

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطبعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

التخصص: قانون خاص
تحت إشراف الأستاذة
لعيش غزالة

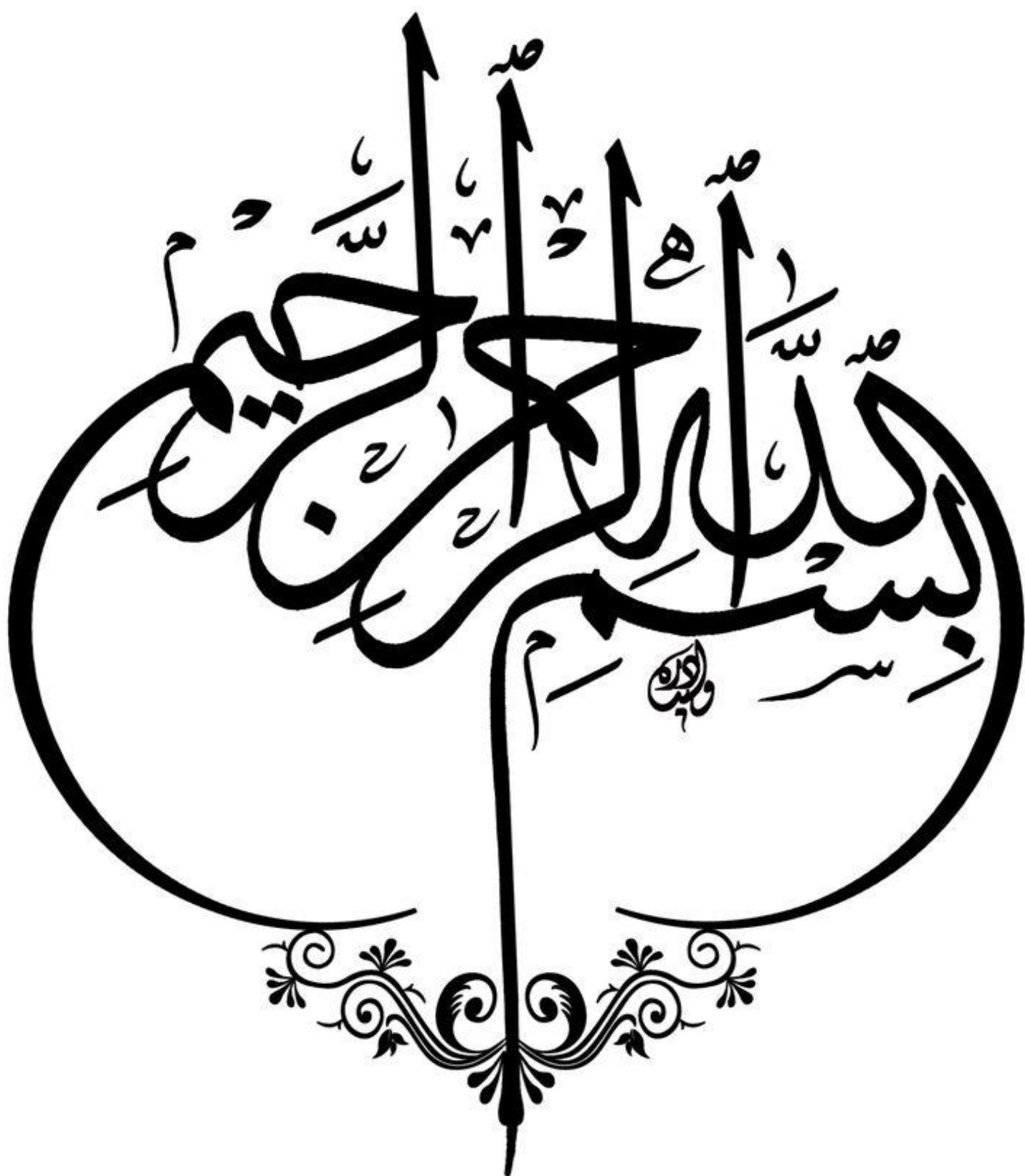
الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالبة
ولد سعيد سلامة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	زواتين خالد	الأستاذ :
مشرفا مقرر	لعيش غزالة	الأستاذة :
مناقشا	كعبيش بومدين	الأستاذ :

السنة الجامعية: 2025-2026

تاريخ المناقشة: 2026/06/24



إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أُمي الغالية رمز التضحية والعطاء وهي سر قوتي
نجاحي في هذه الحياة.

إلى زوجي العزيز وسندي في الحياة الذي منحني الدعم والثقة وشجعني
على مواصلة الطريق.

إلى بناتي الحبيبات ونور حياتي وأجمل هدية من الله أهديهن ثمرة هذا
الجهد.

إلى أختي التي كانت سببا في هذا النجاح.
إلى كل من لهم لمسة في حياتي.

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة المشرفة

لعيّش غزالة

التي كان لها الفضل بعد الله تعالى في إعداد وإتمام هذا

العمل بفضل توجيهاتها ونصائحها القيمة.

كما يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

التي قبلت مناقشة هذا العمل المتواضع.

والشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق.

قائمة المختصرات

1-المختصرات باللغة العربية:

ص: صفحة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق م: القانون المدني.

2-المختصرات باللغة الأجنبية:

AAA : AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION

OMPI :ORGANISATION MONDIAL DE LA PROPRIETE
INTELLECTUELLE.

UNISTRAL: UNITED NATION COMMISSION ON
INTERNATIONAL TRADE LAW.

WIPO: WORD INTELLECTUEL ORGANISATIO

مقدمة

بعد التطور الذي شهده العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، والأمر الذي أدلى إلى ظهور المعاملات الإلكترونية، وانتشار وتطور التجارة الإلكترونية، والتي ليس لها حدود جغرافي، وذلك ما تسبب في نشوء العديد من المنازعات ذات الطابع الإلكتروني، والتي تتطلب وسائل فعالة وسريعة لحلها، والتي تتناسب مع البيئة الرقمية.

وأصبحت المعاملات الإلكترونية تمثل جزءا أساسيا من النشاط الاقتصادي على المستويين الوطني والدولي، وقد أدى الانتشار الواسع للتجارة الإلكترونية وإبرام العقود عبر الوسائط الرقمية الى ظهور المنازعات ذات طبيعة خاصة، تختلف في كثير من جوانبها عن المنازعات التقليدية، سواء من حيث أطرافها او وسائل ابرامها او الطبيعة الأدلة المتعلقة بها وهو ما ابرز الحاجة الى إيجاد وسائل فعالة وسريعة تتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية وتستجيب لمتطلبات السرعة والمرونة التي تفرضها المعاملات الحديثة.

ويعد التحكيم الإلكتروني من أبرز الآليات الحديثة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، حيث يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة في مختلف مراحله، بدءا من إبرام اتفاق التحكيم، مروراً بإجراءات الفصل في النزاع، وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم وتنفيذه، وقد ساعد هذا النمط من التحكيم في توفير الوقت والجهد وتقليل التكاليف وذلك مقارنة بالتحكيم التقليدي، مما جعله محل اهتمام على المستويين الوطني والدولي.

إلا أن ظهور التحكيم الإلكتروني أثار العديد من الإشكالات القانونية، من أهمها مسألة تحديد طبيعته القانونية، وذلك بالنظر إلى خصوصيته المرتبطة باستخدام الوسائل الإلكترونية في مختلف إجراءاته، وقد انقسم الفقه بشأن تكييفه، فمنهم من يراه أنه لا يعدو إلا امتدادا للتحكيم التقليدي، مع اختلاف الوسيلة المستعملة، ومن يعتبره نظاما قانونيا مستقلا، يتميز بخصائص تبرر منحه طبيعة قانونية خاصة.

تزداد أهمية البحث في الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني بالنظر إلى ارتباطها المباشر بتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق عليه، وبيان مدى إمكانية إخضاعه للقواعد

التقليدية المنظمة للتحكيم، فضلا على تحديد الآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عنه ومدى قابليتها للاعتراف والتنفيذ.

كما تكتسي هذه الدراسة أهمية علمية، بالنظر إلى التوسع المستمر في استخدام الوسائل الإلكترونية في مختلف المعاملات، وما يترتب عن ذلك من تزايد الحاجة إلى وسائل لتسوية المنازعات الناشئة التجارة الدولية.

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، في حد ذاته وأهميته العلمية والعملية، فضلا عن الجدل الفقهي والقانوني القائم بشأن تحديد طبيعته القانونية، وإضافة إلى الدور الذي يؤديه التحكيم الإلكتروني في تسوية المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية.

واجهت هذه الدراسة جملة من الصعوبات ، من أبرزها وأهمها موضوع التحكيم الإلكتروني وتطوره المستمر بفعل التطور التكنولوجي المستمر ، مما أدى إلى محدودية المراجع القانونية المتخصصة مقارنة بموضوعات التحكيم التقليدي ، كما برزت صعوبات في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ، بسبب تعدد الآراء الفقهية واختلافات الاتجاهات القانونية المنظمة له ، بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، وعدم وجود تنظيم قانوني موحد وشامل يحكم مختلف جوانبه ، فضلا عن ذلك ، واجهت الدراسة صعوبة في مواكبة المستجدات التقنية والرقمية وتأثيرها على إجراءات التحكيم الإلكتروني .

أما الهدف من الدراسة، فيتمثل في محاولة إبراز مفهوم التحكيم الإلكتروني وخصائصه وتحليل مختلف الاتجاهات الفقهية والقانونية المتعلقة بتحديد طبيعته القانونية، وصولا إلى بيان التكيف القانوني الأكثر ملائمة لهذا النظام في ظل التطور التكنولوجي والرقمي. وعلى ضوء ما سبق ذكره تطرح الإشكالية التالية:

ما هي الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني؟ وهل يعد امتدادا للتحكيم التقليدي أم نظاما قانونيا مستقلا بذاته؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، تم اعتماد المنهج الوصفي لعرض الإطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني وخصائصه، والمنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بتحديد طبيعته القانونية وتحليلها.

وانطلاقاً من ذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

تناولنا في الفصل الأول، ماهية التحكيم الإلكتروني، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم التحكيم الإلكتروني، والمبحث الثاني لخصائص التحكيم الإلكتروني وأقسام طبيعته القانونية.

وأما الفصل الثاني تطرقنا إلى النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى اتفاق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق، أما المبحث الثاني فتضمن القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني.

الفصل الأول

ماهية التحكم الإلكتروني

تمهيد

يعد التحكيم الإلكتروني وسيلة من وسائل حل المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية الدولية، ويعتبر من الآليات الأكثر شيوعاً مقارنةً بالتحكيم التقليدي.

عند ظهور البيئة الإلكترونية الجديدة التي تجري في المعاملات القانونية، والخاصة بعقود التجارة الإلكترونية والتي تتسم بسرعة الإبرام والتنفيذ، وعلماً إن مجال التحكيم الإلكتروني لا ينحصر على منازعات العقود الإلكترونية بل أصبح نطاقه أوسع وأشمل حتى في العقود الغير تعاقدية.⁽¹⁾

وسنكتفي في هذا المقام بالتطرق في الفصل الأول ويتضمن ماهية التحكيم الإلكتروني والذي ينقسم إلى مبحثين:

أولهما جاء بعنوان مفهوم التحكيم الإلكتروني ويهدف هذا المبحث إلى التعريف بالتحكيم الإلكتروني وعناصره في المطلب الأول، وشروط وإجراءات التحكيم الإلكتروني في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني جاء بعنوان خصائص التحكيم الإلكتروني وأقسام طبيعته القانونية، حيث تضمن المطلب الأول خصائص التحكيم الإلكتروني، أما المطلب الثاني فخصصناه لأقسام الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.

(1) بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011-2012، تيزي وزو، ص 7.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.

إن التجارة الدولية قد فرضت على أصحابها لتسوية النزاع الواقع بينهم الاتجاه إلى التحكيم التجاري الدولي، والتحكيم الإلكتروني يستند في تسوية المنازعات على مبدأ حرية أطراف العلاقة القانونية فيما يتعلق بالهيئة المكلفة أو بنظام عملها أو من ناحية القواعد الواجب إتباعها سواء في الحكم أو من حرية اختيار الأطراف للهيئة المحكمة. (2)

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني وعناصره.

لا يوجد اختلاف بين تعريف التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة والإجراءات، كون التحكيم الإلكتروني يتم في العالم الافتراضي، حيث لا وجود للكتابة التقليدية أو الورقية ولا حتى حضور المادي للأطراف المتنازعة، والأحكام الصادرة عنه يتحصل عليها الأطراف جاهزة بطريقة الكترونية، وموقعة بالتوقيع الإلكتروني. (3)

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني لغة واصطلاحاً.

سنعرف التحكيم لغة ثم اصطلاحاً.

أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني لغة.

قال الله تعالى " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً. " (4)

(2) صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين التحكيم والقضاء آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 281.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 37.

(4) سورة النساء، الآية 65.

ويقصد به من الناحية الشرعية هو تولية الخصمين حكما يحكم بينهما.⁽⁵⁾

ومعنى التحكيم لغة هو التفويض في الحكم أي مشتق من كلمة الحكم، فاستحكم أي صار محكما في ماله تحكما، وحكموه بينهم أي أمره أن يحكم بينهم، ويقال حكما فلان بيننا بمعنى أجزنا حكمه بيننا.⁽⁶⁾

يشق التحكيم من كلمة الحكم بتشديد الكاف ومعناها طلب الحكم ممن يتم الاحتكام إليه أو طلب التفويض في الحكم، ومن الجانب الشرعي يقصد به تولي حاكم الحكم بين خصمين، وهو اختيار شخص أو أكثر لتولي الحكم وحل النزاع بينهم دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما.

يتكون التحكيم الإلكتروني من شقين، ولتعريفه يجب أن نعرف كل شق على حدا ففي الشق الأول التحكيم هو بمعناه التقليدي وعرف على " انه نظام تسوية منازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من اللجوء إلى الطريق القضائي.⁽⁷⁾

أما عن الشق الثاني وهو كلمة الإلكتروني وهو الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربائي، مغناطيسي، رقمي، بصري. أو غيرها من الوسائل المبتكرة والجديدة. للاتصال، ويقصد بذلك كل عملية للتحكيم عن بعد باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية الحديثة.⁽⁸⁾

(5) عصام احمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 52.

(6) عصام أحمد البهجي، المرجع نفسه، ص 51.

(7) يسعد حورية، التحكيم الإلكتروني الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، جامعة الجزائر، 2010، ص 314.

(8) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 88.

ثانيا: تعريف التحكيم الإلكتروني اصطلاحا.

لقد اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم الإلكتروني، فاعتبره البعض أنه وسيلة لتسوية المنازعات عبر الانترنت، فقد اكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، فمنهم من عرفه على " أنه اتفاق عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من اللجوء إلى المحاكم المختصة "، وعرفه البعض من الجانب الوظيفي أنه وسيلة لتسوية نزاعات التجارة الدولية. (9)

أما البعض فقد عرفه على أنه آلية باعتباره اتفاق بين طرفي النزاع على فض النزاعات المحتملة بينهم عن طريق التحكيم، والبعض الآخر عرفه على أنه أداة لتسوية نزاع حيث لا تنشأ فكرة لجوء أطراف أية علاقة سواء علاقة عقدية أو غير عقدية، مدنية كانت أو تجارية لتسوية نقاط خلاف حول جوانب تلك العلاقة. (10)

من جانب آخر فهناك من يضع تحليل لكلمة التحكيم الإلكتروني على انه ذلك التحكيم الذي يتف عليه الأطراف على حل نزاعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت بطريقة الكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستمدة من اتفاق أطراف النزاع واستخدام الوسائل الحديثة غير التي تستعمل في التحكيم التقليدي. (11)

إلا أنه يمكن لنا أن نستخلص من هذه التعريفات الفقهية والجمع بينهم للوصول إلى التعريف التالي أن التحكيم الإلكتروني هو وسيلة التي يتفق عليها أطراف النزاع لفض المنازعات الناشئة إلكترونيا.

(9) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق الذكر، ص 87.

(10) عصام أحمد البهجي، نفس المرجع، ص 51.

(11) عصام أحمد البهجي، المرجع نفسه، ص 89.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم الإلكتروني في التشريعات الدولية.

إن العالم قد تطور مع الثورة التكنولوجية الحديثة التي تقوم على استخدام المعلومات الدولية (الانترنت) ، و استخدام الحواسيب الآلية المرتبطة ببعضها البعض ، ولهذا تعتبر التجارة الالكترونية إحدى نتائج هذه الثورة ، وهي تهدف إلى تسهيل وزيادة تطور التجارة الدولية حيث إن التجارة الالكترونية قد فرضت نفسها في القرن العشرين ، حيث أصبحت من دعائم النظام الاقتصادي الجديد و الآليات الهامة التي تعتمد على عولمة المشاريع التجارية و كذا الإنتاجية ، وقد نتج عنها بعض المفاهيم والوثائق الجديدة لقيامها و لإنجازها التي تتعلق بها ، مثل العقود الالكترونية والتحكيم الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني .⁽¹²⁾

التشريعات الدولية اهتمت بالتحكيم الإلكتروني حيث رتبت العديد من النصوص والتوصيات:

أ- في التوجيه الأوروبي رقم 31 / 2000 في المادة الأولى منه على انه "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات المتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الإلكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات ".⁽¹³⁾

ب- إن اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية منازعات بين المستهلكين قد اعتمدت عدة توصيات تتعلق بحل المنازعات على الخط منها ما يلي:

* التوصية رقم 98/257 بتاريخ 30 مارس 1998 بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء .

(12) عصام أحمد المهجي، المرجع السالف الذكر، ص 85.

(13) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 43.

*التوصية الصادرة في 25 ماي 2000 المتعلقة بتأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات على الخط مباشر لتغطي كافة المنازعات الخاصة بالمستهلك الأوروبي خاصة قطاع الأموال والخدمات.⁽¹⁴⁾

*التوصية رقم 310 الصادرة في 4 أفريل 200 المتعلقة بالمبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنت وهي تضع مبادئ هامة لتوفير الحماية المثلى للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الانترنت.⁽¹⁵⁾

لقد أخذت معظم التشريعات بنيتها وأسسها ومبادئها من أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال دون أي تعديلات جوهرية تراعي خصوصيات التقنيات الإجرائية التي يفرضها الفضاء الرقمي والتكنولوجي.⁽¹⁶⁾

وقد عرفه المشرع الكندي بمقتضى قانون التجارة الموحد انه " يقصد بمصطلح الالكتروني كل عملية إنشاء أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو أي صيغة أخرى ملموسة بواسطة وسائل الكترونية أو أي وسائل أخرى مشابهة لديها القدرة على الإنشاء أو التسجيل أو النقل أو التخزين الإلكتروني.⁽¹⁷⁾

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الإلكتروني:

بينما عرفه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

(14) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 85.

(15) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 86.

(16) براهيم جاهد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل نزاعات التجارة الالكترونية، مجلة الرسالة لدراسات والبحوث الإنسانية

المجلد 10، العدد 04، الجزائر، 2025، ص 572.

(17) قانون التجارة الالكترونية الكندي الموحد سنة 1999.

وقد خصص الفصل الأول من الباب الثاني للتحكيم حيث تضمن هذا الأخير اتفاقيات التحكيم. (18)

أولاً: نصت المادة 1006 من القانون سالف الذكر على " جواز اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي يجوز للأشخاص التصرف فيها بحرية، مع حضر التحكيم في مسائل النظام العام، حالة الأشخاص، وأهليتهم، كما تمنع الأشخاص المعنوية العامة من التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية ".

ثانياً: أما المادة 1007 من نفس القانون أنه " شرط التحكيم بأنه الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة ". (19)

ثالثاً: أما المادة 1039 من نفس القانون فقد وضع المشرع عبارة " الاقتصادية " بدل المصالح التجارية والتي كانت قبل التعديل حيث نصت المادة على انه: " يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية بين دولتين على الأقل ". (20)

لكن المشرع الجزائري لم يخص التحكيم الإلكتروني بنصوص خاصة ولكن تطرق له بطريقة غير مباشرة من خلال الإقرار والاعتراف بأدوات الرقمية للإثبات.

حيث أن القانون المدني الجزائري 05/10 نص على الانتقال من نظام الإثبات الورقي إلى نظام الإثبات الرقمي. (21)

وقد اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية.

(18) قانون 13/22 المتضمن الاجراءات المدنية والادارية الصادر في 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم للقانون 09/08

(19) المادة 1006 والمادة 1007 من القانون المؤرخ في 12 يوليو 2022 والمعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 الصادر في 25 فيفري والمتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

(20) قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22، المادة 1039.

(21) القانون المدني، رقم 05/10، والمؤرخ في 15 أوت سنة 2010، المعدل والمتمم لأمر 58-75 المؤرخ في

26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78..

وأعطاه حجية الإثبات مثلها مثل الكتابة التقليدية، وهذه تعتبر خطوة أساسية ومهمة لإدماج التحكيم الإلكتروني ضمن المنظومة القانونية الوطنية، وهذا ما يفتح عدة مجالات لتسوية النزاعات الناشئة عبر الانترنت، مما يجعله يتماشى مع تطور التجارة الإلكترونية.⁽²²⁾

وتعتبر الرابطة بين المبادئ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلى جانب القواعد الخاصة بالإثبات الرقمي أو الإلكتروني هذا قد مكن الجزائر من تطور وبناء إطار قانوني فعال يمكنها من حل المنازعات الإلكترونية ويمكن من ضمان حقوق الأطراف التي تتعامل في البيئة الرقمية ⁽²³⁾

الفرع الرابع: عناصر التحكيم الإلكتروني.

إن التحكيم الإلكتروني يتميز بعدة عناصر من بينها كونه نظام قضائي خاص، وأنه يتم بطريقة الكترونية ووسائل حديثة، وأنه قائم على إرادة الأطراف في اختيار نوع التحكيم والمحكم.

أولاً: كونه نظام قضائي خاص.

لقد أخذ التحكيم الإلكتروني مصادره وأحكامه من القوانين التي تهتم بمجال التحكيم. مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقواعد التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس. وغيرها من المؤسسات والهيئات المهمة بالتحكيم على المستوى الإقليمي والدولي والمتخصصة في مجال حل المنازعات الإلكترونية، وتمت بناء على قواعد التحكيم التقليدي مع بعض التعديلات والتي تتناسب مع البيئة الرقمية.⁽²⁴⁾

(22) براهيمى جهاد، المرجع السالف الذكر، ص 572.

(23) براهيمى جهاد، نفس المرجع، ص 573.

(24) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 308.

أ-القاضي الافتراضي: VIRTUEL MAGISTRATE

أنشأ مشروع القاضي الافتراضي لتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام الانترنت في الولايات المتحدة عام 1996، وذلك باتحاد كل من مركز فيلانوفيا للمعلومات في القانون والسياسة.⁽²⁵⁾

VILLANOVA CENTER FOR LAW AND INFORMATION POLICY

وأُسندت مسؤولية المشروع إلى كلية KENT CHICAGO للحقوق بمعهد الينوا للتكنولوجيا وكان هذا المشروع مدعّم من طرف جمعية المحكمين (AAA)

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION

ومعهد القانون الخاص بالنزاعات الالكترونية

(26) CYBER SPACE LAW INSTITUTE

وقد كان هدف هذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة لحل المنازعات الناشئة بالوسائل الإلكترونية، وذلك بوضع وسيط يكون معتمد له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين المتعلقة بالتجارة الالكترونية وعقودها والمنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية والملكية الفكرية.⁽²⁷⁾

القاضي الافتراضي متخصص بالاتصال بأطراف النزاع عبر البريد الإلكتروني، والفصل بينهم في أجل أقصاه 72 ساعة، والقرار الذي يتخذه القاضي مجرد من القيمة القانونية، إلا إذا قبل من قبل الأطراف المتنازعة.

(25) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 263.

(26) رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية

الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، سنة 2009، ص 49.

(27) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 263.

وكل القرارات الصادرة تصدر علنا إلا إذا قرر القاضي خلاف ذلك. وهذا المشروع كانت له أهمية ودور في نشر ثقافة التحكيم الإلكتروني والفضل الأكبر يعود إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO).⁽²⁸⁾

ب- المحكمة الإلكترونية (الفضائية).

من أهم المشاريع التي استخدمت في الوساطة والتحكيم هي المحكمة الفضائية وهي تعتبر تجربة وضعها مركز البحوث في القانون العام مونتريال بكندا عام 1996

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PUBLIC (CRDP)

إن القواعد الإجرائية المعمول بها في المحكمة الإلكترونية، مستوحاة من التحكيم التجاري الدولي وغرفة التجارة الدولية، مع إضافة تعديلات مما تقتضيه طبيعة القواعد الإلكترونية ومن أهم مبادئها سهولة الاستخدام والشفافية.

وكان الهدف من إنشاءها هو وضع آلية لتجنب المنازعات الناشئة إلكترونياً، وكانت تهدف إلى تفعيل وتطبيق القواعد.

وكل الإجراءات تتم عبر موقع المحكمة من بداية طلب التسوية، انتقالات إلى الإجراءات المتبعة حتى الانتهاء بإصدار الحكم وثم تسجيله عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة.⁽²⁹⁾

وقد قسم هذا التحكيم وفق المحكمة الإلكترونية إلى نوعين من المنازعات، منازعات مستقبلية ومنازعات قائمة ومن اختصاصها النظر في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية والمنافسة وحقوق الطبع والعلامات التجارية وحماية حرية التعبير والخصوصية.⁽³⁰⁾

⁽²⁸⁾ رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 50.

⁽²⁹⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 265.

تتكون المحكمة الإلكترونية من وسطاء ومحامين ومحكمين ومتخصصين في التكنولوجيا وأساتذة جامعيين، وتقدم خدماتها باللغتين الفرنسية والانجليزية.⁽³¹⁾

وتجمع بين النظامين الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني، مما ساعد في توحيد القواعد والأنظمة والثقافات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية. ومما يسهل فض النزاعات المتعلقة بالمحكمة.⁽³²⁾

ثانيا: كونه يتم بوسيلة الكترونية.

إن التحكيم الإلكتروني يعد من وسائل فض المنازعات وهو يعتبر وسيلة غير عادية للتقاضي، لأنه يختلف تماما عن التقاضي العادي أو بما يعرف بالتقاضي التقليدي، فهو من النوع الخاص، ويتم تنظيمه بقانون خاص، ويسمح بانتقال المنازعات من التقاضي العادي إلى التقاضي الإلكتروني في حالات معينة.⁽³³⁾

فقد عرفه البعض على أنه " التحكيم الإلكتروني الذي يتم إجراءاته بصرية بطريقة سمعية عبر شبكات اتصالات دولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين ".

كما كان تعريفه عند البعض " التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين ".⁽³⁴⁾

إن من التعريفات السابقة الذكر نعتبر إن الجوهر الأساسي للتحكيم الإلكتروني هو اعتماد الوسائل الإلكترونية الحديثة دون اتصال مادي للأطراف.

(30) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 266.

(31) رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 51.

(32) رجاء نظام حافظ بني شمس، نفس المرجع، ص 51.

(33) عصام أحمد المهجي، المرجع السالف الذكر، ص 55.

(34) عمرو محمد المارية، المرجع نفسه، ص ص 19-20.

لأن أطراف النزاع في هذا النوع من التحكيم يقوم على اختيارهم لمحكم بإرادتهم الخاصة، وذلك بعد الاتفاق على هذا النوع من التحكيم، ويقوم المحكم بدوره في مباشرة مهمة فض النزاع، وإصدار الحكم بينهم، وذلك بانعقاد جلسات وإصدار أحكام إلكترونية.⁽³⁵⁾

إن مع التطور التكنولوجي وقد تبعته تطورات نتجت عنها تحويل الرسائل التقليدية إلى رسائل إلكترونية، وقد انتهت مرحلة استخدام الفاكس والبريد العادي، ومنه فإن التحكيم لا يعد إلكترونيا إلا إذا تمت كل إجراءاته إلكترونيا، من بداية الإجراءات إلى نهايتها.

والتي تبدأ باتفاق الأطراف على التحكيم مروراً إلى تبادل المستندات الإلكترونية إلى سماع الشهود والخبراء، ومن ثم انعقاد الجلسات وذلك دون الحضور المادي لأطراف النزاع وتنتهي بصور الأحكام إلكترونية.⁽³⁶⁾

لكن بعض الفقهاء قد أضافوا إلى إجراءات التحكيم الإلكتروني أنه يجب أن يكون الفصل إلكترونياً إلا في الصفقات أو المعاملات التي نشأت إلكترونياً.

هذا حسب المفهوم الضيق للتحكيم الإلكتروني، وقد تعرض هذا الرأي للنقد، أما حسب المفهوم الواسع فإن التحكيم الإلكتروني لا يقتصر على تبادل الوثائق إلكترونياً فقط حيث يمكن أن يكون جزئياً أو بشكل كامل عبر الوسائل الإلكترونية.

فيمكن أن تكون وسيلته في مرحلة من المراحل مثل إبرام الاتفاق أو تبادل المستندات والبيانات أما المراحل الأخرى تكون بطريقة تقليدية.⁽³⁷⁾

(35) عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 21.

(36) عمرو محمد المارية، نفس المرجع، ص 21.

(37) عمرو محمد المارية، المرجع نفسه، ص 23.

ثالثاً: كونه قائم على إرادة الأطراف.

يعتبر جوهر التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع على اختيار اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم للفصل بينهم، فإرادة الأطراف لها دور في إنشاء الخصومة، لأنه لا يمكن فرض التحكيم قسراً، لا يتولد التحكيم إلا من الإرادة الحرة.⁽³⁸⁾

إن التحكيم يتم باتفاق الأطراف في اختيار التحكيم الإلكتروني لحسم منازعاتهم، وهذا الاتفاق هو الأساس الذي يتم به هذا النظام، وإرادة الطرفين دور مهم في فض النزاع إلكترونياً⁽³⁹⁾

ويقوم التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة وإرادة الخصوم لها شأن لقيامه.⁽⁴⁰⁾

إن الطرفين يتفقان على التحكيم لحل منازعاتهم الناشئة عن الصفقات والمعاملات التي نشأت في الغالب بوسائل الكترونية، وهم اتفقوا أيضاً بتعيين المحكم وهو الشخص المتفق عليه للفصل بينهما.⁽⁴¹⁾

كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري عرف الاتفاق في المادة 1/7 بأنه " هو اتفاق بين طرفين على أن يحلوا التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة عقدية أو غير عقدية.

وقد يكون بند في التحكيم في صورة شرط في العقد الإلكتروني أو على شكل صورة اتفاق لاحق (مشارطة التحكيم).⁽⁴²⁾

(38) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص ص 90-91.

(39) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 65.

(40) عصام أحمد البهجي، المرجع السالف الذكر، ص 93.

(41) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 248.

(42) خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 275.

المطلب الثاني: إجراءات والشروط المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني.

تعد الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني هي الأساس الذي تقوم عليه العملية التحكيمية وتعتبر العمود الفقري الذي يقوم عليها هذا النظام، وتقوم هذه الإجراءات بتحديد بداية والأسس التي يجب مراعاتها للوصول إلى نهاية التحكيم، وذلك بصدر الحكم والفصل في النزاع، ومن ضمانات الإجراءات شرعية العملية التحكيمية، وذلك في حالة مراعاتها وعدم مخالفتها.⁽⁴³⁾

ويكمن اختلاف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي في سير إجراءاته من عدة اتجاهات، من حيث التواصل بين الخصوم أو من ناحية هيئة التحكيم أو من خلال الشهود أو تبادل المستندات أو البيانات أو من ناحية الوسيلة، يقوم الأطراف بتحديد هذه الإجراءات وذلك بالاتفاق عليها في شرط التحكيم.⁽⁴⁴⁾

يتم تقديم طلب التحكيم لإحدى هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة وفقاً للوائح والقواعد المنصوص عليها في كل منظمة أو هيئة، وكل من هذه الهيئات تختلف في نظامها عن بعضها.⁽⁴⁵⁾

الفرع الأول: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني.

تقوم إجراءات التحكيم على مجموعة من الأعمال الإجرائية وهدفها هو الوصول إلى صدور الحكم وحل النزاع من طرف هيئة التحكيم.

(43) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 333.

(44) رواجي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس

كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، 2016-2017، ص 134.

(45) محمد مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص ص 341-342.

يوجد اختلاف بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي في سير إجراءات، وذلك من عدة نواحي، من حيث التواصل بين الخصوم أو من خلال الشهود أو تبادل المستندات أو من الناحية الوسيلة المستعملة في التحكيم. (46)

ويقصد بهذه الإجراءات أنها مجموعة الأسس تتبعها الهيئة التحكيمية في سير التحقيق في موضوع النزاع إلى غاية صدور الحكم، وتكون هذه الإجراءات قائمة على اتفاق الأطراف من البداية وهذا شرط التحكيم. (47)

وتكون بداية الإجراءات بإنشاء موقع خاص بكل قضية وبأرقام سرية لا يستطيع الولوج إلى الموقع إلا الأطراف المعنية بالنزاع والمحكم المختار للفصل في النزاع.

والموقع مخصص لسير الدعوى الخاصة بالتحكيم الإلكتروني. (48)

لقد نظمت عدة مراكز للتحكيم الدولية سير عملية التحكيم الإلكتروني حيث قامت بوضع قواعد إجرائية تتلاءم مع طبيعة الاتصال وبالتعاون مع شبكة الانترنت. للإجراءات عدة مراحل تمر بها خصومة التحكيم. (49)

أولاً: تقديم طلب التحكيم إلكترونياً.

طلب التحكيم بوجه عام هو " كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثليه القانوني إلى الطرف الآخر أو مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه يخطره فيه برغبة في رفع النزاع إلى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها. (50)

(46) محمود مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 341.

(47) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع، ص 333.

(48) بن عبيزة محمود، التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن

باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون عام، السنة الدراسية 2020-2021، ص 44.

(49) رواجي امينة، المرجع السابق الذكر، ص 340.

نصت المادة 4 الفقرة الأولى من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988 على أنه " طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الأمانة العامة أو السكرتارية، التي تتولى بدورها إخطار كل من المدعي والمدعى عليه باستلام الطلب في تاريخه.⁽⁵¹⁾

ويتم طلب التحكيم بالوسائل الحديثة الإلكترونية وهذا يرجع إلى طبيعة التحكيم، ويعتبر طلب التحكيم كأول إجراء من إجراءات التحكيم، ويمكن القول أن طلب التحكيم هو عبارة عن ادعاءات وتساؤلات يوجهها الأطراف الخاصة بالنزاع بهدف الوصول إلى حل لفض المنازعات القائمة بينهم.

وقد طبقت القواعد واللوائح في المحكمة الإلكترونية CYBER TRIBUNAL

وتعتبر من أهم المؤسسات التحكيم البلجيكية، وقد فرضت هذه المحكمة أن طلبات التحكيم تتم عبر البريد الإلكتروني وعن طريق نموذج يقدم إلى الأمانة العامة الخاصة لذلك.

كما نصت المادة 15 على أنه يجب أن تقوم الأمانة العامة بفتح ملف جديد خاص بكل قضية في الموقع الإلكتروني، ولا يمكن الولوج إليه إلا من طرف أطراف النزاع أو أعضاء المحكمة.

ويتضمن طلب التحكيم مجموعة من البيانات وتتمثل فيما يلي:

- أ- أسماء الأطراف بالكامل، وعناوينهم البريدية والإلكترونية وطبيعة عملهم.
- ب- طبيعة وظروف النزاع، والحلول الممكن أن تكون مناسبة له.
- ت- الغرض من الطلب مع التسوية المطلوب إجراءها.⁽⁵²⁾

(50) محمد ممدوح سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 340.

(51) خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 309.

(52) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 343.

ث- الأدلة التي يستند عليها المدعي.

ج- نص بنود التحكيم أو مشاركة التحكيم أو أية معلومات مفيدة للدعوى.⁽⁵³⁾

يوجد اختلاف في نظام لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) ففي هذا التنظيم يتوجب على المدعي عليه إرسال رده على طلب التحكيم المقدم متضمنا موقفه من طلبات المدعي والسندات الداعمة له.⁽⁵⁴⁾ ويجب تقديم اعتراضه من خلال بريده الإلكتروني إلى الموقع الخاص بالنزاع، والمدعي مجبر على الرد على المدعي عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالطلبات.⁽⁵⁵⁾

أما فيما يخص التحكيم السريع للمنظمة العالمية الفكرية (wipo).

تلتزم المادة 06 الطرف الذي يقدم طلب التحكيم أن يقدم طلبه إلى المركز وإلى المدعي عليه في نفسه، وعلى مركز التحكيم أن يخطر كل من المدعي والمدعي عليه باستلام طلب التحكيم وتأكيد تاريخ بداية الإجراءات وذلك حسب المادة 08 من نفس النظام.⁽⁵⁶⁾

حيث نصت المادة 09 من النظام نفسه أشارت إلى البيانات الواجب توفرها في طلب التحكيم، ويجب على الأطراف الرد على طلب التحكيم في أجل عشرون يوما من تاريخ استلام الإخطار من المركز.⁽⁵⁷⁾

⁽⁵³⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 343..

⁽⁵⁴⁾ فوغالي بسمه، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ن أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر سنة 2021-2022، ص 202.

⁽⁵⁵⁾ فوغالي بسمه، نفس المرجع، ص 202.

⁽⁵⁶⁾ Article 6 énonce que : « Le demandeur adresse la demande d'arbitrage au centre et au défendeur » Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1er juillet 2021, disponible sur le site :

<https://www.wipo.int> Article 9 énonce que : « La demande d'arbitrage doit contenir : i) la demande tendant à ce que le litige soit soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI; ii) les noms, adresses, numéros de téléphone et adresses électroniques des parties et du représentant du demandeur, ou toute autre indication permettant de communiquer avec eux; iii) une copie de la convention d'arbitrage et, le cas échéant, toute clause distincte relative au droit applicable; iv) toute observation que le demandeur estime utile eu égard aux dispositions des articles 14 et 15... » Règlement d'arbitrage accéléré l'OMPI, En vigueur à compter du 1er juillet 2021, op.cit.

⁽⁵⁷⁾ فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 210.

الفرع الثاني: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني.

من المزايا التي يمنحها التحكيم الإلكتروني وخصوصا للمتعاملين بالتجارة الدولية وهي القدرة على مباشرة الدعوى عن بعد دون الحاجة إلى التنقل، خاصة التنقل إلى الدول الأجنبية، حيث تتم إجراءات الدعوى بشكل أسرع وذلك لأنها تتم بالوسائل الحديثة الالكترونية، وهذا ما يتيح للأطراف توفير المال والجهد والوقت، وهذا ما يثير عدة تساؤلات حول طريقة مباشرة الدعوى.⁽⁵⁸⁾

وما هي اللغة المطبقة في التحكيم وكذلك آجال الحكم الصادر وأتعاب المحكمين وهناك تساؤل آخر حول طرق الإثبات عبر البيئة الرقمية.

أولاً: لغة وآجال التحكيم الإلكتروني.

إن اتفاق الأطراف له دور مهم في تنظيم سير الإجراءات ومتابعتها، فلكل المتعاملين بالتجارة الدولية الحرية في اختيار وتحديد اللغة والآجال وأتعاب المحكمين، وهذا الإجراء متاح للخصوم، أما إذا أخضعوا اتفاقهم للوائح أو نظام مركز تحكيم معين، فهذا الأخير هو الذي يحدد سير إجراءات العملية التحكيمية.⁽⁵⁹⁾

أ- لغة التحكيم الإلكتروني: إن تحديد اللغة التي تتم بواسطتها إجراءات التحكيم يتوقف على اتفاق الطرفين في نطاق التحكيم الدولي، وللأطراف الحرية المطلقة، أما إذا تعذر عليهم الاتفاق على تقوم هيئة التحكيم نيابة عنهم بتحديد اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم، ويجب إن يكون هذا الاتفاق مكتوب، وتأمر هيئة التحكيم بأن يكون كل سند أو دليل باللغة التي أُنقِص عليها.⁽⁶⁰⁾

(58) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 210.

(59) فوغالي بسمه، المرجع نفسه. ص 210.

(60) روابحي امينة، المرجع السالف الذكر، ص 139.

ب- آجال التحكيم الإلكتروني:

اختلفت معظم التشريعات والأنظمة ومراكز التحكيم على تحديد آجال التحكيم، حيث كانت بمدة إجمالية تبدأ بطلب التحكيم، أو عن طريق تحديد مدة معينة لكل إجراء على حدة، أو عدم تحديد الآجال أو ترك الأطراف بالاتفاق فيما بينهم على تحديد الآجال.

وحسب قواعد الأونسترال للتحكيم سنة 2010، لم تقم بتحديد آجال التحكيم.⁽⁶¹⁾

إلا أنها قامت بتحديد آجال تقديم البيانات المكتوبة حسب ما نصت عليها المادة 10.

نصت المادة على أنه: "ينبغي ألا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بيان الدعوى، بيان الدفاع) خمسة وأربعون يوما، ولكن لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك."⁽⁶²⁾

ثانيا: التبليغات والإعلانات والإخطارات التحكيم الإلكتروني.

للأطراف المتنازعة الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإخطار أو الإعلان أو أي وسيلة أخرى يتم بها تبليغ الطرف الآخر، وكذلك التبليغ على أي مستندات يقدمها أحد الطرفين.

عند تلقي مركز التحكيم طلب اللجوء للتحكيم يدعو الأطراف إلى تحديد موعد الجلسة وثم يقوم المركز بفتح ملف خاص بالنزاع المطروح على الموقع الإلكتروني، ولا يمكن الدخول إليه إلا وفق رقم سري والذي يرسل إلى الأطراف وإلى أعضاء هيئة التحكيم.⁽⁶³⁾

(61) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص ص 214-215.

(62) فوغالي بسمة، المرجع نفسه، ص 215.

(63) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 442.

بعد ذلك تقوم هيئة التحكيم بإخطار الطرف المطلوب التحكيم ضده على عنوانه الإلكتروني الذي وضعه الطرف الأول طالب التحكيم، ويجب أن يبلغ مركز التحكيم برده على طلب التحكيم في أجل 10 أيام من تاريخ إخطاره، ونصت المادة 2/3 من لائحة غرفة التجارة الدولية على أن الإعلان أو الإخطار يمكن أن يتم بإيصال أو بخطاب موصى عليه أو بالبريد أو الفاكس.⁽⁶⁴⁾

وقد قررت لائحة المحكمة الإلكترونية على أن يرسل الطلب إلى الأمانة العامة على نموذج، وتقوم الأمانة بالرد على الإرسالية، خلال يومين إفادة بالاستلام وإخطار المدعي عليه بوجود الدعوى⁽⁶⁵⁾.

حسب المادة 04 فقرة الثانية من اللائحة أنه " يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال كل التبليغات مكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية، كما يستلزم نسخ كل المستندات والملاحق والبيانات المقدمة من الأطراف كدليل إثبات وفقا للمادة 03 الفقرة الأولى من نظام الغرفة التجارية الدولية.⁽⁶⁶⁾

ثالثا: أتعاب التحكيم الإلكتروني.

لبداية وسير عملية التحكيم يجب تحديد الأتعاب المستحقة، وتشمل أتعاب التحكيم الرسوم والنفقات الضرورية لفض النزاع، وهذا ما أقرته قواعد الأونيسترال للتحكيم بموجب المادة 41 سنة 2010.⁽⁶⁷⁾

(64) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 442.

(65) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 442.

(66) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 142.

(67) دباغ سعدية، بوعزة جودي، التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الابراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعرييج، سنة 2023-2024، ص 92.

نصت المادة 41 على أنه " يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديراً معقولاً ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقد موضوع المنازعة، والوقت الذي أنفقه المحكمون، وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة ".

وتحدد قواعد المنظمة للتحكيم الإلكتروني بعد استشارة المحكمين وأطراف النزاع بمقدار الرسوم التي تكون بين الحد الأقصى والحد الأدنى، وذلك وفق جدول الرسوم المطبق وقت بداية العملية التحكيمية، وتتضمن هذه الرسوم ثلاثة أجزاء، رسوم التسجيل، رسوم إدارية، وأجر المحكمين.⁽⁶⁸⁾

أ- الوسائل الإلكترونية للدفع أتعاب التحكيم الإلكتروني:

ويمكن للمتقاضين أن يسدد المصاريف والرسوم القضائية بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني المستخدمة في المعاملات الإلكترونية، ومن أهم وسائل الدفع الإلكترونية:

* عن طريق بطاقات الائتمان.

* الأوراق التجارية.

* عن طريق النقود الرقمية digital cash

* استخدام المحفظة الإلكترونية soft ware

* التحويل البنكي للأموال.⁽⁶⁹⁾

* والوسائل الإلكترونية الجديدة:

إن البطاقات البلاستيكية لها أكثر من مصطلح فتعرف ببطاقة الدفع الإلكتروني والبطاقات البلاستيكية وبطاقات الائتمان وبطاقات الاعتماد.

(68) دباغ سعدية، بوعزة جودي، المرجع السابق، ص 92.

(69) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 361.

وتصدرها البنوك أو الشركات الخاصة لعملائها. ومن أشهرها visa card و بطاقة master card و بطاقة كاريير carrier card.⁽⁷⁰⁾

1- الأوراق التجارية:

كما يمكن أن يتم سداد الرسوم بواسطة الأوراق التجارية، والتي تعتبر من وسائل الدفع الإلكترونية، وتنقسم إلى نوعين الكمبيالة الإلكترونية والسند الإلكتروني.⁽⁷¹⁾

2- النقود الرقمية:

تعتبر النقود الرقمية من ابتكارات التقدم والتطور التكنولوجي، وهي عبارة عن بطاقة إلكترونية تحتوي على مخزون تصلح كوسيلة للدفع الإلكتروني، وقد عرفها البنك المركزي الأوروبي على أنها مخزون إلكتروني لقيمة نقدية غير مرتبطة بحساب بنكي.⁽⁷²⁾

3- المحفظة الإلكترونية:

عبارة عن برنامج يقوم العميل بتنزيله على جهاز الكمبيوتر الخاص به، لها نفس مهام بطاقة الائتمان.

4- التحويل الإلكتروني للأموال: ELECTRONIC FUND TRANSFER -EFT

وهو نظام ينقل الأموال المالية من حساب بنكي إلى حساب آخر بطريقة آمنة مع نقل البيانات المتعلقة بالتحويل.⁽⁷³⁾

الفرع الثالث: بيئات التحكم الإلكتروني.

إن بداية جلسات التحكم الإلكتروني تكون حسب التاريخ المعلن عنه.

⁽⁷⁰⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 362.

⁽⁷¹⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 369.

⁽⁷²⁾ خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص 365.

⁽⁷³⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 369-370.

وتكون بشكل سر HEARING IN CAMERA من قبل هيئة التحكيم، وذلك بعد أن تم منح مهلة للطرفين إلى إضافة أو تعديل في بيانات التي قدمت مسبقاً، وعند بداية الجلسات يقوم طرفي النزاع بالحضور أو ممثليهم، واقتصار المحاكمة على أية بيئة إضافية ومن بين هذه البيانات: البيئة الخطية وطلب البيئة الشخصية وإجراء الخبرة الفنية.⁽⁷⁴⁾

أولاً: البيئة الخطية:

من حقوق الأطراف حق تقديم بيانات خطية مدونة في قائمة البيانات المشار إليها وذلك لتقديمها إلى هيئة التحكيم، ولكن لكل من المحكم أو هيئة التحكيم طلب بيانات إضافية ضرورية للفصل في النزاع.

ثانياً: البيئة الشخصية:

إن لأطراف النزاع الحق في طلب البيئة الشخصية (witnesses).

يكون طلب البيئة الشخصية لإثبات الادعاءات والوقائع ولكن يشترط إخطار هيئة التحكيم ويكون بإضافة أسماء وعناوين الشهود وتحديد الوسيلة لذلك (جلسة سرية، اجتماع مصور، فيديو جماعي، هاتف، كاميرا camera)، ويتم ذلك بموافقة الهيئة التحكيمية مع توضيح الوسيلة التي ترتبها، ويتحمل طالب البيئة الشخصية جميع نفقات الشاهد أو الشهود.⁽⁷⁵⁾

ثالثاً: الخبرة الفنية.

تعتبر من الوسائل المهمة في إثبات أمور عملية خاصة بموضوع النزاع .

⁽⁷⁴⁾ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني - الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات - الوساطة والتوفيق - التحكيم

- المفاوضات المباشرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 80.

⁽⁷⁵⁾ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 81.

والتي تعجز وسائل أخرى في إثباتها أو تحديدها، حيث أمرت مراكز التحكيم على أن للطرفين الحق في طلب البيئة الفنية وذلك لغرض الإثبات أو التأييد. (76)

ويتم طلب إجراء الخبرة الفنية وفق ما يلي:

أ- يجب إخطار هيئة التحكيم والطرف الآخر بطلب إجراء الخبرة بوقت كافٍ قبل المحاكمة.

ب- يجب تزويد هيئة التحكيم والطرف الآخر بالوقائع المراد الاستعانة بها في الخبرة الفنية لإثباتها.

ج- يجب على هيئة التحكيم الإلكترونية منح الطرف الآخر مهلة كافية لتقديم الدفوع والاعتراضات على طلب الخبرة أو قبول الطلب أو رده. (77)

عند موافقة الهيئة التحكيمية على الطلب، تقوم باستدعاء الخبير وتقوم بشرح مهامه ومنحه مدة ثلاثين يوماً لقيام بتسليم تقريره وذلك بعد تأدية اليمين القانوني، يقوم الخبير بتقديم تقرير الخبرة، حيث يقوم الأطراف بمناقشة التقرير وتقديم الاعتماد أو رده، ويمكن للهيئة التحكيم من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل التحكيم أن تقوم بقرار تعيين خبير وذلك بعد استشارة الأطراف في تعيين خبير أو أكثر، فور صدور الحكم تقوم الهيئة بإرساله للمركز على أن يقوم هذا الأخير بتسليمه لأطراف النزاع، ويكون ملزماً بمجرد استلامه. وللأطراف الحق في الرجوع على الهيئة التحكيمية في حالة وجود أخطاء مادية، ذلك لتصحيحها أو تفسير في حالة غموض في حيثيات القرار. (78)

(76) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 81.

(77) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، نفس المرجع، ص 82.

(78) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع نفسه، ص ص 83-85.

ولهم الحق أيضا في طلب إصدار حكم إضافي إذا حدث وأن أغفلت الهيئة في الفصل في مسألة تتعلق بالنزاع وذلك في أجل ثلاثين يوما من استلام الحكم، وتلتزم هيئة التحكيم بالرد على الأطراف في أجل ستين يوما من استلام الطلب وذلك في حالة ما ثبتت صحته.⁽⁷⁹⁾

المبحث الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني وأقسام طبيعته القانونية.

يكون اللجوء للتحكيم الإلكتروني في المواد التجارية لسببين رئيسيين:

السبب الأول هو أن المنازعة التجارية غير مرتبطة بالنظام العام إلا نادرا، فلذلك يكون اللجوء إليه كمبدأ عام يعد مشروعاً، ولا يخضع للتحكيم إلا المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية عامة، أما السبب الثاني فهو مرتبط بالعمليات التجارية التي تستفيد من الامتيازات التي يقدمها التحكيم مقارنة بالقضاء العادي.⁽⁸⁰⁾

يتميز التحكيم الإلكتروني من عدة إيجابيات، لكن هذا لا يمنع من خلوه من السلبيات كأى نظام آخر، أما عن طبيعته القانونية فقد ثار جدل فقهي حول تعريفها وقد قسمت إلى عدة أقسام منها: الطبيعة العقدية والقضائية والمختلطة ومستقلة.⁽⁸¹⁾

ولهذا قد تطرقنا في المبحث الثاني تحت عنوان خصائص التحكيم الإلكتروني وأقسام طبيعته القانونية، والذي يتكون من مطلبين، المطلب الأول يتضمن خصائص التحكيم الإلكتروني والمطلب الثاني فيضم أقسام طبيعته القانونية.

(79) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 85.

(80) شلغام يوسف، مسغوني يحيى، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي

مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقة، سنة 2019-2020، ص 19.

(81) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الأول: خصائص التحكيم الإلكتروني.

يتميز التحكيم الإلكتروني بعدة خصائص منها ايجابية وأخرى سلبية

الفرع الأول: مميزات التحكيم الإلكتروني.

يتميز التحكيم الإلكتروني بعدة ايجابيات منها:

سرعة فض المنازعات، نقص في تكاليف ونفقات التقاضي، السرية، توافر الكفاءة والخبرة المعلوماتية لدى المحكمين، سهولة الاتصال بين الأطراف ومراكز التحكيم الإلكتروني، تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين.

أولاً: سرعة فض المنازعات.

تعتبر هذه الميزة جوهرية لأن سرعة التحكيم في فض المنازعات يفوق سرعة ما يتداول في أروقة المحاكم العادية، وخاصة مع تطور التجارة وازدياد التعامل بالعقود الإلكترونية.⁽⁸²⁾

والهدف الأساسي من اختيار هذا النوع من التحكيم من قبل أطراف النزاع، هو الوصول إلى حل سريع لا يؤدي إلى تأثر حركة التجارة والعمليات المشتركة والمتبادلة بين الأطراف في النشاط التجاري⁽⁸³⁾.

إن الوسيلة التي يتم بها التحكيم الإلكتروني هي أساس هذه الميزة فمن خلالها يتوفر الوقت في جميع مراحل التي يمر بها التحكيم.⁽⁸⁴⁾

(82) زعزوعة نجا، زعزوعة فاطمة، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في ظل التشريع

الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد 08، العدد 01، جامعة تلمسان، 2022، ص 137.

(83) فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 38.

(84) فوغالي بسمة، المرجع نفسه، ص 39.

وتضمنت لوائح المراكز المنظمة للتحكيم الإلكتروني والتي بدورها قيدت المحكم بسقف زمني لحسم النزاع، وألزمته بالفصل بسرعة وإصدار الأحكام في أجال ستين يوماً، ابتداء من تاريخ تقديم الطلب، حيث للأطراف النزاع دور في سرعة الفصل حيث لهم الاستقلالية في تقديم الأدلة المواعيد والمرافعات مما ساعد في تسريع عملية التحكيم.⁽⁸⁵⁾

ثانياً: نقص في تكاليف ونفقات التقاضي.

إن المنازعات التي تعرض على التحكيم الإلكتروني تتميز بانخفاض النفقات والتكاليف مقارنة بالتقاضي العادي، لأن الأطراف والشهود وحتى المحكمين ليسوا ملزمين بالانتقال إلى أي مكان أو أي دولة أخرى لفض النزاع بينهم.

مما يمكنهم من توفير المصاريف والنفقات سواء النقل أو الفنادق لأن معظم منازعات الخاصة بالعقود الإلكترونية تكون ذات قيمة مالية بسيطة، سواء للنقل أو الفنادق، لأن معظم منازعات الخاصة بالعقود الإلكترونية تكون ذات قيمة مالية بسيطة.⁽⁸⁶⁾

في معظم الأحيان تستخدم بعض الوسائط المتعددة والتي تستخدم وسائل بصرية سمعية في عقد جلسات التحكيم في خط مباشر بالنسبة لأطراف النزاع أو أعضاء هيئة التحكيم مما يقلل من النفقات والمصاريف.⁽⁸⁷⁾

ثالثاً: السرية.

تتميز مراحل التحكيم الإلكتروني بالسرية في الإجراءات من حيث الوجود والنتائج، وذلك يحول دون الضرر بسمعة الأطراف.

(85) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 39.

(86) عمرو محمد المارية، المرجع السالف الذكر، ص 28.

(87) بوقرط أحمد، إتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد

الحמיד بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، سنة 2018-2019، ص 23.

ومع توفر المراكز والمواقع الآمنة والمجهزة بتقنيات عالية الجودة والمستحيلة الولوج إليها، وهذا ما مكن الأطراف من الاحتفاظ بالمعلومات والبيانات والمستندات في أمان، وهذا ما أكد سرية العمليات التحكيمية.⁽⁸⁸⁾

وقد ساعدت الوسائل الإلكترونية في توفير الخصوصية لأطراف النزاع، في حين أن مراكز التسوية التي تقدم خدمات التحكيم الإلكتروني وفرت تقنية عدم التشفير.

وتعتبر عملية عدم التشفير من وسائل الأمان والتي تضمن الحماية الفعالة للمعلومات والمستندات والبيانات المتداولة.⁽⁸⁹⁾

رابعا: توافر الكفاءة والخبرة المعلوماتية لدى المحكمين.

يكون لأطراف النزاع الحرية المطلقة في اختيار المحكم القادر على فهم موضوع النزاع والفصل فيه بعدالة، لأن التحكيم الإلكتروني يتيح الفرصة للأطراف اختيار شخص ذو خبرة قانونية مميزة أو خبرة خاصة في التجارة أو خبرة في موضوع النزاع خاصة.⁽⁹⁰⁾

التحكيم الإلكتروني لا يشترط في المحكم أن يكون قانونيا، فيمكنه أن يكون طبيبا أو مهندسا أو رجل أعمال لكن يتميز بالخبرة والكفاءة الفنية للفصل بموضوع النزاع المطروح عليه، ما يضمن مواكبة أحكام وتتطور التجارة الإلكترونية.

تعتبر الخبرة الخاصة بالتجارة الإلكترونية من النوع الخاص لتسهيل الفصل المنازعات، حيث يقوم المحكم بوضع حل للنزاع فعال ومقبول للطرفين.⁽⁹¹⁾

(88) زعزوعة نجا، زعزوعة فاطمة، المرجع السابق، ص 137.

(89) فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 43.

(90) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 24.

(91) عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 31.

خامسا: سهولة الاتصال بين الأطراف ومراكز التحكيم الإلكتروني.

للتطور التكنولوجي والرقمي دور مهم في هذه الميزة، حيث أن تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني أو المواقع المخصصة لذلك من قبل الهيئات التحكيم ساعد في الحصول على الأحكام موقعة بسهولة من قبل المحكمين.⁽⁹²⁾

إن سهولة التواصل بين الأطراف بشكل مباشر دون التواجد في المكان نفسه، وذلك بتطبيق الوسائل الإلكترونية الحديثة، وقد يكون الاتصال بشكل توافقي، حيث يقوم أحد الأطراف بإرسال رسالة إلكترونية ويرجع الطرف الآخر الرد عليه نفس الطريقة.⁽⁹³⁾

حيث يبقى التواصل بينهما دون اشتراط الاجتماع الزمني، ويمكن للأطراف تبادل المستندات والمعلومات بطريقة فورية عبر شبكة المعلومات.⁽⁹⁴⁾

سادسا: تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين.

لقد تضمنت اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، يجنب الأطراف الرغبة للخضوع للتحكيم الإلكتروني من التعرض لمشكلة تنازع القوانين أو مشكلة الاختصاص القضائي، وهذا بناء على أن العقود الدولية تبرم عبر الانترنت حيث لا تحدد موقع جغرافي معين.⁽⁹⁵⁾

وتعتبر شبكة الانترنت شبكة مفتوحة ولها إقليمها الخاص، حيث لا توجد قواعد محددة تحدد الاختصاص القضائي.

(92) زعزوعة نجا، زعزوعة فاطمة، المرجع السابق، ص 138.

(93) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 53.

(94) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص ص 53-54.

(95) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 44.

وهنا تكمن أهمية اللجوء للتحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الدولية، إن حل مشاكل تنازع الاختصاص القضائي وتنزع القوانين مرتبط باتفاق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولكن يوجد بعض الأنظمة لا تقر بحرية الأطراف في اختيار القانون المطبق في النزاع.⁽⁹⁶⁾

الفرع الثاني: سلبيات التحكيم الإلكتروني.

رغم أهمية التحكيم الإلكتروني ومميزاته مقارنة بالتحكيم التقليدي إلا أنه لا يخلو من السلبيات والانتقادات التي تعتريه.

أولاً: السلبيات الشكلية للتحكيم الإلكتروني.

تعد السلبيات الشكلية من الصعوبات المتعلقة باتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه، حيث أن بعض الدول تحد من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في قوانينها.

وتحدد في القوانين بعض القيود كاشتراط الاتفاق الكتابي للتحكيم الموقع من الطرفين، وعدم قابلية بعض المنازعات من تسويتها بالتحكيم لتعلقها بالنظام العام.⁽⁹⁷⁾

وهناك ثلاث تقسيمات للسلبيات القانونية، الأولى متعلقة باتفاقيات التحكيم من حيث وجود النزاع وتوثيقه وخضوعه للتحكيم، أما الثانية فلها صلة بالإطار الإجرائي من حيث الالتزام والموثوقية ومكان التحكيم،

والثالثة والأخيرة متعلقة بالسلبيات القانونية التي لها صلة بقرارات التحكيم من حيث الطبيعة والإلزامية والسياسة العامة.⁽⁹⁸⁾

(96) فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 45.

(97) عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 23.

(98) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 254.

ثانيا: السلبات الموضوعية للتحكيم الإلكتروني.

يعد اتفاق الطرفين في التحكيم الإلكتروني عقدا ولا بد لانعقاده تواجد تطابق الإرادتين أي الإيجاب والقبول، ويجب توافر ركن الرضا لصحته، ولوجود التراضي يتطلب تواجد إرادة يعتد بها قانونا لكل المتعاقدين، والتعبير عن الإرادة في التحكيم الإلكتروني يحدث عن بعد، وذلك عن طريق شبكات الاتصال الرقمية.⁽⁹⁹⁾

وهنا تكمن مشكلة التحقق من أهلية كل من الطرفين، حيث يمكن في هذه الحالة لأي شخص انتحال شخصية شخص آخر أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقد باسمه.

إن عدم توفر أهلية لطرفي النزاع نكون بصدد اتفاق تحكيم باطل، نقص الأهلية أم انعدامها لأحد أطراف النزاع عند التوقيع يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في المنازعات التجارية.⁽¹⁰⁰⁾

تقدم بعض المختصين بالاقترحات والحلول لتفادي هذا العيب، وذلك باعتماد نظام قانوني يفيد التحقق من شخصية الأطراف في العقد الإلكتروني، واستعمال الوسائل المتاحة للتأكد من الشخصيات.⁽¹⁰¹⁾

أما فيما يخص أهلية المحكمين فليس هناك إشكال في ذلك لأن العملية التحكيمية تتم عبر الانترنت في المراكز الكبرى والتي بدورها تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخاصة في الأمور الأساسية.⁽¹⁰²⁾

(99) عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 35.

(100) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 55.

(101) عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 35.

(102) فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 46.

ثالثاً: السلبات الإجرائية للتحكيم الإلكتروني.

تتمثل السلبات الإجرائية في الالتزام والموثوقية في إجراءات التحكيم الإلكتروني، حيث هناك بعض الشكوك حول مدى التزام الأطراف بمواعيد الجلسات والتوقيت مع الالتزام بتقديم الأدلة والمستندات المتعلقة بالنزاع من جهة، ومن جهة أخرى فإن الجلسات عن بعد والتواجد المادي للأطراف المتنازعة والخبراء والشهود أمام المحكمين، ويمكن أن يكون عائقاً في إجراء تقييم مصداقية الشهادة.⁽¹⁰³⁾

ومن أهم السلبات الإجرائية الفجوة الرقمية DIGITAL DIVIDE بين الدول المتقدمة والمستخدم لل تكنولوجيا، ويمكن أن يكون هذا التفاوت بين الدول المتقدمة ذاتها وهذا في فرق مستويات التطور التكنولوجي والرقمي والترددات العالية لأنواع الخدمات الإلكترونية بين الدول.⁽¹⁰⁴⁾

رابعاً: السلبات الفنية للتحكيم الإلكتروني.

إن مراكز التحكيم الإلكتروني والمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية حريصة كل الحرص على توفير بيئة إلكترونية آمنة، لأن هناك انتهاكات خارجية وداخلية تؤثر عليها وصفحات الانترنت التي تحتوي على معلومات وبيانات ومستندات خاصة بأطراف النزاع معرضة لخطر الاختراق أو القرصنة (HACKERS) أو المخربين (CRACKER).

وهم أشخاص يعترضون المعلومات السرية وبالخصوص بطاقات الائتمان أو المعلومات الخاصة بالنزاع المعروض على هيئات التحكيم الإلكتروني، مما يهدد سرية التحكيم الإلكتروني.⁽¹⁰⁵⁾

⁽¹⁰³⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 47.

⁽¹⁰⁴⁾ عمرو محمد المارية، المرجع السالف الذكر، ص 38.

⁽¹⁰⁵⁾ عمرو محمد المارية، المرجع نفسه، ص 36.

الفرع الثالث: السلبيات الخاصة: يوجد نوعين من السلبيات الخاصة.

أولاً: سلبيات الخاصة بتحديد مكان التحكيم الإلكتروني.

في مجال التحكيم الإلكتروني لا يوجد مكان حقيقي يصدر الأحكام، وذلك راجع لاستخدام وسائل تكنولوجيا حديثة في جلسات التحكيم والمناقشة والدفع والرد عليها، ولإمكانية وجود أكثر من محكم في عدة دول، حيث يتم التواصل بينهم عبر البريد الإلكتروني مع بعضهم أو مع أطراف النزاع، وبالتالي فالمكان الحقيقي لصدور الأحكام هو العالم الافتراضي. (106)

وهذا الأمر الذي قد يثير مشاكل عدة، متعلقة بالمكان أولاً، وثانياً بالتوقيت الذي صدر فيه الحكم ولهذا يتفق الأطراف مسبقاً في مرحلة التفاوض على تحديد مكان وزمان صدور الحكم، ويحدد هذا المكان مجازياً أو افتراضياً دون أن يلتقي الأطراف أو المحكمون بل كل ذلك يتم على خط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني. (107)

ثانياً: السلبيات المتعلقة باللغة والثقافة.

تعتبر اللغة والثقافة من السلبيات التي تؤثر على تفاعل الأفراد في مختلف المواقع، لذلك فأكثر المراكز التي تقدم التسوية في منازعات عبر التحكيم الإلكتروني تستعمل اللغة الانجليزية، وهذا يعتبر عائق للتواصل بين الأطراف الذين لا يجيدون هذه اللغة.

مع التطور الرقمي أحدثت عدة برامج متطورة للمساعدة في ترجمة النصوص إلى عدة لغات لتسهيل الفهم للجميع. (108)

(106) فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 49.

(107) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع سالف الذكر، ص 255.

(108) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 50.

المطلب الثاني: أقسام طبيعية القانونية للتحكيم الإلكتروني.

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني بين أربع اتجاهات، حيث تبنى الاتجاه الأول الطبيعة العقدية مستندا في ذلك على أساس التحكيم وهو اتفاق الأطراف ورغبتهم في تسوية النزاع بينهم عن طريق شخص ثالث يتم اختياره بمحض إرادتهم.

أما الاتجاه الثاني فقد أخذ بالطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني حيث اعتبره نوع من أنواع التقاضي، حيث أن الأطراف عند اتفاقهم على التحكيم هم لا يتنازلون عن حق من حقوقهم ولكنهم يتنازلون عن حق اللجوء إلى التقاضي العادي.⁽¹⁰⁹⁾

وذهب الاتجاه الثالث إلى أن طبيعته القانونية هي وسيلة مستقلة بذاتها لحل المنازعات ولهذا تعتبر تحكيم ذو طبيعة خاصة ويوجد اتجاه رابع الذي تعتبر الطبيعة القانونية للتحكيم مركبة أي طبيعة مختلطة.⁽¹¹⁰⁾

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني.

يرى أنصار هذه الطبيعة أنه اتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصل في لعوض اللجوء إلى المحكمة ويصدر حكم ملزم للأطراف من شرط اتفاق الأطراف على ذلك.⁽¹¹¹⁾ وقد استند مبدأ الاتجاه آخر على أنه مادام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة فهو ذو طابع تعاقدية، فوجود اتفاق بين الأطراف فقد تنازلوا عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية والتي تكمن في النظام القضائي، وأنه بمجرد اتفاق التحكيم يخرج النزاع من النظام القضائي ونسندته إلى محكم خاص.⁽¹¹²⁾

⁽¹⁰⁹⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 16.

⁽¹¹⁰⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 17.

⁽¹¹¹⁾ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 100.

⁽¹¹²⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 45.

إن التجارة الدولية أو المعاملات الدولية تفصل فيها التشريعات والقضاء في أنحاء العالم، ويجب أن تحرر المبادلات في صيغة عقد ذو طابع دولي⁽¹¹³⁾

أكد بعض الفقهاء بأن عمل الذي يقوم به المحكم ليس عملاً قضائياً، لا من الناحية المادية أو الناحية الشكلية، لأنه من الناحية المادية لا يملك المحكم سلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة، وليس له الأمر بحضور الشهود أو توقيع الغرامات في حالة الامتناع من الحضور ولا إجبار أحد الأطراف من تقديم سند من شأنه تغيير مسار الدعوى.⁽¹¹⁴⁾

يعتبر اتفاق التحكيم هو العنصر الذي يخرج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى محكم خاص، وبدوره هو الذي يعين القواعد الإجرائية والقانون الواجب إتباعه وتطبيقه والمحكم يصل إلى القرار النهائي الحاسم وذلك بإتباع وتطبيق شروط الأطراف والنتيجة المتصل عليها هو الصفة التعاقدية.⁽¹¹⁵⁾

وهناك نظرية أخرى يرى أنصارها بأن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة تعاقدية، لأنه قائم على اتفاق التحكيم والذي بدوره يتم إبرامه بالإرادة الحرة للأطراف، وهذا الاتفاق هو الذي يحدد مهمة أعضاء الهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق إلى غاية الوصول إلى الحكم الصادر. لكن هذه النظرية لاقت تأييداً من بعض الفقهاء لكنها لم تسلم من الانتقادات.⁽¹¹⁶⁾

واتجه أنصار النظرية التعاقدية إلى أن كل مرحلة من مراحل التحكيم الإلكتروني تدل على أن له طبيعة تعاقدية. من بين هذه المراحل:

(113) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 45.

(114) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 101.

(115) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 45.

(116) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ص 66-67.

أولاً: رغبة الأطراف وهدفهم من التحكيم هو حل النزاع بطريقة ودية وقبول الطرفين الحكم الصادر من طرف المحكم.

ثانياً: مصلحة التحكيم هي تحقيق مصلحة خاصة بالأطراف.

ثالثاً: إن من مصادر المحكم في حل النزاع هو اتفاق الأطراف على التحكيم، ورضاء الخصمين بالحكم الصادر.

رابعاً: لا يشترط في المحكم أن يكون وطنياً، وبإمكانه أن يكون أجنبياً. (117)

خامساً: لا تعتبر أعمال المحكمين أعمالاً قضائية، لا من الناحية الشكلية ولا من الناحية المادية. (118)

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم المحكم هو عمل قضائي، مثل عمل القاضي في الجهات القضائية التقليدية، وبالتالي فهو قضاء إجباري ملزم. حتى لو كان قائم على اتفاق الأطراف، والمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ولكن يجعل الصفة القضائية تغلب على التحكيم. (119)

وتطبق هيئة التحكيم الإلكتروني وظيفة تتمثل في تطبيق المبادئ التي يطبقها القضاء، كمباشرة إجراءات التحكيم احترام حقوق الدفاع والالتزام بمبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف مثلها مثل القضاء العادي، فهئية التحكيم لها نفس الأهداف وهي إصدار أحكام حاسمة وملزمة للأطراف وواجبة التنفيذ. (120)

(117) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 66-67.

(118) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 46.

(119) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 110.

(120) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 81.

إن للتحكيم الإلكتروني هيئة تحكيمية إلكترونية تقوم بإصدار الأحكام الإلكترونية والملزمة للأطراف المتنازعة، وله قانون ينظمه وهذا ما يؤكد أنه نظام قضائي، وبالتالي له طبيعة قضائية، لكن هذه النظرية تعرضت لعدة انتقادات منها:

* أن طبيعة القضاية للتحكيم تختلف اختلافا شاسعا عن طبيعة القضاء.⁽¹²¹⁾

* لأن القضاء هو سلطة عامة من سلطات الدولة وهدفه تطبيق الأحكام بشكل مجرد على النزاع القائم، أما التحكيم فهدفه تحقيق العدالة بشكل خاص وهو يتم بالمرونة وكذا هيئة التحكيم لا تطبق ولا تلتزم بالقوانين الوطنية للقضاء. وإنما تلتزم بالقوانين المتفق عليها من قبل الأطراف غالبا.⁽¹²²⁾

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني.

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول إن التحكيم الإلكتروني له طبيعة مختلطة وله عدة مراحل، ففي كل مرحلة تطبق عليه وصف مختلف عن الأول.

أن رأي الأول يرى أنه يجب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم من أوله، ثم ينتقل في مرحلته الأخيرة إلى القضاء حتى يكتسب الحكم الصادر حجية نباته، وفقا لهذه النظرية فالتحكيم الإلكتروني له قالب قانوني يتضمن عمليين، الأول هو اتفاق التحكيم الذي يحدثه أطراف النزاع، والثاني قضاء التحكيم ويحدثه المحكم وإن هذا النظرية دمج بين تأثيرات العقدية والقضائية.⁽¹²³⁾

ونظرا إلى هذه النظرية فالتحكيم يعد نظاما قضائيا.

(121) محمد مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 71.

(122) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 72.

(123) عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 83.

يقوم على اتفاق الأطراف في اختيار المحكم الذي يفصل في النزاع، وذلك بإصدار حكم قضائي حائز على حجية الأمر المقضي فيه وهو حكم نهائي لا يقبل الطعن فيه، إذا قام المحكم بالالتزام بنصوص اتفاق التحكيم والقانون.⁽¹²⁴⁾

لكن انتقدت هذه النظرية بالقول أنها:

*لم تقم بالتصدي لجوهر المشكلة ولكن اختارت الحل الأسهل، وذلك بالجمع بين النظرية العقدية والنظرية القضائية دون دراسات تحليلية لنظام التحكيم.⁽¹²⁵⁾

*وإن هذه النظرية قامت بربط بين حجية حكم التحكيم وقوته التنفيذية، لأن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، أما الأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن المحكم إنما يتعلق بقوة الحكم التنفيذية.⁽¹²⁶⁾

إن هذه النظرية حاولت التقريب بين النظريتين السابقتين الذكر، إلا أن لها جانب من الصواب، حيث وضعت حدا زمنيا فاصلا بين الطابعين التعاقدية والقضائية للتحكيم.

حيث لهما نفس المسار ولا انفصالان، فالتحكيم بدايته باتفاق الأطراف ويبدأ نفاذه بتعيين المحكم لتولي مهمة الفصل في النزاع، وما أن يبدأ المحكم في حسم النزاع وفقا لمقتضيات الوظيفة القضائية

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني.

إن التحكيم الإلكتروني وفقا لهذه النظرية له طبيعة خاصة وذاتية ومستقلة.⁽¹²⁷⁾

(124) عمرو محمد المارية، المرجع السالف الذكر، ص 83.

(125) عمرو محمد المارية، نفس المرجع، ص 85.

(126) عمرو محمد المارية، المرجع نفسه، ص 86.

(127) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 60.

وهدفه تحقيق العدالة بعدة طرق مختلفة عن القضاء، ويقوم أنصار هذه النظرية برفض النظرية العقدية لاسيما أن العقد ليس جوهر التحكيم لأنه لا يوجد تحكيم إجباري، ويرفضون النظرية القضائية مستدلين بأن القضاء سلطة من سلطات الدولة ويباشر القاضي سيادة النظام والقانون.⁽¹²⁸⁾ فنظام هذا التحكيم يتميز بالاستقلالية والخصوصية الذي يفرقه عن الأنظمة القانونية الأخرى. وهو الوسيلة الأنسب لتسوية منازعات التجارة الدولية عامة ومنازعات التجارة الإلكترونية خاصة.

ولهذا لا يمكن إسناده لأي نظرية من النظريات السابقة.

وأسند أنصار هذه النظرية تأييدهم للطبعة المستقلة من هذه السندات:

- 1- الطبعة الخفية للتحكيم محصورة في أنه نظام أصل محدد من العناصر التعاقدية والقضائية.
- 2- تأكيد أن الطبيعة المستقلة والخاصة لنظام التحكيم.
- 3- هو نظام أيدته القوانين الداخلية والأنظمة واللوائح لمراكز التحكيم الدائمة والمنتشرة عبر أنحاء العالم وكذا المعاهدات الدولية سواء كانت جماعية أو ثنائية.⁽¹²⁹⁾
- 4- إن العقد ليس جوهرًا أساسيًا في نظام التحكيم دلالة على ذلك ظهور التحكيم الإجباري.

- 5- اختلاف التحكيم عن القضاء في بناءه الداخلي⁽¹³⁰⁾.

لكن انتقدت هذه النظرية من بين هذه الانتقادات ما يلي:

⁽¹²⁸⁾ بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 60.

⁽¹²⁹⁾ عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 87.

⁽¹³⁰⁾ عمرو محمد المارية، نفس المرجع، ص ص 87-88.

* تحديد الطبيعة القانونية لنظام التحكيم يتم بتحديد الأصل الذي ينتمي إليه وليس الأثر المترتب عليه.

* استند أنصار هذه النظرية على سندات شكلية وليس سندات موضوعية لأن التحكيم منظم تنظيمًا خاصًا من طرف المتنازع بينهم أو من قبل المحكم المكلف بالفصل في النزاع. وهذا ليس معناه أن طبيعة القضاء تختلف عن طبيعة التحكيم ولكن معناه أن القضاء قضاء عام والتحكيم قضاء خاص.⁽¹³¹⁾

⁽¹³¹⁾ عمرو محمد المارية، المرجع السالف الذكر، ص 89.

الفصل الثاني

النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تمهيد

مع تطور التجارة الدولية الإلكترونية ومع زيادة نسبة المنازعات الناجمة عنها، مما استدعى البحث والتحري عن أساليب لتسوية بطريقة تتلاءم مع طبيعة المعاملات من حيث السرعة والائتمان وتتم بنفس طريقة التعاقد، أي بمعنى طريقة إلكترونية، ويمر التحكيم الإلكتروني بعدة مراحل، مروراً باتفاق التحكيم الإلكتروني وتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني، وصولاً إلى الفصل في النزاع، وإصدار الأحكام وتنفيذها.

في الفصل الثاني تحت عنوان النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، والذي قسم إلى مبحثين:

فالمبحث الأول بعنوان اتفاق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق، حيث يحتوي هذا المبحث على مطلبين، فالمطلب الأول يتضمن اتفاق التحكيم الإلكتروني، والمطلب الثاني يضم القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني.

أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول يضم شروط صحة حكم التحكيم الإلكتروني، والمطلب الثاني فيتضمن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وحفظه.

المبحث الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق.

مضمون اتفاق التحكيم الإلكتروني أساسه هو إرادة الأطراف، وهذه الإرادة هي الوحيدة التي لها القدرة على إحالة أي نزاع قائم بينهم إلى نظام التحكيم الإلكتروني، ولهم الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع القائم بينهم.⁽¹³²⁾

إن إرادة الأطراف هي أساس تحديد القانون الواجب التطبيق لفض المنازعات القائمة، وتحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني يعتبر من الأمور البالغة الأهمية، من ناحية حسم النزاع وإنهاءه وفقا لهذا القانون.⁽¹³³⁾

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني.

بالرغم من أن التحكيم الإلكتروني هو وسيلة لفض المنازعات بين الأطراف إلا أنه يجب إبرام اتفاق صريح بينهم بدلا من اللجوء إلى التحكيم التقليدي ويعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني العمود الفقري للعملية التحكيمية.⁽¹³⁴⁾

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وصورة.

اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الاتفاق على إحالة النزاع إلى نظام تحكيمي، يتم باتفاق الأطراف المتنازعة، ويتم بطريقة إلكترونية.⁽¹³⁵⁾

واختلفت الآراء الفقهية والتعريفات التشريعية في تعريفه.

(132) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 110.

(133) محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 30.

(134) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 274.

(135) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 110.

أولاً: التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

عرف بعض الفقهاء اتفاق التحكيم الإلكتروني على أنه " اتفاق الخصوم في نزاع معين قائم بينهم بالفعل يلتزمون بمقتضاه بعرض هذا النوع على محكم أو محكمين يختارونهم للفصل فيه بدلا من المحكمة صاحبة الولاية والاختصاص". (136)

والبعض الآخر عرفه على أنه " الاتفاق الذي يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكات الاتصال (الانترنت) دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد ". (137)

كما يرى البعض الآخر أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، هو ذلك الاتفاق الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية والرقمية الحديثة لتسوية المنازعات الناشئة بين الأطراف، أما البعض يرون أن الاتفاق يكون محله تسوية المنازعات المتعلقة بصفقات التجارة الدولية والتي تتم عبر الوسائل الإلكترونية. (138)

وهناك تعريف فقهي آخر بأنه تراضي الأطراف في معاملة معينة على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة عن تلك المعاملة، أو يمكن أن تنشأ عنهما بحكم ملزم لها بدلا من قضاء الدولة.

ويقال إن عبارة تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق شبكة الاتصال الإلكترونية وتكون على شكل سمعي بصري والقابل للحضور المادي والمكاني للأطراف. (139)

(136) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 172.

(137) دباغ سعدية، بوعزة جودي، المرجع السابق، ص 58.

(138) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 319.

(139) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 173-174.

ثانيا: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني في التشريعات الدولية.

لقد نال تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني اهتمام التشريعات الداخلية للدول.

حيث عرفه القانون المصري رقم 28 سنة 1994، على أنه " اتفاق الطرفين للجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها والتي تتعلق بالعلاقات القانونية التعاقدية أو غير تعاقدية".⁽¹⁴⁰⁾

أما المادة الثانية من القانون اليمني رقم 22 سنة 1992، فقد عرفته على أن " اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الموافقة الطرفين للجوء إلى التحكيم مع وجود وثيقة التحكيم (أي عقد مستقل) أو شرط التحكيم (بند من بنود العقد)".⁽¹⁴¹⁾

كما عرفته المادة 190 من قانون المرافعات المدنية والتجارية في قطر أن اتفاق التحكيم " لا يجوز الاتفاق في التحكيم على نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".⁽¹⁴²⁾

عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الأونسترال سنة 1985، اتفاق التحكيم على أنه " اتفاق بين طرفين على أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية".⁽¹⁴³⁾

وأعتبر اتفاق التحكيم على أنه عقد قائم بذاته وهو قول غير صحيح في مجمله لأنه لا يمكن أن يكون الاتفاق مجرد شرط وارد في العقد الأصلي أو مجرد إحالة واردة في العقد.⁽¹⁴⁴⁾

(140) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 175.

(141) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 65.

(142) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 175.

(143) دباغ سعدية، بوعزة جودي، المرجع السالف الذكر، ص 55.

حيث نصت المادة 02/ب من اتفاقية نيويورك عام 1985 على أن اتفاق التحكيم شرط في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من قبل الأطراف أو مجرد اتفاق تضمنته الخطابات والبرقيات المتبادلة.⁽¹⁴⁵⁾

وقد عرفه القانون الأردني في المادة التاسعة من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 على أن اتفاق التحكيم الإلكتروني " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا من طرف الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها " ⁽¹⁴⁶⁾

نصت المادة 1/6 من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا على أن "الاتفاق على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلية عقدية أو غير عقدية " ⁽¹⁴⁷⁾

وقد عرف اتفاق التحكيم في ألمانيا في المادة 1029 / 1 من قانون الإجراءات المدنية بأنه " الاتفاق الذي يقرر فيه الأطراف إخضاع كل المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم في شأن رابطة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية للتحكيم " ⁽¹⁴⁸⁾

وأشار المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث عرف اتفاق التحكيم أنه " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم " ⁽¹⁴⁹⁾

(144) دباغ سعدية، بوعزة جودي، المرجع السابق، ص 56.

(145) دباغ سعدية، بوعزة جودي، المرجع السابق، ص 56.

(146) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 65.

(147) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 175.

(148) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 65.

(149) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 103.

أما المادة 1012 من (ق إ م إ) نصت على أن " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ".⁽¹⁵⁰⁾

كما نظمت التشريعات المقارنة سواء اللاتينية أو الأنجلوسكسونية في تأكيد إمكانية إبرام اتفاق التحكيم إلكترونيا دون شرط الكتابة⁽¹⁵¹⁾. ونستخلص من التعريفات الفقهية والتشريعات الدولية التي عرفت اتفاق التحكيم مجموعة من الخصائص منها:

أ- إنه عقد رضائي واتفاق تتوفر فيه تطابق الإرادتين.

ب- إنه ملزم لجانبيين

ج- إنه اتفاق ذو طبيعة ذاتية أساسها نزع اختصاص من قضاء الدولة وإحالاته إلى هيئة التحكيم الخاصة.⁽¹⁵²⁾

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.

لاتفاق التحكيم الإلكتروني عدة صور فيمكن أن يكون شرط في العقد الأصلي أو كبند من بنوده، كما يمكن أن يكون اتفاق لاحق بعد قيام النزاع أو في صورة أخرى على شكل إحالة ترد في العقد الأصلي يحيل إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم الإلكتروني.

أولاً: شرط اتفاق التحكيم الإلكتروني.

CLAUSE COMPROMISSOIRE ELECTRONIQUE

⁽¹⁵⁰⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 103.

⁽¹⁵¹⁾ وائل حمدي أحمد، التقاضي في العقود الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة،

مصر، 2010، ص 141.

⁽¹⁵²⁾ بن عبيزة محمود، المرجع السابق، ص 21.

ويقصد به الشرط الذي يرد في العقد الأصلي بإحالة أي نزاع مستقبلي حول ذلك العقد إلى التحكيم مباشرة، أي أن هذا الشرط يرد على شكل بند من بنود العقد وذلك لتنظيم العلاقة القانونية. (153)

وهذا يعني أن يتفق الأطراف في حالة نزاع بينهم، أن يحال النزاع مباشرة للتحكيم الإلكتروني، مع إمكانية أن يضيف الأطراف شروط أخرى في الاتفاق، كاللغة ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق في حالة نزاع، ولا يكون شرط اتفاق التحكيم قائم إلا في النزاعات المستقبلية. (154)

وقد أشارت التشريعات الدولية إلى شرط اتفاق التحكيم، حيث نصت المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي سنة 1983 على " كما يجوز الاتفاق مسبقا على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.

إن المشرع الجزائري في المادة 1007 من (ق إ م إ)، أن " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، وقد أشار إليه في المادة 1008 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان ن بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو الوثيقة التي تستند عليها".

وفي المادة 1011 (ق إ م إ) الجزائري، حيث أشارت إلى شرط اتفاق التحكيم على أنه " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوئه على التحكيم". (155)

(153) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 67-68.

(154) بن قدور سكيمة فريال، بن كيوش ابتسام، مذكرة ماستر، التحكيم الإلكتروني، جامعة بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، تموشنت، سنة 2022-2023، ص 26.

(155) قانون 13/22 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وجوب أن يكون شرط التحكيم واضحاً لا يوجد فيه لبس أو غموض فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم وذلك كتابة في نص صريح.⁽¹⁵⁶⁾

ثانياً: المشاركة في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

LA COMPROMISE ELECTRONIQUE

تعتبر المشاركة من صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويتم اللجوء إليها عند خلو العقد من بند ينص على التحكيم قبل وقوعه، ويكون لاحقاً لقيام النزاع.⁽¹⁵⁷⁾

اعتبرها الفقه على أنها الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد حدوث نزاع بينهم لعرضه على التحكيم ويسمى وثيقة التحكيم الخاصة.⁽¹⁵⁸⁾

والمشاركة تعتبر اتفاق مستقل عن العقد الأصلي عكس شرط التحكيم الإلكتروني.⁽¹⁵⁹⁾

ويوجد اختلاف بين الصورتين، فشرط اتفاق التحكيم الإلكتروني يقع قبل نشوء النزاع، أما المشاركة في اتفاق التحكيم فيكون الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع، أي في وقت لاحق مستقل تماماً عن العقد الأصلي.⁽¹⁶⁰⁾

وتعتبر المشاركة في اتفاق التحكيم الإلكتروني أفضل صورة مقارنة بشرط التحكيم ويرجع ذلك عندما يتفق الأطراف على شرط التحكيم دون علم ودراية بالمنازعات التي ستنشأ مستقبلاً ودون علمهم إذا كان الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في صالحهم أم القضاء العادي.⁽¹⁶¹⁾

⁽¹⁵⁶⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 116.

⁽¹⁵⁷⁾ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 181.

⁽¹⁵⁸⁾ دباغ سعدية، بوعزة جودي، المرجع السالف الذكر، ص 61.

⁽¹⁵⁹⁾ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 276.

⁽¹⁶⁰⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 104.

⁽¹⁶¹⁾ بن قدور سكينه فريال، بن كبوش ابتسام، المرجع السابق، ص 27.

أما المشاركة فتكون بعد قيام النزاع وذلك باتفاق الأطراف على كيفية مباشرة العملية التحكيمية (162). يجوز أن يتفق أطراف على مشاركة التحكيم حتى ولو تمت إحالة النزاع على القضاء العادي بشرط قبل صدور حكم قضائي نهائي في النزاع. (163)

ثالثاً: شرط الإحالة في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

CLAUSE D'ARBITRAGE PAR REFERENCE

وهي الصورة الثالثة من صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهي شرط غير مدون في العقد الأصلي، تعتبر الإحالة وثيقة متصلة بالعقد الأصلي، وذلك باتفاق الأطراف قبل إبرام العقد، وهي تحيل في حالة نزاع بين الأطراف إلى التحكيم، وهي تكمل أي نقص أو تسد الثغرات التي يمكن أن تشوب عقدهم، وتكون الإحالة في بند من البنود الذي يقضي بإحالة المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بواسطة التحكيم. (164)

كما اعترفت عدة تشريعات دولية بشرط الإحالة في اتفاق التحكيم الإلكتروني، في المادة 2/7 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن: "تعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق التحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد". (165)

جاء في نص المادة 3/10 من القانون الأردني من قانون التحكيم أنه:

(162) بن قدور سكيبة فريال، بن كبوش إبتسام، المرجع السالف الذكر، ص 27.

(163) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 118.

(164) فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 106.

(165) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 76.

"يعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية، أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".⁽¹⁶⁶⁾

يتعين أن ترد مشاركة التحكيم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي ويتم الاتفاق بشأنها بعد نشوء النزاع وبعد إبرام العقد.⁽¹⁶⁷⁾

اعتبر قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي في المادة 313 من قانون 08/05 في الفقرة الثالثة أنه: "يعد في حكم التحكيم المبرم كتابة كل إحالة في عقد مكتوب إلى الأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيمي، إذا كانت إحالة واضحة باعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".⁽¹⁶⁸⁾

ولكي تكون هذه الإحالة في اتفاق التحكيم الإلكتروني يجب أن تتوفر فيها شرطين:

- 1- أن يتضمن العقد الإلكتروني إشارة شرط التحكيم في ملف مستقل يضمه أحد الروابط في صفحة الموقع، على أن تكون الإحالة إلى الرابط واضحة، فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الأصلي، أعتبر قبولا ضمنا لشرط التحكيم طالما كان عالما به.
- 2- إمكانية الوصول الفعلي للملف الذي يتضمن شرط التحكيم.⁽¹⁶⁹⁾

الفرع الثالث: إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وأثاره.

يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني تصرف قانوني ملزم لجانبين، ما يميزه عند إبرامه أنه يتم بطريقة إلكترونية، وهذا ما يجعله عقدا إلكترونيا.

⁽¹⁶⁶⁾ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 185.

⁽¹⁶⁷⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 73.

⁽¹⁶⁸⁾ فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 107.

⁽¹⁶⁹⁾ عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 185.

من شروط إبرام جميع العقود يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، منها شروط موضوعية وأخرى شروط شكلية والتي يمكن أن ترتب آثار يترتب إيجابية أو سلبية، يتم إبرام العقد الإلكتروني بتقابل الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين، وذلك بإرسال جميع البيانات عبر الشبكة الرقمية، إما عن طريق خدمة WORD WIDE WEB والتي يرمز لها بWWW، أو خدمة البريد الإلكتروني التي يرمز لها ب E-MAIL، أو أي خدمة أخرى متاحة.⁽¹⁷⁰⁾

أولاً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

تتكون الشروط الموضوعية لأي عقد من العقود سواء كان عقدا عاديا أو عقدا إلكترونيا، من أركان العقد وتتمثل في الرضا، المحل، السبب والأهلية.

أ-الرضا: يقصد به تطابق بين إرادتين، ويتم العقد بتبادل الطرفان التعبير عن الإرادتين المتطابقتين، والرضا مرتبط بتمام العقد أو نفاذه، ويقصد أيضا بتوافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل وقوعه مستقبلا.⁽¹⁷¹⁾

وبما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم بطريقة إلكترونية وهو يعتبر عقد إلكتروني، فإن التعبير عن الإرادة يتم بنفس الطريقة، أي باستخدام الوسائل الإلكترونية، ويكون تطابق الإرادتين في بيئة إلكترونية.⁽¹⁷²⁾

* صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يجب تبادل التعبير عن الإرادة من قبل طرفين الطرف الأول هو الإيجاب ويسمى الموجب، ويعبر الطرف الثاني عن إرادته بصورة القبول ويسمى القابل. ولا يتم ذلك وفق دعامة ورقية، ولكن يتم بدعامة إلكترونية.⁽¹⁷³⁾

(170) فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص106.

(171) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 208.

(172) بن قدور سكيبة فريال، بن كيوش ابتسام، المرجع السابق، ص 30.

(173) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 139.

حيث يقوم الطرفان بتبادل الرسائل الإلكترونية، بداية من الطرف الأول بتقديم عرض على التسوية المنازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني، وهذا يعتبر الإيجاب، ثم بعد ذلك يصدر قبول التسوية من الطرف الثاني بنفس الطريقة، وقد أقرت بعض القوانين تلك الوسيلة لإبرام العقود.⁽¹⁷⁴⁾

ب- المحل: اتفقت كل النظم على عدم جواز التحكيم الإلكتروني في المسائل والمعاملات التي لا تقبل الصلح، تجارية كانت أو مدنية، ومحل التحكيم متعلق بالمعاملات والمسائل الدولية التي يقبل الصلح فيها.⁽¹⁷⁵⁾

ويشترط في محل اتفاق التحكيم الإلكتروني أن يكون قابلاً لحكم العقد، أي أنه لا يخرج عن نطاق قواعده، فلمحل شرط القابلية لحكم العقد.⁽¹⁷⁶⁾

أن يكون معينا وقابل للتعيين، ونجد عبارة القابلية لفض النزاع عن طريق التحكيم وهي عبارة لها دالتين: الأولى دلالة شخصية ومعناها مدى توفر الأهلية في الأطراف لعرض النزاع على التحكيم. الثانية معناها مدى قابلية موضوع النزاع لحله عن طريق التحكيم الإلكتروني.

1- القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني:

والقصد منها القدرة والصلاحيية التي يتمتع بها الأطراف المتنازعة للجوء إلى التحكيم الإلكتروني، والتي أقرتها معظم القوانين والنظم، بأنها هي التي تحدد الأشخاص الذين لهم الحق في اللجوء إلى التحكيم.⁽¹⁷⁷⁾

(174) محمد مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 139.

(175) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 321.

(176) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 160.

¹⁷⁷ بن قدور سكيينة فريال، بن كبوش ابتسام، المرجع السابق، ص 36.

وهذا ما صرح به المشرع الجزائري في المادة 03/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة على أنه " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية والدولية أو في إطار الصفقات العمومية ".⁽¹⁷⁸⁾

2- القابلية الموضوعية للتجارة الإلكترونية:

والمقصود بها مدى صلاحية موضوع النزاع لإخراجه من اختصاص القضاء التقليدي وإخضاعه للتحكيم الإلكتروني، وقد اعتمدت معظم التشريعات على هذا المبدأ، لأنه لا يجوز التحكم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، سواء عبر التحكيم التقليدي أو الإلكتروني.⁽¹⁷⁹⁾

ت- السبب: يجب في اتفاق التحكيم الإلكتروني أن يكون السبب مشروعاً دائماً، ولا يمكن تصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن القصد منه هو التهرب من القانون وهذا ما يمثل حالات الغش.⁽¹⁸⁰⁾

لا يشترط في ذكر السبب في بند من بنود اتفاق التحكيم الإلكتروني، السبب واضح ومعلوم، فالسبب هو اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات الناشئة بينهم، ويكمن سبب هذا الاختيار هو ما يميز التحكيم الإلكتروني من مميزات، منها السرعة في الإجراءات وقلة التكاليف والمحافظة على السمعة التجارية للأطراف، ولتطبيق القواعد العامة للعقد يجب أن يكون سبب الاتفاق على التحكيم مشروعاً وغير مخالف للقانون، وذلك باعتباره عقداً.⁽¹⁸¹⁾

ث - الأهلية: إن صحة التعبير عن إرادة في إبرام العقود هي أهلية الأطراف.

⁽¹⁷⁸⁾ بن قدور سكيمة فريال، بن كيوش ابتسام، المرجع السابق، ص 36.

⁽¹⁷⁹⁾ بن قدور سكيمة فريال، بن كيوش ابتسام، المرجع السابق، ص 36.

⁽¹⁸⁰⁾ روابحي أمينة، المرجع السابق، ص 111.

⁽¹⁸¹⁾ فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 163.

حيث نصت المادة 1006 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يمكن أي شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".⁽¹⁸²⁾

معناه أنه يجب توافر أهلية الأداء لإبرام التصرفات.

لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني يلزم أن يكون صادرا عن أطراف تتوافر فيهم أهلية التعاقد، وبما أن اتفاق التحكيم يكون إبرامه عن بعد فمن الصعب التأكد من شخصية وأهلية الطرفين.⁽¹⁸³⁾

كما نصت المادة 43 من التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000 أن "لكل طرف من أطراف التحكيم لدى محكمة مختصة، إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقد للأهلية أو ناقص للأهلية وفقا للقانون الذي يحكم أهليته، ما لم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا.."، كما نصت المادة 09 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 للمشرع الأردني على ضرورة توافر الأهلية القانونية لإبرام اتفاق التحكيم.⁽¹⁸⁴⁾

أهمية الأهلية تكمن في ضمان سلامة التعاقد الإلكتروني، فقد اشترطت العديد من التشريعات ضرورة وجود ما يسمى بشركات أو مراكز التوثيق أو المصادقة الإلكترونية، والتي تتمثل في شخص ثالث محايد يجب أن موثوقا من كلا الطرفين وذلك للتحقق من هويات المتعاقدين.⁽¹⁸⁵⁾

يتطلب لصحة التعبير خلو رضا الطرفين من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه وأن يكون الرضا صادر من ذي أهلية.

⁽¹⁸²⁾ قانون 13/22 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁽¹⁸³⁾ بن قدور سكيبة فريال، بن كيوش ابتسام، المرجع السالف الذكر، ص 33.

⁽¹⁸⁴⁾ فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 152.

⁽¹⁸⁵⁾ عصام أحمد البهجي، المرجع السالف الذكر، ص 224.

ثانيا: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

اتفقت معظم التشريعات على أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مكتوبا وموقعا من قبل الأطراف المتنازعة، ويجب توفر شرطين في الشروط الشكلية: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.⁽¹⁸⁶⁾

أ-الكتابة الإلكترونية:

إن كتابة اتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية يعتبر أمر مهم لأن ذلك يتماشى مع طبيعة العقود الإلكترونية، وتعد الكتابة وسيلة حسم نزاع ناشئ عن هذه العقود.⁽¹⁸⁷⁾

أوجب القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المادة السابعة حيث اشترط الكتابة لإثبات إرادة الأطراف في اللجوء إلى التحكيم.⁽¹⁸⁸⁾

وقد أنزلت الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة الورقية، حيث أقر قانون التحكيم الألماني الصادر سنة 1997.⁽¹⁸⁹⁾

على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون واردا في وثيقة موقعة أو في تبادل الرسائل والبرقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال

وأن الشكل يكون كتابي في وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر ما لم يكن اعتراض من المرسل إليه.⁽¹⁹⁰⁾

ومعظم الاتفاقيات قد أشارت على الكتابة في بعض وسائل الاتصال الحديثة.

(186) عصام أحمد البهجي، المرجع السالف الذكر، ص 233.

(187) محمد مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 182.

(188) بن قدور سكيمة فريال، بن كيوش ابتسام، المرجع السابق، ص 37.

(189) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 295.

(190) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 295.

نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي: "أن" الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع الحروف، الخصائص، الأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة مفهومة واضحة أيا كانت دعامتها وشكل الإرسال".

ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسي تبنى الكتابة بنوعيتها: الكتابة بدعامة الورقية، الكتابة بدعامة الإلكترونية⁽¹⁹¹⁾. وأكدت معظم المواثيق التجارة الإلكترونية عالمية أو وطنية على ذلك، وأشارت المادة 1/6 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أنه "يشترط الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو تتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً".⁽¹⁹²⁾

ب- التوقيع الإلكتروني وصوره:

يعتبر التوقيع الإلكتروني علامة أو رمز يميز به هوية الموقع أو شخصيته، ويتم اللجوء إلى التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن وخصوصية المتعاملين به، ومن أهم وظائفه هو تحديد هوية المرسل والمستقبل على جهاز الحاسوب عبر موقع الانترنت والتأكد من مصداقية الشخص والمعلومات المتبادلة بين الأطراف سواء في المعاملات العامة أو العقود خاصة⁽¹⁹³⁾.

هو يعتبر بمثابة وسيلة إثبات بالنسبة للعقود الإلكترونية أو الوثيقة الإلكترونية وهو العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات، والقانون النموذجي للأمم المتحدة اعترف بالتوقيع الإلكتروني كإثبات، ويمكن الاعتماد على الرسائل والبيانات كدليل إثبات إلكتروني كونها تحمل معلومات مرسلة لكلا الطرفين.⁽¹⁹⁴⁾

(191) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 191.

(192) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 102.

(193) رضا المتولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2013، ص ص 86-87.

(194) رضا متولي وهدان، المرجع السالف الذكر، ص 87.

وقد ألزمت النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم بوجه عام، أن يكون التوقيع في اتفاق التحكيم من كلا طرفي العقد، ويعتبر التوقيع تعبيراً واضحاً وصريحاً عن إرادة الطرفين، كما يحدد هوية ويميز الأطراف المتعاقدة.⁽¹⁹⁵⁾

إن التوقيع الإلكتروني هو التوقيع الذي يتم في اتفاق التحكيم الإلكتروني والذي يتم بنفس الطريقة المتبعة في إبرام العقد أي بمعنى بطريقة إلكترونية وبوسائل إلكترونية.⁽¹⁹⁶⁾

1- مفهوم التوقيع الإلكتروني:

هو علامة شخصية توضع كتابة، بحيث تتيح تحديد شخص محدثها على وجه لا يتطرق إليه الشك، ويشترط أمان في التوقيع:

* أن يكون محدد لصاحبه IDENTIFICATION

* أن يدل على انصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه AUTHENTICATION.

وهذا التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة يؤدي إلى إحداث نتيجة معينة معروفة مسبقاً.⁽¹⁹⁷⁾

وقد احتل التوقيع الإلكتروني مكانة في المعاملات الإلكترونية وكذلك قد اعتمدت جل التشريعات دولية كانت أو وطنية واعترفت به.⁽¹⁹⁸⁾

2- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني .

إن معظم الاختلافات الفقهية كانت حول فكرة إظهار شكل التوقيع وبيان خصائصه، فمنهم من نظر إليه على أنه مجموعة من الإجراءات ومنهم من اتفق مع معظم التشريعات الداخلية على الجانب الشكلي والوظيفي للتوقيع الإلكتروني بصفة عامة.⁽¹⁹⁹⁾

(195) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 177.

(196) فوغالي بسمة، المرجع نفسه، ص 178.

(197) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ص 214-215.

(198) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 179.

(199) محمد محمد السادات، خصوصية التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص 36.

وعرفه بعض الفقهاء على أنه " إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شيفرة خاصة تعطي الثقة في أن هذا التوقيع يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه أي حامل الرقم أو الشيفرة". (200)

3-تعريف التشريعات الدولية للتوقيع الإلكتروني:

لقد كان صدور قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996، أول خطوة لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا، ونصت المادة السابعة منه على إن هذا القانون يشترط لوجود التوقيع أن يكون الشخص يستوفي بعض البيانات:

*استخدام طريقة لتعيين الهوية والدليل على موافقة الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

*هي الطريقة التي يبين فيها الشخص بقبول الغرض الذي أنشأ أو أبلغت من أجله الرسالة. (201)

4- صور التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني عدة صور، وذلك حسب الطريقة التي يتم بها، ومن بين الصور الأكثر انتشارا وشيوعا هي: التوقيع بالقلم الإلكتروني، والتوقيع البيومتری، والتوقيع الرقمي.

*التوقيع بالقلم الإلكتروني:

وهو عبارة عن قلم من نوع خاص يستخدم للكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج خصص لذلك. (202)

(200) محمد محمد السادات، المرجع السابق، ص 37.

(201) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 181.

(202) فوغالي بسمه بنفس المرجع، ص 186.

وهذا النوع له خاصيتين، الأولى هي خدمة النقاط التوقيع، والثانية هي التحقق من صحة التوقيع، ويعتبر توقيع القلم الإلكتروني من التوقيعات التي تعتمد على التكنولوجيا المتطورة من ناحية صحة التوقيع وربطه بالمحرر الإلكتروني.⁽²⁰³⁾

*التوقيع البيومتري: ويقصد بالتوقيع البيومتري ذلك التوقيع الذي يقوم بالتحقق من شخصية المتعامل، وذلك باعتماده على خصائص فيزيائية وطبيعية وسلوكية للإنسان، ويقوم هذا التوقيع بتحديد هوية الموقع بطرق علمية تميزه عن غيره.

مثل البصمة الصوتية، بصمة الشفاه، بصمة الأصابع، وتتم عملية التحقق بطريقة بيومترية، عن طريق تخزين هذه الخصائص على جهاز الحاسوب بطريقة التشفير.⁽²⁰⁴⁾

*التوقيع الرقمي: هو صورة من صور التوقيع الإلكتروني ويعتمد على فكرة اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية، وهو من الصور الأكثر استخداما في التعاملات الإلكترونية.

والتوقيع الرقمي يوفر الثقة للمتعاملين بالتجارة الدولية، وذلك لاستخدامه في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.⁽²⁰⁵⁾

الفرع الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني.

يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني آثارا، منها الآثار الموضوعية التي يكتسب منها قوة إلزامية توجب عرض النزاع على التحكيم، ولا يملك الأطراف التخلي عنه، فإن أصل هذا الاتفاق يكون في مواجهة الأطراف الذين اتفقوا على توقيعه بإرادتهم الحرة.⁽²⁰⁶⁾

(203) فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 186.

(204) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 187.

(205) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 188.

(206) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 243.

ولاتفاق التحكيم الإلكتروني خاصية الاستقلالية عن عقود التجارة الإلكترونية الأصلية، حيث أن انقضاء العقد لا يؤثر على استمرارية اتفاق التحكيم الإلكتروني، كما يخضع اتفاق التحكيم الإلكتروني لنفس قواعد العامة لانقضاء العقد، وله طبيعة تميزه وتجعل له خصوصية في هذا المقام.⁽²⁰⁷⁾

أولاً: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني، مهما كانت صورته، سواء كانت شرط في العقد الأصلي أما يعرف بالآثر الإيجابي ووفقاً له يتعين على الأطراف أن تعهد بالمنازعات التي نشأت بينهم إلى التحكيم الإلكتروني، أما إذا كانت مشروطة فهذا هو الأثر السلبي، ووفقاً له يمتنع على الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء بالفصل فيها.⁽²⁰⁸⁾

أ- الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم الإلكتروني: يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني أثر إيجابي، ويتمثل في عرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني، ويتمحور اختصاص تلك الهيئة دون غيرها في الفصل في مسألة اختصاصها.⁽²⁰⁹⁾

1- التقيد بعرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني.

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني يترتب عليه شرط أو مشروطة والذي يتضمن اختيار التحكيم الإلكتروني للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية المبرمة بينهم.

⁽²⁰⁷⁾ بوقرط أحمد، المرجع السالف الذكر، ص 243.

⁽²⁰⁸⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 125.

⁽²⁰⁹⁾ بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 250.

التي نشأت أو سوف تنشأ مستقبلاً، ويجب التقيد بهذا الاتفاق واللجوء إلى هيئات التحكيم الإلكتروني المتفق عليها وذلك وفق لاتفاق التحكيم الإلكتروني لفض النزاع القائم. (210)

ويعتبر هذا الأثر مهم من الناحية الإجرائية، وهو نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى قضاء التحكيم الإلكتروني، ويعد تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه، وذلك تطبيقاً لاتفاق الأطراف مقابل انعقاد اختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني التي اتفق عليها الأطراف مسبقاً. (211)

حيث أن الأثر الإيجابي هو اختصاص يشمل كافة الإجراءات القضائية، التي تعين هيئة التحكيم الإلكتروني على تكوين الأساس لمعرفة صاحب الحق في النزاع، فتقوم بممارسة مهامها التحكيمية، ما لم يكن هناك اعتراض على التعيين أو ترفض المهمة التي أسندت إليها وينتج عن اتفاق الحكيم الإلكتروني التزام بعرض النزاع على هيئة تحكيمية إلكترونية، ويتضمن هذا الالتزام التقيد بالحكم الصادر عن هذه الهيئة. (212)

ويعتبر الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الإلكتروني كما لو أنه صدر عن محكمة مختصة أصلاً بالنظر في النزاع، ويخضع الحكم الصادر لسائر القواعد والإجراءات المقررة بالنسبة للأحكام القضائية، كما يخضع اتفاق التحكيم الإلكتروني لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك كونه عقد كغيره من العقود. (213)

ومنه يصبح الاتفاق ملزم للأطراف وضرورة اللجوء للتحكيم الإلكتروني كبديل عن التقاضي أمام قضاء الدولة.

(210) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق الذكر، ص 275.

(211) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 245.

(212) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 245.

(213) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 246.

2- مبدأ الاختصاص بالاختصاص *Compétence de Compétence*

من أهم آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني من الناحية الإجرائية، هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث ينقل اختصاص قضاء الدولة من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم الإلكتروني، ويصبح هذا الأخير هو صاحب الأمر في تسوية النزاع، الذي ابرم بشأنه اتفاق التحكيم الإلكتروني.⁽²¹⁴⁾

ومعنى مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو منح هيئة التحكيم الإلكتروني التي تشكل للفصل في موضوع النزاع القائم، والفصل في الدفوع التي تتعلق باختصاصها وحدها دون غيرها، وأن تؤكد إن كانت مختصة أو غير مختصة، ولمبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني تأثير على اختصاص هيئة التحكيم، وذلك في مسألة النظر في الاختصاص، فإذا فصلت هيئة التحكيم الإلكتروني بعدم الاختصاص، فيجب عليها النظر في مدى صحة وجودة اتفاق التحكيم الإلكتروني.⁽²¹⁵⁾

وللمبدأين صلة وطيدة، حيث أنهما يتنافسان على تحقيق هدف واحد، لكنهما لا يلتقيان إلا جزئياً، فمبدأ استقلال المحكم في الفصل في مسألة الاختصاص ليس من شأنه تفسير استمرار المحكم متمتعاً بالاختصاص في عدم فاعلية العقد محل النزاع.

وليس من شأن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم الإلكتروني تبرير الانتقادات التي من إمكانه توجيهها من قبل الأطراف. لا إلى العقد الأصلي بل إلى شرط التحكيم الإلكتروني.⁽²¹⁶⁾

(214) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 246.

(215) بوقرط أحمد، المرجع نفسه، ص 247.

(216) بوقرط أحمد، نفس المرجع، ص 247.

ويتحدد اختصاص الهيئة التحكيمية بناء على إرادة الأطراف بإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، ويتم تحديد ولاية الهيئة والموضوعات التي تقوم الفصل فيها، ويكون الحكم الصادر عنها واجب النفاذ وملزم للأطراف.⁽²¹⁷⁾

إن اتفاق التحكيم الإلكتروني ينتج عنه أثر إيجابي، وهو التزام الأطراف باللجوء إلى الهيئات التحكيمية الإلكترونية، لحسم المنازعات الناشئة بينهم.

وهذا ما أكدته قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ICC الصادرة سنة 1998 حسب المادة السادسة من قواعدها الداخلية.⁽²¹⁸⁾

ب- الآثار السلبية لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

يهدف اتفاق التحكيم الإلكتروني لحسم المنازعات الإلكترونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية سواء نشأت أو سوف تنشأ لاحقاً بين الأطراف، وذلك بواسطة هيئة تحكيم إلكترونية، ويلتزم الأطراف في حالة نزاع بينهم اللجوء إلى القضاء الوطني لأي دولة، سواء كانت مختصة أو غير مختصة، وبالرجوع إلى اتفاق التحكيم الإلكتروني فإنهم ملزمون على إسناد النزاع إلى هيئة التحكيم الإلكتروني المتفق عليها مسبقاً.⁽²¹⁹⁾

ج- الأثر المانع لاتفاق التحكيم الإلكتروني:

يعتبر الأطراف اتفاق التحكيم وسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وهذا بمثابة تنازل مسبق لهم عن اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية تلك المنازعات.⁽²²⁰⁾

(217) محمد مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 278.

(218) محمد مأمون سليمان، المرجع نفسه، ص 277.

(219) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع، ص 278.

(220) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 251.

ويتميز اتفاق التحكيم الإلكتروني عن غيره من الوسائل البديلة الأخرى لفض المنازعات كالوساطة، لأن له طبيعة إلزامية، وتتجلى هذه الطبيعة في امتناع قضاء الدولة عن النظر في أي نزاع اتفق أطرافه على حسمه بواسطة التحكيم الإلكتروني.

وهذا ما أكدته معظم القوانين الدولية والوطنية، حيث أجازت للأطراف الحق في اختيار التحكيم الإلكتروني، مع إلزامية الأطراف على تحمل الآثار المترتبة عليه.

ومن أهم الآثار هو الالتزام السلبي الذي يقع على عاتق الأطراف، ومتمثل في عدم عرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على القضاء الوطني لأي دولة.⁽²²¹⁾

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني والمنازعات الإلكترونية.

تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني من المسائل الجوهرية، لأن هذا القانون هو الذي يتحكم في اتفاق التحكيم الإلكتروني وصحته ونفاذه، وكذا الآثار الناتجة والنتائج التي تترتب عليه.⁽²²²⁾

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

المبدأ السائد في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي هو قانون الإرادة، ولا يحد من إعماله إلا قيود تنسب إلى اعتبارات النظام العام، وقد اعترفت معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية بإرادة الأطراف كضابط إسناد في اختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع محل التحكيم.⁽²²³⁾

(221) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص ص 279-280.

(222) بوقرط أحمد، المرجع السالف الذكر، ص 161.

(223) بوديسة كريم، المرجع السالف الذكر، ص ص 74-75.

ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة هو المبدأ الأساسي وهو الذي ينظم التحكيم بشكل عام، سواء كان تحكيم تقليدي أو تحكيم إلكتروني، وتعتبر إرادة الأطراف هي العنصر الأساسي في تحديد نظام التحكيم الإلكتروني بأكمله، بداية من إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى غاية صدور الأحكام الإلكترونية، فلهم الحرية المطلقة في تحديد القانون الواجب التطبيق، سواء من ناحية الإجراءات أو على مستوى الموضوع.⁽²²⁴⁾

أولاً: تطبيق مبدأ سلطان الإرادة.

يعد مبدأ سلطان الإرادة على التحكيم الإلكتروني مبدأً أساسياً.

حيث تتولى إرادة الأطراف المتنازعة تحديد نظام التحكيم الإلكتروني، منذ بداية إبرام اتفاق التحكيم إلى غاية صدور الأحكام الإلكترونية ولهم الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء على إجراءات التحكيم الإلكتروني أو على موضوع التحكيم الإلكتروني.⁽²²⁵⁾

ولا بد أن نفرق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني، والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني.

لأن القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني هو القانون الذي يعتمد عليه المحكم في لفض النزاع القائم بين المتعاملين في التجارة الدولية وهذا وفقاً للعلاقة العقدية التي بينهم.⁽²²⁶⁾

أما القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني هو القانون المعتمد من قبل المحكم لتسوية المسائل الإجرائية.

⁽²²⁴⁾ بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 163.

⁽²²⁵⁾ بوقرط أحمد، المرجع نفسه، ص 162.

⁽²²⁶⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 113.

مثل مسائل متعلقة بصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني أو تقديم السندات أو كيفية تنظيم الاجتماعات والمداولات عبر شبكة الانترنت، وكذلك المسائل المتعلقة بطرق الإثبات.⁽²²⁷⁾

وكلا القانونين يخضعان لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا: مبدأ سلطان الإرادة وعلاقته بتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

هناك حالتين لتحديد القانون الواجب التطبيق:

الحالة الأولى تكون باتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، أما الحالة الثانية فتكون في حالة عدم اتفاقهم على تحديد القانون الواجب التطبيق.

أ- حالة اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

يخضع العقد في قانون الإرادة وهو قانون المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي الخاص، بحيث يحق للأطراف إخضاع العقد المبرم بينهم حتى ولو كان العقد الكترونيا للقانون الذي اتفقت إرادتهم صراحة على اختياره.⁽²²⁸⁾

وقد أيدت أغلبية التشريعات ذلك، لأن مبدأ إخضاع العقد إلى قانون الإرادة وهذا تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وقد احترمت معظم التشريعات والنظم إرادة الأطراف في اختيار القواعد التي تحكم النزاع القائم بينهم.⁽²²⁹⁾

حيث يمكن للأطراف اختيار القواعد مباشرة أو قد تحيل إلى قواعد التنازع لدولة معينة للفصل في النزاع أو إمكانية اختيار القواعد الدولية، وفي بعض الحالات هناك احتمالية أن يخول الأطراف الهيئة التحكيمية، سلطة تحديد القانون الملائم والمناسب لحكم النزاع.⁽²³⁰⁾

⁽²²⁷⁾ فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 113.

⁽²²⁸⁾ بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 162.

⁽²²⁹⁾ فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 114.

وقد أكدت أغلبية التشريعات بصفة صريحة: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 حسب ما نصت به المادة 19، على أن سلطان إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم إتباعها للفصل في النزاع.

كما نصت المادة 36 الفقرة الرابعة من نفس القانون أن من أسباب رفض تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الإلكتروني هو إتباع إجراءات مخالفة لاتفاق الأطراف.

وقد أشارت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في جنيف سنة 1961، أن الأطراف لهم الحرية في اختيار القانون الذي سيطبق عليهم في النزاع القائم بينهم.

وأكدت التشريعات الوطنية على مبدأ قانون الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف، ونصت المادة 39 من قانون التحكيم المصري رقم 28 سنة 1994، على أن الهيئة التحكيمية تطبق القواعد المتفق عليها من قبل الأطراف، وفي حالة ما أتفق على قواعد دولة معينة، هنا تتبع القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على خلاف ذلك.⁽²³¹⁾ أما المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية الجديد حسب المادة 1509 ، والتي عدلت المادة 1494 نصت على أن اتفاق التحكيم يكون مباشرة أو عن طريق الإحالة خاصة في القواعد الإجرائية التي تحكم العملية التحكيمية .

ونصت المادة 1511 من نفس القانون على ضرورة تطبيق المحكمة التحكيمية القانون المختار من قبل الأطراف، وقد أقر المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بحرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم بوجه عام.⁽²³²⁾

حيث نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، أنه:

(230) فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 114.

(231) فوغالي بسمة، المرجع نفسه، ص ص 115-116.

(232) قانون 13/22 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

" يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"، وقد نصت المادة 1050 من نفس القانون على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف.⁽²³³⁾

ب- حالة عدم اتفاق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني:

إن إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني هو الأصل، إلا أنه في بعض الأحيان يمكن أن يغفل الأطراف على تحديده أو يثور بينهم خلاف حول القانون الذي يجب عليهم تحديده، فعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة أن تحدد القانون الواجب التطبيق، وعليها تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.⁽²³⁴⁾

وأغلبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية نصت في تشريعاتها أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق يمكن لهيئة التحكيم أن تحدد القواعد ستطبق على إجراءات، فالكلمة ترجع إلى قانون مقر التحكيم، الذي سيطبق على الإجراءات.⁽²³⁵⁾

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني.

القاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق تعتمد على إرادة الأطراف.

ولكن في حالة إغفال الأطراف على تحديده أو ثار نزاع بينهم حول أي القوانين يطبق، فإن هيئة التحكيم الإلكتروني تكون لها السلطة في اختيار القانون الواجب التطبيق.

²³³ قانون 13/22 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽²³⁴⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 116.

⁽²³⁵⁾ محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 128.

وذلك يعتمد على حسب مركز التحكيم ن إذا كان التحكيم مؤسسي (منظم) أو تحكيم خاص (حر). (236)

* الحالة الأولى: التحكيم المؤسسي (المنظم).

وهو التحكيم الذي يجري بواسطة هيئات التحكيم الدائمة، والتي تتكون من أجهزة خاصة بها، ولديها نظمها ولوائحها، والتي يكفي فيها أن يقوم أطراف التحكيم بالإحالة عليها لفض المنازعات بينهم. (237)

وفي هذا النوع من التحكيم، إذا كان إغفال من الأطراف أو نشأ خلاف في تحديد القانون الواجب التطبيق، فلا يوجد أي مشكلة في ذلك، فبمجرد الاتفاق على إسناد التحكيم إلى مركز التحكيم الإلكتروني، فهذا يعتبر دليل ضمني على قبول القواعد الإجرائية لذلك المركز التحكيمي. (238)

* الحالة الثانية: التحكيم الحر (الطليق).

في حال إغفال الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، ففي التحكيم الحر تتولى هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولها الحرية في ذلك، ولا تلتزم هيئة التحكيم بأي قواعد إجرائية.

وإنما تستمد قواعدها من أي مصدر تراه مناسباً، كما يمكنها أن تستمد القواعد الإجرائية من أي مركز من مراكز التحكيم الأخرى، أو من أي قانون إجرائي تراه ملائماً، ولكن حرية هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق ليست مطلقة، ولكن هي مقيدة بالنظام العام، وغلا تحرض الحكم الصادر عنها للبطلان. (239)

(236) فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 119.

(237) محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 113.

(238) فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 119.

(239) فوغالي بسمة، المرجع نفسه، ص 120.

أولاً: تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني.

من أهم القضايا التي تواجه التحكيم الإلكتروني، هو تحديد القانون الواجب التطبيق، لأن القانون المحدد هو أساس صدور حكم التحكيم الإلكتروني، والفصل في النزاع وإنهاءه. وبما أن تحديد القانون الواجب التطبيق يقوم على إرادة الأطراف، سواء كان اختيارهم لقانون داخلي لدولة أو تطبيق لنص دولي أو لوائح لمراكز التحكيم الإلكتروني، وذلك يكون حسب الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية أو لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني.⁽²⁴⁰⁾ أو اختاروا أن تقوم هيئة التحكيم باختيار القانون الواجب التطبيق أو اختلفوا على تحديد القانون جراء نشوء خلاف بينهم حول تحديده، في هذه الحالة نكون أمام حالة عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وتكون هذه الحالة صريحة وواضحة، ويتعين على هيئة التحكيم الإلكتروني إن تختار القانون الواجب التطبيق الذي يتلاءم مع النزاع المطروح، سواء بتحكيم منظم أو تحكيم حر، كما يجب أن يكون القانون المختار مناسباً وملائماً مع طبيعة النزاع، وهذا ما أكدته معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الإلكتروني.⁽²⁴¹⁾

نصت لوائح مراكز التحكيم الإلكتروني في المادة 15 من نظامها، أن المحكمة الإلكترونية هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده، وتقوم بتحديد القانون الذي تراه مناسباً مع طبيعة النزاع.⁽²⁴²⁾

وأقر نظام القاضي الافتراضي في المادة 29 من قواعده الداخلية، أنه تطبق هيئة التحكيم القوانين الموضوعية التي اختارها الأطراف، أما في حالة عدم وجود قانون مختار من قبل الأطراف ففي هذه الحالة تقوم هيئة التحكيم باختيار القانون الملائم لفض النزاع.⁽²⁴³⁾

(240) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 116.

(241) فوغالي بسمه، المرجع نفسه، ص 122.

(242) بوقرط أحمد، المرجع السابق، ص 185.

(243) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 123.

أكدت المحكمة الالكترونية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في نظامها وذلك حسب ما نصت به المادة 17، على أن في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، تقوم هيئة التحكيم الإلكتروني بتحديد مع مراعاة طبيعة النزاع.⁽²⁴⁴⁾

ثانيا: تحديد القانون الإجرائي من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني.

معظم القوانين والاتفاقيات منحت لهيئة التحكيم الإلكتروني سلطة تحديد القانون الإجرائي وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ بينهم.

إن المشرع الأردني في المادة 24 التي نصت على أن " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات للقواعد المتبعة، في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها. وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون.

وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 19 من قانون الانيسيتيرال للتحكيم التجاري الدولي " أن الأطراف لهم حرية في اختيار القانون الإجرائي الذي يتعين على هيئة التحكيم إتباعه عند السير في التحكيم ". اما الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أن " إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الإجرائي، فإن الصلاحية تحديد القانون الإجرائي تنتقل إلى هيئة التحكيم مع مراعاة الأحكام الواردة قانون الانيسيتيرال للتحكيم بحيث أن هيئة تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة ".⁽²⁴⁵⁾

الفرع الثالث: المنازعات الإلكترونية.

وهناك نوعين من المنازعات، منازعات إلكترونية ذات أساس تعاقدية ومنازعات إلكترونية ذات أساس غير تعاقدية.

⁽²⁴⁴⁾ فوغالي بسمة، المرجع السالف الذكر، ص 123.

⁽²⁴⁵⁾ محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص 136.

أولاً: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدية.

وجد أطراف المعاملات التجارية عبر الشبكة الرقمية وسيلة سهلة ومميزة، لها مزايا كثيرة لا تحصى، كتوفير الوقت والجهد والمال.

وذلك عبر إبرام العقود التجارية الرقمية عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، وقد تعددت وتطورت المعاملات المبرمة، مما أدى إلى تكوين قضاء، نشأ على إثارة المنازعات بين الأطراف المتعاقدة، وهذا ما قد يحيل المنازعات إلى قواعد القانون الدولي الخاص، خصوصاً في مسألة تنازع القوانين، وتحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين التي لها صلة بالعقد. (246)

أ - منازعات عقود التجارة الإلكترونية:

لقد تطورت التجارة الإلكترونية، وأصبح التعامل عبر الوسائل الإلكترونية في المجتمع الدولي، مما أدى إلى ظهور نزاعات من نوع خاص عن هذه التجارة، وقد سميت بمنازعات التجارة الإلكترونية.

والتي يتطلب فيها تنظيم قانوني في جانب منها، لعدم تعرض القوانين الحالية لتنظيمها وإعادة تقسيم القوانين القائمة حتى تتناسب مع الطبعة الخاصة للتجارة الإلكترونية. (247)

نتج عن التجارة الإلكترونية مشكلة تحصيل الضريبة لدى الدول النامية، حيث أنها تفقد إمكانية تحصيل إيرادات الدخل التي تحصلها على المؤسسات الأجنبية، والتي تعمل على أراضيها في ظل التجارة التقليدية. (248)

وشارت منازعات بسبب الاختصاص والولاية القضائية، لأن التجارة الإلكترونية تعتبر تجارة بلا حدود وتثار أيضاً مسألة الاختصاص القضائي من ناحية تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب تطبيقه على العقد الإلكتروني.

(246) رواجي أمينة، المرجع السالف الذكر، ص 48.

(247) رواجي أمينة، المرجع نفسه، ص ص 48- 49.

(248) عصام عبد الفتاح المطر، المرجع السابق، ص 288- 289.

ب - المنازعات المتعلقة بالبطلان وعدم قانونية العقود:

وتتعلق هذه المنازعات بجواز إبرام العقد عبر الوسائل الإلكترونية، وكذا التعبير عن الإرادة ومسألة زمان ومكان إبرام العقد وتوثيقه. (249)

1- جواز إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية:

إن إبرام العقد إلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما يتبعه من شروط لا يمكن تحقيقه إلكترونياً لأن الجهاز الإلكتروني هو مجرد وسيلة للتعبير عن الإرادة ونقلها للطرف الثاني، والجهاز ليس نائب عن المتعاقد وأن اعتباره بهذه الصفة يؤدي إلى بطلان العقد. (250)

2 - التعبير عن الإرادة الإلكترونية:

يتعين للتعبير عن الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي يجب صدور الإيجاب والقبول، وهنا تثار مسألة بطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية، لكن يمكن التأكد من هوية وأهلية المتعاقد من بطاقات الائتمان والتي تلزم القابل من تسجيل بياناته التي تكشف هويته مثل اسم المستخدم وكلمة السر. (251)

3 - زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني:

تثار عدة منازعات بسبب مكان وزمان إبرام العقود الإلكترونية من بينها تنفيذ التزامات التي يفرضها العقد وتحديد المحكمة المختصة.

*** زمان إبرام العقد الإلكتروني:**

اتفقت معظم التشريعات الدولية والوطنية أنه وقت إبرام القبول بين شرط إسلام القبول لإبرام العقد وترتيب أثره لكن التشريعات الأخرى اكتفت بالعلم بالقبول. (252)

(249) رواجي أمينة، المرجع السابق ذكره، ص 50.

(250) عصام عبد الفتاح المطر، المرجع السابق، ص 297 - 298.

(251) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 50.

(252) رواجي أمينة، نفس المرجع، ص 51.

***مكان إبرام العقد الإلكتروني:**

نص قانون الاونسترال للتجارة الإلكترونية أنه في حال عدم اتفاق المنشأ والمرسل إليه، على غير ذلك، ويعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي وقع فيه مقر عمل المنشأ، ويعتبر أنها قد استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، لكنها لم تحدد مكان مشترك لإبرام العقد وهذا ما يثير صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص التطبيق والاختصاص القضائي.⁽²⁵³⁾

ج- المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الإلكترونية:

هناك عدة مشاكل تنتج عن فرض الضريبة في التجارة الإلكترونية من بينها:

- صعوبة تتبع المعاملات الإلكترونية، وعدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبياً.
- عدم وضوح المبدأ الضريبي الواجب التطبيق
- كثرة الأنشطة مما يزيد من صعوبة التحصيل الضريبي.
- عدم تطور الإدارة الضريبية مما يتناسب مع التجارة الإلكترونية.
- عدم إثبات موقع الممول على الشبكة الإلكترونية.
- عدم تحديد الدولة والجهة المختصة بتحديد الضريبة وتحصيلها.⁽²⁵⁴⁾

د- المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني:

إن مبدأ تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين التي لها صلة بالعقد، ومبدئياً تحديد القانون يكون باتفاق الأطراف، أي تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

⁽²⁵³⁾ رواجي أمينة، المرجع السالف الذكر، ص 51-52.

⁽²⁵⁴⁾ رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 52.

ومن هذا نستنتج أن تحديد القانون الواجب التطبيق يقوم على إرادة الأطراف واختيارهم صراحة أو ضمناً، ولكن في حالة عدم الاتفاق على تحديده، تقوم هيئة التحكيم الإلكتروني بتحديدته. (255)

هـ- المنازعات المتعلقة بالجهة القضائية المختصة:

يعتبر تطبيق الأساس الإقليمي للاختصاص القضائي القائم على ضوابط مكانية، مع اعتبار أن موقع القضاء الإلكتروني يمكن الولوج إليه من أي دولة في العالم، هذا ما أدى إلى إبراز اختصاص عدة محاكم من الدول، وذلك بنظر إلى المنازعات التي أنجزت من خلال الموقع، وهذا ما يتطلبه وفقاً لمعايير تقليدية للارتباط المادي.

تحديد مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو موطن أطرافه وهذا ما يشكل مشكله في العالم الرقمي.

و- المنازعات المتعلقة بعقد التجارة الإلكترونية:

تختلف المنازعات الإلكترونية باختلاف وتنوع عقود التجارة الرقمية، والتي يتم إبرامها بين المؤسسات التجارية.

*عقد من التاجر إلى التاجر: وهي من العمليات الأولى التي استخدمت الأنظمة الإلكترونية وهي عملية تجارية بين المؤسسات باستعمال الوسائل الإلكترونية، وتتضمن عمليات الشركاء في الأعمال التجارية

*عقد من التاجر إلى المستهلك: عملية تحدث بين المؤسسة والمستهلك بواسطة وسيلة إلكترونية. (256)

(255) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 54.

(256) رواجي أمينة، المرجع نفسه، ص 54.

* عقد بين مؤسسة تجارية وإدارة محلية: مثل العمليات التي تقوم بها مصالح الضرائب، وهي إدارة حكومية تقوم بتسويق خدمة دفع الضرائب عبر الانترنت وجعلها بدفع مقابل.

* عقد بين المستهلك والإدارة المحلية الحكومية: هذا ما تقوم به البنوك الحكومية بتسويق خدمات صرف المرتبات للموظفين إلكترونياً، وذلك نظير مادي يتم اقتطاعه مسبقاً من الراتب.⁽²⁵⁷⁾ ويوجد عدة عقود غير التي ذكرت سابقاً، والتي تبرم إلكترونياً، فهي تتم عبر علاقات عقدية متنوعة، وأنشأت لتحقيق عقد التجارة الإلكترونية.

* العقود المرتبطة بعقد التجارة الإلكترونية: وتتميز هذه العقود عن العقود الأخرى، ومن بينها عقد المعلوماتية، وعقد إنشاء متجر افتراضي وعقد الدخول للشبكة.

* عقد الإيجار المعلوماتي: هو عقد يبرمه من يريد أن يكون له موقع أو عنوان إلكتروني على الشبكة الرقمية، وبين الشخص مقدم الخدمات، ويسمى كذلك بعقد الإيواء، ويعتبر من عقد الخدمات، ويقوم هذا العقد بتحديد التزامات مقدم الخدمة اتجاه المشترك، حيث يمكن أن يلتزم بأداء خدمات إضافية، وذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه المشترك، وبالمقابل يلتزم المشترك بعم تجاوز الإطار والنطاق المحدد لاستعمال الأجهزة وعدم إتلافها.⁽²⁵⁸⁾

* عقد إنشاء متجر افتراضي: يعتبر عقد من العقود الخدمات الإلكترونية، ويبرم هذا العقد بين الشركات التي تستخدم الانترنت في عرض بضائعها وخدماتها، ويتم إنشاء المتجر الافتراضي باتفاق صاحب المركز التجاري الافتراضي، حيث يلزم بفتح المتجر الخاص بالمشترك إلكترونياً ويرخص له باستخدام برنامج محدد، وبذلك يتمكن بمقتضاه مباشرة التجارة الانترنت، ويتضمن العقد شروط لتنظيم سير النشاط التجاري.⁽²⁵⁹⁾

(257) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 54.

(258) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 56.

(259) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 55.

* عقد الدخول إلى الشركة: حيث عرف هذا العقد من قبل الفقه على أنه " ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الولوج إلى شبكة الانترنت، وذلك خلال إتاحة الإمكانيات التي تمكنه من ذلك ، ومن أهم البرامج الإلكترونية هي التي تحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة الرقمية، فعقد الدخول للشركة ينشأ التزامات لكلا الطرفين، وتعتبر المنازعات الناجمة عن هذا النوع من العقود هي الأكثر تعقيدا، كونها تثير العديد من المسائل القانونية التي تتعلق بتفسير العقد وتعديله. (260)

ثانيا: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير تعاقدية.

إن النزاعات الإلكترونية تكون متعلقة بالعقد الإلكتروني بحد ذاته، فيما يخص إبرامه وتنفيذه أو ما يتعلق بالعناصر المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، مثل منازعات الملكية الفكرية وتحديدًا بالنسبة للعلامات التجارية وارتباطها بمواقع التجارة الإلكترونية، وهذا ما يعرف بالمنازعات غير تعاقدية. (261)

أ- المنازعات المتعلقة بأسماء وعناوين المواقع الإلكترونية:

تأسست مواقع تجارية إلكترونية بغية التعريف بأعمال الشركات التجارية الدولية، وتعد هذه المواقع مهمة في تسهيل التواصل.

وتعمل المواقع الإلكترونية على مدار الساعة مع عملائها في أي مكان في العالم، وتمكن المستهلك من تحديد طلباته واحتياجاته من السلع والخدمات، وذلك عبر تعبئة نموذج عقد موضوع مسبقا في الموقع الإلكتروني. (262)

1-العنوان الإلكتروني وأنواعه:

للوصول إلى موقع الشركة معينة يجب الحصول على عنوانها الإلكتروني.

(260) رواجي أمينة، المرجع السالف الذكر، ص 57-58.

(261) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 220.

(262) رواجي أمينة، المرجع السالف الذكر، ص 61.

* مفهوم عنوان الشركة الإلكتروني: اختلف الفقه في تعريفه، فالأول عرفه على أنه عنوان مميز، يتكون من عدد من الحروف أو الرموز أو الأرقام، التي بواسطتها يمكن الولوج إلى موقع الشركة عبر الانترنت.⁽²⁶³⁾

أما الاتجاه الثاني فقد عرفه على أنه موقع أو عنوان على الشبكة الرقمية، يسمح بتحديد ذلك الموقع ويميزه عن المواقع الأخرى، ولكن الاتجاه الثالث عرفه على أنه دليل لمن يستخدم شبكة الانترنت أثناء التصفح والتسوق من خلالها.⁽²⁶⁴⁾

* أنواع العناوين الإلكترونية: تعدد العناوين ونوعين عناوين الكترونية عامة، وأخرى عناوين الكترونية خاصة وطنية، وهي ما يطلق عليه بالمواقع الوطنية.

- أسماء المواقع الإلكترونية العليا العامة: هي عناوين تشير إلى أنشطة دولية عامة، ولا تنتمي إلى أي دولة معينة، وتوجه بالمرتبة الأولى إلى المستهلكين في جميع دول العالم.

مثال على ذلك: خاص بمواقع صناعة الطيران، BIZ مواقع الأعمال، COM خاص بالمواقع التجارية. COOP مواقع أعضاء تعاونيات الأعمال، EDU المواقع التعليمية PRO مواقع الاحتراف NAME مواقع الأشخاص، ومنحت صلاحيات أسماء المواقع العليا العامة من الشركة الأمريكية IANA سنة 1998، وانتقلت إلى الشركة الأمريكية ICANN.

ووضعت هذه الأخيرة القواعد والمبادئ والإجراءات الواجب إتباعها في تسجيل أسماء المواقع الإلكترونية.⁽²⁶⁵⁾

⁽²⁶³⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 222.

⁽²⁶⁴⁾ روابحي أمينة، المرجع السابق، ص 62.

⁽²⁶⁵⁾ روابحي أمينة، المرجع نفسه، ص 63.

-أسماء المواقع الإلكترونية الخاصة: هي مواقع وطنية، عبارة عن حروف وغالبا لا تتعدى الحرفين، ويرمز هذين الحرفين للدولة، وكل دولة لها اسم الموقع الإلكتروني الخاص بها، وقامت بتسجيله لدى هيئات خاصة.

ومثال على ذلك: المواقع الجزائرية لأبد أن تكون نهايتها DZ ، والمواقع الفرنسية FR، وأسماء المواقع الأمريكية US، أما المواقع اليابانية JP ، ومواقع الإمارات العربية المتحدة AE.

2- العلامة التجارية:

*تعريف العلامة التجارية: وهي دلالة أو رمز أو صورة، يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم بتصنيعها، وتكون دليل يميزها عن غيرها من السلع، التي يمكن أن تشبهها.

*صور العلامة التجارية: للعلامة التجارية عدة صور وأشكال، فيمكن أن تكون عبارة على اسم أو إمضاء، في هذه الحالة يجب ان يأخذ الاسم أو الإمضاء شكلا معينا، بحيث يمكن تمييزه عن الأشكال الأخرى، كما يمكن ان يكون على شكل حروف او رموز أو عبارة عن نقوش أو صور مستمدة من الطبيعة.²⁶⁶

*المنازعات الناتجة عن العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني:

توجد العديد من المنازعات مع مالكي العلامات التجارية، والذين يرغبون في تسجيل عناوين إلكترونية لعلاماتهم التجارية مع مسجلي العناوين الإلكترونية باسم علامات لا يمتلكونها، ولم يسبق لهم تسجيلها.⁽²⁶⁷⁾

⁽²⁶⁶⁾ روابحي أمينة، المرجع السابق، ص 64.

⁽²⁶⁷⁾ روابحي أمينة، المرجع نفسه، ص 67.

من أهم صور منازعات تسجيل العنوان الإلكتروني مطابق أو مشابه للعلامة التجارية أو تسجيل علامة لاحقة على تسجيل العنوان الإلكتروني أو تسجيل عنوان إلكتروني يحتوي علامة تجارية مصحوبة بعبارة مشينة عن العلامة أو تسجيل علامة إلكترونية لعلامة تجارية لشركة منافسة.⁽²⁶⁸⁾

المبحث الثاني: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني.

عندما يصدر قرار يفصل في النزاع تنتهي خصومة التحكيم الإلكتروني، وذلك بالسلطة القضائية التي يتمتع بها المحكم، وهذا ما يسمى حكم التحكيم، وينتج عنه آثار قانونية، ويجب مراعاة النصوص والإجراءات المنصوص عليها في القانون الواجب التطبيق.⁽²⁶⁹⁾

المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني وشروط صحته.

لحكم التحكيم الإلكتروني شروط معينة يجب أن تتوفر فيه لكي يحوز على الصلاحية القانونية، ويمكن حصرها في أن يكون الحكم مكتوباً، وأن يكون موقعا من قبل المحكمين، وأن يستوفي جميع البيانات والمعلومات الضرورية الخاصة بعملية التحكيم.⁽²⁷⁰⁾

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني.

لا يختلف مفهوم حكم التحكيم التقليدي عن حكم التحكيم الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة التي يصدر منها، ويمكن تعريف الحكم الإلكتروني على أنه النقطة الفاصلة في المنازعات الدولية ويمكن تعريفه أيضاً على أنه الحكم الذي يصدر بطريقة إلكترونية وهو حكم يفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.⁽²⁷¹⁾

(268) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 67.

(269) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السالف الذكر، ص 455.

(270) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع نفسه، ص 455.

(271) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 251.

سواء كان الفصل في موضوع المنازعة ككل أو جزء منها، وحتى لو كانت الأحكام تتعلق بموضوع النزاع أو الاختصاص أو بمسألة تخص الإجراءات طالما تؤدي بالمحكم للفصل في النزاع وإصدار الأحكام.⁽²⁷²⁾

الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم الإلكتروني.

معظم التشريعات الدولية اشترطت عند صدور حكم التحكيم الإلكتروني أن يكون مكتوباً.

أولاً: شرط كتابة حكم التحكيم الإلكتروني.

إذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني يكون مكتوباً، فيشترط أن يكون الحكم الصادر عنه مكتوباً، واشترطت معظم القوانين أن يكون الحكم الصادر عن التحكيم الإلكتروني مكتوباً، وهذا ما أكدته المادة 1473 من التقنين الفرنسي للإجراءات المدنية، حيث حدد التحكيم الدولي " أن الحكم يجب أن يكون مكتوباً ".⁽²⁷³⁾

أما قانون الإجراءات المدنية والاتحادية لدولة الإمارات أكد على إلزامية الكتابة في الحكم الصادر عن التحكيم الإلكتروني وذلك لإثبات اتفاق التحكيم وهذا ما أكدته المادة 02/203 منه أن " لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا كتابة ".⁽²⁷⁴⁾

وقد اشترط قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985 على ضرورة كتابة الحكم وذلك في الفقرة الأولى من المادة 31.

والقانون الأردني في المادة 41 الفقرة الأولى اشترط أيضاً تدوين الحكم كتابة.⁽²⁷⁵⁾

⁽²⁷²⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 251.

⁽²⁷³⁾ صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السالف الذكر، ص 456.

⁽²⁷⁴⁾ رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 112.

ويعتبر صدور الحكم بالكتابة الإلكترونية يحقق الشرط المطلوب في معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، وقد أكد ذلك قانون التوقيع المصري رقم 15 لسنة 2004 حيث نصت المادة 15 منه: على أن للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الثبات في المواد المدنية والتجارية.⁽²⁷⁶⁾

ثانيا: توقيع المحكمين على حكم التحكيم الإلكتروني.

التوقيع هو شرط من الشروط الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني، ويجب أن يكون الحكم الصادر موقع من قبل المحكم أو المحكمين في حالة تعددهم.

وهذا ما قرره المادة 34 الفقرة الرابعة من قواعد الأونسترال للتحكيم المنقحة سنة 2010، وتوقيع أغلبية المحكمين يعتبر شرط من شروط صحة الحكم، وإذا لم يوقع أحد المحكمين يجب عليه ذكر أسباب عدم التوقيع.⁽²⁷⁷⁾

نصت المادة 31 من القانون النموذجي " MODEL LAW " للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي لسنة 1985 على أنه من الضرورة أن يوقع المحكم أو المحكمين في حالة تعددهم على الحكم الصادر للتحكيم.⁽²⁷⁸⁾

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 8 من قانون 04/15 بمبدأ المماثلة بين التوقيع الخطي والتوقيع الإلكتروني وقد حصر هذا المبدأ في التوقيع الموصوف " ويعتبر التوقيع الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي ".

(275) رجاء نظام حافظ بني شمس، المرجع السابق، ص 113.

(276) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 457.

(277) بوديسة كريم، المرجع السالف الذكر، ص 164.

(278) صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 459.

وحدد التوقيع الإلكتروني الموصوف في المادة 07 من قانون 04/15.⁽²⁷⁹⁾

ثالثاً: بيانات حكم التحكيم الإلكتروني.

لضمان صحة حكم التحكيم الإلكتروني يجب توافر شروط شكلية وأخرى خاصة بهيئة التحكيم الإلكتروني وبيانات خاصة بالخصوم.

أ- الشروط الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني:

وتتمثل البيانات الشكلية في مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

1- مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني:

يواجه حكم التحكيم الإلكتروني عدة صعوبات من ناحية تحديد مكان صدور حكم التحكيم، لأن هذا الحكم صادر عن طريق شبكة الانترنت الدولية، وذلك لصدور حكم التحكيم في بيئة تغيب في ظلها الحدود والجنسيات من خلال تفويض أطراف النزاع لهيئة التحكيم مهمة الفصل في النزاع.⁽²⁸⁰⁾

على الرغم من وجود صعوبات فيتحدد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، إلا أن البعض يشترط أن يتضمن حكم التحكيم بياناً بتحديد مكان صدور الحكم، وذلك الشرط هو الذي يحدد المحكمة التي ستتخصص بالنظر بالطعن والإجراءات الخاصة بتنفيذه.⁽²⁸¹⁾

وتعددت آراء الفقهاء في ذلك، حيث أشار البعض على أنه يحدد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم سواء من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم الإلكترونية.

وفي حال إغفال الأطراف على تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني أو من ناحية هيئة التحكيم الإلكتروني، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر.⁽²⁸²⁾

⁽²⁷⁹⁾ بن قدور سكيبة فريال، بن كيوش ابتسام، المرجع السابق، ص 64.

⁽²⁸⁰⁾ فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 279.

⁽²⁸¹⁾ محمد مأمون سليمان، المرجع السالف الذكر، ص 540.

وهذا ما أقره المشرع المصري في المادة 43 الفقرة الثالثة من قانون التحكيم المصري رقم 28 سنة 1994.

واعتبر المشرع الفرنسي أن تحديد مكان صدور الحكم التحكيم الإلكتروني من البيانات الضرورية لصحته، أما في القانون الفرنسي الجديد أقر ببطلان حكم التحكيم الإلكتروني في حالة عدم بيان مكان صدوره.⁽²⁸³⁾

2- تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني: يعتبر تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني من البيانات الأساسية، وتكمن أهمية تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

*التحقق من مدى صدور حكم التحكيم الإلكتروني خلال المدة المحددة من قبل الأطراف، وذلك وفق اتفاق التحكيم الإلكتروني، لأنه إذا تجاوز صدور الحكم المدة المحددة فيعتبر باطل.

*لا تترتب آثار حكم التحكيم الإلكتروني إلا من تاريخ صدوره، إما باتخاذ إجراءات تنفيذه أو الطعن فيه.⁽²⁸⁴⁾

ب- بيانات الخاصة بهيئة التحكيم الإلكتروني:

إنها الهيئة التي تباشر عمليات التحكيم والقيام بالفصل في النزاعات القائمة بين الأطراف وكذلك تعتبر الهيئة التي تصدر حكم التحكيم الإلكتروني، وتتمثل هذه البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية في أسماء المحكمين وصفاتهم وعناوينهم و حتى جنسياتهم التي يتمتعون بها.

واشترطت معظم التشريعات الوطنية أن يذكر في حكم التحكيم الإلكتروني الصادر البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم.⁽²⁸⁵⁾

(282) محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 541.

(283) محمد مأمون سليمان، المرجع نفسه، ص 542.

(284) بن عبيزة محمود، المرجع السالف الذكر، ص 52.

(285) فوغالي بسمه، المرجع السابق، ص 286.

مثل التشريع الفرنسي في المادة 1472 من قانون التحكيم الفرنسي، والمادة 1480 من نفس القانون أنه "يترتب على عدم ذكر البيانات الخاصة بأعضاء التحكيم بطلان الحكم". (286)

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وحفظه.

إن التحكيم الإلكتروني نظام جديد مؤسس وفق لقواعد التحكيم التقليدي، ولكن لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني تبرز من السلبات والمعوقات التي تحول دون تنفيذه، إذ يجب لتنفيذه أحكام خاصة بالتحكيم الإلكتروني الخاصة بالمنازعات عقود التجارة الدولية.

التي تتميز بالطابع الدولي، وهذا ما يجعلها قريبة من آلية تنفيذ أحكام التنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تنظمها اتفاقية نيويورك. (287)

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يمثل الأساس في نظام التحكيم نفسه، وتحدد به مدى فعاليته كأداة لفض النزاع وتسوية النزاع بين الأطراف. (288)

ولا شك أن تنفيذ الأحكام الأجنبية من الأحكام الأكثر تعقيدا مقارنة بالأحكام المحلية، فمعظم المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الإلكتروني.

ومن أبرز الاتفاقيات اتفاقيات نيويورك لسنة 1985، والتي وضعت مقومات و أساسيات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني والمعروف عنها أنها من أبرز الاتفاقيات التي اعترفت بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي. (289)

(286) فوغالي بسمه، المرجع السالف الذكر، ص 286.

(287) فوغالي بسمه، المرجع نفسه، ص 315.

(288) عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 486.

(289) بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 172.

أولاً: التنفيذ الدولي لأحكام التحكيم الإلكتروني:

اهتمت معظم الاتفاقيات بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

أ- تنفيذ الحكم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية نيويورك سنة 1985:

اتفاقية نيويورك لسنة 1985 تعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وقد وضعت هذه الاتفاقية على سبيل الحصر أسباباً، حيث جعلت القاعدة هي نفاذ حكم التحكيم والاستثناء وهو قبول الدليل على عدم نفاذه.⁽²⁹⁰⁾

وقد أصبحت هذه الاتفاقية المعيار الأساسي الذي تعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة، وقد نصت المادة الثالثة من قواعد الاتفاقية نيويورك بوضع شروط لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:

1- شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية نيويورك سنة 1985:

حسب المواد أربعة وخمسة لاتفاقية نيويورك والتي تلخص فيها شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني⁽²⁹¹⁾.

أما المادة الثالثة نصت على وجوب اعتراف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم، وأن تأمر بتنفيذه طبقاً للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، بدون شرط كفرض أو أعباء أكثر أو رسوم قضائية مقارنة، مع ما تقوم به تلك الدولة عند الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم المحلية.⁽²⁹²⁾

(290) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 431.

(291) بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 173.

(292) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 222.

2-تقديم أصول اتفاق التحكيم الإلكتروني وحكم التحكيم الإلكتروني:

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، أساسه هو اتفاق أطراف النزاع والتراضي بينهم، وأن كل حكم تحكيمي ملزم لأطرافه. ويتعهد كل منهم بتنفيذ الحكم الصادر دون تأخير.

وإلا اعتبروا أنهم تنازلوا عن كل طرق الطعن المفتوحة لهم قانونا حسب المادة 28 الفقرة السادسة التي أقرت ذلك، وإذا كان أحد غير راغب بالحكم ويمتنع عن تنفيذه، فهنا يخرج عن الأصل، ونلجأ لصاحب الحق إلى قضاء الدولة ومطالبة بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم الإلكتروني.⁽²⁹³⁾

وكرست أحكام المادة 4 لاتفاقية نيويورك عام 1985 ثلاث شروط لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ.²⁹⁴

ولا يجوز للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم رفض الاعتراف والتنفيذ إلى إذا قدم لها من قبل الخصم الحجج والأدلة إلى أورتها الاتفاقية في المادة الخامسة:

*عدم أهلية الأطراف لاتفاق التحكيم.

*إذا لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

*إذا فل الحكم في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم، أو تجاوزا حدودهما فيما قضي به.

*إذا كان تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف.

*إذا لم يصبح الحكم ملزما للخصوم، أو ألغته المختصة في البلد الذي تم فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم.⁽²⁹⁵⁾

(293) بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 175.

(294) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السالف الذكر، ص 432.

(295) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 432.

ب - تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965:

هذه الاتفاقية أعدت من البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام 1965 والغرض منه تشجيع الاستثمارات في الدول النامية.

وذلك من خلال تأمين وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بطريق التوفيق والتحكيم وقد نالت هذه الاتفاقية نجاحا وإقبالا من مختلف دول العالم، من بينهما الجزائر، وضعت المواد 53 و 54 من هذه الاتفاقية نظام مستقل ومبسط بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم المشكلة.⁽²⁹⁶⁾

حيث نصت المادة 54 على أن تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام الاتفاقية، وتضمن وتنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، واعتبار الحكم حكما نهائيا صادر من محكمة محلية.⁽²⁹⁷⁾

وقد حددت المادة 52 الحالات التي لا يجوز لأي أحد من الأطراف وعند توافر إحداها أن يقوم بكتابة طلب إلى الأمين العام لمراكز التحكيم لإبطال حكم التحكيم أو وقف تنفيذه.⁽²⁹⁸⁾

*عدم تكوين المحكمة تكوين سليم.

*إذا تجاوزت المحكمة سلطتها بشكل ملحوظ.

*أن تأثيرا غير مشروع وقع على أحد أعضاء المحكمة أو وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات أن الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها.⁽²⁹⁹⁾

(296) رواجي أمينة، المرجع السالف الذكر، ص 223.

(297) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 435.

(298) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 224.

(299) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 436.

ج-تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية جنيف سنة 1928:

هذه الاتفاقية متعلقة بأحكام التحكيم الأجنبية، وهي تركز على الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية في كل الدول المتعاقدة، حيث جاء بروتوكول جنيف لعام 1923، الذي نص على تنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في الدول المراد التنفيذ فيها.

أما هذه الاتفاقية ذهبت لأبعد من ذلك، فقد أكدت على الاعتراف وتنفيذ التقارير الحكام في إقليم أي دولة من دول الأطراف المتعاقدة مع هذه الاتفاقية، حيث أن المادة الثانية من هذه الاتفاقية حصرت حالات التي يقبل فيها رفض الاعتراف وتنفيذ في قرار التحكيم الإلكتروني.⁽³⁰⁰⁾

وذلك لسببين:

* إن عالم الرقمنة هو عالم افتراضي لا يميز بين الأصل والصورة.

* صعوبات في تصديق الوثائق الإلكترونية.

ثانيا: دور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

بشكل عام تصدر أحكام التحكيم متمتعة بحجية الأمر المقضي فيه، إلا أنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية فور صدورها، ولا تكون قابلة للتنفيذ الجبري، قبل صدور أمر تنفيذها من قبل قضاء الدولة، لأن المحكم لا يعتبر جهة رسمية ولكن هو فرد خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف المتنازعة وليس له السلطة لتنفيذ الحكم جبرا⁽³⁰¹⁾. وقد اشترطت معظم التشريعات مثل القانون النموذجي للتحكيم التجاري في المادة 2/35، والقانون المصري في المادة 56، والقانون التحكيم الأردني حسب المادة 53، أنه يجب أن تتوفر بعض البيانات في طالب الأمر بالتنفيذ الحكم.⁽³⁰²⁾

(300) رواجي أمينة، المرجع السابق، ص ص224-225.

(301) بن دحمان صابرينة، التحكيم الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، سنة 2018-2019، ص 88.

(302) بن دحمان صابرينة، المرجع السابق، ص 88.

ومهمة القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم، هو التحقق من توافر البيانات اللازمة التي ألزم بها طالب التنفيذ، كما للقاضي السلطة في التحقق من الحكم التحكيم. (303)

وإلا كان الأمر بالتنفيذ معرضا للرفض، والقاضي المختص له الحق في الطعن في هذا الحكم، وله كامل الصلاحية بالتحقق من مقتضيات الشكالية والموضوعية والمتمثلة في الفصل في موضوع النزاع، ولكن للفقهاء رأي آخر، حيث اعتبر سلطة القاضي محددة ومقيدة وهي بمثابة مراقبة شكالية خارجية على حكم المحكم، لكن سلطة القاضي تكمن في فحص صحة الحكم، أو بمعنى آخر بالمشروعية الظاهرة لحكم المحكم المطلوب الأمر بتنفيذه. (304)

ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي بالنسبة للجزائر.

قبل تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، يجب تتوفر في طلب اعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي مجموعة من الشروط:

أ- الشروط الشكالية لطلب الاعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه.

إن الاختصاص القضائي في النظر في تنفيذ الحكم التحكيم الدولي، يجب إتباع الإجراءات التالية:

ويقصد بالاختصاص القضائي، هو تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في مسألة التنفيذ الجبري للحكم التحكيم، ولدينا نوعين من الاختصاص، اختصاص نوعي آخر مكاني

وذلك حسب ما نصت به المادة 1051 (ق إ م إ). (305)

(303) بن دحمان صابرينة، المرجع السابق، ص 89.

(304) بن دحمان صابرينة، المرجع السابق، ص 89.

(305) المادة 1051 (ق إ م إ) "يتم اعتراف التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي، ويعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو المحكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني "

وأكدت المادة 1052 (ق إ م إ)، أن إجراءات طلب الاعتراف وتنفيذ الحكم الدولي، يجب على طالب التنفيذ ان يقوم بإيداع الوثائق التالية لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، وتمثل الوثائق في أصل الحكم او نسخة منه، وأصل الاتفاقية التحكيمية او نسخة عنها ويجب أن تكون الوثائق مستوفية شروط الصحة.⁽³⁰⁶⁾

وتنتج عن إيداع هذه الوثائق تحرير محضر عنها، وتسلم نسخة من المحضر الى طالب الأمر بالتنفيذ وعلى الأطراف تحمل نفقات العرائض والوثائق أصل حكم التحكيم.⁽³⁰⁷⁾

ب-الشروط الموضوعية للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

حسب ما نصت به المادة 1051، تبين أن المشرع اشترط شرطين لاعتراف بأحكام التحكيم:

1-إثبات الوجود المادي لحكم التحكيم الدولي.

2-يجب ألا يعارض النظام العام الدولي لاعتراف حكم التحكيم.

وإثبات وجوده يكون بتقديم الأصل الرسمي للحكم التحكيم أو نسخة رسمية عنه، ويجب أن تستوفي الشروط المطلوبة للتصديق، حسب المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك.

ويقصد بالنظام العام حسب نظر اتفاقية نيويورك، هو النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها حكم التحكيم، لهذا يتعين على القاضي الوطني في بلد التنفيذ ألا يسند رفضه للتنفيذ إلا إذا تعلق الأمر بالمصالح الجوهرية الجديرة بالحماية والمعرضة للخطر، والقاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم يتعارض مع النظام العام الدولي السائد في الجزائر.⁽³⁰⁸⁾

⁽³⁰⁶⁾ المادة 1052(ق إ م إ) "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة عنهما تستوفي شروط صحتها"

⁽³⁰⁷⁾ روابحي أمينة، المرجع السالف الذكر، ص 227.

⁽³⁰⁸⁾ روابحي أمينة، المرجع نفسه، ص 227.

ج- إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

يجب أن تتوفر شروط معينة في حكم التحكيم الدولي، حتى يتمتع بالصلاحيات القانونية أي القابلية للتنفيذ:

- 1- صحة عقد التحكيم، غير معيب ومستوفي لجميع الشروط القانونية.
- 2- صدور حكم التحكيم من محكمة مختصة، وبناء على إجراءات صحيحة.⁽³⁰⁹⁾
- 3- أن يكون الحكم حكماً نهائياً وقابلًا للتنفيذ.
- 4- عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم صادر من قبله في الموضوع ذاته.
- 5- المعاملة بالمثل في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي.
- 6- أن يكون حكم التحكيم مكتوباً وموقعاً من قبل هيئة المحكمين.
- 7- أن يكون حكم التحكيم مستوفي لجميع البيانات الضرورية الخاصة ببعض المعلومات الخاصة بالعملية التحكيمية بأكملها.⁽³¹⁰⁾

الفرع الثاني: آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

تعددت آليات التنفيذ الجبري التي تمكن المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، وذلك لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني ومن هذه الآليات:

* خدمات التعهد بالتنفيذ.⁽³¹¹⁾

⁽³⁰⁹⁾ رواجي أمينة، المرجع السابق، ص 228.

⁽³¹⁰⁾ رواجي أمينة، المرجع نفسه، ص 227.

⁽³¹¹⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 491.

*صناديق لتمويل الأحكام.

*ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان.

*تنفيذ الحكم عن طريق المسجل.⁽³¹²⁾

أولاً: خدمات التعهد بالتنفيذ.

هذه الآلية تفرض وجود عقد الكتروني بين طرفين، وهما البائع والمشتري، ويكون بينهما متعهد التنفيذ قبل إبرام هذا العقد، مع توفر شرط التحكيم الإلكتروني تحت ظل أحد مراكز التحكيم الإلكتروني، ودور المتعهد هو دور مهم في إتمام الصفقة، لأنه يقوم بقبض واستلام ثمن البضاعة والسلع المباعة من المشتري والاحتفاظ بها إلى حين استلام المشتري لبضاعته ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها، إذا أقر المشتري قام المتعهد بتسليم ثمن البضاعة، أما إذا أقر بعدم مطابقتها، فإن المتعهد يقوم بالاحتفاظ بها لحين صدور قرار من مركز التحكيم الإلكتروني المرتبط به، ويتم تنفيذ هذا القرار عند تبليغه إياه سواء بدفع ثمن إلى البائع أو بدفع جزء منه فقط أو برده إلى المشتري.⁽³¹³⁾

ثانياً: صندوق تمويل الأحكام الإلكترونية.

هي آلية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من مراكز التحكيم الإلكتروني، ويقصد بها إنشاء صندوق لتمويل الأحكام ويساهم فيه كل التجار التابعين للسوق الإلكترونية.

ويتولى الإشراف عليه وإدارته مركز التحكيم المعتمد من قبلهم، وهو الضامن للمستهلكين حصولهم على كل أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة، لأن المركز يملك تنفيذ الحكم الصادر عنه من خلال الأموال المودعة في الصندوق.⁽³¹⁴⁾

⁽³¹²⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السالف الذكر، ص 491.

⁽³¹³⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 492.

⁽³¹⁴⁾ عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع، ص 492.

ثالثاً: ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان.

إن هذه الآلية تفترض قيام مراكز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقود مع مصدري بطاقات الائتمان. كشركة ماستر كارد أو شركة فيزا.

وذلك لضمان كل من العقدين شرطاً يخول مصدر بطاقة الائتمان وإلزامه برد ثمن إلى حساب المشتري أو المستهلك في حالة تلقي قرار تحكيمي من المركز المتفق عليه يفيد بذلك⁽³¹⁵⁾، وهناك أسباب عديدة لقبول التاجر هذا الشرط:

* دفع ثمن البضاعة أو السلع عن طريق وسائل إلكترونية، لا يتم إلا من خلال بطاقات الائتمان، وهي ما تملكه الجهة مصدرة البطاقات.

* هذا الشرط يزيد من الثقة العملاء والمستهلكين في التجارة وهذا ما يدفعه إلى تكرار المعاملات الإلكترونية معه.⁽³¹⁶⁾

رابعاً: تنفيذ الحكم الإلكتروني عن طريق المسجل.

هذه الآلية متعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقاً للسياسة الموحدة لتسوية المنازعات المتعلقة بعناوين المواقع الإلكترونية أو أسماء الدومين ، ويتم ذلك بعد قيام المحكم بإرسال قراره المتضمن الحم الفاصل في النزاع إلى مركز الويبو للتحكيم والوساطة والذي بدوره يحيله إلى طرفي الخصومة والجهة التي تمسك السجل وال ICANN ، ثم تتولى الجهة المختصة بإمساك السجل لتنفيذ القرار الصادر عن لجنة التحكيم ، والذي يضمن عدم صحة الدعوى المدعي ، و إبقاء اسم الدومين مع من سجل باسمه أو الحكم بعدم أحقية في استخدام اسم الدومين ، وهنا في هذه الحالة يتضمن الحكم تحويل اسم الدومين إلى صاحب العلامة التجارية.⁽³¹⁷⁾

⁽³¹⁵⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 492.

⁽³¹⁶⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 493.

⁽³¹⁷⁾ عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع، ص 493.

الفرع الثالث: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني.

حسب ما نصت به المادة 4/25 من لائحة المحكمة الإلكترونية أنه "يكون الحكم منشور على موقع القضية".⁽³¹⁸⁾

ولكن نصت المادة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 أنه: "عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو السجلات أو المعلومات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضى". إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات. شرط مراعاة الشروط التالية:

1- يجب تسهيل الاطلاع على المعلومات الواردة بحيث تكون متاحة ويمكن الرجوع إليها لاحقاً

2- تخزين رسالة البيانات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت وذلك لغرض الإثبات.

3- الاحتفاظ بالمعلومات، وذلك إن وجدت، حتى تتمكن من معرفة مصدر الرسالة والبيانات ووجهة وصولها، وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.⁽³¹⁹⁾

ب- حسب الفقرة الأولى من نفس المادة: لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو المعلومات على أي معلومات يكون الغرض منها هو تمكين من إرسال أو استلام رسالة.

ج- كما يجوز لشخص أن يستوفي المقتضى الذي أشارت إليه المادة في الفقرة الأولى، وذلك بالاستعانة بخدمات شخص آخر، بشرط مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات (1، 2، 3) من الفقرة الأولى، ومما لا شك فيه أن مراعاة الشروط راجع إلى أجهزة التحكيم، ذلك باعتبار أن من مهامها حفظ الحكم وضمان كماله.⁽³²⁰⁾

⁽³¹⁸⁾ عصام عبد الفتاح مطر المرجع السابق، ص 493.

⁽³¹⁹⁾ عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع، ص 494.

⁽³²⁰⁾ عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 495.

الخاتمة

في ظل التطور التسارع لتكنولوجيا المعلومات والاتصال، واتساع نطاق المعاملات الإلكترونية برز التحكيم الإلكتروني كآلية حديثة وفعالة لفض المنازعات الناشئة في البيئة الرقمية، مستجيبا لمتطلبات السرعة والمرونة والفعالية التي تفرضها التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية المعاصرة، وقد أتاح هذا النوع من التحكيم إمكانية تجاوز العديد من العقبات التي تواجه القضاء التقليدي والتحكيم الكلاسيكي من خلال الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في مختلف مراحل الإجراءات.

من خلال دراستنا موضوع الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، تبين أن هذا الأخير يستند في جوهره على المبادئ الأساسية للتحكيم التقليدي، وعلى رأسها مبدأ سلطان الإرادة ورضائية الأطراف، غير أن اعتماده على الوسائط الإلكترونية أضفى عليه مجموعة من الخصائص المميزة، التي جعلت الفقه ينقسم بشأن تكييفه القانوني، حيث اعتبره اتجاه فقهي أنه صورة متطورة للتحكيم التقليدي، أما الجاه الثاني فاعتبره نظام قانوني مستقل يقتضي قواعد خاصة تتناسب مع البيئة الرقمية.

وقد خلصت الدراسة إلى أن التحكيم الإلكتروني لا يشمل نظام قانوني مستقل استقلالا تاما عن التحكيم التقليدي، وإنما يمثل تطورا حديثا له من حيث الوسائل والإجراءات، مع احتفاظه بالأسس القانونية ذاتها التي يقوم عليها التحكيم بصفة عامة.

غير أن خصوصية التقنية تستدعي تدخلا تشريعا أكثر وضوحا، لتنظيم مختلف المسائل المرتبطة به، خاصة فيما يتعلق بصحة اتفاق الإلكتروني وحجية المحررات الإلكترونية و ضمانات التقاضي الإلكتروني وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن الوسائط الإلكترونية.

وعليه فإن فعالية التحكيم الإلكتروني وتوسيع نطاق الاعتماد عليه يقتضيان مواكبة التشريعات الوطنية والتطورات التكنولوجية من خلال وضع إطار قانوني متكامل يحقق

التوازن بين متطلبات الأمن القانوني ومرونة المعاملات الإلكترونية، بما يعزز الثقة في الآلية ويضمن تحقيق العدالة المنجزة عن البيئة الرقمية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج من بينها:

- 1- يعد التحكيم الإلكتروني وسيلة حديثة لتسوية المنازعات، ويعتمد على وسائل الاتصال والتكنولوجيا الرقمية في مختلف مراحله الإجرائية.
- 2- يستمد التحكيم أساسه من مبدأ سلطان الإرادة، باعتبار اتفاق الأطراف هو الركيزة الأساسية لقيامه.
- 3- يتميز التحكيم الإلكتروني بالسرعة والمرونة وقلة التكاليف، مما يجعله أكثر ملائمة للمنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية والتجارة الدولية.
- 4- لا يختلف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي من حيث الجوهر، وإنما يختلف عنه من حيث الوسائل التقنية المستعملة في إدارة إجراءاته.
- 5- أثار تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني جدلاً فقهيًا، بين من يعتبره صورة من صور التحكيم التقليدي، ومن يعتبره نظام قانوني مستقل.
- 6- تبين أن التحكيم الإلكتروني يمثل امتداداً وتطوراً للتحكيم التقليدي، وأكثر من كونه نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته، لاحتفاظه بمعظم القواعد والمبادئ التي يقوم عليها التحكيم التقليدي.
- 7- ما زالت بعض التشريعات الوطنية تعاني قصور في تنظيم الجوانب الخاصة بالتحكيم الإلكتروني خاصة فيما يتعلق بالإثبات الإلكتروني، وإجراءات الاعتراف بالأحكام الإلكترونية وتنفيذها.
- 8- يساهم التحكيم الإلكتروني في تعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، وتوفير بيئة قانونية أكثر ملائمة للاستثمار والتجارة الرقمية.

ومن خلال دراستي اقترح جملة من التوصيات

- 1- يجب على المشرع الجزائري إنشاء منصة مماثلة لمنصة التحكيم الإلكتروني الأوروبية، ولكن يجب عليه أيضا وضع نصوص قانونية مستقلة بالتحكيم الإلكتروني، حتى يلبي متطلبات التطور الحاصل في المعاملات الرقمية الوطنية والدولية.
 - 2- يجب تجسيد منظومة قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية، كي لا تكون الجزائر مهمشة عن التطور الاقتصادي بصفة عامة، مع توفير آليات رقمية لفض المنازعات من جهة أخرى.
 - 3- تطوير التشريعات الوطنية بما يلاءم مما خصوصيات التحكيم الإلكتروني.
 - 4- وضع قواعد قانونية واضحة تنظم إجراءات التحكيم الإلكتروني ومراحلته المختلفة.
 - 5- تعزيز الاعتراف القانوني بالمحركات والتوقيعات الإلكترونية في مجال التحكيم الإلكتروني.
 - 6- دعم البنية التحتية اللازمة لضمان أمن وسرية الإجراءات التحكيمية.
 - 7- تشجيع التكوين والتأهيل في مجال التحكيم الإلكتروني والتقنيات الرقمية وتسهيل تنفيذ أحكامه عبر الحدود.
- وختاما يبقى التحكيم الإلكتروني أحد أهم الوسائل البديلة الحديثة لتسوية المنازعات، ومرشحا للعب دور مهم وأكبر مستقبلا في ظل التطور والتحول الرقمي المتزايد الذي شهده العالم.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم

-سورة النساء

القوانين

القوانين الوطنية

- القانون المدني رقم 05/10 المؤرخ في 20 أوت سنة 2005 . المتمم والمعدل للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78.
- قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، والمتمم والمعدل للقانون 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 48.

الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية جنيف الخاصة بالتحكيم الولي المؤرخة سنة 1961.
- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار ورعايا دول أخرى سنة 1965.
- اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها سنة 1985.

التشريعات العربية والأجنبية

التشريعات العربية

- القانون المصري رقم 15 سنة 2004.
- القانون الفلسطيني رقم 03 سنة 2003.
- القانون الأردني رقم 31 سنة 2001.
- القانون المصري رقم 28 لسنة 1994.
- القانون اليمني رقم 22 لسنة 1992.
- قانون الإجراءات المدنية والاتحادية لدولة الإمارات.

التشريعات الأجنبية

- قواعد الاونيسترال للتحكيم المنقحة 2010.
- قانون التوجيه الأوربي رقم 31 سنة 2000.
- قانون انجلترا للتحكيم سنة 1996.
- القانون الكندي العام سنة 1996.
- قانون الاونيسترال النموذجي المتضمن التجارة الإلكترونية 1996.
- قانون ألمانيا، الصادر 22 جويلية 1997.
- القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية سنة 1999.
- قانون التجاري الدولي الاونيسترال.
- قانون ألمانيا، قانون الإجراءات المدنية.
- القانون المدني الفرنسي.

الكتب

الكتب المتخصصة

- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2013.
- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم (آليات فض المنازعات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- عمرو محمد المارية، مشكلات المسؤولية المدنية في نطاق التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

- عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2017.
- عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- محمود محمد الشيخ، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع ن عمان، 2015.
- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني (التجارة الإلكترونية، اتفاق التحكيم، عملية التحكيم) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- محمد محمد السادات، خصوصية التوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني (الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات- الوساطة والتوفيق -التحكيم- المفاوضات المباشرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- وائل حمدي أحمد، التقاضي في العقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2010.
- الرسائل والمذكرات**
- رسائل الدكتوراه**
- بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، سنة 2018-2019.
- فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1 باتنة، الجزائر، سنة 2021-2022.

رسائل ماجستير

- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.....
- رجاء حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، سنة 2009.
- روابحي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، سنة 2016-2017.

مذكرات الماستر

- بن قدور سكيينة فريال، بن كبوش ابتسام، التحكيم الإلكتروني، مذكرة ماستر، جامعة بلحاج شعيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عين تموشنت، الجزائر، سنة 2022-2023.
- بن عبيزة محمود، التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض منازعات التجارة الدولية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر سنة 2020-2021.
- بن دحمان صبرينة، التحكيم الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، سنة 2018-2019.
- دباغ سعدية، بوعزة جودي، التحكيم الإلكتروني كآلية لفض منازعات التجارة الدولية ن مذكرة ماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، برج بوعرييج، الجزائر، سنة 2023-2024.

- شلغام يوسف، مسغوني يحيى، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مذكرة
ماستر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر، سنة 2019
- 2020.

المقالات

- براهيمى جهاد، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل نزاعات التجارة الإلكترونية، مجلة الرسالة
للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 10 العدد 4، سنة 2025.

<https://asjp.cerist.dz/en/article/278645>

- زعزوعة نجاة، زعزوعة فاطمة، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة
الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد 08،
العدد 01، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2022.

<https://asjp.cerist.dz/en/article/188024>

- يسعد حورية، التحكيم الإلكتروني الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة
الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، جامعة الجزائر، سنة 2010.

<https://asjp.cerist.dz/en/article/97318>

الفهرس

الإهداء

	الشكر والعرفان
	قائمة المختصرات
03-01	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني
04	تمهيد
05	المبحث الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني
05	المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني وعناصره
05	الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني لغة واصطلاحا
05	أولا: تعريف التحكيم الإلكتروني لغة
07	ثانيا: تعريف التحكيم الإلكتروني اصطلاحا
08	الفرع الثاني: تعريف التحكيم الإلكتروني في التشريعات الدولية
9	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الإلكتروني
11	الفرع الرابع: عناصر التحكيم الإلكتروني
11	أولا: كونه نظام قضائي خاص
12	أ- القضائي الافتراضي
13	ب- المحكمة الإلكترونية (الفضائية)
14	ثانيا: كونه يتم بوسيلة إلكترونية
16	ثالثا: كونه قائم على إرادة الأطراف
17	المطلب الثاني: إجراءات وشروط المتابعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني
17	الفرع الأول: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني
18	أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

21	الفرع الثاني: تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني
21	أولاً: لغة وأجال التحكيم الإلكتروني
21	أ- لغة التحكيم الإلكتروني
22	ب- آجال التحكيم الإلكتروني
22	ثانياً: التبليغات وإعلانات وإخطارات التحكيم الإلكتروني
23	ثالثاً: أتعاب التحكيم الإلكتروني
24	أ- الوسائل الإلكترونية لدفع أتعاب التحكيم الإلكتروني
25	1- الأوراق التجارية
25	2- النقود الرقمية
25	3- المحفظة الإلكترونية
25	4- التحويل الإلكتروني
25	الفرع الثالث: بيانات التحكيم الإلكتروني
26	أولاً: البيئة الخطية
26	ثانياً: البيئة الشخصية
26	ثالثاً: الخبرة الفنية
28	المبحث الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني وأقسام طبيعته القانونية
29	المطلب الأول: خصائص التحكيم الإلكتروني
29	الفرع الأول: مميزات التحكيم الإلكتروني
29	أولاً: سرعة فض المنازعات
30	ثانياً: نقص في تكاليف ونفقات التقاضي
30	ثالثاً: السرية
31	رابعاً: توافر الكفاءة والخبرة لدى المحكمين

32	خامسا: سهولة الاتصال بين الأطراف ومراكز التحكيم الإلكتروني
32	سادسا: تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين
33	الفرع الثاني: سلبيات التحكيم الإلكتروني
33	أولا: السلبيات الشكلية للتحكيم الإلكتروني
34	ثانيا: السلبيات الموضوعية للتحكيم الإلكتروني
35	ثالثا: السلبيات الإجرائية للتحكيم الإلكتروني
35	رابعا: السلبيات الفنية للتحكيم الإلكتروني
36	الفرع الثالث: السلبيات الخاصة
36	أولا: السلبيات الخاصة بتحديد مكان التحكيم الإلكتروني
36	ثانيا: السلبيات المتعلقة باللغة والثقافة
37	المطلب الثاني: أقسام الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني
37	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني
39	الفرع الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني
40	الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني
41	الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني
الفصل الثاني: النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني	
44	تمهيد
45	المبحث الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق
45	المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني
45	الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وصوره
46	أولا: التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم الإلكتروني
47	ثانيا: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني في التشريعات الدولية

49	الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني
49	أولاً: شرط اتفاق التحكيم الإلكتروني
51	ثانياً: المشاركة في التحكيم الإلكتروني
52	ثالثاً: شرط الإحالة في التحكيم الإلكتروني
53	الفرع الثالث: إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني
54	أولاً: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني
54	أ- الرضا
55	ب- المحل
55	1- القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني
56	2- القابلية الموضوعية للتجارة الإلكترونية
56	ت- السبب
56	ث- الأهلية
58	ثانياً: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني
58	أ- الكتابة الإلكترونية
59	ب- التوقيع الإلكتروني وصوره
60	1- مفهوم التوقيع الإلكتروني
60	2- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني
61	3- تعريف التشريعات للتوقيع الإلكتروني
61	4- صور التوقيع الإلكتروني
61	*التوقيع بالقلم الإلكتروني
62	*التوقيع البيومتري
62	*التوقيع الرقمي

62	الفرع الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني
63	أولاً: الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم
63	أ: الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم الإلكتروني
63	1-التقيد بعرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني
65	2-مبدأ الاختصاص بالاختصاص
66	ب-الآثار السلبية لاتفاق التحكيم الإلكتروني
66	ج-الأثر المانع لاتفاق التحكيم الإلكتروني
67	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني والمنازعات الإلكترونية
67	الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني
68	أولاً: تطبيق مبدأ سلطان الإرادة
69	ثانياً: مبدأ سلطان الإرادة وعلاقته بتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني
69	أ-حالة اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني
71	ب-حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني
71	الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني
73	أولاً: تحديد القانون الواجب التطبيق علة موضوع النزاع من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني

74	ثانيا: تحديد القانون الإجرائي من قبل هيئة التحكيم الإلكتروني
74	الفرع الثالث: المنازعات الإلكترونية
75	أولاً: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدى
75	أ- منازعات العقود الإلكترونية
76	ب- المنازعات المتعلقة بالبطلان وعدم قابلية العقود
76	1-جواز إبرام العقد بوسائل إلكترونية
76	2-التعبير عن الإرادة إلكترونيا
76	3-زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني
77	ج- المنازعات المتعلقة بالضريبة على دخل التجارة الإلكترونية
77	د- المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني
78	هـ- المنازعات المتعلقة بالجهات القضائية المختصة
78	و- المنازعات المتعلقة بعقد التجارة الإلكترونية
80	ثانيا: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير تعاقدى
80	أ- المنازعات المتعلقة بأسماء وعناوين المواقع الإلكترونية
80	1-العنوان الإلكتروني وأنواعه
81	*مفهوم عنوان الشركة الإلكتروني
81	*أنواع العناوين الإلكترونية
81	-أسماء المواقع الإلكترونية العليا العامة
82	-أسماء المواقع الإلكترونية الخاصة
82	2-العلامة التجارية
82	*تعريف العلامة التجارية
82	*صور العلامة التجارية

82	*المنازعات الناتجة عن العلامة التجارية والعنوان الإلكتروني
83	المبحث الثاني: القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني
83	المطلب الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني وشروط صحته
83	الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني
84	الفرع الثاني: شروط صحة حكم التحكيم الإلكتروني
84	أولاً: شرط كتابة حكم التحكيم الإلكتروني
85	ثانياً: توقيع المحكمين على حكم التحكيم الإلكتروني
86	ثالثاً: بيانات حكم التحكيم الإلكتروني
86	أ-الشروط الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني
86	1-مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني
87	2-تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني
87	ب-بيانات خاصة بهيئة التحكيم الإلكتروني
88	المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وحفظه
88	الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني
89	أولاً: التنفيذ الدولي لحكم التحكيم الإلكتروني
89	أ-تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية نيويورك سنة 1985
89	1-شروط تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية نيويورك 1985
90	2-تقديم أصول اتفاق وأحكام التحكيم الإلكتروني
91	ب-تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965
92	ج-تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقاً لاتفاقية جنيف 1928
92	ثانياً: دور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

93	ثالثا: تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر
93	أ- الشروط الشكلية لطلب الاعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه
94	ب- الشروط الموضوعية للاعتراف وتنفيذ الاحكام الدولية
95	ج- إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي
95	الفرع الثاني: آليات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني
96	أولا: خدمات التعهد بالتنفيذ
96	ثانيا: صندوق تمويل الأحكام الإلكترونية
97	ثالثا: ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات الائتمان
97	رابعا: تنفيذ الحكم الإلكتروني عن طريق المسجل
98	الفرع الثالث: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني
99	الخاتمة
102	قائمة المصادر والمراجع
107	الفهرس

ملخص مذكرة الماستر:

يعد التحكيم الإلكتروني من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، حيث يعتمد على الوسائل الرقمية في إدارة مختلف إجراءات التحكيم يتميز بالسرعة والمرونة والسرية، إضافة إلى تقليل التكاليف وإمكانية إتمام الإجراءات عن بعد وبذلك تتجاوز الحدود الزمانية والمكانية.

تكمّن أهميته في توفير بيئة قانونية ملائمة للتجارة الإلكترونية وتعزيز الثقة في التعاملات الرقمية. وبينت الدراسة أن التحكيم الإلكتروني يحتفظ بالمبادئ الأساسية للتحكيم التقليدي مع تكييف إجراءاته بما يتناسب مع البيئة الإلكترونية. كما تبين أن فعاليته تظل مرتبطة بمدى توفر الضمانات القانونية والتقنية بهدف حماية حقوق الأطراف. كما تبين أن أنه يساهم في تعزيز الثقة في البيئة الرقمية، وإثبات الهوية الإلكترونية وتنفيذ الأحكام التحكيمية.

الكلمات المفتاحية

1/التحكيم الإلكتروني. 2/ الهيئة التحكيمية. 3/التجارة الدولية. 4/ المنازعات الإلكترونية

Abstract of the master thesis

Electronic Arbitration Is an important method of resolving disputes through digital tools. It provides speed, flexibility and efficiency in settling conflicts remotely; overcoming geographical and time constraints. This study examines the legal framework of the electronic arbitration, its procedure, and the challenges related to its application, such as security and legal issues .it concludes that effective Electronic arbitration requires a clear legal framework and trust in electronic transactions.

Key words:

1/Electronic arbitration. 2/Arbitral tribunal. 3/International trade.
4/Electronic disputes