الأحكام إذ أن اتفاق التحكيم الالكتروني يتم إبرامه إذا صادف الايجاب المتضمن ذلك الاتفاق قبولا من الطرف الثاني بنفس الطريقة التي تم بها الايجاب.[2]

كما هو الحال بالنسبة للقبول عموما، فإن قبول اتفاق التحكيم الالكتروني يجب أن يكون مطابق للإيجاب مطابقة تامة في كل ما تناوله من مسائل سواء كانت جوهرية أو ثانوية وأن يتم القبول في الميعاد المحدد لذلك.[3]

يتحقق التراضي في اتفاق التحكيم الالكتروني بالتعبير عن إرادة طرفي التحكيم، وتتعدد صور التعبير عن هذه الإرادة سواء من قبل الموجب أو القابل، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني (E-mail)من خلال إرسال الرسائل الإلكترونية.[4]

كمـا قد يتـم التعبير عن الإدارة عبـر شبكة الموقع الإلكتروني(web site) ويتم ذلك بالكتابة أو النقـر علـى الأيقونـة المخصصة لإعـلان الموافقـة الموجـودة فـي لوحـة المفاتيـح المتصلـة بالكمبيوتر الشخصي، أو بالضغط على الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب.[5]

ويمكن أن يتم التعبير عن الموافقة باستخدام بعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها بين مستخدمي شبكة الأنترنت كالوجه المبتسم للدلالة على الموافقة، والوجه الغاضب للدلالة على الرفض.[6]

كما يمكن أيضا التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة chatting، والتي تتخذ أشكالا متعددة منها: أن يتبادل الطرفان العبارات بشكل مباشر عن طريق استخدامها لبرنامج يقسم شاشة الحاسوب إلى قسمين الأول للمرسل والثاني للمرسل إليه، فأي شيء يكتب يظهر على شاشة الطرفين أو أن يدخل الطرفان إلى غرفة المحادثة والمشاهدة معا، بشرط أن يكون جهاز الكومبيوتر مجهز بكاميرا رقمية، وهو ما يسمى بغرف المحادثة بالصورة والصوت.[7]

---

(1) إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 193.
(2) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 125.
(3) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، نفس الصفحة.
(4)جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 79.
(5)كريم بودسية، المرجع السابق، ص 44.
(6)أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 129.
(7)إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 188.

2-صحة الرضا:

يشترط لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني أن يصدر من ذي أهلية، فالعقود الإلكترونية تنعقد صحيحة إذا صدرت ممن يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للتصرفات القانونية.[1]

وأهلية التصرف المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده، وهذه الأهلية يجب توافرها في الطرف المحتكم أيا كانت صورة الاتفاق على التحكيم(شرط أو مشارطة) .ومن أهم مشكلات التحكيم الالكتروني الأهلية ومدى توافرها في فريقي النزاع ذلك أن نقص أو انعدام أهلية أحد طرفي النزاع يرتب اتفاق تحكيم باطل وما يترتب عليه من بطلان حكم التحكيم الصادر بمقتضاه.[2]

لذا عمد التقنيون إلى طريقة تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد، والمجسدة بالاستعانة بطرف ثالث مهمته تأمين تدفق بيانات حقيقية في المحررات الإلكترونية والمتمثل في "مقدم خدمة التصديق" وهو عبارة عن شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية.[3]

ويمكن التغلب على هذه المشكلة أيضا باستخدام البطاقات الالكترونية والتي تعتبر بمثابة حاسوب متنقل تحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية والرقم السري لحاملها.[4]

ولا يكفي أن يتمتع أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني بالأهلية حتى يكون اتفاقهم على التحكيم صحيحا بل يجب أيضا أن تكون إرادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا (الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال) والتحقق من وجود الرضا وعدم وجود ما يتعلق بصحته أو فساده إنما هي أمور تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته والذي يجب الإشارة إليه في هذا النطاق أن هناك مبدأ يقضي باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أي أن إبطال العقد الأصلي لعيب من عيوب الإرادة لا يعني ذلك ابطال اتفاق التحكيم والعكس صحيح.[5]

---

(1) إيناس هاشم رشيد، المرجع السابق ، ص 189.

(2) محجوبة كريم، التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص74.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 51- 52.

(4) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 90.

(5) صابرية بن دحمان، التحكيم الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 42.

ثانيا: محل اتفاق التحكيم الالكتروني

يعني محل اتفاق التحكيم كل منازعة يراد حسمها عن طريق التحكيم والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها ولما كان اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود فإن المحل فيه يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام، حيث يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم موجودا وممكنا ومعينا أو قابلا لتعيين وأن يكون مشروعا.[1]

بتطبيق شروط محل العقد على اتفاق التحكيم الالكتروني، فأنه يشترط تحديد المنازعة الناشئة عن التجارة الإلكترونية، وأن تكون تلك المنازعة مما يجوز التحكيم فيها كما يشترط ان يكون النزاع موضوع اتفاق التحكيم الالكتروني ناشئ عن علاقة قانونية محددة سواء كانت عقدية أو غير عقدية وسواء كان الاتفاق في صورة شرط أو مشارطة.[2]

كما يشترط في محل اتفاق التحكيم الالكتروني أن يكون مشروعا وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية

أن يكون النزاع من المنازعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام.[3]

استوعب محل التحكيم الالكتروني كثير من المسائل المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية الدولية منها على سبيل المثال المنازعات الناشئة عن الملكية الفكرية، حيث اعتمدته منظمة الويبو WIPO لتسوية منازعاتها كما اعتمدته أيضا منظمة ICANN، لتسوية المنازعات الناشئة عن أسماء النطاق والعلامات التجارية كما احتلت محل التحكيم الالكتروني منازعات عقود التجارة الإلكترونية.[4]

ثالثا: السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني

اشترط المشرع لصحة أي اتفاق بصفة عامة ضرورة وجود السبب وأن يكون هذا السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إلا أنه في حالة عدم ذكره افترض المشرع أن لكل اتفاق سببا حقيقيا ومشروعا.[5]

---

(1) أحمد السيد البهي الشوبري، (إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني)، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الإسكندرية،مصر، مج4، ع 33، ص 832.

(2) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 152.

(3) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 55.

- نصت الفقرة الثانية من المادة 1006 منق.إ.م.إ. السالف ذكره على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص وأهليتهم.

(4) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 321- 322.

(5) وذلك ما قضت به المادتين 97-98 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر. 44

إن السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني يكون ما يبتغيه الطرفان من التحكيم الالكتروني مثل السرعة والتقليل من النفقات أو المحافظة على السمعة التجارية والعلاقات الاقتصادية، فسبب اتفاق التحكيم الالكتروني هو اللجوء إلى التحكيم الالكتروني كعدالة خاصة لما فيه من مميزات، وإخراج النزاع عن سلطة القضاء الوطني.[1]

إن سبب الاتفاق على التحكيم الالكتروني هو اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر لهيئة تحكيم إلكترونية وهذا السبب مشروع دائما ولا يتصور عدم مشروعيته.[2]

ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على حالة من حالات الغش نحو القانون كما لو تم اللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من القانون الذي كان يجب تطبيقه أصلا فيما لو طرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه ذلك القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها.[3]

لما كان سبب اتفاق التحكيم الالكتروني هو طرح النزاع على التحكيم بدلا عن القضاء فإنه لا يجوز إبرام اتفاق تحكيم الالكتروني بشأن نزاع تم حسمه أمام القضاء بحكم نهائي، كما لا يجوز إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني حول نزاع صدر بشأنه حكم تحكيم للسبب نفسه، وهو ما يسمى بانتفاء سبب الاتفاق على التحكيم الالكتروني.[4]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم الالكتروني

تخضع اتفاقية التحكيم أساسا لمبدأ الرضائية إلا أن أغلب القوانين التي تنظم التحكيم سواء الوطنية أو الدولية تشترط أن تفرغ في قالب شكلي.[5]

ويتحقق الجانب الشكلي في اتفاق التحكيم بتوافر شرطان شكليان أساسيان حتى ينتج أثاره القانونية، الأول أن يكون الاتفاق مكتوبا والثاني أن يكون موقعا عليه من الأطراف إلا أن هذان الشرطان يتطلبان بحث وتحليل في اتفاق التحكيم الإلكتروني بحكم ما قد وضعته وسائل الاتصال الحديثة من تغيير.[6]

أولا: الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الالكتروني

تعتبر الكتابة من الشروط الشكلية التي يتطلبها اتفاق التحكيم وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية، فدون وجود كتابة لهذا الاتفاق لا يمكن للأطراف أن يتفقوا على تحديد

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 157.
(2) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 64.
(3) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 93.
(4) أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص 158.
(5) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 57.
(6) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 327.

القانون الواجب التطبيق على النزاع، ذلك لأن الكتابة هي الدليل على وجود اتفاق بين الأطراف حتى يتمكنوا من تحديد القانون الذي يريدونه.[1]

إلا أن مواقف التشريعات والاتفاقيات الدولية غير متفقة حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في اتفاق التحكيم فمنها ما تعد الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم ومنها ما تعد الكتابة لازمة لإثبات هذا الاتفاق.[2]

وإزاء هذا التباين في مواقف الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية، تظهر الحاجة الماسة لا إلى توحيد الشروط المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم على المستوى الدولي فحسب، بل إلى تحديد مفهوم الكتابة المطلوبة خاصة في ظل تنامي استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في ابرام وتنفيذ العقود وفض المنازعات المترتبة عنها كما هو الحال في التحكيم الالكتروني موضوع الدراسة.[3]

1- المقصود بالكتابة الإلكترونية:

لقد كان للكتابة مفهوم تقليدي يحصرها في طابع مادي بحت، لكن التطور التكنولوجي المستمر في وسائل الاتصال أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية.[4]

ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق نفس الهدف، فالمهم هو ان يتم حفظ البيانات المتداولة الكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها.[5]

إن غزو الكتابة الإلكترونية مجال المعاملات التجارية، أدى بمختلف التشريعات الوطنية ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الاهتمام بها وتحديد مدلولها وتعتبر النصوص القانونية ذات الطابع الدولي من القوانين السابقة لذلك، وتأثرت أغلب القوانين الوطنية بما توصلت إليه هذه الأخيرة في مسألة وضع تعريف قانوني للكتابة الإلكترونية.[6]

---

(1) محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار الثقافةللنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2015، ص 90.

(2) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص، 96-99.

-مثال عن القوانين التي اعتبرت الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم المادة 1040 من ق.إ.م. إ الجزائري، المادة 12 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، المادة 10 من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 والمادة 5 من القانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000.

- وكمثال عن القوانين التي اعتبرت الكتابة شرطا لإثبات اتفاق التحكيم المادة 203 أ ف2 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، المادة 173 من القانون الكويتي.

(3) رجاء نظام حافظ بني شمسه ،المرجع السابق، ص 69.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص84.

(5) نفس المرجع ،نفس الصفحة.

(6) سميحة بلغانم، دور التوثيق الإلكتروني في تحقيق فعالية التحكيم،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2017، ص 38.

فقد عرفت المادة 6 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الكتابة الإلكترونية من خلال تحديد الوظيفة التي تقوم بها في رسالة البيانات، ومتى تحققت هذه الوظيفة، كانت هذه الرسالة في شكل كتابي.[1]

ويعتبر التشريع الجزائري من التشريعات التي تبنت الشكل الجديد للكتابة، حيث عرف الكتابة الإلكترونية من خلال نص المادة 323 مكرر من ق.م.ج. بنصها "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".[2]

من ثم فإن المشرع الجزائري يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها سواء كانت على الورق أو أية وسيلة الكترونية وبذلك يتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرزها التطورات التكنولوجية في المستقبل.[3]

كما أن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات اعتمد مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الدعامة الورقية، وهذا من خلال المادة 323 مكرر 1 من ق.م.جالتي تنص 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".[4]

2. شروط الكتابة الإلكترونية:

أجمع الفقه على جملة من الشروط الواجب توافرها في الكتابة حتى يمكن الاعتداد بها قانونا، فمتى توافرت تلك الشروط في الكتابة الإلكترونية فإنها تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية،[5] التقليدية،[5] وتتمثل تلك الشروط فيما يلي:

أ- أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في المحرر الكتابي، أن يكون مقروءا وذلك حتى يتم الاحتجاج به في مواجهة الآخرين، أي أنه يتطلب في الكتابة أن تكون بحروف أو رموز يمكن أن يتم معرفتها وقراءتها.[6]

---

(1) تنص المادة 6 على أنه: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا"
- قانون الأون سترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.

(2) يتوافق هذا النص مع المادة 1316 من القانون رقم2301-0200 الصادر في 13 مارس 2000 المعدل للقانون المدني الفرنسي، وكذا المادة 1/ أمن قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2014.

(3)أحمد بو قرط ، المرجع السابق، ص 85.

(4) يقصد بمبدأ التكافؤ الوظيفي المساواة في الحجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية وفي الحجية المستمدة منها، طالما استطاعت أن تؤدي الوظيفة التي يتطلبها المشرع.

(5)أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص87.

(6)محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص95.

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 لوغاريتمية معقدة تتم من خلال وسائط إلكترونية وبلغة الآلة، الأمر الذي تطلب إيجاد برامج خاصة يتم تحميلها على جهاز الحاسوب، تقوم بترجمة لغة الآلة إلى لغة الإنسان لتمكين الكتابة الإلكترونية من تحقيق الشرط السابق في المحررات الإلكترونية.[1]

ب- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها:

إن التعاقد الإلكتروني لا سيما الذي يتم عن طريق الانترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، وفي هذا المجال حاول المختصين إيجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل أريد منها ضمان تأكيد الاتصال من جهة وإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة أخرى.[2]

ومن أهم هذه التقنيات استحداث سلطات الموثوقية وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية، تقدم شهادة تضمن أن الوثيقة صادرة من الموقع المعني.[3]

ج- استمرارية الكتابة:

ويقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف أو أصحاب الشأن الرجوع إليها.

يمكن أن تأخذ تلك الدعامة عدة أشكال، فقد تكون ورقية وقد تكون إلكترونية كذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني.[4]

د- عدم قابلية الكتابة للتعديل:

ويقصد بذلك ثبات الدليل الكتابي وعدم قابليته للإضافة أو الحذف حتى يجوز هذا الدليل الثقة والأمان، أي أن تكون الكتابة غير قابلة للتغير في مضمونها، وأنه في حالة حدوث أي تعديل عليها فإن هذا التعديل سيترك أثر عليها وبالتالي فإن هذا الشرط يضفي الحجية على المحرر الكتابي.[5]

---

(1) سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص50.

(2) محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص78.

(3) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص88.

(4) نفس المرجع، ص89.

(5) محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص98.

تتميز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تغييرها وتعديلها دون ترك أي أثر عليها، عكس الورقة الخطية، ومن ذلك المنطلق أقر المشرع الجزائري وكذا معظم التشريعات الحديثة أن الكتابة الإلكترونية التي يعتد بها، هي الكتابة المؤمنة التي من شأنها أي تكشف أي تعديل أو تغيير في بياناتها.[1]

ثانيا: التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تفرض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بوجه عام أن يكون الاتفاق التحكيمي موقعا من الطرفين، وهذا التوقيع يعد في حال حصوله تعبيرا واضحا عن إرادة كل منهما.[2]

فإذا كانت الكتابة تشكل العنصر الأول من عناصر الدليل المعد للإثبات، فإن التوقيع يشكل العنصر الثاني، والذي بغيابه لا تتمتع الكتابة بحجية قانونية تامة.[3]

ومع ظهور الكتابة الإلكترونية اتجه الواقع العملي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق تماما مع فكرة التوقيع التقليدي، وهنا ظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محلا لتوقيع الخطي، ويؤدي نفس وظائفه فظهر التوقيع الإلكتروني.[4]

1. تعريف التوقيع الإلكتروني:

لقد تباينت التعريفات التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني على حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا المصطلح، فهناك من يعرفه استنادا إلى الوسيلة التي يتم بها هذا التوقيع، وهناك من يعرفه بالنظر إلى الوظيفة التي يقوم بها.[5]

حيث يعرفه البعض بأنه: "عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدث، يثبت شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه قرارا أو محررا بعينه".[6]

ويعرف البعض الآخر بأنه: "كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباط وثيق بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني".[7]

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق،نفس الصفحة.
(2) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص103.
(3) سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص72.
(4) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص96.
(5) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص97.
(6) رجاء حافظ نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص80.
(7) عبد الحميد ثروت، التوقيع الإلكتروني، (ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها ومدي حجيته في الإثبات)، ب ط،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص48.

وقد عرف قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، التوقيع الإلكتروني في المادة 2/ أ بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني بمقتضى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 التي نصت على أن "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر 75-58...".[1]

بينما عرفت الفقرة 2 من المادة 3 من ذات المرسوم التوقيع المؤمن بأنه: "توقيع إلكتروني يفي بالمتطلبات الآتية: 1. يكون خاصا بالموقع، 2. يتم إنشائه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت رقابته الحصرية، 3. يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون أي تعديل لاحق للفعل قابل للكشف"، ومنه يظهر أن المشرع الجزائري تبنى التوقيع الإلكتروني البسيط، والتوقيع الإلكتروني المؤمن.

2.توثيق التوقيع الالكتروني

لإضفاء المصداقية على اتفاق التحكيم الإلكتروني لابد من التوقيع عليه إلكترونيا، ويحتاج التوقيع الإلكتروني أن يكون موثقا من خلال استصدار شهادة تصديق خاصة به من قبل جهة معينة تتولى تلك المهمة، وهو الدور الذي تحققه جهات التصديق الإلكتروني.

تحقق جهات التوثيق الإلكتروني دورا مهما في إنشاء توقيع إلكتروني مؤمن على مختلف مراحله، وتعرف جهة التصديق الإلكتروني بأنها جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، وذلك بإصدار شهادات التصديق اللازمة لهم، ويطلق على هذه الجهة مقدم خدمات التصديق.[2]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30-05-2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر المؤرخة 07-06-2007.

[2] سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص113- 114.

وقد عرف المشرع الجزائري جهة التوثيق الإلكتروني في نص المادة 12/2 من القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وأطلق عليها مصطلح "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"[1]، واعتبر أنه: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

ويعتبر الدور الأساسي الذي تقوم به جهات التوثيق الإلكتروني، هو توثيق التوقيع الإلكتروني، من خلال إصدارها شهادة توثيق، تثبت صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته لشخص معين، حيث تعمل هذه الشهادة على تحقيق أمن منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، وحل مشكلة الهوية الرقمية.

وقد حدد المشرع الجزائري مدلول شهادة التوثيق الإلكتروني من خلال نص المادة 02/ ف07 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر بنصها: "شهادة التصديق الإلكتروني وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، كما ميزتها شهادة التوثيق الإلكتروني الموصوفة والتي عرفها في المادة 15 من نفس القانون.

المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يتم صحيحا خاليا من العيوب الشكلية والموضوعية عدة آثار، منها آثار موضوعية تتمثل في استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن العقد الإلكتروني الأصلي، كما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني على اعتباره عقدا فإنه كسائر العقود يتمتع بالقوة الملزمة.[2]

كما أن لاتفاق التحكيم الإلكتروني آثار إجرائية تتمثل في التزام أطراف التحكيم الإلكتروني بعرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني دون سواها، والتزم سلبي يتمثل في منع أي طرف من عرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني على أي جهة قضائية.[3]

من ثم سوف نتطرق من خلال الفرع الأول للآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بينما تنصب دراسة الفرع الثاني على الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لأجل دراسة الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني سوف نتعرض لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن العقد الأصلي أولا، بينما ندرس مبدأ القوة الملزمة لذلك الاتفاق ثانيا.

---

[1] تختلف المصطلحات بشأن الجهات المختصة في التصديق الإلكتروني ضمن التشريعات من تسميها بجهات التصديق الإلكتروني، وهناك من يسميها بجهات التوثيق الإلكتروني، وهناك من سماها مقدم أو مزود خدمات التصديق".
- أنظر: أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص104.

[2] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص264.

[3] نفس المرجع، ص243.

أولا: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن عقد التجارة الإلكتروني الأصلي

يقصد بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عموما بما في ذلك اتفاق التحكيم الإلكتروني، استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن حكم عقد التجارة الإلكتروني الأصلي، وعدم تأثره به، سواء من حيث الصحة أو من حيث القانون الواجب التطبيق عليه أين ينظر في تقدير صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى وجوده وشروطه لا إلى حكم عقد التجارة الإلكتروني، كما لا يتأثر بالمقابل عقد التجارة الإلكتروني ببطلان اتفاق التحكيم الإلكتروني.[1]

لقد تم تكريس مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بمقتضى العديد من القوانين الدولية والتشريعات الوطنية ، فبالنسبة للتشريعات الوطنية لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بمقتضى المادة 1040 فـ4 من ق.إ.م وذلك بالإشارة إلى أهم أثر من آثاره.[2]

أما القانون النموذجي لليونسترال الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، فقد نص على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بمناسبة تقرير مبدأ الاختصاص من خلال نص المادة 16/ فـ1.

ويترتب على تطبيق وتبني مبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن عقد التجارة الإلكتروني آثار مهمة تتمثل في عدم ارتباط ذلك الاتفاق بمصير العقد الأصلي، وإمكانية خضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني لقانون آخر غير الذي يخضع له العقد الأصلي. [3]

ثانيا: مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أحد أهم الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم، ومقتضى هذا المبدأ أن هناك التزاما بنتيجة يقع على عاتق كل من طرفي التحكيم هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة في اتخاذ إجراءات التحكيم والامتناع عن عرض نزاعه على قضاء الدولة، فإذا خالف أحد الأطراف ذلك فإنه يكون قد أخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[4]

ولا يستطيع أحد طرفي الاتفاق النكول عنه بإرادته المنفردة، أو تعديل أحد بنوده، وفي حالة إخلاله بالتزامه يتم إجباره على تنفيذ التزامه بإجباره على تعيين محكمه وبدء إجراءات التحكيم فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة أو إلى سلطة التعيين المختصة للقيام بتلك الإجراءات وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم.[5]

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق ،ص267.

(2) تنص المادة 1040/ فـ4 منق.م.إعلى أنه: "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي"، لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص79.

(3)احمد بوقرط،المرجع السابق، ص221.

(4) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص70.

(5) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص121.

واستنادا إلى مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فإن آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني لا تنصرف إلا إلى أطراف ذلك الاتفاق ولا تمتد إلى الغير كقاعدة عامة، كما لا يلتزم أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا بما تضمنه ذلك الاتفاق دون ذلك، إلا أن هناك حالات، يمتد فيها آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى غير أطرافه، كما يتعدى نطاق موضوع ذلك الاتفاق إلى عقود أخرى، وهو ما يسمى بمبدأ "نسبية آثار اتفاق التحكيم".[1]

ففيما يتعلق بامتداد آثار اتفاق التحكيم إلى أشخاص آخرين غير طرفي الاتفاق، فإن مصدر هذا الامتداد قد يكون تشريعيا أو اتفاقيا كما هو الحال بالنسبة للخلف العام أو الخلف الخاص في الحالة الأولى، أي في الامتداد التشريعي أو ما عليه الحال بالنسبة لحوالة الحق وحوالة الدين مثلا في الحالة الثانية أي الامتداد الاتفاقي.[2]

وفيما يتعلق بامتداد أثر اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى موضوعات أخرى غير تلك الواردة في الاتفاق، فان هذا الأمر متصور في إطار العقود التجارية المرتبطة، حيث يبرم الأطراف عدة عقود متتابعة بينهم، ويرد شرط التحكيم في إحداها دون باقي العقود، فقد اتجه الرأي في هذا الصدد إلى مد ذلك الاتفاق على التحكيم الوارد في العقد الأول إلى باقي العقود بحيث يختص التحكيم بالفصل في المنازعات المثارة بينهم دون قضاء الدولة.[3]

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يترتب على اتفاق التحكيم أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة أثران هامان: أثر إيجابي هو حق كل من طرفيه في الالتجاء إلى التحكيم، وأثر سلبي هو التزام كل طرف بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم.[4]

أولا: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يرتب اتفاق التحكيم الإلكتروني أثر إيجابي يتمثل في ضرورة عرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني، واختصاص تلك الهيئة دون غيرها للبث في مسألة اختصاصها، وهو ما يعرف بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص".

---

[1] احمد بوقرط،المرجع السابق، ص276.

[2] عبد الحميد عيسى الساعدي، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية،ب مج، ب ع، ب س، ص47.

[3] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص124.

[4] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص80.

1-التقيد بعرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني:

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني ينتج عنه الالتزام بعرض النزاع على هيئة التحكيم، كما يتضمن التزام بالتقيد بالحكم الصادر عن هيئة التحكيم، واعتباره وكأنه صدر من المحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع، فيخضع ذلك الحكم لسائر القواعد والإجراءات المقررة بالنسبة للأحكام القضائية.[1]

واستنادا إلى مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني، يترتب على ذلك الاتفاق أثر إيجابي يتولد عنه حق والتزام في نفس الوقت، فمن جهة حق لكل طرف من أطراف التحكيم الإلكتروني اللجوء إلى هيئات التحكيم الإلكتروني لحسم النزاع القائم بينهم والمتفق عليه في اتفاق التحكيم الإلكتروني شرطا أو مشارطة، ومن جهة أخرى التزام الأطراف باللجوء إلى هيئات التحكيم الإلكترونية وعدم ال...من هذا الالتزام.[2]

2-مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم آثار اتفاق التحكيم بما فيه اتفاق التحكيم الإلكتروني من الناحية الإجرائية، إذ ينقل الاختصاص من قضاة الدولة إلى قضاة التحكيم الإلكتروني.[3]

يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص منح هيئة التحكيم التي تتشكل للفصل في موضوع النزاع المطروح أمامها إضافة إلى الفصل في الدفوع التي تتعلق باختصاصها وحدها دون غيرها، أين تقر إذا كانت مختصة أو غير مختصة.[4]

إن هيئة التحكيم تستمد ولايتها من اتفاق التحكيم الإلكتروني لهذا تختص للنظر في مسألة اختصاصها، فمبدأ الاختصاص بالاختصاص لا يشمل فقط ما يتعلق ببطلان اتفاق التحكيم الإلكتروني، بل ما يتعلق بوجوده، وكذا ما يتعلق بتحديد نطاق ولاية هيئة التحكيم الإلكتروني.[5]

في إطار التحكيم الإلكتروني، تم إقرار هذا المبدأ ،فمثلا نصت المادة 36 من لائحة منظمة الويبوWIPO على اختصاص هيئة التحكيم للفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها وكذا كافة الدفوع المتعلقة بشكل ووجود ونفاذ اتفاق التحكيم.

ثانيا: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

ينصرف مضمون هذا الأثر إلى أنه عند وجود اتفاق تحكيم إلكتروني بشأن نزاع معين، فإن طرفي هذا الاتفاق يقع عليهما التزاما بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة، وأنه في حالة مخالفة هذا الالتزام

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص245.
(2)نفس المرجع، ص246.
(3) لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص73.
(4) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص247.
(5)نفس المرجع، ص248.

وطرح النزاع على المحاكم القضائية فيتعين على هذه المحاكم الامتناع عن نظر الدعوى التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم.[1]

لقد نصت العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على مبدأ الأثر المانع اتفاق التحكيم.[2]

إلا أنه في إطار التحكيم الإلكتروني فإن اللوائح التنظيمية لهيئات التحكيم الإلكتروني منها ما تتفق مع تلك التشريعات والقوانين ومنها ما تتبنى موقفا مخالفا.

إذ أن محكمة التحكيم الافتراضية على سبيل المثال من التنظيمات التي تتفق مع الاتجاه المعتمد من لدن القوانين والاتفاقيات في إطار التحكيم التقليدي من حيث ضرورة الأخذ بمبدأ الأثر المانع، أين تقرر مادتها الأولى على اعتبار اتفاق الأطراف على حل منازعاتهم وفقا للائحة محكمة التحكيم الافتراضية قبولا منهم للخضوع لأحكام هذه اللائحة، كذلك نصت المادة 1/ فـ3 من لائحة مركز الوساطة والتحكيم الإلكتروني ATA online على هذا المبدأ.[3]

إلا أن مبدأ الأثر المانع لاتفاق التحكيم الإلكتروني سلب الاختصاص من القضاء الوطني لم يجد إجماع من بعض هيئات التحكيم الإلكتروني، التي لم ترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني أثره في سلب الاختصاص من القضاء الوطني مثل ما ذهبت إليه منظمة الايكان ICAANوهيئة الويبوWIPO.[4]

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص126.

(2) تنص المادة 1045 ق.إ.م السالف الذكر على أنه: "يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن ترد من أحد الأطراف.

(3) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص255.

(4)نفس المرجع ،نفس الصفحة.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا في هذا الفصل الاطار القانوني الموضوعي للتحكيم الالكتروني من خلال دراسة ماهية التحكيم الالكتروني مفهوما،وكذا تبيان مزاياه وعيوبه ،وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة الالكترونية لحل المنازعات كالمفاوضات والوساطة والتوفيق الالكترونية حيث وضحنا أن التحكيم الإلكتروني هو التحكيم الذي تتم جميع مراحله عبر الوسائل الإلكترونية وشانه شأن أي نظام قانوني يتضمن من المزايا التي تدعو للأخذ به كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكتروني كالسرعة والخبرة والحياد والعدالة وتجنب مشكلة الاختصاص القضائي، كما أن هذا النظام لا يخلو من بعض العيوب التي تمنع من اللجوء إليه كالخشية من عدم سرية الحكم.

كما تناولنا المنازعات الخاضعة لهذا النوع من التحكيم أبرزها المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، وكذا منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية، كما تطرقنا للعديد من الهيئات والمنظمات الدولية التي ساهمت في تقديم وتجسيد تجارب تقدم من خلالها حل المنازعات إلكترونيا وفقا لأسلوب التحكيم الإلكتروني كنظام القاضي الافتراضي والمحكمة الإلكترونية، ونظام التحكيم المكرس من طرف WIPOومنظمة ICANN.

ثم تطرقنا إلى اتفاقية التحكيم الإلكتروني باعتبارها الحلقة الأساسية في عملية التحكيم، والتي تتميز بنفس خصوصية التحكيم الإلكتروني أين تتم بطريقة إلكترونية وهي لا تختلف كثيرا عن اتفاقية التحكيم التقليدي، فيما يخص الشروط الموضوعية إلا أن الاختلاف يتحقق في الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.ومن أهم آثارهذه الاتفاقية هو نزع الاختصاص للنظر في منازعات التجارة الإلكترونية عن القضاء الوطني صاحب الولاية الأصلية للنظر فيها وإسناده إلى هيئة تحكيم إلكترونية.

الفصل الثاني

الإطار القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

تمهيد:

تعد إجراءات التحكيم بوجه عام الركيزة الأساسية التي يقوم عليها، نظرا لما تتمتع به من أهمية عملية، فبموجب هذه الإجراءات تنعقد خصومة التحكيم والتي تمر بعدة مراحل بدءا من تقديم طلب التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم، مرورا بجلسات الهيئة وتبادل المستندات وأدلة الاثبات، انتهاء بصدور حكم تحكيمي.

تتماثل عملية التحكيم الإلكتروني بعملية التحكيم التقليدي في هيكلها العام إلا أن الصفة الالكترونية التي تسيطر على هذه العملية في التحكيم الالكتروني تعطي لها خصوصية وتميزها عن عملية التحكيم التقليدي في كثير من المسائل أبرزها طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم، ومن الأمور الأساسية في إجراءات التحكيم الالكتروني احترام وضمان المبادئ الأساسية المكرسة في التحكيم عموما كضمانات جوهرية في التقاضي.

من أهم النتائج التي تضفي إليها مباشرة إجراءات التحكيم الالكتروني هو صدور حكم التحكيم الإلكتروني، والذي يعتبر الغاية التي يبتغيها أطراف النزاع الإلكتروني، الأمر الذي يستلزم استيفاء حكم التحكيم الالكتروني للشروط القانونية التي تفرضها قواعد التحكيم لتحقيق مقتضيات تنفيذه.

من ثم سوف نتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل لدعوى التحكيم الالكتروني بينما نخصص المبحث الثاني لحكم التحكيم الالكتروني.

المبحث الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني

تكون بداية إجراءات التحكيم الالكتروني برفع دعوى من أحد أطراف اتفاقية التحكيم الالكتروني للفصل في الخلاف الناشئ بينهم، وتمر هذه الدعوى بعدة مراحل ولكل مرحلة خصوصيتها في ظل استعمال وسائل الاتصال الحديثة لهذا وضعت مراكز التحكيم الالكتروني سلسلة من الإجراءات لنجاح واتمام العملية التحكيمية الالكترونية.

تسير الدعوى عبر سلسلة من الإجراءات بداية من تقديم الطلب وكذا تقديم المذكرات وتبادلها وعقد جلسات التحكيم وتقديم الأدلة وبالتأكيد أهم ما يميز هذه الإجراءات هو طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم والشهود والخبراء، حيث يتم استخدام الوسائل الالكترونية مع احترام ضمانات التقاضي التي يجب مراعاتها.

وعليه سوف يتم معالجة هذه المسائل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: نتطرق في المطلب الأول إلى بدء إجراءات التسوية التحكيمية إلكترونيا، ونتناول في المطلب الثاني إجراءات سير دعوى التحكيم الالكتروني، ونتعرض في المطلب الثالث للقانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول: بدء إجراءات التسوية التحكيمية الكترونيا

تبدأ إجراءات التحكيم الالكتروني بتقديم طلب لذلك، حيث تنظم لوائح الهيئات المختصة كيفيات بسيطة لرفعه، وكل الأمور التي يجب مراعاتها وتوفرها في طلب التحكيم.[1]

تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم الالكتروني لتنظيم عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية، لذلك فهي قواعد ملزمة في حال اتفاق الأطراف على اتباعها.[2]

من هنا سيتم توضيح بداية إجراءات التحكيم الالكتروني من خلال التطرق إلى طلب التحكيم الالكتروني وتنظيم الدعوى في الفرع الأول، وتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طلب التحكيم الالكتروني وتنظيم الدعوى

تبدأ إجراءات التحكيم الالكتروني بتقديم طلب التحكيم عن طريق ملء النموذج المعد سلف من المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الالكتروني على موقع الإنترنت الخاص بها، مبينة طبيعة الخلاف الناجم عن النزاع وما قد يقترحه من حلول.[3]

---

(1) أحمد الصيد صلاح الدين، المرجع السابق، ص54.

(2) محمد الأمين موساوي، التحكيم الالكتروني كآلية لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص38.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص109.

ولا يعني قبول المركز المقدم لخدمة التحكيم الالكتروني طلب التحكيم خوض غمار حل المنازعة مباشرة، بل تفعيلا لسلطان الإرادة بمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم اتباعها من أجل فض المنازعة القائمة.[1]

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

لا يمكن للخصومة التحكيمية أن تنعقد دون مبادرة أحد الأطراف إلى تحريكها من خلال تقديم طلب التحكيم، ويقصد بهذا الأخير:" ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي النزاع إلى الطرف الآخر وإلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطره فيه عن رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه و استكماله.[2]

تستلزم المواثيق الدولية والوطنية عدة شروط في هذا الطلب أولها أن يكون مكتوبا و ثانيها أن يتقدم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين وثالثها يتعلق بالبيانات الواجب توافرها في هذا الطلب.[3]

وفيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني، فتتجسد أول خطوة في التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الانترنت والنقر على مفتاح إحالة النزاع، فيظهر على الشاشة نموذج لطلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم والذي يختلف من مركز لأخر، إلا أنها تشترك في العديد من البيانات يمكن ذكرها فيما يلي:[4]

1- أسماء الأطراف بالكامل وعناوينهم الإلكترونية، وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد الكتروني)، وطبيعة عملهم.

2- وصف لطبيعة وظروف النزاع، وأية حلول يرتضيها مقدم الطلب.[5]

3- تحديد أعضاء هيئة التحكيم، و بإغفال ذلك يعتبر مقدم الطلب أنه قد اختار محكما وحيدا لنظر النزاع.[6]

4- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجراؤها.

5- تحديد إجراءات نظر النزاع، وفي حال إغفال ذلك سيعد راضيا بالإجراءات التي يعتمدها المحكم.[7]

---

(1) نفس المرجع، ص118.

(2) ليلى بن حليمة، سليم عشور،(خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج04، ع01، 2019، ص194.مقال منشور على الموقع : https ://www.asjp.cerist.dz.تم الاطلاع عليه بتاريخ: 11-04-2020على الساعة: 13:10.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص439- 440.

(4) محمد الأمين موساوي، المرجع السابق، ص 40.

(5) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص 112.

(6) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص71.

(7) نفس المرجع، ص72.

بعد ملء المحتكم نموذج طلب التحكيم المتوفر على صفحة موقع المركز، يقوم بإرفاق الطلب نسخة من اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى قائمة الأدلة والبيانات المستند إليها في الادعاء إذا رغب في ذلك وهذا هو المقرر في لائحة المحكمة الافتراضية من خلال المادة 5/ف1.[1]

أما فيما يخص إخطار الطرف الثاني فإن طالب التحكيم له طريقتين، إما يخطره بنفسه، وإما يترك للمركز مهمة تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم، وإذا اختار المحتكم الطريقة الأولى فإنه يتوجب إخطار الطرف الآخر في مدة محددة يحددها المركز، كما يلتزم بدفع الرسوم الإدارية وفق جدول الرسوم.[2]

تقوم أمانة المحكمة الافتراضية عند تأكدها من صحة الطلب المقدم إليها وفقا لما يقرره نظامها من شروط، بتبليغ المدعي عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله إليها، وذلك على العنوان الذي أدلى به المدعي، ويعد المدعي عليه عالما بطلب التحكيم إذا قام هذا الأخير بالاتصال مع الأمانة عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة، على أن يقدم إثباتا بالاتصال أو إشعاراً بوصول الرسالة الإلكترونية إلى الأمانة ويتوجب على المحتكم عليه أن يقدم جوابا باستخدام النموذج المتوفر على موقع المحكمة الافتراضية في ظرف عشرة أيام من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم.[3]

ثانيا: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني:

تجسيداً لسلطان إرادة الأطراف في تنظيم التحكيم الإلكتروني فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يمنح للأطراف المتنازعة سلطة تحديد لغة وأجال التحكيم بالإضافة إلى مختلف طرق الأثبات كالمحررات الالكترونية، وقبول شهادة الشهود ومدى إمكانية الاستعانة بالخبراء.[4]

1- لغة وأجال وأتعاب التحكيم الالكتروني:

إن قبول المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني طلب التحكيم ورد المحتكم عليه عن هذا الطالب، مجرد تفعيل لسلطان الإرادة يمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم إتباعها من أجل فض النزاع، وكذا تحديد لغة التحكيم والمدة الزمنية الممنوحة للهيئة من أجل إصدار حكم التحكيم الالكتروني دون إغفال تحديد أتعاب المحكمين.[5]

أ-لغة التحكيم الالكتروني:

كرست معظم التشريعات المنظمة للتحكيم الالكتروني حرية الأطراف الاتفاق على لغة أو عدة لغات لتطبق على إجراءات التحكيم، إذ نجد المادة 1/34 من نطام التحكيم السريع لدى المنظمة العالمية

---

(1) متاح على الموقع الإلكترون http:/ www. Cybertribunal.orgوكذلك متوفر لدى :خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ملحق1: بعنوان لائحة تحكيم المحكمة الإكترونية02 ديسمبر 2005.

(2) محجوبة كريم، المرجع السابق، ص93.

(3) محمد الأمين موساوي، المرجع السابق، ص 41.

(4) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص118.

(5) محمد الأمين موساوي، المرجع السابق، ص43.

للملكية الفكرية تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم كدرجة أولى، وفي غياب هذه الأخيرة تخول لمحكمة التحكيم تحديدها مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي تقدم من الأطراف وظروف التحكيم، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة سلطة للمحكمة التحكيمية بأن تأمر أطراف المنازعة بترجمة أية وثيقة تكون لغتها مغايرة للغة المختارة منهم أو من هيئة التحكيم.[1]

كما أكدت على هذا الرأي منظمة الايكان (ICANN) من خلال المبدأ 11 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسية حل نزاعات أسماء النطاق، والتي تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم.[2]

أما لائحة المحكمة الافتراضية فإنها خولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الالكتروني إلى هيئة التحكيم دون سواها، على أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف العامة بما في ذلك لغة العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 12 من نظامها.[3]

ب- آجال التحكيم الإلكتروني:

تتميز الأنظمة الذاتية للتحكيم الإلكتروني بسرعة الفصل في النزاع، وفي سبيل ذلك حددت آجال التحكيم الإلكتروني والتي تلزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم نهائي فاصل في المنازعة، إذ نجد مثلا المبدأ 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل نزاعات أسماء النطاق ICANN، تحدد مهلة 14 يوما لهيئة التحكيم ابتداء من تاريخ تشكيلها من أجل إصدار قرار فاصل في المنازعة إلا في حالات خاصة.[4]

كما حدد نظام التحكيم السريع لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPOالمهلة الممنوحة للمحكم من أجل إصدار الحكم التحكيمي، إذ نصت المادة 56من ذات النظام أنه يجب أن تنتهي إجراءات التحكيم في ظرف 3 أشهر من تاريخ تشكيل محكمة التحكيم أو من تسليم مذكرة الدفاع، كلما كان ذلك ممكنا، ومهلة شهر واحد لإصدار الحكم النهائي.[5]

أما بالنسبة للمحكمة الافتراضية فقد أسندت مهمة تحديد أجال التحكيم إلى هيئة التحكيم دون سواها، إذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني، إذا رأت أن الأطراف قد أدلو بما فيه الكفاية عن أراءهم وقدموا أدلتهم، كما تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ صدور الحكم النهائي بعد إعلان انتهاء إجراءات التحكيم الالكتروني.[6]

---

(1) محجوبة كريم، المرجع السابق، ص96.
(2) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص121.
(3) داود مسعود،دور التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص66.
(4) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص122.
(5) نفس المرجع، ص 123.
(6) محجوبة كريم، المرجع السابق، ص 97.

ج- رسوم التحكيم الالكتروني:

تختلف رسوم التحكيم الالكتروني حسب طبيعة ونطاق النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وتتفاوت الرسوم أيضا من مركز تحكيم الكتروني إلى أخر، فمثلا نجد مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPOيحرص على أن تكون إجراءات التحكيم فعالة من حيث التكلفة، حيث يعمل بالتشاور مع أطراف النزاع والمحكمين على أن تكون الرسوم المحددة في إجراءات الويبو WIPOللتحكيم متناسبة مع ظروف النزاع، وتعتمد تكلفة التحكيم على عوامل مختلفة منها المبالغ المتنازع عليها،ودرجة تعقد النزاع ،ثم إن سلوك الطرفين له وقع أيضا على تكلفة التحكيم.[1]

وإذا تعلق الأمر بنزاع بخصوص أسماء المواقع فإن عدد المواقع المتنازع عليها وعدد المحكمين يأخذ بعين الاعتبار في حساب الرسوم.

2- أدلة الأثبات في التحكيم الالكتروني:

سوف نقتصر في عرض هذه الأدلة على ثلاثة أنواع والتي تشمل المحررات المكتوبة، شهادة الشهود، الخبرة باعتبار أنها تتوافق مع مقتضيات التحكيم الالكتروني.[2]

أ- المحررات الالكترونية:

يشكل الاثبات الكتابي في التحكيم التجاري الدولي أقوى أدلة الاثبات وأهمها ،وظهور الكتابة على شكلها الالكتروني لم ينقص من شأنها باعتبار أن اغلب التشريعات الوطنية والدولية حرصت على تبني مفهوم الكتابة الالكترونية ومنحها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الاثبات.[3]

وفي إطار التحكيم الالكتروني أكدت المحكمة الافتراضية في المادة 20 من نظامها على حرية الأفراد في تقديم كل الدلائل التي تثبت ادعائهم وتخدم دفوعهم، وأضافت الفقرة 2 من ذات المادة على حق الأمانة أو هيئة التحكيم في طلب أصول المستندات المقدمة للإثبات في كل مراحل إجراءات التحكيم الالكتروني.[4]

ب- شهادة الشهود:

لكل من المحتكمين الحق في طلب سماع البينة الشخصية لإثبات الوقائع المؤيدة لادعائه، شريطة إخطار الهيئة مسبقا عن تلك الرغبة، مع تزويدها بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الألية التي سيتم سماع

---

(1) رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص 89.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 464.

(3) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 125.

(4) l'article 20 de règlement d'arbitrage cyber tribunal il énonce que :

1- les parties, durant toute la procédure et en l'absence de mention contraire, ont la liberté d'appuyer leurs allégations par toutes preuves qu'elle jugent appropriées.

الشهود من خلالها،وبموافقة الهيئة، يتم الاستماع للشاهد الذي يتحمل طالبه تبعة كتمانه لما اطلع عليه أثناء الجلسة أو خارجها، بالإضافة لتحمله نفقات الشاهد.[1]

أكدت المحكمة الافتراضية في المادة 1/21منها على حق هيئة التحكيم، وبعد فحص المستندات المقدمة من الأطراف المتنازعة أن تطلب سماع الشهود المعينين من الأطراف، أو أي شخص دون معرفة الأطراف بإخطار شخص لتقديم شهادته.

كما أقرت المادة 48 من نظام التحكيم السريع على مستوى WIPOأنه يجوز للشاهد في التحكيم الالكتروني أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلى موقع المركز المقدم لخدمة التحكيم الالكتروني أو مباشرة إلى صفحة القضية بعد إخطاره بكلمة المرور.[2]

ج- الخبرة الفنية:

تعد الخبرة الفنية من الوسائل المهمة في إثبات أمور عملية تتعلق بموضوع النزاع والتي تعجز الوسائل الأخرى عن إثباتها أو تحديدها، ونظرا لما تقدمه وتلعبه الخبرة من دور واسع في الاثبات فقد نصت مراكز التحكيم على حق المحتكمين والهيئة في طلب إجراء الخبرة الفنية لغايات تأييد أو إثبات أي واقعة تتعلق بموضوع النزاع[3].

أقر نظام التحكيم السريع لدىWIPO اختصاص المحكمة التحكيمية في تعيين خبير بعد مشاورة الأطراف من أجل إعداد تقرير حول نقطة مبهمة ومحددة في المنازعة وذلك في ظرف 30 يوما من تاريخ تعيينه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الافتراضية التي أقرت صلاحية هيئة التحكيم، بعد الاطلاع على المستندات المقدمة من الأطراف، السماع للخبير الذي عينته الأطراف.[4]

إلا أن البعض يرى أن مناقشة الشهود والخبراء وان كانت يمكن أن تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة عبر شبكة الأنترنت إلا أن اتمامها عبر الوسائل التقليدية هي من الأمور التي تساعد كثيرا في استجلاء وجه الحقيقة في موضوع الخلاف.[5]

2-le secrétariat ou le tribunal peut réclamer à tout moment de l procédure la version papier originale, si elle existe, de tout documente soumis en format électronique » disponible sur site :www.cybertribunal.org

وكذلك : كريم بوديسة، المرجع السابق، ص127.

(1)محمد إبراهيم أبو الهيجاء،المرجع السابق،ص81.

(2)كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 128.

(3)محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 82.

(4)كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 130.

(5)منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الالكتروني، ب ط،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص108 .

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني.

نظراً لكون هيئة التحكيم هيئة التي تقوم بمباشرة العملية التحكيمية منذ بدايتها إلى غاية نهايتها وذلك بصدور حكم في المنازعة المثارة أمامها، لذلك فإن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني يعد أهم إجراء في العملية التحكيمية بأكملها.[1]

ترتكز مسألة تشكيل محكمة التحكيم على إرادة الأطراف المعنية من جهة، وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، بالإضافة إلى حرية الأطراف في اختيار المحكم ضمن التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي.[2]

يتم التحكيم الإلكتروني في غالبه عبر مراكز تحكيمية تنشر مواقعها على شبكة الأنترنت، لذا سنعتمد على التحكيم المؤسساتي لكونه الأكثر انطباقا على التحكيم الإلكتروني.[3]

وعليه سنحاول التطرق إلى كيفية تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني أولا، ثم نتناول ضوابط اختيار المحكم ثانيا، وقبول المحكم للمهمة التحكيمية ثالثا.

أولا: تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني

بظهور التجارة الالكترونية ظهرت مراكز ومؤسسات تحكيمية إلكترونية تتولى الفصل في المنازعات الناشئة عنها، وهي مراكز تتشكل إما من محكم واحد أو من عدة محكمين وفقا لإرادة الأطراف أو ما تقضي به اللوائح والقواعد الداخلية الخاصة بتلك الهيئات، فأصبح التحكيم الإلكتروني المؤسساتي يفرض نفسه على أرض الواقع.[4]

تقر التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، كلائحة المحكمة الإلكترونية (cybertribumal) المتبناة سنة 1998 أنه تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو أكثر حسب تقدير أمانة المحكمة مالم يتفق الأطراف على عدد معين من المحكمين (المادة 216) وبعد التعديل الذي طرأ على لائحة المحكمة الإلكترونية التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2005، أشارت المادة 8 منها في فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم وحيد أو ثلاثة محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية.[5]

---

(1) أمينة روابحي، التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات الإلكترونية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،2017، ص 118

(2) التحكيم الحر هو الصورة المعروفة أصلا للتحكيم، ويقصد به التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم، وفقا لما يخوله القانون باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيداً عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم، أما التحكيم المؤسساتي ففيه يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مراكز دائمة للتحكيم وفقا لنظامها واجراءاتها، فقد يقوم المركز بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الأطراف، أنظر في ذلك: كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 89.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 208.

(5) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 92.

وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة، فإذ كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر، كما تقرر الفقرة الثالثة أن السكرتارية تمنح كل محكم دليل للدخول وكلمة مرور للدخول إلى موقع القضية، ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه.[1]

ووفقا لنظام القاضي الافتراضي Virtual Magistrate يتم تعيين هيئة التحكيم بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية AAA من بين قائمة معدة سلفا، وتشمل الأشخاص المؤهلين وذوي الخبرة التي تمكنهم من الإحاطة بالمشكلات التي تربط بالبيئة الإلكترونية على أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين.[2]

أما بالنسبة لمنظمة الايكان ICANN المتخصصة في المنازعات المتعلقة بأسماء وعناوين المواقع الإلكترونية، فإنها وضعت لائحة موحدة تتضمن القواعد والإجراءات الواجب اتباعها لحل المنازعات الناشئة عن استخدام أسماء المواقع الالكترونية، فإنها ميزت ثلاثة حالات من أجل تشكيل هيئة التحكيم وهي:

1-إذا اتفق الطرفان على إخضاع النزاع للجنة مكونة من محكم واحد، فإن المركز هو المختص بتعيين المحكم من بين القوائم المعتمدة لديه خلال مدة 5 أيام من تلقي الإجابة على الشكوى من قبل المدعي عليه، أين يتحمل المدعي مصاريف خصومة التحكيم.[3]

2- إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة مكونة من ثلاثة محكمين، فإنه يتوجب على كل طرف اختيار ثلاثة أسماء من القائمة التي يمسكها المركز على أن يوضح كل من المدعى والمدعى عليه في اختيار ترتيب الأفضلية بين من يقع عليه الاختيار، أين بقوم المركز باختيار محكم من قائمة المدعى عليه، أما المحكم الثالث فيتم اختياره من طرف المنظمة من بين قائمة تتضمن خمسة محكمين.[4]

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 159

L'article 8 du règlement de cybe tribunal énonce que :

«1- le tribunal arbitral 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 nombre appartient ou secrétariat.

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

3- le secrétariat attribue a chaque un code d'accès et un mot de passe lui permettant d'accéder au site de l'affaire »

متاح على الموقع الإلكتروني .www .cybertribunal.org

[2] سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص 55.

[3] أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص211.

[4] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص93.

3- إذا تباينت رغبات الأطراف في تعيين هيئة التحكيم بين محكم واحد أو ثلاثة محكمين، فإنه يجب على المدعي أن يرسل خلال 5 أيام من رد المدعى عليه لجنة التحكيم بنفس الإجراءات التي تتبع عند توافق رغبات الأطراف، إلا أن مصاريف الخصومة تقسم بالتساوي بين كل من المدعي والمدعى عليه.[1]

أما بالنسبة للتحكيم السريع لمنظمة WIPO،فإن هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد يعينه أطراف النزاع خلال 15 يوم من تلقي الشكوى، فإن لم يحصل اتفاق خلال تلك المدة يتولى المركز تعيين المحكم.[2]

ثانيا: ضوابط اختيار المحكم في نظام التحكيم الالكتروني

وضعت غالبية التشريعات الوطنية والدولية شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع.[3]

ويمكن أن نلخص أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم ضمن التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

1- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية:

لا تولى مهمة المحكم لغير الشخص الطبيعي الذي يتمتع بكافة حقوقه المدنية، وإذا عين اتفاق التحكيم شخصا معنويا فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم.[4]

كذلك هو الشأن في ظل التحكيم الإلكتروني فإذا تم إحالة النزاع على هيئة تحكيم إلكترونية بمقتضى اتفاق التحكيم الإلكتروني فلا يكون لتلك الهيئة إلا دور تنظيمي للعملية التحكيمية، فهناك العديد من هيئات التحكيم الإلكترونية تقوم بإعداد قائمة محكمين سلفا من الذين يمكن أن يكونوا أعضاء في هيئة التحكيم، وهذه التقنية يتم العمل بها بمقتضى لائحة التحكيم لدى منظمة ICANN وكذا نظام القاضي الافتراضي[5].

وتقضي الأنظمة القانونية بصفة عامة على اشتراط أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية فلا يجوز أن يكون قاصراً أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا مالم يرد اعتباره.

---

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، 93.
(2) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص211.
(3) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص143.
(4) وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1041 ق.إ.م.إالتي تنص على أنه "لا تسند مهمة التحكيم الشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".
(5) أحمد بو قرط، المرجع السابق، ص215.

2- حياد واستقلالية المحكم:

يعتبر شرط الحيادة والاستقلالية للمحكم ضمانة أساسية من ضمانات تشكيل هيئة التحكيم، ومن هنا كان الحرص من جانب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم على النص بوجوب التزام المحكم بالحياد والاستقلال.[1]

ولا يختلف شرط الاستقلالية والحيادية كثيراً في المحكم في هيئة التحكيم الالكترونية، وهذا ما أكدته المادة 9 من لائحة المحكمة الافتراضية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف، ويجب على المحكم أن يعلن قبل توليه المهمة عن هذه الاستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة، وتستلزم نفس المادة نشر هذا الإقرار على الموقع الخاص بالقضية.[2]

وأكدت على ذلك كذلك لائحة ICANN حيث حددت أن كل عضو في الهيئة لابد أن يتم تعيينه بناء على حيدته واستقلاليته.[3]

3- الخبرة:

يلعب شرط الخبرة دوراً هاما في اختيار المحكم في إطار حل المنازعات عبر الخط بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة، كون المنازعات تتمحور حول العقود والمعاملات الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، وهي تحتاج من المحكم كفاءة علمية واحاطة بالجوانب الفنية ،بالإضافة إلى ضرورة الدراية والمعرفة بالمصطلحات التي سيتم تداولها في عالم التجارة الالكترونية.[4]

4-جنسية المحكم في التحكيم الالكتروني:

تمنح معظم المراكز المقدمة لخدمة حل المنازعات عبر الخط أهمية بالغة وتعتبره من معايير اختيار المحكم الحيادي، فنجد مثلا نظام التحكيم السريعWIPOقد تطرق إلى جنسية المحكم من خلال المادة 15 منه المعنون تحت اسم " جنسية المحكم " حيث يقرر بلزوم احترام كل اتفاق بين الأطراف لتحديد جنسية المحكم.[5]

ثالثا: قبول المحكم للمهمة التحكيمية

إن قبول المحكم للمهمة التحكيمية ضروري في كل تحكيم،و في إطار التحكيم الالكتروني فإن قبول المحكم للمهمة التحكيمية شرط ضروري، على أن تتم بطرق الكترونية كقيام المحكم بإخطار

---

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 393.
ونجد مثلا المادة 3/1016 من ق إ. م. إ. الجزائري تنص على:
"عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعية في استقلاليته لاسيما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".
(2) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 98.
(3) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 394.
(4) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 99.
(5) نفس المرجع ، ص 100.

الأطراف أو مركز التحكيم الالكتروني بقبوله تلك المهمة من خلال رسالة الكترونية، أو الشروع في عملية التحكيم من خلال إجراء محادثة عبر الشاشة مع الأطراف.[1]

وإذا رفض المحكم المهمة المسندة إليه فليس على الذي عينه إلا استبداله بمحكم أخر، وإذا طرأ ظرف أدى إلى التشكيك من حياد ونزاهة المحكم طلب رده، الامر الذي سنبينه فيما يلي:[2]

1- رد المحكم:

يعني رد المحكم منعه من نظر النزاع لأسباب تنال من حيدته واستقلاليته.[3]

نصت مراكز التحكيم الالكتروني على عدة ضوابط لرد المحكم حيث أعطت لطرفي النزاع الحق في طلب رد المحكم الذي اختاره الطرف الأخر أو الذي اختاره هو في حال وجود شكوك جدية حول حيدة ونزاهة المحكم، فبالرجوع إلى لائحة المحكمة الالكترونية نجد أنها نصت على إجراءات الرد في المادة 10 حيث فرضت أن يكون الرد مؤسسا إما على عدم حيدة المحكم أو على عدم استقلاليته، ويقدم الطلب خلال عشرة أيام من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد ولا ينظر إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات الآجال، وتقوم السكرتارية بالفصل في طلب الرد وتصدر قرارها بذلك ويكون غير قابل للطعن فيه.[4]

كذلك نظمت قواعد محاكم التحكيم الالكتروني في المادة 3 والمادة 23 للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمادة 7 من قواعد التحكيم الالكترونية الكندية إجراءات رد المحكم، حيث أعطت لطرفي النزاع الحق في رد المحكم وذلك بموجب إخطار الكتروني يقدم للمركز خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة.[5]

2- استبدال المحكم:

توجد عدة حالات تستوجب استبدال المحكم من بينها وفاة أحد المحكمين أو تنحيته، أو رفضه القيام بمهمته أو يتم استبداله باتفاق الأطراف وغيرها من الحالات، حيث نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الالكترونية على أن طلب استبدال المحكم مبني على أسباب مقبولة لدى الأمانة العامة، وهي لها الحق في أن تقرر إعادة الإجراءات أو مواصلتها إذا تعلق الاستبدال بالمحكم الوحيد أو رئيس التحكيم، أما إذا تعلق الأمر بغيرهما فإن إعادة الإجراءات أو مواصلتها يترك لتقدير الأمانة العامة أيضا،

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص 229.
(2) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص103.
(3) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 395.
(4) داود مسعود، المرجع السابق، ص 63.
(5) الطاهر محروق، الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية- التحكم الالكتروني نموذجا- مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص57.

لكن في حالة ما إذا تم تغيير تشكيل الهيئة لعد ختام المرافعة جاز للأمانة العامة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسبا.[1]

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى التحكيم الالكتروني

تجمع غالبية الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق الكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية، له ارقام سرية حيث لا يمكن الدخول إليه إلا لأطراف التحكيم الالكتروني وهيئة التحكيم عن طريق تلك الأرقام، وهو يعد النطاق الذي تدور فيه جلسة التحكيم الالكتروني.[2]

كما قد تقضي طبيعة موضوع المنازعة أو ظروف جلسات الدعوى المعروضة على محكمة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو اصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم.[3]

من ثم سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى جلسة التحكيم الالكتروني، بينما نعالج في الفرع الثاني التدابير المؤقتة والتحفظية.

الفرع الأول: جلسة التحكيم الالكتروني

تعقد هيئة التحكيم جلسات لتمكين كل طرف من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلته ومذكراته، وتتطلب جلسات التحكيم العادية الحضور الشخصي لأطرافه بناء على استدعاء هيئة التحكيم لهم في الموعد والمكان المحددين، أما جلسات التحكيم عن بعد تستخدم فيها وسائل الكترونية تسمح بتبادل صور وأصوات الخصوم من خلالها وتتم عن بعد دون الحضور الشخصي لهم، بحيث تشمل المؤتمرات والاجتماعات والمداولات وكذا تبادل المستندات والوثائق الالكترونية.[4]

أولا: تبادل المستندات والوثائق الالكترونية

تعقد التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات والمستندات عبر الوسائل الالكترونية، فنجد المادة 4/2 من نظام المحكمة الافتراضية صريحة في قبولها للأدلة الالكترونية ينصها على أنه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والاخطارات بالبريد على الموقع القضية.[5]

كما سار نظام التحكيم السريع للمنظمة العالمية للملكية الفكريةWIPOعلى نفس المنوال من خلال فحوى المادة 4/أ التي تشير إلى أن كل اخطار أو إبلاغ يجب أن يتم طبقا للنظام الحالي، ويجب أن يتم

---

(1) روابحي أمينة، المرجع السابق، ص 133.
(2) ليلى بن حليمة، سليم عشور، المرجع السابق، ص 195.
(3) محجوبة كريم، المرجع السابق، ص 114.
(4) فارس علي حمر الجرجري، سحبي عمر شعبان أل عمر،(جلسة التحكيم عن بعد وإحترام المبادئ الأساسية للتقاضي)، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ،ب مج،ب ع،ب س ،ص 349.
(5)consulter l'article 4 du règlement d'arbitrage cybertribunal sur le site : www.cubertribunal.org

في شكل مكتوب وأن إرساله بالبريد السريع، أو يرسل بالفاكس ،أو بالبريد الإلكتروني، أو أية وسيلة للابلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه.[1]

أما ألية تبادل المستندات والوثائق عبر الخط فتتم كما يلي:

1- إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل قضية:[2]

يعد إجراء جوهري نصت عليه مختلف التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني، وله أهمية بالغة لتسهيل إجراءات التحكيم، وتمكين أطراف خصوصية التحكيم من إيداع وتقديم ما يريدون إيداعه أو تقديمه من طلبات ومستندات لهيئة التحكيم الالكتروني، كما يمكن من استلام المستندات في أي وقت وكل يوم حتى في العطل والإجازات طوال 24 ساعة ومن أي مكان.[3]

2- البريد الالكتروني:

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرسائل الالكترونية والتي تحمل الملفات والرسوم والصور والأصوات والبرامج...إلخ عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه.[4]

ثانيا: تقنيات انعقاد الجلسات عن بعد

إذا ما حدد وقت انعقاد جلسة الاستماع وجب على هيئة التحكيم إخطار الأطراف إلكترونيا قبل ذلك الموعد بوقت كاف.[5]

أما عن كيفية انعقاد الجلسات عن بعد فمن الناحية التقنية يكون ذلك ممكنا حيث أن هناك تقنيات حديثة وكثيرة متاحة في هذا المجال تنقل الصوت والصورة عن بعد ومنها:

1- المؤتمرات عن بعد (مؤتمرات الفيديو):

وهي طريقة للاتصال حيث يجلس كل مشارك على الشاشة بحيث تظهر وجوههم، وهي تعد بلا شك إجراء يشبه الجلسة التي يكون فيها الخصوم حاضرين شخصيا فتنتقل الصورة والصوت بالفيديو وبطريقة فورية عن طريق الحاسوب، ويكفي فيها تزويد جهاز الحاسوب بميكروفون وكاميرا فيديو حيث تلقى المحاضرات بطريقة قريبة جدا من المحاضرات التي يتواجد فيها الأطراف شخصيا في الجلسة.[6]

---

(1) L'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré (2) de l'OMPI sur le site : www.wipo.in t/amc /fr/arbitrcition/expediled-rules/.

كذلك:كريم بوديسة، المرجع السابق، ص133- 134.

(2) موقع الويب: هو خدمة تقدم عبر شبكات الاتصالات المتعددة ويتكون من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات والمعالجة بلغة كومبيوتر خاصة تسمى HTML والموضوعة تحت تصرف مستخدم الشبكة، وطرقا عقد إنشاء الموقع هما الشخص الذي يسعى لإحداث وجود له على الانترنت ومصمم الموقع.
أنظرفي ذلك: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 311.

(3) محمد الأمين موساوي، المرجع السابق، ص 54.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 319.

(5) فارس علي عمر الجر جري، سجى عمر شعبان أل عمرو، المرجع السابق، ص 352.

(6) نفس المرجع، ص 353.

2- التحادث المباشر عن طريق الشات:

تتيح هده التقنية لهيئة وأطراف التحكيم الالكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية، بحيث يستطيعون من خلالها تسيير جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض، تماما كما هو الحال في الدعاوي التحكيمية التقليدية، ولكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد.[1]

بقي أن نشير في هذه النقطة إلى مسألة غاية في الأهمية تتعلق بجلسات دعوى التحكيم الالكتروني، وهي مدى ضمان سرية المعلومات والبيانات التي يتم تداولها أثناء الجلسات، حيث تعد صيانة وحفظ سرية التحكيم شرطا أساسيا، هذا ما أدى بمراكز التحكيم عن طريق الانترنت إلى تضمين نظامها بعض القواعد التي تنص على تعهد الأطراف بعدم نشر أية وثيقة تخص المنازعات وسرية الإجراءات.[2]

ثالثا: جلسة التحكيم الالكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم

لأجل الوقوف على مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم في جلسات التحكيم الالكتروني نتطرق إلى مبدأ المواجهة، ومبدأ احترام حقوق الدفاع، وكذا مبدأ المساواة.[3]

1- مبدأ المواجهة:

المقصود بهذا المبدأ أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم بعضهم البعض بادعائهم ودفاعهم، فلا يجوز للمحكم سماع طرف ما إلا في مواجهة خصمه، وهذا الالتزام الذي يجب أن يحرص عليه المحكم أثناء سير الخصومة يمكن كل طرف من الاطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، كذلك يمكن المحتكمين من فرص متساوية في تقديم أدلتهم، ويرى جانب من الفقه أن احترام هذا المبدأ هو القيد الوحيد الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف ومن بعدهم المحكم عند تحديد إجراءات التحكيم.[4]

في إطار التحكيم الالكتروني نجد أن النصوص المنظمة له سكتت عن تجسيد هذا المبدأ، لكن الفقه الالكتروني يقر أن الوسائل الحديثة للاتصالات التي يسمح بإجراء المداولات عن بعد بين المحتكمين، وتضمن نقل الصورة والصوت في أن واحد تجسد مداولات مرئية تلبي من خلالها مقتضيات حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة. .[5]

---

(1) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 139.

(2) نفس المرجع ، ص 140.

L'article 19 du règlement d'arbitrage cybertribunal énonce que « les donnés publiées au site de l'affaire sont confidentielles et ne peuvent étre consultées sue par le secréariat, le tribunal arbitral et les parties ou leurs représentants » sur le site : www.cybertribunal.org.

(3) فارس علي عمر الجر جري، سجى عمر الشعبان أل عمرو المرجع السابق، ص 349.

(4) محجوبة كريم، المرجع السابق، ص 119.

(5) نفس المرجع،نفس الصفحة.

2- مبدأ احترام حقوق الدفاع:

يشكل هذا المبدأ ضمانة مكفولة للمدعي بتمكينه من شرح ادعائه وتدعيمه بالدليل، فلا يجوز الحكم على شخص لم تتح له فرصة معرفة ما هو منسوب إليه أو مدعي به عليه.[1]

ويصعب من الناحية العملية حصر كافة حقوق الدفاع، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى حقوق دفاع أساسية وأخرى ثانوية مساعدة وتتمثل حقوق الدفاع الأساسية في حق الخصم في الدفاع والإثبات والمرافعة، أما حقوق الدفاع المساعدة والتي تهدف الى حسن إعداد الخصم لدفاعه، فتتمثل في حقه في العلم بالإجراءات، وحقه في طلب أجل للاستعداد بنفسه بواسطة محامي.[2]

في إطار التحكيم الالكتروني يجب ان لا يحول استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التحكيم دون إمكانية كفالة هذا المبدأ أو التذرع بالمساس به فلا يوجد ما يتعارض بين التحكيم عن بعد ومبدأ احترامه فيما يتعلق بسماع هيئة التحكيم دفاع كل خصم طالما أن هناك اتفاق بين الخصوم على الأدوات المستخدمة في الدفاع، فالخصم في التحكيم عن بعد هو الأقدر على تزويد هيئة التحكيم بكل ما لديه من وسائل لكشف الحقيقة، فهو لا يختلف عن الخصم التقليدي. الذي يملك نفس الأدوات الإجرائية للدفاع، إلا أنه استخدم هذه الأدوات بطريقة الكترونية تتلاءم وخصوصية البيئة التي يتم فيها التحكيم.[3]

3- مبدأ المساواة بين الخصوم:

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة، وترسيخ الثقة، ويعد تحقيق المساواة بين الخصوم هو التطبيق العملي لمبدأ أعم وأكبر هو مبدأ حياد المحكم أو هيئة التحكيم واستقلالها.[4]

وعلى أية حال يعني هذا المبدأ بأن يتاح لكلا الخصمين فرصة متكافئة وكافية لعرض دعواه في أن يمنح أحدهما حقا إلا ويمنح للأخر ما يماثله، ولا يمنح أحدهما ميزة إلا وتمنح للأخر.[5]

تجسيد مبدأ المساواة في إطار التحكيم الالكتروني من ناحية تساوي الفرص والحقوق لا يعرف أية إشكالية ولعل أن نص المادة 2/32 من نظام التحكيم السريع لدى WIPOصريح على تجسيد مبدأ المساواة.[6]

---

(1) فارس علي عمر الجر جري، المرجع السابق، ص 57.
(2) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 459.
(3) فارس علي عمر الجر جري، سجى عمر شعبان أل عمرو، المرجع السابق، ص 363.
(4) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 461.
(5) نفس المرجع،نفس الصفحة.
(6)- l'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « Dans tous les cas, le tribunal s'assure que que les parties sont traitées de façon égale et que chacune a une possibilité équitable de face valoir ses moyens ». sur le site :
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules

لابد الإشارة أن فاعلية مبدأ المساواة في إطار التحكيم الالكتروني واقف على مدى إلهام أطرافه بصورة كاملة بكيفية التعامل مع الأجهزة الالكترونية والتحكم بها، فالمساواة تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلاله هده الإجراءات، وبالتالي فلا مجال للحديث عن الاخلال بالمبدأ لمجرد اختلاف الشكل أو الوسيلة فالمهم هو المساواة في الوصول إلى المعلومات عبر تلك الوسائل.[1]

الفرع الثاني: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني.

تقتضي طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية، أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا للأضرار التي قد تلحق بأحد الخصوم حتى صدور حكم التحكيم المهني للخصومة، والتي تجعل هذا الأخير عديم الجدوى، وتحسبا لهذا سعت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي إلى تنظيم هذه السلطة الممنوحة للمحكم ،كما أن التنظيمات الذاتية للتحكم الالكتروني لم تخرج عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي.[2]

أقرت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة لا تمس أصل الحق المتنازع عليه، والتي تتسم بالاستعجال، من أجل تفادي أخطار التأخير أو فوات الوقت في الأحوال التي لا تتحمل الانتظار حين الوصول إلى حكم أو قرار يؤكد حق الموضوع.[3]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، فبالرجوع إلى لائحة المحكمة الافتراضية والتي تقر في المادة 1/18 منها اختصاص محكمة التحكيم في أخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنظر إلى المنازعة المعروضة أمامها، وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة، أنه يحق لأي طرف من أطراف المنازعة طلب اتخاذ تدابير مؤقتة من محكمة وطنية، ولا يعد هذا الطلب بمثابة تنازل أو انتهاك لاتفاق التحكيم.[4]

كرس التحكيم السريع لدى المنظمة العالمية للملكية الفكريةWIPO هو الأخر التدابير المؤقتة والتحفظية من خلال المادة 40 منه، إذ تقر الفقرة الأولى منه على صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة والتي تراها مناسبة بناء على طلب أحد الأطراف، كالأمر بالتحفظ على البضائع محل المنازعة أو

---

(1) فارس علي عمر الجر جري، سجى عمر شعبان أل عمرو، المرجع السابق، ص 367.

(2) محجوبة كريم، المرجع السابق، ص 121.

(3) نجد المتسرع الجزائري من خلال المادة 1046ق إم. إ يبين للمحكمة التحكيمية أن تأمر بتدابير تحفظية أو مؤقتة بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا نص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وإذا لم يقم الطرف المعني بالتنفيذ جاز للمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

(4) l'article 18 de règlement d'arbitrage cyber tribunal énonce que « 1-le tribunal arbitral peut prendre toute mesure provisoire qu'il considérer nécessaire au regard du différend.

2- une demande de mesure provisoire adressée a la cour par une partie ne peut étre considérée comme une renonciation ou une violation de l'accord d'arbitrage ».

متاح على:.www.cybertribynal.org

كذلك: كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 148.

وضعت تحت يد شخص ثالث محايد، كما يحق لمحكمة التحكيم تعليق هذه التحفظات على شرط تقديم ضمانات مناسبة من طالب التدابير.

أضافت الفقرة الأخيرة أن لجوء أحد الأطراف إلى السلطات القضائية من أجل طلب اتخاذ أو تنفيذ تدابير مؤقتة لا يعتبر متناقضا مع اتفاق التحكيم أو تنازل عن هذه الأخيرة.[1]

لكن أمام غياب نصوص قانونية موحدة بين الدول في إطار الإقرار الصريح للتحكيم الالكتروني وتنظيم مدقق للتدابير التحفظية أو المؤقتة التي تصدر في كنفه، فإنه من المستحيل الحديث عن وجود أو فعالية هذه الأوامر، إلا في حالة واحدة وهي حل النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق على مستوى ICANNأين تكرس هذه الأخيرة التدابير التحفظية بصفة فعالة أو بالأحرى تجسد لأول مرة تدابير تحفظية الكترونية.[2]

عند بداية إجراءات حل المنازعات الناجمة عن أسماء النطاق على مستوى ICANN أو إحدى الهيئات المختصة، فإنه يثبت لطرفي النزاع حق طلب اتخاذ تدابير احتياطية تتمركز أساسا حول حماية اسم النطاق محل المنازعة من أي استغلال احتيالي له من طرف مالكه الأول أثناء إجراءات التحكيم.[3]

المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم الالكتروني

تعد معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الالكتروني من المسائل المهمة،لأن معرفة هذا القانون هو الأساس في إصدار حكم التحكيم .[4]

من ثم سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني ، ونخصص الفرع الثاني للقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

الأصل أن تقوم إرادة الأطراف بتحديد نظام التحكيم الإلكتروني من حيث الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم، إلا أنه قد يغفل الأطراف في بعض الأحيان عن تحديد القانون الواجب التطبيق بمقتضى

---

(1) كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 149.

(2) L'article 4 de règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site :www.int/omc/fr/arbitration/expedi-ledrules.
كذلك:كريم بوديسة،المرجع السابق، ص 150.

(3) مثلا منظمة AFNIC المختصة بتسجيل أسماء النطاق"FR" تجسد تدابير احتياطية اصطلح على تسميتها بتجميد العمليات (geldes opération) تسعى من خلالها إلى حماية اسم النطاق من أي تغيير له وكذا تجميد الموقع من استقبال أو بعث أية معلومة حول المنازعة طيلة إجراءات التحكيم الى حين صدور حكم فاصل في المنازعة حول مصير اسم النطاق.
أنظر في ذلك: كريم بو ديسة، المرجع السابق، ص 151.

(4) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 400.

اتفاق التحكيم الإلكتروني، أو يثور خلاف بينهم حول اختيار القانون الواجب التطبيق، أمام ذلك الموقف غالبا ما يلقي الأطراف بعبء تحديد هذا القانون على هيئة التحكيم الإلكتروني.[1]

تبدو أهمية اختيار القانون 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.[2]

إن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى إحدى هيئات التحكيم الإلكتروني، فيه إقرار ضمني أن إرادتهم اتجهت إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها بلوائح تلك الهيئات التحكيمية، كما أن لجوء الأطراف إلى هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة في ظل نظام التحكيم المؤسسي الإلكتروني لحل منازعاتهم يعد النظام الأكثر انتشارا في الواقع العملي، لكونه يتميز بإزالة العقبات القانونية التي تواجه الأطراف حين الاتفاق على تفاصيل تلك القواعد الإجرائية، على اعتبار أنها هيئات مختصة ومتمرسة في هذا المجال.[3]

لا تثور أي مشكلة في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على اتباع إجراءات إلكترونية من ذلك لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية ولائحة تحكيم المنظمة العالمية الملكية الفكرية لحل المنازعات الخاصة بأسماء النطاق، وكذلك ما قررته هيئة التحكيم الأمريكية AAA والتي أرست نظام القاضي الافتراضي، أين نصت لوائحها الداخلية على أنه تتم العملية التحكيمية وفقا للقواعد المحددة في لائحتها الداخلية والسارية وقت بدء العملية التحكيمية.[4]

كما أن المادة 14 من لائحة المحكمة الإلكترونية تقرر خضوع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية التي نصت عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام، وهو ما يعني أن تطبيق هذه الإجراءات لا يستعبد القواعد المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق.[5]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني

عقب تقديم المدعي والمدعى عليه لأوجه دفاعهم، وتقديم كافة المستندات اللازمة، تقرر هيئة التحكيم الفصل في الدعوى، وتستفيد في سبيل ذلك بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.[6]

---

(1) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص177.
(2) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص314.
(3) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص183.
(4) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص314.
(5) l'article 14 du règlement d'arbitrage cyber tribunal énonce que « la procédure est régie par le présent règlement et hormis les règles d'ordre public applicables, aucune loi de procédure n'est formellement applicables ».
(6) نبيل زيد مقابلة، (التحكيم الإلكتروني)،مجلة الفقه والقانون،ب مج،ع24،أكتوبر 2014 ،ص20.

تلتزم هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع بالنزول على إرادة الأطراف، وإكمال القواعد التي ارتضوا إخضاع علاقتهم لها، وإذا أهمل الأطراف ذلك، تولت الهيئة نفسها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الموضوع.[1]

تجمع مختلف التشريعات الوطنية والمؤسسية أنه في حالة تخلف اتفاق الأطراف حول تحديد القانون الموضوعي، تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتصالا بالنزاع أو الأكثر ملائمة، فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معينة، وقد تطبق العادات والأعراف التجارية الخاصة بالمعاملة التي كانت محل اتفاق التحكيم.[2]

لقد نصت لوائح هيئات التحكيم الإلكتروني على ذات المبدأ أين أجمعت على ضرورة تحديد القانون الموضوعي وفقا لنظامها الداخلي في حالة عدم اتفاق الأطراف عليه، على أن يكون هذا القانون ملائما لموضوع النزاع.أين قرر نظام القاضي الافتراضي أن هيئة التحكيم القانون أو القوانين الموضوعية التي اختارها الأطراف، وعند عدم وجوده تطبق القانون أو القوانين التي تجدها ملائمة.[3]

وفي إطار المحكمة الإلكترونية فنجد أن نظامها ينص على أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تقوم المحكمة باختيار القانون الذي يرتبط به النزاع بأوثق صلة باستثناء الحالة التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، ففي هذه الحالة يجري تطبيق قانونه الوطني على أنه يجب على المحكمة أن تضع في اعتبارها شروط العقد والأعراف السائدة في مجال الإنترنت.[4]

المبحث الثاني: حكم التحكيم الالكتروني

إن الهدف المرجو من لجوء الأطراف إلى التحكيم الالكتروني كوسيلة لفظ المنازعات فيما بينهم هو صدور قرار يفصل في النزاع وهذا القرار يسمى حكم التحكيم، ولكي ينتج هذا الحكم أثاره القانونية يجب على المحكم مراعاة الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم والتي لها بعد مختلف إذا ما تمت عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية.

والأهم في نظام التحكيم الالكتروني هو تنفيذ الحكم التحكيمي الالكتروني بحيث يعتبر أساس ومحور التحكيم وبه تتحدد فاعليته كأسلوب ودي الكتروني لفض المنازعات.

---

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص401.

(2) أحمد بوقرط، المرجع السابق، ص185.

(3) نفس المرجع،نفس الصفحة.

(4) l'article 15 du règlement d'arbitrage cyber tribunal énonce que : « 1- les parties sont libers de choisir choisir les règles de droit due le tribunal arbitral applique au fond du litige, A défaut de chois par les parties des règles de droit applicables, le tribunal appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées.

2- dons tous les cas, le tribunal tient compte des dispositions du contrat et des usages du commerce pertinents.

كذلك: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص316.

وعليه من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى إصدار حكم التحكيم الالكتروني في المطلب الأول، و نتناول تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني في المطلب الثاني، بينما نخصص لدراسة حجية حكم التحكيم الالكتروني و الطعن ببطلانه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الالكتروني

الطريق الطبيعي لنهاية كل إجراءات التحكيم الالكتروني تكون بإصدار الحكم التحكيمي الفاصل والنهائي للنزاع، ومن الطبيعي أن يصدر الحكم بشكل الكتروني مادامت جميع الإجراءات قد تمت في إطار التحكيم عن بعد.[1]

لما كانت جلسات التحكيم الالكتروني تتم في فضاء الانترنت بالوسائل التي توفرها، كان لا بد من التأكد أن يصدر الحكم الالكتروني مراعيا لكل الشروط التي تتطلبها جل التشريعات المنظمة للتحكيم.[2]

من ثم سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى إجراءات صدور حكم التحكيم الالكتروني في الفرع الأول، وسنتناول شروط صحة التحكيم الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات صدور حكم التحكيم الالكتروني

لا تختلف إجراءات صدور الحكم التحكيمي الالكتروني عن الإجراءات لصدوره في التحكيم التقليدي، فبعد قفل باب المرافعة وانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة واستنفاذ كافة الفرص لإبداء الطلبات والدفوع، بذلك تجسد أول خطوة نحو بداية المداولات، وتعتبر المداولة وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين وفي هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات وفي الآجال المحددة، وهذا ما سيتم تبيانه من خلال هذا الفرع.

أولا: المداولة الالكترونية

قبل توضيح إجراءات المداولة عبر الخط لابد من التطرق إلى تعريف حكم التحكيم الالكتروني.

1- تعريف حكم التحكيم الالكتروني

من المعروف أن هيئة التحكيم تصدر العديد من القرارات منذ بداية مهمتها وأثناءها وحتى بعد انتهائها، ومن المؤكد عدم خروج التحكيم الالكتروني عن هذه الدائرة، حيث تصدر أي هيئة تحكيم الكترونية قرارات متعددة، منها ما هو فاصل في الموضوع، ومنها ما هو فاصل في إجراءات تتعلق بالخصومة أو الاختصاص وغير ذلك.[3]

---

[1] مصطفى ناطق صالح مطلوب، (التحكيم التجاري الالكتروني)، مجلة الرافدين للحقوق، مج 11، ع39،ب س، ص171. مقال منشور على الموقع:
http://www.damascusbar, org/almuntadal show thread. Php ? t=24235, تم الاطلاع بتاريخ16-07-2020 على الساعة 18:01.

[2] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص155.

[3] رجاء حافظ نظام بني شمسه،المرجع السابق، ص111.

وعليه يمكن تعريف حكم التحكيم الالكتروني: "بأنه ذلك القرار الذي ينظر إليه على أنه يشمل كافة القرارات الصادرة بوسائل الكترونية عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في منازعات عقود التجارة الالكترونية 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 أدت بالمحكم إلى انهاء الخصومة وبوسائل الكترونية.[1]

2- إجراءات المداولة الالكترونية

تعتبر المداولة السابقة لصدور الحكم من القواعد الأساسية التي يقوم عليها التحكيم، حيث أنه لا يمكن أن يصدر عن هيئة التحكيم حكم بدون المداولة عليه قبل صدوره، فإذا كانت هيئة التحكيم تتألف من عدة محكين فإنه لابد من إجراء المداولة قبل إصدار القرار.[2]

وترجع أهمية المداولة إلى أنها هي التي تسمح للمحكمين بفحص القضية ومناقشة مختلف جوانبها وتبادل الرأي حولها والوصول إلى الإجماع أو الأغلبية اللازمة لصدور الحكم بعد مواجهة آراء المحكمين بعضها ببعض بما يضمن احترام حقوق الدفاع.[3]

ويجب أن تتم المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم، فإذا تمت المداولة بين هيئة التحكيم وخلا الحكم مما يدل على أن الهيئة قد تداولت فيه، فإن حكم التحكيم يكون محل طعن البطلان ويجب أن لا يشترك في المداولة أشخاص غير مخولين وغير أولئك الذين أنيط لهم مهمة التحكيم ولا تجوز المداولة عن طريق مندوب أو ممثل.[4]

ويلزم في جميع الأحوال، أن تكون المداولة سرية وأن تقتصر على المحكمين الذين تتألف منهم محكمة التحكيم وذلك لضمان استقلال المحكمين وعدم تأثرهم بآراء الأطراف أو الخبراء والمستشارين.[5]

وبالنسبة للمداولات في إطار التحكيم الالكتروني، تكون من خلال إجرائها عبر غرف المحادثة دون الحضور المادي، إلا أنه لا بد على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية وحظر الاختراق القانوني.[6]

---

(1) إبراهيم إسماعيل، (فعالية قرار التحكيم الالكتروني)،مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج21، ع2، 2013. مقال منشورعلى الموقع= www.iasj.met/iasj?func=fullext elad

(2) حمدان صالح زيدان العبادي، أثر الوسائل التكنولوجية الحديثة على التحكيم، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجيستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص89.

(3) حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة، ب ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص454.

(4) فتحي والي، المرجع السابق، ص546.

(5) حسني المصري، المرجع السابق، ص555.

(6) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص160.

ثانيا: شروط أغلبية الأصوات

تعتبر المداولة وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، فالأمر يكون متسما بالصعوبة إلى حـد ما، كون كل محكم لـه عقيدته الخاصة بشأن تفهـم أبعاد النزاع، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت.[1]

تسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي،[2] وكذا التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني إذ نجد مثلا المادة 24 من لائحة المحكمة الافتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من أجل إصدار حكم التحكيم الالكتروني، كما أقرت حق رئيس هيئة التحكيم في إصدار حكم تحكيمي انفرادي إذا تعذر الحصول على الأغلبية.[3]

ثالثا: ميعاد صدور حكم التحكيم الالكتروني

تحدد المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الالكتروني مهلة أو ميعاد تلتزم فيه هيئة التحكيم إصدار حكم فاصل في المنازعة، فنجد مثلا نظام التحكيم السريع WIPOيحد من خلال المادة 56 منه مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رد الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم من أجل إصدار حكم نهائي في المنازعة، أما لائحة المحكمة الافتراضية فنجد أنها لم تحدد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في المنازعة، بل ألزمت هيئة التحكيم تحديد المدة الزمنية التي سيصدر فيه الحكم التحكيمي ابتداءا من تاريخ إعلان اختتام جلسات الاستماع والشروع في إعداد الحكم، إلا أنه يحق للسكرتارية تمديد هذه المدة استنادا إلى ظروف المنازعة.[4]

وعلى مستوى منظمة الايكانICAAN فإن قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل نزاعات أسماء النطاق، تحدد من خلال الفقرة 15/ب منها أنه يجب على هيئة التحكيم إصدار قرار الفصل في المنازعة في مهلة 14 يوما من تاريخ تشكيلها، هذا ما يتجلى أن إجراءات ICANN هي الأسرع في فصل المنازعة مقارنة بالمراكز الأخرى المكرسة للتحكيم الالكتروني.[5]

---

(1)كريم بوديسة، المرجع السابق ، ص160.

(2)نجد على مستوى التشريعات الوطنية، المادة 1026 من إم-إج التي تلزم ضرورة صدور الحكم بأغلبية الأصوات، وكذا المادة 40 من قانون التحكيم المصري، أما على مستوى التشريعات الدولية نجد المادة 1/33 من قواعد الأونستيرال للتحكيم التجاري الدولي المنقحة لعام 2010 تنص على شرط أغلبية الأصوات.

(3)- l'article 24 du règlement d'arbitrage cyber tribunal énonce que : « En cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. A défaut de majorité, le président du Tribunal arbitral statue seul » disponible sur le site : www.cyber tribunal.org.

(4)-l'article 56 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site :www.int/omc/fr/arbitration/expedi-ledrules.

- l'article 23 du règlement d'arbitrage cyber tribunal, sur le site : www.cyber tribunual.org.

(5)- le paragraphe 15/1/b décision de la commission, sur le site : www.icann.org/udrp-schldulehtm.

كذلك: كريم بوديسة، المرجع السابق، ص155- 156.

الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم الالكتروني

يجب أن يتوافر في حكم شروط معينة حتى يتمتع بالصلاحية القانونية، وهذه الشروط تنحصر في أن يكون حكم التحكيم مكتوبا، وأن يكون موقع من قبل المحكمين، وأن يكون الحكم مستوفي جميع البيانات الضرورية الخاصة ببعض المعلومات المتعلقة بعملية التحكيم بأكملها.[1]

أولا: الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني

تشترط كافة القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم مكتوبا وموقعا عليه من قبل هيئة التحكيم.

1- كتابة حكم التحكيم الالكتروني

يترتب على صدور حكم التحكيم سواء تقليدي أو إلكتروني أثار قانونية، تتمثل في تنفيذ ما تضمنه هذا الحكم في منطوقه، وتتطلب عملية التنفيذ مجموعة من الإجراءات والشروط القانونية، كون عملية تنفيذ الأحكام التحكيمية تخضع لنظام خاص، إذا لابد أن يتم الاعتراف بها من قبل محكمة بلد التنفيذ، وحتى يتم الاعتراف لابد من إثبات وجود الحكم التحكيمي، ولا يتحقق هذا الشرط إلا إذا صدر هذا الأخير كتابة.[2]

يجد شرط كتابة حكم التحكيم مكانه دوليا في كل من اتفاقية نيويورك بشكل ضمني، وفي القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بشكل صريح، واللذان يعتبران من أهم الوثائق الدولية التي تضمنت قواعد تنظم التحكيم التجاري الدولي في صورته التقليدية.[3]

وما يثير اهتمامنا في هذه الدراسة ليس ما يتعلق بمدى اشتراط هذه الشكلية في الحكم التحكيمي، لأنها مسألة متفق عليها، وإنما مدى تحقق هذا الشرط في الأحكام التحكيمية الإلكترونية، التي تصدر في عالم افتراضي مختلف تماما عن الدعامات الورقية والكتابة التقليدية خاصة بعد التأكيد على الشرط في اتفاقية نيويورك والتي تعتبر الأساس القانوني للشروط الشكلية اللازمة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية.

لا نكاد نصادف صعوبة كبيرة في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية في جل التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، وتجسد ذلك من خلال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 6 منه، التي تقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.[4]

---

[1] صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص452.

[2] سميحة بلغانم، المرجع السابق، ص28.

[3] تنص المادة 2/34 من قواعد الأونسيرتال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على. "تصدر كل قرارات التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء".
-أنظر في ذلك:سميحة بلغانم،نفس المرجع،ص29.

[4] كريم بوديسة، المرجع السابق، ص164.

ولعل صدور اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005 قد قضت جذريا على إشكالية مدى الاعتداد بالشكلية الإلكترونية في العقود الدولية، وهذا من خلال المادة 9 منها.[1]

2- توقيع حكم التحكيم الإلكتروني

بالإضافة إلى شرط الكتابة تشترط غالبية الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المعنية بالتحكيم، ضرورة توقيع حكم التحكيم حيث أن شرط التوقيع على السندات –عادية أم إلكترونية- هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السند.[2]

أقرت التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى شرط توقيع حكم التحكيم، وهذا ما يتجلى من خلال لائحة المحكمة الافتراضية التي تنص المادة 3/25 منها التي تحمل عنوان "شكل الحكم" أنه يجب أن يكون الحكم موقعا.[3]

وهذا ما سارت عليه أيضا قواعد التحكيم السريع لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO في الفقرة الثالثة من المادة 55.[4]

تجدر الإشارة أن الاعتراف الواسع للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني سواء عند تكرير اتفاق التحكيم الإلكتروني أو عند إصدار حكم التحكيم النهائي الفاصل في النزاع، فإن كافة المستندات الإلكترونية لابد أن تكون قابلة لإفراغها على الورق (صيغة مطبوعة) وذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه.[5]

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 على الموقع: www.uncitral.org.
-أنظرفي ذلك: كريم بوديسة، المرجع السابق، ص164.

(2) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص224.

(3) L'article 25/3(forme de la sentence)du règlement d'arbitrage cyber tribunal énonce que:« La sentence est signée et doit indiquer la date à laquelle elle a été rendue»disponible sur le site:www.cybertribunal.org

(4) L'article 55/d du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce :«La sentence doit être signée par l'arbitre. Lorsqu'un arbitre ne signe pas, la sentence= =mentionne les raisons de l'absence de sa signature».Règlement disponible sur le site :www.wipo.int/amc/fr/arbitation/eexpedield-rules/

(5) بلال عبد المطلب بدوي، (التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية)، مجلة العلوم والاقتصادية،ب مج،ع1، 2006، ص198.

ثانيا: البيانات الضرورية في حكم التحكيم الإلكتروني

اتفقت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات إلزامية من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم،[1] ويمكن تلخيص هذه البيانات فيما يلي:

1- البيانات الشخصية للمحكمين

من الضروري ذكر أسماء المحكمين في القرار التحكيمي، بذكر أسمائهم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وهذه البيانات ضرورية للتأكد من صحة تشكيل الهيئة التي أصدرت الحكم، ويترتب على عدم ذكرها اعتبار الحكم معيبا، فيتشكل سببا للطعن به.[2]

2- البيانات الشخصية للخصوم

وتتمثل في بيان أسماء ومواطن الأطراف، وفي حالة الشركات، لابد من الإشارة إلى أسماء الأشخاص المعنوية ومقراتهم الاجتماعية، بالإضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثل الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم.[3]

3- تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي

يعتبر تحديد كل من تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي أمر بالغ الأهمية لما ينجم عنهما من آثار، فأما تاريخ صدور الحكم فيبين مدى احترام هيئة التحكيم للمهملة المحددة التي استلزم فيها إصدار الحكم.[4]

أما فيما يخص مكان صدور الحكم فإن لائحة المحكمة الافتراضية تفترض وجوبا أن الحكم قد صدر في مقر التحكيم.[5]

4- ملخص للعناصر الموضوعية للدعوى

فيذكر الوقائع الرئيسية، والادعاءات الرئيسية للخصوم، وأهم ما قدموه من مستندات.[6]

5- تسبيب الحكم الصادر

---

(1) أكدت المادة 15 من لائحة ICANN أن القرار الصادر من اللجنة لابد أن يصاغ كتابة، ويوضح فيه أسباب الحكم، ويشار إلى التاريخ الذي صدر فيه الحكم، واسم المحكم، أو المحكمين ...". وهيكل هذه البيانات متضمن في سبعة فصول –في هذا القرار- موضح فيه البيانات المتطلبة وهي "هوية الأطراف، موضوع النزاع، تاريخ الإجراءات، الوقائع، البراهين، المناقشات، القرارات".
-أنظرفي ذلك: صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص461.

(2) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص220.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص167.

(4) حيث أن تجاوز هذه المهلة من أسباب بطلان القرار التحكيمي وكذا بدء سريان مهلة الطعن بالبطلان وذلك ما قضت به المادة 1056/ف1 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ ج.

(5) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص167.

(6) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص221.

أكد الفقه أن تسبب الحكم التحكيمي من الضمانات المكرسة الأطراف، وهي قاعدة مكرسة على قرارات التحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني، أما النوع الأول، نجد المادة 3/34 من قواعد الأونسيترال النموذجي بصيغتها المنقحة لعام 2010 التي تلزم هيئة التحكيم أن تبين في منطوق الحكم الأسباب التي استند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب،[1] أما النوع الثاني فإن لائحة المحكمة الافتراضية تنص صراحة من خلال فحوص المادة 2/25 أن يكون الحكم الصادر منها مسببا، وهذا ما سارت عليه أيضا المادة 3/55 من قواعد التحكيم السريع لدىWIPO.[2]

6- منطوق الحكم

يعتبر المنطوق ركن الحكم الأساسي والغرض الأصلي منه، بمقتضاه تتحدد الحقوق والمراكز القانونية للخصوم، وهو وحده الذي يحوز الحجية، وهو الذي يطعن فيه، ويشترط في منطوق الحكم التحكيم الإلكتروني أن يشتمل على ما يفيد الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم الإلكترونية وأن يكون مرتبطا بالمسائل التي اتفق الأطراف على عرضها على الهيئة كما يشترط أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني صريحا وواضحا لا يحتمل التأويل، خاليا من أي تناقضات بين أجزائه.[3]

7- الإشارة إلى اتفاق التحكيم الإلكتروني

أجمع أغلب الفقه على ضرورة الإشارة إلى اتفاق التحكيم الإلكتروني في حكم التحكيم الإلكتروني وأن يشتمل الحكم صورة من ذلك الاتفاق –شرط أو مشارطة، والهدف من الإشارة إلى اتفاق التحكيم التحقق من التزام هيئة التحكيم بالفصل في جميع المسائل التي اتفق الأطراف على حلها من قبل هيئة التحكيم الإلكترونية.[4]

ثالثا: تبليغ الحكم وحفظه

بعد صدور القرار التحكيمي الإلكتروني فإنه لابد من تبليغه لأطراف النزاع.

1- تبليغ الحكم التحكيمي الإلكتروني

لاشك أن تبليغ الأطراف بحكم التحكيم يتم إلكترونيا، وذلك عن طريق إرسال بريد إلكتروني على العنوان الذي يحدده الأطراف عند ملء طلب التحكيم، بالإضافة إلى نشره على الموقع الخاص بالقضية والذي يمنح الأطراف كلمة مرور خاصة تمكنهم من الدخول إليه.[5]

---

(1) المادة 3/34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.unicitral.org

(2) l'article 25/2 du règlement du cyber tribunal énonce que « la sentence doit étre motivé » disponible sur le site :www.cyber tribunal.org.

-أنظرفي ذلك: كريم بوديسة، المرجع السابق، ص168.

(3) أحمد بوقرط، نظرة قماري بن ددوش، (البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني)، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السياسة والعولمة، جامعة المدية، مج4، ع1، 2018، ص258-259 متاح على الموقع http://www.asjp.ceridf.dz تم الاطلاع بتاريخ 04-08-2020على الساعة 23:05.

(4) نفس المرجع، ص255.

(5) سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص152- 153.

والمهم في هذا الصدد هو وصول الحكم إلى الأطراف دون تعديل أو تغيير في محتويات وبيانات هذا الحكم في حال تم إعلانه عن طريق هذه الوسائل.[1]

لقد نصت المنظمات المعينة بالتحكيم الإلكتروني على مسألة تبليغ الحكم منها المادة 54 من قواعد منظمة الملكية الفكرية التي نصت على أن يقوم مركز التحكيم بإرسال نسخة من الحكم للأطراف عبر شبكة الانترنت، كما نصت المادة 3/25 من لائحة المحكمة الافتراضية على أن يوضع الحكم على موقع القضية على شبكة الانترنت ويخطر المحكم الأطراف بالحكم بكل وسيلة ممكنة.[2]

وفيما يتعلق باستخراج صور من حكم التحكيم، فإنها ستتم بصورة إلكترونية، ولعل هذه الطريقة تبدو أسهل من حالة استخراج صورة لحكم التحكيم المكتوب يدويا، إذ يمكن طباعة الحكم إلكترونيا بعدد من الصور المراد الحصول عليها، ثم إرسالها إلى الأطراف وذلك من خلال وضع الحكم على موقع القضية على شبكة الانترنت، ويمكن للأطراف الدخول إلى موقع القضية عن طريق كلمة السر التي تسمح لهم بالاطلاع على الحكم ونسخه، شريطة وجود آليات دون العبد بحكم التحكيم أو التعديل فيه أثناء نقله إلكترونيا.[3]

2- حفظ الحكم التحكيم الإلكتروني

يتم حفظ حكم التحكيم الإلكتروني في إطار التحكيم الإلكتروني من خلال موقع القضية على الانترنت، الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها، وإن تطلب إيداع صورة من الحكم في قلم كتابة المحكمة فإن الأمر يستلزم إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض كون الكثير من المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية.[4]

تكرس لائحة المحكمة الافتراضية من خلال المادة 4/25 أن يكون الحكم منشورا على موقع القضية، إلا أنه لابد من الإشارة إلى أنه يقع على المحكمة الافتراضية أو أي مركز آخر يوفر خدمة حل المنازعات عبر الخط، أن يضمن بقاء محتوى الحكم على حالة صدوره والسماح بالاطلاع عليه من ذوي الحقوق في كل وقت.[5]

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد تطرق من خلال المادة 10 منه إلى الشروط التي يجب توافرها لحفظ الوثائق الإلكترونية وهي:

«أ- تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة في الوثائق على نحو يتيح استخدامها في وقت لاحق.

---

(1) حمدان زيدان العبادي، المرجع السابق، ص105.
(2) روابحي أمينة، المرجع السابق، ص204.
(3) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص233؛إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص456.
(4) بلال عبد المطلب بدوي، المرع السابق، ص199.
(5) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص171.

ب- الاحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بمنشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت أرسالها واستلامها».[1]

مما لاشك فيه أن ما ورد من شروط أو ضوابط هو من مهام مراكز التحكيم ويقع على عاتقها الالتزام بحفظ الحكم وضمان كماله، فمن هنا تبدو أهمية اختيار أطراف التحكيم أفضل مراكز التحكيم التي تمتلك خبرة وإمكانات تقنية من أجل حفظ موقع القضية والتأكيد على سرية وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة متى كان ذلك ممكنا.[2]

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لاشك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية، نظرا لاختلاف القوانين من دولة لأخرى، ولما كانت معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الإلكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية، كان لابد من التطرق لمقومات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني على ضوء اتفاقية نيويورك كأحد أبرز الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي.[3]

والأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي، ونظر لاعتبارات عديدة يصعب معها اتباع نفس الآلية السابقة، فقد يتم تنفيذ الحكم الإلكتروني بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى اتباع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.[4]

وعليه سيتم دراسة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية في الفرع الأول، بينما نتطرق إلى تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق آليات خاصة به في الرفع الثاني.

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية

تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها -نيويورك 1958-[5] إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقيات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، حيث تعتبر هذه الاتفاقية المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة، وتماشيا مع هذا الهدف تلزم المادة الثالثة من هذه الاتفاقية جميع الدول

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص494.

(2) أحمد محمود المساعدة، (التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج12، ع2، 2015، ص60، على الموقع الإلكتروني: https://www.asjp,cerist.sz تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020-07-04 على الساعة 23:04.

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص172.

(4) رجاء حافظ نظام بني شمسه، المرجع السابق، ص124.

(5) صادقت الجزائرعلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج ر ع 48.

المتعاقدة بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها[1] والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

أولا: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لسنة 1958

يمكن أن تتلخص شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيويورك في متطلبات المادة الرابعة والخامسة من ذات الاتفاقية والتي سنبينها فيما يلي:

1-تقديم أصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي

وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك شروط ميسرة لطلب التنفيذ[2]، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها.[3]

2- عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية

تأكيدا لرغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ متى توفرت جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة، وجعلت من رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء عن الأصل، وتجسدت حالات الرفض المحددة على سبيل الحصر في طائفتين:[4]

---

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص173.

(2) تنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها على: "الحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم: أ-القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول: ب-الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو الصورة منه معتمدة حسب الأصول، ج-متى كان الحكم المذكور والاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه القرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة، يجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص174.

(4) كوثر حمايدية، حكم التحكيم الالكتروني، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، معهد العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص64.

أ- الطائفة الأولى: تتمثل في الحالات التي يقع عبء إثارتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم، والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة وهي:[1]

-أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا بمقتضى القانون المطبق عليهم عديمي الأهلية، أو كان اتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه له الأطراف، وعند عدم الإشارة إلى ذلك القانون، فيكون على أساس قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

-إذا كان الخصم مطلوب التنفيذ ضده لم يتم تبليغه بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لسبب آخر حال دون تقديم دفاعه.

-أن الحكم الفاصل في المنازعة غير وارد في بنود الإحالة بالتحكيم، أو تجاوز نطاق هذا الأخير، ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم، وإقرار الأجزاء الخاضعة لطلبات الأطراف أو التي تخضع للتحكيم واستبعاد تنفيذ الباقي، إذا كان الحكم قابلا للتجزئة.

-أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو وفقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق بينهم.

-أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

يتجلى من هذه الشروط أن اتفاقية نيويورك ترجح قانون إرادة الأطراف على البلد الذي يجري فيه التحكيم، والذي لا يطبق إلا في حالة خلو العقد التحكيمي من اختيار القانون المعين لتطبيقه.[2]

ب- الطائفة الثانية: من أسباب بطلان الحكم التحكيمي :تمنح لمحكمة دولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتى وان لم يطلب منها الخصوم وهي:

-إذا كان موضوع المنازعة غير قابل للفصل فيه من طرف التحكيم في بلد تنفيذ الحكم.

-إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفا للنظام العام لذلك البلد.[3]

وفي الأخير يمكن القول أن اتفاقية نيويورك صريحة حول شروط تنفيذ حكم التحكيم، وعلى ضوء هذه الشروط سنحاول البحث عن مدى توفرها في إطار حكم التحكيم الإلكتروني من أجل ضمان الاعتراف به وتنفيذه على المستوى الدولي.

---

(1) كوثر حمايدية، المرجع السابق، ص64-56.

(2) المرجع نفسه، ص65.

(3) العديد من التشريعات ومنها التشريع الجزائري يجسد هذا الشرط ببطلان الأحكام المخالفة للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، أنظر المادة 1056 من ق.إ.م.إ.
-أنظرفي ذلك: كريم بوديسة، المرجع السابق، ص176.

ثانيا: مدى إستيفاء حكم التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958

تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت من اتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الفاصل في المنازعة التي تتميز بطابعها الافتراضي والشكلية الإلكترونية، ومن جهة أخرى فإن واضعي اتفاقية نيويورك لم يتكهنوا بإمكانية تجسيد اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم على دعامة إلكترونية، لكن يمكن الاستناد إلى نص المادة 1/7 من ذات الاتفاقية التي تمنح الاعتداد بأحكام القوانين الوطنية بدلا من أحكام اتفاقية نيويورك إذا كانت تلك التشريعات تحفز الفعالية أكثر في تفعيل أهداف الاتفاقية وهي تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وذلك من أجل تدارك نقائص اتفاقية نيويورك.[1]

سبق وأن تعرضنا إلى أن الكثير من التشريعات قد أقرت بالمعاملات الإلكترونية، وأدمجت في إطار تشريعها إقرارا بصحة التوقيع الإلكتروني، ومبدأ التكافؤ الوظيفي ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، وذلك مع توفر شروط مجسدة خصيصا في المحافظة على الوثيقة الإلكترونية من أي تغيير أو تحريف وضمان الوصول إليها في أي وقت وكذا معرفة مصدر هذه الوثيقة،[2] ولعل الأشكال الذي يعرفه تنفيذ الأحكام الإلكترونية هو مدى إمكانية تقديم كل من أصل اتفاق التحكيم وأصل حكم الإلكتروني أو صورة منهما علما أنهما موجودان بصفة إلكترونية.[3]

وفي هذا الصدد نجد أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد قدم لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية،[4] وذلك في المادة 1/8 التي جاء فيها: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط/ إذا:

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

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم المعلومات".[5]

أشار دليل تشريع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية أن المراد من مصطلح "أصلية" الواردة في نص المادة الثامنة ليس الحديث عن تثبت المعلومات للمرة الأولى، كونه من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصلية، لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقى دائما نسخة عنها، وبذلك لابد من أخذ مفهوم مصطلح "أصلية" على أنه يشير إلى إزالة العقبات التي تجابه تطور التجارة الإلكترونية

---

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص178.
(2) راجع حول هذه النقطة الصفحة 35 وما يليها من هذه المذكرة.
(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص179.
(4) إيناس الخالدي، المرجع السابق، ص466.
(5) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية، متوفر على الموقع: www.uncitral.org.

باعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق، ولعله يجب على الدول الإقرار بوجود وسائل تقنية للشهادة بأن محتوى رسالة البيانات مطابقة لأصل.[1]

كما قدمت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية. حيث أكدت من خلال المادة 419 أنه حيث يشترط القانون احتفاظ الخطاب أو العقد في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك لاشتراط قد استوفاه الخطاب الإلكتروني، شريطة أن توجد وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من وقت نشأة الخطاب بشكله النهائي، وأن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.[2]

حددت المادة 20 من ذات الاتفاقية نطاق تطبيق أحكامها، حيث ألزمت الدول المنضمة إليها، بتجسيد أحكامها في كل اتفاقية أخرى انضمت إليها كاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لسنة 1958، هذا ما يؤدي إلى إعادة النظر في الشروط المنصوص عليها في المادة 4 الخاصة بموجب تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكمة التحكيم، وإقرار حالة إفراغها في خطابات إلكترونية[3].

يمكن القول أن الحل المناسب لتفادي مجابهة أحكام المادة 4 من اتفاقية نيويورك هو تجسيد إجراء إضافي على مستوى المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني، وذلك بعد تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني للأطراف المنازعة، أن تقوم الأمانة العامة فور ذلك بتجسيد الحكم على دعامة ورقية وتبليغه عن طريق البريد العادي للأطراف، حفاظا على حقوق الأطراف وضمانا لتنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية.[4]

الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق آليات خاصة به

يلاقي تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني صعوبة كبيرة في التنفيذ، حتى في الدول التي أصدرت التشريعات الإلكترونية، لذلك كان لابد من إيجاد وسائل بديلة عن القضاء الوطني لتنفيذه، ومن ثم فقد عملت المراكز والهيئات الدائمة للتحكيم الإلكتروني على إجبار المحكوم ضده لتنفيذ حكم التحكيم في حالة امتناعه عن التنفيذ الاختياري بالعديد من الوسائل، ومنها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر.[5]

أولا: الوسائل المباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يتميز التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التسوية الإلكترونية بأنه يسمح لمركز التسوية بتنفيذ حكمه أو قراره مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه وتتنوع هذه الوسائل باختلاف المراكز الإلكترونية التي

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص181.
(2) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص456.
(3) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص182.
(4) سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص171.
(5) الطاهر محروق، المرجع السابق، ص94.

ستفصل في المنازعة الإلكترونية، ولكن يمكن أن تتجسد في إيداع ضمان مالي، التحفظ على بطاقة الائتمان، والتنفيذ الذاتي الإلكتروني.[1]

1- إيداع ضمان مالي

تقتضي هذه الوسيلة قيام الأطراف قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مركز التحكيم الإلكتروني، ويظل هذا المبلغ مغلقا لا يمكن للأطراف التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في اتفاق التحكيم، وبتلك المثابة يستطيع مركز التحكيم أن ينفذ حكمه بسهولة على الأطراف، وذلك بأن يجعل النتيجة المترتبة على عدم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني التصرف في هذا المبلغ.

ويتم تطبيق هذه الوسيلة في عقود التجارة الإلكترونية التي تتم بين المهنيين، أو مؤسسة أعمال ومؤسسة أعمال أو تاجر وتاجر، وعقود الاستهلاك الإلكترونية إلا أن عقود الاستهلاك الإلكترونية يطلب الضمان من البائع فقط.[2]

2- التحفظ على بطاقة الائتمان

وتفترض هذه الآلية قيام مركز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الائتمان، والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.[3]

وهناك عدة أسباب تفرض على التاجر قبول هذا الشرط تتمثل فيما يلي:[4]

أ-أن دفع ثمن البضاعة أو السلعة المشتراة عن طريق الانترنت لن يتم إلا من خلال بطاقات الائتمان وهي ما تملكه الجهة مصدرة البطاقات.

ب-أن هذا الشرط يزيد من ثقة العميل والمستهلك في التاجر ويدفعه إلى تكرار المعاملات الإلكترونية معه.

---

(1) كريم بوديسة، المرجع السابق، ص190.
(2) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص490.
(3) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص492.
(4) نفس المرجع، ص493.

3- التنفيذ الذاتي الإلكتروني

ويقصد بهذه الوسيلة أن يكون لمركز التحكم القدرة على تنفيذ قراره أو حكمه مباشرة على شبكة الانترنت، ويتم هذا الأمر في هيئات ICANN المختصة بتسوية المنازعات التي تنشأ بين العناوين الإلكترونية والعلامات التجارية.[1]

واستنادا إلى العقد الذي يربط هيئة الايكان ICANN والكيانات التابعة لها، والتي أسندت 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 تشابه مع علامة تجارية، الحق باتخاذ الإجراءات اللازمة والمجسدة في تعديل اسم النطاق لإزالة اللبس أو شطب اسم النطاق كله.[2]

ثانيا: الوسائل غير المباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يتم التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني عن طريق الحق أو إغراء الطرف الخاسر على التنفيذ، دون تدخل مركز التسوية مباشرة وذلك عن طريق استخدام وسائل تسمح بتهديد الطرف الخاسر.[3]

1- التهديد بسحب العلامة

ترجع هذه الوسيلة إلى فكرة علامات الثقة، والتي تقوم على وجود جهات مانحة لهذه العلامات توضع على المواقع الإلكترونية للبائعين، مقابل التزامه بالقواعد التي وردت في تقنين واضع أو مانح العلامة.[4]

من أمثلة التنظيمات المجسدة لنظام علامة الثقة في سياق حل المنازعات عبر الخط، نجد علامة مكتب تحسين العمال التجارية، إذ يضع التجار المعتمدون الشعار " BBB.online" على مواقعهم الذي يعد رابط من صفحة التاجر إلى المكتب، إذ يمكن المستهلكون معرفة سلفا أن الشركات ضمن برنامج المكتب، وكذا بآليات حل المنازعات المتاحة لهم عندما لا تسوى داخليا، نجد كذلك léuro-label وهي مؤسسة من الموردين الوطنيين لعلامات الثقة المعروضة على الانترنت، لديها مواقع في كل من ألمانيا، النمسا، بولندا، إيطاليا، إسبانيا، وفرنسا.[5]

تعد علامات الثقة إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، حيث يترتب على امتناع حكم أو قرار مركز التسوية بسحب العلامة، وهذه القاعدة مقررة بمقتضى نصوص التنفيذ

---

(1) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص490.
(2) كريم بودسية، المرجع السابق، ص192.
(3) كريم بوديسة،المرجع السابق، ص183.
(4) كوثر حمايدية، المرجع السابق، ص71.
(5) نفس المرجع، ص72.

الذي يلتزم به البائع في حالة امتناعه التنفيذ وعلى ذلك يبقى للبائع دائما حق الخيار بين التنفيذ أو سحب العلامة منه، مما يجعل التنفيذ هنا متوقفا على إرادة البائع، وليس مركز التسوية.[1]

2- نظام القائمة السوداء

يعتبر نظام القائمة السوداء مكملا للنظام السابق، والذي بموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات التسوية الإلكترونية المختصة، وسيتم نشر هذه القائمة بصفة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات.[2]

ولا تكتفي هذه الجهات بوضع قوائم سوداء على مواقعها الإلكترونية، بل أنها ترسل إلى جمعيات المستهلكين والتي تضعها بدورها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها، مما يمكن القول بأن هذا النظام يعتبر وسيلة فعالة تحث البائع على تنفيذ أحكام وقرارات التسوية المختصة، من تهديد بنشر اسمه وتفاصيل موقعه الإلكتروني على القائمة السوداء في حالة عدم تنفيذه للحكم أو القرار الصادر عن هذا المركز.[3]

3- نظام إدارة السمعة

يقوم هذا النظام على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الانترنت، تضم في عضويتها العديد من البائعين والمستهلكين وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء، ويعتبر موقع E-BAY [4]من أهم المواقع الإلكترونية التي تطبق نظام إدارة السمعة، فهذا الموقع يحدد بالنسبة لأي طرف مقدم على الشراء، تقديم السيرة الذاتية للبائع الذي سيتعامل معه، كما أنه يمكنه من الاطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع[5].

---

(1) كريم بودسية، المرجع السابق، ص185.

(2) نفس المرجع ،نفس الصفحة.

(3)كوثر حمايدية، المرجع السابق، ص73.

(4)E-bay suivant ces mécanismes, chaque participant à une transaction peut évaluer le membre avec lequel il vient de réaliser l'échange en lui attribuant

Une note toute les notes attribuées a membre sont additionné et constituent ainsi son profil d'évaluation, profil qui est rendu public par affichage sur le site.

Voir :DEFFAINS.B ;GABUTHY,Y . « la résolution «électronique des les tiges favorise. t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ? », Négociations, n◦10,2008/2.p22.

تم الاطلاع عليه بتاريخ 07-08-2020على الساعة 20:02. على الموقع الإلكتروني:

https://www.cairn.inf

(5)كوثر حمايدية، نفس المرجع، ص74.

على هذا النحو يعتبر نظام إدارة السمعة وسيلة من وسائل تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية، حيث أن سيطرة مواقع إلكترونية على تقييم سمعة البائع على الانترنت، سيجعل هؤلاء البائعين يميلون إلى اتخاذ كل ما يلزم لتنفيذ قرارات وأحكام مراكز التسوية الإلكترونية.[1]

4- الغرامة التهديدية

تطبق بعض مراكز التحكيم الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام المركز بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع، وبالمدة التي امتنع خلالها عن التنفيذ، ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة.

ويتم تقرير هذا النظام من خلال اتفاق يبرم بين البائع ومركز التحكيم المختص بمنازعاته، فهو يعتبر بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التحكيم بسداد مبلغ مالي معين يدخل في تقديره عادة قيمة النزاع، كما يضاف له فوائد تأخير عن المدة التي امتنع فيها عن التنفيذ.[2]

المطلب الثالث: حجية حكم التحكيم الإلكتروني والطعن ببطلانه

يحوز الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الإلكتروني حجية الأمر المقتضى به كما أنه يحوز قوة الأمر المقتضى به ويرتب آثار مماثلة للآثار التي يرتبها الحكم القضائي وأهمها قابلية ذلك الحكم للتنفيذ فور صدوره، وقابليته للطعن فيه بالبطلان.

من خلال هذا المطلب سنتناول ثبوت الحجية لحكم التحكيم الإلكتروني في الفرع الأول، ونخصص دراسة بطلان حكم التحكيم الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ثبوت الحجية لحكم التحكيم الإلكتروني

نجد أن معظم التشريعات تعترف لأحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به[3] والحجية تنصرف إلى المستقبل وتعمل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم أما قوة الأمر المقضي فتعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتسم به القرار من قابلية أو عدم قابلية الطعن.[4]

وعليه سنتطرق من خلال هذا النوع إلى حجية الأمر المقضي به لحكم التحكيم الإلكتروني أولا ، وسنتناول قوة الأمر المقي به لحكم التحكيم الإلكتروني ثانيا.

---

[1] نفس المرجع، ص75.

[2] صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص492.

[3] تنص المادة 1031 منق.إ.م.إ.جعلى أنه "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه".

[4] كوثر حمايدية،المرجع السابق، ص86.

أولا: حجية الأمر المقضي به لحكم التحكيم الإلكتروني

متى صدر حكم التحكيم حاز حجية الأمر المقضي، وهذا ما يعني أن ما قضى به هذا الحكم يتضمن قرينة الحقيقة، ونتيجتها أن الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة، فيما قضى به، بحيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة في أي مجال ولدى أي سلطة قانونية في الدولة، كما يعني ذلك أن ما قضى به هذا الحكم يتضمن قرينة الصحة، ومؤداه أنه يفترض أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات صحيحة وأنه متى صار له مظهر الحكم وكيانه فإنه لا يجوز الادعاء ببطلانه بدعوى.[1]

ويلاحظ أنه وإن كان حكم التحكيم يتمتع بالحجية، فإن هذه الحجية ليست مطلقة وإنما يتحدد نطاقها بنطاق اتفاق التحكيم، فلا يكون للحكم من الحجية إلا في حدود ما فصل فيه من المسائل التي يتضمنها اتفاق التحكيم، كما أنه لا يتمتع بالحجية إلا في مواجهة أطرافه.[2]

وحكم التحكيم شأنه شأن حكم القضاء لا يتمتع بحجية مطلقة، بل تسري عليه قاعدة حجية الأحكام.[3]

وحاصل هذا أن حجية حكم التحكيم تتحدد بالموضوع الذي فصل فيه، فلا حجية للحكم إلا إذا تعلق بذات النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم موضوعا.[4]

كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص، فالحكم لا يفيد إلا من صدر لصالحه ولا يحتج به إلا على من صدر عليه ولا حجية لــه في مواجهة الغير، فلا يصح التمسك بهذه الحجية إلا فيما بينأطراف التحكيم.[5]

أما بالنسبة للتحكيم الذي تجرى إجراءاته بطريقة إلكترونية، توجد بعض الأحكام التحكيمية اللتي لا تتمع بحجية الأمر المقضي، ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقا للائحة الموحدة لمنظمة الايكان ICANN والتي تقرر تعليق تنفيذ حكم التحكيم على عدم قيام أحد الطرفين بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال العشر الأيام التالية لإعلامهم بحكم التحكيم.[6]

الأمر الذي يعني عدم تمتع القرار التحكيمي بقوة إلزامية في مواجهة أطراف خصومة التحكيم، وبعبارة أخرى، لن يتسنى للطرف الصادر لصالحه الحكم التوجه إلى محكمة وطنية لطلب الأمر بالتنفيذ، وإنما يمكن للطرف الخاسر التوجه لهذه المحكمة وعندئذ يبدأ بحث الموضوع من جديد.[7]

---

(1) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق،. 235

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص158.

(3) جعفر ذيب المعاني، نفس المرجع، ص236.

(4)سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق،نفس الصفحة.

(5) كوثر حمايدية، المرجع السابق، ص85.

(6)Consulter le paragraphe 8 des règlements d'application des principes directement réglemente uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine sur le site : ww.icann.org/udrp.

(7) سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص159.

وهذا على خلاف الأمر بالنسبة لنظام القاضي الافتراض، حيث يعد القرار الصادر من المحكم ملزما لأطراف التحكيم الذين يتعهدون باحترامه والقيام بتنفيذه.[1]

ثانيا: قوة الأمر المقضي لحكم التحكيم الإلكتروني

كما ذكرنا سابقا أن قوة الأمر المقضي للحكم تعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتع به القرار من قابلية أو عدم قابلية للطعن بالطرق العادية أو الغير العادية.

وفيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحكمة الافتراضية يلاحظ أن المادة 5/25 من قواعد التحكيم المطبقة أمام هذه المحكمة تنص على أن حكم التحكيم الصادر وفقا لقواعد المحكمة نهائي غير قابل للطعن، وتبين الفقرة السادسة من هذه المادة سبب عدم قابلية حكم التحكيم الطعن فيه بنصها "إن اتفاق الأطراف على خضوع نزاعهم لهذه القواعد، يعني تنازلهم عن كافة طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية".[2]

وإذا كانت المادة السابقة بفقرتيها تقرر اكتساب حكم التحكيم الإلكتروني قوة الأمر المقضي بحديثها عن عدم قابلية الحكم للطعن فيه، فقد انتهى المؤتمرون في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني ،إلى أن هاتين القاعدتين المنصوص عليهما في المادة 25 من لائحة المحكمة الافتراضية تحفظان لأحكام التحكيم الالكتروني الحق في اكتساب حجية الأمر المقضى على اعتبار أن هذه الأحكام تعد عنوانا للحقيقة، وملزمة لطرفيها، حتى لو خلت التنظيمات الإلكترونية من نصوص صريحة في هذا الصدد، ولهذا فإن أحكام التحكيم الإلكتروني تكتسب حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.[3]

الفرع الثاني: بطلان حكم التحكيم الإلكتروني

توفيقا بين الطبيعة الخاصة للتحكيم، وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع، وبين ضرورة إصلاح أخطاء حكم التحكيم، اقتضى الأمر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن، عن طريق التدخل التشريعي بإقرار دعوى بطلان حكم التحكيم، ويستوي في ذلك أن يكون التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، ويهدف الطعن بالبطلان إلى منح تنفيذ القرار التحكيمي بسبب عيب جوهري أثر في صحته، بعد أن اكتسب القابلية للتنفيذ بعد صدوره.[4]

---

(1) كوثر حمايدية، المرجع السابق، ص86.

(2) L'article 25/5-6 du règlement d'arbitrage cyber tribunal énonce que : »5-la sentence est finale et sans appel.
-par la soumission de leur différend au présent règlement les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence … » disponible sur le site : www.cyber tribubal.org.

(3) كوثر حمايدية، المرجع السابق، ص87.

(4) الطاهر محروق، المرجع السابق، ص87.

من ثم سنتناول الأساسي القانوني للطعن بالبطلان أو لا ونتطرق إلى سلطة المحكمة المحكمة المختصة عند نظر دعوى البطلان ثانيا.

أولا: الأساس القانوني للطعن بالبطلان

رغم أن الكثير من القوانين تتفق على أن حكم التحكيم النهائي: هو حكم قطعي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية إلا أنها تتفق على طريق استثنائي للطعن بالحكم التحكيمي، وهو ما يسمى بالطعن ببطلان الحكم.[1]

فعلى صعيد التشريعات الدولية فقد أقر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذه المسألة حيث نصت المادة 34 منه على الأحوال التي يجوز فيها طلب إلغاء حكم التحكيم على سبيل الحصر.[2]

كما نجد أن اتفاقية نيويورك لم تفرد نصا خاصا بالطعن بالبطلان غير أن المبدأ الذي تضمنه هو وجوب تنفيذ أحكام التحكيم، إذ الأصل هو التنفيذ، والاستثناء هو عدم الاعتراف والتنفيذ حال صدور حكم ببطلان حكم التحكيم.[3]

ولم تخرج على النهج المتقدم أغلب التشريعات الوطنية فقد أقرت أيضا هذا المبدأ المادة 48 من قانون التحكيم الأردني، حيث نصت على أنه "يجو رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبنية في المواد 49-50-51 من هذا القانون"، وهذا ما سبق أن نص عليه قانون التحكيم المصري لسنة 1994.[4]

أما المشرع الجزائري فقد أجاز طلب بطلان أحكام التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، وذلك في الحالات الواردة على سبيل الحصر والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج.[5]

وفي ظل نظام التحكيم الإلكتروني وأمام صعوبة تحديد مكان صدور الحكم فإن ذلك يؤدي إلى صعوبة بسط دولة ما رقابتها القضائية على هذا الحكم وبالتالي صعوبة تقرير بطلان الحكم. ويرى أغلب الفقه بأنه يمكن التغلب على هذه الصعوبات بقيام الأطراف أنفسهم بتحديد هذا المكان وفي حالة عدم

---

(1) نفس المرجع ،نفس الصفحة.

(2) المادة 34 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 على الموقع: www.uncitral.org

(3) المادة 5 من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 على الموقع:www.uncitral.org

(4) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص240.

(5) تنص المادة 1056 منق.إ.م.إ.جعلى أنه "لا يجوز استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاق تحكيم، أو بناء علة اتفاقية باطلة، أو انقضاء مدة الاتفاقية.
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي".

تحديده تقوم هيئة التحكيم الإلكتروني بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني مع مراعاة أن يكون المكان أكثر ملائمة لهذا الحكم.[1]

ثانيا: سلطة المحكمة المختصة عند نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني

في الواقع لقد نصت القوانين الدولية و الوطنية على أن الطعن بقرار التحكم يتم بواسطة دعوى أصلية ببطلان ذلك القرار ترفع لدى المحكمة المختصة، حيث عددت القوانين سالفة الذكر أسباب بطلان القرار التحكيمي على سبيل الحصر.[2]

ويرد الطعن بالبطلان على كل قضاء قطعي ينهي الخصومة، ولو في شق منها، إذ يستنفذ المحكم سلطته في خصوص هذا الشق، ولا يجوز له العودة إليه أو التعديل فيه، ومثالها الأحكام المنهية للخصومة دون الحكم في موضعها، أو مسائل الإجراءات التي تؤدي إلى إنهاء الخصومة، مثل الصلح، والترك، وسقوط الخصومة، كلها يمكن أن تكون محلا لدعوى البطلان، أما القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم دون أن ترتبط الخصومة فيها بقضاء قطعي، مثل زمان ومكان انعقاد الهيئة، فلا تكون محلا لدعوى البطلان إلا بعد صدور الحكم المنهي لخصومة التحكيم برمتها.[3]

تمتلك المحكمة في سبيل الفصل في دعوى البطلان أن تفحص مجموع العناصر الواقعية والقانونية التي يمكن أن تشكل سببا من أسباب البطلان، ولها في سبيل ذلك تفسير اتفاق التحكيم لبيان مدى خروج هيئة التحكيم عنه أو فصلها في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو عدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع، وعليها بذلك فحص مدى قابلية النزاع للتحكيم، ومراقبة الفصل في مدى مشروعية ولاية المحكم في خصومة التحكيم لتقدير سلامة اختصاصه، وعليها أيضا أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم التحكيمي متى تضمن الحكم ما يخالف النظام العام حتى لو استند الطاعن إل سبب آخر لا يؤدي إلى بطلان الحكم.[4]

من خلال ما سبق ومن أجل بناء تنظيمات ذاتية فعالة تدير التحكيم الإلكتروني بداية من الاتفاق على التحكيم حتى تنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي تجنب تقرير بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني، يرى البعض أنه من الأفضل تضمين هذه التنظيمات بقواعد تكفل الطعن في الحكم الصادر أمام هيئة

---

(1) بسمة فوغالي،(فاعلية قرار التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج7، ع1، 2020، ص436.
مقال منشورعلى الموقع: https://www.asjp.cerist.dzتم الاطلاع عليه بتاريخ 05-08-2020على الساعة 16:24.

(2) مثلا نص المشرع الجزائري في المادة 1058من القانون رقم 08-09المتضمن ق.إ .م.إعلى حالات الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر وذلك بالإحالة للمادة 1056من نفس القانون.

(3) جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق،ص250

(4) نفس المرجع، ص252.

تحكيم أخرى يتم تشكيلها خصيصا لنظر الطعن، على أن يقتصر الطعن فقط على البطلان الذي قد يلحق هذ الحكم التحكيمي لأسباب محددة.[1]

[1] أمينة روابحي، المرجع السابق، ص218.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل الإطار القانوني الإجرائي للتحكيم الالكتروني حيث تطرقنا في المبحث الأول لدعوى التحكيم الالكتروني والتي يتم رفعها من أحد أطراف اتفاقية التحكيم الالكتروني بتقديم طلب لمركز التحكيم الالكتروني،وبقبول المركز لهذا الطلب يتم إخطار الطرف الآخر،ويمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم إتباعها من أجل فض المنازعة القائمة،وتحديد لغةالتحكيم،والمهلة الزمنية من أجل إصدار حكم التحكيم والتي تختلف من مركز تحكيم لآخر،وكذا تحديد رسوم التحكيم والتي تتفاوت بدورها من مركز لآخر.كما أن للأطراف حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته المعترف بها على المستوى الدولي والوطني ووفقا لما تقضي به لوائح مراكز التحكيم الالكتروني وذلك باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، ومن أهم إجراءات العملية التحكيمية هي تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني والتي ترتكز على إرادة الأطراف،وكذا قبول المحكم للمهمة التحكيمية وفق الشروط والضوابط المحددة من قبل تلك المراكز.

كما تطرقنا لإجراءات سير دعوى التحكيم الالكتروني من خلال عقد الجلسات عن بعد عن طريق تقنيات حديثة تنقل الصورة والصوت كل ذلك مع احترام المبادئ الأساسية للتقاضي وعدم الإخلال بهاكما قد تقتضي طبيعة النزاع اتخاذ بعض التدابير المؤقتة والتي لم تعرف أي فعالية في مجال التحكيم الالكتروني الا على مستوى منظمة ICANN.

تنقضي خصومة التحكيم الالكتروني بصدور حكم التحكيم،لابد لهذا الحكم أن يستوفي الشروط القانونية المعترف بها من كتابة وتوقيع إلكترونيين،وكذاالبيانات الإلزامية في مرحلة إصداره.

حتى يتم تنفيذ ذلك الحكم لابد من تبليغه إلى أطراف النزاع بالإضافة إلى حفظه لإمكانية الرجوع إليه،ويعد الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني وتنفيذه من أهم المراحل التي يمر بها هذا الأخير فحاولنا من خلال هذا الفصل التعرض إلى أهم اتفاقية دولية اعتنت بموضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وهي اتفاقية نيويورك وحاولنا تطبيقها على حكم التحكيم الالكتروني،كما تطرقنا لأليات تنفيذ ذلك الحكم بعيدا عن رقابة القضاء الوطني، وأخيراخلصناإلى أن أحكام التحكيم تتمتع بحجية الأمر المقضي به باستثناء الأحكام وفق لائحة الموحدة لمنظمة ICANNبينما تتمتع الاحكام التحكيمية الالكترونية بقوة الأمر المقضي،كما تقبل تلك الأحكام الطعن بالبطلان وفق الأحكام الخاصة بدعوى البطلان من حيث الأسباب،ومن حيث سلطة المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى.

الخاتمة

خاتمـــة:

نتج عن استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في مجال التجارة الإلكترونية حل المنازعات الناشئة عنها عبر نفس هذه التقنيات وهو ما تم تكريسه من خلال نظام التحكيم الإلكتروني، الذي يعتبر من خلق الواقع العملي الذي أوجد هذه الآلية الجديدة لحل منازعات جديدة في طابعها، مختلفة في أشكالها وصورها أفرزتها الثورة المعلوماتية.

يعتبر التحكيم الإلكتروني نظام قائم وفعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي، ولاشك أن للقوانين النموذجية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، والتحكيم التجاري الدولي من جهة، ودور مراكز التحكيم الإلكتروني من جهة أخرى الأثر الأبرز في تحقيق فعالية هذا النظام الجديد.

بحيث يخضع التحكيم الإلكتروني لنوعين من الأطر التشريعية والأنظمة القانونية، فهناك الأطر والأنظمة العامة التي تمثل الشريعة العامة للتحكيم التجاري الدولي، ومن ثم يجب أن يكون التحكيم الإلكتروني متوافقا مع هذه النصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

وإلى جانب هذا الإطار التشريعي العام، يخضع التحكيم الإلكتروني كذلك لإطار تشريعي خاص وضع خصيصا للبيئة الإلكترونية ولهذا النوع من التحكيم، ويتمثل هذا النوع من الإطار الخاص في القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، ويتمثل كذلك في لوائح التحكيم الإلكترونية المختلفة كما هو الحال في لائحة المحكمة الإلكترونية (Cyber tribunal) ومركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) ومراكز منظمة (ICANN).

من خلال دراسة موضوع التحكيم الإلكتروني توصلنا إلى عدة نتائج نذكر منها:

- يتشابه التحكيم الإلكتروني إلى حد كبير بالتحكيم التقليدي، وهو عبارة عن صورة متطورة وحديثة منه، حيث أن كل منهما يقوم على ثلاث عناصر أساسية تتمثل في اتفاق التحكيم والعملية التحكيمية، وصدور حكم تحكيمي حاسم للنزاع القائم بين الأطراف.
- التحكيم الإلكتروني هو وسيلة اختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، والعناوين الإلكترونية عن طريق اتفاق الأطراف المتنازعة على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث (مقدم خدمة التسوية الإلكترونية) لتعيين محكم أو عدة محكمين (هيئة التحكيم الإلكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.
- من أهم المزايا التي يحققها التحكيم الإلكتروني السرعة في الفصل في النزاع، والاقتصاد في النفقات بالإضافة إلى ميزة الخبرة في مجالات التجارة الإلكترونية، والملكية الفكرية التي تتوافر في المحكمين.

- يقوم التحكيم الإلكتروني على اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكتروني في الاتفاق على التحكيم، وكذا عقد الجلسات، وتبادل المذكرات والمستندات، وسماع الشهود والخبراء من خلال أجهزة الاتصال الحديثة.
- ساهمت العديد من مراكز التحكيم الإلكتروني في إيجاد أسس هذا التحكيم وتفعيل ممارسته لاسيما مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)وكذا منظمة (ICANN) والمحكمة الإلكترونية (Cyber tribunal).
- بالنسبة لصدور الحكم الإلكتروني ومتطلباته الشكلية فلقد أقرت مختلف التشريعات المساوات ما بين الدعامة الإلكترونية والورقية بما في ذلك التوقيع الإلكتروني، وكون التحكيم الإلكتروني ما هو إلا صورة مستحدثة للتحكيم التقليدي فإن عمليات تنفيذ أحكامه تخضع لشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وفق ما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تستلزم وجود أصل اتفاق وحكم التحكيم موقعين أو نسخ عنهما مستوفية لشروط رسمية السند حتى يتم الاعتراف بها كسندات قانونية، كما تخضع أحكام التحكيم الإلكتروني لآليات تكفل تنفيذها – آليات التنفيذ المباشر وغير المباشر- بعيدا عن رقابة القضاء الوطني.

وفي الأخير يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني أصبح حقيقة واقعية، فمراكز التحكيم الإلكتروني نشأت بفضل جهود أكاديمية ومن منطلق أعمال قانونية وتقنية اهتمت جميعها بتطويع التكنولوجيا وإخضاعها للاستخدام العملي بما يتوافق والمستجدات المتواصلة.

وفي ختام دراستنا لموضوع التحكيم الإلكتروني ننتهي إلى مجموعة من التوصيات نجملها على النحو التالي:

- نشر ثقافة تسوية منازعات التجارة الإلكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني من خلال عقد الندوات والمؤتمرات.
- ضرورة تعديل قوانين التحكيم التجاري الدولي واستحداث قوانين وطنية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، خاصة أن المشرع الجزائري يتجه نحو الرقمنة في جميع المجالات.
- العمل على إنشاء مراكز وهيئات تحكيمية إلكترونية.
- إنشاء جهات توثيق متخصصة ومعتمدة مهمتها توثيق كل ما له علاقة بهذا التحكيم، بدءا باتفاق التحكيم والمحررات والمستندات الإلكترونية المتداولة بين الأطراف وهيئة التحكيم وكذا حكم التحكيم الصادر عنها من خلال إصدار شهادات تفيد صحة هذه المحررات.
- إعداد محكمين إلكترونيين في مراكز خاصة بالتحكيم يتسمون بالخبرة في مجال تقنية المعلومات الإلكترونية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

I- باللغة العربية:

1- الكتب:

1. أبو صالح سامي عبد الباقي، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)،ب ط،دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2004.
2. الجنبيهي منير محمد،الجنبيهي ممدوح محمد، التحكيم الالكتروني،ب ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2006.
3. المصري حسني، التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة– ب ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
4. المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية،ب ط،دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2006.
5. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته مخاطره وكيفية مواجهتها ومدي حجيته في الإثبات، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
6. الحداد حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيمالتجاري الأولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2007.
7. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر،2007.
8. إبراهيم خالد ممدوح،التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
9. الخالدي إيناس، التحكيم الإلكتروني،ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
10. مطر عصام عبد الفتاح، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، وآليته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
11. أبو الهيجاء محمد إبراهيم، التحكم الإلكتروني– الوسائل الالكترونية لفض المنازعات–الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
12. أبو غاية خالد عبد العظيم ، التحكيم وأثره في فض المنازعات،ب ط،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2011.
13. مخلوف أحمد صالح علي، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ب ط، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، 2011.

14. بن سعيد لزهر، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة له،ب ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
15. فتوح صفاء فتوح جمعة، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء و التحكيم-آليات فض النزاع-ب ط،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2013.
16. المعاني جعفر ذيب، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.
17. الشيخ محمود محمد، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الالكتروني– دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار الثقافةللنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2015.
18. البهجي عصام أحمد، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ب ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، 2017.

2- الأطروحات والمذكرات:

- **الأطروحات:**

1. حامدي بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني، (أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية)، تخصص قانون االأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2015.
2. حنافي حاج، التحكم الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي لبابس، سيدى بلعباس، 2017.
3. بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019.

- **المذكرات:**

مذكرات الماجستير:

1. طنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2007.
2. بني شمسه رجاء نظام حافظ، الاطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

3. موسى محمد، ملسة أحمد، منازعات العلامات التجارية وأسماء النطاق في النظام القانوني الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العلية، جامعة برزيت، فلسطين، 2010.
4. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2012.
5. الحمصي خالدة خالد، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2015.
6. سيدمو محمد أمين،خصوصية العقد التجاري الالكتروني، مذكرة ماجيستر في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر،باتنة، 2015.
7. بلغانم سميحة، دور التوثيق الإلكتروني في تحقيق فعالية التحكيم مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2017.
8. روابحي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات الإلكترونية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم،2017.
9. العبادي حمدان صالح زيدان ، أثر الوسائل التكنولوجية الحديثة على التحكيم، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجيستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018.
10. الكتبي عبد الله سعيد عبد الله بن رشيد ، التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني في دولة الإمارات العربية المتحدة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2018.

مذكرات الماستر:

1. الصيد صلاح الدين أحمد ، التحكيم الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2015.
2. كريم محجوبة، التحكيم الالكتروني ودوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، (مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون اقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2015.

3. حمايدية كوثر، حكم التحكيم الالكتروني، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال،قسم الحقوق، معهد العلوم القانونية والسياسية،جامعة محمد بوضياف،المسيلة، 2016.
4. محمد السعيد بوخليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
5. محروق الطاهر، الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، التحكم الالكتروني نموذجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.
6. مسعود داود،دور التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص علاقات دولية خاصة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
7. موساوي محمد الأمين، التحكيم الالكتروني كآلية لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.
8. بن دحمان صابرية، التحكيم الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

3- المقالات:

1. علوان رامي محمد ، (المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الأنترنت) مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات،ب مج، ع 22، 2005.
2. بدوي بلال عبد المطلب،(التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية)، مجلة العلوم والاقتصادية،ب مج، ع1، 2006.
3. رشيدإيناس هاشم، (التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية)، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء،مج1، ع2، 2009.
4. النعيمي ألاء يعقوب،(الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج 6، ع 2، 2009.

5. إبراهيم إسماعيل إبراهيم، (فعالية قرار التحكيم الالكتروني)، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، مج21، ع2، 2013.
6. الشيخ علي سمير، (مجتمع المعلومات والفجوة الرقمية في الدول الغربية)، مجلة جامعة دمشق، مج 30، ع 1+2، 2014.
7. الغامدي عبد الهادي محمد ،(قواعد ايكان الموحدة"UDRP" لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م 28، ع 2، 2014.
8. المساعدة أحمد محمود ، (التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج12، ع2، 2015.
9. نزال حيدر مهدي، التحكيم الإلكتروني و القانون العراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مج 17،ع2، 2015.
10. كاظم حسن على (الجهود الدولية في تسوية المنازعات الكترونيا) مجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف الأشرف، كربلاء، مج 1، ع 40، 2016.
11. بوقرط أحمد، قماري بن ددوش نظرة، (البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني)، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السياسة والعولمة، جامعة المدية، مج4، ع1، 2018.
12. بن حليمة ليلى،عشورسليم،(خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج04 ، ع01، 2019.
13. فوغالي بسمة، فاعلية قرار التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج7، ع1، 2020.
14. الجرجري فارس علي حمر، آل عمرو سجى عمر شعبان ، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ب مج،ب ع،ب س .
15. الساعدي عبد الحميد عيسى ، النطاق الشخصي لاتفاق التحكيم، مجلة البحوث القانونية، ب مج، ب ع، ب س.
16. الشوبري أحمد السيد البهي، إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية، م4، ع 33.
17. مطلوب مصطفى ناطق صالح ، (التحكيم التجاري الالكتروني)، مجلة الرافدين للحقوق، مج 11، ع39،ب س.
18. المنزلاوي صالح جاد، (تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الالكترونية)، مجلة المحامين العرب،ب مج، ع 3،ب س.

4- النصوص القانونية:

الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.
2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005

القوانين:

1. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
2. القانون رقم 15-04، المؤرخ في 01 فيفري 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، ع 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.
3. القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

الأوامر:

الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج.ر.44.

الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19جويلية2003، المتعلق بالعلامات، ج ر ع 44، 2003.

المراسيم:

1. المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ على اتفاقية نيويورك لسنة 1958.
2. المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30-05-2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01- 123 المؤرخ في 09-05-2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر المؤرخة 07-06-2007.

التشريعات العربيةوالأجنبية:

1. قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992.
2. قانون التحكيم المصري لسنة 1994.
3. القانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000.
4. القانون رقم 2000،2301 الصادر في 13 مارس 2000 المعدل القانون المدني الفرنسي.
5. قانون التحكيم الأردني لسنة 2001
6. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2014.

7. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.
8. قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة قطر.

القوانين النموذجية:

1. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958
2. قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية 1996.
3. قانون الأون ستترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.
4. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية.
5. قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 .

II- باللغة الفرنسية:

Article :

DEFFAINS.B ;GABUTHY,Y . « la résolution «électronique des les tiges favorise. t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ? », négociations, n◦10,2008/2.www.cairn.inf

- **Site internet :**
- www.wipo.int/amc/fr/arbitrcition/expediled-rules/
- www.int/omc/fr/arbitration/expedi-ledrules.
- www.cybertribynal.org.
- www.uncitral.org
- ww.icann.org/udrp.

الفهرس

فهرس المحتويات:

المحتويـــات	الصفحة
شكر وعرفان.....	-
إهداء.....	-
مقدمة.....	02
الفصل الأول: الإطار القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني	
تمهيد.....	07
المبحث الأول: ماهية التحكيم الالكتروني.....	08
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني.....	08
الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني.....	08
أولا: التعريف الواسع.....	09
ثانيا: التعريف الضيق.....	10
الفرع الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني.....	11
أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني.....	11
ثانيا: عيوب التحكيم الإلكتروني.....	13
الفرع الثالث: تمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الوسائل البديلة الالكترونية.....	14
أولا: المفاوضات الالكترونية.....	15
ثانيا: الوساطة الإلكترونية	15
ثالثا: التوفيق الالكتروني.....	16
المطلب الثاني: أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الإلكتروني.....	16
الفرع الأول: منازعات عقود التجارة الإلكترونية.....	17
أولا: مفهوم عقود التجارة الالكترونية.....	17
ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الالكترونية.....	18
الفرع الثاني: منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية.....	20
أولا: مفهوم أسماء النطاق والعلامات التجارية.....	20
ثانيا: بعض مظاهر المنازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية.....	21
المطلب الثالث: مصادر التحكيم الالكتروني.....	21

الفرع الأول: الاعمال الدولية و الإقليمية بشان تسوية النزاعات الالكترونية.....	22
أولا: التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوربي لسنة 2000.....	22
ثانيا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO".....	22
ثالثا: المنظمة الدولية لأسماء ومواقع الأنترنت"ICANN ".....	23
الفرع الثاني: المراكز المتخصصة في التحكيم الالكتروني	23
أولا: نظام القاضي الافتراضي"VirtualMagistrate".....	23
ثانيا: المحكمة الإلكترونيةCybertribunal".....	24
المبحث الثاني: اتفاقية التحكم الالكتروني.....	25
المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الالكتروني.....	25
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني:.....	25
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الالكتروني.....	27
أولا: شرط التحكيم الالكتروني	27
ثانيا: مشارطة التحكيم الإلكتروني.....	28
ثالثا: شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة.....	29
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني.....	29
الفرع الأول: الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.....	30
أولا: التراضي في اتفاق التحكيم الالكتروني	30
ثانيا: محل اتفاق التحكيم الالكتروني.....	33
ثالثا: السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني.....	34
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة اتفاقية التحكيم الالكتروني.....	35
أولا: الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الالكتروني.....	35
ثانيا: التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني	38
المطلب الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.....	40
الفرع الأول: الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني	41
أولا: مبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني عن عقد التجارة الإلكتروني الأصلي	41
ثانيا: مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....	41
الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....	42

أولا: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....	43
ثانيا: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني.....	44
خلاصة الفصل الأول.....	45
الفصل الثاني: الإطار القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني	
تمهيد:.....	47
المبحث الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني	48
المطلب الأول: بدء إجراءات التسوية التحكيمية الكترونيا.....	48
الفرع الأول: طلب التحكيم الالكتروني وتنظيم الدعوى.....	48
أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني.....	49
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني.....	50
أولا: تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني.....	54
ثانيا: ضوابط اختيار التحكم في نظام التحكيم الالكتروني.....	56
ثالثا: قبول المحكم للمهمة التحكيمية.....	57
المطلب الثاني: إجراءات سير دعوة التحكيم الالكتروني.....	59
الفرع الأول: جلسة التحكيم الالكتروني.....	59
أولا: تبادل المستندات والوثائق الالكترونية.....	59
ثانيا: تقنيات انعقاد الجلسات عن بعد.....	60
ثالثا: جلسة التحكيم الالكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم.....	61
الفرع الثاني: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني.....	63
المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع التحكيم الالكتروني.....	64
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني.....	64
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني.....	65
المبحث الثاني: حكم التحكيم الالكتروني.....	66
المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الالكتروني.....	67
الفرع الأول: إجراءات صدور حكم التحكيم الالكتروني.....	67
أولا: المداولة الالكترونية.....	67
ثانيا: شروط أغلبية الأصوات.....	69
ثالثا: ميعاد صدور حكم التحكيم الالكتروني.....	69

الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم الالكتروني.....	70
أولا: الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني.....	70
ثانيا: البيانات الضرورية في حكم التحكيم الإلكتروني.....	71
ثالثا: تبليغ الحكم وحفظه.....	75
المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....	75
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية.....	75
أولا: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لسنة 1958.....	75
ثانيا: مدى إستيفاء حكم التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958.....	77
الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق آليات خاصة به.....	79
أولا: الوسائل المباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....	79
ثانيا: الوسائل غير المباشرة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....	80
المطلب الثالث: حجية حكم التحكيم الإلكتروني والطعن ببطلانه.....	83
الفرع الأول: ثبوت الحجية لحكم التحكيم الإلكتروني.....	83
أولا: حجية الأمر المقضي به لحكم التحكيم الإلكتروني.....	84
ثانيا: قوة الأمر المقضي لحكم التحكيم الإلكتروني.....	85
الفرع الثاني: بطلان حكم التحكيم الإلكتروني	85
أولا: الأساس القانوني للطعن بالبطلان	85
ثانيا: سلطة المحكمة المختصة عند نظر دعوى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني.....	86
خلاصة الفصل الثاني:.....	88
الخاتمة.....	90
قائمة المصادر والمراجع.....	93
الفهرس	101