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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:04

قسم..**القانون الخاص**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التحكيم الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية

الشعبة: **الحقوق** التخصص: **قانون خاص**

من إعداد الطالب(ة):
بن دحمان صابرية

تحت إشراف الأستاذ(ة):
لطروش أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).بن عوالي علي.....رئيسا

الأستاذ(ة) لطروش أمينة.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة)لعور ريم رفيعة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/08.**

باسم الله الرحمان الرحيم

"اقرأ باسم ربك الذي خلق (1)خلق الانسان من علق (2)

اقرأ و ربك الاكرم(3) الذي علم بالقلم (4)علم الانسان مالم يعلم (5) "

صدق الله العظيم

الايات 1-5 من سورة العلق

اهداء

إلى منبع النور في حياتي : "والدتي الغالية"

التي علمتني الصبر و السعي من غير تدمر.

و كانت في عوني أيام عمري من غير كلل.

إلى" والدي" الحبيب الذي علمني ،

و أحسن تربيتي، و نقش في قلبي وصية طلب العلم .

إلى إخوتي و أخواتي الذين قاسموني في حلو الحياة و مرها

و أحاطوني بمحبتهم و اهتمامهم .

و إلى جميع أصدقائي و زملائي اللذين ساعدوني.

شكر و تقدير

روى الترميدي عن ابي هريرة –رضي الله عنه– قال،

قال رسول الله –صلى الله عليه و سلم –

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

و تطبيقا لهذا الحديث الشريف و هذا الادب الرفيع

اتوجه بخالص شكري و تقديري و امتناني الى استاذتي السيدة لطروش امينة،

استاذة بكلية الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس

بولاية مستغانم

التي لم تبخل علي بنصائحها و توجيهاتها القيمة

و التي سعدت و تشرفت بمعرفتها لقاء هذا العمل .

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ص ص:من الصفحة الى الصفحة

ط: الطبعة

ق .ا.م.ا :قانون الاجراءات المدنية و الادارية

د: الدكتور

أ: الأستاذ

مقدمة

تشغل ثورة الاتصالات و المعلومات حيزا بارزا في المرحلة التاريخية الراهنة من تاريخ الإنسانية ،فبعد الثورة الزراعية و الثورة الصناعية بدأت هذه الثورة تفرض نفسها كمحرك جديد للتنمية الاقتصادية ،حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها الانترنت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها ،فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التلفون و التلكس و الفاكس ،ظهر الانترنت و أصبح الوسيلة المثلى في الاتصال و نقل المعلومات و تقديمها ، و يرجع ذلك إلى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية ،و بفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية ، و تغير الزمان باتجاه الاختصار و الاقتراب بدرجة كبيرة حتى أصبح العالم مجرد قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة الكترونية[1].

و بعد شيوع استخدام هذه التقنيات الحديثة في انجاز أعمال التجارة الالكترونية و إبرام العقود و تنفيذها ،بدأ البحث بصورة جدية عن نظام جديد لحسم المنازعات يتلاءم مع طبيعة منازعات التجارة الالكترونية و ما تتطلبه من سرعة و اختصار للوقت و الإجراءات ، و في بداية التسعينات من القرن الماضي ظهرت فكرة حل المنازعات الكترونيا عبر الانترنت و أصبح يتم بذات الطريقة التي تتم بها إبرام التصرفات العقدية التي تنشأ عنها هذه المنازعات و من أجل هذا ظهر التحكيم الالكتروني أو التحكيم على الخط أو التحكيم الشبكي كوسيلة مطورة لحسم المنازعات عموما و التي تبرم عبر الانترنت خصوصا ،و بعد ذلك انتقلت عقود التجارة الالكترونية إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعات بطريقة الكترونية مباشرة على شبكة الانترنت [2].

[1].محمد مامون سليمان ،التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،2011،ص9

[2]خالد ممدوح ابراهيم ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،2009،ص3

وقد ظهرت بداية التحكيم الالكتروني بصورة واضحة في عدة مشاريع الكترونية منها شبكة القضاة الالكتروني التي أسست عام 1994 التي تتكون من 40 قاضيا بهدف مكافحة عمليات القرصنة و جرائم التشهير و انتهاكات حقوق المؤلف ، و في عام 1996 انطلق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية التي نشأت في كلية الحقوق في جامعة مونتريال بكندا [3]،ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات الكترونيا على موقع المحكمة الالكترونية بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات القضائية و انتهاءا بإصدار الحكم و نشره على الموقع الالكتروني للمحكمة ، وبعدها بدأت المؤسسات و المنظمات الدولية تتبع التحكيم الالكتروني لفض المنازعات التجارية علما أن بعضها عريق و ذو تاريخ طويل في تسوية المنازعات التجارية مثل غرفة التجارة الدولية و المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية ، و بهذا يفرض الواقع العملي حقيقة مفادها أن التحكيم الالكتروني أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد لتطوير و إخضاع التقنيات الحديثة للاستخدام العملي بما يتلاءم و الحاجة الفعلية له ،حيث تظهر أهمية التحكيم الالكتروني بما يتميز به من سرعة و سير و مرونة لا تتوافر في القضاء العادي ،حيث لا يلزم في التحكيم الالكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين ،بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الالكترونية عبر الأقمار الاصطناعية ،يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات عبر البريد الالكتروني ،كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت ،لذا انتشرت محاكم و هيئات التحكيم الالكتروني للمساهمة في حل منازعات التجارة الالكترونية و التي تتمثل في حسم الفوري لهذه المنازعات التي نتجت عن التطور الهائل للحياة الاقتصادية و ازدياد التجارة الدولية و إبرام العقود و الأعمال القانونية باستخدام التقنية الالكترونية .

ومن اسباب اختيارنا لموضوع مذكرتنا هو كون موضوع التحكيم الالكتروني من الموضوعات التي تحتل مكانا بارزا في الفكر القانوني و الاقتصادي على المستوى العالمي ،فقد كثرت فيه

[3].حسام فتحي ناصف،التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2005،ص6

المؤلفات و الابحاث،و تواترت فيه الاحكام ،و انشئت هيئات متخصصة فيه ذات انظمة معترف بها دوليا ،و عنيت بتدريسه معاهد علمية ،و عقدت معاهدات دولية للاعتراف بالاحكام الصادرة من هيئات التحكيم و تنفيذها كما تنفذ الاحكام الصادرة من القضاة العاديين ،و اصبح العالم يموج بالتطورات حول هذا الموضوع الى درجة تصعب متابعتها .غير ذلك انه من المواضيع المهمة في فض منازعات عقود التجارة الدولية لاسيما بعد تزايد هذه العقود و ابرام الصفقات عن طريق شبكة الانترنت ،و انه يعد موضوعا حيويا و ذلك بسبب الاشكاليات التي يثيرها التوقيع و الكتابة الالكترونية و مدى حجية هذه المعلومات عبر الوسائط الالكترونية.

تكمن مشكلة البحث في ان التحكيم اصبح احد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية ،و بصفة خاصة ،بعد ان شاع اللجوء له في العقود الدولية بشكل خاص ،حيث يندر ان نجد عقدا دوليا لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات و الخلافات الناشئة عن العقد او التي يحتمل ان تنشئ عن هذا العقد.

و لما كانت العقود الدولية بصفة عامة ، و الالكترونية بصفة خاصة ،في حاجة الى وسيلة سريعة و مناسبة لحل المنازعات المتعلقة بها ،فقد بدأ في اللجوء الى استخدام اسلوب التحكيم الالكتروني كأحد الاليات التي يمكن الاستعانة بها في هذا الخصوص .و لا شك ان تحديد مفهوم و ماهية التحكيم الالكتروني و الجوانب القانونية المتعلقة به،سيساعد على تطوير الياته ليصبح مواكبا لتطور المجتمع المعلوماتي و حاجاته حاضرا و مستقبلا و نشر ثقافة التحكيم وبيان اهميته كوسيلة بديلة لفض منازعات التجارة بصفة عامة و التجارة الالكترونية بصفة خاصة .

و بناءا على ما سبق نطرح الاشكاليات التالية :

ما مدى فعالية التحكيم الالكتروني في فض منازعات التجارة الالكترونية ؟

ماهي الاجراءات المتبعة لذلك ؟ماهي طرق تنفيذ احكام التحكيم الالكتروني و هل هي قابلة للطعن ؟

و للاجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي وفقا لخطة ثنائية مقسمة الى فصلين .

الفصل الاول :الاطار القانوني للتجارة الالكترونية و التحكيم الالكتروني .

الفصل الثاني :الاطار الاجرائي للتحكيم الاكتروني .

الفصل الأول

الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية و التحكيم الإلكتروني

تعتبر التجارة الالكترونية إحدى ثمار التطور الهائل في عالم الاتصالات و المعلومات التي شهدها العالم في النصف الأخير من القرن العشرين ،و بلغت ذروتها في العقدين الأخيرين منه ،حيث أصبحت هذه التجارة حقيقة واقعية ليس بمقدور المتعاملين في مجال المبادلات الاقتصادية تجاهلها ، و إنما العمل على الاندماج فيها و الاستفادة منها ،و حث القائمين عليها لتذليل العقبات التي تنشأ عنها ،و ذلك بإصدار التشريعات التي تنظم هذه التجارة .

و التحكيم الالكتروني احد ثمار هذا التطور أيضا ،و قد ظهر مصاحبا لهذه التجارة بهدف التغلب على المنازعات التي تثور بين أطرافها ،و قبل الخوض في كيفية اختيار الأطراف لنظام التحكيم الالكتروني و كيفية مباشرة هذا النظام لمهمته ،فانه يجدر بنا أولا أن نلقي الضوء على ماهية و معالم كل من التجارة الالكترونية و التحكيم الالكتروني ، و التي سوف تساعدنا في إدراك و فهم كثير من الأمور العالقة خلال بحثنا و لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول :ماهية التجارة الالكترونية.

المبحث الثاني :الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني.

المبحث الأول

ماهية التجارة الالكترونية

لقد أدى التطور التكنولوجي في عالم الاتصالات و المعلومات الذي شاهدناه في السنوات القليلة الماضية إلى ظهور مجتمع افتراضي معلوماتي جديد على الساحة و قد تم استغلال ذلك التطور في مجال التجارة ،و أدى ذلك إلى ظهور التجارة الالكترونية ،ويوما بعد يوم يتزايد عدد الأشخاص المتعاملين في مجال هذه التجارة و التي تتم باستخدام وسائل الاتصالات الالكترونية مثل شبكة الانترنت الدولية و لذلك سوف نتناولها بشيء من الخصوص عن طريق المطلبين التاليين اللذان خصصناهما ل:تعريف التجارة الالكترونية و أنواعها، وخصائصها .

المطلب الأول

تعريف التجارة الالكترونية و أنواعها

من المعلوم ان وسائل الاتصال الحديثة و التي تتجسد في الانترنت لعبت دورا رئيسيا في نشأة النجارة الالكترونية و في انتشالها من البيئة التقليدية التي كانت تعيش فيها الى بيئة اخرى متطورة تتسم بالرفاهية و هي البيئة الالكترونية ،و لذلك لايمكن الخوض في الموضوع دون التوقف عند تعريفها و ذكر انواعها .

الفرع الأول

تعريف التجارة الالكترونية

قبل أن نتعرض لتعريف التجارة الالكترونية يجب أن ننظر إليها من خلال تقسيم هذا التعبير إلى مقطعين:

– التجارة :و هي تعني في مفهومها التقليدي ممارسة البيع و الشراء،و تشير كلمة تجارة إلى أن هناك تبادلا للسلع و الخدمات باستخدام وسيط ما ، و لقد شهد هذا الوسيط تطورا عبر مراحل زمنية عديدة و طويلة ،حتى وصلنا إلى النقود التي نعرفها الآن ،و هذا ما أصبح يعرف بالتجارة التقليدية ففي هذه التجارة يتم استخدام العقود و الفواتير الورقية و الطرق اليدوية في التسليم .

لكن اقتران كلمة تجارة بوصف الالكترونية يعني أن أسلوب ممارسة النشاط الاقتصادي قد تغير، حيث أصبح يتم باستخدام وسائل الكترونية متعددة و متنوعة تشهد تطورا دائم و مستمر من استخدام التليفون إلى استخدام الانترنت و الهاتف المحمول،و تعتبر الانترنت من أهم هذه الوسائل.[4]

و إذا تم تبادل المعلومات و البيانات و التفاوض و التعاقد الكترونيا أما عملية التسليم و تسوية المدفوعات تم بالطريقة التقليدية فإنها التجارة الالكترونية القديمة.

في حين التجارة الالكترونية الحديثة فتعتمد على الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة وفق برتوكولات للتحكم في النقل، و هي مؤمنة لعرض و تبادل البيانات عل شبكة الانترنت من خلال وسائل عديدة كالتشفير،و فيها تتم كل مراحل التعامل بشكل الكتروني ابتدءا من الإعلان عن السلعة ،التسوق ،التعاقد وصولا إلى تسوية الدفع .[5]

أولا:مفهوم التجارة الالكترونية على المستوى الفقهي :

يعتبر تحديد مفهوم التجارة الالكترونية أمرا ليس سهل المنال و يعزى ذلك إلى أن الوصول إلى مفهوم محدد جامع شامل لهذه التجارة ،و أيضا مانع لأي أمور أخرى لا تعد أمورا تجارية يتطلب الإلمام بكل سمات هذه التجارة و كيفية مباشرتها و التنظيم القانوني الذي يخضع له و نظرا لان مصطلح التجارة الالكترونية من المصطلحات الحديثة سواء في مجال التجارة أو

[4]السيد احمد عبد الخالق 'التجارة الالكترونية و العولمة 'منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية 'القاهرة 'مصر 2006 ص 31

[5]المرجع السالف،ص 32

القانون[6]، فقد أدى ذلك إلى فتح باب الاجتهاد الفقهي حوله و بالتالي تعددت التعريفات و تنوعت و رغم هذا التعدد فانه يمكن تصنيفها إلى اتجاهين رئيسيين و هما :

أ- المفهوم الموسع للتجارة الالكترونية :

ويرى هذا الجانب من الفقه انه من الممكن تعريفها تعريفا موسعا حتى يستطيع أن يشمل كل الأنشطة التي يتم التعامل فيها من خلال شبكة الانترنت الدولية ،و تتعلق بتبادل السلع و الخدمات و ذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك الأنشطة تجارية من عدمه أي انه يدخل في نطاق هذا التعريف تلك المعاملات التي تتعلق بالاستعلام عن السلعة أو الخدمة من قبل احد الأطراف [7].

و في إطار هذا التعريف الموسع نجد انه قد عرفت التجارة الالكترونية بأنها عملية ترويج و تبادل السلع و الخدمات و إتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال و تكنولوجيا تبدل المعلومات الحديثة عن بعد ،لا سيما شبكة المعلومات الدولية الانترنت دون حاجة لانتقال الأطراف و التقائهم في مكان معين[8].

كما عرفت أيضا بأنها جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت و لو لم تتمتع بالصفة التجارية.

و قد عرفها البعض بأنها مجموعة من التبادلات الرقمية المتصلة بالأنشطة التجارية .

ب- المفهوم الضيق للتجارة الالكترونية:

بجانب التعريف الموسع سالف الذكر يوجد تعريف مضيق من حيث طبيعة النشاط و نطاقها إذ يقتصر هذا الرأي على الأنشطة التجارية التي تتم باستخدام وسائل الكترونية و هي ما تعرف بوسائل التجارة عبر الانترنت .

---

[6].محمد سعيد أحمد اسماعيل ،دور الحاسوب امام القضاء المصري و الكويتي 'نحو الكترونية القضاء و القضاء الاكتروني '،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 2009،ص،ص، 14,15

[7].حسين الماحي ،نظريات قانونية في التجارة الالكترونية ،بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية و الامنية للعمليات الالكترونية ،المنعقدة بدولة الامارات العربية المتحدة ،أكادمية شرطة دبي ،2002،ص178

[8].أحمدعبد الكريم سلامة ،الانترنت و القانون الدولي الخاص ،فراق ام تلاق ،ص28

و ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن وصف التجارة الالكترونية يطلق فقط على كل المبادلات التجارية التي تعتمد على تبادل المعلومات عبر شبكة اتصال لاسلكية ،سواء تلك التي تتم عبر الانترنت أو غيره من وسائل الاتصال كالفاكس[9].

كما عرفت على أنها العملية التي تتم بين طرفين (بائع و مشتري)أو أكثر عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الانترنت[10] ،كما عرفت على أنها إجراء أعمال بطريقة مباشرة و فورية.

ثانيا :مفهوم التجارة الالكترونية على مستوى الدولي

إن تحديد مفهوم التجارة الالكترونية لم يقتصر فقط على الاجتهادات الفقهية بل امتد إلى التشريعات التي تضعها الهيئات و المنظمات الدولية المعنية بشؤون التجارة الالكترونية حيث أن هذه الهيئات و المنظمات حاولت جاهدة وضع تعريف لهذه التجارة و ذلك على النحو التالي

أولا:منظمة الأمم المتحدة

حيث اهتمت منظمة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال بوضع مشروع التجارة الالكترونية وقد تم لها ذلك في 1996/12/16 .

حيث وافقت لجنة الأونسترال على إصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، و لقد سمح هذا القانون بتعريف الوسائل المستخدمة في العقود الالكترونية، ففي الفقرة الأولى من المادة الثانية نص على أن من وسائل الاتصال التي تتم عن طريقها التجارة الالكترونية على سبيل المثال لا الحصر بخلاف تبادل البيانات الكترونيا أيضا البريد الالكتروني أو التلكس أو الفاكس ،إذ من الممكن مثلا أن يتم الإيجاب على طريق الانترنت و القبول عن طريق الفاكس[11] .

و بعد صدور قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية ،أصدرت العديد من الدول قوانين تنظم المعاملات الالكترونية مسترشدة بأحكام هذا القانون النموذجي ،فكانت دولة سنغافورة أول

[9] فاروق محمد أحمد الاباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،طبعة 2002ص ،ص7، 8

[10] .هدى حامد قشوش ،الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 2000،ص 5

[11] قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996،و مع المادة الاضافية 5 مكررا بصيغتها المنعقدة في 1998 ،الامم المتحدة ،نيويورك 2000

دولة في العالم طبقت القانون النموذجي للتجارة الالكترونية حيث أصدرت قانون المعاملات الالكترونية سنة 1998،تم تلتها بعد ذلك عدة دول منها الولايات المتحدة،ايطاليا سنة 1999 و فرنسا و تونس و الصين سنة 2000 و ايرلندا 2001 و إمارة دبي و دولة البحرين سنة 2002.

ثانيا: منظمة التجارة العالمية

و تعرف منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية على أنها أنشطة إنتاج السلع و الخدمات و توزيعها و تسويقها و بيعها أو تسليمها للمشتري من خلال الوسائط الالكترونية[12].

و حسب هذا التعريف تشمل المعاملات التجارية ثلاثة أنواع من العمليات:

أ –عمليات الإعلان عن المنتج و عمليات البحث عنه.

ب–عمليات تقديم طلب الشراء و سداد ثمن المشتريات.

ج –عمليات تسليم المشتريات.

و من هنا فان مفهوم التجارة الالكترونية لا يقتصر على شراء المنتجات فحسب ،فالمعلومات و الخدمات التي تتبادل بين شركة و أخرى أو بين شركة أو مستهلك و التي تتم عبر الانترنت أو وسائل الاتصال الالكترونية الأخرى، فهي الأخرى كذلك تدخل ضمن التجارة الالكترونية ابتدءا من معلومات ما قبل الشراء إلى خدمات ما بعد البيع .

ثالثا: منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية

فتشير إلى أن التجارة الالكترونية تشمل جميع أشكال المعلومات التجارية التي تمتد بين الشركات و الأفراد و التي تقوم على أساس التبادل الالكتروني للبيانات سواء كانت مكتوبة أم مرئية أو مسموعة هذا بالإضافة إلى شمول الآثار المترتبة على عملية تبادل البيانات و المعلومات التجارية الكترونيا و مدى تأثيرها على المؤسسات و العمليات التي تدعم و تحكم الأنشطة التجارة .

[12] دراسة منظمة التجارة العالمية حول التجارة الالكترونية و دور المنظمة في ذلك

لقد بين التقرير الذي نشرته منظمة الأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية بأنها ستسيطر على كافة الأنشطة التجارية سواء العقود التجارية أو المفاوضات أو اتفاقات التمويل . هذا التقرير تعرض لأهم المشاكل المترتبة على ممارسة التجارة الالكترونية كالبنية الأساسية للاتصالات الرقمية و الخدمات و الضرائب و حماية المستهلك و الخصوصية عبر الشبكة الدولية ،إضافة إلى المشاكل المتعلقة بحماية الموقع و اسمه و عنوانه على الشبكة العالمية و حقوق الملكية الفكرية و كذا تحديد القوانين و المحكمة المختصة بحل المشاكل المترتبة على تطبيق العقود الالكترونية و المنازعات حولها[13].

رابعا: منتدى التعاون الاقتصادي لأسيا و المحيط الهادي

عرفها المنتدى بأنها:"أي شكل من أشكال الصفقات التجارة الخدماتية و السلعية و التي يتعامل فيها الأطراف بطريقة الكترونية، سواء تمت بين شخص و شخص أخر أو بين شخص و كمبيوتر أوبين كمبيوتر و كمبيوتر"[14] . ونلاحظ أن هذا التعريف انه بين عدة نقاط هامة منها: أن عقود التجارة الالكترونية قد تكون عقود بيع الكترونية كشراء البضائع و تذاكر الطيران و مواد السوبر ماركت أو عقود خدمات الكترونية كعقود شراء برامج الكمبيوتر .

خامسا : التحاد الأوروبي

عرف الاتحاد الأوروبي التجارة الالكترونية بأنها كل" الأنشطة التي تتم بوسائل الكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية و المستهلكين أو بين كل منها على حدة و بين الإدارات الحكومية"[15].

ووفقا لهذا التعريف قد تتم التجارة الالكترونية على نحويين إما بشكل –غير مباشر–و فيه توصل البضائع و الخدمات التي تم الطلب عليها عبر الانترنت بوسائل التسليم التقليدية عن طريق البريد أو عن طريق ممثلي الشركة البائعة ،

[13] خالد ممدوح ابراهيم ،لوجستيات التجارة الالكترونية ،دار الفكر الجامعي ،الالسكندرية ،مصر،2008،ص 125

[14] علاوي محمد لحسن،مولاي لخضر عبد الرزاق ،مداخلة بعنوان اليات التجارة الالكترونية كأداة لتفعيل التجارة العربية البينية ،ملتقى الدولي الرابع لعصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية و اشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر ،المركز الجامعي خميس مليانة 26-27 افريل 2011،ص04

[15] المرجع السالف ،نفس الصفحة

و قد تتم بشكل –مباشر – و التي تكون فيها طريقة التسليم للبضائع و الخدمات معنويا بمعنى انه يتم في الحال و من أمثلة هذه البضائع و الخدمات برامج الكمبيوتر و المجلات الالكترونية و خدمات التسلية و خدمات المعلومات و التحويل الالكتروني للأموال و سندات الشحن الالكتروني و الأسهم المالية الالكترونية و المزادات التجارية و التصميمات الهندسية،إذا فالتسليم في التجارة الالكترونية يتم ماديا و لا يمنع أن يكون التسليم معنويا[16] .

و هناك تعريفات للتجارة الالكترونية يمكن تلخيصها فيما يلي :

"التجارة الالكترونية مصطلح يطلق على عملية بيع أو شراء أو تبادل منتجات أو خدمات أو معلومات عن طريق شبكات الانترنت" [17].

"بصفة عامة فان التجارة الالكترونية هي كل معاملة تجارية بين البائع و المشتري ساهمت فيها شبكة الانترنت بصفة إجمالية أو بصفة جزئية كالتزويد بمعلومات عن طريق شبكة الانترنت أو شبكات تجارية أخرى تخص خدمة أو سلعة معينة لاقتنائها لاحقا و سواء تم التسديد الكترونيا بصك ورقي أو نقدا عند التسليم أو بطريقة أخرى"[18].

" تطبيق تكنولوجيات المعلومات و الاتصالات في إنتاج و توزيع السلع والخدمات على المستوى العالمي" .

و طور مفهوم التجارة التقليدي لتصبح تجارة الكترونية هدفها خلق محيط جديد في وسط الكتروني مع إمكانية إلغاء الوساطة بين المنتج و المستهلك.

و لا ينحصر مفهوم التجارة الالكترونية على البضائع و السلع المادية بل يمتد إلى السلع غير المادية فهناك عناصر في التجارة الالكترونية هدفها تزويدنا بمعلومات عن المنتجات و الخدمات التي ستكون قطاعات تجارية مبنية على تبادل المعلومات و المعارف و تقديم

[16] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ،ص 132

[17] عزة العطار ،التجارة الالكترونية بين البناء و التطبيق ،منشأة المعارف ،دون طبعة ،الاسكندرية مصر 2003،ص 02

[18] ابراهيم بختي ،التجارة الالكترونية ،مفاهيم و استراتجيات التطبيق في المؤسسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ط1،الجزائر 2005،ص42

الخدمات في الوقت الحقيقي كحجز تذاكر الطائرات، الحجز في الفنادق و التعاملات المصرفية و خدمات الاستشارات القانونية[19] .

و مما سبق يمكننا أن نستخلص أن التجارة الالكترونية هي شكل متطور من التجارة و تشمل كل الأنشطة التجارية ،و إبرام الصفقات و العقود التي تتم بين المتعاملين الاقتصاديين سواء أفراد أو مؤسسات أو حكومات باستخدام تقنيات تكنولوجيا المعلومات و الاتصال و عبر شبكة الاتصال الدولية" الانترنت" سواء تمت على المستوى المحلي أو المستوى الدولي .

الفرع الثاني

أنواع التجارة الالكترونية

إن التجارة الالكترونية يمكن أن ينظر إليها على أنها مفهوم متعدد الأبعاد و يمكن أن تتم من خلال تسعة أشكال و لعل أهمها التجارة الالكترونية بين وحدة أعمال و وحدة أعمال و التجارة الالكترونية بين وحدة أعمال و مستهلك و سنتناولها على النحو التالي :

1-التجارة الالكترونية بين منشأتين تجاريتين

و يقصد بها تعاملات التجارة الالكترونية التي تتم بين منظمات الأعمال البائعة و منظمات الأعمال المشترية عبر شبكة الانترنت ،بمعنى آخر هي كل الصفقات (بيع و شراء) التي تتم بين الشركات [20].

و في البداية كانت في مجال خدمات التحويلات المالية ثم امتدت إلى مختلف القطاعات و الميادين لتشمل الروابط و العلاقات الأمامية مثل التسويق و التحضير للأعمال مثل الموردين للمواد الأولية .

2-التجارة الالكترونية بين منشأة تجارية و مستهلك

[19] ابراهيم بختي ،نفس المرجع السابق ص45

[20] نجم عبود نجم ،لادارة الالكترونية ،الاستراتيجية،الوظائف و المشكلات ،دار المرجع للنشر و التوزيع ،الرياض ،المملكة السعودية 2004،ص 40

و هذا الشكل واسع الانتشار و يستخدم من قبل العميل لشراء المنتجات عن طريق الويب من خلال مراكز التسويق على الانترنت، و هي تقدم كافة أنواع السلع و الخدمات، و يستعمل هذا الشكل للوصول إلى أسواق جديدة [21].

3-التجارة الالكترونية بين منشأة تجارية و الإدارة الحكومية

و هي تشمل جميع التعاملات التي تتم بين وحدات الأعمال و الإدارات الحكومية من خلال عملية دفع الضرائب و الرسوم التجارية و رسوم الجمارك و كذا ما تقوم به الإدارات الحكومية من مشتريات التجارية الكترونيا [22].

4-التجارة الالكترونية من مستهلك الى مستهلك

و النوع الرئيسي لهذا الشكل هو المعاملات بين المستهلكين عن طريق الرف الالكتروني، حيث يقوم المستهلك بتقديم البضائع إلى المزاد، فيستطيع المستهلكون أن يزايدوا على الثمن، و يستخدم الرف الالكتروني كوسيط حيث يجعل من الممكن للعملاء أن يضعوا بضائعهم للبيع على الموقع ،و هذا الشكل يهدد التجارة الالكترونية التي تتم بين وحدة الأعمال و المستهلك[23] .

5-التعاملات فيما بين المستهلكين و الشركات

و هي تشير إلى التعاملات التي تتم بين مستهلكين أفراد بائعين و منظمات أعمال مشترين ،وتضم هذه التجارة طرفا وسيطا ثالثا ذلك نظرا إلى أن معظم البائعين المستهلكين الأفراد لا يملكون موقع على الانترنت، لذا يعتمدون على مؤسسات لها مواقع متخصصة على شبكة الانترنت تقوم بعرض منتجات البائعين الأفراد، و تلقي طلبات الشراء و ذلك مقابل عمولة أو مجانا [24].

6- التعاملات فيما بين الأجهزة الحكومية بعضها ببعض

[21] علاوي محمد لحسن ،مولاي لخض عبد الرزاق ،مرجع سبق ذكره،ص 5

[22] المرجع السالف،ص 06

[23] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سبق ذكره،ص106

[24] طه طارق ،التسويق و التجارة الالكترونية ،اصدار 2،منشأة المعارف للتوزيع ،مصر 2005،ص،ص، 355-356

يمكن أن تشمل هذه التعاملات بين الأجهزة الحكومية كما يمكن أن تشمل أعمالا ذات طابع تجاري بين الوزارات.

7-التعاملات بين الأجهزة الحكومية و الشركات

و تتمثل في المبادلات في المعلومات بين الحكومة و الشركات كالمعلومات الخاصة بالضرائب و الجمارك و الأوضاع النقدية[25].

8-التعاملات بين الأجهزة الحكومية و المستهلكين

و تتمثل في الخدمات التي تقدمها للأفراد كاستخراج بطاقات الهوية و رخص السياقة و دفع الضرائب الكترونيا[26].

9-التعاملات من المستهلك إلى الحكومة

و هي مثل قيام الأفراد بسداد الضرائب و الرسوم للحكومة عن طريق الانترنت و التقدم لشغل الوظائف المعلن عنها من مواقع الانترنت[27].

المطلب الثاني

خصائص التجارة الالكترونية

إن التجارة الالكترونية تتميز بمجموعة من الخصائص يمكن إبرازها على النحو التالي:

1-الطابع العالمي للتجارة[28] :

إن نشاطها يتميز بطابع عالمي، فهي لا تعرف الحدود المكانية آو الجغرافية، فأي نشاط تجاري سلعا أو خدمات على الانترنت لا يعني بالضرورة الانتقال إلى منطقة جغرافية بعينها، فإنشاء موقع تجاري على الانترنت يمكن صاحب الشركة و لو كانت صغيرة من التغلغل إلى أسواق و مستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله .

[25] ابراهيم العيساوي ،التجارة الالكترونية ط1،المكتبة الاكاديمية ،القاهرة ،مصر 2003،ص14

[26] علاوي محمد لحسن،مولاي لخض عبد الرزاق ،مرجع سبق ذكره،ص 06

[27] ابراهيم العيساوي ،مرجع سبق ذكره،ص17

[28] المرجع السالف،ص31-34

2- الطابع المتداخل للتجارة :

إن الفوارق في توزيع الوسائل المادية بين المؤسسات سواء كانت كبيرة أو صغيرة أصبحت في التجارة الالكترونية اقل وضوحا و حدة، فأصبح بالإمكان تسليم السلع و الخدمات بالطريقتين التقليدية أو الالكترونية مباشرة على الانترنت مثل الموسيقى ... و هذا ما يخلق صعوبة فرض الضريبة على المنتج .

3-غياب التعامل الورقي في معاملات التجارة الالكترونية[29] :

إن إتمام صفقة تجارية كاملة بدءا من التفاوض على الشراء و التعاقد و دفع قيمة البضاعة و استلامها الكترونيا، يتم دون تبادل مستندات ورقية و هذا ما يدعم هدف التجارة الالكترونية و هو خلق مجتمعات لا ورقية .و من هنا تظهر مشاكل في إثبات التعاملات و العقود و توثيق الحقوق و الالتزامات و إثبات صحة التوقيعات و الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية و لذلك شرعت منظمات دولية و حكومية متعددة في وضع قانون خاص بالتجارة الالكترونية .

4-عدم الكشف عن هوية المتعاملين [30]:

و إن العمليات التي تتم بين الأطراف قد يكون بينها ألاف الأميال، كما قد يختلف التوقيت الزمني بينهم و بالتالي غياب المعلومات الكافية عن المتعاملين قد يخلق سلبيات، كتقديم معلومات خاطئة أو تقديم بطاقات ائتمان مسروقة أو إساءة استخدام المعلومات أثناء التعامل و هذا ما يثير مسألة الخصوصية و سرية المعلومات .

5- سرعة تغيير المفاهيم و الأنشطة في التجارة الالكترونية :

إن اتساع حجم نطاق التجارة الالكترونية و التغييرات المتسارعة التي تتعرض لها أنشطتها، و نظرا لارتباط نشاطها بوسائل الاتصال الالكتروني و مجالات الاتصال و المعلومات، التي تعرف هي الأخرى تغييرات و تطورات متسارعة مما يعرض هذا النوع من التجارة للتغيير و التطور المستمر و السريع .

[29] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ،ص 152
[30] ابراهيم العيساوي ،مرجع سابق ،ص34

المبحث الثاني

الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني

صاحب الانتشار المتزايد في حجم معاملات التجارة الالكترونية، زيادة في معامل الخلافات و النزاعات الناجمة عنها، مما استتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة الكترونية تتماشى و طبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة، و كونها تتم عبر شبكة اتصالات فاللجوء إلى القضاء ليس طريقا مقبولا لفض المنازعات الالكترونية و ليس التحكيم العادي طريقا سريعا بدرجة كافية .

و نتيجة لزيادة حجم معاملات التجارة الالكترونية ظهر التحكيم الالكتروني أو التحكيم على الخط أو التحكيم الشبكي، و هو لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الطريقة التي يتم بها إتمام إجراءات التحكيم ،حيث نجد أن التحكيم الالكتروني يتم بطريقة الكترونية باستخدام الوسائل التكنولوجيا الحديثة في مجال تبادل المعلومات و الاتصالات ،و لعل هذا يدعونا إلى التعرف على ماهية التحكيم الالكتروني و بيان مصادر أحكامه و اتفاقاته و شروطه .

المطلب الاول

ماهية التحكيم الالكتروني

لا يمكن دراسة التحكيم الالكتروني دون الأخذ بعين الاعتبار تعريفه و تحديد طبيعته القانونية وخصائصه و مصادره وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين.

الفرع الاول

مفهوم التحكيم الالكتروني و طبيعته القانونبة

سنقسم الفرع إلى جزئيين نتناول في الأول مفهوم التحكيم الالكتروني و الثاني التعرف إلى الطبيعة القانونية.

أولا:مفهوم التحكيم الالكتروني

لا يختلف تعريف التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق و الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، حتى أن الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريق الكتروني باستخدام التوقيع الالكتروني [31].

و لتعريف مصطلح التحكيم الالكتروني يجب أن ننظر إليه من خلال تقسيم هذا التعبير إلى مقطعين:

المقطع الأول وهو التحكيم بمعناه التقليدي وهو يعني اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة، أما المقطع الثاني وهو الالكتروني ويعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة وهي نوع من التوصيف و التحديد

[31] محمد ابراهيم أبو الهيجاء ،التحكيم بواسطة الانترنت ،دار الثقافة –الاردن 2002،ص52

لمجال نوع النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الالكترونية ومنها شبكة الانترنت .

ومن التشريعات الوطنية التي وضعت تعريف محدد لمصطلح الكتروني القانون الكندي حيث عرف المشرع في قانون التجارة الالكترونية الموحد [32]في المادة 1/ا من الجزء الأول بان مصطلح "الكترونيا" يقصد به عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو أي صيغة أخرى غير ملموسة بواسطة وسائل الكترونية أو بأية وسائل أخرى مشابهة لديها القدرة على الإنشاء أو التسجيل أو النقل أو التخزين الكترونيا .

ونلاحظ أن القانون الكندي قد أعطى لتعبير الكترونيا تعريفا موسعا وغير محدود بوصف تكنولوجي معين والمثال على ذلك أن الصور الرقمية المعتمدة على التخزين البصري، فعلى الرغم من أنها فنيا لا تعتبر الكترونية ولكن وفقا لهذا التعريف تعتبر الكترونية وتدخل في نطاق تطبيق هذا القانون.

كما أن هذا التعريف الموسع يفتح المجال أمام أية وسائل أخرى للدخول في مفهوم الكترونيا نتيجة تطور وسائل التكنولوجيا الحديثة ووسائل معالجة المعلومات الكترونيا حتى و لو في حقيقة أمرها يتم استبعادها لكونها لا تتفق حرفيا مع تعبير الكترونيا ،و لم يكتف المشرع الكندي بإصدار قانون التجارة الالكترونية، بل اصدر أيضا قانون الإثبات الالكتروني الموحد سنة 1999لتكتمل بذلك منظومة التجارة الالكترونية في هذا القانون .

و بالتالي يمكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع و المحكمين في مكان معين.

وقد تناول عدد كبير من الفقه تعريف التحكيم الالكتروني نتخير منها الآتي:

[32]أصدر المشرع في كندا قانون التجارة الالكترونية الموحد عام 1999،و هو يتكون من 25 مادة

*التحكيم الالكتروني هو وسيلة اختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية عن طريق اختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال و بواسطة الانترنت بقرار ملزم للخصوم [33].

كما عرف بأنه:

* اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في الاتفاق على التحكيم، تم عقد الجلسات و تبادل المستندات و المذكرات و سماع الشهود و الخبراء من خلال أجهزة الاتصال الحديثة،أي الكمبيوتر و الفاكس ،و من خلال شبكات الاتصال عبر الأقمار الصناعية [34].

*و عرف كذلك بأنه التحكيم الذي يمكن أن يتم إجراءه بشكل كامل أو جزئي عبر الانترنت أو وسائل الاتصال الالكترونية الأخرى[35] .

و هكذا فان التحكيم الالكتروني هو عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع و بشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد مقدم خدمة التسوية الالكترونية لتعيين شخص أو عدة أشخاص(هيئة التحكيم الالكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع و أسلوب التسوية و ذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف[36]، و بالتالي فان نظام التحكيم الالكتروني يقوم على إرادة الأطراف التي تمثلت في اتفاقهم على اختيار التحكيم الالكتروني لحسم منازعاتهم، أي أن هذا الاتفاق يعد أساس هذا النظام و بدونه لا يكون هناك تحكيم و ينتهي بان تقوم هيئة التحكيم بإصدار قرارات أو أحكام حاسمة للنزاع القائم بين الأطراف تكون ملزمة لهم و يتعين عليهم تنفيذها .

[33] مصلح احمدالطراونة و د.نور حمد الحجايا ،التحكيم الالكتروني ،بحث منشور بمجلة الحقوق بجامعة البحرين ،المجلد الثاني ،2005ص ،ص،205,206

[34] د.حازم حسن جمعة ،اتفاق التحكيم الالكتروني و طرق الاثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة ،بحث مقدم بالمؤتمر العلمي الاول حول الجوانب القانونية و الامنية للعمليات الالكترونية ،المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة ،اكاديمية شرطة دبي ،افريل 2003،ص115

[35] معتصم سويلم نصير ،مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني ،بحث مقدم بالمؤتمر العلمي لالامارات العربية 2003،ص380

[36] .محمدسعيد أحمداسماعيل ،أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة عين شمس2005،ص366

نخلص مما سبق إلى أن التحكيم الالكتروني هو وسيلة اختيارية بديلة لحسم المنازعات عبر وسائل الاتصال الحديثة، يتم بموجبها عرض النزاع على طرف ثالث محايد يتولى الفصل فيها بحكم ملزم للأطراف وواجب النفاذ.

ثانيا:طبيعة التحكيم الالكتروني

على الرغم من أن التحكيم الالكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم مباشرته بها إذ يتم مباشرة التحكيم الالكتروني بوسائل الكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية و ذلك على عكس التحكيم التقليدي الذي يتم بوسائل التقليدية المادية ،حيث أن الطبيعة التي يتسم بها كل واحد تعد واحدة لأنها لا تتأثر بالوسيلة أو الطريقة التي يمارس بها التحكيم، بمعنى أن طبيعة التحكيم الالكتروني لا تختلف عن طبيعة التحكيم التقليدي و يعزى ذلك إلى أن التحكيم الالكتروني يمثل الصورة الحديثة لنظام التحكيم التقليدي التي أفرزتها الثورة الهائلة في تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات، و بالتالي فان الاختلاف من حيث الوسيلة لا يمنع من أن كلا منهم يخضع لنظام التحكيم بصفة عامة و من ثم فإنهم يتسمان بذات الطبيعة الخاصة بنظام التحكيم بوجه عام .

و حول هذه الطبيعة التي يتصف بها نظام التحكيم الالكتروني فانه قد ثار جدل فقهي حولها فالبعض يرى أنها ذات طبيعة عقدية و البعض الأخر يرى أنها ذات طبيعة قضائية و بين هاذين الرأيين انبثق رأي ثالث يرى أنها ذات طبيعة مختلطة أي عقدية و قضائية و يرى آخرون أن التحكيم الالكتروني يتسم بطابع خاص ذات طبيعة مستقلة .

أ-نظرية الطبيعة التعاقدية للتحكيم الالكتروني

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم بصفة عامة و التحكيم الالكتروني بصفة خاصة ذات طبيعة عقدية ،لأنه يقوم أساسا على اتفاق التحكيم الذي يتم إبرامه بين الأطراف بناء على إرادتهم الحرة و لا ينال من ذلك بأنه يتم إصدار حكم تحكيمي في النزاع القائم بين الأطراف، لان هذا الحكم ما هو إلا انعكاسا لهذا الاتفاق ،الأمر الذي يتعين معه إصباغ طبيعة التحكيم الالكتروني بالصبغة التعاقدية . كما انه وفقا لهذه النظرية فانه يجب ألا تعطى الأولوية للمهمة

التي تمارسها هيئة التحكيم، و إنما يجب أن تعطى هذه الأولوية إلى من منحها هذه المهمة و التي تتمثل في اتفاق التحكيم حيث أن هذا الاتفاق هو الذي يحدد هذه المهمة و أعضاء هيئة التحكيم و القانون الذي يطبق على النزاع وصولا إلى صدور حكم التحكيم [37].

و هكذا فان طبيعة التحكيم الالكتروني هي طبيعة عقدية نظرا لكونها وسيلة اختيارية يتم اختيارها من قبل الأطراف فقط لحسم المنازعات الناشئة بينهم و خاصة منازعات التجارة الالكترونية و ذلك بقرار ملزم للأطراف[38] و هذا القرار هو انعكاس كما سبق و أن ذكرنا لهذا الاتفاق، و من ثم فانه يجب أن يتخذ ذات الصفة التعاقدية التي يتخذها هذا الاتفاق، و قد لاقت هذه النظرية تأييد العديد من الفقهاء إلا أنها لم تسلم من سهام النقد.

ب-نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم الالكتروني

يرى أنصار هذه النظرية أن التحكيم الالكتروني يتسم بالطابع القضائي، و ذلك لأنه إذا كان التحكيم الالكتروني مثله مثل التحكيم التقليدي يبدأ أولى خطوات حياته بعمل إرادي يتمثل في اتفاق التحكيم الالكتروني إلا أن هذا الاتفاق لا يعدو إلى أن يكون مجرد نقطة انطلاق لنظام التحكيم و بعدها يبدأ هذا النظام في ممارسة حياته حتى نهايتها بصدور حكم التحكيم الالكتروني، و هذه الممارسة حتى نهايتها تكون لها طبيعتها المستقلة حيث يتم خلالها قيام هيئة التحكيم بنظر النزاع و الفصل فيه باستقلالية تامة بعيدا عن إرادة الأطراف، و يتم ذلك بالطبع و الطابع القضائي و لا ينال من ذلك أن تكون الإحالة إلى نظام التحكيم ثم بناءا على إرادة الأطراف لحسم تلك المنازعات الناشئة بينهم .

كما أن هيئة التحكيم الالكترونية تؤدي ذات الوظيفة التي يؤديها القضاء في نظام القضاء العادي وتتمثل تلك الوظيفة في أنها يجب أن تطبق ذات المبادئ التي يطبقها القضاة حال مباشرة إجراءات التحكيم مثل الالتزام بمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف وغيرها من المبادئ الأخرى التي يطبقها القضاء العادي [39]،كما أن هيئة التحكيم هذه

[37].محمود مختار احمد بريري ،التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة الطبعة 2-1999،ص7
[38].مصلح احمدالطروانة و د. نور محمد الحجايا ،المرجع السابق ،ص 222
[39] عاشور مبروك ،النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ،مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة ،الطبعة الثانية 1998،ص 48[39]

تقوم بإصدار حكم حاسم في النزاع يتعين أن تتوافر فيه جميع الشروط والبيانات التي يشترط توافرها في الأحكام الصادرة عن القضاء العادي مثل كتابة حكم التحكيم الالكتروني والتوقيع عليه وشروط تسبيبه وغيرها من الاشتراطات الأخرى التي يتطلبها القضاء العادي في أحكامه[40]، وبالتالي فان هيئة التحكيم تؤدي ذات الدور الذي يؤديه القضاء العادي من حيث تحقيق العدالة بين الأطراف وإصدار حكم حاسم للنزاع القائم بينهم ويكون ملزما لهم وواجب النفاذ[41].

وهكذا فان التحكيم الالكتروني يعد نظاما قضائيا لأنه تمارسه هيئة تحكيمية الكترونية كما ان له قانون ينظمه فضلا عن أن هذه الهيئة تقوم بإصدار حكم تحكيمي الكتروني حاسم للنزاع القائم بين الأطراف، وهذه الأمور جميعها هي التي يتطلبها القضاء حال النظر في المنازعات القائمة بين الأطراف مما يؤكد الطبيعة القضائية للتحكيم الالكتروني .

وعلى الرغم مما سبق ذكره إلا أن هذه النظرية لم تسلم أيضا من سهام النقد.

ج-نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم الالكتروني

يذهب أنصار هذه النظرية إلى تبني حلا وسطا بين النظريتين السابقتين حيث يرى أن التحكيم الالكتروني له طبيعة مختلطة حيث تتعاقب عليه صفتان الأولى وهي الصفة التعاقدية والتي تتمثل في اتفاق التحكيم الذي يبرم بناء على إرادة الأطراف والذي من خلاله يتم الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة خلال مباشرة العملية التحكيمية وأيضا القانون المطبق على النزاع وهذا ما يؤكد توافر الصفة التعاقدية للتحكيم ،أما بالنسبة للصفة الثانية وهي الصفة القضائية فنجد أن هذا التحكيم يغير من طبيعته التعاقدية سالفة الذكر وينتقل منها مباشرة إلى الطبيعة القضائية وذلك حينما تقوم هيئة التحكيم بإصدار أحكام في النزاع القائم بين الأطراف لان هذه الأحكام لا تصدر إلا عن هيئة تتوافر لها الطبيعة القضائية وهكذا يتضح أن التحكيم يتمتع بطبيعة مختلطة من الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية معا في ذات الوقت[42] .

[40] احمد شرف الدين ،الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية واليات تسوية منازعاتها ،بحث مقدم بمؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون،المنعقد بدولة الامارات العربية ،كلية الشريعة و القانون و غرفة الصناعة و التجارة دبي 2003،ص1603

[41] .محمد أمين الرومي ،النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،الطبعة الاولى2006،ص128

[42] . محسن شفيق ،التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة طبعة 1998،ص10

وعلى الرغم من أن هذه النظرية قد لاقت تأييدا من بعض الفقهاء إلا انها قد وجه إليها بعض الانتقادات .

د-نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم الالكتروني

وأخيرا ...فان أنصار هذه النظرية يرون أن التحكيم له طابع خاص مستقل عن الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية وانه يجب إبعاد التحكيم عن كل من الإطار التعاقدي والقضائي، ويرجع ذلك إلى أن التحكيم وان بدء بطبيعة تعاقدية وهي اتفاق التحكيم إلا أن هذا الاتفاق ليس هو جوهر هذا التحكيم والدليل على ذلك انه يوجد حالات كثيرة يتم فيها تشكيل هيئة التحكيم الالكترونية من قبل مراكز التحكيم الالكترونية الدائمة وليس من قبل الأطراف، كما انه إذا كان التحكيم في الوقت الحاضر أكثر من الماضي يتسم بالطابع القضائي نتيجة التطورات المذهلة التي لحقت به فان ذلك لا يعني انه أصبح عملا قضائيا لأنه مازالت هناك اختلافات كثيرة قائمة وستظل قائمة بين كل من النظام التحكيمي والنظام القضائي وهذه الاختلافات تتمثل في الهدف الذي يسعى إليه كل منهم، فانه على الرغم من أن هذا الهدف الظاهري هو صدور حكم حاسم للنزاع القائم بين الأطراف إلا أن هذا ليس هو الهدف الحقيقي لكل منهم إذ أن الهدف الحقيقي للقضاء هو تطبيق القانون بوصفه سلطة عامة في الدولة يتوافر لها سلطة الإجبار والإلزام أما التحكيم فان هدفه الحقيقي في الغالب يكون اقتصاديا حيث يهدف إلى حل المنازعات التجارية الناشئة بين الأطراف وهكذا يتضح أن القول بان طبيعة التحكيم هي طبيعة خاصة مستقلة لا يأتي من فراغ وهذه الطبيعة المستقلة هي التي أدت إلى ثباته واستمراره في وجه كل التحديات التي واجهته بل وأيضا تطوره المستمر والهائل في حسم المنازعات [43].

بالإضافة إلى ذلك فان التحكيم الالكتروني له قوانينه الخاصة التي تطبق عليه سواء القوانين الوطنية أو الدولية أو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذلك القواعد واللوائح لدى مراكز وهيئات التحكيم الالكترونية الدائمة[44]، ليس هذا فقط بل نجد أن المعنيين بشؤون التحكيم الالكتروني

[43].عزت محمد علي البحيري ،تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 1998،ص36
عصام الدين القصبي ، تنازع الاختصاص القانوني و القضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية ،بحث مقدم بمؤتمر الاعمال المصرفية
[44]الالكترونية بين الشريعة و القانون،المنعقد بدولة الامارات العربية ،كلية الشريعة و القانون و غرفة الصناعة و التجارة دبي 2003،ص1617

سواء على المستوى الوطني أو الدولي يحاولون جاهدين وضع قانون موضوعي الكتروني يطبقه التحكيم الالكتروني على منازعات التجارة الالكترونية التي يتولى حسمها وذلك بعيدا عن القوانين سواء الدولية أو الوطنية التي لا تتفق مع طبيعة التحكيم الالكتروني أو طبيعة المنازعات التي تتولى حسمها وهذا ما يؤكد استقلالية التحكيم الالكتروني وطبيعته عن الطبيعة العقدية أو القضائية .

وعلى الرغم من أن هذه النظرية قد أيدها بعض الفقه إلا أنها لم تسلم من النقد حيث وجه إليها انتقادات.

*و يمكن الاستخلاص مما سبق من النظريات، أن النظرية الأرجح التي تقضي بان التحكيم الالكتروني ذو طبيعة خاصة مستقلة و ذلك لان التحكيم بصفة عامة قد ظهر في الوجود قبل نشأة النظام القضائي أي انه لا يمكن وصفه كليا أو جزئيا بأنه نظام قضائي، كما أن هذا التحكيم تباشره هيئة تحكيمية يتم تشكيلها إما بناء على اتفاق الأطراف أو بناء على لوائح و قواعد هيئات التحكيم الالكترونية الدائمة التي يلجأ إليها الأطراف، و هذه الهيئة تكون مستقلة عن الأطراف و تصدر أحكام في المنازعات القائمة بينهم و هذه الأحكام تكون واجبة النفاذ أي أنها تقوم بذات الدور الذي يقوم به القضاء و بالتالي لا يمكن وصفه بأنه نظام تعاقدي و لا ينال من ذلك أن هذا التحكيم و ما يتضمنه من إلزامية للأحكام كان بناء على اتفاق الأطراف لان هذا الاتفاق ليس هو جوهر التحكيم فضلا عن أن هذا التحكيم قد تطور إلى أن وصل إلى الحالة التي هو عليها الآن و هو التحكيم عبر شبكة الانترنت الدولية و الذي يتسم بالطابع الالكتروني و انه قد ظهرت له قواعد خاصة به لا ترتبط بالقوانين الداخلية الخاصة بنظام القضاء .كما انه لا يمكن وصف التحكيم الالكتروني بأنه ذات طبيعة مختلطة لأنه كذلك لا يمكن وصفه كليا أو جزئيا بأنه ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية فانه بالتالي لا يمكن وصفه بأنه ذات طبيعة مختلطة، الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن التحكيم الالكتروني نظام ذو طبيعة خاصة مستقلة .

الفرع الثاني

خصائص التحكيم الالكتروني و مصادر احكامه

و سنقوم بدراسة كل من خصائص و مصادر التحكيم الالكتروني في الفرع الثاني.

أولا:خصائص التحكيم الالكتروني

خصائص هذا التحكيم كثيرة و مرتبطة بالتجارة الالكترونية و العقود الالكترونية بطريقة كبيرة و تميزه عن التحكيم التجاري التقليدي و من هذه الخصائص نذكر ما يلي :

1-اللجوء إلى التحكيم الالكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون و القضاء للعقود الالكترونية سواء قانونيا أو قضائيا ،حيث انه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق و تحديد المحكمة المختصة و هذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقا للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه .

2-إن أهم ميزة للتحكيم الالكتروني هو السرعة في الفصل بالنزاع و هذه الميزة تفوق كثيرا ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الداخلية من بطئ و تكدس للقضايا خاصة مع ازدياد عقود التجارة الالكترونية ،حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء للتحكيم التجاري العادي الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلبه هذا التحكيم و السبب في توفير الوقت يرجع إلى انه لا يلزم في التحكيم الالكتروني انتقال النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين،بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الالكترونية بواسطة الأقمار الصناعية .

كما أن التحكيم الالكتروني يمكن من تبادل المستندات و الأدلة فيما بين أطراف خصومة التحكيم في ذات الوقت عبر البريد الالكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى، و هذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف أنفسهم أو وكلاء يمثلونهم[45] .

[45].عبد الباقي ،المرجع السابق ،ص37

3-الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذو خبرة فنية خاصة و محل ثقة تعنى و تواكب تطور التجارة الالكترونية خاصة في مجال الفني و القانوني لهذه التجارة .

فمن المعروف أن ثمة منازعات تحتاج إلى شخص مؤهل يتمتع بخبرة في المجال الذي تتعلق به هذه المنازعات و الحقيقة أن كل المنازعات التي تنشأ عن إبرام و تنفيذ العقود الالكترونية تستلزم شخص يتمتع بخبرات في هذا المجال و هي خبرات لا تتوافر غالبا في القاضي العادي .

و يعبر البعض عن هذه الميزة بالكفاءة المهنية حيث غالبا ما يلجأ أطراف النزاع إلى اختيار محكمين على درجة عالية من الكفاءة و التخصص في موضوع النزاع ،و هذه الكفاءة المهنية تجنب ما يوجه إلى القضاة من عدم التخصص في شتى المنازعات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ما ينتهي إليه الخبير المعين بواسطتهم دون أي مناقشة أو تعديل لرأي الخبير[46] .

4-تقليل نفقات التقاضي و ذلك يتناسب مع حجم العقود الدولية الالكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأحيان كبيرة بل متواضعة، و تستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية و البصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف و للخبراء و هذا يقلل من نفقات السفر و الانتقال .

5-السرية و هي ميزة التحكيم من حيث وجوده و نتائجه و في جميع المراحل إذ لا تكون جلساته علانية مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين.

و الواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الالكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية التي تبرم بطريقة الكترونية ،حيث أن الاتصالات تمتاز بالسرعة و من ثم فان انتشار الأخبار التي تنطوي على أسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو اقتصادية سيتم بسرعة كبيرة .

6-سهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الالكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الالكتروني لتقديم البيانات و الحصول على الأحكام موقعة من المحكمين.

[46].سميحة القليوبي ،دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،2002،ص305

7-وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين و هي اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها لعام 1958، و ذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكم الاعتراف و التنفيذ الدولي مع أن هناك اتفاقيات إقليمية و ثنائية لتنفيذها.

ثانيا:مصادر التحكيم الالكتروني

اتجه التفكير رغبة في الاستفادة من الإمكانات التي تتيحها شبكة الانترنت و الوسائل الالكترونية إلى انجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض و الوساطة و التوفيق و التحكيم من خلال هذه الشبكة، و قد وجدت تسوية المنازعات عبر الوساطة و التوفيق الالكتروني و التحكيم الالكتروني تطبيقات فعلية و متنوعة و شاملة لمنازعات التجارة الالكترونية و ذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية و الإقليمية و الاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال و التي تهتم بمواكبة التطور الالكتروني السريع و تعتبر مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الالكتروني أحكامه و من هذه المنظمات و الهيئات:

أولا :الإتحاد الأوروبي

إزاء أهمية التحكيم الالكتروني اهتمت الدول و المنظمات المختلفة بإصدار قوانين تتيح للأطراف اللجوء إليه عبر شبكة الانترنت ،فنجد مثلا الاتحاد الأوروبي نص في المادة 17 من التوجيه رقم 2000/31 المسمى بتوجيه التجارة الالكترونية على السماح للدول الأعضاء في حالة وجود نزاع بين مقدمي خدمة المعلومات و المتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم و باستخدام الوسائل الالكترونية .

كما قام الاتحاد الأوروبي بتوجيه الدول الأعضاء بألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات الكترونيا بعيدا عن القضاء، حيث جاء نص المادة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 على انه تسمح الدول الأعضاء لموردي

خدمات المعلومات و المتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الالكتروني و في مجتمع المعلومات في فض المنازعات .

كما أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات لا سيما التي تتم بين المستهلكين باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط منها:

-تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط و لحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات.

-المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنت و هدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257 و هي تضع خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الانترنت 47.

ثانيا:المنظمة العالمية للملكية الفكرية

كذلك كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية ويبو اسهامات كبيرة في تطوير و تفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الالكترونية لتنظيم المنازعات الخاصة بالانترنت لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية و أسماء الدومين و العلامات التجارية .و يمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من الصعوبات حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق و يتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات .

و تعتبر مسألة حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية بسرعة كبيرة و اقل كلفة و تقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية الطويلة الأمد و المكلفة للطرفين امرأ حيويا جدا و قد برزت الحاجة لذلك في السنوات الأخيرة بعد تزايد أهمية عقود التجارة الالكترونية .

و يقدم مركز التحكيم و الوساطة في الويبو 48عونا كبيرا في حل النزاعات المذكورة للأفراد و الشركات في كل زاوية من العالم و لديه قائمة طويلة تضم خيرة المختصين من الحكام و الوسطاء في هذا المجال من حوالي 70 بلدا، وتخضع هذه البلدان لقوانين ويبو في أساليب حل النزاعات ، و غالبا ما يعمل بهذه الأساليب في البلدان بكل لغة و قانون و تخلق جوا من

[47].خالد ممدوح ابراهيم ،التحكيم الالكتروني ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر 2009،ص260

[48]المرجع السالف،ص261

التغيير و المرونة،في الواقع و بسبب الكلفة المتدنية تحظى أساليب ويبو بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى مكلفة و طويلة الأجل خاصة على الصعيد الدولي . و قد اشتهرت ويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الانترنت و تعرض هذه الخدمات على نطاقات أعلى و يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الالكتروني للمنظمة حيث تنجز جميع هذه المراحل بصورة متصلة على شبكة الانترنت و يتم الحصول على القرارات النافذة خلال مدة شهرين .

ثالثا:المحكمة الالكترونية

نشأت هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996 تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام، و قدم هذا المشروع خدمات التحكيم الالكتروني مستخدما تطبيقات البرمجيات و تقنيات التشفير التي حققت الأمان و السرية في تنفيذ الإجراءات و قد استوحت القواعد الإجرائية من تلك المعمول بها في التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة الاونسترال و غرفة التجارة الدولية مع إدخال بعض تعديلات عليها مما تقتضيه طبيعة القنوات الالكترونية، و قد كانت سهولة الاستخدام و الشفافية من أهم المبادئ التي اعتنقتها محكمة الانترنت .

و الهدف من إنشاء المحكمة الالكترونية هو وضع نظام الأولوية لتجنب و حل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الفضاء ألمعلوماتي و ذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر قنوات و وسائط الكترونية ووضع قواعد و سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الالكترونية و تكفل سلامة بياناتها من ناحية و تسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الالكترونية و ينظم إليه أطراف النزاع و يتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي من ناحية أخرى[49].

ووفقا لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات الكترونيا على موقع المحكمة الالكتروني بداية من طلب التسوية و مرورا بالإجراءات و انتهاءا بإصدار الحكم و تسجيله على الموقع

[49]احمد شرف الدين ،تسوية المنازعات الكترونيا ،دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،2002،ص194

الالكتروني للمحكمة و هو في ذلك يختلف عن نظام التقاضي الالكتروني حيث نجد أن جزء واحد فقط من هذه الإجراءات يتم في إطار الكتروني.

وتختص المحكمة الالكترونية بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية او بالمنافسة او بحقوق المؤلف او بالعلامات التجارية او بحرية التعبير او بالحياة الخاصة فهي تختص فقط بنظر المنازعات المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في مجال التبادل الالكتروني للمعلومات .

و ينطبق نظام المحكمة سواء بالنسبة للتحكيم الالكتروني أو الوساطة الالكترونية على قطاعات الأعمال الالكترونية و التجارة الالكترونية .

و رغبة من المحكمة ببث الثقة في نظامها أصدرت شهادات مصدقة على المواقع الالكترونية التي تتعامل بالتجارة الالكترونية و التي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة و ذلك تعبيرا عن التزام هذه المواقع أو المسئولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظام و إجراءات هذه المحكمة.

رابع:نظام تسوية منازعات أسماء الدومين

أتاحت شبكة الانترنت للشركات و المؤسسات التجارية الكائنة في مختلف دول العالم إنشاء مواقع على الشبكة ويب سات تعرض فيها منتجاتها على الزائرين الذين يتصفحون المواقع لمشاهدة البضائع و الخدمات التي تعرضها من اجل تسويقها و التعامل فيها شراءا و بيعا بالطريق الالكتروني .

و قد أوجدت شبكة الانترنت مشكلات قانونية من نوع جديد تتصل بحقوق الملكية الفكرية من أهمها ما يتعلق بالعلامات التجارية ،المشكلات التي ظهرت نتيجة لتسمية بعض المواقع على الشبكة باتخاذ أسماء دومين كعنوان لتلك الموقع تشابه أو تطابق أو تماثل علامات تجارية مشهورة بقصد جذب العملاء إلى الموقع[50] .

[50].احمد شرف الدين ،جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الاكترونية ،بدون ناشر ،2003،ص72

و يمكن تشبيه نظام أسماء الدومين بدليل التليفونات فهو يتيح لمستخدمي الشبكة الاتصال بالموقع المطلوب و تبادل البيانات و المعلومات معه عن طريق استخدام مجموعة من الحروف توصل اليه تعرف باسم الدومين و يختلف اسم الدومين المخصص لكل موقع عن جميع أسماء الدومين المخصصة للمواقع الأخرى و لذلك فان الأسبق في تسجيل اسم الدومين يمنع غيره من تسجيل نفس الاسم.

و في هذا الإطار و استهدافا لوضع نظام موحد يعمل على تسوية منازعات أسماء الدومين أصدرت مؤسسة الانترنت لتخصيص الأسماء و الأرقام الايكان العديد من الوثائق يأتي في مقدمتها وثيقتان الأولى تضمنت السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين و المسماة بوثيقة المبادئ و صدرت في 1999/08/26و دخلت حيز التنفيذ في 1999/12/01، و الثانية قواعد إجراءات نظام التسوية و المسماة لائحة الإجراءات و صدرت في 1999/10/24 .

و من خصائص نظام تسوية منازعات أسماء الدومين على الانترنت أن إجراءات التسوية تجري من خلال آليات الكترونية مثل البريد الالكتروني و يوفر الويبو نماذج للشكاوى و الردود عليها كما يمسك قواعد بيانات لإدارة القضايا فقد روعي في تصميم النظام من ناحية أن يكون نموذجا عالميا من حيث نطاقه على الأقل بالنسبة لمنازعات أسماء الدومين من المستوى النوعي العالي و من ناحية أخرى أن يحصل تشغيله دون حاجة للوجود المادي للأشخاص في مكان محدد.

المطلب الثاني

اتفاق التحكيم الالكتروني

التحكيم أمر استثنائي فلا يجوز لطرفي العقد الالكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى أسلوب التحكيم التقليدي أو الالكتروني بدلا من اللجوء إلى المحاكم

العادية، و يعتبر اتفاق التحكيم هو العمود الفقري للعملية التحكيمية و للتعرف على مفهوم التحكيم الالكتروني ينبغي التعرض إلى تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني صوره و شروطه.

الفرع الأول

ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني

يعرف اتفاق التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، و يكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية[51] .

كما عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم في المادة 1/7 بأنه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

و قد يكون بند التحكيم في صورة شرط في العقد الالكتروني – شرط التحكيم–كوسيلة لحل الخلافات المحتملة بين أطراف التعاقد و يكون في صورة اتفاق لاحق –مشارطة التحكيم – على اللجوء بالمنازعة القائمة بينهم بالفعل إلى التحكيم للفصل فيها [52].

و لا يختلف تعريف اتفاق التحكيم الالكتروني عن اتفاق التحكيم التقليدي إلا انه يتم عبر وسائط الكترونية و شبكة اتصالات مثل الانترنت و لذلك فهو يعني تسوية المنازعات و الخلافات عبر شبكات الاتصال كالأنترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

[51].احمد الصاوي ،التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1997و انظمة التحكيم الدولية ،الطبعة الثانية 2004،ص48

[52]المرجع السالف،ص 49

و إذا كان التحكيم الالكتروني يتم عبر وسائط الكترونية فانه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحله الكترونيا و في مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية .

و أيا كان شكل اتفاق التحكيم الالكتروني فانه و لا بد أن تسبقه مفاوضات بين الأطراف المعنية يتم فيها التفاوض على نقاط الخلاف الرئيسية التي سوف يقوم المحكمون بمناقشتها في حالة قيامها أو الخلافات القائمة فعلا و يتم في هذه المفاوضات الاتفاق على هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع و القانون الواجب التطبيق و الإجراءات و نوع المسائل القابلة للتحكيم و عدد المحكمين و الزمن المحدد لإجرائه و المصاريف الإدارية ووسيلة الاتصال عبر الشبكات الالكترونية و تبادل المستندات عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس و غيرها من الأمور الجوهرية .

و يجب لكي يولد اتفاق التحكيم سويا و متكاملا يجب أن يتوافر على شرطان :

1-أن يتضمن تفويض المحكم و المحكمين تفويضا كاملا لا لبس فيه بالفصل في النزاع موضوع التحكيم و هو ما يعني أن تفصح صياغة اتفاق التحكيم عن الطابع الو جوبي للتحكيم سبيلا وحيدا لحل النزاع و عن نفي دور قضاء الدولة في هذا الشأن.

2-أن يجيء اتفاق التحكيم أن مصلحة الطرفين تقتضي أن يجيء اتفاق التحكيم شاملا لجميع نواحي التحكيم من بدئه حتى نهايته حتى يكون التحكيم مطابقا لإرادتهما الحرة من جميع الوجوه[53].

و اتفاق التحكيم شأنه في ذلك شأن أي عقد يخضع لمبدأ نسبية الآثار المتولدة عن العقد من حيث الأطراف و من حيث الموضوع، فكما لا يمكن للعقد أن يلزم غير أطرافه فان اتفاق التحكيم الالكتروني أيضا لا يمكن أن يحتج به على من لم يكم طرفا فيه و هو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ نسبية أثار اتفاق التحكيم [54].

[53].سامح عبد الباقي ،التحكيم التجاري الالكتروني ،دراسة مقارنة ،دارالنهضة العربية ،2004،ص10

[54]. حفيظة الحداد،المرجع اسابق،ص134

كذلك فان اتفاق التحكيم تتحدد أثاره من حيث الموضوع بالمنازعات التي اتفق على حلها بهذا الطريق و بالتالي لا يمتد الأثر هذا الاتفاق إلى غير ذلك من المسائل التي لا يشملها الاتفاق على التحكيم و هو ما يمكن أن يعلق عليه بمبدأ نسبية أثار اتفاق التحكيم من حيث الموضوع .

و من المسائل التي يتم بشأنها التحكيم الالكتروني على سبيل المثال لا الحصر المنازعات الناجمة عن الإخلال ببنود العقود الالكترونية و حقوق و التزامات كل طرف و مسؤولية مزودي خدمة الانترنت و نزاعات أسماء النطاق و حقوق الطبع و الخلافات حول السداد الالكتروني .

الفرع الثاني

شروط اتفاق التحكيم الالكتروني

يلزم لصحة اتفاق التحكيم توافر شروط موضوعية و شروط أخرى شكلية و نعرض هذه الشروط على النحو التالي :

أولا :الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني

يلزم وفقا لقواعد التحكيم التقليدية أن تتوافر شروط موضوعية لصحة اتفاق التحكيم وتتمثل هذه الشروط في ضرورة توفر الأهلية والرضا وهو ما يدعونا إلى التعرض لأهلية إبرام اتفاق التحكيم وعيوب التراضي التي يمكن أن تشوب اتفاق التحكيم .

1-الأهلية المطلوبة في اتفاق التحكيم الالكتروني

نصت المادة (11) من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أن "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه....."ويستفاد من هذا النص أن الأهلية المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم فيه وليست أهلية الاختصام .

وقد انقسم الفقه حول طبيعة البطلان المترتب عن نقص الأهلية فذهب اتجاه إلى انه إذا رضي بالتحكيم من لا يملك التصرف فان عقد التحكيم يكون باطلا مطلقا وتكون إجراءات التحكيم باطلة بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام بينما يذهب رأي آخر إلى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام [55].

ولم تقرر اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية مسالة القانون الواجب التطبيق على الأهلية بل تركت لمحاكم الدول المختلفة أن تطبق قواعد التنازع المعمول بها في كل دولة، ولعل السبب في عدم وضع قاعدة موحدة بخصوص أهلية أطراف التحكيم تخوف واضعي الاتفاقية من الدخول في مسالة تنازع التكييف، ونظرا لاختلاف قواعد الإسناد ولتعذر وضع نصوص موحدة لذا فقد اثروا ترك تقدير أهلية أطراف اتفاق التحكيم للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

2-عيوب التراضي التي تشوب اتفاق التحكيم الالكتروني

لا يكفي فقط أن يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بالأهلية حتى يكون اتفاقهم على التحكيم صحيحا بل يجب أيضا أن تكون إرادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا (الغط والتدليس والإكراه والاستغلال) وسلامة رضا طرفي اتفاق التحكيم مطلب ضروري لتلاقي إرادة الطرفين على الاتفاق على التحكيم والتحقق من وجود الرضا وعدم وجود ما يتعلق بصحته آو فساده إنما هي أمور تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته والذي تجد الإشارة إليه حقا في هذا النطاق أن هناك مبدأ يقتضي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أي أن إبطال العقد الأصلي لعيب من عيوب الإرادة لا يعني ذلك إبطال شرط التحكيم المحتوى عليه ذلك العقد بناء على ذلك العيب كما أن إبطال شرط التحكيم لعيب من عيوب الإرادة لا يعني ذلك إبطال العقد الأصلي المحتوى عل ذلك الشرط بناء على هذا العيب.

ولم تتضمن اتفاقية نيويورك نص يعالج المشكلات التي تتعلق بركن الرضا في اتفاق التحكيم واكتفت بما ورد في المادة الخامسة من بيان قاعدة الإسناد التي يتم على أساسها تحديد القانون

[55] احمد ابو الوفا،عقد التحكيم و اجراءاته ،منشأة المعارف بالاسكندرية ،1974،ص54

الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالرضا وهو القانون الذي اخضع الأطراف الاتفاق له وفي حالة غياب أية إشارة إلى ذلك يكون قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم ولهذا يجب الرجوع بصفة أصلية إلى القانون الذي اختاره الأطراف صراحة أو ضمنا ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم للحكم على كافة المسائل المتصلة بالتراضي وصحته.

ثانيا :الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أن يكون شرط التحكيم الدولي مكتوب كما لم يستلزم اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لعام 1961 أن يكون شرط التحكيم مكتوبا لصحته إلا انه قد تشترط بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق باتفاق التحكيم أن يتم إفراغه في شكل كتابي كشرط لصحته، مثل قانون التحكيم المصري الذي نص في المادة 12 على انه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا .

و إذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية التقليدية فان التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط في اتفاق للتحكيم الالكتروني أو من جهة أخرى ما هو حكم الكتابة الالكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم الالكتروني و بالتالي مشروعيتها.

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية و لكن التطور التكنولوجي المستمر في وسائل الاتصال مثل الفاكس و التلكس أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور في عصر ثورة المعلومات و الاتصالات ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية بالذات.

و من ثم فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الكتابة محررة على دعامة الكترونية طالما تحقق نفس الهدف فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة الكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها و الرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف .

و لذلك نص قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على أن شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو

غيرها من وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية ما دامت توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق فالنص بهذه الصياغة أتاح إمكانية تحقق شرط الكتابة في تبادل البيانات الكترونيا أو في البريد الالكتروني .

كما نجد بعض التشريعات الوطنية الحديثة فيما يتعلق بالتحكيم قد نصت صراحة على تحقق شرط الكتابة في بنود التحكيم التي تحملها رسالة البيانات الالكترونية و أنزلت بالتالي الكتابة الالكترونية منزلة الكتابة اليدوية و منها قانون التحكيم الألماني الصادر عام 1997 حيث نص على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون واردا في وثيقة موقعة أو تبادل للرسائل أو فاكسات أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدوينا للاتفاق و أن الشكل الكتابي يتوافر إذا ورد في وثيقة مرسلة من طرف إلى أخر مادام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه[56].

كما اقر ذلك القانون السويسري للقانون الدولي الخاص لعام 1987 بان نص في المادة 178 على أن اتفاق التحكيم يعتبر مستوفيا لشرط الكتابة إذا ورد في رسائل أو الفاكس أو أي وسيلة اتصال أخرى متى كان يمكن إثباتها بالكتابة .و مما لا شك فيه أن اختلاف القوانين في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة في الرسائل الالكترونية من شأنه أن يثير الكثير من الصعوبات في حالة تنفيذ أحكام التحكيم الالكترونية في بلد لا يأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة .

و في مجال الدول التي تعترف بالوسائل الالكترونية كوسيلة لإبرام العقود ضمن الشروط التي اعترفت بها القوانين المنظمة للتجارة الالكترونية و المعاملات الالكترونية فان هذه القوانين تعترف تماما باتفاق التحكيم الذي تتم كتابته بالبريد الالكتروني أو عن طريق تبادل المعلومات و تدوينها على الموقع الالكتروني لمركز التحكيم بإرسال البيانات للمركز الكترونيا عبر صفحة على الموقع تكون مخصصة لملئ البيانات و العنوان و ما شابه.لان الاعتراف في هذه القوانين بصحة العقود تتضمن تبعا لذلك الاعتراف بالاتفاق على التحكيم ما دام تم فيه مراعاة الشكل و الشروط المطلوبة وفق القوانين الناظمة للعقد الالكتروني و متوافر فيها الشروط لصحة و حجية إثبات الكتابة الالكترونية .

[56]. احمد شرف الدين ،مرجع سبق ذكره،ص117

و هو ما دفع المنظمات الدولية إلى محاولة إصدار الاتفاقات التي تأخذ بالتفسير الموسع للكتابة و منها تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي الجاري إعداده من قبل لجنة الاونسترال بالأمم المتحدة و الذي نص على انه يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا و تشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلا ملموسا للاتفاق أو يكون في المتناول على نحو أخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة [57].و هو ما يدل على أن اتفاقات التحكيم يمكن أن تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الالكترونية .

[57] وثيقة الاونسترال رقم 2002

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم الالكتروني

المبحث الأول

الدعوى التحكيمية الالكترونية

يعتبر التحكيم الالكتروني نظام جديد يتلاءم مع طبيعة منازعات التجارة الالكترونية و ما تتطلبه من سرعة و اختصار للوقت و الإجراءات و تكون بداية هذه الإجراءات بالدعوى التحكيم الالكتروني ،و هذه الدعوى يرفعها الطرفان عندما يكون بينهما خلاف و يكون قد ابرما اتفاقية تحكيم و يلجئون إلى دعوى التحكيم الالكتروني للفصل في النزاع أو الخلاف الناشئ بينهما و التي تتم عبر الانترنت،حيث سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية إجراءات هذه المحاكمة و سيرها .

المطلب الأول

إجراءات المحاكمة التحكيمية

يتم تحريك دعوى التحكيم الالكتروني من قبل أطراف النزاع و ذلك ببدء إجراءاته بتقديم طلب التحكيم الذي يكون أول إجراء لبداية الدعوى ،فان المدعي يقوم بإحالة الأمر إلى محكمة التحكيم ،و هذه الإحالة يمكن أن ترسل على نحو الكتروني و للمدعي اختيار المحكم نيابة عن الخصم الأخر إذا صرح هذا الأخير له بذلك ،و سنتطرق إلى كيفية بداية سير هذه المحاكمة بتقديم طلب التحكيم الالكتروني و إلى تنظيم هذه المحاكمة .

الفرع الأول

الطلب الالكتروني للتحكيم

إذا كانت الخصومة القضائية أمام القضاء العادي تبدأ أولى مراحلها بإيداع المدعي صحيفة دعواه إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، فان العملية التحكيمة كذلك تبدأ أولى مراحلها بتقديم أحد الخصوم لطلب التحكيم الخاص بالنزاع إلى هيئة التحكيم المتفق عليها و بالتالي فان طلب التحكيم يعد أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية [58].

و لهذا فان طلب التحكيم بوجه عام هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الأخر أو إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه ،يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم و يطلب منه اتخاذ الإجراء اللازم لتحريك إجراءات التحكيم و استكمالها[59] .

وعرف أيضا بأنه العمل الذي يوجهه المدعي (المحتكم)إلى المدعى عليه(المحتكم ضده) و الذي يتضمن رغبته في الفصل في النزاع القائم بينهم بطريق التحكيم[60].أما بالنسبة لطلب التحكيم الالكتروني فنجد البعض قد عرفه بأنه خطاب الكتروني صادر من جانب شخص المدعي عن طريق البريد الالكتروني للطرف الأخر أو مؤسسة التحكيم الالكترونية بإحالة النزاع القائم بينهم إلى قضاء التحكيم المتفق عليه و إن إجراءات التحكيم في طريقها للانطلاق.

و طلب التحكيم الذي يقدم إلى هيئات التحكيم بصفة عامة يعد أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية و الذي لا يختلف في التحكيم التقليدي عنه في التحكيم الالكتروني ،فكلاهما له ذات الدور الذي للأخر من حيث ماهيته و طبيعته كأول إجراء يباشر في العملية التحكيمية و لكن يختلف عنه من حيث الوسيلة التي يقدم بها إلى هيئة التحكيم ،فنجد انه في التحكيم التقليدي يقدم طلب التحكيم بالطريقة التقليدية ،أما في حالة التحكيم الالكتروني فنجد أن الأمر مختلف

[58].عاشور مبروك ،النظام الاجرائي لخصومة التحكيم ،مكتبة الجلاء الجديدة ،المنصورة والطبعة الثانية 1998،ص140

[59].احمد عبد الكريم سلامة ،قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الاولى 2004،ص709

[60]فتحي والي ،قانون التحكيم ،منشأة المعارف بالاسكندرية ،الطبعة الاولى 2008،ص318

تماما حيث يتم تقديم طلب التحكيم بوسائل الاتصال الحديثة التي تتسم بالطابع الالكتروني مثل شبكة الانترنت الدولية ،و يرجع ذلك بطبيعة الحال لأنه يقدم إلى هيئة تحكيم الكترونية تباشر العملية التحكيمية بطريقة الكترونية و بالتالي فان طلب التحكيم باعتباره أول إجراء يتم بذات الطريقة أيضا .و بالتالي فان طلب التحكيم الالكتروني هو عبارة عن ادعاءات و تساؤلات يوجهها احد الأطراف خاصة بالقضية إلى قضاء التحكيم الالكتروني بهدف إيجاد حل للنزاع القائم بينه و بين الطرف الآخر[61] .

كما أن طلب التحكيم الالكتروني عند تقديمه لإحدى هيئات التحكيم الالكترونية الدائمة يتم وفقا للوائح و القواعد المنصوص عليها في كل هيئة أو منظمة على حدا،و هذه المنظمة أو الهيئة هي التي تحدد كيفية تقديمه و شخص مقدمه و البيانات المطلوبة توافرها فيه و هذه الشروط بطبيعة الحال تختلف من نظام هيئة إلى أخرى كلا حسب نظامها الداخلي[62] .فمثلا نجد هيئة التحكيم الأمريكية قامت بتطوير نظامها و أرست قواعد و نظام القاضي الافتراضي و الذي يتيح بدوره جريان التحكيم بالوسائل الالكترونية . ووفقا لنظام و قواعد هذه الهيئة نجد أنها ذهبت في فقرتها الأولى من المادة الثانية إلى انه يتعين على طالب التحكيم الدخول إلى الموقع الإداري الخاص بالجمعية و إلى المطلوب التحكيم ضده و تسجيل طلبه و استيفاء كافة المعلومات و البيانات الضرورية الخاصة بإجراءات التحكيم و بعد مراجعة هذا الطلب و كافة البيانات من قبل الجمعية تقوم بإنشاء موقع خاص بهذه العملية التحكيمية الخاصة بالنزاع القائم بين الأطراف و تخطرهم على بريدهم الالكتروني ،كما أن هذه الجمعية نصت في فقرتها الثالثة من المادة على البيانات الواجب توافرها في طلب التحكيم ،و على هذا النهج سارت أيضا قواعد و لوائح المحكمة الافتراضية و التي تعد من أهم المؤسسات التحكيمية الالكترونية التي تباشر عملية التحكيم الالكتروني ،حيث ذهبت قواعد هذه المحكمة أيضا إلى أن التحكيم يمكن أن يجرى بالبريد الالكتروني عن طريق نموذج خاص يقدم إلى الأمانة العامة الخاصة بها أعد

[61].جمال محمود الكردي ،القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة 2005،ص32
[62]مصلح احمدالطراونة و د.نور حمد الحجايا ،المرجع السابق ،ص230

خصيصا لهذا الغرض[63] ،حيث نصت في المادة 15 على انه "يجب على الأمانة العامة أن تفتح ملفا تضعه على موقع خاص بها و لا يسمح بالدخول إليه من احد إلا عن طريق استخدام رقم سري يتم إعطاؤه من جانب الأمانة العامة و أعضاء المحكمة و يجب أن يتضمن طلب التحكيم عدة بيانات كأسماء كافة الأطراف ،وصف لطبيعة وظروف النزاع ،الغرض من الطلب ،بيان بالأدلة ...الخ".

و قد أقرت هذا الاتجاه أيضا محكمة التحكيم الالكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية ،و يتضح ذلك في قواعدها و لوائحها الداخلية و التي تقضي بأنه عند حدوث نزاع بين أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني و يرغب احدهم في عرض النزاع على محكمة التحكيم الالكترونية للفصل فيه فيجب اتخاذ عدة إجراءات ليتم عرض النزاع على هذه المحكمة ،و تبدأ هذه الإجراءات بالتوجه إلى موقع المحكمة على شبكة الانترنت و النقر بعد ذلك على مفتاح إحالة النزاع فيظهر على الشاشة آنذاك نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل المحكمة و يقوم بملئه بالبيانات اللازمة و التي تحددها تلك القواعد الخاصة بهذه المحكمة[64] .

و هكذا فانه طبقا لقواعد الهيئات التحكيمية الالكترونية الدائمة سالفة الذكر يتعين على الأطراف حين اللجوء إليها لفض المنازعات القائمة بينهم أن يقوموا بالتوجه إلى الموقع الخاص بهذه الهيئة أو المركز التحكيمي المبين على شبكة الانترنت الدولية و النقر بمعنى ذلك على مفتاح إحالة النزاع فتظهر على الشبكة نموذج لطلب التحكيم الالكتروني المعد سلفا من هذه الهيئة أو المركز، فيقوم هؤلاء الأطراف بملء هذا الطلب و يوجه إلى السكرتارية الخاصة بهذه الهيئة أو المركز التحكيمي ،و هذه السكرتارية هي التي تتولى بدورها إعلام الطرف الثاني بهذا الطلب لبدء إجراءات التحكيم الالكتروني[65] .و قد قررت هذا المبدأ القوانين الدولية مثل القانون

[63]. حازم حسن جمعة ،المرجع السابق ،ص90
[64].عادل ابو هشيمة محمود حوته،المرجع السابق ،ص301
[65].محمد أمين رومي ،النظام القانوني للتحكيم الاكتروني ،مرجع سابق ،ص123

النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادر عام 1985 والذي أخذت به العديد من التشريعات المعاصرة .

و نجد أن طلب التحكيم الالكتروني له أهمية كبيرة في العملية التحكيمية الالكترونية و تتمثل تلك الأهمية في أن غالبية الهيئات التحكيمية و غيرها و كذلك القوانين الدولية قد ذهبت إلى أن إجراءات العملية التحكيمية تبدأ من تاريخ تلقي هيئة التحكيم لطلب التحكيم ،حيث تبدأ هيئات التحكيم الالكترونية بعمل مواقع لهذا النزاع على شبكة الانترنت [66].فنجد مثلا أن محكمة التحكيم الالكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية قد قررت بان إجراءات العملية التحكيمية تبدأ من تاريخ تلقي الهيئة لطلب التحكيم الالكتروني كما نجد أيضا أن غرفة التجارة الدولية قد أقرت في لائحتها ذلك الأمر حيث نصت على انه "يعتبر تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب من كل الوجوه هو تاريخ رفع دعوى التحكيم ".و بالنسبة للقوانين الدولية نجد القانون النموذجي قد سار على ذات النهج أيضا حيث نص على انه"بدء إجراءات التحكيم :تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك "[67].

و من هذا كله يمكن الخروج باستنتاج عام و هو أن إجراءات التحكيم لابد من أن تفتتح أو تبدأ بطلب التحكيم .

الفرع الثاني

تنظيم المحاكمة التحكيمية

[66].محمد أمين رومي ،النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ،المرجع السابق ،ص 125

[67]المادة 21 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985

ترتكز الصفة التعاقدية التي يتمتع بها في التحكيم الالكتروني على اتفاق الأطراف باللجوء إليها لحل المنازعة ،و الذي تعتبر جوهر و أساس التحكيم برمته [68]،و الذي يمنح للأطراف المتنازعة التي قبلت هذا الاتفاق سلطة تشكيل محكمة التحكيم الالكتروني و تحديد سلطات و التزامات المحكم ، بما في ذلك لغة و أجال التحكيم الالكتروني،بالإضافة إلى مختلف طرق الإثبات المستعملة في التحكيم الالكتروني .

أولا:لغة و أجال التحكيم الالكتروني

تفعيلا لمبدأ سلطان الإرادة يمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم إتباعها من اجل فض المنازعة القائمة ،و كذا تحديد لغة التحكيم ،و المهلة الزمنية للهيئة من اجل إصدار حكم التحكيم الالكتروني .

1-لغة التحكيم الالكتروني

لتحديد اللغة التي يجري بها التحكيم أهمية كبيرة بالنسبة لطرفي النزاع محل التحكيم ،فإذا تم التحكيم بلغة لا يستحدثها أحد طرفي النزاع ،أو من يدافع عنه ،فهذا سيكون عبئا ثقيلا عليه ،و سيؤدي ذلك إلى الكثير من النفقات المتعلقة بالترجمة .

للأطراف أن يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم ،و إذا لم يتم ذلك عينت هيئة التحكيم اللغة التي تستعمل في إجراءات التحكيم .

و بالنظر إلى استحالة فرض لغة معينة من طرف التشريعات الداخلية لصحة التعاقد فان معظمها تلزم ضرورة وضع بند يحدد لغة التعاقد أو اللغة التي تم من خلالها إبرام العقد ،و هو المعمول به في إطار العقود النموذجية للعقد الالكتروني[69] ،و في الواقع أن مسألة اختيار لغة التحكيم لا تطرح في الغالب في إطار التحكيم الداخلي ،و هو ما يؤدي إلى القول بان هذه

[68] براهيم احمد بن سعيد بن زمزمي ،القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"،دار النهضة العربية ،القاهرة 2009،ص433

[69] بوديسة كريم ،ص119

المسألة من خاصيات التحكيم الدولي ،الذي يجمع عادة بين أطراف و جنسيات مختلفة تختلف تبعا لها لغاتهم .و تأتي حرية الأطراف في اختيار لغة أو لغات التحكيم ،لتمكن كل طرف في الدفاع عن حقوقه و إبداء آراءه و مناقشة كل نقاط النزاع بكل راحة،و بعيدا عن كل التباس يمكن أن يحدث لأحد الأطراف بسبب عدم فهم لغة الخصم[70]،فاختيار اللغة هي ضمان للمساواة بين الطرفين و ضمان لممارسة أفضل لحق الدفاع أثناء إجراءات التحكيم.

2-أجال التحكيم

غالبا ما يتجه أطراف النزاع إلى التحكيم نظرا لما يتميز به عن قضاء الدولة من سرعة الفصل و قلة التكلفة،ذلك انه كلما طالت مدة التحكيم زادت التكلفة و المصاريف.

و الملاحظ أن التشريعات لم تبين أو تحدد آجال التحكيم بل تركت للأطراف حرية تحديد هذه الآجال، فلا يوجد أي نص يوجب البث في النزاع في اجل معين ،و هو ما يضع على المحكمين مجرد التزام بالنظر في موضوع النزاع في أسرع وقت ممكن ،و منحهم سلطة تقديرية في ذلك ،خصوصا أن الحل العكسي يؤدي إلى هدر الوقت لا ربحه.

و من جهته لم يحدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في قسمه الخاص بالتحكيم الدولي مهلة التحكيم ،فهذا الأمر متروك لإرادة الأطراف ،فإذا لم يمارس سلطان الإرادة فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة و مع ذلك فقد أجاز استئناف أمر القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية [71].

إلا أن هناك بعض التشريعات التي أشارت إلى تحديد آجال التحكيم فنجد قواعد الاونيسترال للتحكيم بصبغتها المنتجة في عام 2010 لم تحدد مهلة التحكيم الدولي وإنما تعرضت فقط لتحديد مهلة لتقديم البيانات المكتوبة من خلال نص المادة 25 منها والتي تنص :"ينبغي ألا

[70]محمد مأمون سليمان،ص542

[71]من نص المادة 1056/1 من القانون 09-08 المتضمن ق.ا.م.ا

تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعون يوما ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك "[72]

ثانيا :قوة الإثبات في التحكيم الالكتروني

لكي يكتسب السند القانوني الحجية الكاملة في الإثبات وإمكانية مساواته بالسندات التقليدية من حيث القوة القانونية يجب أن تتوفر فيه شروط أساسية وذلك على النحو التالي:

1-حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

لقد وضعت عدة دول قواعد و قوانين لإضفاء الحجية على المحررات الالكترونية لاعطاءها القوة في الإثبات و الجزائر كغيرها من هذه الدول ،فالمشرع الجزائري من خلال المادة 323مكرر من القانون المدني التي عرف من خلالها الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية بصفة خاصة وهذا لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، ولقد اعترف المشرع بالكتابة الالكترونية والتي أحاطها بمجموعة من الضمانات فيشترط لقبول الكتابة في الشكل الالكتروني شرطين حسب ما جاء به نص المادة 323مكرر 1من القانون المدني :

-إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وهذا يتم عادة عن طريق التوقيع الالكتروني وهذا التوقيع يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره.

[72] المادة 25 من قواعد الاونسترال بصيغتها المنقحة 2010

-أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها فهنا تحفظ الوثيقة الالكترونية على حامل الكتروني يسمى الوسيط وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة الكترونية .

وعلى هذا وبالرغم من المخاطر التي تميز هذه العملية المستحدثة في مجال الإثبات كونها عرضة للتبديل والتزييف،فان المشرع تدخل ونظم الكتابة الالكترونية وألحقها بالكتابة على الورق مع التحقق من الضوابط التي اقرها ،أولها معرفة مصدر المحرر للكتابة الالكترونية أي هوية صاحبها ،الثاني هو حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامته من الضياع والتلف وصلاحيته لمدة أطول.

2-التوقيع الالكتروني

إضافة إلى وجود الكتابة الالكترونية وحتى يكون للسند الالكتروني القوة التبوثية وذلك بناءا على شهادة التصديق أي لا بد أن يشتمل على توقيع من صدر عنه ،إذ انه الشرط الجوهري في المحرر الالكتروني والذي يقصد به إقرار الموقع لما هو موجود أو مدون في السند أو المحرر.

وقد عرف قانون الاونيسترال الصادر بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 التوقيع الالكتروني في المادة 1/2بأنه :"بيانات بشكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها، منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات "[73].

ويظهر من خلال هذا التعريف أن القانون النموذجي قد اهتم بمسألتين هما تعيين هوية الشخص الموقع وبيان موافقته على المعلومات الواردة على المحرر وهو بذلك انسجم مع

[73]المادة ½ قانون الاونسترال ،شأن التوقيعات الالكترونية لسنة2001

الأصل العام للتوقيع في الدلالة على الشخص الموقع وللتأكيد على أن إرادته قد اتجهت للالتزام بما وقع فيه.

أما المشرع الجزائري لم يكن يعرف التوقيع الالكتروني وإنما نص عليه بشروط معينة في القانون المدني الجزائري في المادة 2/327 على انه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323مكرروذلك متى تأكد في هوية الشخص الذي صدر منه وان يكون محظوظ وفق شروط الأمان والسلامة [74].

إلا أن المشرع الجزائري تطرق بشكل صريح إلى التوقيع الالكتروني وذلك من خلال قانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الالكتروني في المادة 1/2 حيث يعرفه: "بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق "[75].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخد بالمحررات الالكترونية كأدلة إثبات وكذا نص على التوقيع ولم يحدد أي كان نوعه ،فالتوقيع الالكتروني قد أمكن توثيقه وضبطه عن طريق نقل التوقيع المحرر بخط اليد إلى الوثيقة الالكترونية بعد تصويره بالماسح الضوئي (سكانر) أو عن طريق استخدام البطاقات الممغنطة والرقم السري أو عن طريق الضغط على زر معين في لوحة الحاسوب يفيد الموافقة على التعاقد أو اعتماد التوقيع بالخواص (بيومتري) مثل بصمة الإصبع أو بصمة شبكة العين أو البصمة الصوتية ...وأخيرا تم التوصل إلى ما يسمى بالتوقيع الرقمي الذي يمكن إعداده من خلال معدلات رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصبغة المقروءة إلا من لديه المفتاح

المطلب الثاني

[74] منني فراح ،العقد الالكتروني وسيلة اثبات حديثة في قانون المدني الجزائري ،دار الهدى للنشر ،الجزائر 2009،ص189

[75] المادة ½ من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول نوفمبر 2015يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ،ج.ر عدد06 بتاريخ 10 فبراير 2015

سير المحاكمة

يتيح تبادل الحجج و الأدلة بين الأطراف للمحكم بحسم المنازعة ،حيث يمكن أن يتم بطريقة مكتوبة أو شفهية ،حيث يتم سير الخصومة بتبادل البيانات و الأدلة و الحجج وذلك عن طريق عقد جلسة دعوى التحكيم الالكتروني ،كما تثير المحكمة التحكيمية عدة إشكاليات أثناء سير الخصومة الالكترونية و كل هذا سنناقشه في هذا المطلب

الفرع الأول

جلسة المحاكمة التحكيمية الالكترونية

تقوم هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء ادعاءات الأطراف و طرق بحث و سير الإجراءات ،و تعقد الجلسات في التحكيم لسماع الأطراف و الشهود و الخبراء و غيرهم[76] ،و عملا بمبدأ سلطان الإرادة فان للأطراف الحرية في تحديد لزوم عقد الجلسات من عدمه ،فان اتفقوا على الاكتفاء بتبادل المذكرات و المستندات الشارحة و المدعمة لادعاءاتهم و طلباتهم و أوجه دفوعهم التزمت هيئة التحكيم بذلك [77].

و هناك اتجاه أخر يرى انه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية المتاحة في هذا المجال حيث ظهرت خلال الانترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات و الصور و النصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف و من ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات الكترونيا[78].

أولا :تبادل الوثائق و الطلبات الكترونيا

[76]أميرة حسن الرافعي ،مرجع سابق ،ص488
[77]حسام الدين فتحي ناصف،مرجع سابق،ص55
[78]أميرة حسن الرافعي ،مرجع سابق ،ص488

تعتد التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات و المستندات عبر الوسائل الالكترونية ،حيث يتم تبادل الأدلة و الحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم بحسم النزاع ،و نصت المادة 4 فقرة 2 من لائحة المحكمة الالكترونية على انه " يتعين على أطراف العملية التحكيمية و الأمانة العامة ومحكمة التحكيم إرسال كل التبليغات المكتوبة و الإخطارات بالبريد الالكتروني على الموقع الخاص بالقضية "[79]."

و كذلك نظام التحكيم السريع أو لائحة التحكيم المستعجل الصادر من طرف المنظمة العامة للملكية الفكرية سار على نفس المنوال خلال فحوى نص المادة 4 فقرة أ على أن "كل إخطار أو أي إبلاغ يجب أن يكون طبقا للائحة ،بحيث أن يتم في الشكل الكتابي و أن يتم إرساله ب:البريد العاجل،الفاكس،البريد الالكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه"[80]،لتقديم كافة المستندات و الوثائق التي تراها مناسبة للفصل في النزاع و لها أن تنتقل لإجراء معاينة ما أو لاستماع لشهادة شاهد في مقره.

ثانيا:جلسات الاستماع للمناقشة

تسمح الوسائل المتاحة في المجال الالكتروني بإدارة جلسات التحكيم في الشكل الالكتروني،من حيث إمكانيات التبادل النصوص و الصور و الأصوات بالشكل الفوري كما أن تقنية البريد الالكتروني تسمح بنقل المستندات و البيانات عبر الانترنت ،بالإضافة إلى المؤتمرات المرئية التي تعتبر إجراء يتعلق بالجلسة حيث يتواجد الأطراف مع بعضهم البعض بطريقة افتراضية ،حيث أن تنظيم جلسات الاستماع الالكترونية هو أمر ممكن من ناحية تقنية و لكنه مكلف ،إلا أن بعض المشروعات التجريبية التي تم تنفيذها بالولايات المتحدة الأمريكية وفرت غرفا معدة خصيصا لذلك[81] .

[79]المادة4/2 من لائحة المحكمة الالكترونية
[80]بوديسة كريم ،مرجع سابق ،ص334
[81]ابراهيم بن احمد بن سعيدزمزمي ،مرجع سابق ،ص388

و في سبيل ذلك تجمع اغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق الالكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية ،حيث انه تتيح لهيئة و أطراف التحكيم الالكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية ،بحيث يستطيعون من خلالها سير جلسات الدعوى و تقديم البيانات و مناقشتها و إصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض،تماما كما هو الحال في الدعاوي التحكيمية التقليدية ، و لكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد[82] .و هناك أيضا ما يسمى بتقنية المحاضرة المرئية و هي وسيلة بدون شك تشبه الجلسة التي يكون فيها الفريقان حاضران شخصيا و هذه التقنية تستعمل أحيانا عند تبادل الوثائق و المستندات و أدلة الإثبات بين الأطراف و يساعد المحكم على الفصل في موضوع النزاع، و لم تذكر نصوص التحكيم العادي سوى الوثائق المكتوبة حيث أن في نطاق التحكيم الالكتروني يمكن الاتفاق بين الأطراف و هيئة التحكيم على تبادل المذكرات و الأوراق المتعلقة بالدعوى بطريقة الكترونية [83]،حيث يجب على المتقاضين تقديم بياناتهم ووثائقهم و إرسالها إلى المحكمة و الخصم مراعاة لقاعدة التكافؤ ،و يتعين أن يكون المتقاضون على استعداد لتبادل الحجج و البراهين الكترونيا عن طريق الكتابة الالكترونية ،مثل ذلك تبادل الوثائق الالكترونية على شكل ملفات مرفقة برسائل البريد الالكتروني ،حيث نصت المادة 20 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في فقرتيها الثانية و الثالثة على انه :"للمحكمة التحكيمية أن تأمر احد الأطراف أن يقدم إليها و إلى الأطراف الأخرى ملخصا للمستندات و أدلة الإثبات الأخرى التي يعتزم تقدمها لتأييد الوقائع المتنازعة عليها في بيان دفاعه و للمحكمة التحكيمية أن تأمر أيا من الأطراف في أي وقت أن يقدم أي مستند أخر أو أية وثيقة أو أية أدلة تراها ضرورية أو مناسبة"[84].

حيث تجرى المحادثة بطريقة سمعية أو فوتوغرافية أو بصرية و بصورية أنية ،و ذلك عن طريق الحاسوب كما أن التقنية الحالية تمكن من تلقي المحاضرات الوهمية بطريقة قريبة جدا

[82] عصام عبدالفتاح مطر ،مرجع سابق،ص444
[83] سليمان احمد محمد فضل ،مرجع سابق،ص338
[84] ايناس خالدي ،التحكيم الالكتروني ،دار النهضة العربية القاهرة ،طبعة 2009،ص220

من المحاضرات التي يتواجد فيها الفرقان شخصيا في الجلسة،و تعد صيانة و حفظ سرية التحكيم ضمان سرية المعلومات و البيانات التي يتم تداولها أثناء الجلسات شرطا جوهريا غالبا ما يحرص عليها المحتكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر حكم التحكيم الالكتروني أو حتى نشر أية وثائق قدمت أثناء النظر في المنازعة [85].

ثالثا:مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الالكتروني

من الضروري التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الالكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ،حيث أن أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني أو وكلائهم ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية تعقدها هيئة التحكيم في بلاد أجنبي و إنما يمكنهم المشاركة في الإجراءات التحكيمية و كل منهم في بلده ،و بما أن إجراءات التحكيم الالكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي و ذلك لان بإمكان الانترنت أن يوفر خدمة الاتصال و تبادل المستندات و المذكرات بالوسائل الالكترونية المباشرة ،و من ثم يثور التساؤل عن مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم و احترام هذه المبادئ أثناء عقد هذه الجلسات ؟

1-مبدأ احترام حق الدفاع

ليس من السهل وضع تعريف محدد و دقيق لمفهوم حقوق الدفاع ،و لكن المفهوم التقليدي لها ينصرف إلى حق الخصم في أن يسمع القاضي أو المحكم وجهة نظره بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع،و لقد تطور هذا المفهوم و صار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفع و أدلة أثناء سير الخصومة.و لقد حرصت التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و أنظمة المؤسسات الدائمة للتحكيم على النص وجوب احترام هذا المبدأ ،و من ثم يجب على التحكيم احتراما لهذا المبدأ إتاحة فرصة الدفاع كاملة أمام الأطراف و استخدام الأطراف لهذه الوسائل فالأمر رهن بإرادتهم .

[85] محمد ابراهيم ابو الهيجاء ،التحكيم بواسطة الانترنت ،مرجع سابق ،ص66

2-مبدأ المواجهة

ينصرف مدلول هذا المبدأ إلى انه لا يجوز الحكم على الخصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره،أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم[86] .

و تحقيق هذا المبدأ لا يكون فقط في علاقة الخصوم بعضهم البعض أثناء سير الخصومة التحكيمية ،و إنما يتعين على المحكم أيضا الالتزام به ،ومن ثم فلا يصوغ لهيئة التحكيم أن تستند في حكمها إلى وقائع و أدلة إثبات و مذكرات و مستندات قدمها احد الأطراف و لم تكن محلا للاطلاع و الحوار و المناقشة من الطرف الأخر و إذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلا لمخالفته النظام العام الإجرائي [87].

3-مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة و ترسيخ ثقة هؤلاء في قضاة التحكيم و يكون المحكم قد اخل بهذا المبدأ إذا أذن لأحد الخصوم بالحضور أمامه في غيبة الأخر و إذا أجرى مع احدهما اتصالا شخصيا دون علم الأخر[88] .

و فيما يتعلق باحترام التحكيم الالكتروني لهذه المبادئ الأساسية للتحكيم فقد أشير إلى انه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الالكتروني فان الوسائل الفنية المتاحة في هذا المجال من الوسائل

[86]أميرة حسن الرافعي ،مرجع سابق ،ص494
[87]ابراهيم بن احمد بن سعيد زمزمي ،مرجع سابق،ص382
[88]أميرة حسن الرافعي ،مرجع سابق ،ص ،ص494 ،-495

الحديثة كالبريد الالكتروني و المؤتمرات الافتراضية المرئية نلاحظ أن كل هذا يلبي مقتضى احترام حقوق الدفاع و احترام مبدأ المواجهة و المساواة بين أطراف الخصومة[89] .

الفرع الثاني

إشكاليات سير المحاكمة التحكيمية

تثير إجراءات سير الخصومة في التحكيم الالكتروني العديد من الإشكاليات بحكم طبيعة الوسط الذي تجرى فيها ومن ابرز هذه الإشكاليات نجد:

أولا:تبادل الأدلة والحجج عبر الوسائل الالكترونية

إذا سلمنا بإمكانية تبادل الحجج والبيانات بين الأطراف عبر البريد الالكتروني أو غيره من الوسائل الالكترونية عن طريق السندات الالكترونية والتي تعتبر محررات تضاهي المستند الورقي التي فرضتها طبيعة التطور الحاصل في مجال المعاملات الالكترونية[90]، إلا أن هذا التبادل بالطريقة الشفوية واستجواب الشهود في العالم الافتراضي عبر شبكة الانترنت قد يثير التساؤل حول مشروعية هذا الإجراء ومدى تأثيره على احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع عن طريق ضمان تقديم كل طرف لبيانه على أكمل وجه .

يرى البعض أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال لا على صعيد تبادل الأصوات والصور والنصوص عبر البريد الالكتروني هو الأمر الذي يمكن أن يكون أكثر استعمالا في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات بل من الممكن استخدام المؤتمرات الافتراضية التي تسمح لكل شخص أن يرسل أو يقرأ في آن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص آخرين ويكفي لاستخدام هذه التقنية أن يكون الكمبيوتر مزودا بميكروفون وكاميرا فيديو [91].

[89] حسام الدين فتحي ناصف ،مرجع سابق ،ص59
[90] رجاء نظام حافظ بني شمسه،مرجع سابق ،ص101
[91] ناصف حسام الدين ،مرجع سابق ،ص55

وهناك من يرى أن مناقشة الشهود والخبراء وان كان من الممكن أن يتم في ظل التقدم التكنولوجي بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت آو ما يشابه من وسائل الاتصالات اللاسلكية إلا أن مناقشة الشهود بالطريقة التقليدية (وجها لوجه) هي الطريقة الأكثر قوة ووضوحا في استجلاء وجه الحقيقة نظرا لإمكانية مشاهدة تغيرات وجه الشاهد ودرجة توتره ومدى اتزانه وغيرها من العوامل التي قد تؤثر في تقدير صحة الشهادة على الموضوع محل الخلاف[92] .

وعلى هذا يقترح البعض أن يكون هناك تلاقي بين الأطراف المتنازعة على الأقل في بداية الإجراءات التحكيمية وذلك من اجل التعارف بين الأطراف المتنازعة على الأقل في بداية الإجراءات التحكيمية وذلك من اجل التعارف بين الأطراف والمحكمين وتسهيلا لخلق المناخ الملائم والثقة الضرورية لهذا النوع في التحكيم .

أما مراكز التحكيم الالكتروني فتأخذ بإمكانية عقد الجلسات وسماع الخصوم والشهود وكل ذلك عبر الوسائل الالكترونية فلا شك أن تطور وسائل الاتصالات أسهم بشكل كبير في جريان جلسات التحكيم الالكتروني بشكل يقارب جلسات التحكيم العادي الذي يتم بحضور الأطراف والشهود والمحامين والخبراء عند اقتضاء وجودهم ،إلا أن هذه العملية لا تضمن صحة مضمون ما يتم فيها من إجراءات بشكل مثالي الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان الأطراف من حق الدفاع وبالتالي إمكانية المنازعة حول صحة القرار وإبطال تنفيذه.

والقول بإمكانية عقد بعض الجلسات بشكل مادي (وجها لوجه) يخرج التحكيم الالكتروني من ثوبه فلا بدا من إيجاد آلية لضمان سير جميع إجراءات التحكيم بالشكل الالكتروني بشكل يكفل صحة وسلامة إرادة الأطراف ومضمون هذه العملية .

ثانيا :القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الالكتروني

[92] رجلء نظام حافظ بني شمسه،مرجع سابق ،ص102

إذا كان القانون المنظم لموضوع النزاع يجسد حقوق والتزامات كل من الطرفين وهو اختيار متحرر من أي قيد، فان القانون المنظم لإجراءات الفصل في النزاع تحكمه قواعد الإسناد وعلى الرغم من إجماع اغلب الفقه على إخضاع موضوع وإجراءات التحكيم لقانون الإرادة إلا أن هذه الآخرة قد تغفل عن تحديد هذا القانون، فكيف يتم اختيار هذا القانون ؟

1-القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

ليس هناك إشكالية في إطار التحكيم الالكتروني بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني في الإجراءات المنصوص عليها في لائحة المركز حيث تنظم مراكز التحكيم الالكتروني إجراءات عرض النزاع الكترونيا بدقة متناهية في لوائحها[93]، دون أن يكون لأطراف النزاع دور في تحديد هذه الإجراءات .

لكن هناك من الفقه من يرى أن الصعوبات قد تثور في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة تحكيم لاتنظم الإجراءات الالكترونية كلائحة غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا فما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في هذه الحالة؟

فمن الناحية العملية يظهر انه من الصعب أن يتم الإحالة إلى قواعد لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها من المراكز التي لاتنظم في ثناياها الإجراءات بصورة الكترونية بخصوص نزاع الكتروني لتستوعب نصوصها إمكانية ذلك في ظل صدورها في فترة لم يكن التعاقد الالكتروني متاحا لكن إذا افترضنا جدلا بإمكانية وقوع ذلك فيرى أن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من قبل الأطراف[94]، بان يتم اختيارهم من المركز بعدم توافق اللائحة المختارة مع إجراءات الحكيم بالشكل الالكتروني فإذا لم يفلح الأطراف في الاتفاق تقوم هيئة التحكيم بتحديد هذا القانون وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم حتى يمكن تنفيذ الحكم مستقبلا.

[93] رجاء نظام حافظ بني شمسه،مرجع سابق ،ص105
[94] رجاء نظام حافظ بني شمسه،مرجع سابق ،ص106

2-القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني

لا تحرص مراكز التحكيم في أنظمتها على احترام اتفاق الأطراف للقانون الذي يحكم موضوع التحكيم فحسب بل تراعي هذه اللوائح حال إغفال الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بحيث تضع آليات يتحدد في ضوئها القانون الواجب التطبيق ويلاحظ أن لائحة مركز الويب والتحكيم في المادة 59 منها تعطي الأولوية لاتفاق الأطراف[95]، إلا أنها تضع معايير احتياطية إذا غفل الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق عل موضوع النزاع وهو قانون مكان التحكيم لكن التحكيم الالكتروني يجرى في وسط غير مادي (افتراضي) الأمر الذي يتعذر معه تحديد مكان التحكيم .

فلا بدا من مراعاة مكان التحكيم المفترض من الطرفين والذي يرتبط بقانون التحكيم لبلد معين في العالم المادي حتى يمكن استخدام هذا القانون الواجب التطبيق على منح الصلاحية القانونية لاتفاق التحكيم ،وإذا لم يحدد الأطراف ذلك المكان تجدر مراعاة الأحكام ذات الصلة الواردة في المادة 1/20 من القانون الاونيسترال النموذجي لعام 1985 التي تنص :" للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فان لم يتفق على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تأخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الطرفين " [96].

المبحث الثاني

نهاية التحكيم الالكتروني

ينتهي التحكيم الالكتروني بصدور حكم يفصل في النزاع و الذي يعتبر من ابرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الالكتروني على اعتبار انه يمثل ثمرة اتفاق أو إجراءات

[95] رجاء نظام حافظ بني شمسه،مرجع سابق ،ص108
[96] قانون الاونسترال لعام 1985،مرجع سابق

عمليات التحكيم بمجملها، و من أهم مراحل التحكيم أيضا نجد تنفيذ الحكم الصادر في شأنه فبالتنفيذ يحصل كل طرف من أطراف النزاع على حقه، حيث سنتطرق إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني .

المطلب الأول

حكم التحكيم الالكتروني

إذا كان حكم التحكيم الالكتروني قد يختلف عن حكم التحكيم التقليدي في بعض الأمور مثل الكتابة و التوقيع و طريقة إصداره و إعلان الأطراف به و غيرها من الأمور الأخرى التي يتميز بها حكم التحكيم باعتبارها ذات طابع الكتروني ،إلا انه لا يختلف معه من حيث المفهوم ،حيث أن مفهومها واحد و يرجع ذلك لكون كل منهما عبارة عن حكم يصدر عن هيئة تحكيم للفصل في النزاع القائم بين الأطراف ،و هذا المضمون لا يختلف بطبيعة الحال من حكم التحكيم الالكتروني عن حكم التحكيم التقليدي و بالتالي فإنهما يعدان وجهان لعملة واحدة . و لا ينال من ذلك اختلاف وسيلة إصدار كل منهم حيث انه لا اثر لهذه الوسيلة على مضمون مفهوم حكم التحكيم ، و هكذا يتضح لنا انه على الرغم من وجود اختلافات شتى بين حكم التحكيم الالكتروني و شبيهه التقليدي إلا أنهما يتفقان كل الاتفاق من حيث المفهوم .

الفرع الاول

مفهوم حكم التحكيم الالكتروني

و بالتالي فانه في البداية لا بد أن نتعرف على مفهوم حكم التحكيم بوجه عام و ذلك حتى يتسنى لنا بالتبعية التعرف على مفهوم حكم التحكيم الالكتروني ،و مفهوم حكم التحكيم بوجه

عام نجد انه مثار خلاف فقهي حيث تناوله البعض بنوع من التوسع و أضاف إليه أمور أخرى بينما البعض الأخر ضيق من هذا المفهوم، و نعرض فيما يلي شرحا لهذا الاختلاف الفقهي على النحو التالي :

أولا :الاتجاه الموسع لمفهوم حكم التحكيم :

و يعرف هذا الاتجاه حكم التحكيم بأنه "كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم أو كل قرار نهائي يفصل في مسألة تتعلق بالموضوع أيا كانت طبيعتها أو يفصل في مسألة الاختصاص أو أي مسألة إجرائية "[97]،كما عرف أيضا انه القرار الصادر عن المحكم و الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة .كما قيل بأنه "قرار يصدره المحكمون الذي اتفق المتنازعون على اختصاصهم بحل نزاعهم "[98].

و قد اخذ على هذا الاتجاه انه قد وسع من مفهوم حكم التحكيم بحيث انه لم يقتصر فقط على الأحكام الصادرة في المنازعات القائمة بين الأطراف و التي تفصل فيها بشكل نهائي و منهي للخصومة بينهم بل جعله أيضا يشتمل بالإضافة إلى ذلك على جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم و المتعلقة بأمور إجرائية عديدة مثل الفصل في اختصاص هيئة التحكيم ،أو بتحديد القانون الواجب التطبيق أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية احد الأطراف ،أو تحديد زمان و مكان جلسات التحكيم أو ندب الخبراء أو معاينة البضائع أو سماع الشهود. و على الرغم من أن هذه الأمور ليست أحكاما لأنها لا تفصل في النزاع القائم بين الأطراف إلا أن هذا

[97].نبيل اسماعيل عمر،المرجع السابق،ص171

[98].نبيل زيد سليمان مقابلة،تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ،دار النهضة العربية ،القاهرة،طبعة 2006 ،ص22

الاتجاه قد اعتبرها أحكاما تحكيمية حقيقة حتى و لو لم تفصل في المنازعات القائمة بين الأطراف بشكل كلي و نهائي و حاسم [99].

ثانيا:الاتجاه الضيق لمفهوم حكم التحكيم

عرف بعض الفقه من أنصار هذا الاتجاه حكم التحكيم بأنه "ذلك الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع بحيث يكون هذا الحكم فاصلا و حاسما في هذا النزاع القائم بين الأطراف "[100].و أيضا بأنه "كافة القرارات الصادرة عن المحكم و التي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة عليه سواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل أم قرارات جزئية تفصل في شق منها سواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما أذى بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة "[101].

و هذا الاتجاه قد ضيق من مفهوم حكم التحكيم و جعله مقتصرا فقط على الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم و التي تفصل في النزاع القائم بين الأطراف بشكل نهائي و حاسم و بالتالي فانه قد أخرج من هذا المفهوم تلك القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم و التي تتعلق بأمور إجرائية مثل تحديد القانون الواجب التطبيق أو تحديد زمان و مكان جلسات التحكيم و غيرها من الأمور الإجرائية الأخرى ،كما اخرج منه أيضا تلك القرارات التي تكون ذات طبيعة وقتية و غير حاسمة لموضوع النزاع [102].

و يعتبر ما سبق ذكره حول مفهوم حكم التحكيم بوجه عام و ما ثار حوله من خلاف فقهي أمر ينطبق على مفهوم حكم التحكيم الالكتروني و التقليدي في ذات الوقت و من ثم فان مفهوم حكم التحكيم الالكتروني لا يختلف عن نظيره التقليدي كما سبق ذكره إلا من حيث وسيلة

[99] حفيظة السيد الحداد،الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،طبعة 1997،ص20

[100].محمود مختار احمد بريري ،مرجع السابق،ص191

[101].حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق،ص300

[102].محمود مختار احمد بريري ،المرجع السابق،ص191

إصداره التي تتم عبر وسائط الكترونية و شبكة الاتصالات مثل الانترنت . و من هذا المنطلق فقد عرف البعض حكم التحكيم الالكتروني بأنه "كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكة الاتصالات كالانترنت ،سواء كانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية ،دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد"[103]، و يلاحظ على هذا التعريف انه قد تبنى الاتجاه الموسع لمفهوم حكم التحكيم الالكتروني .

و بالإضافة إلى ما سبق فانه بالبحث في قواعد الهيئات التحكيمية الالكترونية الدائمة و لوائحها الداخلية مثل المحكمة القضائية و محكمة التحكيم الالكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية نجد انه لم تتعرض أيا منهم لوضع تعريف لحكم التحكيم الالكتروني .

و يعد تحديد القرار الصادر عن هيئة التحكيم عما إذا كان حكما تحكيميا من عدمه مسألة لا تتوقف على الألفاظ المستخدمة من قبل هيئة التحكيم في هذا الشأن و إنما تعتمد فقط على مضمون هذا القرار الصادر عن هذه الهيئة ،حيث يمكن أن تطلق هيئة التحكيم على إحدى قراراتها مصطلح حكم التحكيم إلا انه لا يعدو إلا أن يكون مجرد قرارا اجارئيا آو مؤقتا ليس منهي للخصومة ،و بالتالي لا يتضمن منطوقا لحكم التحكيم ،و من ثم فانه يجب لاعتبار أي قرار يصدر عن هيئة التحكيم حكما أن تتوافر فيه صفات الحكم بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح[104] .و لهذا يتعين على الجهة المنوط بها تنفيذ حكم التحكيم أن تتأكد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ من أن هذا القرار الصادر عن هيئة التحكيم يعد حكما تحكيميا و يتضمن منطوقا يتم تنفيذه و ليس مجرد قرار آو إجراء من قبل هيئة التحكيم .

الفرع الثاني

كيفية إعداد حكم التحكيم الالكتروني

[103].ايناس الخالدي ،المرجع السابق ،ص441
[104].حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق،ص19

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني بمثابة ثمرة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها ،و هو الذي يحدد مدى مشروعية هذه العملية ،و من اجل صدور هذا الحكم لابد و أن يمر بالعديد من الإجراءات التي تفرضها مبادئ التحكيم المتفق عليها و القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في إطار المداولات كما يجب أن تتوافر فيه جميع البيانات الإلزامية حتى يتم تنفيذه بشكل جيد و حتى لا تهدر حقوق المحكمين.

أولا: مبدأ المداولة

تبدأ المداولات بعد أن يبدي كل طرف طلباته و دفوعاته ليقوم المحكمين بتفحص و دراسة المستندات و الأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف و مناقشة كل ما قدموه أثناء سير الخصومة [105]،و إذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم واحد يقوم بدراسة الوثائق و إصدار القرارات وحده مما يمكن القول بانعدام المداولة .و يقصد بالمداولة تلك المناقشات و تبادل الآراء بين المحكمين من اجل التوصل لإصدار حكم و لم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم شكلا معينا للمداولة فيمكن إجراءها بالهاتف أو الفاكس، و بالتالي قيام هذه المناقشات في عالم افتراضي عبر وسائط الكترونية و على هذا يمكن القول المداولة الالكترونية و التي يمكن أن تجري عبر غرف المحادثات دون حضور الأطراف بشرط أن تحترم مراكز التحكيم و خطر الاختراق الالكتروني[106] .ينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة بالرغم من عدم النص عليها في الكثير من التشريعات للتحكيم [107]،إلا إنها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي و التي تتصل بالنظام العام فلا يجوز اشتراك شخص أخر من المحكمين كالخبراء أو المستشارين و إلا أصبح سببا للطعن[108] .

[105] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ،ص316
[106] . بوجمعة جعفر،مرجع سابق،ص77
[107] بوديسة كريم،مرجع سابق،ص159
[108] .ايناس الخالدي،مرجع سابق،ص439

أما بالنسبة للمداولات في إطار التحكيم الالكتروني فإنها لا تظهر أية إشكالية في التداول عن بعد،خاصة و أن الوسط الطبيعي الذي تجرى كافة إجراءاته عبر شبكة الانترنت و التي تمكن المحكمين من إجراء المداولة عبر غرف المحادثة دون الحضور المادي أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلا معينا لتداول أو ضرورة تلاقي المحكمين في مكان واحد حين إصدار الحكم التحكيمي ،إلا انه لا بد على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية و خطر الاختراق الالكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعية مراكز التحكيم الالكتروني .

ثانيا:شرط أغلبية الأصوات

إن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم لابد أن يتوفر فيها شرط صدورها بأغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت و هذا راجع إلى أن لكل محكم عقيدته الخاصة و فهمه الخاص بشأن موضوع النزاع ،و عليه تنص المادة 1/33 من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على انه "في حالة وجود أكثر من محكم واحد تصدر هيئة التحكيم أي قرار تحكيم أو قرار أخر بأغلبية الأصوات ".

ثالثا:توافر الشكلية في حكم التحكيم الالكتروني

يهدف أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني إلى حسم ما نشب بينهم من منازعات و ذلك عن طريق المحكمين و لذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث الأطراف آو توجيهات إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم كون حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الإجرائي و القانون الموضوعي الذي اختارهما الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الالكتروني و يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكم إذا اقتصر حكم التحكيم عليه وحده أو أغلبية المحكمين بالإضافة إلى ضرورة أن

يتضمن جميع البيانات الضرورية من أسماء الأطراف و هيئة التحكيم و كذا ميعاد و مكان إصداره ثم تبليغه للأطراف المعنية .

فجل القوانين المنظمة للتحكيم تشترط أن يكون صدور الحكم مكتوبا و هذا كون التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات ،فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب و هذا ما تبناه المشرع الجزائري. على هذا فانه يشترط ضرورة إصدار الحكم كتابة لكي يتسنى للمحكمة التحكيمية إضفاء الصبغة التنفيذية عليه.كما يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي على شرط التوقيع، فيجب أن يكون موقعا من طرف أغلبية المحكمين و هذا هو المقرر في المادة 4/34 من قواعد الاونسترال للتحكيم "إذ يجب أن يكون قرار التحكيم موقعا من طرف المحكمين و في حال وجود محكم واحد و عدم توقيع احدهم تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع".

تجدر الإشارة إلى أن الاعتراف الواسع للتشريعات و القوانين للكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم الالكتروني أو عند إصدار حكم التحكيم النهائي الفاصل في النزاع فان كافة المستندات الالكترونية لابد أن تكون قابلة لإفراغها على الورق و ذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من اجل طلب تأييد الحكم و المصادقة عليه و تنفيذه.

بالإضافة إلى ما سبق فانه يشترط الحكم التحكيمي أن يتضمن بعض البيانات الإلزامية من اجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم و تتمثل هذه البيانات في أسماء أطراف المنازعة بالإضافة إلى أسماء محاميهم وممثليهم لدى سير عملية التحكيم ،ذكر أسماء المحكمين و مهمتهم و توقيعهم مع إدراج عناوينهم و صفة الأنشطة التي يمارسونها (خبراء –محامين–مهندسين)و جنسيتهم .و كذا مكان و تاريخ صدور الحكم التحكيمي مع الإشارة إلى ادعاءات الأطراف و أوجه الدفاع مع ذكر الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم و تواريخ إجراء المرافعات الشفوية و الكتابة و كل الوثائق المقدمة لهم .بالإضافة إلى تسبيب حكم التحكيم ،ذكر أسباب صدور الحكم أي تبيان الأسباب التي استند إليها القرار و هو ما اقره المشرع الجزائري صراحة تحت طائلة البطلان .فالتسبيب يعد بيانا للحجج و الأدلة التي يعتمد عليها المحكم في إصدار الحكم ،و

هي ضمانة لأطراف النزاع من تحكم تعسف المحكمين ،فالتسبيب مسألة من النظام العام و عدمه يمكن أن يؤدي إلى عدم تنفيذ الحكم [109].

رابعا:زمان و مكان حكم التحكيم الالكتروني

باعتبار حكم التحكيم الالكتروني يماثل نظيره التقليدي و أيضا الأحكام الوطنية من حيث انه يجب أن يتضمن التاريخ الذي صدر فيه هذا الحكم و أيضا المكان الذي صدر فيه ،و إذا كان هذين الأمرين من السهل تحديدهما في حكم التحكيم التقليدي و في الأحكام الوطنية نظرا للاجتماع المادي لمصدري هذه الأحكام ،و بالتالي فإنهم يقومون بكتابة تاريخ ذلك الاجتماع و أيضا المكان الذي اجتمعوا فيه حال إصدار ذلك الحكم .إلا أن الأمر يختلف تماما في ظل التحكيم الالكتروني ذلك أن تحديد تاريخ و مكان صدور حكم التحكيم يواجه بعض الصعوبات و يرجع ذلك لكون هذا الحكم يتم إصداره الكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية و بالتالي سوف نبين تاريخ و مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني .

1-زمان حكم التحكيم الالكتروني

وفقا لبرنامج تحكيم المحكمة الافتراضية فانه يتم تحديد زمان حكم التحكيم الالكتروني بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الدفاع و فحص رسائل الإثبات المقدمة من الأطراف|، فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات و ذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور بين أعضاءها و في هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الاونسترال للتحكيم "انه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كان لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها و إذا لم يكن، جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع المباشرة في إعداد الحكم ".

[109] تواتي سهيلة ،تونس حسنية ،تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبدالرحمان ميرة ،بجاية 2011-2012 ص9

حيث يعد تاريخ إصدار حكم التحكيم الالكتروني من أهم البيانات الشكلية التي يجب توافرها في هذا الحكم و على الرغم من هذه الأهمية إلا أن هذا التاريخ يثير كثيرا من الجدل و يرجع ذلك لان حكم التحكيم يصدر بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية دون أن يكون هناك حضور مادي لهيئة التحكيم ،الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد الوقت الذي تم فيه إصدار حكم التحكيم [110].

و قد اختلف الفقه حول التاريخ الذي يعتد به كتاريخ لإصدار حكم التحكيم الالكتروني و لذلك فان التاريخ الذي تثبته هيئة التحكيم في حكمها يعتبر حجة على جميع الأطراف و هذا ما ذهبت إليه قواعد غرفة التجارة الدولية .

2-مكان حكم التحكيم الالكتروني

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها حكم التحكيم الالكتروني و مدى الحاجة الماسة له للفصل في منازعات التجارة الالكترونية ،إلا أن هذا الحكم الصادر عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الانترنت الدولية يواجه الكثير من التحديات و من أهمها تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني [111].و إذا كان تحديد مكان صدور حكم التحكيم في ظل النظام التقليدي يتم بسهولة و يسر و يرجع ذلك لكون هيئة التحكيم تقوم بالاتقاء مع بعضهم البعض ماديا في إحدى الدول لإصدار ذلك الحكم و بالتالي فلا يوجد صعوبة في تحديد مكان إصدار حكم التحكيم ،و إذا كان الأمر كذلك في نظام التحكيم التقليدي فان الأمر على خلاف ذلك في ظل النظام التحكيم الالكتروني و ذلك لان حكم التحكيم في هذه الحالة يصدر عبر شبكة الانترنت الدولية من هيئة لا تجمع في دولة معينة و إنما تجتمع عبر هذه الشبكة من دول مختلفة

[110]. محمد ابراهيم موسى ،مرجع سابق ،ص181
[111]المرجع السالف،ص182

و بالتالي يصعب تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني و ذلك نظرا لعدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم الالكتروني و نظام قانوني معين مما يؤدي إلى عدم بسط دولة ما رقابتها القضائية على هذا الحكم [112]،و لذا فقد ثم طرح العديد من الحلول لتحديد مكان التحكيم منها :أن المسألة يتم حلها بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم و هو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم بيد أن ذلك الحل يبدو اقل إقناعا عندما نكون بصدد تحكيم الكتروني ،حيث يثور التساؤل التالي و هو هل يجب الامتداد بمكان وجود المحكم في بداية الإجراء أو الامتداد بقانون موطنه أو محل إقامته ؟ و تتعقد الأمور عندما نكون أمام هيئة تحكيم ثلاثية و لسنا أمام محكم وحيد.

و قد يحال لحل المسألة بالرجوع إلى قانون مكان إبرام مقدم الخدمة ،و هذا الحل يتركز على التوطين الجغرافي لمقدم الخدمة، و لا يمكن قبول هذا الحل أيضا في حالة تعدد مقدموا الخدمة إذا كان كل منهم مقيما في دولة مختلفة.

و يرى اتجاه فقهي أخر انه بالنظر إلى أن التحكيم الالكتروني هو ذلك النظام الذي بدأ يظهر مع تزايد و تنوع استخدامات شبكة الاتصالات الدولية حيث تخصصت بعض محاكم التحكيم الافتراضية في فض منازعات عقود التجارة الدولية لا سيما ما يبدو منها عبر شبكة الانترنت حيث لا يلزم أمامها حضور الأطراف بل يكفي تبادل المستندات و مذكرات الدفاع و الطلبات الأخرى الكترونيا و يجري تداول القضية و دراستها و إصدار الحكم و إبلاغه للأطراف عبر شبكة الانترنت .ومن ثم فان تحديد مكان هذا النوع من التحكيم ليس ذي أهمية كبيرة بالنظر أن مختلف جوانبه تتم عبر مجتمع افتراضي يعلو مجتمع الدول و له قواعده و أحكامه الخاصة و لا تحده حدود جغرافية و لا يلزم لتمام عملياته تأشيرة مرور و مجال مخالفة القواعد الإجرائية للخصومة لحضور الخصوم و إعلانهم و استجوابهم و تبادل المستندات و المذكرات و تمكين كل طرف من الدفاع عن نفسه يبدو محدود الغاية .

[112].محمد مأمون سليمان ،مرجع سابق،ص539

فطبقا لقواعد التحكيم الالكتروني المعدة بغرفة الجمعية الأمريكية للتحكيم يكون للمحكم سلطة تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي إذا ما وافق أطراف اتفاق التحكيم على هذا المكان و يكون على المحكم بيانه في حكم التحكيم الصادر عنه[113].و تقر الفقرة الأولى من المادة 25 من لائحة المحكمة القضائية بباريس المعدلة و الصادرة في 1998/01/01 على اعتبار حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم[114] ،و كذلك تنص الفقرة 03 من نفس المادة على انه:"يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم و في التاريخ المدون فيه"[115]،و بمقارنة أنظمة التحكيم في قواعد التحكيم التقليدية يتضح أنها تعلي من شأن الإرادة فتمنح طرفي التحكيم حق تحديد الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله حكم التحكيم و هذا خلافا لما يجري وفقا لأنظمة التحكيم الالكترونية التي لا يتمتع الأطراف في ظلها بأي سلطة في هذا الشأن و إنما يتم النص على الميعاد في اللائحة المطبقة على إجراءات التحكيم و موضوع النزاع .

و هكذا يتعين على هيئة التحكيم الالكترونية أن تثبت في حكمها تاريخ إصدار هذا الحكم حتى لا يؤدي إغفاله لوجود العديد من المشكلات التي تثار حول تحديد هذا التاريخ نظرا لأنه يتم تحديده الكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية ،و انه من الممكن أن يعتد بتاريخ أخر توقيع على هذا الحكم من قبل أعضاء هيئة التحكيم الالكترونية و ذلك نظرا لأنه يتم التوقيع عليه الكترونيا عبر شبكة الانترنت الدولية و بالتالي فانه لا يتم في تاريخ واحد.

المطلب الثاني

طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني وإجراءات تنفيذه

[113].سامي عبدالباقي ابو صالح ،مرجع سابق،ص149
[114]المرجع السالف ص،ص 149-150
[115].محمد مأمون سليمان ،مرجع سابق،ص537

بعد أن يصدر حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ من اجل تحقيق الغرض منه حيث انه لا جدوى من اللجوء إلى التحكيم من غير تنفيذ حكمه ،وبناءا على هذا سيتم التطرق إلى طرق الطعن في حكم التحكيم ودعوى البطلان متى خالف حكم التحكيم أو إرادة الأطراف، إضافة إلى إجراءات تنفيذ حكم التحكيم ،وذلك من خلال الفرع الأول الذي يبرز طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني والفرع الثاني الذي يوضح إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني .

الفرع الأول

طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني

في هذا الفرع سيتم تناول طرق الطعن العادية ودعوى البطلان وذلك من خلال العنصرين الآتيين:

أولا :طرق الطعن العادية

سنتطرق أولا إلى طرق الطعن العادية في التحكيم التقليدي لان قواعد الطعن في أحكام التحكيم الصادرة في خصومة تحكيم تجري إجراءاتها بطريقة الكترونية (التحكيم الالكتروني) تقترب من قواعد الطعن في أحكام التحكيم التقليدية .

تتفق معظم القوانين على أن حكم التحكيم النهائي هو حكم قطعي وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية التي نصت عليها القوانين الإجرائية[116].

حيث نصت المادة 52 في فقرتها الأولى من قانون التحكيم المصري على انه "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن

[116] امينة خبابة ،المرجع السابق ،ص165

المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، في هذا النص أوصد المشرع الباب و أقام نوعا من الحصانة المتميزة لأحكام التحكيم فهي تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعا وشكلا في الاستئناف فضلا عن إمكانية الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في حالات وردت على سبيل الحصر، كما يمكن الطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون [117].

كذلك قانون التحكيم الأردني نص في المادة 48 على انه :"لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بآي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية "[118].

لإن السماح بالطعن على أحكام التحكيم وبنفس الطرق التي يطعن بها على أحكام القضاء وبالمقابل لما سبق قد لا يكون منسجما مع بعض المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم كون أن السرعة في حسم المنازعات من الميزات العظمى للتحكيم وبالطعن في أحكام التحكيم تضيع هذه الميزة وهذا ما عبر عنه بعض الفقه بقوله :انه لن يكون مفيدا في شيء الإسراع في مرحلة التحكيم إذا كانت ما بعد التحكيم سوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن على الحكم التحكيمي و عدم تلائمها مع نظام التحكيم ،كذلك الخصوم عند اتفاقهم على حل نزاعهم عن طريق التحكيم دليل عن عدم رغبتهم في حل نزاعهم عن طريق قضاء الدولة ،لان الطعن على حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع يعني عرضه أمام القضاء، لهذا يعد حكم التحكيم حكما نهائيا ،لكن في المقابل تتفق هذه القوانين على طريق استثنائي للطعن بالحكم التحكيمي و هو ما يسمى ب "الطعن بإبطال الحكم" حيث نصت المادة 48 من قانون التحكيم الأردني السالفة الذكر على انه " يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد 49-50-51 من هذا القانون "،و القانون المصري كذلك اقر على جواز الطعن في أحكام المحكمين بالبطلان لعدة أسباب كون هذه الأسباب تتصل بصلاحية الهيئة و اختصاصها و الضمانات الأساسية

[117].محمود مختار احمد بريري ،مرجع سابق ،ص 211
[118]جعفر ذيب المعاني ،المرجع السابق ،ص237

للتقاضي و النظام العام في بلد مقر التحكيم أو بلد تنفيذ حكم التحكيم و من ثم فهي ضروريات لأي حكم منه للخصومة إذا لم يستوفها لم يكن جديرا بالتنفيذ و لا حائز للحجية التي لا قوام له باعتباره حكما قضائيا إلا بها ،و بالتالي لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في أحكام التحكيم الداخلي طبقا للقانون المصري .

إلا أن المشرع الجزائري[119] جعل هذه الأحكام التحكيمية غير قابلة للمعارضة و هذا ما جاء في نص المادة 445 الفقرة 3 إلا انه جعلها قابلة للاستئناف طبقا لأحكام المادة 445 بقولها "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي و ذلك تبعا لنوع القضية و ما إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص أي من هاتين الجهتين القضائيتين ."كما تطبق بشأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التي تطبق على سائر الأحكام.

أما قرارات التحكيم التي تخضع للمعارضة أو الاستئناف هي تلك الصادرة بشأن فض المنازعات المتعلقة بشركتين وطنيتين آو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية ،حيث يجوز الطعن في هذه الأخيرة بطلب التماس إعادة النظر طبقا لأحكام المادة 456من قانون الإجراءات المدنية أمام هيئة تحكيم أخرى .

أما عن قرارات التحكيم الدولية فان المشرع الجزائري لم يجز الطعن فيها لا بالمعارضة و لا بالاستئناف ،بل تقتصر رقابة المحكمة على ضرورة إثبات وجودها من طرف طالب التنفيذ و عدم مخالفتها للنظام العام الدولي طبقا لأحكام المادة 458 مكرر17 حيث يجوز استئناف قرار السماح أو الاعتراف بالتنفيذ كما يجوز للمستأنف أن يتمسك بحالات البطلان طبقا لأحكام المادة 458 مكرر22 ،458 مكرر23 ،458 مكرر25 .

إذن المشرع الجزائري نهج نهج المشرع الفرنسي الذي كان أكثر توفيقا و بما أن التحكيم يقتضي السرعة و عدم إطالة النزاع، حظر المشرع طرق الطعن و سمح فقط بطلب البطلان أو منع

[119]قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري رقم 08/09

التنفيذ و هذا في مجال التحكيم الدولي [120].نفس الشيء بالنسبة للقانون الأردني و الذي كان إلا صدى لنص المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم و المادة 52 من اتفاقية واشنطن و كذلك قانون التحكيم المصري في نص المادة 52 منه و التي اتجهت في صدد إصلاح أخطاء حكم التحكيم إلى الاستغناء عن طرق الطعن المقررة بالنسبة لأحكام القضاء و الاقتصار على رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم [121].أما فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني فلا يختلف الأمر كثيرا حيث جاءت المادة 25 من لائحة المحكمة القضائية في فقرتها 5بما يلي :"يعد حكم التحكيم الالكتروني نهائيا لا يجوز الطعن فيه إلا بالاستئناف ".

و لقد نصت الفقرة 6 من المادة المشار إليها على أن "يعتبر اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقا للائحة المحكمة القضائية تنازلا منهم عن الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن ،و هذا الحكم هو نفس الحكم الذي يقرره نظام القاضي الافتراضي ".و هذا على خلاف نظام محكمة التحكيم القضائية التي نشأت بموجب قانون رقم 262 لسنة 2001 الذي يجيز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة و بالتالي لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا بفوات مواعيد الطعن بالاستئناف أو برفض الطعن .

على ذلك و من أجل بناء تنظيمات ذاتية فعالة تدير التحكيم الالكتروني بداية من الاتفاق على التحكيم إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم ،تنظيمات تجنب تقرير بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني ،من الأفضل تضمين هذه التنظيمات قواعد تكفل الطعن في الحكم الصادر أمام هيئة تحكيم أخرى يتم تشكيلها خصيصا لنظر الطعن مع قصر الطعن في الحكم على البطلان الذي قد يلحق هذا الأخير لأسباب محددة حصرا على غرار ما تقرره التشريعات الوطنية .حيث يأتي هذا الاقتراح مطابقا لما نصت عليه المادة 25 من اتفاقية واشنطن 18

[120] محمود مختار احمد بريري ،المرجع السابق ،ص216
[121] جعفر ذيب المعاني ،مرجع سابق ،ص238

مارس 1965من إمكانية الطعن بالبطلان تحت رعاية و إدارة المركز في الحكم إذا توافرت أسباب حددتها المادة المشار إليها و هي [122]:

-العيب الذي يلحق تشكيل المحكمة .

-تجاوز محكمة التحكيم لسلطتها تجاوزا واضحا.

-فساد احد المحكمين.

-إهمال تطبيق قاعدة إجرائية أساسية.

-عدم تسبيب الحكم .

ثانيا:دعوى البطلان

إن كانت وسائل الطعن على الأحكام القضائية تهدف إلى تدارك ما وقع فيه الحكم من خطأ في القانون أو الواقع و هو ما يعبر عنه بالوظيفة الإصلاحية أو التعديلية ،فهذا لا يعني عدم وجود أخطاء في أحكام التحكيم و بالتالي ينتفي خضوعها لوسائل الطعن المقررة للأحكام القضائية حيث أن أحكام التحكيم لا يمكن أن تظل بمعزل عن القضاء لذلك كان من الطبيعي أن يفتح الباب أمام المحكوم ضده لرفع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان حكم التحكيم و ليس طلب إعادة نظر موضوع النزاع.إذن هنا تتراجع الوظيفة الإصلاحية أو التعديلية في هذا النوع من الطعن الذي يخضع له الحكم التحكيمي تاركة المجال للإفصاح عن وظائف و أهداف أخرى لهذه الوسيلة أهمها التتبث من وظيفة المحكم و المهمة المناط به القيام بها ،إضافة إلى التيقن من الشروط التي وفقا لها قام المحكم بأداء مهمته و إصدار الحكم التحكيمي .و تنص المادة 54 الفقرة 2من قانون التحكيم المصري على انه "تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون و في غير التحكيم التجاري الدولي

[122]سامي عبد الباقي ،المرجع السابق ،ص 164

يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع"[123].

أما المادة التاسعة من ذات القانون تنص على انه " إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محمكمة استئناف أخرى في مصر ".

ميعاد رفع دعوى البطلان يكون خلال 03 أشهر من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه حسب ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون التحكيم المصري ،الأصل أن دعوى البطلان يرفعها صاحب المصلحة من طرفي خصومة التحكيم و هو في الغالب الطرف الذي لم يرضى بحكم التحكيم سواء قضي له ببعض طلباته أو رفضت كل طلباته و في هذه الحالة تكون له في الغالب مصلحة في مهاجمة الحكم عن طريق دعوى البطلان .لكن المشرع المصري ذهب إلى انه من الممكن للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في مصر و هذا ما جاء في فحوى نص المادة 53 فقرة 2.

و بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فانه لم يجز الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم إلا عن طريق واحد و هو يسمى ب "طلب إلغاء الحكم "حيث حددت المادة 34 من هذا القانون الأحوال التي يجوز فيها طلب إلغاء حكم التحكيم على سبيل الحصر.

لكن هناك اختلاف بين القوانين الوطنية و الاتفاقات الدولية من حيث تعداد الأسباب التي قد تقوم عليها دعوى بطلان حكم التحكيم و مع ذلك نجد أن هناك أسباب مشتركة في معظم القوانين و يمكن أن تكون أساسا للطعن كذلك في قرار التحكيم الالكتروني و التي سيتم إبرازها جملة دون تحديد تجنبا للتكرار و مصنفة إلى خمسة مجموعات:

[123]. امينة خبابة ،المرجع السابق ،ص 171

1-الأسباب التي تتعلق باتفاق التحكيم.

2-الأسباب التي تتعلق باختصاص هيئة التحكيم.

3-الأسباب التي تتصل بإجراءات التحكيم .

4-الأسباب التي تتعلق بمحتوى القرار التحكيمي.

5-الأسباب التي تستند إلى مخالفة قواعد النظام العام.

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون لكن هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ كما يعتبر تنفيذ الأحكام أهم و أدق المراحل في المنازعات التحكيمية ،كما لاشك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية و ذلك لاختلاف الأنظمة الوطنية، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية التي تهدف إلى تجاوز هذه العقبات و ذلك بوضع القواعد اللازمة لضمان تنفيذه ضمانا لمصالح التجارة الدولية ،و من بينها اتفاقية نيويورك لسنة 1958، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 ،اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 ،القانون النموذجي للتحكيم التجاري لسنة 1985.علما أن اتفاقية نيويورك هي من ابرز الاتفاقات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها على الصعيد الدولي لذلك من خلالها سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني و سيكون ذلك من خلال النقاط الآتية :

أولا :تنفيذ الحكم الالكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

تعد هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات الدولية التي عنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية حيث قدمت هذه الاتفاقية بتسهيل ملحوظا لتنفيذ أحكام التحكيم ،فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي و الاستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي اوردتها الاتفاقية على سبيل الحصر .و تعتبر هذه الاتفاقية العمود الفقري للتحكيم التجاري الدولي بل أصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه المحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة ،و فيما كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري أم لا ،حيث أوجبت في المادة الثالثة منها على كل الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الأجنبي و تنفيذه طبقا للشروط المنصوص عليها في الاتفاقية كما ألزمت هذه الدول بأن لا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروطا أكثر شدة و لا رسوما قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين .

إن حكم التحكيم الصادر عن المحكم تكون له منذ وقت صدوره قوة الشيء المقضي به في المسألة التي فصل فيها و القاعدة هنا هي احترام الحكم التحكيمي من قبل الأطراف و تنفيذه اختياريا من الطرف الخاسر ،أما استثناء فيكون بالرفض أو المماطلة في التنفيذ من قبل الطرف الذي يجب عليه تنفيذ الحكم [124].

لكن التحكيم و القضاء يختلفان في هذه المسألة فالمحكم ليس له سيف السلطة العامة التي تجعل حكم القاضي سندا تنفيذيا يتم إجبار المحكوم ضده على احترامه بالقوة ،فحكم التحكيم غير قابل للتنفيذ بحد ذاته و إنما يجب اكساؤه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة إذا لم يقم الطرف الخاسر بتنفيذ حكم التحكيم طواعية بسبب أن هذا الحكم ليس صادرا عن السلطة القضائية بل عن جهة خاصة ليست لها القدرة القانونية على إجبار الأطراف على تنفيذ الحكم .

[124]. خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ،ص431

فبما أن حكم التحكيم الالكتروني نظاما خليطا لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم الالكتروني بذات الطريقة التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي لكن يثار العديد من الإشكاليات القانونية عند تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني من بينها :

كيفية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني؟ما هو دور القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ؟ ما هي حدود سلطته عند تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني؟

إن المبدأ المعمول به على الأغلب هو أن التنفيذ يكون طوعي لأحكام التحكيم عبر الانترنت من قبل الطرف الخاسر و هذا من اجل حرص المتعاملين عن طريق الانترنت على مصالحهم الخاصة و لا حاجة للخصوم لطرق أبواب المحاكم لتنفيذ أحكام التحكيم بحقهم ،لكن في حالة الرفض أو المماطلة من طرف الطرف الخاسر الواجب عليه تنفيذ الحكم هنا لا بد من اللجوء إلى القاضي المختص للحصول على أمر بالتنفيذ الجبري لحكم التحكيم .

فالأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بالتراضي بين أطراف الخصومة التحكيمية[125]، و هذا ما تؤكده لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس فيما يلي :"كل حكم تحكيم يكتسي بطابع إلزامي بالنسبة للأطراف، و ذلك نتيجة خضوع نزاعهم للائحة الحالية، و يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر دون إمهال و بتنازلهم عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانونا."

أما إذا أبدى احد الأطراف عدم رضاه بتنفيذ الحكم التحكيمي فهنا نخرج عن الأصل السابق و يحق للطرف المستفيد من الحكم اللجوء إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري للحكم [126].

هذه المسألة لا تثير أية صعوبة بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم التقليدي أما بالنسبة للتحكيم الالكتروني فكيف يطبق ذلك بالنسبة لقرار التحكيم الالكتروني؟

[125] جعفر ذيب المعاني ،مرجع سابق ،ص254

[126]. ايناس الخالدي ،المرجع السابق ،ص 464

حقيقة الأمر مازال يحتاج إلى بحث و ضبط فالبعض يرى أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ و التي تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم لن تقبل بسهولة مسؤولية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني إلا في حالة وجود قانون وطني أو اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بتنفيذ الأحكام الالكترونية و بما أن القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية لا تتضمن ما يلزم المحاكم القضائية بمثل هذا الاعتراف و قبول التنفيذ و عدم استيفاء نظام التحكيم الالكتروني الأشكال المنصوص عليها في تلك القوانين أو الاتفاقيات ،ستواجه أحكام التحكيم الالكتروني صعوبة في الاعتراف بها و تنفيذها[127].كما يرى البعض الأخر انه عند رفض الطرف الخاسر تنفيذ الحكم يبادر الطرف المستفيد من اللجوء إلى القضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب هذا الحكم و للحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي يلزم أن يقدم أصل الحكم أو نسخة رسمية من هذا الأصل إضافة إلى أصل اتفاق التحكيم أو صورة طبق الأصل عنه ،و هذا ما جاءت به اتفاقية نيويورك لسنة 1958[128] في مادتها 4 فقرتها الأولى و التي جاءت فيها "على من يطلب الاعتراف و التنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

-أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط الرسمية للسند.

-أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند.

نفس الشيء نصت عليه المادة 35 فقرة 02 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 الذي جاء فيه :"على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طالبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصادق عليها حسب الأصول و اتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 7 أو صورة له مصادق عليها حسب الأصول،و إذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصادق عليها "،كما قد سار على هذا النهج كل من القانون الأردني و

[127].حازم جمعة ،اتفاق التحكيم الالكتروني و طرق الاثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة ،مؤتمر دبي لسنة 2003 ،ص36

[128]اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية و الاعتراف بها لسنة 1958

قانون التحكيم المصري ،و يلاحظ من النصوص السابقة أن تتوافر في طالب تنفيذ حكم التحكيم الشروط السالفة الذكر و هو ملزم بها ،لكن إذا كان هذا المقتضى لا يثير أية مشكلات في مجال التحكيم العادي فالأمر لا يسير على نفس المنوال في مجال التحكيم الالكتروني ،حسب ما انتهى إليه أصحاب الاتجاه الثاني و ذلك لسببين :

-السبب الأول :يرجع إلى نظام المعلوماتية الالكترونية لا تميز بين الأصل و الصورة

-السبب الثاني :يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الالكتروني .

في هذا الصدد نجد أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 قد قدمت حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الالكترونية، حيث اشترطت الاتفاقية في المادة 09 منها على انه :"حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى فيما يخص الخطاب الالكتروني".

كما قدم القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة1996 حلا لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الالكترونية[129]، و ذلك من خلال المادة 1/8التي نصت على ما يلي :"عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط ".كما تنص المادة 08فقرة 03 من نفس القانون على انه:"يكون معيار تقييم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة و دون تغيير باستثناء إضافة أي تظهير و أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ و التخزين و العرض و تقدر درجة التعديل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشأت من أجله المعلومات و على ضوء جميع الظروف ذات الصلة ".

فبتطبيق هذه النصوص على ما تستلزمه القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية من شروط لإضفاء الحجية لحكم التحكيم ، لن تكون أية عقبة تمنع من الأمر بالتنفيذ إذ استطاع طالب تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني من تقديم ما يؤكد سلامة اتفاق التحكيم و حكم التحكيم و استطاع

[129] د. ايناس الخالدي ،المرجع السابق ،ص466

تأكيد ذلك لقاضي التنفيذ.و هذا هو الرأي الأرجح إذ أن قبول المستندات الالكترونية و مساواتها في الإثبات بالمحررات المكتوبة و منح التوقيع الالكتروني نفس الحجية التي يتمتع بها التوقيع الخطي و اتجاه معظم التشريعات إلى مساواة الكتابة الالكترونية بالكتابة التقليدية و منحها ذات الحجية القانونية من شأنه التسليم بضرورة إعطاء القرار التحكيمي الالكتروني الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الوطنية المختصة .

ثانيا:دور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

إن أحكام التحكيم بشكل عام تصدر متمتعة بحجية الأمر المقضي فيه إلا أنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية فور صدورها أي لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها بل لا بد من أن يصدر من قضاء الدولة أمر بتنفيذها ،كون المحكم جهة غير رسمية أو فرد خاص يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، لذا ليست له السلطة في الأمر بتنفيذ هذا الحكم جبرا[130].كما قلنا سابقا أن المادة 2/35 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و المادة 53 من قانون التحكيم الأردني و المادة 56 من قانون التحكيم المصري اشترطت بيانات لابد من أن يقدمها طالب الأمر بالتنفيذ مع طلب الأمر .

فهذا يعني أن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ له سلطة التحقق من توافر هذه المرفقات التي يلتزم طالب التنفيذ بتقديمها كما له سلطة التحقق مما يجب أن يتوافر في حكم التحكيم من مقتضيات و إلا رفض الأمر بالتنفيذ[131] .

إن القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ليس له الحق في الطعن في هذا الحكم، إلا إن الرأي متفق على انه ليس من المعقول أن يحرم القاضي من كل دور رقابي على عمل المحكم لذلك فإضافة إلى ما خوله التشريع إلى القاضي المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم من سلطة في رفض الأمر بتنفيذ الحكم إذا لم يلتزم طالب التنفيذ بتقديم المرفقات، فقد نادى أغلب الفقه

[130]. سامي عبد الباقي ،المرجع السابق ،ص 172
[131]. احمد ابو الوفا،المرجع السابق ،ص 293

بان يدخل في سلطته التحقق أيضا من عدم وجود حالات بطلان حكم التحكيم التي سبق ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب .

فبالمقابل لجميع المقتضيات الشكلية و الموضوعية التي تتيح لقاضي التنفيذ الامتناع عن الأمر بتنفيذ الحكم إلا انه ليست له أية رقابة موضوعية و المتمثلة في الفصل في موضوع النزاع و الفقه مستقر على أن دور القاضي الآمر بالتنفيذ محدد إلى ابعد حد، فليست له إلا سلطة مقيدة و محددة و هي رقابة شكلية خارجية على حكم المحكم من حيث الشكل تقف عند حد التأكد من وجود حكم تحكيم يستند إلى اتفاق و أن الحكم جاء في الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم، بينما القاضي لا يستطيع أن يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ بالخوض في مسألة مدى مطابقة حكم التحكيم للقانون الواجب التطبيق.

فمن كل ما سبق يمكن القول بان سلطة القاضي الآمر بالتنفيذ تنحصر على فحص الصحة أو المشروعية الظاهرة لحكم المحكم المطلوب الأمر بتنفيذه[132].

[132] جعفر ذيب المعاني ،المرجع السابق ،ص264

الخاتمة:

لقد حاولنا في هذه الدراسة ان نتناول موضوعا حديثا و هو التحكيم الالكتروني و الذي يعد من الموضوعات التي فرضت نفسها و بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين لكونه يمثل إفرازا طبيعيا تولد عن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم ،و ما صاحب هذا التطور من منازعات ذات طبيعة خاصة ،و لذلك فقد رأى المعنيون بشؤون التجارة الالكترونية أن التحكيم الالكتروني هو أنسب الوسائل لحسم منازعات هذه التجارة .

و نظام التحكيم الالكتروني يشتمل على ثلاث مراحل رئيسية هي :

*اتفاق التحكيم الالكتروني :

يعتبر اتفاق التحكيم نقطة الانطلاق و النافذة التي يعبر منها الأطراف إلى نظام التحكيم الالكتروني ،و الذي يتم من خلال اتفاق الأطراف بإرادتهم المنفردة على اختيار التحكيم الالكتروني كنظام لحسم ما يثار بينهم من منازعات تتعلق بالتجارة الالكترونية ، وتقنين هذه الإرادة بصياغتها في قالب مكتوب و امهاره بتوقيعهم عبر وسائل الاتصال الحديثة ،و هذا الاتفاق يرتب أثاره بمجرد توقيع الأطراف عليه ،و تتمثل هذه الآثار في عدم إمكانية لجوء أيا من أطرافه للقضاء العادي لحسم المنازعات المتفق عليها و إنما يتعين عليهم اللجوء لهيئة التحكيم المختارة من قبلهم لحسم هذه المنازعات .

*عملية التحكيم الالكترونية :

تعتبر عملية التحكيم الالكتروني لب و جوهر نظام التحكيم إذ أنها تشمل كافة الإجراءات التي تتعلق بهذا النظام ،و التي تبدأ أولى خطواتها بتقديم طلب التحكيم الالكتروني إلى الهيئة المتفق عليها بين الأطراف، و التي تتولى بدورها مهام عملها بفحص الطلب و عقد الجلسات التي تستمع فيها للأطراف و مرافعاتهم ، و يتخللها تداول المستندات الالكترونية ،كما تتولى هذه

الهيئة تطبيق القوانين و القواعد الإجرائية و الموضوعية على هذا النزاع سواء كان تحديدها بناء على إرادة الأطراف أو هيئة التحكيم .

*حكم التحكيم الالكتروني :

يماثل حكم التحكيم الالكتروني الأحكام القضائية من حيث كيفية الوصول لهذا الحكم و ذلك من خلال إجراء المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم و التصويت على ما توصلوا إليه من أراء و ترجيح رأي الأغلبية ،و صياغة هذا الرأي في قالب مكتوب و امهاره بتوقيعهم ،و كذا من حيث شموله للبيانات الشكلية مثل تاريخ و مكان صدور حكم التحكيم و البيانات الخاصة بهيئة التحكيم و الخصور و صوره من اتفاق التحكيم وأيضا البيانات الموضوعية مثل أقوال الخصور و مستنداتهم و الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم و منطوقه و كذلك من حيث إعلانه للأطراف .

قائمة المراجع و المصادر

1-الكتب باللغة العربية

*د.ابراهيم احمد بن سعيد بن زمزمي ،القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود التجارة الالكترونية ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009

*دابراهيم العيساوي ،التجارة الالكترونية ،طبعة1،المكتبة الالكاديمية ،القاهرة ،مصر ،2003

*د.ابراهيم بختي ،التجارة الالكترونية ،مفاهيم و استراتيجيات التطبيق في المؤسسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الاولى ،الجزائر ،2005

*د.احمد الصاوي ،التحكيم طبقا للقانون رقم 72 لسنة 1997و انظمة التحكيم الدولية ،الطبعة2،دون دار النشر ،2004

*د.احمد ابو الوفا ،عقد التحكيم و اجراءاته ،منشأة المعارف ،الاسكندرية 1974

*د.احمد شرف الدين ،تسوية المنازعات الكترونيا ،دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،2002

*د.احمد شرف الدين ،جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية ،بدون نشر ،2003

*د.احمد عبد الكريم سلامة ،الانترنت و القانون الدولي الخاص ،فراق ام تلاق ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006

*د.أميرة حين الرافعي ،التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية ،منشأة المعارف الاسكندرية ،د،س،ن

*د.ايناس خالدي ،التحكيم الالكتروني ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009

*د.جعفر ذيب المعاني،التحكيم الالكتروني و دور القضاء الوطني بتفعيله ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الاردن ،د،س،ن

*د.جمال الكردي ،القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2005

*د.حسام الدين فتحي ناصف ،التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2005

*د.حفيظة السيد الحداد ،الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادر في المنازعات الخاصة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،1997

*د.خالد ممدوح ابراهيم ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية 2009

*د.خالد ممدوح ابراهيم ،لوجيستيات التجارة الالكترونية ،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية ،مصر 2008

*د.سميحة القليوتي ،دراسات قانونية في التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،2002

*د.طه طارق ،التسويق و التجارة الالكترونية ،اصدار 2،منشأة المعارف للتوزيع ،.مصر 2005

*د.عاشور مبروك ،النظام الاجرائي لخضومة التحكيم ،مكتبة الجلاء الجديدة،المنصورة ،الطبعة الثانية ،1998

*د.عصام عبد الفتاح مطر،التحكيم الالكتروني ،ماهيته،اجراءاته،و الياته في تسوية منازعات التجارة الالكترونية و العلامات التجارية و حقوق الملكية الفكرية ،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية 2009

*د.عزة العطار ،التجارة الالكترونية بين البناء و التطبيق ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر 2003

*د. عزة محمد علي البحيري ،تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 1998

*د.فاروق محمد الاباصيري ،عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الانترنت ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،طبعة 2002

*د.فتحي والي ،قانون التحكيم ،منشأة المعارف الاسكندرية ،طبعة الاولى ،2008

*د.متني فراح ،العقد الالكتروني وسيلة للاثبات حديثة في قانون المدني الجزائري ،دار الهدى للنشر ،الجزائر ،2009

*د. محسن شفيق ،التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 1998

*د.محمد احمد اسماعيل ،دور الحاسوب امام القضاء المصري ،نحو الكترونية القضاء و القضاء الالكتروني ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 2009

*د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء ،التحكيم بواسطة الانترنت ،دار الثقافة ،الاردن ،دون سنة الطبع

*د.محمد أمين الرومي ،النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،الطبعة الاولى ،2006

*د. محمد مأمون سليمان ،التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2011

*د. محمود مختار احمد بريري ،التحكيم التجارية الدولي ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية ،1999

*د.نبيل سليمان ،مقابلة تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2006

*د.نجم عبود نجم ،الادارة الالكترونية الاسترتيجية و الوظائف و المشكلات ،دار المرجع للنشر و التوزيع ،الرياض ،المملكة السعودية ،2004

*د.هدى حامد قسوس ،الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 2000

2-الرسائل و المذكرات

أ- رسائل الدكتوراه

* محمد سعيد احمد اسماعيل ،اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس 2005

*د.سليمان احمد محمد فضل ،المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في اطار القانون الخاص ،رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه ،القاهرة 2011

*د.أمينة خباية ،القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الاكترونية ،رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس،كلية الحقوق2007

ب-رسائل الماجستير

*د.رجاء نظام حافظ بني شمسه،الاطار القانوني لتحكيم الالكتروني ،دراسة مقارنة ،اطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص ،جامعة النجاح الوطني ،كلية الدراسات العليا ،فلسطين 2009

ج-مذكرات جامعية

*تواتي سهيلة ،تونس حسنية ،تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ،مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 20011- 2012

*د.رجاء نظام حافظ بني شمسه،الاطار القانوني لتحكيم الالكتروني ،دراسة مقارنة ،اطروحة مقدمة لنيل درجة الماجستر في القانون الخاص ،جامعة النجاح الوطني ،كلية الدراسات العليا ،فلسطين 2009

*د.بوجمعة جعفر،الوسائل لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة تخرج شهادة الماستر في العلوم القانونية ،تخصصعقود و مسؤولية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،بويرة 2014

3-البحوث

*د.حازم حسن جمعة ،اتفاقية التحكيم الالكتروني و طرق الاثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة ،بحث مقدم بالمئتمر العلمي الاول حول جوانب القانونية و الامنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة ،اكاديمية شرطة دبي 2002

*د.حسين الماحي ،نظريات قانونية في التجارة الالكترونية ،بحث مقدم باالمؤتمر العلمي الاول حول جوانب القانونية و الامنية للعمليات الالكترونية المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة ،اكاديمية شرطة دبي 2002

*د.عصام الدين القصبي ،تنازع الاختصاص القانوني و القضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية ،بحث مقدم بمؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون

،المنعقد بدولة الامارات العربية المتحدة ،كلية الشريعة و القانون و غرفة الصناعة و التجارة ،دبي2003

*د.مصلح احمد الطراونة و د. نور الحجايا،التحكيم الالكتروني ،بحث منشور بمجلة الحقوق بجامعة البحرين ،المجلد الثاني ،2005

*أ.كعتصم سويلم نصير ،مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني ،بحث مقدم بالمؤتمر العلمي للامارات العربية 2003

4-مداخلات و منشورات

*دعلاوي محمد لحسن ،مولاي لخضر عبد الرزاق ،مداخلة بعنوان اليات التجارة الالكترونية كأداة لتفعيل التجارة العربية البيئية ،ملتقى الدولي الرابع لعصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية ،و اشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر ،المركز الجامعي ،خميس مليانة 26-27افريل 2011

*د.السيد احمد عبد الخالق ،التجارة الالكترونية و العولمة ،منشورات المنظمة العربية للتنمية الادارية ،القاهرة ،2006

5-دراسة المنظمة العالمية للتجارة حول التجارة الالكترونية و دور المنظمة في ذلك

6-النصوص القانونية

*قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08/09

*قانون الاونسترال بصيغتها المنقحة 2010

*قانون الاونسترال سنة 2001

*قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01نوفمبر 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين ،جريدة الرسمية ،عدد 06

*قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996و الصيغة المنقحة 1998 الامم المتحدة ،نيويورك 2000

*قانون التجارة الالكترونية الموحدة لكندا 1999

*القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام 1985

7-الاتفاقيات الدولية

*اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية و الاعتراف بها لسنة 1958

8-الوثائق

*وثيقة الونسترال رقم 2002

* لائحة المحكمة الالكترونية

الفهرس

مقدمة.....06

الفصل الأول:الاطار القانوني للتجارة الالكترونية و التحكيم الالكتروني.....10

المبحث الأول:ماهية التجارة الالكترونية 12

المطلب الأول :تعريف التجارة الاكترونية و انواعها.....12

الفرع الأول:تعريف التجارة الالكترونية 12

الفرع الثاني:انواع التجارة الالكترونية 19

المطلب الثاني:خصائص التجارة الالكترونية.....21

المبحث الثاني:الاطارالقانوني للتحكيم الاكتروني.....23

المطلب الاول:ماهية التحكيم الالكتروني.....24

الفرع الاول:مفهوم التحكيم الالكتروني و طبيعته القانونية 24

الفرع الثاني:خصائص التحكيم الالكتروني و مصادر احكامه.....32

المطلب الثاني :اتفاق التحكيم الالكتروني.....38

الفرع الاول:ماهية اتفاق التحكيم الاكتروني.....39

الفرع الثاني:شروط اتفاق التحكيم الالكتروني 41

الفصل الثاني:الاطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني.....46

المبحث الاول:الدعوى التحكيمية الالكترونية.....47

المطلب الاول:اجراءات المحاكمة التحكيمية.....47

الفرع الاول:الطلب الاكتروني للتحكيم.....48

الفرع الثاني :تنظيم المحاكمة التحكيمية.....51

المطلب الثاني:سير المحاكمة.....56

الفرع الاول:جلسة المحاكمة التحكيمية الالكترونية 57

الفرع الثاني:اشكالية سير المحاكمة التحكيمية.....62

المبحث الثاني:نهايةالتحكيم الالكتروني 65

المطلب الاول:حكم التحكيم الالكتروني.....66

الفرع الاول:مفهوم حكم التحكيم الالكتروني 66

الفرع الثاني :كيفية اعداد حكم التحكيم الالكتروني 69

المطلب الثاني :طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني و اجراءات تنفيذه.....76

الفرع الاول:طرق الطعن في حكم التحكيم الالكتروني.....77

الفرع الثاني :تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني 83

الخاتمة.....90

المراجع.....92

الفهرس.....99