وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التحكيم الالكتروني وسيلة لفض منازعات التجارة الدولية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الاداري

من إعداد الطالب :

- بن عبيزة محمود

تحت إشراف الأستاذة :

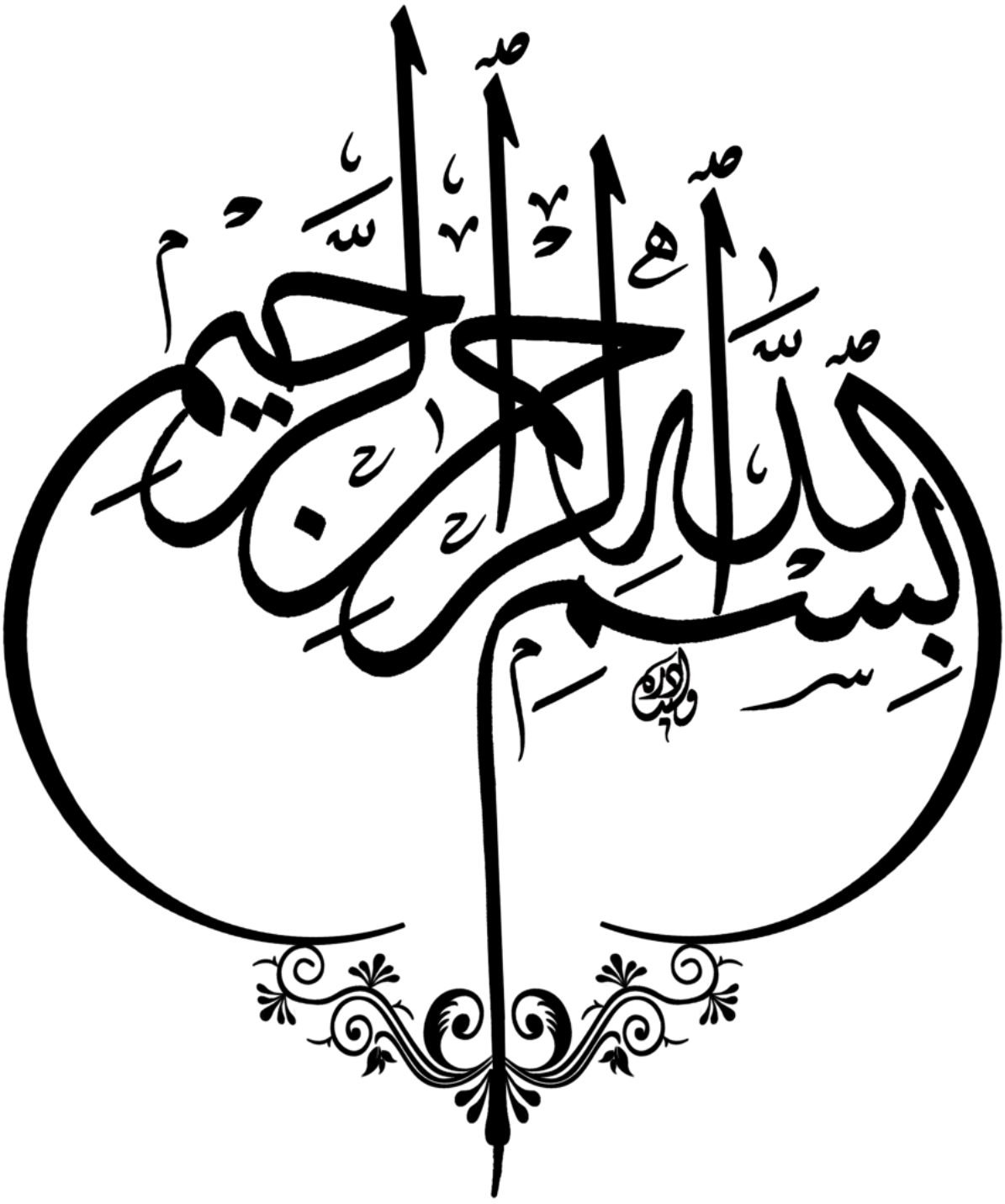
- بلباي إكرام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بوكر رشيدة	.رئيسا
الأستاذة	بلباي إكرام	مشرفا مقررا
الأستاذة	خراز حليمة	.مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم:**2021/07/11**


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء، الآية 65

شكر و تقدير

بعد حمد الله والثناء الجميل الذي يليق بذاته المقدسة ، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله محمد ابن عبد الله افضل الصلاة وازكى السلام .

يطيب لي ان أتقدم بخالص الشكر والعرفان للأستاذة الدكتورة **بلباي إكرام** على عونها واسهامها بعلمها الوافر بتسديد خطاي فلو أنني أوتيت كل بلاغة وافنيت بحر النطق في النظم والنثر لما كنت بعد القول الا مقصر ومعترف بالعجز عن واجب الشكر لكم

كما أتشرف وأتقدم بالثناء للسادة اعضاء لجنة المناقشة ،فلكم مني كل التقدير والاحترام لما ستقدمونه لي من توجيهات وارشادات داعين المولى عز وجل ان يطيل في اعماركم ويوسع في علمكم النافع فأنتم أهلا للتمييز .

كما لا يفوتني ان أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من كان سندا لي في رحلتي العلمية من بعيد أو من قريب أقول لكم جزاكم الله عني ألف خير.

اهداء

إلى أغلى ما في الوجود إلى أعز ما أملك والدتي رعاها الله وأطال في عمرها.

الى من تعلمنا منه رقي الفكر والخلق والدين والتدين إلى من حصد الاشواك عن دروبنا ليمهد لنا طريق العلم الى والدي حفظه الله.

الى من كان سندا لي ومعينا لي في مسيرتي ورمزا في العطاء الى اطيب واحن قلب الى روح زوجتي وبناتي "فاطمة نور، إسراء" حفظهم الله ورعاهم.

الى من علمتنا كيف نمسك بالقلم ونخط الكلمات إلى التي احتوتنا في كل المحن والازمات أنحني امامك عرفانا بالجميل.

قائمة المختصرات

ج	**: جزء**
ج.ر	: جريدة رسمية
د.ب.ن	: دون بلد النشر
د.س.ن	: دون سنة النشر.
د.ط	: دون طبعة
ص	: صفحة
ص .ص	: من الصفحة إلى الصفحة
ط	: طبعة
ق.إ .م . إ.ج	: قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري
ق م.ج	**:** قانون المدني الجزائري

مقدمة

مقدمة:

يحتل التحكيم مكانة بارزة كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات والتحكيم بشكل عام هو إتفاق على طرح النزاع أمام أشخاص معنيين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون اللجوء إلى المحكمة المختصة، فالتحكيم طريق استثنائي لفض النزاعات مصدره إتفاق وقوامه الخروج من طرق التقاضي العادية للدول الى حكم يصدر عن جمعية التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي به شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر عن القضاء[1] ."

وفي ظل التقدم الكبير في نظم المعلومات الإلكترونية المتزايدة يوما بعد يوم ، أصبح العالم يعتمد على تقنيه المعلومات في مختلف التعاملات ، فكان من نتائج التطور الهائل في الإتصال الإلكتروني وعالم الأنترنيت وتزايد حجم عقود التجارة الدولية فظهرت بذلك فكرة التحكيم الإلكتروني ، والذي يعني إتمام إجراءات التحكيم بالوسائل الإلكترونية بداية من إتفاق الأطراف على إحالة النزاع الى التحكيم وحتى صدور قرار التحكيم وتنفيذه .

وهذا النوع من التحكيم ما هو إلا مزيج من القواعد المتعلقة بالمفهوم العام للتحكيم من جهة، وبالتقنيات الإلكترونية من جهة ثانية، بمعنى أن التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن كونه تحكيما وفقا للقواعد الأساسية للتحكيم ولكنه يمتاز بتطبيق تقنيات العالم الإلكتروني المتناهي بالاستمرار على هذه القواعد.

ومن هنا يتضح أن دراسة التحكيم الإلكتروني لا يمكنها أن تستغني لا عن قواعد التحكيم الأساسية ولا عن التقنيات الإلكترونية، فإذا استغنت عن قواعد التحكيم فقد البحث موضوعه و إذا استغنت عن تقنيات ووسائل الاتصال الحديثة التي يقوم عليها العالم الإلكتروني أصبح التحكيم تحكيما عاديا"."[2]

ونظرا لأن التحكيم الإلكتروني نظام حديث النشأة ولم تستقر أواصله بعد من حيث القواعد والقوانين التي تنظمه ، فقد لجأ القانون على هذا النظام إلى تطبيق القواعد

[1] - سامي فوزي ، التحكيم التجاري الدولي عمان، دار الثقافة ، 2006، ص13-14.

[2] - إلياس ناصف، العقود الدولية، التحكيم الالكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012، ص7.

والقوانين الخاصة بالتحكيم التقليدي ، بيد أنه اصطدم ببعض العقبات التي تتمثل في أن هذه القواعد والقوانين القائمة حاليا لا تتلاءم مع طبيعة التحكيم الإلكتروني، وبذلك ظهرت الحاجة الى توحيد هذه القواعد الإجرائية والموضوعية ، حتى لا يصير هناك تضارب بين الأحكام ومن هنا ظهرت محاولات الأمم المتحدة لتوحيد هذه القواعد فصدر منها ما يسمى بقواعد اليونسترال والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي . وقد أقرت معظم الدول هذه القواعد وضمنتها تشريعاتها كما ظهر ما يسمى بالهيئات أو المراكز الدولية للتحكيم والتي أكدت كثيرا على هذه القواعد الدولية إما بتضمينها بنظامها الداخلي وإما بإضافة بعض المبادئ الداخلية والأعراف الدولية المستخلصة من تطبيق هذه القواعد من الناحية العلمية، حتى أصبحت تلك القواعد تمثل الشريعة العامة على المستوى الدولي والمحلي.

أهمية البحث:

يهدف البحث إلى تقديم فائدة علمية وقانونية في الوقت ذاته ، بحيث تتبلور الأهمية العلمية في أن موضوع البحث يرتبط ارتباطا وثيقا بنوع جديد من وسائل البديلة لحل منازعات التجارية الدولية والتي تتمثل في التحكيم الإلكتروني لكونه موضوعا جديدا نسبيا سواء من حيث التعامل به على الواقع أو حتى من الناحية التشريعية سواء على مستوى التشريعات الأجنبية عموما وعلى وجه الخصوص التشريعات العربية والجزائرية.

أما فيما يتعلق بالأهمية القانونية حيث أنه يشتمل هذا البحث على تحليل الوضع القانوني الحالي للتحكيم بوجه عام على المستوى الوطني والدولي، ومدى قدرته على استيعاب نظام التحكيم الإلكتروني، كما يقدم العديد من الاقتراحات والتوصيات التي يمكن أن تنظر فيها الهيئات المعنية بشؤون التحكيم الإلكتروني بهدف العمل على توفير غطاء تشريعي مكتمل الأركان يساعد في قيام التحكيم الإلكتروني بالدور المنوط به.

كما أن هذا البحث يهدف إلى بيان القصور التشريعي الذي يواجه بعض جوانب التحكيم الإلكتروني وكيفية العمل على إزالة هذا القصور، وإبعاد نظام تشريعي يعترف ويقر بالطبيعة الإلكترونية لهذا التحكيم الذي يحول إلى سهولة إصدار حكم التحكيم الإلكتروني وكذا سهولة تنفيذه في أي دولة من دول العالم.

أسباب اختيار الموضوع:

تتجلى الأسباب الموضوعية لتقديم هذا البحث في هذا المجال في وضع رؤية مستقبلية أفضل للتحكيم الإلكتروني تساعد على تصوره وانتشاره وتجنب التحديات التي تواجهه وذلك من خلال إيجاد القواعد القانونية وانتقاء الأفضل منها، حتى تساعد في مباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني والمحافظة عليه والتأكيد على مدى جدية ما اشتمل عليه من معلومات ومستندات ومحررات إلكترونية.

صعوبات الدراسة:

إن البحث والدراسة في موضوع التحكيم الإلكتروني يصحبه العديد من الصعوبات التي تتجسد أساسا في أنه وعلى الرغم من توافر عدد لا بأس به من القوانين والاتفاقيات المعنية بالتحكيم سواء على المستوى الوطني أو الدولي، إلا أنها تفرض إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم بالطريقة التقليدية، و ذلك لعدم وجود قوانين خاصة تحكم التعاملات في المجال الإلكتروني لذلك يؤدي إلى حيلولة اللجوء القواعد العامة التي تعني بالتحكيم التقليدي ومحاولة إسقاطها على التحكيم الإلكتروني ومما يزيد من هذه الصعوبة هو الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية تواجهها العديد من المعيقات في الكثير من الدول خلال تنفيذها.

وبالإضافة إلى ماسبق قد واجهتنا بعض الصعوبات التي قد لا يخلو منها أي بحث وهي قلة المراجع التي لها علاقة بالموضوع وناتج ذلك عن الظرف الصحي العام الحالي الذي تعاني منه مختلف دول العالم المتمخض عن جائحة كورونا **virus covide19**والذي ترتب عنه شلل شبه تام في ذلك بسبب غلق المكتبات الجامعية والعامة تطبيقا للإجراءات الاحترازية لمواجهة هذا الوباء.

إشكالية البحث:

نظرا لخصوصية التحكيم الإلكتروني كطريق بديل لتسوية منازعات التجارية الدولية يجعلنا أمام إشكالية مهمة وهي: ما مدى قدرة النظام القانوني الحالي الذي يحكم التحكيم بوجه عام على استيعاب التحكيم الإلكتروني ومواجهة التحديات والعقبات التي يصطدم بها؟

أو بالأحرى هل هذا النظام يحتاج إلى إدخال بعض التعديلات عليه أم إصدار قوانين جديدة يستطيع من خلالها مواكبة الطبيعة الالكترونية للتحكيم؟.

المنهج المتبع:

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بهدف التعرف على نظام التحكيم الإلكتروني ومحاولة الإلمام بجميع جوانبه وتفاصيله حتى تكون لدينا صورة مكتملة عنه و تتجلى هذه المناهج في: المنهج الوصفي والذي يعتمد على معلومات وحقائق تتعلق بموضوع بحثنا و وضعها في قالب محكم ومكتمل.

كما انتهجنا المنهج التحليلي من خلال إجراء دراسة متعمقة لكل جزئية من جزئيات البحث وقوفا على تحديد وشرح بعض المصطلحات التي وردت في بحثنا، وكذا الانصياع الى بعض الآراء الفقهية في مسائل معينة .

وترتيبا على ما تقدم ولكي نتمكن من تحقيق الغرض المرجو من هذه الدراسة فقد ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين، فقد تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني ثم عالجنا في الفصل الثاني خصومة التحكيم الإلكتروني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني .

يعد التحكيم الإلكتروني باعتباره وسيلة بديلة لحل منازعات التجارة الدولية من أهم الآليات التي أصبحت أكثر شيوعا ولجوء إليها مقارنة بالتحكيم التقليدي، ولعل الحكمة من ذلك تماشيا مع ظهور البيئة الإلكترونية الجديدة التي تجري المعاملات القانونية في إطارها، ولاسيما عقود التجارة الإلكترونية القائمة على السرعة في الإبرام والتنفيذ بالإضافة إلى أن مجاله لا ينحصر فقط في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية بل يشمل أيضا المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي والمتمثلة في منازعات أسماء النطاق[1]. بالرغم من ذلك إن نظام التحكيم الإلكتروني تعترضه بعض المخاطر.

وتبعا لذلك أن التحكيم الذي يتم بالوسائل الإلكترونية يتفق مع التحكيم التقليدي في مبنى كل منهما وهو إتفاق بين أطرافه و حيث أنه لا بد من البحث عن الطريقة التي يعبر من خلالها أطرافه عن رضاهم وإحالة نزاعهم على هذا النوع من التحكيم، ونظرا لافتقار هذا الأخير إلى نظام قانوني يحكمه اتجه الفقه نحو إخضاعه لاتفاقية نيويورك لسنة1958 [2]. والتي تضمنت الشروط الموضوعية والشكلية لصحة اتفاقية التحكيم الإلكتروني.

من أجل توفير الدراسة الأولية للإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني بكل إشكالاته علينا تحديد نطاق هذا التحكيم بطبيعته القانونية وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له والإحاطة الشاملة لاتفاقية التحكيم الإلكتروني لهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني و نطاقه.

المبحث الثاني: النظام القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني.

---

[1]- بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2012- ص7.

[2]- اتفاقية الاعتراف القرارات التحكيم الأجنبية واتحادها نيويورك 1958- صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 88-231 رقم 5 بتاريخ نوفمبر 1988 ج.ر.ع48.

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني و نطاقه:

التحكيم عبر وسائل الإتصال الإلكترونية هو ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن عقود أبرمت في الغالب بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من إتفاق أطراف النزاع، الأمر الذي يتطلب منا تبيان مفهومه على إعتباره أحد إرهاصات ثورة التكنولوجيا وتمييزه على الأنظمة المشابهة له **(المطلب الأول)**

إن التحكيم الإلكتروني يتلاءم مع طبيعة منازعات التجارة الإلكترونية، إلى أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق الأمر الذي لا مناص منه وذلك ما جعل مجال تطبيقه يتسع ليشمل المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني:

التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف بإحالة النزاع ويتشكل اختياريا بإحالة النزاع إلى طرف ثالث محايد **(هيئة التحكيم الإلكتروني)** لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وذلك بغرض إصدار حكم ملزم للأطراف[1] .

و التحكيم الإلكتروني يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، أي أن تكون إرادة الخصوم حرة مع ضرورة إقرار المشرع بإمكانية اللجوء إليه مع تحديد قواعده، ومجالاته والإجراءات القانونية الخاصة به ؛ و نظرا لتعقيداته علينا تحديد تعريفه والبحث عن مزاياه وعيوبه ومعرفة طبيعته القانونية ، كما يتشابه التحكيم الإلكتروني مع الأنظمة البديلة لحل النزاعات

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني:

على اعتبار أن التحكيم الإلكتروني مصطلح حديث النشأة في الساحة القانونية والعملية، وشاع اللجوء إليه في العقود الدولية بشكل خاص، ويستمد خصوصيته عن

[1]- محمد مأمون سليمان، التحكيم الالكتروني التجارة الالكترونية، اتفاق التحكيم عملية التحكيم، حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011- ص64.

الطبيعة القانونية التي يتميز بها، سنتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم الإلكتروني ونعقب بعد ذلك عن مزاياه وعيوبه .

أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني .

مصطلح التحكيم الإلكتروني يشمل شقين الأول التحكيم بمعناه التقليدي و هو إتفاق الطرفين على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة، و ذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع بهذا الإتفاق، شرطا كان أم مشارطة"[1].

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى التحكيم باستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

وتجدر الإشارة أنه يسمح للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية وكذا فيما يخص الصفقات العمومية وذلك ما أكدته المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما نصت على أنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها .لا يجوز للتحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[2].

ويكون التحكيم دوليا إذا كان يخص نزاعات تتعلق بمصالح الدولتين على هذا الشأن تنص المادة 1039 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل."

والشق الثاني إلكتروني يعني الإعتماد على تقنيات إستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية منها شبكة الأنترنت[3].

---

[1]- عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2000- ص21.

[2]- قانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ،ج . ر عدد 21- ص113.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008- ص246-247.

لذلك يعرف البعض التحكيم الإلكتروني بأنه:

وسيلة إختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية عن طريق إختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال وبواسطة الأنترنت بقرار ملزم للخصوم[1]، إذ هو التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت دون الحاجة بالتقاء طرف النزاع والمحكمين في مكان واحد، و إنطلاقا من التعاريف السابقة تبين لنا أن التحكيم الإلكتروني ما هو إلا تحكيم عادي يعتمد على وسائل الإتصال الإلكترونية في جميع مراحله، بدءا من إبرام إتفاق التحكيم مرورا بإجراءات خصومة التحكيم وصولا إلى صدور حكم، فهو يعتبر بكونه يتم في عالم افتراضي حيث لا وجود للورق والكتابة التقليدية كما أنه لا داعي للحضور المادي لأطراف النزاع أو أعضاء الهيئة التحكيم في مكان محدد. [2]

ثانيا: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني:

إذا كان الواقع يقول بأن التحكيم الإلكتروني كان مصدرها الفضاء التخيلي والأنترنت، إلا أنه مازال بإمكان استعمال الوسائل الإلكترونية، وتقنية المعلومات لحل العديد من العقبات التي تواجه الحلول البديلة للنزاعات التجارية الناشئة في العالم الواقعي، وبذلك لهذه الوسائل تأثيرات إيجابية، ولم يمنع عن التحكيم الإلكتروني إنتقادات ومساوئ تتبع خصيصا من الوسط الإلكتروني.

[1]- الطيروانه ونور حمد حجايا، التحكيم الالكتروني جامعة البحرين، المجلد 2-* العدد الأول، 2008- ص205- 206.

[2]- محمد ماجد محمود أحمد، التحكيم الالكتروني في بيئة الكترونية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2018- ص17.

مزايا التحكيم الإلكتروني:

يمكن إستخلاص التأثيرات الإيجابية للتحكيم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة في الآتي:

- السرعة في فصل المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية بإعتبار هذه الأخيرة تتميز بالبطئ في سيرها، السرعة في حسم النزاع هي أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم بديلة عن القضاء وينطبق ذلك في أبهى صورته عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني.
- بما أن التحكيم الإلكتروني يتم حكرا عبر وسيلة إلكترونية فإن ذلك يسمح بتقليل نفقات التحكيم بشكل معتبر[1]، إذ لا يحتاج المحكمون الشهود والمحكمون التنقل من دولة لأخرى.
- إن هيئة التحكيم الإلكترونية التي تباشر نظام التحكيم الإلكتروني تكون لها خبرة كافية ومعرفة كبيرة بعالم التجارة الإلكترونية والمنازعات الناشئة بين أطرافها وهي الكفاءة التي لا تتوفر في الغالب لدى القاضي الوطني أو المحكم الوطني.
- السرية و هي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه في جميع المراحل إذ لا تكون جلساته علنية، مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة أطراف المتحكمين.

عيوب التحكيم الإلكتروني:

مع الأهمية لهذه المميزات التي تميز التحكيم الإلكتروني عن القضاء العادي والتحكيم التقليدي، إلا أن هذا الإجراء قد يعتريه العديد من النقائص سنحاول ذكر بعضها أدناه.

-أهم المشاكل التي تثيرها إجراء التحكيم الإلكتروني هو عدم تطبيق الأحكام التي يخرج بها المحكمين على أرض الواقع مع عدم وجود آليات تلزم القوانين الوطنية على ذلك.

[1]- نور عيسى يوسف، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مجلة نور للدراسات الاقتصادية عدد 07- مجلد 04-* جامعة الدكتور مولاي الظاهر، سعيدة، ديسمبر 2018- ص54.

-عدم مواكبة النظم القانونية الحالية للتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الإلكترونية بحيث أنها تفتقر إلى نظام قانوني خاص بها على المستوى الدولي، والذي يعني بإخضاعه للقوانين الوطنية والمتعارضة في الكثير من الأحيان.

-تعد عقبة وقوة و إنتشار الحاسبة المشكلة التي تواجه شيوع التحكيم الإلكتروني لكلفتها المادية من جهة و إنتشار الفيروسات من جهة أخرى.[1]

-تعد سرية المنازعة هي الدافع الرئيسي للجوء إلى التحكيم التقليدي كبديل عن القضاء الذي يرتكز على مبدأ العلنية، إلا أن التحكيم الإلكتروني قد لا ينطبق عليه ذلك بحيث لا يحقق السرية المبتغاة، ويعد السبب في ذلك إجراءات التحكيم الإلكتروني التي تتم عبر الأنترنت و ذلك قد يزعزع ويهدد سرية التحكيم.

الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني:

طبيعة التحكيم الإلكتروني لا تختلف عن طبيعة التحكيم التقليدي بمعنى ذلك أن التحكيم الإلكتروني يمثل صورة حديثة لنظام التحكيم التقليدي التي عرفتها تكنولوجية الاتصال والمعلومات، ومن ثم فإنهما يتسمان بذات الصيغة الخاصة بنظام التحكيم بوجه عام.[2]

و تبعا لذلك قد ثار جدالا فقهيا فالبعض يرى أنه ذو طبيعة عقدية والبعض يرى أنها ذو طبيعة قضائية، واتجه رأي ثالث بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة أي عقدية وقضائية وسنتناول هذه النظريات الفقهية كما يلي:

أولا: نظرية الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني:

استند هذا الاتجاه على أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فالأطراف باتفاقهم ورغبتهم في تسوية النزاع الحاصل بينهم عن طريق تقدير شخص يختارونه

[1]- محمد إبراهيم او الهيجاء، التحكيم الالكتروني الوال الالكترونية لفض المنازعات الوساطة، والتوفيق، التحكيم المفاوضات المباشرة، دار الثقافة، 2009م، ص62.

[2] - thomas SCHULTTZ .Gabriel KAUFMANN-KOHLER, Dirk LANGER and Vincent BONNET, op. Cite. p11

بإرادتهم .[1] و تبعا لذلك لا تعتبر سلطة المحكم من قبيل سلطة القضاء التي هي من السلطات العامة في الدولة.

فاتفاق التحكيم يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص على أن يتم الفصل في النزاع بموجب حكم تحكيمي ما هو إلا انعكاس لهذا الاتفاق، وبذلك يصبغ التحكيم الإلكتروني بالصبغة التعاقدية.

و بالتالي طبيعة التحكيم الإلكتروني هي طبيعة عقدية نظرا لكونها وسيلة اختيارية يتم اختيارها من قبل الأطراف لحسم المنازعات الناشئة بينهم.

ثانيا: الطبيعة القضائية لتحكيم الإلكتروني:

يرى أنصار هذه النظرية بأن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء[2] بحيث أنه ملزم حتى ولو اتفقوا عليه، وأن التملص منه يكون بدون جدوى، كما أن الحكم الصادر عن المحكمين تتوافر فيه جميع خصائص العمل القضائي باستثناء أنه يصدر من هيئة خاصة وعلاوة على ذلك فإن طبيعة عمل المحكم تتماثل مع طبيعة عمل القاضي وما يصدر عنهما من حكم لحجية الأمر المقضي فيه.

وهكذا فإن التحكيم الإلكتروني يعد نظاما قضائيا لأنه تمارسه هيئة تحكيمية إلكترونية تقوم بإصدار حكم تحكيمي إلكتروني للنزاع القائم بين الأطراف، وهذه الأمور جميعا التي يتطلبها القضاء الوطني حال فصله في المنازعات، مما يؤكد على الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني.

ثالثا: الطبيعة المختلطة التحكيم الالكتروني:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى تبني حلا وسطا بين الاتجاهين السابقين حيث يعتبر التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مركبة ووفقا لهذا الرأي تتعاقب عليه ميزتان، الأولى وهي الميزة التعاقدية والثانية الميزة القضائية بحيث أنه في نظرهم أن التحكيم ليس إتفاقا محضا ولا

[1] -Alfred Bernard: l’arbitrage volontaire en droit privé ,bale, 1995,p203

[2] - M,de boisséson,le droit français de l’arbitrage Gide loyrette nouel 2éd 1990,n324,p283

فضاء محضا و إنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا.[1] فهو في أوله الإتفاق الذي يبرم بناء على إرادة الأطراف والذي يتم من خلاله إتفاق على تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة خلال الخصومة التحكيمية، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم، وهكذا يتضح أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بالطبيعة المختلطة من طبيعة تعاقدية وطبيعة قضائية معا في ذات الوقت.

الفرع الثالث: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل البديلة الإلكترونية الأخرى.

إن استحداث الوسائل الجديدة لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية لم يقتصر على التحكيم الإلكتروني فقط، إنما ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى أهمها المفاوضات الالكترونية **(أولا)** الوساطة الالكترونية **(ثانيا)** التوفيق الإلكتروني **(ثالثا)** فيما يلي بيانا لها

أولا: المفاوضات الالكترونية:

تتميز المفاوضات الإلكترونية بشيوع انتشارها، وأقلية تعقيدها في إطار حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية بحيث يكون هناك اتصال مباشر للأطراف المتعاقدة من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل الطرف الثالث، و فكرة المفاوضات المباشرة بالطرق الإلكترونية تعد من ابتكار مراكز الوساطة والتحكيم الإلكترونية.[2]

يظهر الاختلاف بين التفاوض التقليدي والتفاوض الإلكتروني في أن تسيير إجراءات تتم عبر الوسائل الإلكترونية دون الحضور المادي الشخصي للأطراف المتنازعة، فإن الفرق الجوهري بين التفاوض الإلكتروني الذي تتم إجراءاته دون تدخل شخص ثالث أما التحكيم الإلكتروني فيتفق الأطراف بإحالة منازعاتهم على شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي، علاوة على ذلك أن المفاوضات الإلكترونية غالبا ما ينتهي بإتفاق يوقعه الأطراف على خلاف التحكيم الإلكتروني الذي يكون بموجب حكم تحكيمي ملزم الطرفين.

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص17.

[2]- بن حليمة ليلى عاشور سليم، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد01- مجلد04- 2019- ص184.

ثانيا: الوساطة الالكترونية:

الوساطة بمنظورها التقليدي هي من الوسائل الودية لفض النزاعات، حيث يرتكز بصفة أساسية على قيام أطراف بإتفاق على تسوية ما يثار بينهم بين منازعات عن طريق تدخل طرف ثالث وهو الوسيط الذي يقوم بتقريب وجهة النظر بين الأطراف ويقترح الحلول.

تبعا لذلك تعتبر الوساطة الإلكترونية هي الأخرى من بين الآليات البديلة لحل المنازعات بمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ونزيه، بواسطة استخدام وسائل اتصال حديثة التي تتجسد في شبكة الإنترنت ويقود الأطراف إلى إتفاق يحل المنازعة.[1]

و نلاحظ أن الوساطة الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن الوساطة التقليدية إلا من حيث الطريقة حيث تتم الوساطة الإلكترونية إلكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية.

يتضح مما سبق أن الاختلاف بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني يظهر من عدة مواطن:

-1المحكم يتمتع بسلطة قضائية يتمكن من خلالها إصدار أحكام ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي هو شخص من الغير يتدخل لتقريب وجهات نظر الأطراف للتوصل إلى صلح أو تسوية ودية بينهم خلال إقتراح الحلول عليهم.

-2إمكانية الأطراف الإنسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، أما التحكيم الإلكتروني لا يكون كذلك حيث المحكم يلبي طلبات أحد الخصوم ويرفض طلبات الآخر.[2]

ثالثا: التوفيق الإلكتروني:

يتشابه التوفيق الإلكتروني مع الوساطة الإلكترونية أين يقوم شخص ثالث محايد يدعى "الموفق " بالتوفيق بين الأطراف عن طريق تقديم مقترحات معلقة على شرط قبولها من الأطراف المتنازعة عبر وسائل الاتصال الحديثة، ضف إلى ذلك أن الحلول المتوصل إليها في

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني، الدراسة المقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2004- ص24.

[2]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزائر، 2012- ص44.

كلتا الحالتين لا يترتب عنها أثر قانوني إلا بإقرار الطرفين حيث يكمن هنا الفرق بين التوفيق الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني الذي يرتب آثار قانونية فيما يتعلق بإصدار الأحكام من قبل المحكم و التي تتمتع بصفة الإلزام وقابلية التنفيذ الجبري.

المطلب الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني:

واكب ظهور التجارة الإلكترونية العديد من المنازعات التي اصطلح عليها بمنازعات التجارة الإلكترونية، على الرغم من أن معظم هذه المنازعات التي تعرض على مراكز التحكيم الإلكتروني تتعلق غالبا بأسماء المواقع الإلكترونية إلا أن مجال تطبيق التحكيم الإلكتروني يشمل كافة المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية بصفة عامة وبشكل خاص المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني ، ومنازعات التجارة الدولية ذات الأساس غير التعاقدي .

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الطابع التعاقدي:

تتنوع منازعات التجارة الدولية ذات الأساس التعاقدي باختلاف العقود الإلكترونية المبرمة والتي لم يجد لها الفقه والتشريعات تعريفا جامعا، فهناك عقود يصنفها الفقه إلى عقود تجارية وعقود ذات طبيعة مختلطة وعقود مبرمة بن المستهلك والمستهلك وذلك سوف نتطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أولا: تعريف عقود التجارة الالكترونية:

تعددت مفاهيم عقود التجارة الإلكترونية وفقا لاختلاف وجهات النظر عند التعرض لتفسيرها، ونظرا لأن مصطلح عقود التجارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة سواء في مجال القانون أو التجارة وقد أدى إلى فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه حول تحديد مفهومه.

وقد عرفها البعض بأنه تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين المشروع التجاري والآخر أو بين التاجر والمستهلك وذلك بإستخدام تكنولوجية المعلومات و الإتصال.[1]

ويرى إتجاه آخر تعريفه بأنه اتفاق يبرم وينفذ جزئيا، أو كليا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون الحضور المادي المتزامن بالإيجاب والقبول يمكن تعبير عنها من خلال ذات الوسائط.

ومن خلال ذلك نستنتج بأن العقد الالكتروني هو تلاقي الإيجاب والقبول عبر تقنية الإتصال عن بعد من أجل التنفيذ الكلي أو الجزئي لمعاملة تجارية.[2]

و تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني بحيث اكتفى بتعريف العقد التقليدي و ذلك أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن أساسياته عن العقد التقليدي إلا من الوسيلة الالكترونية التي يبرم من خلالها.[3]

ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية:

يتضح مما سبق أن التجارة الإلكترونية تعتمد على المعالجات الإلكترونية بحيث تبرم بمناسبتها عقود والتي يمكن تصنيفها إلى الأشكال التالية:

التجارة بين الشركات:

المقصود به التعاون بين التجار ببعضهم البعض والتي يتم فيها إستخدام شبكة الإنترنت من خلال تقديم الطلبات والشراء إلى الموردين وتسلم الفواتير .[4]حيث تقوم مؤسسات

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية، والعلامات التجارية والحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009- ص292.

[2]- حميما حليمة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الالكتروني، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماستر فرع قانون خاص تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013- ص09.

[3]- المرجع نفسه، ص06.

[4]- مخلوفي عبد الوهاب التجارة الالكترونية عبر الانترنت، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، سنة 2011- 2012- ص37.

الأعمال بتقديم طلبات الشراء إلى مؤسسة أعمال أخرى وبعد ذلك يتم التعبير عن الإيجاب والقبول من خلال بيانات ومعلومات ليتوصل في الأخير إلى إتفاق بينهما يتجسد في عقد إلكتروني لتوريد السلع والخدمات وتسلم الفواتير وتسدد الدفعات إلكترونيا.

التجارة الإلكترونية بين الشركات و المستهلكين:

فهي تمثل التبادل التجاري بين الشركات من جهة وزبائن الأفراد من جهة أخرى، حيث يعتمد هذا النوع على الشراء والبيع عبر الإنترنت وهو ما يمثل البيع بالتجزئة بالتبادل التجاري العادي، وعلى سبيل المثال على هذا النوع من التعاقد هو أن تكون البضاعة معروضة مع أسعارها على شبكة الإنترنت ويمكن للمستهلك طلب شراء ذلك ودفع الثمن من خلال بطاقة الائتمان حيث تقوم الشركة العارضة بخدمة توصيل البضاعة المشترية .[1]

التجارة الالكترونية بين المستهلكين:

يقصد بهذا النوع من التجارة الإلكترونية بين مستهلك وآخر من خلال شبكة الإنترنت بحيث يستطيع شخص غير تاجر(مستهلك) عرض ملابس وأحذية مثلا على موقع الكتروني معين.

الفرع الثاني: منازعات التجارة الدولية ذات الأساس غير تعاقدي(أسماء النطاق)

ترتكز معظم النزاعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي والتي تتعلق معظمها بمنازعات الملكية الفكرية والصناعية وأمن المعلومات والمنافسة غير المشروعة التي يلجأ أطرافها إلى التحكيم الإلكتروني تلك الخاصة بعناوين أو بأسماء النطاق أو ما يصطلح عليها بأسماء (الدومين)، وغالبا ما تتخذ بعض المؤسسات الصغيرة والأفراد المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت باسم مشابه ومماثل لاسم شركة تجارية عالمية بقصد تشويه سمعتها وجلب الزبائن إليها.

[1]- يحياوي صونية، التحكيم الالكتروني مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق وتخصص قانون خاص شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015- 2016- ص19.

أولا: تعريف أسماء النطاق:

إسم النطاق هو ما يوازي بالرموز الأبجدية العنوان الرقمي المعين لوحدة تؤمن معالجة إلكترونية لبيانات موصولة بشبكة انترنت .[1]

كما يمكن تعريف أسماء النطاق بالإستناد إلى الطبيعة الفنية لهذا العنوان أو إلى الوظيفة التي يؤديها هذا العنوان. حيث يعرفه جانب من الفقه بأنه" عبارة عن عنوان فريد ومتميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بوساطتها الوصول لموقع ما على الانترنت."[2]

و اتجه رأي آخر إلى تعريف عنوان إلكتروني بأنه" موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى."[3]

ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق:

يعتبر الهدف من نظام التحكيم الخاص بمنظمة (ICANN)هو محاربة تسجيل عناوين مواقع إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع أسماء علامات تجارية مشهورة بهدف تشويه سمعتها أو جلب الزبائن إليها، وفي هذا المجال تثور منازعات كثيرة والتي سنحصر أبرز صور هذه المنازعات كما يلي:

1-تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجارية:

ويعرف هذا النوع بالقرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني بحيث يعد من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الإنترنت بحيث يقوم الأشخاص المضاربين أو المحتالين الذين لا يملكون أي حق على العلامة التجارية بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان إلكتروني على شبكة الإنترنت، وذلك بقصد الإضرار بمالك هذه العلامة أو بيعها أو استأجراها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلها.

---

[1]- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص581.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، ماهيته واجراءاته، المرجع السابق، ص222.

[3]- نفس المرجع، ص224.

2-تسجيل موقع متشابه مع العلامة التجارية:

تتجسد هذه الحالة بتسجيل شخص لاسم موقع شبيه إلى حد كبير بالعلامة التجارية عن طريق تعديل طفيف لإحدى الحروف أو إضافة كلمة وهذا ما يؤدي إلى تضليل الجمهور وتشتيت أذهانه مما يؤدي ذلك لنتيجة الإضرار بالمستهلك ومالك العلامة التجارية.[1]

المبحث الثاني: النظام القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني:

نظرا للفائدة العملية للتحكيم الإلكتروني في حل المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية بحيث احتل مكانة خاصة ومتميزة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية بحيث أن إتفاق التحكيم هو لب أو جوهر عملية التحكيم فهو الذي ينشؤها ويرسم خطاها ويحدد نهايتها .[2]

فاتفاق التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد اتفاق شأن أي اتفاق يعبر فيه الأطراف عن تراضيهم بإحالة نزاعاتهم الناشئة أو التي قد تنشأ عن عقد قام بينهم على التحكيم.

تبعا لذلك فإنه يلزم احترام المتطلبات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الدولية والتي يجب مراعاتها عند إبرام اتفاقية التحكيم الإلكتروني .

يتعين علينا ونحن في إطار الحديث عن اتفاقية التحكيم الإلكتروني أن نستهل بذكر مفهومها وإبراز مختلف صورها في **(المطلب الأول)**، ثم الخوض في شروط صحتها في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم إتفاقية التحكيم الإلكتروني وصوره:

تعد اتفاقية التحكيم الإلكتروني الخطوة الأولى ودستور التحكيم الإلكتروني وأساس قيامه وهو الذي يحول دون اختصاص القاضي بنزاع موضوع التحكم ، حيث من الباحثين من يرى أن القواعد المطبقة على التحكيم التجاري هي ذاتها المطبقة على التحكيم الإلكتروني إلا أن الخلاف في طريقة تطبيق هذه القواعد هي أنها تتم بواسطة وسائل اتصال إلكترونية، وقد

[1]- بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص40.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص49.

يرجع هذا التشابه إلى كون أن مختلف التشريعات قد استمدت قواعدها من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم سنة1985 م .[1]

ومن هذا المنطلق ستناول تعريف اتفاقية التحكيم الإلكتروني ونظرا لأهمية اتفاق التحكيم الإلكتروني سنبين صوره .

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني بصفة عامة هو اتفاق الأطراف المحتكمون على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض النزاع، يتميز اتفاق التحكيم الإلكتروني بطبيعة خاصة تجعله لا يتم بالصيغة التقليدية لاتفاق التحكيم فلهذا سنحاول تحديد المقصود باتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته القانونية.

أولا: تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني:

عرفه قانون" اليونسترال "النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 بأنه: "إتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية."[2] كما عرفته المادة 2 من إتفاقية نيويورك 1958 م على أنه: "يقصد بإتفاق التحكيم شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

وعرف جانب آخر من الفقه المصري إتفاق التحكيم بقوله: "إتفاق التحكيم هو إتفاق بمقتضاه يستبدل أطرافه على وجه التقابل بدعوى قضائية مجرد دعوى تحكيمية بشأن نزاع محتمل أو قائم حول مسألة مما يجوز التصرف فيه بطريق الصلح والتحكيم."[3]

---

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص49.

[2]- قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م، مع التعديلات التي اعتمدتا سنة 2006، بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق لـ4 ديسمبر 2006، منشورات الأمم المتحدة 05 المتوفر على الموقع https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration

[3]- جمال احمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الاجراء والموضوع، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016- ص 139.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا لإتفاق التحكيم، بينما ميز شرط التحكيم ومشارطته.

حيث عرف اتفاق التحكيم المادة 1011 ق .إ. م. إ والتي تنص على اتفاق التحكيم وهو": الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"، ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لإتفاق التحكيم بمعنى أنه مشارطة تحكيم .

كما أضاف المشرع الجزائري تعريف اتفاق التحكيم بمعنى شرط التحكيم في المادة 1007من ذات القانون بأنه" الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق المتاحة لمفهوم المادة1006 أعلاه لعرض نزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

فاتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن طريق شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية دون الحضور المادي أو المكاني بموجب التقابل.

فالنزاع لا يعرض على المحكمين إلا باتفاق ذوي الشأن اتفاقا واضحا على الفصل فيه بطريق التحكيم الإلكتروني[1] الذي تدار فيه العملية التحكيمية من بداياتها إلى نهايتها وبكافة وسائل الاتصال الإلكترونية.

نستخلص من التعريفات السابقة لاتفاق التحكيم الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التالية الذكر:

- أنه اتفاق أي عقد رضائي إلكتروني لابد من توافق إرادة الطرفين.
- أنه اتفاق ملزم لجانبين، حيث يفرض التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، بمقتضاها يقر كل طرف بتنازله عن حقه باللجوء إلى القضاء العادي بشأن نزاع موضوع أو محل تحكيم.[2]

[1]- روابحي أمينة، التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير، تخصص قانون دولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017- ص100.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص28.

• يتميز اتفاق التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة فيما يتعلق بالإثبات، فيتم إثباته عبر الوثائق والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

• يتم اتفاق التحكيم الإلكتروني بالخصوصية الذاتية مفادها نزع الاختصاص من قضاء الدولة وإحالته إلى المحكمين.

ثانيا: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

يحتل تحديد طبيعة التحكيم الإلكتروني مكانة بارزة في نظام التحكيم الإلكتروني بأكمله، ويعزى ذلك إلا أنه بتحديد هذه الطبيعة يتم تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا الاتفاق وفي إطار ذلك نجد أنه قد أثير جدلا فقهيا، وقد انحصر هذا الجدل بين اتجاهين الاتجاه الأول يرى أن اتفاق التحكيم ذو طبيعة إجرائية بينما يرى الاتجاه الثاني أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة تعاقدية وذلك ما سوف ندرجه ضمن النقطتين التاليتين:

النظرية الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعد من الاتفاقات الإجرائية ولا يعتبر بمثابة عقد وقد استند في ذلك إلى الحجج والبراهين الآتية:

• أن اتفاق التحكيم يؤثر في الخصومة تأثيرا مباشرا لأنه هو الذي يلتزم الأطراف على الالتجاء إلى هيئة التحكيم المتفق عليها ويمنع من عرض النزاع على القضاء العادي للدولة.

• أن اتفاق التحكيم الإلكتروني أو التقليدي يعد أول عمل إجرائي من الأعمال الإجرائية الخاصة بالتحكيم ذاته وهو جزء لا يتجزأ من خصومة التحكيم.[1]

رأينا الخاص المؤيد بهذه النظرية:

"بالرجوع إلى أغلب التشريعات والقوانين التي نصت ونظمت موضوع التحكيم ولاسيما التشريع الجزائري نجد أن اتفاق التحكيم أدرج ضمن القوانين الإجرائية، التي تحدد الإجراءات المتبعة خلال سيران الخصومة، ومن ثم يمكن أن تعتبر أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة إجرائية."

[1]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص124.

على الرغم من أن هذه النظرية استندت إلى أساليب عديدة إلا أنها لم تسلم من الانتقادات الموجهة إليها وهي كما يلي:

-أن أطراف اتفاق التحكيم يتفقون بمحض إرادتهم على إجراءات التحكيم الإلكتروني ، وبالتالي فهو عقد من عقود القانون الخاص وليس عملا إجرائيا.

-أن اتفاق التحكيم الالكتروني هو عقد خاص بحيث لا يعد عنصرا من عناصر الخصومة التحكيمية لأن الأطراف يتفقون على إحالة منازعاتهم على التحكيم قبل انعقاد خصومة التحكيم وعلى هذا الأساس لا يعد من الأعمال الإجرائية .

النظرية التعاقدية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

يرى أنصار هذه النظرية أن اتفاق التحكيم الإلكتروني شرطا كان أم مشارطة هو عقد يتم باتفاق الأطراف ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتهم، واستعمالا لحقهم في الالتجاء إلى التحكيم من أجل الفصل في منازعاتهم .[1] وتبعا لذلك فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتسم بطبيعة عقدية حيث أنه تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر ويمكن تأكيد ذلك بالارتكاز على جملة من الأسانيد التي تتمثل في الآتي:

• أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد رضائي ومظهر من مظاهر سلطان الإرادة، مما يؤكد ذلك أنه يتم إبرامه مثل سائر العقود بالإيجاب والقبول.[2] ويجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الواجب توافرها في غيره من العقود الرضائية الأخرى، وبالتالي لا يدع مجالا للشك بأن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني هي طبيعة عقدية ، ولا يهم أن تم إبرامه بواسطة الدعامة الورقية المادية أو بالطريقة الإلكترونية والتوقيع عليها إلكترونيا.

• أن معظم الفقه والنظم القانونية الوطنية قد ذهب أغلبها على التأكيد بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية.

[1]- جمال أحمد هيكل، المرجع السابق، ص58.

[2]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص128.

و يتضح من خلال تعريفها له: "بأنه عقد من عقود القانون المدني بمقتضاه يتفق الأطراف على عرض النزاع الذي يثور بصدد علاقة قانونية فيما بينها على جهة القضاء العادي التابع للدولة."[1]

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يتم اتفاق التحكيم الإلكتروني في شكله الإلكتروني عبر صفحات الويب وعلى طريق البريد الإلكتروني ويكون بند التحكيم في صورة شرط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ سابقا بين أطراف متعاقدة إلكترونيا، وقد يكون الاتفاق لاحقا على نشوء النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم .

أولا: شرط التحكيم الإلكتروني:

عرف شرط التحكيم الإلكتروني في المادة 1007 من ق إ م إ بأنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف بعقد متصل بحقوق متاحة لمفهوم المادة 1006أعلاه بعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

وكما يقصد بشرط التحكيم بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم سواء كان العقد تقليديا أو إلكترونيا على عرض المنازعة التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم.[2]

و يتبين لنا من التعاريف السابقة أن شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع وهو الفارق الجوهري بين شرط ومشارطه التحكيم الإلكتروني، وحتى يكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون الأطراف قد اتفقوا سلفا على كيفية تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهما إبان تنفيذ العقد وذلك بإحالته على التحكيم، العبرة إذن هي بلحظة الاتفاق على التحكيم فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع فذلك هو شرط التحكيم.

---

[1]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص129.

[2]- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الالكتروني، ودور القضاء الوطني بتفعيله. الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2014- ص68.

و لشرط التحكيم الإلكتروني صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف، ويكون الاتفاق كبند من بنود أو شرط من شروط أو مادة من مواد إذا صيغ العقد في صورة مواد.[1]

شرط التحكيم الإلكتروني قد يرد في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية سواء كان العقد تقليديا، أو إلكترونيا، كما لا يمنع أن يكون الاتفاق على التحكيم مستقلا عن العقد أو المعاملة القانونية الأصلية وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون النموذجي اليونسترال بشأن التحكيم لقولها: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني في صورة شرط التحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق مستقل."

وفي الأخير يلاحظ أن شرط التحكيم يتعلق بالنزاعات المستقبلية المحتملة وليس بالنزاعات القائمة، وبالتالي من المتصور أن يبطل العقد الأصلي ويبقى شرط التحكيم صحيحا والعكس صحيح.

ثانيا: مشارطة التحكيم الإلكتروني:

وهي تفترض مبدئيا عدم وجود شرط التحكيم في العقد و يقع النزاع بين أطراف يتعلق بهذا العقد، وهنا يقوم الأطراف في هذه الحالة بالاتفاق على التحكيم الإلكتروني اتفاق مستقل ومنفصل تماما عن العقد الأصلي، وذلك لحسم المنازعات القائمة فعلا بينهم.[2] و نكون هنا بصدد ما يسمى بمشارطة التحكيم الإلكتروني.

ويظهر جليا الفرق بين مشارطة التحكيم الإلكتروني وشرط التحكيم الإلكتروني فإن الأولى تتعلق بنزاع أكيد وقع فعلا ، ويفترض في هذه الحالة أن يتضمن اتفاق التحكيم ماهية النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم الإلكتروني في حين يتعلق شرط التحكيم بنزاع مستقبلي محتمل.

وعلى ذلك قد عرف المشرع المصري مشارطة التحكيم الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون التحكيم حيث نصت على ما يلي: " ...كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام نزاع ولو

[1]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص53.

[2]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص117.

كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام الجهة القضائية "في حين ورد التنصيص على مشارطة التحكيم الإلكتروني في المادة 1011 من ق. إ. م. إ بقولها: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم."

كما أن مشارطة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى بالنظر أنها تتم بعد نشأة النزاع، فإنها يجب أن تحتوي على بيان وافي عن موضوع النزاع .[1]ومن الناحية العملية تبدأ مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى إتفاق الطرفين على إحالته مع بيان أسماء المحكمين، وإلا كان الإتفاق باطلا، وذلك ما نصت عليه مختلف القوانين وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1012ق. إ. م. إ حيث أوجبت أن تتضمن مشارطة التحكيم الإلكتروني تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم.

إذ أن صورتي التحكيم الإلكتروني المتمثلتين في شرط التحكيم و مشارطة التحكيم لا تثيران مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني لإمكان إجرائها بين الأطراف إلكترونيا بشكل متعارف عليه في كثير من دول العالم سواء في شكل بند في العقد ويكون سابقا على وقوع النزاع وأن يكون في شكل اتفاق لاحق على نشوء النزاع.[2]

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

باعتبار أن اتفاق التحكيم الإلكتروني سواء كان شرطا أم مشارطة هو عقد كسائر العقود إلا أنه يتميز بخصوصية معينة تتجسد في الوسيلة الإلكترونية التي يبرم عن طريقها، ومن ثم يعد عقدا إلكترونيا يستوجب أن يتوافر على أركان لا يقوم بدونها ، ويخضع لشروط شكلية وموضوعية والتي يجب توافرها في أي عقد من العقود حتى ينشأ صحيحا كالتراضي بين الطرفين وأهليتهما لإبرامه ومحل يلزم فيه أن يكون من المسائل التي يجوز فيها التحكيم .

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص73.

[2]- داوود مسعود، دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص العلاقات الدوية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 22 ماي 2017- ص35.

ولما كان التحكيم الإلكتروني هو الوسيلة البديلة و الاستثنائية لفض المنازعات والتي مفادها استبعاد إجراءات التقاضي العادية، فقد عمد المشرع إلى وضع ضوابط شكلية خاصة خروجا عن القاعدة العامة بخصوص التراضي في العقود.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

إن اتفاق التحكيم يعتبر عقدا بين الأطراف فينبغي أن تتوافر فيه شروط موضوعية عامة من رضا ومحل وسبب وشروط موضوعية خاصة.

أولا: التراضي:

التراضي يعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية معينة، ويتم التعبير عن إرادة أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني بالإيجاب من الموجب والقبول من الطرف الثاني عن اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات بينهما سواء عن طريق شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم،[1] وهذا ما ينطبق على مفهوم الرضى في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

1_في ما يتعلق بالتراضي هو أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وهي أهلية التصرف والمقصود بها أهلية الأداء في صلاحية الشخص في استعمال الحق، [2] دون البحث عن أهلية المحكمين وذلك ما أكدته المادة/1006 ف 1 ق إ م إ بحيث يقع اتفاق التحكيم باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيظهر جليا في الفقرة الثالثة من المادة 1006 ق. إ. م. إ لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تلجأ إلى التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، بينما يثبت الأشخاص المعنوية الخاصة حق اللجوء إلى التحكيم بعد اكتسابها للشخصية القانونية2

[1]- محمد ماجد محمود احمد، المرجع السابق، ص67.

[2]- عبد الرزاق الحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1- الطبعة الثالثة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، سنة 2011- ص344.

وجود الرضا:

يتحقق وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني بتطابق الإرادتين للأطراف حيث نصت المادة 59 من ق .م.ج " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."[1]

ويثور في هذا الشأن مسألة تأثير خصوصية الطابع الإلكتروني لتبادل التعبير عن الإرادتين.

وحتى يقع الإيجاب الإلكتروني صحيحا فلابد أن يثير صراحة من خلال الوثيقة أو الرسالة المرسلة إلا أن الهدف من اتفاق التحكيم الإلكتروني هو تنحية النزاع عن ولاية القضاء، أما القبول الذي ينعقد به اتفاق التحكيم الإلكتروني فهو القبول الصادر ممن وجه إليه الإيجاب، ويشترط في القبول أن يكون مطابقا تمام التطابق للإيجاب في كل المسائل سواء كانت جوهرية أو قانونية في الميعاد المحدد لذلك.

باعتبار أن الرضا أساس العقد بما في ذلك التعاقد الإلكتروني لابد أن يصدر عن إيجاب وقبول إلكترونيين، وذلك ما سوف نتطرق إليه على النحو التالي:

أ-الإيجاب الإلكتروني:

لا يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي الخاص باتفاق التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها التعبير عن إرادة الأطراف.

و تعرف الغرفة التجارية الصناعية لباريس الإيجاب الإلكتروني على أنه: "كل اتصال عن بعد يحتوي كل العناصر اللازمة التي يمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في عقد."[2]

---

[1]- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج .ر عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم.

[2]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص143- 144.

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني و هو ما يطلق عليه بمقدم خدمة الأنترنت فالإيجاب يتم من خلال الشبكة و باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية، وبالتالي فإن الوجود الفعلي للإيجاب يكون منذ اللحظة التي يتم فيها الإيجاب من خلال شبكة الأنترنت. [1]

و يكون هذا الإيجاب عن طريق إرسال رسائل تفيد رغبة الموجب في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى أي شخص له بريد إلكتروني مثلا ولا يستغرق إرسال رسالة و استقبالها سوى بضع ثواني. [2]

يذهب بعض الفقه إلى أن في الإيجاب الإلكتروني يجب أن يحدد الموجب بدقة الوقت اللازم لصلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلان الموجب له بهذا الوقت وذلك خروجا عن القواعد العامة ، [3] حيث أن للموجب في الإيجاب التقليدي أن يعدل عن إيجابه طالما لم يقترن بقبول.[4]

ب-القبول الإلكتروني:

إن القبول الإلكتروني هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي أن يصدر منجزا بلا قيد أو شرط، [5] فقد عرفه البعض بأنه التعبير عن إرادة القابل بالموافقة على الإيجاب بذات الشروط الواردة فيه عبر الوسيط الإلكتروني،[6] ويتضح من ذلك أن القبول الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني يعبر عنه بذات الطريقة التي يتم إرسال الإيجاب عن طريقها، ويتم القبول الإلكتروني في الغالب عن طريق الضغط على أيقونة تتضمن عبارة تفيد مثل أنا أقبل وذلك

---

[1]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012- ص81- 82.

[2]- أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الالكتروني وانتهاءه، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2019- ص34.

[3]- إياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة في ظل القوانين العربية والأجنبية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016- ص59.

[4]- محمد علي البدوري ، النظرية العامة للالتزام، ج1- مصادر الالتزام، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثالثة، 1989- ص64.

[5]- جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص77.

[6]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص149.

من خلال الحاسب الآلي الذي قد تلقى الإيجاب الإلكتروني، وكذلك ذهب القضاء إلى اعتبار أن الضغط بواسطة الفأرة **(la sourie)** يعد بمثابة القبول غير أنه يجب أن يكون حاسما.

وهناك بعض الشروط يجب توافرها في القبول الإلكتروني حتى ينتج أثاره منها:

- يجب أن يكون باتا أي أن تكون الإرادة الجازمة متجهة لتكوين العقد والالتزام به. [1]
- أن يكون هذا القبول قد صدر من شخص وجه إليه الإيجاب.
- أن يكون القبول متطابق تمام التطابق مع الإيجاب بحيث لا يزيد أو ينقص أو يعدل أو يقيد القبول من الإيجاب وإلا أصبح إيجابا جديدا.
- و يشترط في القبول الإلكتروني أن يكون صريحا ويتم عن طريق شبكة الإنترنت الدولية، أي أنه يصدر بطريقة آلية.

ثانيا: محل إتفاقية التحكيم الإلكتروني:

إن اتفاق التحكيم لا يخرج عن القواعد العامة التي تقتضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه و يشترط بصفة عامة أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وممكنا ومشروعا.

فلو انتقلنا إلى نطاق التحكيم الإلكتروني نجد أن شرط المحل يعبر عنه بقابلية موضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني للحل عن طريق التحكيم ويعد هذا العنصر من أهم عناصر اتفاق التحكيم الإلكتروني لذلك غالبا ما تحدد قوانين الدول المسائل التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم الإلكتروني، وبالتالي يعد الاتفاق عن التحكيم بشأنها صحيحا، فإذا خرج اتفاق التحكيم عن نطاق هذه المسائل يعد إتفاقا باطلا. [2]

و تنطوي عبارة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم الإلكتروني على المعيارين المعيار الشخصي والآخر موضوعي.

[1]- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص87.

[2]- محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص81.

أ-القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني:

يقصد به ضرورة تمتع أطراف المنازعة بقدرة أو صلاحية اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة.[1]

وذلك ما أقره المشرع الجزائري على ضوء الفقرة الثالثة من المادة 1006 ق إ م إ بحيث لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم باستثناء علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وأن تحديد الأشخاص المعنوية أو الخاصة التي تمتلك صلاحية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يدخل ضمن اختصاص التشريعات الوطنية.

ب-القابلية الموضوعية للتحكيم الإلكتروني:

والذي يعني توافر مشروعية محل اتفاق التحكيم الإلكتروني بأن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز فضها عن طريق التحكيم الإلكتروني، و انطلاقا من نص الفقرة الثانية من المادة 1006 من ذات القانون نجد أن المشرع قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم [2]. و تحديد مفهوم النظام العام لا يجب النظر إليه بمفهوم وطني ولكن بمفهوم دولي.

ثالثا: سبب إتفاق التحكيم الإلكتروني:

هو الباعث الدافع إلى التعاقد [3]عندما يخلو العقد من ذكر سبب الالتزام تقوم قرينة قانونية على أن للالتزام سببا وأن هذا السبب مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك، بحيث لا يمكن تصور عدم مشروعيته إلا إذا أثبت أن القصد من التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي سيطبق لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما يتضمن هذا القانون من قيود و التزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم

[1]- بوديسة كريم، المرجع السابق، ص53.

[2]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص63.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012- ص127.

وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف وحرية المحكم و القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني:

تخضع اتفاقية التحكيم كقاعدة عامة لمبدأ الرضائية الذي تتطلبه العديد من التشريعات سواء الدولية أو الوطنية، إلى أن هذه التشريعات تختلف في الغرض الذي تسعى إليه من اشتراط الكتابة، فالبعض منها يهدف إلى اشتراط الكتابة كشرط لإثبات التصرف القانوني والبعض الآخر يهدف إلى اشتراط هذه الكتابة كركن لانعقاد العقد.

و نظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة بالتحكيم القانوني تطبق عليه الأحكام العامة التي تسري على التحكيم التقليدي بحيث يثور التساؤل.

-هل يجوز كتابة اتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يتطلب التطرق إلى مفهوم الكتابة الالكترونية وشروطها.

أولا: مفهوم الكتابة الإلكترونية و شروطها:

1-مفهوم الكتابة الإلكترونية:

يعتبر شرط الكتابة أساسي وضروري لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وهذا بالرجوع إلى نص المادة 1040 فقرتها الثانية ق إ م إ التي تضمنت حكما من حيث الشكل بحيث يجب تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة،[1] و في إطار التحكيم الإلكتروني نكون بصدد الكتابة الإلكترونية.[2]

حيث اعترف بها المشرع ووضع لها تعريفا ويظهر ذلك من خلال نص المادة 323 مكرر من ق . م حيث أنه ساهمت هذه المادة في بيان الإثبات بالكتابة على الورق والكتابة بالشكل الإلكتروني.

[1]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية مزيدة، دار بغدادي، الجزائر، 2009- ص551.

[2]- روابحي أمينة، المرجع السابق، ص112.

ويقصد بالكتابة الإلكترونية تلك الرسائل الإلكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول عن طريق إرسال رسالة إلكترونية ولابد أن تكون مقروءة ومفهومة وفي حالة تشفير الكتابة يجب أن تتخذ شكلا معرفا لها عن طريق مخرجات معينة يدركها مستخرجها عن طريق برامج تبين فيها شكل الكتابة.[1]

2-شروط الكتابة الإلكترونية:

يتعين أن تتوفر في الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني على شروط بحيث تستطيع أن تكون جديرة الاعتراف بها لكونها لا تقل من حيث الثقة والأمان عن نظيرتها التقليدية وسنتناول هذه الشروط كالآتي:

أ-الشرط الأول: أن تكون الكتابة مقروءة(lisible) :

يشترط في المحرر الكتابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني أن يكون مقروءا حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة ومفهومة يدركها الشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، والكتابة الإلكترونية لا يمكن قراءتها إلا من خلال الحاسب الآلي حيث تظهر القراءة على شاشة الحاسب الآلي أو على المطبوعات الإلكترونية في صورة مقروءة واضحة لأطراف التصرف.[2]

و تأكيدا لذلك أورد المشرع الجزائري للإعداد بالكتابة الإلكترونية إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ب-الشرط الثاني: إستمرارية الكتابة(durabilité) :

فإستمرارية الكتابة تعني أن يتم تدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة.[3]

---

[1]- المادة 323 مكرر القانون المدني ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أوصاف او ارقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق ارسالها.

[2]- رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013- ص16.

[3]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص207.

بحيث يمكن استخدام وسائط إلكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات و الاستمرارية حيث يمكن الاحتفاظ بتلك المعلومات لمدة طويلة مما يسهل عملية الرجوع والإطلاع عليها في أي لحظة يرغب فيها أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الشرط الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل(Irréversibilité):

يتحقق هذا الشرط في المحرر الكتابي، فإنه في حالة حدوث تعديل أو تغيير أو إضافة به يتعين أن يكون ذلك ظاهرا فلا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف المحرر الذي يتضمن هذه الكتابة، وعلة هذا الشرط هو إضفاء عنصر الثقة على ما هو مدون بالمحرر الكتابي هذا فيما يتعلق في حالة ما إذا كان الوسيط ورقيا، فإذا كان المحرر إلكتروني فنجد أن شرط الدوام وعدم القابلية للتعديل يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبتة عليها المعلومات والبيانات.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من شرط الكتابة الإلكترونية:

انضمام الجزائر لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية جعل من المشرع الجزائري يأخذ شرط الكتابة باتفاق التحكيم ، ورتب عليها جزاء البطلان في حالة مخالفة هذا الشرط، وإن الكتابة هنا لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، وإنما تمتد لتشمل تلك الصورة الجديدة التي استحدثتها وسائل الاتصال الحديثة وهي الكتابة الإلكترونية التي من شأنها إثبات نسبة المعلومات التي تضمنتها إلى شخص بعينه.[1]

وبهذا المشرع الجزائري قد ساير إتفاقية نيويورك لسنة 1958 وهو نفس الحكم الذي أخذت به المادة 178 ق د خ السويسري الصادر 1987-12-18 إذ قررت: "يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الشكل إذا كان مكتوبا."...

ثالثا: التوقيع الإلكتروني:

إن الكتابة لا تقف وحيدة بمفردها في أي عقد من العقود بل يجب أن يصاحبها ويقف بجوارها التوقيع عليها من قبل أطراف النزاع، ولا يقتصر التوقيع هنا على شكله التقليدي،

[1]- بودالي خديجة، إحلال البيانات الالكترونية محل مستندات الورقية في مجال النقل الدولي للبضاع، إشكالية اتفاق التحكيم الالكتروني: مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2015- ص24.

وإنما يمتد ليشمل التوقيع الإلكتروني الذي يمكن تعريفه بأنه الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات التي لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره[1] . و بناء على ما سبق يعتبر التوقيع الإلكتروني الوسيلة التي أفرزها التطور الحديث في المجال التكنولوجي يسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع و رضائه بالتصرف القانوني الموقع عليه .

[1]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص224.

الفصل الثاني

خصومة التحكيم الإلكتروني

الفصل الثاني: خصومة التحكيم الإلكتروني

باعتبار التحكيم الإلكتروني من الوسائل المتاحة لحل المنازعات خاصة لدى الدول المتطورة ،و نظرا لارتفاع معدلات المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية و عدم نجاح الوسائل التقليدية في حلها ، كل هذا أدى إلى تعزيز التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل المنازعات بطريقة حديثة ، و تغيير عالم معاملات التجارة الدولية من مرحلة حل النزاعات بالطريقة التقليدية إلى مرحلة إجراءات التسوية أو حل المنازعة بالطريقة الإلكترونية ، بحيث تتجسد إجراءات التحكيم في مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم.

وفي جميع الأحوال فدعوى التحكيم الإلكترونية لا بد أن تتم وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف ، بحيث تتميز البيئة التي يتم فيها التحكيم الإلكتروني بالافتراضية ، ما يجعلنا أمام حتمية تبيان الإجراءات المتبعة للتحكيم الإلكتروني **(المبحث الأول)** .

تفضي دعوى التحكيم الإلكتروني التي تباشر عبر شبكة الأنترنت إلى حتمية صدور حكم فاصل في المنازعة إلكترونيا و هو الأمر الذي لا محال منه ، وذلك ما يتعين الوقوف على الجوانب القانونية بهذا الحكم التحكيمي **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول: الإجراءات المتبعة للتحكيم الإلكتروني

في حالة نشوء خلاف بين أطراف اتفاق التحكيم إن الإجراءات المتبعة أمام التحكيم العادي هي نفسها الإجراءات المتبعة أمام التحكيم الإلكتروني مع إضافة شرط الآلية الإلكترونية الخاصة بالتواصل بين الأطراف و المحكمين عبر شبكة الإنترنت وكيفية تقييم المستندات والوثائق الإلكترونية بالإضافة إلى المعلومات التي تنظم سير دعوى أمام القضاء التحكيمي **(المطلب الأول)**.

وتمثل الإجراءات التي تتم أمام هيئة التحكيم الإلكترونية بالطبع تحديد قواعد سير العملية التحكيمية من حيث جلسات التحكيم والإجراءات التحفظية والمؤقتة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: رفع دعوى أمام القضاء التحكيمي:

لا يحتاج رفع النزاع أمام مراكز التحكيم الإلكترونية مهارة موفقة في صياغة وكتابة طلب التحكيم، إذ تنظم لوائح هيئات التحكيم كيفية رفع نزاع، وتنص على الأمور الواجب مراعاتها في طلب التحكيم ، وبما أن التحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه المحتكمون قضائهم بمقتضى اتفاق خاص مكتوب يعهدون به إليهم تسوية منازعاتهم بحكم ملزم ، وقد حرصت التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم على بيان تشكيل هيئة التحكيم في إطار التحكيم العادي ومن ثم سنحاول دراسة تشكيلتها في إطار التحكيم الإلكتروني .[1]

الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني:

إذا كانت الخصومة القضائية أمام القضاء العادي تبدأ أولى مراحلها بإيداع عريضة افتتاح الدعوى أمام أمانة ضبط المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، فإن العملية التحكيمية هي الأخرى تبدأ أولى مراحلها بتقييم أحد الخصوم لطلب التحكيم الخاص بالنزاع على أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية.

[1]-محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص340.

أولا: تقديم طلب التحكيم:

يقصد بطلب التحكيم بوجه عام هو كل طلب يوجه أحد الأطراف أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه يبدي فيه رغبته برفع النزاع إلى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم و استكمالها. [1]

أما بالنسبة لطلب التحكيم الإلكتروني فيمكن تعريفه بأنه الخطاب الإلكتروني الصادر من جانب الشخص المدعي عن طريق البريد الإلكتروني للطرف الآخر، أو مؤسسة التحكيم الإلكترونية بإحالة النزاع القائم بينهم إلى قضاء التحكيم المتفق عليه.

حيث تطرق قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في صياغته المنقحة سنة 2010 إذ تقضي المادة 03 منه على: "يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم إلى الطرف الآخر إشعارا بالتحكيم.

تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعي عليه إشعار بالتحكيم."[2]

يجب أن يتضمن وجوب إشعار التحكيم على بيانات من بينها وصفا موجزا للدعوى وبيانا لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد . و اقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك مسبقا وذلك ما أضافته الفقرة 03 من ذات المادة .

حيث يتعين على المدعي عليه أن يرسل إلى المدعي في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الإشعار بالتحكيم ردا على الإشعار، كما يجوز للمدعي عليه تقديم دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي ستتشكل بمقتضى هذه القواعد أو الطلبات المقدمة بغرض الصلح بالمقاصة إن وجدت.

تجدر الإشارة إلى طلب التحكيم الإلكتروني عند تقديمه لإحدى هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة يتم وفقا للوائح والقواعد المنصوص عليها بكل هيئة أو منظمة على حدى،

---

[1]-كروم شريف، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائي، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2006- ص123.

[2]-قواعد اليونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

وهذه المنظمة أو الهيئة هي التي تحدد كيفية تقديمه والشخص مقدمه والبيانات المطلوب توافرها فيه .[1] بحيث تقتضي أغلب قواعد ولوائح هذه الهيئات اتخاذ إجراءات يجب على الأطراف مراعاتها وذلك من خلال التوجه إلى موقع المحكمة (الهيئة أو المنظمة)، على شبكة الأنترنت والنقر بعد ذلك على مفتاح إحالة النزاع فيظهر على الشاشة آنذاك نموذج طلب التحكيم المحدد سلفا من قبل المحكمة ويقوم بملئه بالبيانات اللازمة والتي تحدد تلك القواعد الخاصة بهذه المحكمة.

و إن كانت الشروط المتعلقة بطلب التحكيم تختلف من نظام هيئة إلى أخرى كلا على حسب نظامها الداخلي، إلا أنها تشترك أغلبها في العديد من البيانات يمكن ذكرها كالتالي:

- أسماء الأطراف بالكامل، و عناوينهم البريدية الإلكترونية وطبيعة عملهم.
- وصف لطبيعة وظروف النزاع وأية حلول يراها مناسبة لحله.
- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجرائها.
- بيان بالأدلة التي يستند إليها المدعي.
- نص بنود التحكيم أو مشارطة التحكيم أو أية معلومات أخرى يرى المدعي بأنها مفيدة في الدعوى.[2]

ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم:

يعد اختصاص القاضي اختصاصا عاما وشاملا على غرار التحكيم الإلكتروني، فإن مصدر الاختصاص هو سلطان الإرادة الذي يمنح للمحكم سلطات واختصاصات استثنائية فالمحكم لا يمكنه أن يخرج عن المهمة التحكيمية التي سندت إليه من سلطان الإرادة .

تعمل هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء إدعاءات الأطراف التي تضمنها طلب أو إشعار التحكيم والمستندات المقدمة منهم، وهذا ما اصطلح على تسميته **وثيقة مهمة التحكيم** التي تعدها الأمانة العامة بمجرد تلقي ملف المنازعة حيث توقع وثيقة مهمة المحكم من الأطراف ومن محكمة التحكيم، وترسل إلى أمانة المحكمة في ظرف شهرين وتاريخ تسلمها

[1]-محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص344.

[2]-see,art,15of the rules of procedure for cyber tribunal arbitration

لملف المنازعة، ويجوز للهيئة تمديد هذا الأجل بناء على طلب معدل من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا.[1]

تلعب **وثيقة مهمة التحكيم** دورا جوهريا في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحيث تبرز أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم في جعلها أحد أسباب بطلان حكم التحكيم وذلك ما كرسته المادة 1055 ق. إ .م .إ الجزائري في فقرتها الثالثة حيث يكون للقاضي سلطة رفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تبين أن الهيئة التحكيمية قد فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني:

إن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني يعد أهم إجراء في العملية التحكيمية بأكملها وذلك بأن هيئة التحكيم هي التي سوف تقوم بمباشرة العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها بصدور حكم في المنازعة المثارة أمامها، ويعد اختيار المحكمين من الأمور المهمة في عملية التحكيم حيث يوضع الأمر بعد هذا الاختيار في يد المحكم أو المحكمين المختارين، ويمكن للأطراف تعين المحكمين سواء بالنص على تعيينهم في اتفاق التحكيم مباشرة أو بالإشارة إلى نظام التحكيم المؤسسي كغرفة التجارة الدولية لباريس.[2]

أولا: شروط التحكيم:

وضع المشرع الدولي شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع، وللأفراد حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في الشخص المحكم.

شروط المحكم تشمل نوعين من الشروط **شروطا قانونية وشروط اتفاقية:**

1-الشروط القانونية:

تضمنت مختلف نصوص التشريعات الوطنية والدولية على شروط قانونية الواجب توافرها في المحكم سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا تتمثل تلك الشروط فيما يلي:

[1]-بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص115.

[2]-عصام عبد افتاح مطر، المرجع السابق، ص140.

أ-ضرورة تمتع المحكم بالأهلية المدنية:

لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا تتجه إرادة أطرافه إلى حجب الاختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة لصالح التحكيم، فلا يجوز أن يكون المحكم ناقص الأهلية، وإلا كان حكم التحكيم باطلا أو قابلا للإبطال.[1] ومن الطبيعي أنه يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة فلا يعتريه عيب عقلي، أو نفسي أو جسدي يؤثر على إمكانية تفكيره تفكيرا سويا، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1014 ق. إ. م .إ على أنه: "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية".

ب-الحياد و الاستقلال:

نظرا لأن المحكم يعد قاضيا بالنسبة للنزاع الذي يفصل فيه، ومن ثم فيجب أن يتوافر في المحكم صفة الحيدة و الاستقلال في مواجهة من يحكم فيهم، ويعد حياد المحكمة و استقلالها من الضمانات الأساسية في التقاضي.

و يتجسد حياد المحكم و استقلاله في عدم الخضوع للخصوم أو لرغباته ما يزيد من ثقتهم فيه و احترامهم لحكمه بعد صدوره وتنفيذه أيا كانت طبيعة الحكم الصادر. وبذلك جعل المشرع الجزائري أحد الأسباب التي يبنى عليها أطراف التحكيم طلب رد المحكم الذي يثير بشأنه شكوك وشبهة حول حياده و استقلاله، كما تقرر ذلك في المادة 1016 ق إ م إ.

ج-انتفاء مصلحته في النزاع:

حيث لا يجوز أن يكون المحكم من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد، وحفاظا على مصلحة الخصوم يجب أن يكون المحكم مستقلا ليست له أي مصلحة حينما ينظر في الخصومة التحكيمية.[2]

و من ثم فلا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكما في النزاع المثار بين المدين أو المضمون أو بين الغير.

---

[1]-أحمد عبد الكريم سلام، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006- - ص201- 202.

[2]- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص159.

ثانيا: الشروط الاتفاقية:

إذا كان المشرع قد اشترط صفات المتقدمة في المحكم وكانت هذه الصفات محل اتفاق في الفقه بصفة عامة فإن أغلب النظم والتشريعات قد أعطت للأطراف المحتكمين الحرية الكاملة في تحديد صفات وشروط مختلفة في من يختارونه محكما وهذه الشروط الاتفاقية تأتي بصفة جوازية وهذا ما ستناولها كما يلي:

أ-جنسية المحكم:

تتناول أغلب قوانين التحكيم مسألة جنسية المحكم وتركت ذلك لاتفاق الأطراف، فقد يكون المحكم وطنيا من ذات الدولة التي ينتمي إليها الخصوم وقد يكون أجنبيا سواء كان التحكيم داخليا أو دوليا .[1]

كما أن مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظمة لا تميل إلى اشتراط اختلاف جنسية المحكم أو جنسية طرفي النزاع حيث لم تشترط غرفة التجارة الدولية لباريس ذلك.

ب-خبرة المحكم:

يعتبر شرط خبرة وكفاءة المحكم من المسائل المتروكة لتقدير طرفي التحكيم ، والكفاءة و الاختصاص الفني المتطلب يعتمد على طبيعة النزاع والغالب أي يكون المحكم مختصا معنيا في مجال التجارة أو الصناعة أو المقاولات ويتم اختياره اعتبارا لذلك هو شرط الخبرة له أهمية خاصة في خصومة التحكيم لذلك يتعين على المحكم أن يكون واعيا بالطبيعة القانونية لمهمته حتى لا يعرض حقوق الأطراف للضياع وهذا الأمر يجب أن يحرص عليه الأطراف. [2]

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص391.

[2]- محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، في المواد المدنية والتجارية الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي القاهرة، 1990- ص180.

ثالثا: تعيين المحكمين في التحكيم الإلكتروني:

من المسلم به أن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع بشأن اختيار تشكيل هيئة التحكيم بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الالتزام بهذا الاتفاق.

أما بالنسبة للتحكيم الإلكتروني فإن تسمية المحكمين تتم بمعرفة محكمة التحكيم، ومثال ذلك ما تقره المادة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية: "على أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاثة محكمين، وذلك بمعرفة سكرتارية المحكمة، أما في حالة تعدد المحكمين، يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة.[1]

فإذا تعذر عليهم ذلك تولت سكرتارية هذا الأمر كما أنه تختص بهذه الأخيرة بمنح كل محكم دليل دخول وكلمة المرور للدخول إلى موقع القضية."

المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني:

اعتمدت معظم الأنظمة البديلة لحل المنازعات على كيفية سير إجراءات التحكيم الإلكتروني بما يتناسب وطبيعته بغرض كسب الوقت وتقديم النفقات تجسيدا لخصوصية التحكيم الإلكتروني، و في سبيل ذلك يتم حل منازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني بإنشاء موقع خاص بكل نزاع لا يستطيع الدخول إليه إلا أطراف التحكيم الإلكتروني ومحكمة التحكيم بموجب أرقام سرية ويعد هذا الموقع النطاق الذي تدور فيه جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني .

كما قم تتسم بعض المنازعات المعروضة على هيئة التحكيم بالسرعة بما يتطلب اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية تجنبا لأضرار قد تلحق بأحد الخصوم .

الفرع الأول: جلسة دعوى التحكيم

تتطلب هيئات التحكيم الإلكترونية في الغالب عقد جلسات الأطراف وممثليهم أو الشهود أو الخبراء أو غيرهم بهدف تمكين كل طرف شرح موضوع دعواه أو جوابه وتقديم

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص306- 307.

الشهود ومناقشتهم وكذا مناقشة الخبراء بما أورده في تقريرهم وهذا ما يعرف بمبدأ احترام حقوق الدفاع.

يتم ذلك من خلال تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط أو عن طريق تبادل الصوت والصورة أو النصوص عبر الانترنت.

أولا: تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط:

تنص التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات والمستندات عبر الوسائل الإلكترونية ويتم ذلك عن طريق إنشاء موقع إلكتروني للقضية والهدف من إنشاءه هو تمكين المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل و وضعها تحت نظر هيئة التحكيم الإلكتروني.[1]

و من الملاحظ أن البريد الإلكتروني هو الوسيلة الأخرى التي تسمح بتسهيل عملية البحث الإلكتروني من خلال نقل النصوص والرسائل المسموعة والصوتية.

ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني:

تحقيقا للمستجدات التي عرفتها التجارة الدولية الناتجة عن استعمال وسائل الاتصالات الحديثة فإنه أصبح يمكن عقد جلسات المرافعة عبر شبكة الأنترنت كون هذه الأخيرة تعد البيئة الطبيعية التي تجري فيها إجراءات التحكيم إذ نجد مثلا المادة م 21/2 من المحكمة الافتراضية تقر المحكمة استخدام أي وسيلة معقولة تسمح بتبادل بلاغات بشكل ملائم من الأطراف.[2].

أما فيما يتعلق بكيفية انعقاد جلسة التحكيم عبر الأنترنت هو أمر ممكن من الناحية الفنية، حيث أن تقنية الأنترنت **(internet relay that)** وغيرها من تقنيات البث الحي للصوت والصورة المتوفرة على شبكة الأنترنت وهناك أيضا ما يسمى بتقنية المحاضرة المرئية

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص135.

[2]- داوود مسعود، المرجع السابق، ص138.

حيث يجري فيها دعوى التحكيم عن طريق النقل السمعي والبصري و الفوتوغرافي و الآلي بواسطة الحاسوب.

ثالثا: مدى تو افر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني:

و في هذا الصدد يمكن طرح السؤال التالي هل يخل إتمام جلسة التحكيم الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت بالمبادئ الأساسية المكرسة للتحكيم كمبدأ احترام حقوق الدفاع مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة؟

وذلك ما سنوضحه كالتالي:

1- مبدأ الوجاهية:

والهدف من هذا المبدأ هو أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم بعضهم البعض بإدعائهم ودفاعهم، فلا يجوز للمحكم سماع طرف ما إلا في مواجهة خصمه،ويقتضي هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الإطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، وتكريسا لمبدأ تكافؤ الفرص وقد حرصت مختلف التنظيمات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني على ضمان مبدأ المواجهة، وعدم احترام هذا المبدأ يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم .[1] وذلك ما يؤكده الفقه على أن أي حكم تحكيمي يخل بمبدأ المواجهة يقع باطلا لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام.

2-مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة هو الأمر البديهي كون اللجوء إلى التحكيم يكون على أساس الإرادة المشتركة بين الأطراف بحيث يعتبر هذا المبدأ من الركائز الأساسية في ضمان العدالة وترسيخ ثقة الخصوم في قضاة التحكيم.

[1]- بوديسة كريم، المرجع السابق، ص141.

3-مبدأ الاستمرارية:

إن تجسيد هذا المبدأ في إطار جلسات التحكيم الإلكتروني لا يثير أي إشكال مادام أن مظاهر مبدأ الاستمرارية مجسد بسرعة الفصل في النزاعات وإتباع الإجراءات المنصوص عليها خاصة عند اختلاف الأطراف حول تعيين المحكم أو استبداله في حالة الشك في حياده. [1]

إن التحكيم الإلكتروني يعتبر البساط الأخضر أي يستجيب للهدف المنشود من هذا المبدأ.

الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية والوقتية في التحكيم الإلكتروني:

من الإجراءات الأساسية أمام البيئة التحكيمية إمكانية اتخاذ إجراءات مؤقتة وتحفظية على حسب طبيعة النزاع، وتظهر أهمية هذا الإجراء في حالة النزاعات التي لا تقبل التعطيل ولا تحتمل التأخير بحيث ينبغي إصدار بعض الأحكام الوقتية لدرء الأضرار التي قد تلحق بالخصوم، وسنحاول تحديد كيفية تكفل هيئة التحكيم الإلكتروني أطراف تنفيذ هذه التدابير.

أولا: التدابير التحفظية والوقتية للتحكيم العادي:

لقد أقرت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي أن لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة التي تحمل طابع الاستعجال ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 1046ق .إ. م .إ تجيز للمحكمة التحكيمية أن تأمر التدابير مؤقتة وتحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، كما أتاح المشرع الجزائري للقاضي الوطني أن يتدخل في خصومة التحكيم باتخاذ بعض التدابير التحفظية والوقتية، بذلك يكون قد منع الاختصاص الأصيل للمحكم بشأن اتخاذ هذه التدابير في خصومة التحكيم حماية لحقوق الأطراف المحتكمة، واحتراما لاتفاقهم . [2]

[1]- داوود مسعود، المرجع السابق، ص70.

[2]- دحماني رابح، اطرق البديلة لحل النزاعات قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون مدني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2- 2017- 2018- ص258.

حيث عرفت المادة 17/2 التدابير المؤقتة من قانون اليونسترال لسنة 1985 بأنها: " التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي سواء كان في شكل قرار أو شكل آخر تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الأطراف، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع بما يلي:

- أن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.
- أن يتخذ إجراء بمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها أو ينتفع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس.
- أن يوفر الوسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بوساطتها تنفيذ قرار لاحق.
- أن يحافظ على الأدلة التي تكون هامة وجوهرية في حل النزاع."[1]

ثانيا: التدابير التحفظية والوقتية في التحكيم الإلكتروني:

على ضوء دراستنا للتدابير التحفظية والوقتية في إطار التحكيم التقليدي فإن إصدار التدابير المؤقتة والتحفظية في إطار التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن ما هو معمول به في نطاق التحكيم التقليدي، فبالرجوع إلى لائحة المحكمة الافتراضية التي تقر في المادة01-18 منها اختصاص محكمة التحكيم في أخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنظر إلى المنازعة المعروضة أمامها و تضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه يحق لأي طرف من أطراف المنازعة طلب اتخاذ التدابير المؤقتة من محكمة وطنية .[2] و أن هذه التدابير والأوامر تأخذ شكل حكم مؤقت أو تمهيدي يمكن اللجوء إلى السلطات القضائية من أجل تنفيذ التدابير المؤقتة ولا يعتبر ذلك تناقضا مع اتفاق التحكيم وكما لا يعد بمثابة تنازل عن هذا الأخير.

[1]- أنظر المادة 17 من اليونتسرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي www.uncitral .com

[2]-بوديسة كريم، المرجع السابق، ص148.

المبحث الثاني: الجوانب القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني:

إن فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية تكمن في مدى شرعية الحقوق والحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه، و يكون ذلك بتنفيذه وقبل ذلك اعترافا به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها، فلهذا نحن أمام مرحلة حاسمة بعد استكمال إجراءات التحكيم يصدر الحكم، إلا أن هذا الإجراء يكون بإتباع مراحل معينة، ومحددة، ونظرا لأهمية هذه المرحلة التي ستنعكس لا محالة على مصداقية التحكيم، سنتطرق إلى الجوانب الأساسية للحكم التحكيمي وذلك بالإجابة على بعض الإشكاليات التي يطرحها، منها الكيفية التي يصدر فيها الحكم التحكيمي في **(المطلب الأول)**، ثم كيفية الاعتراف به و تنفيذه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه:

إذا كان حكم التحكيم الإلكتروني قد يختلف عن حكم التحكيم التقليدي في بعض الأمور كالكتابة، التوقيع، طريقة إصداره وغيرها من المسائل الأخرى التي يتميز بها حكم التحكيم باعتباره ذات الطابع الإلكتروني إلا أنه يتفق معه من حيث المفهوم، نظرا لتعدد تعريفات الحكم التحكيمي الإلكتروني غير أنه يمكن تعريفه بأنه "كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم."[1]

ينبغي إتباع إجراءات قانونية من طرف الهيئة التحكيمية وهذا حتى يرتب هذا الحكم أثاره القانونية وبالتالي تكون مرحلة كيفية صدور الحكم شرطا لتحقيق حكم وآثاره.

و عليه سنتطرق إلى الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم الإلكتروني، ثم نتطرق إلى الآثار التي تترتب على إصدار حكم التحكيم .

الفرع الأول: الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم الإلكتروني:

إن صدور الحكم التحكيمي يؤدي إلى إنهاء النزاع حسب النظام التحكيمي المتفق عليه من الأطراف، لكن السؤال الذي يطرح نفسه كيف يصدر الحكم التحكيمي؟

[1]-اقسوان فطيمة، المرجع السابق، ص76.

إن حكم التحكيم يمر أولا بمرحلة التحضير وهي مرحلة تتكون من عدة خطوات أساسية ثم بعد تحضيره ينبغي أن يفرغ في شكلية معينة تجعله يتميز بحكم تحكيمي عن غيره من الوثائق الرسمية وهذا ما نوضحه في النقاط الموالية:

أولا: كيفية تحضير حكم التحكيم الإلكتروني:

تقوم هيئة التحكيم بتحرير حكم التحكيم سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين وقد أخضع المشرع الجزائري مسألة إصداره أي تحريره عن طريق التداول لإرادة الأطراف.[1]

حيث أن بعد قفل باب المرافعة وتهيئة القضية للفصل فيها تقوم هيئة التحكيم بعقد مداولة سرية لإصدار حكم التحكيم.

و يقصد بالمداولة تبادل المحكمين للرأي فيما بينهم بالنسبة للوقائع والقواعد الواجبة التطبيق وكذا القرار الذي ينتمي إليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون على تلك الوقائع والنتيجة التي يخلصون إليها حسما للنزاع.[2]

و قد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه إجراء إلزامي بل ومن النظام العام الدولي، لكونه يدخل في إطار احترام حقوق الدفاع، حيث أنه لا يمكن صدور حكم التحكيم بدون مداولة سابقة على صدوره.[3]

تكون لهيئة التحكيم الإلكترونية مجالا واسعا في اختيار الوسيلة التي تتم بها ممارسة تلك المداولة نظرا لعدم وجود ثمة شروط تفرض عليها حالة تلك الممارسة، وبالتالي فإن هذه الهيئة تقوم باختيار أنسب لتلك الوسائل التي تتلاءم مع الطابع الإلكتروني لنظام التحكيم

---

[1]-محمد كولة ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي،الجزائر،2008 ص238.

[2]-دحماني، رابح، المرجع السابق، ص247.

[3]-أشرف عبد الجليل الرفاعي، النظام الالكتروني النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997- ص261.

وتتمثل تلك الوسيلة بالطبع في ممارسة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم عبر شبكة الانترنت الدولية.[1]

كما ينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة و وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، فالأمر يكون متسما بصعوبة إلى حد ما كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشان تفهم أبعاد النزاع . و في مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت.

ثانيا: الشكل الظاهري لحكم التحكيم الإلكتروني:

هناك شروط شكلية أخرى تخص حكم التحكيم كوثيقة فبعد التداول والإجماع أو الأغلبية، يفرغ في شكلية معينة تحتوي على بيانات منصوص عليها قانونا وعليه يكون السبيل الوحيد بالتأكد من مدى تقيد هيئة التحكيم الإلكترونية لإتفاق التحكيم، من خلال مضمون حكم التحكيم الإلكتروني ما ورد فيه من بيانات شكلية وهي البيانات الخاصة بالخصوم وهيئة التحكيم و صورة اتفاق التحكيم وتاريخ ومكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني.[2]

1-البيانات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني:

هناك بيانات يجب لحكم التحكيم الالكتروني أن يحويها و هي:

أ-تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

من البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم بصفة عامة، والتحكيم لإلكتروني بصفة خاصة، تاريخ صدوره، وهذا ما أكدته جميع القوانين والقواعد التحكيمية[3]

تتحدد أهمية تحديد تاريخ حكم التحكيم الإلكتروني في عدة نواحي تتمثل في:

---

[1] -thomas SCHULTZ ,Gabrielle KAUFMANN-KOHLER , Dirk LANGER and Vincent BONNET ,op , cite ,p39

[2]-محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص530.

[3]-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008- ص331.

• التأكد من مدى صدور حكم التحكيم الإلكتروني خلال المدة المحددة من قبل الأطراف من خلال اتفاق التحكيم الإلكتروني، وأنه في حالة انتهاء هذه المدة يعتبر حكم التحكيم في هذه الحالة باطلا.

• إن حكم التحكيم الإلكتروني لا يرتب آثاره إلا من تاريخ صدوره، سواء فيما تعلق باتخاذ إجراءات تنفيذه أو الطعن فيه .[1]

ب_مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

إن تحديد مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية له أهمية بالغة إذ يسمح بتحديد جنسية المحكم في كونه وطني أم دولي كما تظهر أهميته عند طلب تنفيذ حكم التحكيم، حيث يتولى الأطراف تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني باتفاق بينهم صراحة أو ضمنيا ويترتب على عدم ذكر مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني إلى بطلانه ما لم يتم تصحيحه من قبل هيئة التحكيم التي أصدرته.

ج-البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني:

قد جرت العادة في التحكيم التجاري الدولي ذكر أسماء أعضاء هيئات التحكيم وصفاتهم وعناوينهم وجنسياتهم و الطرق التي تم تعيين كل منهم وكيفية اختيار المحكم الرئيسي، وعدد المحكمين و المطلوب ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم . ولو تم استبدال محكم قبل صدور الحكم فلا يرد ذكره في الحكم. [2] وذلك ما أوجبته محكمة التحكيم الإلكتروني التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية. OMPI

د_البيانات الخاصة بالأطراف المحتكمين:

لقد أكدت محكمة التحكيم الإلكتروني سابقة الذكر على ضرورة اشتمال حكم التحكيم الإلكتروني على البيانات الخاصة بالخصوم كذكر أسمائهم وعناوينهم وجنسياتهم، وأسماء المحامين أو المستشارين لكل طرف في حالة وجودهم.

---

[1]-بوقرط احمد، البيانات الواجب توفرها في حكم التحكيم الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة المدية، جانفي ، 2018- ص249.

[2]-محمد الأمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم، دار الكتب القانونية ،المجلة الكبرى، مصر، 2008- ص111.

2-شرط الكتابة:

يجب أن يصدر الحكم التحكيمي مكتوبا وهو الشرط البديهي لتنفيذ الحكم ما دام التنفيذ يحتاج عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذ هذه الإجراءات في حكم غير مكتوب وبالتالي غير موجود .[1] وفي هذا الصدد يطرح السؤال المتعلق باللغة التي يصدر بها حكم التحكيم وذلك إن كانت مسألة اللغة في الأحكام القضائية من النظام العام. وأن بعض القوانين المقارنة و الاتفاقيات أعطت الحرية للأطراف في تحديد اللغة المستعملة في التحكيم مثل المادة 22 من القانون النموذجي اليونسترال .

3-التسبيب:

إن حكم التحكيم الإلكتروني شأنه شأن حكم التحكيم التقليدي أو حكم صادر من القضاء الوطني يجب أن يكون مسببا، فتسبيب حكم التحكيم الإلكتروني يعتبر من أحد الضمانات الأساسية للتقاضي ومن ثم يتبين أنه بيان جوهري، غيابه قد يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي.

ويقصد بأسباب الحكم عموما حيثياته والسبب الذي قام عليه سواء من حيث الوقائع أو القانون، وكذا الرد على طلبات الخصوم و دفوعاتهم .[2]

4-شرط التوقيع على حكم التحكيم الإلكتروني:

يجب أن يصدر حكم التحكيم الإلكتروني بتوقيع أعضاء هيئة التحكيم أو المحكم الوحيد حسب الحالة، فالتوقيع من شأنه إعطاء الحكم مصداقية وجدية فلا يتصور صدور حكم تحكيمي غير موقع عليه، وإذا لم يتم توقيع الحكم من جميع أعضاء فيجب التوقيع بالأغلبية، وقد أكدت الاتفاقيات الدولية على شرط التوقيع مثلا القانون النموذجي في المادة 31/01.[3]

---

[1] -TERKI NOREDDINE l'arbitrage commercial international en Afrique O.P.U Alger 1999.p120

[2]-بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص257.

[3]-محمد كولة، المرجع السابق، ص44.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حكم التحكيم الإلكتروني:

بعد إصدار الحكم التحكيمي والنطق به تنتج آثار أهمها إنهاء مهمة هيئة التحكيم واكتساب حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه، ولا يمكن النظر في النزاع من جديد بعد الفصل فيه نهائيا، حيث أن من الضروري أن يشتمل منطوق الحكم التحكيمي الإلكتروني على ما يفيد الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم الإلكترونية من قبل الأطراف والتي تشكل جوهر مهام تلك الهيئة دون الخروج عليها وذلك ما سنناقشه في النقاط التالية:

أولا: إنهاء مهام هيئة التحكيم:

إن حكم التحكيم الإلكتروني الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة التحكيم و لا يمكن طرحه من جديد أمامها بعد أن بتت فيه نهائيا إلا أنه يطرح مبدأ إنهاء مهام الهيئة التحكيمية بصدور حكم التحكيم إشكال يتعلق بمدى إمكانية الهيئة التي أصدرت الحكم التحكيمي تغييره أو تصحيحه؟

إن موقف المشرع الجزائري أمام هذه الإشكالية غير صريح مما يجعلنا نفسر مبدأ إنهاء مهام الهيئة تفسيرا ضيقا والقول بعدم إمكانية الهيئة تفسير أو تصحيح أو النظر في الحكم الذي تعرض للبطلان إلا إذا أثبت الأطراف غير ذلك من خلال نظام التحكيم الذي وافقت على تطبيقه.[1]

ثانيا: حيازة حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه:

أهم أثر يرتبه حكم التحكيم لاكتسابه حجية الشيء المقضي فيه، فالحجية تعني أنه نهائي ولو أنه قابل للطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة كالاستئناف، فالحجية تعني كذلك عدم سيرورة الحكم باتا . فهي حجية مؤقتة تزول إذا ألغي الحكم وتثبت إذا ما صار باتا،[2] وهذا المبدأ حسب الفقهاء من شأنه وضع حد للخصومة وكذلك تجنب صدور أحكام تحكيمية متناقضة في خصومة واحدة كما أنه قرينة للحكم عل صحته وحقيقته .

[1] -TERKI NOREDDINE: l'arbitrage commercial international en Afrique op.cit.p32

[2]- عادل محمد خير، حجية ونفاذ احكام المحكمين وإشكالياتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، مصر، 1995- ص41- 42.

وعن موقف الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم من قاعدة الحجية فإن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 تؤكد على قاعدة حجية الحكم التحكيمي للشيء المقضي فيه، فقد نصت المادة 01-03 بقولها: "تقر كل من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي وتوافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار ووفقا للشروط المقررة في المواد الآتية."

المطلب الثاني: الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:

الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمين ويكون هذا الحكم بدون قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة وغير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه .[1] وتتحدد به مدى فعاليته كأسلوب لفض وتيرة المنازعات، و اعتبارا لخصوصية المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية أفضت إلى ضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني بصورة فعالة وفي مدة وجيزة، قد تعترض عملية تنفيذه بعض الصعوبات تجعل كل ذي مصلحة يستنجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه.

وعليه سنتطرق إلى **تنفيذ الحكم الإلكتروني وفقا للإتفاقيات الدولية ، ثم إلى التنفيذ الجبري** .

الفرع الأول: تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا للاتفاقيات الدولية:

زيادة على أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية تسعى الاتفاقيات الدولية إلى معاينة مشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم أو كما يطلق عليها مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم تكن تأخذ بمسألة جنسية حكم التحكيم بل أن إتمامها لم ينصرف على الأقل إلى تحديد شيء يعتبر حكم التحكيم وطنيا أو أجنبيا وسندرس هذه الاتفاقيات وعلى رأسها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و اتفاقية جنيف لسنة 1961 .

[1]- اقسوان فطيمة، المرجع السابق، ص85.

أولا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني حسب اتفاقية نيويورك لسنة1958

تتضمن اتفاقية نيويورك مسالة الاعتراف لقرار التحكيم وتنفيذه وتفرق الاتفاقية بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية وتعتبر هذه الاتفاقية حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي ، وتماشيا مع هذا الهدف تلزم المادة الثالثة من هذه الاتفاقية جميع الدول المتعاقدة بالاعتراف وبحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها[1] والتي سنتناولها كما يلي:

1-تقديم أصول إتفاق التحكيم والحكم التحكيمي:

القاعدة العامة أن الحكم التحكيمي ينفذ طوعيا من خلال تراضي بين أطراف الخصومة التحكيم، وإذا أبدى الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم والامتناع عن تنفيذه فإنه يمكنه الخروج عن الأصل السابق، ولجوء صاحب الحق إلى قضاء الدولة لتنفيذ طالب الأمر للتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.

طبقا لما اشتملت عليه المادة الرابعة لاتفاقية نيويورك 1958 أن صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، بذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم إذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين بلغة غير لغة الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها ويجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها. [2]

2-عدم توفر أوجه البطلان المشار إليه 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 و وثيقة اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة. وجعلت من رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء عن الأصل، وتجسدت حالات الرفض المحدد على سبيل الحصر في طائفتين، تتمثل الطائفة الأولى في الحالات التي

[1]- بوديسة كريم، المرجع السابق، ص173.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص488.

يقع عبئ إثارتها وإثباتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم،[1] والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة وهي في:

• 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 الحكم لم يتم تبليغه بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لسبب آخر حال دون تقديم دفاعه.

• إن الحكم الفاصل في المنازعة غير وارد في بنود الإحالة بالتحكيم، أو تجاوز نطاق هذا الأخير .[2] ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم، وإقرار هذه الأجزاء الخاضعة لطلبات الأطراف أو التي تخضع للتحكيم و استبعاد تنفيذ الباقي ، إذا كان الحكم قابلا للتجزئة.

• إن 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 أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني حسب اتفاقية واشنطن1965:

إن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى سنة 1965 ، لم تشر في فصلها الرابع الخاص بالتحكيم إلى أي من المعايير الخاصة الوطنية أو الأجنبية الحكم المراد تنفيذه.[3]

ولعل ذلك مرجعه في الواقع على أن هذه الاتفاقية قد وضعت نظاما متكاملا ذاته ومن ثم كان طبيعيا أن ينص في الفقرة الأولى من المادة 54 من هذه الاتفاقية على أن: " كل دولة

[1]- أحمد الطروانة، المرجع السابق، ص205.

[2]- أنظر 1056-3- ق إ م إ.

[3]- هذه الاتفاقية أبرمت في 18 مارس 1965 ودخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966.

عليها أن تعترف بكل حكم تحكيمي صادر في إطار هذه الاتفاقية التي يرتبها هذا الحكم كما لو كان حكما قضائيا نهائيا صادرا من محكمة قضائية تمارس وظيفتها على أرض هذه الدولة." [1]

ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني حسب اتفاقية جنيف1961 :

لم تتضمن اتفاقية جنيف 21 أبريل 1961 الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أي معيار خاص بالتعرف إلى جنسية حكم التحكيم الأجنبي، وهذا يتفق في الواقع مع الرؤى الطموحة لهذه الاتفاقية و استهدافها إقامة مرحلة للانطلاق نحو الاعتراف بحكم التحكيم الدولي. [2]

من ناحية أخرى فإن هذه الاتفاقيات الدولية التي عنيت بمشكلة النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، ولم تهتم ببيان الصفة الوطنية أو الأجنبية لحكم التحكيم بحد ذاته وإنما من خلال تحديد مجال تطبيق أحكامها.

أي أن أحكام التحكيم المنصوص عليها من الاتفاقية تكون أجنبية طبقا لمعيار أو المعايير التي وضعتها هذه الاتفاقية بصرف النظر عن الصفة التي قد تلحق بهذه الأحكام في إطار نظم قانونية لاتفاقية أخرى.

الفرع الثاني: التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي :

بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك سنة1958 ، تكون قد قبلت بالاعتراف في تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، حيث تنفذها جبرا في غياب التنفيذ الطوعي موضحة الاتفاقية الفرق بين تنفيذ الحكم و الاعتراف به لحجية الشيء المقضي فيه للقرار الذي يحوزه، يقدم القرار التحكيمي وطلب الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها أما التنفيذ فلا يقتصر في الاعتراف فقط بل يمتد إلى طلب الجهات المخول لها ذلك وهنا يكون التنفيذ نتيجة للاعتراف. [3]

---

[1]- سعد خليفة خلف الهيفي، رسالة ماجستير للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، 2013- ص63.

[2]- سعد خليفة خلف الهيفي، المرجع السابق، ص64.

[3]- محمد كولة، المرجع السابق، ص253.

وذلك ما سنوضحه من خلال النقاط الموالية:

أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية:

يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم [1] والعبرة بالمكان الموضح في حكم التحكيم، حيث يستلزم المشرع الجزائري أن يتضمن الحكم تحديد مكان التحكيم والمقصود بالمحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم هي المحكمة الابتدائية، ويصدر الأمر بتنفيذ دون مواجهة بين الخصوم ولكن يجب على طالب التنفيذ أن يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة مرفقا بنسخة من اتفاق التحكيم.

بعد تقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذ على عريضة وإيداع صورة حكم التحكيم وإيداع نسخة من اتفاق التحكيم يمكن للقاضي أن يصدر أمر بالتنفيذ أو رفض التنفيذ بعد التحقق من وجود حكم التحكيم و اتفاق التحكيم، ويراقب مدى توفر الشروط الشكلية التي أوجب المشرع توافرها في الحكم، والتي تنص عليها في المواد(1026-1027-1029من ق إ.ج.م.إ.ج) غير أن القاضي ملزم بتسبيب الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ. حيث أن المشرع الجزائري أجاز استئناف هذا الأمر، وفي حالة إصدار الأمر بالتنفيذ يمكن لأي طرف من أطراف التحكيم أن يطلب نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم من رئيس أمناء الضبط.

ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية:

أحال المشرع الجزائري فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي على النصوص الخاصة بأحكام التحكيم الداخلي ، [2] مع وضع بعض القواعد التي تستلزمها طبيعة أحكام التحكيم الدولي.

---

[1]- المادة 1035- من ق إ م إ.

[2]- تنص المادة 1054من ق إ.م.إ على ما يلي: " تطبق أحكام المواد 1035- 1038- فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي".

إذا كان حكم التحكيم صادرا في الجزائر فإن المحكمة مختصة هي المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصاها هذا الحكم، أما إذا كان حكم التحكيم صادرا في الخارج ، فيؤول الاختصاص إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التنفيذ.

يجب أن يستوفي طلب استصدار الأمر بالتنفيذ نفس الشروط المنصوص عليها بشأن التحكيم الداخلي.

ثالثا: الشروط الواجب تو افرها من أجل الاعتراف و التنفيذ :

حتى يعتبر الحكم التحكيمي صادر في الجزائر أو خارجها قابلا للتنفيذ في الجزائر أخضعه المشرع الجزائري لنفس الشروط مع اختلاف الجهة القضائية المختصة حسب الحالة وهناك شرط مادي **condition matérielle** واحد للاعتراف والتنفيذ وهو إثبات وجود الحكم التحكيمي ، ولكن كيف يتم التمسك بوجود الحكم؟

إذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثاق الأصلية فإنه يقدم النسخة المصادق عليها أو النسخ التي تمت ترجمتها إلى لغة بلد التنفيذ، بشرط أن تصدر عن مترجم رسمي وهذا ما أكدت عليه اتفاقية نيويورك ، رغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة اللغة العربية التي هي اللغة الرسمية والمعمول بها في الجهاز القضائي الجزائري، لذلك يتم ترجيح نص اتفاقية نيويورك، وفق المادة02-04 .[1]

كما وضع كذلك المشرع شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تنطبق على الاعتراف وفي نفس الوقت على التنفيذ وكثيرا ما يتم دمج المفهومين في نفس الشروط، كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي وكذا اتفاقية جنيف 1927 و إتفاقية نيويورك لسنة 1958 .

[1]- إذ تنص المادة 04-02 من اتفاقية نيويورك1958 على أنه: " إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محرران بلغة البلاد السمية المستشهد بالقرار فيها فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، ويجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصل"

حيث أن دور القاضي المختص يقتصر على فحص الحكم التحكيمي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وهنا إما أن يقبل الاعتراف أو يرفض ولا يمتد دور القاضي إلى مراجعة الحكم التحكيمي.[1]

و من هنا نقول بأن مسألة الشروط تحتوي على شرط مادي وهو إثبات وجود حكم التحكيم وذلك بتقديم المستندات اللازمة مع إيداعها لدى الجهة القضائية المختصة حسب الحالة وفقا للإجراء.

و بالتالي وضع المشرع الجزائري إجراء آخر يتمثل في وضع الملف لدى الجهة القضائية المختصة مع تحمل مصاريف ذلك.

كما اشترط شرطا قانونيا يتمثل في عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، و هنا يقع على عاتق الجهة القضائية تفحص الحكم للتأكد من عدم خرق النظام العام الدولي.

وبتوفر هذه الشروط جميعها تصدر المحكمة المختصة أمر بالتنفيذ الذي هو إجراء يصدر القاضي المختص ويأمر بمقتضاه إعطاء القوة التنفيذية للحكم التحكيمي وبالتالي يكون الالتقاء بين القضاء الخاص والقضاء العام.

و في الأنظمة القضائية المختلفة يمثل وجوب إصدار الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه أو الطعن فيه خاصة بأحكام المحكمين غير معمول بها في القضاء العادي ومن ثم يكون الأمر بالتنفيذ أداة للرقابة القضائية للحكم التحكيمي.

أما عن الشكل الذي يأخذه الأمر بالتنفيذ فإما أن يكون في ذيل أصل الحكم التحكيمي أو على هامشه حيث يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة منه ممهورة بالصيغة التنفيذية.[2]

[1] -TERKI NOREDDINE: l'arbitrage commercial international en Afrique op. Cit. p129

[2]- الطيب زروتي، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1998- ص151- 152.

الخاتمة

الخاتمة:

إن التحكيم الإلكتروني جاء لمواكبة مستجدات التطور الذي عرفته الثورة المعلوماتية في الوقت المعاصر الذي ظهرت معه التجارة الإلكترونية التي عرفت رواجا واسعا، مما أدت إلى الحاجة الملحة لاستحداث وسائل قانونية تتلاءم مع طبيعتها لفرض المنازعات التي يمكن أن تثور بشأنها، فيبقي التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر فعالية و نجاعة في حل النزاعات التجارية الدولية وتحقيق متطلباتها الخاصة .لذلك يبقى يمثل حجر الزاوية للتجارة الدولية لا سيما في ظل إرتفاع حجم العمليات التجارية بشكل غير مألوف مع إستعمال الأنترنت كوسيلة لإبرام عقود التجارة الدولية والتفاوض حولها ، وما صاحبه أيضا زيادة في حجم المنازعات الناشئة بشأن هذه العقود وقد أصبحت الوسائل أكثر فعالية في هذا المجال هو إستغلال مراكز التحكيم كألية لتسوية تلك المنازعات.

ولقد تبين لنا في طيات البحث أن للتحكيم الإلكتروني مفهوما يميزه عن التحكيم التقليدي التي تستخدم وسائل الإتصال عن بعد في إدارته منذ فترة ليس بالقريبة، وأن ما يميز ذلك النوع من التحكيم من حيث الشكل هو إجراءه بكامل مراحله وحتى صدور الحكم عبر الشبكة العنكبوتية ودون عقد أيه جلسات مباشرة بين الخصوم والخبراء والشهود والمحكمين، وأن القول بغير ذلك يعدم ما يقال عن ذلك النوع من التحكيم. كما يعدم تطبيقاته العلمية

و من المؤكد أن إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني يشمل كافه منازعات التجارة الدولية تعترضه العديد من العقبات القانونية في مرحلتي الخصومة وتنفيد الحكم.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نصل إلى عدة نتائج وتوصيات تتمثل فيما يلي:

النتائج:

-أن التشريعات الوطنية حرصت عل مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات من بينها التشريع الجزائري خلال صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الذي أجاز إبرام

إتفاقية التحكيم بشتى الوسائل الممكن إثباتها، كذلك صدور قانون 04-15 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، الذي من خلاله أعطى له حجيه كاملة في الإثبات.

-رغبة أطراف التجارة الإلكترونية باللجوء الى نظام التحكيم الإلكتروني لحسم منازعاتهم بعيدا عن ساحات القضاء الوطني لما يضمن هذا الأخير من زيادة نفقات وبطئ الإجراءات وإفشاء الأسرار التجارية عبر الجلسات العلنية، فضلا عن خوف الأطراف من ميل القضاء الوطني للفصل في النزاع لصالح الأطراف الوطنية على حساب الأطراف الأجنبية، وأيضا لتجنب بعض المشكلات التي يواجهها القضاء الوطني مثل تنازع الاختصاص القضائي وتنازع القوانين.

وبهذا يكون لدى أطراف التجارة الإلكترونية حافز إقتصادي ونفسي قوي يجعلهم يبتعدون عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية حيث يفضل الطرف الخاسر ترك الطرف منتصرا عوضا عن سلوك طريق المحاكم الطويل والغير مجدي إقتصاديا.

-إن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم في صورته التقليدية أو العادية إلا من خلال توظيف الوسائل التي هيئتها ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة بكافة مراحل عملية التحكيم ، على أن يكون التحكيم إلكترونيا إلا كانت كل مراحله قد مرت عبر الوسيلة الإلكترونية وذلك من خلال اختيار محكمين يفصلون في منازعات التجارة الدولية بواسطة الانترنت بحكم ملزم.

-يعرف التحكيم الإلكتروني إشكالا يمثل في عدم وجود إطار قانوني خاص به يؤطره ويضفي عليه الشرعية المرجوة ، و لذلك أقر بعض الفقه أن التحكيم الإلكتروني هو نوع من أنواع التحكيم التجاري الدولي وهذا ما يحول إلى إخضاع التحكيم الإلكتروني للتشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، والمجسدة أساسا في كل من اتفاقية نيويورك الخاصة بإعتراف وتنفيد قرارات التحكيم الأجنبية المبرمة في نيويورك سنة 1958 وكذا قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006 وبصيغته المنقحة لسنة 2010 .

و بعد هذه النتائج القانونية المستخلصة توصلنا إلى اقتراح التوصيات التالية:

• حث المشرع الجزائري على إنشاء منصة مماثلة لمنصة التحكيم الإلكتروني الأوربية، غير أن هذه التوصية يجب أن تسبقها مناشدة المشرع الجزائري بسن قانون مستقل للتحكيم الالكتروني يلبي متطلبات التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية.

• أن تتظافر الجهود الدولية لتوحيد الأسس الخاصة بالتحكيم الإلكتروني وذلك خلال عقد إتفاقيات ومؤتمرات وبروتوكولات تمهيدا لعقد مؤتمر دولي خاص بالتحكيم الإلكتروني يتولى إصدار قانون موضوعي إلكتروني موحد يتضمن تقنينا لنظام التحكيم الإلكتروني من الناحية القانونية والناحية الموضوعية.

• نرجو من المشرع الجزائري أن يسعى الى تجسيد منظومة قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية كي لا تكون الجزائر في هامش عن تطور الاقتصاد الرقمي بصفة عامة وعن الآليات التي توفرها البيئة الإلكترونية لحل المنازعات من جهة أخرى.

• يجب أن تتضافر جهود الدولة في إنشاء هيئات ومراكز تدريبيه بشتى أنحاء العالم يكون مهمتها بيان مفهوم التحكيم الإلكتروني وأهميته وأن تعمل هذه الهيئات على إعداد كوادر فنية مدربة على أعلى مستوى قادرة على ممارسة التحكيم الإلكتروني.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادرو المراجع

أولا باللغة العربية

النصوص القانونية والتشريعية

القو انين

1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية، عدد 21

2) قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985م، مع التعديلات التي اعتمدتا سنة 2006، بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق لـ4 ديسمبر 2006، منشورات الأمم المتحدة 05 فيينا 2008

3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3يوليو1988، الجريدة الرسمية5مايو1988،العدد18.المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في20 يونيو2005 الجريدة الرسمية 22 يونيو، العدد12 الصفحة 18، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية15 ماي 2007 الجريدة الرسمية ، العدد 31

الاتفاقيات

4) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958- صادقت عليها الجزار بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ 5 نوفمبر 1988،المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية ، الجريدة الرسمية ،العدد 48، سنة 1988

5) المرسوم الرئاسي 95-346المؤرخ في 30-10-1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى المعدة في واشنطن 18 مارس 1965،الجريدة الرسمية ،العدد 66.

الكتب

6) أحمد عبد الكريم سلام، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006- سند 68

7) أشرف عبد الجليل الرفاعي، النظام الالكتروني النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997

8) إلياس ناصيف، العقود الدولية، التحكيم الالكتروني، ط1، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012

9) إياد احمد سعيد الساري، النظام القانوني لإبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة في ظل القوانين العربة والأجنبية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016.

10) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية مزيدة، دار بغدادي، الجزائر، 2009.

11) جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني، ودور القضاء الوطني بتفعيله. الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2014.

12) جمال احمد هيكل، الاتفاق على التحكيم بين الاجراء والموضوع، جدار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.

13) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود الجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

14) رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013.

15) سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني، الدراسة المقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

16) سامي فوزي ، التحكيم التجاري الدولي عمان، دار الثقافة ، 2006

17) سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.

18) السيد أبو الحمد رجب، انعقاد العقد الالكتروني وانتهاءه، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2019.

19) الطيب زروتي، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1998.

20) عادل محمد خير، حجية ونفاذ احكام المحكمين وإشكالياتها محليا ودوليا، دار النهضة العربية، مصر، 1995

21) عبد الرزاق الحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1- الطبعة الثالثة، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، سنة 2011

22) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، ماهيته، إجراءاته، وآلياته في توية منازعات التجارة الالكترونية، والعلامات التجارية والحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009

23) عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم فغي العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، 2000

24) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008

25) قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

26) لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة، الجزار، 2012

27) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية،دار هومة، الجزار، 2012

28) محمد إبراهيم او الهيجا، التحكيم الالكتروني الوال الالكترونية لفض المنازعات الوساطة، والتوفيق، التحكيم المفاوضات المباشرة، دار الثقافة، 2009م

29) محمد الأمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم، دار الكتب القانونية، المحكمة الكبرى، مصر، 2008

30) محمد علي البدوري، النظرية العامة للالتزام، ج1- مصادر الالتزام، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الثالثة، 1989

31) محمد كولة، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر ، 2008.

32) محمد ماجد محمود أحمد، التحكيم الالكتروني في بيئة الكترونية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2018

33) محمد مأمون سليمان، التحكيم الالكتروني التجارة الالكترونية، اتفاق التحكيم عملية التحكيم، حكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011

34) محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، في المواد المدنية والتجارية الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990..

الرسائل العلمية

35) بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2012

36) حميما حليمة، جعودي مريم، النظام القانوني للعقد الالكتروني، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماستر فرع قانون خاص تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013

37) داوود مسعود، دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الدوية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 22 ماي 2017

38) دحماني رابح، اطرق البديلة لحل النزاعات قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون مدني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2- 2017- 2018.

39) روابحي أمينة، التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016-2017

40) سعد خليفة خلف الهيفي، رسالة ماجستير للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، 2013.

41) القانون المدني ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أوصاف او ارقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها وكذا طرق ارسالها.

42) كروم شريف، اجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2006

43) مخلوفي عبد الوهاب التجارة الالكترونية عبر الانترنت، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، سنة 2011- 2012

44) يحياوي صونية، التحكيم الالكتروني مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق وتخصص قانون خاص شامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015- 2016.

المقالات

45) بن حليمة ليلى عاشور سليم، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد01- مجلد04- 2019

46) خديجة، إحلال البيانات الالكترونية محل مستندات الورقية في مجال النقل الدولي للبضاع، إشكالية اتفاق التحكيم الالكتروني: مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2015

47) بوقرط احمد، البيانات الواجب توفرها في حكم التحكيم الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة المدية، جانفي، 2018

48) الطيروانه ونور حمد حجايا، التحكيم الالكتروني جامعة البحرين، المجلد 2-* العدد الأول، 2008

49) نور عيسى يوسف، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مجلة نور للدراسات الاقتصادية عدد 07- مجلد 04-* جامعة الدكتور مولاي الظاهر، سعيدة، ديسمبر 2018-

50) الدراسات القانونية والسياسية، العدد 1- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي ، الأغواط، الجزائر، 2015

المو اقع الالكترونية

51) www.uncitral .com
52) www.uncitral.org

المراجع باللغة الأجنبية

53) Alfred Bernard: l'arbitrage volontaire en droit privé , bale, 1995,
54) M ,de boisséson ,le droit français de l'arbitrage Gide loyrette nouel 2éd 1990,n324,
55) see,art,15of the rules of procedure for cyber tribunal arbitration
56) TERKI NOREDDINE l'arbitrage commercial international en Afrique O.P.U Alger 1999
57) Thomas SCHULTTZ .Gabriel KAUFMANN-KOHLER ,dirk LANGER and Vincent BONNET

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

مقدمة..... 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني 6
المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني ونطاقه 7
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني 7
الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني 7
أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني 8
ثانيا: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني 9
الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني 11
أولا: نظرية الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني: 11
ثانيا: الطبيعة القضائية لتحكيم الإلكتروني: 12
ثالثا: الطبيعة المختلطة التحكيم الالكتروني: 12
الفرع الثالث: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل البديلة الإلكترونية الأخرى. 13
أولا: المفاوضات الالكترونية: 13
ثانيا: الوساطة الالكترونية: 14
ثالثا: التوفيق الإلكتروني: 14
المطلب الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني: 15
الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الطابع التعاقدي: 15
أولا: تعريف عقود التجارة الالكترونية: 15
ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية: 16
التجارة بين الشركات: 16
التجارة الإلكترونية بين الشركات والمستهلكين: 17
التجارة الالكترونية بين المستهلكين. 17
الفرع الثاني: منازعات التجارة الدولية ذات الأساس الغير تعاقدي(أسماء النطاق) 17

أولا: تعريف أسماء النطاق:.....18
ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق:.....18
المبحث الثاني: النظام القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني:.....19
المطلب الأول: مفهوم إتفاقية التحكيم الإلكتروني وصوره: 19
الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني:.....20
أولا: تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني:.....20
ثانيا: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:.....22
الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني: 24
أولا: شرط التحكيم الإلكتروني: 24
ثانيا: مشارطة التحكيم الإلكتروني:.....25
المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني: 26
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني: 27
أولا: التراضي: 27
ثانيا: محل إتفاقية التحكيم الإلكتروني: 30
ثالثا: سبب إتفاق التحكيم الإلكتروني: 31
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني: 32
أولا: مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها:.....32
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من شرط الكتابة الإلكترونية:.....34
ثالثا: التوقيع الإلكتروني: 34
الفصل الثاني: خصومة التحكيم الإلكتروني.....37
المبحث الأول: الإجراءات المتبعة للتحكيم الإلكتروني.....38
المطلب الأول: رفع دعوى أمام القضاء التحكيمي: 38
الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني:.....38
أولا: تقديم طلب التحكيم:.....39
ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم:.....40
الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني: 41
أولا: شروط التحكيم:.....41

ثانيا: الشروط الاتفاقية: 43
ثالثا: تعين المحكمين في التحكيم الإلكتروني: 44
المطلب الثاني: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني: 44
الفرع الأول: جلسة دعوى التحكيم.....44
أولا: تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط: 45
ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني: 45
ثالثا: مدى توافر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الإلكتروني: 46
الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية والوقتية في التحكيم الإلكتروني: 47
أولا: التدابير التحفظية والوقتية للتحكيم العادي: 47
ثانيا: التدابير التحفظية والوقتية في التحكيم الإلكتروني: 48
المبحث الثاني: الجوانب القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني: 49
المطلب الأول: الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم الإلكتروني والآثار المترتبة عليه: 49
الفرع الأول: الكيفية التي يصدر فيها حكم التحكيم الإلكتروني: 49
أولا: كيفية تحضير حكم التحكيم الإلكتروني: 50
ثانيا: الشكل الظاهري لحكم التحكيم الإلكتروني: 51
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حكم التحكيم الإلكتروني: 54
أولا: إنهاء مهام هيئة التحكيم: 54
ثانيا: حيازة حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه: 54
المطلب الثاني: الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني: 55
الفرع الأول: تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا للاتفاقيات الدولية: 55
أولا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني حسب اتفاقية نيويورك لسنة1958 56
ثانيا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني حسب اتفاقية واشنطن1965: 57
ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني حسب اتفاقية جنيف1961 : 58
الفرع الثاني: التنفيذ الجبري للحكم التحكيمي: 58
أولا: تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية: 59
ثانيا: تنفيذ أحكام التحكيم الدولية: 59
ثالثا: الشروط الواجب توافرها من أجل الاعتراف والتنفيذ: 60

الخاتمة: 63
قائمة المصادر والمراجع.....67

مـلخص مذكرة الماستر

يعتبر التحكيم الإلكتروني أهم وسيلة يلجأ إليها المتعاملون في ميدان التجارة الدولية لحل النزاعات الناجمة عن تعاملاتهم، وعليه ساهمت التكنولوجيات الحديثة وكذا الأنترنت في تحويل التحكيم التقليدي إلى تحكيم إلكتروني عن طريق إستعمال وسائل إلكترونية من أجل إنشاء وإدارة ملفات إلكترونية و ذلك تماشيا مع طبيعة منازعات التجارة الدولية و مرونتها .

الكلمات المفتاحية:

1/ التحكيم الإلكتروني2/ منازعات التجارية الدولية3/ اتفاق التحكيم الإلكتروني.

Abstract of The master thesis

Electronic arbitration is the most important method used by dealers , in the field of international trade to resolve disputes, resulting from their dealings, there for , modern technologies , as well as the internet , have contributed to converting traditional arbitration by using electronic means , this is in line with the nature and flexibility of international trade dispute .

Key words:

1/ Electronic arbitration2/ arbitration agreement3/ international trade disputes.