جامعة الدكتور مولاي الطاهر -سعيدة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التحكيم الالكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص : قانون اعمال

من إعداد الطالبين :
منصوري محمد أنيس
- بورمانة أيمن

تحت اشراف الأستاذة
الدكتورة قادري أمال

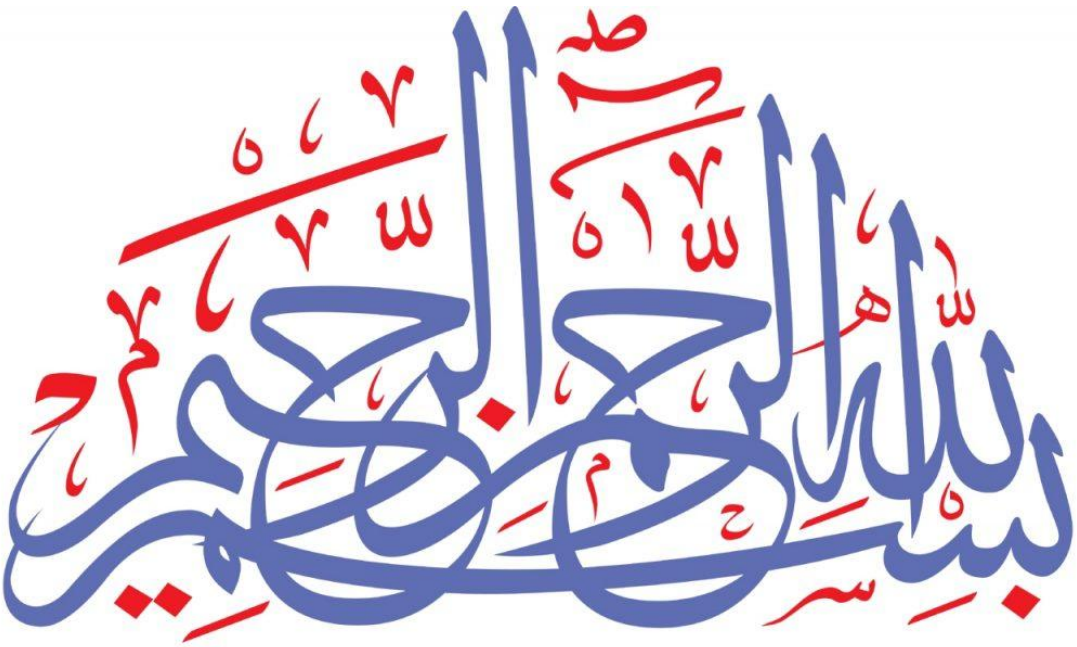
لجنة المناقشة:

الدكتور(ة): لريبي مكي .....رئيسا

الدكتور(ة): قادري أمال .....مشرفا مقررا

الدكتور(ة): عثماني عبد الرحمان.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2024-2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أولا و قبل كل شيء الشكر لله عز و جل لولا فضله

و إحسانه لما أنجز هذا العمل المتواضع و ثانيا الشكر

موصول إلى الأستاذة الفاضلة قادري أمال التي اشرفت

على مذكرتنا و لم تبخلنا بأي معلومة و رافقتنا منهجيا.

الإهداء

اهدي هذا الجهد العلمي المتواضع إلى من تجري تحت أقدامها جنان النعيم والدتي و الى سندي شخصا و روحا والدي حفظ الله الاثنين وأطال في عمرهما و متعهما الصحة و العافية و كتبهما من أهل الجنة و الى أختي الوحيدة أيضا و الى كافة الزملاء كل باسمه مقامه كل من كان عونا أكننت له شكرا

الإهداء

اهدي هذا الجهد العلمي المتواضع
إلى من قال فيهما الله عز و جل "و قل
ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" الوالدين
الكريمين حفظهما الله عز و جل و أطال في
عمرهم و متعهم الصحة و العافية.
إلى اعز ما املك أخواتي و إلى كافة
الأصدقاء و الزملاء اللذين كانوا خير معين

بورمانة أيمن

قائمة المختصرات.

1- المختصرات باللغة العربية.

-ج .ر : الجريدة الرسمية.

-د.س.ن : دون سنة نشر.

-د.ط : دون طبعة.

-ص : صفحة.

-ج : جزء.

ق ا م اد: قانون الاجراءات المدنية و الادارية

2-المختصرات باللغة الأجنبية.

-ICANN: Internet Corporation For Assigned Names And Numbers.
-WIPO: World Intellectual Proprety Organistion.
-UCITRAL: United nations commission of international Trade Law.
-CCI : Chambre de commerce Intrenationale.
-OMPI: Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle.

المقدمة

تعدُّ التجارة الدولية الأساس الذي تعتمد عليها الدول في تطوير إقتصادها الوطني ، هذه التجارة يتم تنفيذها عن طريق العقود التجارية الدولية، وفي ظل التطور الحاصل في مجال التجارة الدولية والأعمال وازدياد العلاقات الاقتصادية والتجارية وتبادل الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال وكثرة إبرام العقود الدولية ، و قد شهدت السنوات القليلة الماضية تطورا ملموسا في مجال استخدام شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الإنترنت) بوجه عام، والبريد الإلكتروني بوجه خاص، ولقد كان لهذا التطور أثره البالغ في استبدال الوسائل التقليدية التي كانت سائدة في إتمام المعاملات التجارية بوسائل الاتصال الإلكترونية، ونتيجة لذلك ظهر ما يسمى في المجال القانوني بالتجارة الإلكترونية، والتي تعتبر عملية ترويج وتبادل السلع وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، دون حاجة إلى انتقال الأطراف والتقائهم في مكان ما، وذلك سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا، أم تطلب الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس، كما أنها تتم كافة إجراءاتها ابتدءا من مرحلة التفاوض على العقد ونهايةً بتسوية النزاع وتنفيذ العقد في عالم افتراضي إلكتروني لا يتطلب الحضور المادي لأطراف النزاع.

فظهر ما يعرف بـ (التجارة الإلكترونية)

هذا و قد أصبحت التجارة الإلكترونية اليوم حقيقة واقعية فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأزمنة الأخيرة من القرن العشرين، وتعد أحد دعائم النظام الاقتصادي الجديد وآلية هامة تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية، هذا ما أكده البنك الدولي في تقريره لسنة 1998بأن بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جددا دون إثباتهم قدرة التعامل عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وحثّ الجميع على مواكبة هذا التحول، لأن مسألة المشاركة والمساهمة في التجارة الإلكترونية أصبحت مسألة وقت، كما أضاف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في إحدى دراساته مخاطبا الدول لتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الإلكترونية، وإلا فإنها سوف تكون على الهامش من الاقتصاد الرقمي.

ونتيجة لكثرة العقود التجارية وتشابكها سواء على مستوى التجارة الدولية التقليدية أو الإلكترونية وكثرة المنازعات حولها ، دفع التجار ورجال الأعمال وأصحاب المشاريع والشركات للبحث عن سُبل أخرى لتسوية منازعاتهم تكون أقل تكلفة وأكثر سرعة ومرونة ، بعيداً عن اللجوء إلى القضاء العادي والذي يتميز بطول إجراءاته وتعقيده والذي لا يتلاءم مع التجارة الدولية ورغبة التجار، لذلك أتجه التفكير بالبحث عن وسيلة مرنة بسيطة غير معقدة لا قضائية وحتى تحكيمية

تتماشى مع التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية ، وحتى الدول المتقدمة مثل اليابان وأمريكا والصين وغيرها والذي يتميز النظام القضائي فيها بالسهولة، أصبحت تشجع على اللجوء إلى وسائل بديلة تكون أكثر تطوراً وقادرة على تسوية النزاع بصورة سريعة ، مما دعى الحاجة الى حل تلك المنازعات الكترونيا و هذا ما أوجد عن طريق ما يعرف بالتحكيم الالكتروني أو التحكيم الرقمي، كما يطلق فقهاء القانون و الذي يعتبر من أهم المواضيع في الوقت الحاضر، لما له من دور فعال في مجال التجارة الالكترونية ، في الحسم الفوري لمنازعات التجارة الالكترونية ، الناتجة عن التطور الاقتصادي الهائل واستخدام التقنية الالكترونية في إبرام العقود و المعاملات التجارية.

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، 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.

و تعالج هذه الدراسة موضوعا بالغ الأهمية والمتعلق بإمكانية اللجوء للتحكيم الالكتروني كأحد الوسائل لتسوية منازعات العقود الالكترونية، خاصة أن هناك العديد من العقود التي يتم إبرامها بالوسائل الالكترونية، مما يظهر الحاجة للبحث في الموضوع و توضيح كيفية فض النزعات الناشئة عن هذه العقود الكترونيا الموضوع من خلال عرض التشريعات المنظ ة للتحكيم الالكتروني ومدى انطباقها على العقود الالكترونية.

ان موضوع هذه الدراسة يتمحور في عدة أهداف اهمها :

1- بيان ماهية التحكيم الالكتروني وطبيعة القانونية ومدى تطبيق التحكيم الالكتروني على منازعات التجارية الالكترونية.

2- توضيح إجراءات التحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات التجارية.

3- بيان الإشكاليات الناشئة عن حكم التحكيم الالكتروني.

4- تقديم مجموعة من التوصيات الخاصة بهذه القضية.

يعتبر التحكيم الالكتروني صورة حديثة للتحكيم التقليدي، حيث يختلف عن التحكيم التقليدي في الوسائل المستخدمة فية، وبما أن التشريعات سمحت للفرقاء الجوء للتحكيم الالكتروني في حال نشوب نزاع ما فأن هذا الأمر لا يكفي لفض هذه الطريقة، لأن الاختصاص ينعقد في الأصل إلى القاض ي الطبيعي،و عليه يمكن اطراح الاشكالية الرئيسية التالية :

ما مدى فعالية التحكيم الالكتروني في فض منازعات التجارة الالكترونية ؟

ويتفرع عن هذا السؤال التساؤلات الفرعية التالية:

1- ما هو التحكيم الالكتروني وما هي طبيعتة القانونية ؟

2- ما هي إجراءات التحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات التجارية ؟

3- ما هي الإشكاليات الناشئة عن حكم التحكيم الالكتروني؟

و للإجابة على الإشكالية تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي من خلال استعراض ما يتعلق بالتحكيم الالكتروني، والعقود الالكترونية وبيان إمكانية استخدام التحكيم الالكترونية في تسوية المنازعات المتعلقة بالعقود الالكترونية، و كافة النصوص القانونية التي تطرقت الى هذا المضوع.

و لا يفوتنا عند دراسة هذا الموضوع بالاطلاع على الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع ارتأينا الاستئناس بها أهمها:

أولا: دراسة خالد الشيحي بعنوان تسوية المنازعات الالكترونية في القانون الجزائري2021، رسالة ماجستير، جامعة الشلف، الجزائر، وقد هدفت هذه الدراسة لبيان وتوضيح طرق تسوية المنازعات الالكترونية في القانون الجزائري، وقد توصلت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري أدخل العديد من التعديلات على الأنظمة الحالية وبما يتوافق مع التطورات الحاصلة في طرق التقاضي بحيث أصبحت القوانين الجزائرية لا تتعارض والأساليب الحديثة بتسوية المنازعات الالكترونية، وقد أوص ى الباحث بإجراء المزيد من الدراسات حول هذا الموضوع ومراجعة التشريعات الجزائرية بصورة دورية.

ثانيا: مُحَّد الأمين موساوي، التحكيم الالكتروني كآلية لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر، وقد هدفت هذه الدراسة لبيان حجية التحكيم الالكتروني وتنفيذه، وبيان التطور التاريخي له، وعلاقتة بالتجارة الالكترونية، وقد توصلت الدراسة لعدد من النتائج أهمها بساطة و سرعة التحكيم الالكتروني، و تميزه بالسرعة في فصل النزاع، بالإضافة لوجود مجموعة من الإجراءات المتبعة لإصدارة، وقد أوصى الباحث بتشجيع فكرة حل النزاعات عن طريق التحكيم الالكتروني و الإشهار به.

ثالثا: بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، وقد هدفت هذه الدراسة الأهمية القصوى التي يلعبها استخدام التحكيم الالكتروني بصفة عامة في فض المنازعات في التجارة الالكترونية، وقد توصلت الدراسة أن التحكيم الالكتروني هو نظام فعال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي، وأوصى الباحث بضرورة تعديل تلك القوانين وبما يتوافق مع التطورات الحديثة في جميع المجالات.

اما فيما يخص تقسيم الدراسة فقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول الإطار النظري و الموضوعي للتحكيم الالكتروني و الذي بدوره قسمناه الى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول الى الاطار المفاهيمي للتحكيم الالكتروني ثم المبحث الثاني تطرقنا الى اتفاق التحكيم أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى دور التحكيم الالكتروني في فض و تسوية عقود التجارة الدولية الذي قسمناه إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الى الاطار الاجرائي للتحكيم

الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية ثم في المبحث الثاني تطرقنا إلى إصدار حكم التحكيم و تنفيذه .

و في الأخير خاتمة تطرقنا فيها إلى أهم نتائج والتوصيات التي ارتأينا اقتراحها من وجهة نظرنا.

الفصل لأول

الاطار النظري و الموضوعي للتحكيم الالتكتروني

إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم والذي أدى إلى تبادل المعلومات والبيانات وإبرام التعاملات عن طريق الانترنت، وجعل العالم قرية صغيرة وذات أسواق مفتوحة وسهلة الولوج الأمر الذي أتاح للحركة الاقتصادية والتجار منهم الترويج لبضائعهم وخدماتهم والحصول على سلع وخدمات عن طريق الانترنت من خلال التعاقد الكترونيا ، وبذلك أضحت التجارة الالكترونية ثورة في مجال الاقتصاد اللامادي مكنت العالم من التفاعل والتواصل في أسرع وقت وساهمت في التنمية بشتى أنواعها.

يعتبر التحكيم الالكتروني من الوسائل البديلّة الحديثة ، إذ أنه لم يظهر في الواقع العملي إلا بعد التطور الذي عرفته البيئّة التجاريةّ الالكترونية والعلاقات الناشئة عنها، فالتطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات كان لها صدى واسع على التصرفات والعلاقات التي تبرم بواسطتها، ومع شيوّع استخدام التقنيات الحديثّة في إبرام العقود اتجه التفكير إلى تسويتّها الكترونيا عبر شبكات الاتصال وبالتالي بروز فكرة التحكيمّ كأهم آلية لحل منازعات التجارة الالكترونية.

وعليهّ سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى الاطار المفاهيمي الإلكتروني في المبحث الأول، ونخصص المبحث الثاني لتكوين اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول :الاطار المفاهيمي للتحكيم الإلكتروني .

إن إستعمال التكنولوجيا ووسائل الاتصال الحديثة في المجال التجاري، نتج عنه ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، ورغم ما حققته هته الأخيرة من إيجابيات غير أنه صاحبها الكثير من الإشكاليات، خاصة فيما يتعلق بطرق تسوية النزاعات الناشئة عنها .

ولقد تجسد هذا التطور في وسائل التسوية من خلال الوسائل البديلة التي تتم عبر الأنترنت، ومن بينها التحكيم الإلكتروني الذي برز كأحسن تلك الوسائل وأنجعها.

المطلب الأول :التطور التاريخي للتحكيم الإلكتروني.

مع ظهور شبكة الأنترنت والفضاء الإلكتروني الذي فرضته كطريق بديل للتفاوض على العقود وإبرامها، ارتفع حجم المعاملات التجارية بشكل غير مألوف، لما وفرته التجارة الإلكترونية من أدوات دفعت المتعاقدين لإتباع هذا الطريق الذي صاحبه ارتفاع معدل الخلافات الناشئة عن تنفيذ هته العقود.

ورغم أن الوسائل البديلة لحسم المنازعات، تقضي على السلبيات التي تواجه القضاء الوطني، إلا أنها لا تتلائم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، وهو ما دفع المعنيين بشؤون هذا النوع من التجارة إلى إدخال تعديلات جوهرية على تلك الوسائل، تمثلت في جعلها تستخدم وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الأنترنت حال مباشرة إجراءاتها بدلا من الوسائل التقليدية.

الفرع الأول :مراحل تطور للتحكيم الإلكتروني.

بدأ البحث بصورة جدية عن نظام جديد لحسم المنازعات يتلاءم من طبيعة منازعات التجارة الالكترونية وما تتطلبه من سرعة واختصار بالوقت والإجراءات ، ففي بداية التسعينات من القرن الماضي ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونياً عبر الانترنيت وأصبح حل المنازعات يتم بذات الطريقة التي تتم بها إبرام التصرفات العقدية التي تنشأ عنها هذه المنازعات ومن اجل هذا ظهر التحكيم الالكتروني أو التحكيم على الخط أو التحكيم الشبكي كوسيلة مطورة لحسم المنازعات عموماً والتي تبرم عبر الانترنيت خصوصاً .

وبذلك انتقلت عقود التجارة الالكترونية من مرحلة بدائية لحل المنازعات إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعة بطريقة الكترونية مباشرة على شبكة الانترنيت.

وقد ظهرت بداية التحكيم الالكتروني بصورة واضحة في عدة قضايا الكترونية منها شبكة القضاة الالكترونية الذي أسست عام 1994 التي تتضمن أكثر من أربعين قاضياً بهدف مكافحة عمليات القرصنة وجرائم التشهير وانتهاكات حقوق المؤلف .

وفي عام 1996 انطلق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية التي نشأت في كلية الحقوق في جامعة مونتريال بكندا ووفقاً لنظام هذه المحكمة تتم كافة الإجراءات الكترونياً على موقع المحكمة الالكتروني بدايةً من طلب التسوية ومروراً بالإجراءات القضائية وانتهاء بإصدار الحكم القضائي ونشره على الموقع الالكتروني للمحكمة.

وبعدها بدأت المؤسسات والمنظمات الدولية تتبع اسلوب التحكيم الالكتروني لفض المنازعات التجارية علماً أن بعض هذه الجهات عريقة وذو تاريخ طويل في مجال تسوية المنازعات التجارية مثل غرفة التجارة الدولية والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية ونقابة التحكيم الأمريكية، وبهذا يفرض الواقع العملي حقيقة مفاده أن التحكيم الالكتروني أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد لتطوير وإخضاع التقنيات الحديثة للاستخدام العملي بما يتلاءم والحاجة الفعلية لها.

الفرع الثاني :مضمون التحكيم الإلكتروني.

لتوضيح مفهوم التحكيم الالكتروني يجب التعرض لتعريف التحكيم بصورة عامة ثم نتطرق الى التحكيم الالكتروني بصفة خاصة.

اولا: المقصود بالتحكيم

يقصد بالتحكيم بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة .

"عرفته المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري :يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".[1]

[1] – انظر –قانون08/09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2002، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج ر، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008 المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 ، ج ر العدد 48، الصادرة بتاريخ 17جويلية سنة 2022

عرفه الفقيه شارل جارسون على انه النظام الذي متفاوتة بموجبه يسوي طرف من الغير خالفا قائما بين طرفين أو عدة أطراف ممارسا مهنة قضائية عهدت إليه من قبل هؤالاء أألطراف[1]

أما الفقيه أوبي فإنه يرى أن التحكيم عبارة عن إجراء يتم بمقتضاه اتفاق الأطراف على عرض نزاع معين أمام محكم يختارونه ويحددون سلطانه للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول التحكيم الذي يصدره المحكم ويعتبرونه ملزما[2]

ثانيا: المقصود بالتحكيم الالكتروني

تعددت تسميات التحكيم الالكتروني رغم اتفاقها بالمضمون فقد أطلق عليه التحكيم الشبكي أو التحكيم على الخط ومنه يمكن تعريفه بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات عالمية بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة إلى الحضور المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين. فهو عقد خاصيته انه يبرم عن بعد بين غائبين باستخدام الانترنت، فجوهر وأساس التحكيم الالكتروني استعمال شبكة الانترنت لحل المنازعات الناشئة عن العقد المبرم عن طريق الانترنت.

ومن التعريف السابق يتضح أن التحكيم الالكتروني يتميز عن غيره باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي تعتمد على تقنية المعلومات والاتصالات والتي تمثلت بشبكة الانترنيت حيث أدى استخدام هذه الشبكة بشكل واسع في مجال المعاملات القانونية ولاسيما التجارية منها إلى خلق ديناميكية ونوع جديد من المعاملات الالكترونية أو ما يسمى بالتجارة الالكترونية .

تعددت تعاريف الفقهاء له وكل شرحه حسب منظوره هناك من قال بأنه " التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمينْ في مكان معين."[3]

[1] عالء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، االسكندرية، 2012، ص 21.

[2] د/ عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق و العلوم القانونية،2016

[3] – خالد لشدوح إبراهيم، التحكيم اآلالكتروني فِي عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط1 ، الإسكندرية، 2009 ، ص 248-249.

ومنهم من عرفه بأنه" :قضاء اتفاق خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي أنشأت أو ستنشأ مستقبلا عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيهًا بوسائل إلكترونية."[1]

لذا أظهر التحكيم الالكتروني صورة جديدة مطورة من التحكيم التقليدي ومتلائمة مع خصوصية التعامل الالكتروني والمنازعات التي تنتج عنه، لأنه تحكيم بذات الوسيلة التي يتم بها التعامل الالكتروني وهي الوسيلة الالكترونية .ولما كانت الوسيلة الالكترونية هي الطابع المميزة للتحكيم الالكتروني عن غيره .فهل يشترط إتمام عملية التحكيم كاملةً عبر هذه الوسيلة أم يكفي استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مرحلة من مراحله لاعتباره الكترونياً.

أختلف الفقه القانوني بهذا الخصوص وانقسم إلى فريقين الأول ذهب إلى اعتبار التحكيم الكترونياً ولو استخدمت في مرحلة من مراحله وسائل الاتصال الحديثة في حين تمت مراحله الأخرى بالطرق التقليدية.

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى أن التحكيم لا يكون الكترونياً إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية حيث يبدأ التحكيم الالكتروني بعقد الكتروني ويمر بإجراءات تحكيمية الكترونية لا تحتاج لحضور مادي من قبل الأطراف المتنازعة أو المحكمين وينتهي بإصدار حكم الكتروني فيه . رغم أن الرأي الأخير اقرب إلى الصواب من الرأي الأول لأن التحكيم الالكتروني وسيلة تحكيمية دخلت فيها الوسائل التقنية كبديل لاجتماع المحكمين وأطراف النزاع في مكان واحد بحيث يتم تداول كل موضوع النزاع من خلال تلك الوسائل الالكترونية مثل) الفاكس والبريد الالكتروني او المواقع الالكترونية ثم يرسل الحكم القضائي الالكتروني لكل من أطراف النزاع عن طريق تلك الوسائل أيضاً.

ولا يمكن القول أن استخدام الوسائل الالكترونية في بعض مراحل التحكيم يجعله الكترونياً إذ لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله .كأن يتم تبليغ الطرف الأخر عبر البريد الالكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر البريد الالكتروني , الرسائل النصية أو الفاكس فمثل هذه التقنيات الحديثة لا يمكن الاستغناء عنها .ولعل ما يؤكد ذلك أن

[1]- جعفر ذيب الدعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، الأردن، 1435هـ 2014 م، ص 33.

مراكز التحكيم الدولية تعمل عبر شبكة الانترنيت من خلال مواقعها الالكترونية دون أن يوصف ما تقوم به من تحكيم الكترونياً اليوم بل تطبق قواعد التحكيم التقليدي.

ثالثا: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني.

لقد ثار جدلا فقهيا حول الموضوع ، وذلك بسبب ارتكاز التحكيم على الاتفاق في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي،الأمر الذي أدى إلى هذا الاختلاف بين الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية ،جهة ترى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة تعاقدية، وجهى أخرى ترى أنه ذو طبيعة قضائية، وبين هذين الاتجاهين انبثق اتجاه ثالث يرى أن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة مختلطة. [1]

1-الطبيعة القانونية ذات الأساس التعاقدي.

يكمن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة كان مجالا لخلاف الفقه والقضاء، فاعتبره البعض بمثابة عقد رضائي ملزم للجانبين ومن قبيل عقود المعاوضة، وهذا الاتجاه قد استند على أساس مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم عليه إتفاق التحكيم، حيث ان الأطراف بإتفاقهم على التحكيم يصبغون علية الطابع التعاقدي وقد يتخلون عن بعض الضمانات الإجرائية والقانونية التي يحققها القضاء الوطني بهدف إتباع إجراءات أسرع وتحقيق منجز لمبادئ العدالة والعادات التجارية واقل تكلفة من إجراءات التقاضي ،إلى جانب ذلك تعد الصفة التعاقدية من أهم أدوات المعاملات الدولية، ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع توافقي ومن ثم فلن تقم للتحكيم في هذه المعاملات قائمة بدون جوهره التعاقدي.

أما عن هذا الاتجاه فيرى أنصاره أن التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة ذو طبيعة تعاقدية يقوم أساسا على إرادة الأطراف، ذلك أن التحكيم عقدا رضائيا ملزما للجانبين ، ويعد مظهرا لمبدأ سلطان الإرادة الذي من نتائجه حرية الأفراد في إبرام ما يشاءون من العقود شريطة عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة، بحكم أن أساس وجوهر نظام التحكيم عموما هو اتفاق الأطراف على تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم.

فالعملية التحكيمية منذ البدء فيها وحتى إصدار حكم التحكيم تجد أساسها في اتفاق الأطراف فبمقتضى هذا الاتفاق يتم إخراج النزاع من سلطان القضاء وإسناده إلى سلطان المحكم،

[1] – بسمه فوغالي ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ،رسالة دكتوراه ، جامعة باتنة 1، لحاج لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ، السنة 2021 ، ص 35.

فيتم تعين المحكم ويحدد دائرة ولايته وأجل انتهاء مهمته، كما يحدد الإجراءات الواجب إتباعها والقانون الموضوعي الواجب تطبيقه من طرف المحكم. فبخصوص الحكم الذي يصل إليه المحكم في النهاية يكون كمحصلة لما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، كما أن تنفيذ هذا الحكم ما هو إلا تنفيذ لاتفاق التحكيم، من ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم برمتها[1] .

2- الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني.

على الرغم من شيوع النظرية القضائية وكثرة مؤيديها، إلا أنها لم تخلوا من الانتقادات فطبيعة التحكيم بما فيه التحكيم الإلكتروني يختلف كل الاختلاف عن طبيعة القضاء، ذلك أن القضاء هو عبارة سلطة من سلطات الدولة يهدف إلى تطبيق القانون بشكل مجرد على النزاع القائم، وتكون وظيفة القاضي بحتة تتمثل في حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد والجماعات.

أما التحكيم يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر تتسم بالكثير من المرونة فمهمة المحكم هي مهمة اجتماعية واقتصادية بحتة، هو لا يلتزم بالقوانين الوطنية المطبقة في القضاء الوطني، وإنما مجرد قوانين يتفق عليها الأطراف في الغالب، كما أنه يصعب القول بوجود تشابه بين أعضاء هيئة التحكيم والقضاء، بحكم أن القضاة يقومون بوظيفة عامة في الدولة، يتمتعون بالحصانة ولهم سلطة الأمر والإجبار، على خلاف المحكمين الذين يفتقرون إلى هذه الأمور كلها، وبالتالي لا يجوز التشبيه بينهم وإصباغ الطبيعة القضائية على التحكيم.

3- الطبيعة المختلطة للتحكيم الالكتروني

لكن ما يؤيد الطبيعة القضائية للتحكيم أيضا حسب انصار هذه النظرية، ما درجت عليه القوانين المختلفة من إطلاق اصطلاح الأحكام على أحكام المحكمين والأحكام القضائية على حد سواء، وكذا اصطلاح محكمة التحكيم على المحكم أو المحكمين، بالإضافة إلى القواعد التفصيلية التي أوردتها القوانين لتنظيم الخصومة في التحكيم وإجراءات تسييرها وذلك بشكل يتطابق مع القواعد الموضوعية أصلا للخصومة القضائية.

الامر الذي أدى ال ظهور رأي ثالث غير أن هذا الأخير لم يعمل على التصدي لجوهر المشكلة، وأن الأخذ بها يمكن أن يؤدي إلى حلول متعارضة ، إذ أنه يتعين علينا حصر العناصر ذات الطابع التعاقدي والعناصر ذات الطابع القضائي وتحديد دور كل عنصر في مختلف المراحل

[1] – بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم–، السنة 2018–2019، ص 56.

التي يمر بها التحكيم، حتى يمكننا في نهاية الأمر التعرف على الطبيعة الدائمة والحقيقية لهذا التحكيم. [1]

كما أن هذه النظرية جانبها الصواب، لأنها وضعت حداً زمني ا فاصلا بين الطابع التعاقدي والطابع القضائي للتحكيم، بالرغم من أنهما يسيران معا او لا ينفصلان، فالتحكيم يبدأ بإتفاق الأطراف. بحيث أن هذا الإتفاق يظل مرتبطا بالطابع القضائي لأن مضمونه هو إقامة كيان قضائي للفصل في النزاع القائم بين الأطراف، كما أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ليس منبت الصلة عن إتفاق التحكيم ، إنما هو نتيجة منطقية ومتصلة بهذا الاتفاق. [2]

المطلب الثاني: مزايا و مخاطر التحكيم الإلكتروني.

يتمتع كل نظام قانوني بجملة من إيجابيات و سلبيات والخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى ، والتحكيم الالكتروني كغيره من الأنظمة يتميز بعدة مزايا وبنفس الوقت تحفة الكثير من المخاطر التي يجب تجنبها قدر الإمكان لتلافي مساوئ ذلك التحكيم.

الفرع الأول :ايجابيات التحكيم الإلكتروني.

ان تحكيم الإلكتروني ذو أهميه وفعاليه كبيره في فض المنازعات الناشئة عن التعاملات التجارية الإلكترونية ، يتميز بمجموعة من الايجابيات و ن السلبيات نذكرها فيما يلي:

أولا–السرعة في فصل النزاع:

من أهم ميزات التحكيم الالكتروني عن التقليدي هو السرعة في حسم المنازعات وهذا ما يتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية اي أن التحكيم الالكتروني لا يشترط انتقال أطراف النزاع أو حضورهم المادي أمام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الالكترونية . كما يمكن للخصوم تبادل الأدلة والمستندات في ذات الوقت عبر البريد الالكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى.

وهذه السرعة تؤدي إلى صدور أحكام التحكيم في أجل قصيرة لسهولة الإجراءات التي تعتمد على التبادل الالكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع.

لا تعود سرعة الفصل في النزاع التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني فقط إلى البيئة التي من خلالها تتم إجراءات التحكيم بل أيضا إلى لوائح المراكز المنظمة له والتي تضع للمحكم سقفا زمنيا

[1] – محمد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2011، ص 64.

[2] – محمد مأمون سليمان، المرجع نفسه، ص 63.

لحسم النزاع كما هو الحال في لائحة حل النزاعات الصادرة عن مؤسسة الانترنت للأسماء والأرقام المخصصة (ICANN) والخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الانترنت والتي تلزم المحكم بأن يصدر حكم التحكيم خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم .

ثانيا–تقليل نفقات التقاضي:

خاصة ان حجم العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب كبيرة بل متواضعة.كما تستخدم أحياناً نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء ، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

فضلا عن ذلك، يوفر التحكيم الالكتروني نفقات تبادل المستندات والمذكرات ونفقات الاستعانة بالخبرة في موضوع النزاع. [1]

ثالثا–إجراء جلسات المحاكمة عن بعد.:

حيث تقوم الهيئة بعقد الجلسات عبر شبكة الانترنت دون اللقاءات المادية للهيئة والمحتكمين لتوفر بذلك عناء نفقات الأعمال لمكان التحكيم

رابعا–التجاوز والتخلص من مشكلة تضارب القوانين والاختصاص القضائي :

حسب اتفاقية اتفاقية نيويورك الصادرة عام 1958[2] التي تنص على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين . فإنها تجنب الأطراف الراغبة بالخضوع للتحكيم من التعرض لمشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي على اعتبار أن العقود المبرمة عن طريق الانترنيت بصورة عامة وعقود التجارة الالكترونية بصورة خاصة هي عقود دولية لا تحددها مناطق جغرافية معينة فالأنترنيت شبكة مفتوحة عالمياً ولها إقليمها الخاص بها .فلو نشأ نزاع بين طرفين بخصوص التجارة الالكترونية وأراد أحد المتخاصمين اللجوء إلى قضاءه الوطني تبرز مشكلة المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون

[1]– بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص:قانون التعاون الدولي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 202 ، ص 22.

[2] – أنظر المرسوم رقم 88 -233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية 1 نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958،.الجريدة الرسمية رقم 48 ،الصادرة في 23 نوفمبر 1988،

الواجب والتطبيق عليه بالإضافة إلى عدم وجود قواعد موضوعية موحدة تلتزم فيها الدول في مجال التجارة الالكترونية كما لا توجد قواعد موحدة تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الالكترونية .

لذا يعد اللجوء إلى التحكيم الالكتروني الحل المناسب لتجاوز مشكلة تنازع القانون والقضاء في منازعات التجارة الالكترونية، لتمتع أطراف النزاع بحرية اختيار المحكم الكفء و القانون الذي سيطبق على النزاع.

خامسا–دقة الوثائق والتسجيلات:

المقدمة من المحكمين والمحفوظة إلكترونيا مع أقل تدخل بشري مباشر.

سادسا–الأمن و السرية :

بيئة إلكترونية آمنة قابلة للتطبيق على شبكة الانترنت وتسمح للمحتكمين الدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات والطلبات بعيدا عن أعين المتلصصين.

يحرص المتعاملون مجال التجارة الإلكترونية بوجه خاص، على إحاطة معاملاتهم بقدر كبير من السرية، لما قد يؤدي الإفصاح عن مثل هذه المعاملات من إلحاقهم بخسائر فادحة، وهم في سبيل ذلك يدرجون من الشروط ما يهدف إلى تشديد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

سابعا–وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين

:وهي إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام (1958) ، وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكم الاعتراف والتنفيذ الدولي مثل إتفاقية نيويورك مع أن هناك اتفاقيات إقليمية وثنائية لتنفيذها[1].

ثامنا–الكفاءة:

لا يعتمد القضاء الوطني إلا على رجال القانون المتخصصين للفصل في المنازعة المطروحة أمامهم والتي قد تشمل على أمور فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقة.

غير أن أنظمة التحكيم الإلكتروني لا تشترط في المحكم المعين للفصل في النزاع أن يكون قانونيا .فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل أعمال ممن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والإلمام بمجال

[1] – أنظر المرسوم رقم 88 –233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية 1 نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، المصدر السابق

المنازعة المعروضة على التحكيم الإلكتروني وهو ما يضمن مواكبة أحكام التحكيم تطور التجارة الإلكترونية في المجال الفني والقانوني.

الفرع الثاني: سلبيات التحكيم الإلكتروني.

بالرغم من أن التحكيم الإلكتروني ذو أهميه وفعاليه كبيره في فض المنازعات الناشئة عن التعاملات التجارية الإلكترونية ، وله جمله من السلبيات نذكرها فيما يلي:

أولا–عدم تطبيق المحَكم للقواعد الحمائية والآمرة:

يخشى الأطراف وخاصةً الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني له، خاصةً إذا كان هذا الطرف مستهلكاً، مما يترتب عليه بطلان حكم التحكيم، وعدم إمكانية تطبيقه وتنفيذه على أرض الواقع، وكذلك عند اختيار القانون الواجب التطبيق غير قانون المستهلك الوطني ليحكم النزاع، فإنَّ المحَكم لن يطبق هذه القواعد الحمائية المنصوص عليها في قانون المستهلك الوطني؛ لأنه لا يطبق إلا القانون المختار، وذلك لأنه ليس قاضياً فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة، حتى في الدولة التي يوجد فيها مقر محكمة التحكيم، لذا فقد عارض كثيرون اللجوءَ إلى التحكيم لأن حمايةَ الطرف الضعيف تكون دائماً من خلال القواعد الآمرة التي يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المحَكم إلا بحل النزاع بين الأطراف من دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول.

ثانيا– صعوبة مواكبة التشريعات والنظم القانونية للتطور السريع الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية:

إن جمود القواعد القانونية الموجودة في كثير من دول العالم المتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي وحتى التشريعات الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية وعدم مواكبتها للتطورات الجديدة على الصعيد الواقعي بسرعة صعب الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل إلكترونية الأمر الذي أثار تساؤل عن مدى صحة إجراءات التسوية بالوسائل الإلكترونية ، ومدى الاعتراف بالحكم التحكيمي الإلكتروني.

ثالثا–عدم ضمان سرية التحكيم

:من سلبيات التحكيم الالكتروني هو قابلية اختراق عملية التحكيم من قبل قراصنة شبكة الانترنيت مما يهدد سرية العملية التحكيمية برمتها .فالحفاظ على سرية النزاع والفصل فيه يعد من

الدوافع الاولى للجوء إلى التحكيم دون القضاء لان التجار والشركات التجارية يسعون للمحافظة على ما يخصهم من معلومات وأسرار تجارية لمنع كشفها من قبل المنافسين .فإذا كان المحافظة على السر المهني يتحقق بالتحكيم العادي على اعتبار أن جلساته تقتصر على الخصوم فقط خلافاً للقضاء الذي تكون جلساته علنية دائماً إلا في بعض الحالات الاستثنائية[1] .

فإن ضمان هذه السرية لا يتحقق دائماً بالتحكيم الالكتروني لأن إجراءات هذا التحكيم تتم عبر شبكة الانترنيت بحيث يكون لكل خصم كود خاص) رقم سري(، يمكنه من الولوج إلى الموقع الخاص بالدعوى التي يجري التحكيم فيها . فيلتقي بالمحكم أو بالخصم الآخر ويتمكن من الحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع .إلا أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص فنيين لا علاقة لهم بالنزاع لتسهيل العملية الالكترونية وهذا يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد مقصورة على الخصوم وحدهم وهو ما قد يهدد سرية إجراءات التحكيم.

المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني.

يكمن أساس نظام التحكيم الالكتروني شأنه شأن التحكيم التقليدي هو اتفاق الأطراف على إخراج النزاع من ولاةٌ القضاء وعرضه على إحدى مراكز التحكيم الإلكترونيةٌ.

حيث يلاحظ أن اتفاق التحكيم الالكتروني هو جوهر عمليةٌ التحكيم، وهو تصرف قانوني إرادي، يمر بالمراحل الطبيعية التي مر بها أي تصرف قانوني بوجه عام من ناحيةٌ تكوينه وترتبت أثاره، ولكن اتفاق التحكيم الالكتروني كنظام مستحدث يتميز ببعض الضوابط المحددة التي لابد من مراعاتها لصحة التعاقد فيما يخص الشروط الموضوعية لهذا العمد من رضا محل، وسبب، أو كذا فيما يخص الشروط الشكلية كاستيفاء اتفاق التحكيم الالكتروني لشرطي الكتابة والتوقيع الالكتروني حتى يكون العقد صحيحا أو ينعقد بالشكل الصحيح و يرتب أثاره.

من ثم فان دراسة تكوين اتفاق التحكيم الالكتروني تقضي بالضرورة التطرق إلى شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني للقواعد القانونية واجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

[1] – مُحَمَّد إبراهيم أبو الهيجاء. التحكيم بواسطة الإنترنت. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان، الأردن، السنة 2002. ص 66.

المطلب الأول :شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

اتفاق التحكيم هو عقد يتمتع بكل الخصائص العامة للعقود وإنما يتميز عنها بأنه لا يستهدف إقامة علاقة قانونية بين الطرفين سواء كانت مالية أو شخصية، حيث يسعي اتفاق التحكيم إلى تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل ويتميز أيضا عن العقد من حيث الموضوع حيث يسعي إلى إقامة كيان فردي أو مؤسسي تعرض أمامه ادعاءات الطرفين ويتولى القضاء فيها استقلالا عن أطراف الاتفاق.

هذا ما يدعونا إلى البحث في صحة الشروط الشكلية(الفرع الأول)، والشروط الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني .

اتفاق التحكيم الالكتروني عقد تنشأ عنه التزامات على طرف لكي يتحقق الجانب الشكلي في اتفاق التحكيم بتوافر شرطان شكليان أساسيان حتى ينتج أثاره القانونية، الأول أن يكون الاتفاق مكتوبا والثاني أن يكون موقعا عليه من الأطراف إلا أن هذان الشرطان يتطلبان بحث وتحليل في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولا– الكتابة في الشكل الالكتروني.

لم يشترِّط المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية أن يكون شرط التحكيم مكتوبا. [1]

كما لم تشترط اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لعام 1961 ذلك، إلا ان هناك من التشريعات الوطنية من اشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وهو الموقف الذي اقره المشرع الجزائري في صلب المادة 1008 ق.ا.م.ا والتي نصت على ضرورة ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا وهو نفس ما أقرته اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها[2] .

[1]– بوديسة كريم ، المرجع السابق، ص 46-52.

[2]– محمد حودي، إجراءات التحكيم الإلكتروني في العقود التجارية الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية – المجلد الخاس –العدد 01 جانفي 2019، مجلة دولية دورية علنية محكنة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر، السنة 2019، ص 179.

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.

كما نجد بعض التشريعات الوطنية الحديثة فيما يتعلق بالتحكيم قد اقرت 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.

1-تعريف الكتابة الالكترونية:

تعرف الكتابة بشكل عام بأنها عبارة عن رموز تعبر عن القول والفكر، و يتقاطع هذا المفهوم العام للكتابة مع المفهوم القانوني لها، ففي القانون تعتبر الكتابة رموز تعبر عن فكرة معينة، فإذا كنا نتحدث عن كتابة لاتفاق التحكيم فهذا معناه وجود رموز تبين اتفاق الأطراف وتبادل إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهما .

كما يمكن تعريفها بأنها "مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر و يمكن أن تتم الكتابة بأي وسيلة أو بأي لغة. " [1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يذكر أي تعريف للكتابة، كما لم يهتم بتحديد دعامة الكتابة، أين نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".[2]

2-شروط الكتابة الالكترونية:

لابد من توافر ثلاثة شروط حتى تؤدي الكتابة وظيفتها وهي كالآتي :

[1] - أحمد محمّد فتحي الخولي، التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2017، ص 30 .

[2] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007.

أ-تكون الكتابة مقروءة، واضحة، مفهومة لإدراك مضمونها بالنظر أو السمع أو اللمس وإلا فلا تصلح لأن تكون وسيلة للإثبات.

ب-أن تتمتع الكتابة بالديمومة والاستمرار والثبات، فمن شروط الكتابة اتصاف علاماتها ورموزها بثبات نسبي الغرض منه ألا تزول تلقائيا وتبقى ما لم تتعرض للإتلاف، من أجل إمكانية الرجوع إليه أو الاستعانة به عند الحاجة .

ج -عدم قابلية الكتابة للتعديل أو التغيير، وذلك لمقاومة الدليل لأية محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه، والغاية من ذلك إضفاء عنصر الثقة والأمان .

بالتالي نجد أن هذه الشروط متحققة في الكتابة الإلكترونية، لذا فإن الكتابة التقليدية القائمة على الدعائم المادية والكتابة الإلكترونية المستحدثة القائمة على الدعائم والوسائط الإلكترونية تحققان ذات الوظيفة في الإثبات، حيث أمكن للكتابة الإلكترونية أن تستوفي ذات الشروط الواجب توافرها لتحقيق الدليل الكتابي التقليدي هدفه المتمثل في التمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

ثانيا- التوقيع الالكتروني.

1-تعريف التوقيع الإلكتروني:

يعد التوقيع شرطا أساسيا لحجية السندات العادية في الإثبات، فمن المعروف أن الكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، وعليه فغياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته في الإثبات، حيث يتم التوقيع ببعض الحركات الخطية أو الختم أو بصمة الإصبع التي توضع في نهاية السند من أجل تمييز الموقّع على هذا السند عن غيره والدلالة على موافقته على مضمونه.

يلاحظ أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وقانون الأونسترال[1] لسنة 1985 والمعدل في عام 2006 ومعظم قوانين التحكيم الوطنية اشترطت توقيع أطراف النزاع على اتفاق التحكيم وقد يكون التوقيع تقليديا كما هو متعارف عليه بين الناس أو قد يكون التوقيع إلكتروني، وقد عّرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة1/2 من القانون رقم 15-04[2] المتعلق

[1] - انظر قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 ، قرار الجمعية العامة رقم 31/61 الموافق ل 4 ديسمبر، منشورات الأمم المتحدة رقم 08.4.

[2] - انظر القانون 15-04، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لأول فبراير 2015، المتعلق بقانون التوقيع والتصديق الالكترونيين. ، الجريدة الرسمية، العدد06 ، الصادرة في 10 فيفري2015

بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه" :بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقًيا ببيانات إلكترونية أخرى، تُستعمل كوسيلة توثيق

عرفه التشريع الإماراتي على انه توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة يأخذ الشكل الإلكتروني، ويكون ملحقاً أو مرتبطاً منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق الرسالة أو اعتمادها .

كما يلاحظ أن التوقيع الالكتروني يختلف من بلد لآخر ولقد منح التوقيع الإلكتروني ذات الشرعية القانونية للتوقيع التقليدي في العديد من تشريعات الدول.

2 –صور التوقيع الالكتروني:

يتخذ التوقيع الإلكتروني عدة صور منها التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع الكودي والتوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع عن طريق الضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي بما يفيد الموافقة على التصرف القانوني، وسيتم شرح هذه الخمس صور على التوالي:

أ–التوقيع بالقلم الإلكتروني :

ويتم هذا التوقيع عن طريق كتابة التوقيع الشخصي على شاشة خاصة مرتبطة بالحاسب الآلي باستخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على الشاشة المرتبطة بالحاسب الآلي أو على شاشة الحاسب الآلي مباشرةً، ويكون الحاسب الآلي مرتبط ببرنامج يتميز بوظيفتين هما خدمة التقاط التوقيع وخدمة التحقق من صحة التوقيع، ويستخدم هذا التوقيع للتحقق من الشخصية ومن صحة التوقيع عن طريق حركة القلم وما يتخذها من انحناءات والالتواءات وغير ذلك من سمات يتميز بها التوقيع والذي سبق تخزينه بالحاسب الآلي[1].

ب–التوقيع الكودي code secret :

وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام والحروف أو كالهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، وال تكون معلومة إلا منه هو فقط ومن يبلغه بها وتسمى هذه الطريقة بالإنجليزية Personal Identification Numberاو باختصارا .P.I.N

ج–التوقيع الرقمي Digital Signature :

وهو عبارة عن أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة، وتتم الكتابة الرقمية عن طريق التشفير الذي يتم باستخدام مفاتيح سرية تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة إلى رسالة رقمية غير مقروءة

[1] خالد ممدوح إبراهيم،الاثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية،دار الفكر الجامعي ،2020

وغير مفهومة ما لم يقم من يملك مفتاح التشفير بفك ذلك التشفير وتسمى هذه الرسالة message digest،وفي الماضي كان التشفير يتم باستخدام النظام السيمتري والذي كان يعتمد على مفتاح واحد فقط للتشفير ويكون بحوزة المرسل والمستلم لذلك لم يكن يؤمن عملية التوثيق عكس التشفير الأسيمتري يستخدم مفاتيح مختلفة لتشفير وفك تشفير البيانات، ويعد أكثر أماناً ولكنه يحتاج إلى مزيد من الوقت والموارد لتنفيذه.

د–التوقيع البيومتري (باستخدام الخواص الذاتية).

يقصد بالتوقيع البيومتري هو الاعتماد على الخواص الفيزيائية والجسدية والسلوكية للإنسان وذلك لتحديد هويته، ويستند هذا التوقيع على أن كل شخص لديه صفات تميزه عن الشخص الآخر وتتميز بالثبات والذي يمنحها قدر كبير من الحجية في الإثبات.

هـ–التوقيع عن طريق الضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي بما يفيد الموافقة على التصرف القانوني :

تبرم بعض العقود من خلال الانترنت وذلك عن طريق إرسال نموذج العقد إلى صفحة المشتري أو العميل لتمكينه من الاطلاع على بنود العقد، ويحتوي هذا النموذج على خانات تفيد بقبول العقد) نعم أو أوافق (أو رفضه) لا أو لا أوافق (ويتم القبول بهذا العقد بمجرد الضغط على مفتاح القبول، وال يعد هذا التوقيع كافياً في حد ذاته ولا يمكن اعتباره دليلا كتابياً كاملا لان ليس له شكل مادي ملموس، وذلك لان مقتضيات التجارة الإلكترونية تستلزم أن تكون المحررات التي يتم توقيعها بمعرفة الحاسب الآلي المنزلي تحتوي على خانة يوضع فيها المتعاقد الرقم السري الخاص ببطاقته الائتمانية .

الفرع الثاني :الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

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.

أولا– الأهلية.

بالنسبة للأهلية فهي من النظام العام اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من فريقي النزاع والمحكمين .وبالطبع فإن مسألة بحث الأهلية بالنسبة للمحكمين لا ضرورة لها إذ تتم العملية التحكيمية عموماً عن طريق الانترنت بواسطة

مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصاً الأمور الأساسية فيها ، ويبقى مجال الحديث والبحث في الأهلية القانونية لطرفي النزاع ، وحيث أنه على فرض عدم توافر الأهلية لطرفي النزاع فإننا نكون بصدد اتفاق تحكيم باطل لنقص أو انعدام أهلية احد أطراف النزاع عند توقيعه وما يترتب عليه من بطلان لحكم التحكيم الصادر في المنازعة التجارية. [1]

من الناحية القانونية بالنسبة للأهلية تؤكد كافة القوانين ومنها المشرع الجزائري والفرنسي والمصري على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم، وبالتالي يجب التأكد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم وإذا كان بحث الأهلية في المحكمين لا ضرورة له، إذ أن عملية التحكيم الالكتروني تتم عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية فيها، إلا أنه لا يمكن إغفال التحكيم الحر أو الفردي إذ لا يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع للتحكيم الالكتروني من قبل الإفراد، وبالتالي يجب التأكد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم.

و للتأكد من إلزامية الأهلية في اتفاق التحكيم الالكتروني فلقد 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[2] .

إلا أنه من الصعب التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها الموقع فكثيرا ما يقدم زائر الموقع معلومات غير صحيحة عن هويته لحماية خصوصيته وخشية استعمال هذه المعلومات خلافا لإرادته لذلك فإن حكم التحكيم الالكتروني يكون معرضا للبطلان إذا ما تبين أن ما قدمه زائر الموقع من معلومات غير صحيح .

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

[1] – بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02، السنة جانفي 2010 ، ص 111.

[2] – بن دحمان صابرية، التحكيم الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة 2018-2019، ص 41.

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[1] .

ثانيا– الرضا.

ووفقا للقواعد إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني لا بد من وجود الإرادة لدى الطرفين المتعاقدين، و يجب التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي فاتفاق التحكيم الالكتروني باعتباره عقد يتم بمجرد أن تبادل الطرفان التعبير الكترونيا عن إرادتين متطابقتين وذلك بصدور إجاب من أحدهما يعرض فيه رغبته وعزمه على التعاقد وقبول ثانيهما لهذا العرض .

يتحقق التراضي بمطابقة القبول للإيجاب ويكون ذلك بتوافق إرادتي طرفي العقد في اللجوء للتحكيم لفض النزاع القائم أو الذي سينشأ بينهم مستقبلا، ولكي يعد ركن الرضا متوافرا في أتفاق التحكيم لا بد مبدئيا من وجود الرضا و صحة التعبير عن الإرادة في أتفاق التحكيم الإلكتروني.

ولا كفي أن يتمتع أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني بالأهلية حتى يكون اتفاقهم على التحكيم صحيح بل يجب أيضا أن تكون إرادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا) الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال)والتحقق من وجود الرضا وعدم وجود ما يتعلق بصحته أو فساده إنما هي أمور تخضع للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم ذاته والذي يجب الإشارة إليه في هذا النطاق أن هناك مبدأ يقضي باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أي أن إبطال العقد الأصلي لعيب من عيوب الإرادة لا يعني ذلك أبطال اتفاق التحكيم والعكس صحيح. [2]

ثالثا– محل اتفاق التحكيم الالكتروني.

يعني محل اتفاق التحكيم كل منازعة يراد حسمها عن طريق التحكيم والتي يجب أن تقبل التسوية بواسطته، والذي يرتبط وجوده بوجودها ولما كان اتفاق التحكيم عقد كسائر العقود فإن

[1]– بن دحمان صابرية، المرجع السابق، ص 42.

[2]– صابرية بن دحمان، المرجع السابق، ص42 .

المحل فيه يجب أن تتوفر فيه الشروط العامة المتطلبة في محل الالتزامات التعاقدية بوجه عام، حيث يجب أن كون محل اتفاق التحكيم موجودا وممكنا ومعيدا أو قابلا لتعيين وأن يكون مشروعا.

أن اتفاق التحكيم لا يخرج عن القواعد العامة التي تقضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه، وأن يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى أتفاق التحكيم يتمثل بالنزاع القابل للتحكيم في طبيعته .

إن اتفاق التحكيم لا يخرج عن القواعد العامة التي تقضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه، وأن يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف لاتفاق التحكيم يتمثل بالنزاع القابل للتحكيم في طببيعته.

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

المطلب الثاني :القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

القانون الواجب تطبيق على موضوع النزاع بدوره هو الأخر يطرح إشكالا عريضا و فحوي الإشكال هو ما هو القانون الذي يستند عليه المحكم الدولي للفصل في النزاع.

حيث تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتَّروني مسألة في غاية الأهمية سواء كان هذا القانون واجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية أو يتعلق بالناحية الموضوعية أي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

الفرع الأول :القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، سواء عن طريق تولي الخصوم أنفسهم تنظيم إجراءات التحكيم، أو بالاتفاق على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم.

أولا– تحديد النظام القانوني الإجرائي بواسطة أطراف النزاع.

الأصل أن إرادة الأطراف هي صاحبة الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، وذلك من خلال وضع القواعد الإجرائية التي تسير وفقها العملية التحكيمية، بداية بتشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات اختيار

المحكمين وعددهم، وكيفية عقد جلسات التحكيم، وتبادل المستندات والوثائق، وسماع الشهود والخبراء وغيرها من المسائل الإجرائية، بشكل اجتهادي أو باختيار ما يرونه مناسبا من قوانين وطنية أو دولية، أو من خلال لوائح مراكز التحكيم.

ولقد جاء القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ليؤكد خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، حيث نصت المادة 19 منه[1] على أنه" :مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم... "[2] ، وهذا ما أكدته المادة 24 من قانون التحكيم الأردني التي جاء فيها ": لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم."[3]

أما المشرع الجزائري فقد نظم هذه المسألة بموجب المادة 1043 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أنه ":يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف. " [4]

لذلك غالبا ما نجد أن الأطراف يتفقون على اللجوء لأحد المراكز أو الهيئات الدائمة للتحكيم الإلكتروني للفصل في النزاع القائم بينهم، لأن مجرد اتفاقهم على اللجوء لهذه الهيئات يعني بالضرورة خضوعهم للقواعد الإجرائية المقررة بلوائحها والتي تكون شاملة لجميع الإجراءات التي تتم أمامها، حيث . تتفق مع الطبيعة الإلكترونية للعملية التحكيمية. [5]

ثانيا– تحديد النظام القانوني الإجرائي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني.

إذا كان تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية يتم في الأساس بواسطة إرادة الأطراف كما ذكر سابقا، فإنه في حالات أخرى لا يكون لها أي دور في ذلك، حيث تتولى هيئة التحكيم . تحديد تلك القواعد الإجرائية التي تتولى تطبيقها على عملية التحكيم. [6]

[1] انظر المادة 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985

[2]– انظر المادة 19 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة198 ،المصدر السابق

[3]– جعفر ذيب المعاني،المرجع السابق،ص185

[4]– انظر المادة 1043 من القانون 09/08، المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

[5]– محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 411 .

[6]– محمد مأمون سليمان،المرجع السابق، ص 408 .

فقد يحدث وأن يغفل اتفاق التحكيم الإلكتروني الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، ومن ثم فإن سلطة هيئة التحكيم تظهر وتزدهر، حيث تقوم بوضع تلك القواعد الإجرائية التي تسير العملية التحكيمية الإلكترونية، ويكون لها ذات الحرية والإمكانية التي كانت متاحة للأطراف في تحديد هذا القانون أو القواعد، وتتمثل هذه الحرية في أنها لا تلتزم بقواعد إجرائية للائحة أو نظام معين ولا قانون وطني معين كما لو نص عليها اتفاق التحكيم، بل تستمد تلك القواعد من أي مصدر ترى ملائمته .[1]

وقد نصت المادة 19 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه ": إذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم بالطريقة التي تراها مناسبة. " [2]

كما سار المشرع الفرنسي على ذات النهج حيث قضت المادة 1494 من قانون المرافعات الفرنسي بأنه في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية، فإن هيئة التحكيم تتولى أمر وضع تلك القواعد الإجرائية، ويتم ذلك إما مباشرة أو بالإحالة إلى إحدى الهيئات التحكيمية أو بالإحالة إلى قانون إجرائي وطني. [3]

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه لم يخرج عن ذات الإطار حيث نصت المادة 1043فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " :إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة، أو استنادا إلى قانون أو نظام التحكيم. " [4]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على العقود بصفة عامة من المسائل الصعبة و الشائكة في القانون الدولي الخاص حيث يعتبر هذا القانون الواجب التطبيق على المسائل الجوهرية في النزاع المنظور أمام هيئة التحكيم، بحيث تطبق هيئة التحكيم هذا القانون على موضوع النزاع،

[1]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 409 .

[2]- انظر المادة 19 فقرة 2 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، المصدر السابق،

[3]- محمد مأمون سليمان، المرجع السابق 2011، ص 409، 410.

[4]- انظر المادة 1043 فقرة 2 من القانون 09/08، المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

فعلى سبيل المثال قد يتفق أطراف عقد بناء وبيع طائرة على أن يطبق القانون الانجليزي على موضوع العقد رغم أن إجراءات التحكيم سوف تتم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية في باريس ومكان التحكيم سوف يكون في دبي، وفي هذه الحالة يتوجب على هيئة التحكيم الالتزام بهذا الاتفاق وأن تطبق القانون الانجليزي على مسائل التعويضات والكفالات والمطالبات المالية الناجمة عن العقد، وما يهمنا في هذا الجانب أن نميّز بين حالتين، اتفاق الأطراف على هذا القانون، او عدم اتفاقهم عليه .

بعد تقديم المدعي والمدعى عليه لأوجه دفاعهم، وتقديم كافة المستندات اللازمة في هذا الشأن، تقوم هيئة التحكيم بالإطلاع عليها ثم تقرر الفصل في الدعوى، وهنا تثار مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع والذي يعتبر من المسائل الجوهرية في عملية التحكيم سواء كان تقليديا أو إلكترونيا، حيث تقوم هيئة التحكيم بتطبيقه، وبناء عليه يتم صدور الحكم ، وعليه سوف نتناول هذه المسالة من خلال التطرق لتحديد هذا القانون من قبل الأطراف، ثم ننتقل إلى تحديده من طرف هيئة التحكيم.

أولا–تحديد النظام القانوني الموضوعي بواسطة الأطراف.

كما أن لأطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإن لهم أيضا نفس الحرية فيما يتعلق بتحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، و لقد أكدت على هذا الحق العديد من التشريعات الدولية والوطنية، وكذا لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة. ولقد نص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بموجب الفقرة الأولى من المادة 28[1] منه على أنه " :تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما ونظامها القانوني، يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك. "

أما المشرع الجزائري فقد نص من خلال المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " :تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة"[2]

[1] - انظر المادة 28 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، المصدر السابق،

[2] – انظر، المادة 1050 من القانون رقم 09/08، المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

وقد ذهبت إلى ذلك قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث منحت لأطراف النزاع الحرية في الاتفاق على القواعد الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يتفقوا على ذلك طبقت هيئة التحكيم القواعد التي تراها ملائمة. " [1]

من خلال النصوص السابقة نجد أنها أقرت بأن المبدأ الأساسي في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم هو إرادة الأطراف، وهو يعد مبدأ أساسي في نظام التحكيم الإلكتروني، حيث أن أطراف العملية التحكيمية الالكترونية حينما يقومون باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإنه يمكنهم اختيار قانون من القوانين الوطنية الخاصة بالدول، أو اختياره من القواعد الخاصة بإحدى هيئات التحكيم الدائمة، غير أنه حينما يقوم أطراف العملية التحكيمية الالكترونية باختيار قانون إحدى الدول لتطبيقه على موضوع النزاع فإن هذا الاختيار ينصب فقط على القواعد الموضوعية في القانون المختار دون قواعد التنازع فيه، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك. [2]

ثانيا– تحديد النظام القانوني الموضوعي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني.

إذا كان تحديد النظام القانوني الموضوعي لعملية التحكيم الإلكتروني يتم أساسا بواسطة إرادة الأطراف، فإنه في حالات أخرى لا يقوم الأطراف فيها بالاتفاق على تحديد هذا القانون الموضوعي، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال أنه قد غاب عنهم مسألة تحديد هذا القانون وذلك أثناء إبرام اتفاق التحكيم، أو اتفاقهم ضمنا على ترك مسالة تحديد هذا القانون لهيئة التحكيم.

وفي هذه الحالة يظهر دور هيئة التحكيم ويتبلور، حيث تقوم هيئات التحكيم الالكتروني سواء في ظل نظام التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والذي يتلائم مع طبيعة المنازعة القائمة بين الاطراف، وقد نصت مختلف التشريعات السابق ذكرها على هذا المبدأ، كما أشارت إلى ذلك أيضا اللوائح الداخلية لمراكز وهيئات التحكيم الإلكتروني، حيث أقرت جميعها على قيامها بتحديد القانون الواجب التطبيق

[1] – محمد مأمون سليمان، المصدر السابق، ص 420 .

[2] – انظر، المادة 28 من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985،المصدر السابق .

على موضوع النزاع وفقا لنظامها الداخلي مع الأخذ بعين الاعتبار ملائمة هذا القانون لموضوع النزاع، وذلك في حالة عدم تحديد هذا القانون من قبل الخصوم . [1]

وقد نصت المادة 17 فقرة 4 من نظام المحكمة الافتراضية على أنه " :تقوم هيئة التحكيم باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف . "[2]

نخلص مما سبق إلى أن عدم قيام الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يعني أنهم قد منحوا لهيئات التحكيم الالكتروني الدائمة الحق في تحديده، ولكنهم لم يتركوا هذا الأمر بلا قيود، بل قيدوه بقيد أساسي وهو أن يكون هذا القانون المختار من قبل هيئات التحكيم مناسب لموضوع النزاع وأن يكون أكثر القوانين اتصالا به.[3]

ثالثا– تطبيق قواعد العدالة والإنصاف

يرى جانب من الفقه أن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني للمعاملات عبر الانترنت هي القواعد الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني، حيث تعرف هذه القواعد بأنها ":كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الدولية، ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للانترنت، وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة والحكومات في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات "، كما عرف أيضا بأنه":مجموعة من القواعد التي تضع تنظيما مباشرا وخاصا للروابط القانونية التي تتم عبر الانترنت تمييزا لها عن القواعد المادية الحاكمة للتجارة الدولية، وكذا عن القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة . " [4]

ويستمد القانون الموضوعي الإلكتروني أسسه وقواعده من العديد من المصادر مثل قضاء التحكيم الالكتروني، إضافة إلى الأعراف والعادات والممارسات التعاقدية الالكترونية المستقرة في الأوساط التجارية التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وكذا القواعد الصادرة عن الهيئات والمنظمات والاتفاقيات الدولية وحتى القوانين الوطنية.

---

[1]– محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 428.

[2]–انظر المادة 17 فقرة 4 من نظام المحكمة الافتراضية

[3]– محمد مأمون سليمان،المرجع السابق، ص 428.

[4]– بوديس كريم، ، المرجع السابق ، ص 84.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن هذا القانون وجد ليتلائم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحاسوب الآلية، ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات، وهكذا فإن التجارة الالكترونية ووسائل حسم منازعاتها لن تعرف ازدهارا أو تطورا إلا إذا وضع لها الإطار القانوني الخاص بها والذي يتمثل في القانون الموضوعي الإلكتروني والذي يعمل على توفير الحماية اللازمة والحفاظ على ثقة الأطراف.

خلاصة الفصل:

يعتبر التحكيم الالكتروني نظام جديد يتلاءم مع طبيعة منازعات التجارة الالكترونية و ما تتطلبه من سرعة و اختصار للوقت الاختلاف الجوهري الذي يميزه عن التحكيم التقليدي فلا يمكن الحديث عن التحكيم الإلكتروني كأحد الوسائل البديلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية في غياب تصور واضح عن مفهومه، كونه من المفاهيم الحديثة في علم القانون الذي استحدث نتيجة التطور العلمي الهائل في مجال تقنية المعلومات والاتصالات و كذلك عن كيفية تكوين اتفاق التحكيم الإلكتروني.

نخلص مما سبق إلى أن التحكيم الالكتروني من أفضل الوسائل البديلة لفض النزاعات، وهو ذو طبيعة قانونية مستقلة، وله من المحاسن ما يجعله يتصدر بقية الوسائل الإلكترونية البديلة كالمفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية نظرا لأحكامه المنهية للخصومة والواجبة النفاذ، إضافة لما يرتبه اتفاق التحكيم الالكتروني من إلزام لأطرافه باللجوء إلى التحكيم لحل نزاعهم، ورغم الوسيلة الالكترونية التي يتم بها هذا الاتفاق إلا أنه يستوفي كل الشروط التي تقرها جل التشريعات، الأمر الذي يتطلب البحث في صحة الإجراءات المنظمة في إطاره.

الفصل الثاني:
دور التحكيم الالكتروني في فض و تسوية منتزعات عقود التجارة الدولية

شهد هذا العصر الراهن تطورا معلوماتيا وتكنولوجيا كبيرا أدى إلى ازدياد حجم العقود التجارية الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت، ولقد ظهرت أساليب حديثة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، الأمر الذي دفع إلى استبدال المحررات الورقية بمستندات إلكترونية وظهور الكتابة الإلكترونية والبريد الإلكتروني ومختلف الوسائل التي يمكن أن تسهل المعاملات التجارية في بيئة إلكترونية محضة، وهذا ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.

تتم هذه المعاملات التجارية بين متعاملين من ذات الدولة أو دول أخرى، وعم ازدياد حجم الصفقات التجارية يوما بعد يوم، ازداد معها حجم الخلافات بين الأطراف مما استدعى وجود وسائل قانونية تتلائم وطبيعة البيئة التجارية تمكن المتعاملين من حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر في المحاكم القضائية ، فقد أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات في وقتنا الراهن أمرا ملحا، لتلبية متطلبات المتعاملين الحديثة، والتي لم تعد المحاكم التصدي لها بشكل منفرد ومن بين هذه الوسائل الوساطة الإلكترونية، المفاوضات الإلكترونية، الصلح الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني، هذا الأخير أفضلها لأنّه لا يحتاج تنقل الأطراف المتنازعة مثل التحكيم التقليدي. و عليه سنتطرق في المبحث الأول الى الاطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية وفي المبحث الثاني الى حكم التحكيم كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول: الاطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

يشكل التحكيم الالكتروني وسيلة من الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، وكثيرا ما يتم اللجوء إليه في العقود الدولية، فلا يكاد يخلو عقد دولي من شرط التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن العقد. والتحكيم الالكتروني هو تحكيم اختياري يتفق عليه أطراف العقد التجاري على تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم، ويمتاز بالعديد من المزايا أهمها سرعة الفصل في النزاع، توفير الجهد في تنقل الأطراف، فأبرزها ملائمة التحكيم الإلكتروني لطبيعة العقود التجارية الإلكترونية رغم هذه المزايا ظهرت العديد من المعوقات والصعوبات في مواجهته.

المطلب الأول: اجراءات انعقاد الخصومة التحكمية.

عرف ظهور التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية إقبالا واسعا، باعتباره الأكثر ملائمة لمعطيات العولمة، خاصة من حيث إمكانية إتمام إجراءاته وإصدار الحكم عن طريق الإنترنت.

بالإضافة إلى أنّ نطاقه لا يقتصر فقط على المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، كما يستند التحكيم التقليدي أو الإلكتروني إلى اتفاق بين أطرافه، ولذلك فإنّ البحث عن كيفية إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني والطريقة التي يمكن لأطرافه أن يعبروا عن رضاهم باللجوء إلى هذا النوع من التحكيم أمر لا مفر منه ، كونه هو الذي ينظم من خلاله المتنازعون إجراءات التحكيم الإلكتروني، بل يشمل أيضا المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي والمجسدة في منازعات أسماء النطاق الذي عرف فيها انتشا ا ر واسعا ناتجا عن إسهام العديد من المنظمات المختصة في هذا المجال على رأسها المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

الفرع الأول: طلب التحكيم

ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالوسائل الأخرى لحل النزاعات كالتفاوض الإلكتروني والوساطة الإلكترونية باستخدام التقنية الإلكترونية التي تتلاءم وطبيعة هذه المعاملات التي تتميز بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات المعقدة أمام القضاء العادي دون حاجة إلى تنقل الأطراف إلى مكان التحكيم.

أولا– مضمون طلب التحكيم:

تسبق طرح النزاع على محكمة التحكيم إجراءات، أهمها تشكيل المحكمة أو استكمال تشكيلها و الحصول على موافقة هيئة التحكيم على القيام بالمهمة المنوطة بها و التي تم اختيارها للقيام بها إضافة إلى تعيين و تحديد النزاع المطلوب عرضه عليها..[1]

و عليه، يسبق طرح النزاع، طلب يوجهه أحد أطراف التحكيم للطرف الأخر من أجل إحالة النزاع الذي قام بينهما مما اتفق على التحكيم فيه إلى هيئة التحكيم المتفق عليها و هو ما يعد طلبا للتحكيم و كذلك الشأن بالنسبة للطلب الذي يدعو فيه إلى القيام بما يلزم من جانبه لتعيين هيئة التحكيم أو استكمالها.

فإذا ما استجاب الطرف الأخر وتم تعيين هيئة التحكم ، باشر بعد ذلك الطرفان الاتفاق مع هيئة التحكيم المختارة على القيام بمهمة التحكيم مع ما قد يستتبعه من إمكانية الاتفاق على أتعاب الهيئة و على مدة التحكيم أيضا، أما إذا لم يستجيب هذا الطرف فيكون لطرف الذي يهمه التعجيل اللجوء إلى القضاء من أجل عملية تشكيل هيئة التحكيم .

و قد يتضمن هذا الطلب دعوة المدعى عليه إلى الاتفاق على إجراءات التحكيم أو على القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكم أو على مدة التحكيم أو مكانه في حال عدم الاتفاق على شيء من ذلك في اتفاق التحكيم يكون اللجوء للقضاء في حالة امتناع الطرف الآخر على الاستجابة للطلب الموجه له قد يكون اتفاق التحكيم مجرد شرط تحكيمي مدرج في عقد من العقود، تحسبا لما يحتمل أن يثيره من منازعات بينهما و قد يكون وثيقة تحكيم يبرمها الطرفان بعد قيام النزاع بالفعل و يتفقان فيها على كل ما يتطلبه إجراء التحكيم، سواء كان ذلك في تشكيل هيئة التحكيم أو تحديد ميعاده و مكانه و تحديد إجراءاته و قواعده الموضوعية .

و في الحالة الأولى لا تمس الحاجة إلى تشكيل هيئة التحكيم أو إلى الاتفاق على غير ذلك من متطلباته إلا عند قيام النزاع بالفعل ، لذلك فطلب التحكيم يظهر أثره في استكمال متطلبات طرح النزاع، على هيئة التحكيم أما في الحالة الثانية فلا يحتاج الأمر لهذا الدور كلما كانت وثيقة التحكيم ذاتها توفر هذه المتطلبات بحيث يمكن طرح النزاع دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء أخر .

[1]– محمود محمّد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990، ص 194.

ثانيا–أحكام الطلب و أهميته:

يجب أن يكون الطلب كتابيا ولا يتخذ في هذا الشأن شكلا معينا ، بصرف النظر عن الصورة التي يأخذها كإعلان على يد محضر قضائي أو برسالة مضمنة الوصول مع إشعار بالاستلام و حضور الطرف الآخر يغني عن هذا الإجراء.[1]

و تظهر أهمية اعتبار طلب التحكيم بالمعنى المتقدم بداية لإجراءات التحكيم في ترتيب الآثار القانونية التي أناط القانون ترتيبها برفع الدعوى من تاريخ هذا الطلب، ذلك أن الطرف الذي يهمه التعجيل مثلا مطالب بتقديم ما يفيد قيامه بهذا الإجراء و بالتالي إثبات امتناع الطرف الآخر عن ذلك. قد يتفق الطرفان في اتفاق التحكيم على مواعيد معينة لرفع الدعوى أمام هيئة التحكيم، و في هذه الحالة يتعين توجيه طلب التحكيم خلال تلك المدة، و إلا كان الطلب غير مقبول، بل و قد ينص القانون ذاته على مواعيد لرفع الدعوى أمام القضاء و في هذه الحالة يتعين احترام هذه المدة.

ثالثا– طرح النزاع على هيئة التحكيم

1– بدء تاريخ طرح النزاع على هيئة التحكيم و أهميته:

لا تثور مشكلة طرح النزاع على هيئة التحكيم عادة في حال وجود وثيقة تحكيم، إذا أن هذه الوثيقة غالبا ما توفر بذاتها كل متطلبات طرح النزاع عليها، و أخصها تحديد النزاع المحكم فيه، لكن قد يكتفي الطرفان في تلك الوثيقة على كيفية اختيار هيئة التحكيم دون تسمية المحكمين بأسمائهم أو بذواتهم.

فلا يمكن تصور البدء في التحكيم الحر و لا يمكن اعتبار النزاع مطروحا على تلك الهيئة إلا منذ تحديد أعضائها و قبولهم المهمة الموكلة لهم صراحة أو ضمنا ، و إذا ما تعلق الأمر بتحكيم نظامي لدى هيئة أو مركز فالنزاع يعتبر مطروحا على هيئة التحكيم التي تحددها هذه الهيئة أو هذا الشخص المعنوي.

أما إذا ما تعلق الأمر بشرط تحكيمي، فغالبا ما يتطلب إلى جانب تحديد النزاع المحكم فيه، تعيين هيئة التحكيم بالاتفاق على أعضائها، لذلك فالنزاع لا يعد مطروحا على هيئة التحكيم إلا بتحقق هذا الأمر، و الغالب في الأمر أن يتم طرح النزاع من كلا الطرفين أو قيام أحدهما بإرسال

[1]– فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة، 2008 ،ص100.

المستندات المتعلقة بالنزاع إلى هيئة التحكيم. و تظهر أهمية تحديد متى يمكن اعتبار النزاع مطروحا على هيئة التحكيم، في تقيد هذه الهيئة الأخيرة بالمواعيد المقررة لها من أجل الانتهاء من المهمة التحكيمية، فإذا ما وجد اتفاق خاص وجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها خلال هذه المدة تحت طائلة انتهاء التحكيم و في حالة غياب هذا الاتفاق، نصت المادة:1018 على أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا و في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. [1]

كما نصت المادة 1024 على أن ينتهي التحكيم بانتهاء المدة المقررة للتحكيم أو انتهاء مدة أربعة أشهر في حالة لم تشترط مدة أخرى، و بالتالي من الأهمية بمكان تحديد المدة التي يعتبر النزاع قد طرح فيها على هيئة التحكيم، كل ذلك من أجل تحديد مدى بطلان القرار التحكيمي من عدمه و قيام مسؤولية المحكمين.

2 –بيان الدعوى ومذكرات الرد:

لا وجود لأي نص يحدد ما هو مطلوب توافره من معلومات حول بيان الدعوى التي تطرح على هيئة التحكيم و لقد اكتفت المادة 1022 بالنص على وجوب تقديم الخصوم لدفاعهم و مستنداتهم قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشرة يوما على الأقل[2]،فكأن المشرع أراد بهذا النص القول، بأن هيئة التحكيم تعتبر محتجزة للحكم دونما حاجة إلى أي بيان،و الواقع فإن هذا الكلام يمكن أن يكون صحيحا عندما يتم حجز الهيئة التحكيمية بناء على اتفاق تحكيم أنجز بعد نشوء النزاع، أما في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بشرط التحكيم ففي هذه الحالة تدق المسألة و يتعين حينئذ على الطرف الذي يهمه التعجيل حجز الهيئة بناء على عريضة تتوفر فيها كل المعلومات المطلوب توافرها بعريضة افتتاح دعوى.

يجب أن يتضمن بيان الدعوى نوعين من البيانات ، بيانات تتعلق بطرفي الدعوى و تتمثل في اسم كل منهما و لقبه و عنوانه، و بيانات تتعلق بموضوع الدعوى و تشمل وقائعها و المسائل المختلف فيها بين الطرفين و طلبات المدعي بالإضافة إلى غير ذلك من البيانات التي يكون اتفاق التحكيم قد أوجب ذكرها.[3]

[1] انظر، المادة 1018 من القانون رقم 09/08، المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

[2] انظر،نص المادة 1022 من القانون رقم 09/08، المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

[3]– فوزي محمّد سامي، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة، 2008 ، ص 110.

الفرع الثاني: المحكمة الافتراضية.

بعد تقديم طلب التحكيم الإلكتروني وتنظيم الدعوى الخاصة به تتشكل هيئة التحكيم ويعين أو يحدد مكان التحكيم الإلكتروني، وعليه سيتم توضيح ذلك في كل من العنصرين التاليين .

أولا– تشكيل المحكمة الافتراضية:

يقصد بها تعيين المحكمين، والأصل تعيين المحكمين عادة يكون وترا حتى يكون هناك صوت مرجح كما قد لا يرضى الأطراف بمحكم وبالتالي يتم رده أو قد يعتذر فيستبدل، وعليه سيتم تناول ذلك كالآتي :

1–تعيين المحكمين:

لم ينص المشرع الجزائري على القواعد العامة التي يجب أن تتوفر في المحكم، غير أنه بين بأنه يجب أن تسند محكمة التحكيم لشخص يكون متمتعا بحقوقه المدنية.[1]

يرى جانب من الفقه جواز أن يكون المحكم امرأة أو غير متخصص ولا خبرة له في موضوع النزاع أو جاهلا بالقانون ولو كانت المسألة المطروحة عليه قانونية لأن القانون لم يتطلب ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ولو كانت مترجمة، كما يجوز أن يكون المحكم على غير ديانة الخصوم ولو كان موضوع النزاع يمس الدين عن قرب، مع مراعاة قيد النظام العام.

ويجوز أن يكون المحكم أصما أو أبكما لأن القانون لا يمنع ذلك متى اتفق الخصوم على اختياره، ومن الجائز أن يكون المحكم أعمى لأن القانون لم يمنع ذلك، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة بشرط ألاّ يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون لا يتطلب إلاّ أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين .

لكن انتقد هذا الرأي في إطلاقه، وخصوصا مع تعقد منازعات التحكيم إذ أصبح الأشخاص يلجؤون إلى هيئات ومراكز متخصصة يكون أصحابها ذوي خبرة فنية تؤهلهم لفصل النزاع، في حين لا تتوافر هذه الخبرة في الشخص الأمي، كما أن العمى أو الصم أو البكم يعد عائقا أكيدا في قيام المحكم بصفته متخصصا بتصفح ملف الدعوى والنظر في الوقائع بشكل يضمن إحاطته الشاملة بالموضوع.

[1]– نصت المادة 1014 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22–13على أنه : لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية« .

ومن القواعد العامة في تعيين المحكمين أنه لا يجوز تعيين أحد خصوم الدعوى حكما، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد، وهذه القاعدة من النظام العام، لأن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه، لكنه لا يملك تعيينه محكما؛ إذ أنه في الحالة الأولى يفوضه الأمر بغير قيد أو شرط، فكأنه ينزل حقه وهذا يملكه، أما في الحالة الثانية فهو يقصد مراعاة إجراءات التحكيم، وتنظيم التحكيم من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشارطة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم.

تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا، ويسري هذا الحكم بالنسبة للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يتفق على إخضاعه للقانون.[1]

2-رد وعزل المحكمين: تتم من خلال

أ- رد المحكمين: رد المحكم ضمانة مهمة للخصوم، ولا يجوز أن تدفع الرغبة في تشجيع نظام التحكيم إلى رفض رد المحكم عندما يثبت تحيزه أو عند وجود صلة بأحد الخصوم.

ويعتبر رد المحكم جزاءا وقائيا، لأنه الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل، ولا شك أن نظام الرد يهدف إلى توفير نوع من التوازن بين حماية المحكم من جانب، ومن جانب آخر توفير الأسلوب القانوني المناسب لحماية الخصوم إذا ما تبين لهم أسباب من شأنها التأثير على حياد أو استقلال المحكم بعد اختياره وأثناء سير خصومة التحكيم، ويعد عقوبة أدبية وطبيعة لافتقاد المحكم شروط الحياد والاستقلال.

وينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي في المادة 1021فقرة 01 على أنه» :لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم«.

وبالنسبة للتحكيم الدولي تنص المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه » : يمكن رد المحكم:

-عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

-عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 30.

-عندما تتبين من شبهة مشروعة في استقلاليته لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مباشرة أو عن طريق وسيط« .

لا يجوز للطرف الذي عين المحكم أو ساهم في تعيينه أن يرده إلا بسبب يكون قد اطلع عليه بعد هذا التعيين ، ويتعين إخبار محكمة التحكيم والطرف الآخر حالا بسبب الرد.

وفي حالة النزاع وما لم تقم الأطراف بتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي المختص بأمر بناء على طلب من الطرف المعني بالتعجيل.

ولا يقبل هذا الأمر أي طريق من طرق الطعن التي يعينها الأطراف أو محكمة الجزائر العاصمة متى اتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري.

أما في إطار التحكيم الالكتروني فإن طلب الرد يمكن أن يتم بإخطار يرسل إلكترونيا عبر الانترنت، وهو ما قررته المواد 23 -3 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية Wipo[1]، بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقول الانترنت.

كما نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الالكترونية إجراءات رد المحكمين، وهذا الرد يجب أن يكون مؤسسا إما على عدم حياد المحكمين أو عدم استقلاليتهم ويجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد ولا يلتفت إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات هذا الميعاد، وتفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرد المقدم بقرار نهائي غير قابل للطعن فيه.[2]

ب- عزل المحكمين:

يمكن للأطراف أن يقوموا بعزل المحكم عندما يكتشفون أسبابا جدية تمس بحيدته، لكن هذا الإجراء يفترض اتفاق إرادة الأطراف ويكون هذا اتفاق نادر الحصول.

نصت المادة 1018 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه : »لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلاّ باتفاق جميع الأطراف.[3]

---

[1] - تعمل المنظمة العالمية للملكية الفكرية في ظل منظومة الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة باعتبارها منتدى يتيح للدول الأعضاء إرساء القواعد والممارسات التي تحمي حقوق الملكية الفكرية وتنسيقها، كما أنها تقوم بتوفير المعلومات بشأن الملكية الفكرية ووسائل التوعية لجميع فئات الشعب، بهدف ضمان الاعتراف بمنافعها وفهمها على نحو جيد ونفاذ الجميع إليها.

[2] - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 309 - 308 .

[3] انظر المادة 1018 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

وتنص المادة 1024 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه » : لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه إلاّ باتفاق جميع الأطراف«[1] ، وهي مدة أربعة أشهر الواجبة لأداء مهامه، وإذا اشترطت المدة فبانتهاء المدة الواجبة للتحكيم. كما أنه في حالة الاختلاف يرفع الطرف المستعجل الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة للفصل في طلب العزل.

وعليه فإن أحد غايات التحكيم كنظام استثنائي السرعة، أي سرعة الفصل في النزاعات، تلك الغاية لا تتحقق إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها وانقطع عن أداءها.

يجوز أن يتفق الطرفان(أطراف التحكيم)على عزل المحكم : ولم يحدد المشرع أسبابا لعزل المحكم ، فقد يتراءى لهم عدم كفاءته أو قلة خبرته أو ضعف أمانته، إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الاطمئنان إلى عمله، ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن يتم العزل باتفاقهم جميعا.

فلا يجوز عزل المحكم من جانب أحد الخصوم منفردا، ويراعى أن اتفاق الأطراف على عزل المحكم لا يؤثر بحال على اتفاق التحكيم، أي أن عزل المحكم باتفاق الخصوم ليس سببا لتحللهم من الالتزام بالتحكيم، بل يتعين تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم التي أنهيت مهمته. كما أن إنهاء مهمة المحكم بناء على طلب أحد الأطراف يتم بطلب يقدم إلى المحكمة، وذلك بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات، ومن ذلك عدم الاتفاق على عزل المحكم، فتقضي المحكمة بذلك متى توافرت أسباب جدية لعزل المحكم.

هذا عن التحكيم التقليدي ،أما في التحكيم الالكتروني؛ وفي نفس الإطار نصت المادة 11من لائحة المحكمة الفضائية على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر نفس النزاع ، وذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تم رده أو استقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها أو حالة قيامه بإجازة .[2]

ج-إستبدال المحكمين:

إذا لم يستطع أو تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو إنقطع على أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة

[1] انظر المادة 1024 ، من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

[2] انظر المادة 11من لائحة المحكمة القضائية

المشار إليها في المادة 09 من هذا الأمر بإنهاء مهمته بناءا على طلب أي من الطرفين وهذا النص جاء في المادة 20 من قانون التحكيم المصري.[1]

كما جاء في نص المادة 1012 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ما يلي ":لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 44 إلا باتفاق جميع الأطراف ، "وذلك خلال مدة ثلاثة أشهر الواجبة لأداء مهامه.[2]

هذا بالنسبة للتحكيم الداخلي أما بالنسبة للتحكيم الدولي، فموضوع عزل واستبدال المحكم عولج بنص المادة 1016 مكرر 05 كذلك وجعلها سببا للرد بنص الفقرة (أ) ":عندما لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف."

-أن يتنحى المحكم :

لتنحي تصرف إرادي أي المحكم يتنحى بإرادته إذا شعر أنه عاجز عن أداء مهمته أي مهمة التحكيم بعد أن قبلها.[3]

-أن يتفق الطرفان على عزله:

المشرع لم يحدد أسباب لعزل المحكم، فقد يرون ذلك لعدم كفاءته، قلة خبرته، ضعف أمانته، إلى غير ذلك من الأسباب التي يرى فيها الخصوم عدم الإطمئنان إلى عمله، ولا يشترط أن يفصح الخصوم عن سبب عزلهم للمحكم، وإنما يتعين أن يتم العزل بإتفاقهم جميعا.

-إنهاء مهمة المحكم :

يقوم أحد الأطراف بتقديم طلب إلى المحكمة بصفتها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات، ومن ذلك عدم الإتفاق على عزل المحكم، فتقضي المحكمة بذلك متى توافرت أسباب جدية لعزل المحكم.

هذا عن التحكيم التقليدي أما في إطار التحكيم الإلكتروني نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الفضائية على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر نفس النزاع،

---

[1] انظر المادة 20 من قانون التحكيم المصري رقم 27 ،الصادر في سنة 1994

[2] انظر المادة 1012 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

[3] – أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الأولى، 2010، ص 113 .

وذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تم رده أو إستقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها، أو في حالة قيامه بإجازة.

ثانيا– مكان التحكيم الإلكتروني.

لا أهمية قانونية عندما يكون التحكيم في مدينة معينة أو مدينة أخرى في ذات الدولة، لكن من المهم معرفة ما إذا كان التحكيم يتم في بلد آخر، حيث أن مكان التحكيم من العناصر المقررة لتحديد صدور حكم التحكيم، وبالنتيجة ينظر له على أنه حكم تحكيم داخلي وحكم تحكيم أجنبي، مثلا كأن يكون حكم التحكيم إنجليزي أو سويدي أو مكسيكي، فهناك العديد من النتائج القانونية التي ترتبط بهذا التكييف، فمن ناحية فحكم التحكيم مهم في تحديد صحة إتفاق التحكيم وصحة حكم التحكيم، فبعض الدول ترفض إسناد بعض المنازعات إلى محاكم التحكيم، وتوجب خضوعها إلى القضاء، وبصفة عامة فإن تحديد مكان التحكيم يمكننا من تحديد المحاكم المختصة والقانون الواجب التطبيق لحل بعض الإشكاليات المرتبطة بالتحكيم، فتختص محاكم مكان التحكيم باتخاذ كافة الإجراءات المرتبطة بسير إجراءات التحكيم، كما أن قانون مكان التحكيم يكون مختصا بتحديد مدى صحة إتفاق التحكيم.[1]

تحدد لائحة محكمة الفضاء كيفية تحديد مقر التحكيم باعتباره المقر القانوني للتحكيم، وذلك في المادة 13 منها، حيث ألزمت المحكم بمكان محدد لمتاعة إجراءات سير القضية[2]، أما إذا كانت هيئة التحكيم لم تتشكل عد، فإن لأمانة سر المحكمة و ناءً على طلب الأطراف أن تحدد مكاوً مؤقتاً ليكون مقراً للتحكيم[3]، على أن تقوم هيئة التحكيم باتخاذ قرارها النهائي شأن تحديد مقر التحكيم، مراعيةً في ذلك ظروف الدعوى ورغبات الأطراف.[4]

المطلب الثاني : سير الخصومة التحكمية الالكترونية.

يثير التساؤل حول كيفية سير العملية التحكمية في التحكيم الالكتروني خاصة أنه يتم دون التواجد المادي للأطراف في عالم إفتراضي عبر مواقع الكترونيا قد تتعرض للاعتداءات "القرصنة" ، كما يثير التساؤل حول مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات

[1]– أمينة خبابة ،المرجع ، ص 115 .

[2]– انظر، المادة 13 الفقرة الأولى من لائحة محكمة القضاء.

[3]– انظر، المادة 13 الفقرة الثانية من اللائحة.

[4]– انظر، المادة 13 الفقرة الثالثة من اللائحة.

التحكيم لحل منازعات التجارة الدولية، خاصة وأن إجراءات التحكيم الالكتروني تثير العديد من العقبات القانونية في منازعات التجارة الدولية.

الفرع الأول: عقد جلسات التحكيم الالكتروني و جمع أدلة الإثبات.

يؤدي استخدام التقنيات الحديثة في التحكيم الإلكتروني إلى التقليل من تكاليف التحكيم وذلك يتماشى مع أحجام العقود الالكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تسمح باستخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف والخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

أولا– عقد جلسات التحكيم الالكتروني.

لما كان أطراف إتفاق التحكيم الالكتروني ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية تعقدها هيئة التحكيم في بلد أجنبي وإنما يمكنهم المشاركة في الإجراءات التحكيمية كل منهم في بلده وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الالكترونية المباشرة ، ومن ثم فإنه يثور التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الالكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ؟.

1– مبدأ المواجهة:

والهدف من هذا المبدأ هو ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها و يراد بالوجاهة اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم طريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلا لمخالفته النظام العام الإجرائي.

وهو المبدأ الذي نصت عليه التنظيمات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، حيث أن الوسائل الحديثة للاتصالات التي تسمح بإجراءات المداولات عن بعد بين المحتكمين وتضم نقل الصوت والصورة في آن واحد تلبي مقتضيات احترام مبدأ الوجاهية بين أطراف الخصومة التحكمية .

2–مبدأ المساواة بين الخصوم:

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين أطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة وترسيخ ثقة هؤلاء في قضاة التحكيم، وفيما يتعلق باحترام التحكيم الالكتروني لهذه المبدأ فقد أُشير إلى أنه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الالكتروني فإن الوسائل الفنية متاحة في

هذا المجال ، حيث ظهرت من خلال الانترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف كما أن البريد الالكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة[1]، وفي هذا الصدد تنص المادة 2 / 8 من نظام التحكيم السريع لدى wipo على أنه في جميعا لأحوال يجب على المحكمة أن تعامل الأطراف معاملة متساوية وتحرص على أن تنصف كل طرف عند عرض قضيته.[2]

3–مبدأ الاستمرارية:

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

فالتحكيم الإلكتروني يستجيب للهدف المنشود من هذا المبدأ و هو سرعة الفصل في النزاعات أكثر مما هو عليه الحال في التحكيم التقليدي كما نجد أن الوسائط الإلكترونية تقف بالمرصاد للمشاكل التي قد تصادف إجراءات التحكيم لإلكتروني، فلا خطر أو طارئ يحول دون استمرار عملية التحكيم الالكتروني .

وعليه الاختلاف في شكل التحكميين الإلكتروني والتقليدي لا يؤثر في توفر المبادئ المكرسة في إطار التحكيم التقليدي في جلسات التحكيم الإلكتروني فهذه الجلسات تضمن الوجاهية أو لاستمرارية والمساواة بين الأطراف، وهذا راجع إلى كون هذه المبادئ تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلاله الإجراءات .[3]

ثانيا– جمع أدلة الإثبات.

إذا كان تسليمنا بوجود قواعد تشكل إطاراً عاما للإثبات فإننا نبحث عن ما هو إطار خاص يتبع التغير الذي فرضته العولمة على المعاملة وأدوات إثباتها، وإذا كنا نعلم للعولمة أربع محركات أساسية هي :المنافسة بين الدول المتقدمة أو القوى العظمى،التقدم والإبتكار التكنولوجي، إنتشار عولمة الإنتاج والتبادل، التحديث .

[1]– حسين فريجه، تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 ، ط2 ، ص 70 .

[2]– انظر، المادة 2 / 8 من نظام التحكيم السريع. OMPI

[3]– بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 142 .

وقد ألقى ذلك كله بظلاله على العقد الذي هو أداة تعاملية بأن تغير شكله ومضمونه ومن ثمّ تغيرت معه أدوات إثباته أيضاً، إقتضى ذلك أيضا النظر إلى ما يوافق ما قد ينشأ عن هاته العقود من نزاعات من حلول لها، فظهر العقد الإلكتروني ليظهر ما يوافقه وهو التوقيع الإلكتروني، وليظهر أيضا ما يلائم طرق حل منازعاته وعلى رأسها التحكيم الإلكتروني.

1-شعار بوصول العلم الإلكتروني:

إنّ هناك إطار قانوني بالنسبة للتعامل الإلكتروني من ذلك دوليا وهي معاهدة الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى جانب قانون الأونسيترال النموذجي[1]، ومن ذلك إقليميا كالتوجيه الأوربي الأول والثاني وقانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي أو أمريكيا كالقانون الأمريكي الموحد، وداخليا كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري...

لكن بالرجوع إلى المادة الثامنة من معاهدة الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في فقرتها الثانية نجدها تقرر بأنّه يجوز الإستدلال على موافقة الطرف في المعاملة الإلكترونية؛ من سلوكه بقبول إعتماد الخطاب الإلكتروني من عدمه، وهذا بتبني نظام إلكتروني معين يعين ويستدل به على إستلام الرسالة ، ويكون بذلك عقداً مبرما بينهما إلاّ أنّ السؤال قد يطرح بمناسبة ما تضمنته رسالة البيانات من بيانات صحيحة من عدمه، فإن كانت الأولى فلا بأس ويتم التعاقد كما سبق أن ذكرنا تطبيقا لقاعدة إحترام العقد المبرم ،وإن كانت الثانية فهنا يكون الإشكال ويبقى مطروحا للإجابة عليه؟.

2- التحكيم عبر البريد الإلكتروني:

إنّه يعد نظاما إلكترونيا تواصلياً في إطار التعامل الإلكتروني التجاري والخدماتي وغير ذلك، إنّ البريد[2] هو خدمة إلكترونية توفر للمستخدم إمكانية إرسال وإستقبال الرسائل في شكل نصوص (textes) ، أو صور سواء كانت ثابتة أو متحركة أو رسائل صوتية، إذ أنّ

[1]- تنص المادة 05 من قانون" الأونسيترال النموذجي "في إعترافها القانوني بالحجية الثبوتية لرسالة البيانات كما يلي: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات ." كما وتنص المادة 06 من ذات القانون على أنّه ": عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقا."

[2]- إنّ البريد الإلكتروني هو النظام الذي يتيح إرسال وإستقبال الرسائل عن طريق الشبكات من حاسب لآخرويعرف أيضا بأنّه « :عبارة عن عملية إرسال وإستقبال الرّسائل والوثائق والمعلومات بصفة عامة من جهاز متصل إلى آخر من خلال شبكة

أساس تقديم هذه الخدمة يكون بتخصيص مساحة لكل مستخدم يمكن تشبيهها بصندوق البريد العادي، يستقبل المرسل إليه من خلالها ما أرسل إليه من بيانات من الغير، ومن ثمّ فإن البريد الإلكتروني هو عنوان إلكتروني من خلاله يمكن ترتيب المسؤولية الإلكترونية في إطار دعوى التحكيم الإلكتروني، على أساس أنّ البريد الإلكتروني يمنح مستخدمه هوية رقمية يكون معروفا من خلاله بها .كما ويمكن توسيع خدمة البريد الإلكتروني إلى ما يسمى بالقوائم البريدية التي تسعى إلى تسجيل البريد الإلكتروني لراغبي الإشتراك في القائمة الذين تعمم عليهم فيما بعد الرسائل البريدية، بما يساعد ممن لهم نفس الإهتمام لما هو متقارب بينهم من جانب معلوماتي متشابه في تبادل هاته الإهتمامات المتقاربة والمتشابهة بينهم ،والإنتفاع بذلك على السواء.و هو بذلك أي البريد الإلكتروني يعتبر أداة إثبات لتصرف أو معاملة إلكترونية إرتبطت بنزاع عرض أو قد أختير لها التحكيم الإلكتروني طريقا لحلها .[1]

3-الإثبات بالتوقيع الإلكتروني:

للبحث في إثبات أي تصرف قانوني وجب البحث في دعائم صحته ووجوده ولا يمكن مغادرة الحديث عنه دون التأكيد على عنصري الكتابة والتوقيع كأساس لذلك الوجود؛ من خلال إثباته أولاً بتوافرهما قبل البحث عن حقيقة أخرى تتعلق بصحته موافقة للقانون الذي تضمنه إتفاق التحكيم بينهما، والذي سيطبق على ما أنجزاه بينهما.

حتى يتم الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات وجب أن تتوافر له جملةً من الشروط ،وهو ما نجد أنّ نص المادة 7 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والذي أقرّته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1996 قد نصت عليه بقولها :(عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى في ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، أو إذا كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر

الإتصالات سواء كانت محلية أو دولية ، وتتم هذه العملية عن طريق وحدة تخزين على الحاسب الآلي مخصص للبريد ، بحيث يدخل نص الرّسالة وتحدد الجهات التي يمكن لها أن تستلم هذا النص ، كما أنّ الطرف الآخر المستقبل يستطيع قراءة الرسائل عن طريق شاشة الحاسب الآلي الخاصة به ، أو طباعتها وفقا لطبيعة الآلة المستقبلة.

[1] – هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014-2013 ، ص 72 .

المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر[1].)

4-تحول المستند الأصلي كدليل إثبات إلكتروني:

نظرا لجملة التقنيات التي يتيحها مجال إستخدام وسائل الإتصال المعلوماتي؛ فإنّه تتعدد الطرق لتحويل البيانات التي تتضمنها الوثيقة الورقية الأصلية إلى جهاز الحاسوب، إذ من بين تلك الطرق التقنية إمكانية تخزين صورة من الوثيقة في شكل عددي ثمّ إسترجاعها عند الحاجة إليه مرئياً، كما أنّ هناك تقنية أخرى تستخدم في تصوير السجلات بالميكروفيلم للتخزين. و عليه ورغم ما يثار بخصوص مشكلة الأمن القانوني المعلوماتي ، فإنّ الوثيقة التي ترسل إلكترونيا عبر وسيط إلكتروني هي كذلك تعد أصلاً له نفس الحجية الإثباتية كما لو كان على الورق، لكن مع مراعاة الشروط التالية:

أ-صفة الأصالة تكون مضافة على الوثيقة من منشىء المعلومات.

ب-أن تكون موقع عليها .

ج-أن تكون مقبولة ضمنا أو صراحة بإقرار من المرسل إليه .[2]

لذلك فإنّ عنصر تحول المستند الأصلي كدليل إثبات إلكتروني؛ هو عنصر يظهر بأنّ دليل الإثبات الإلكتروني ودليل الإثبات الورقي يتكاملان ولا يتناقضان أو يتنافران، فالإلكترونية في مجال القضاء عموما وفي مجال التحكيم على الخصوص لا يمكن فصلها تماما عن الورقية، إذ دائما حسب التقليد الذي هو معمول به في أروقة القضاء من المحتمل جدا لإكمال إجراء حكمي؛ أن تظهر الحاجة حتى بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني إلى نسخ وثيقة إلكترونية أو مستند إلكتروني لإتمام ملف قضائي، يتعلق بالتنفيذ أو الإعتراف أو لإستكمال حجيتة الثبوتية ، بما للقضاء من دور مساعد في هذا الشأن وفي هذه المرحلة أساسا أين لم تكتمل للمعاملة الإلكترونية إطارها القانوني وصرحها التقني والهيئاتي المتخصص، و بالخصوص ما هو متعلق بالتحكيم الإلكتروني إذ أنّ حقيقته التقنية هي في تطور مضطرد، وأما حقيقته القانونية فهي تحاكي بدايات التحكيم التقليدي، أين كان يمثل الإستثناء بينما أصبح اليوم الطريق الطبيعي والمعتاد لمسائل التجارة الدولية، وسيكون الأمر نفسه لا محال بالنسبة للتحكيم الإلكتروني لكن تكون ربما الإلكترونية في

[1]- انظر ،المادة 7 من القانون النموذجي للتحكيم، وثيقة الامم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي 1985.

[2]- هدار عبد الكريم،المرجع السابق، ص 76.

إطار المزاوجة المفروضة حتى الآن مع الورقية هي بنسبة أطغى، بحيث يمكن أن تتجلى حدودها بنسبة مرضية، ترضي متعامليه وتحفظ له خصوصيته التي ينشدها أهل الإختصاص القانوني والتقني المعلوماتي معا[1].

الفرع الثاني: اتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة أثناء جلسات التحكيم.

تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم، نتيجة الانتظار حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة "،[2] والتي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى، فهذه التدابير هي السبيل الوحيد لصيانة الحقوق المهددة بالخطر.

فالتدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار حكم التحكيم المنهي للمنازعة بأي من الآتي:

أولا: إبقاء الحال على ما هو عليه، أو إعادته إلى ما كان عليه، إلى حين الفصل في المنازعة.

ثانيا: توفير وسيلة لحفظ الأصول التي يمكن التنفيذ عليها بقرار لاحق.

ثالثا :المحافظة على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعة، فهذه التدابير تتسم بالاستعجال وتفادي أخطار التأخير أو فوات الوقت في الأحوال التي لا تتحمل الانتظار لحين الوصول إلى حكم أو قرار يؤكد حق الموضوع.

على المستوى الداخلي نجد المشرّع الجزائري من خلال المادة 1046 قانون الإجراءات المدنية والإدراية يجيز للمحكمة التحكمية" أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا نصّ اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، واذا لم يقم الطرف المعني بالتنفيذ، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي[3]."

المبحث الثاني: حكم التحكيم كالية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

[1]- انظر، الأمر رقم 05 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة : ج.ر.ج.ج، العدد 44 ، السنة 2003 ، ص 04.

[2]- بوديسة كريم، المرجع السابق ص 14 .

[3]- انظر المادة 1046 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

إن الهدف الذي يسعى إليه متعاملي التجارة الدولية من اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني، هو سرعة الفصل في المنازعات القائمة بينهم والتي تتعلق بهذه التجارة، وذلك بحكم تحكيمي حاسم وملزم لهم يصدر عن هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في هذه المنازعات، وبالتالي فإن مباشرة العملية التحكيمية الإلكترونية لا يعد هدفا في حد ذاته وإنما هو وسيلة تباشرها الهيئات التحكيمية الإلكترونية، سواء كانت هيئات تحكيمية خاصة أو هيئات تحكيمية إلكترونية دائمة، من أجل بلوغ هدف يسعى إليه جميع الأطراف ويعد نتيجة منطقية لمباشرة هذه العملية وهو صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الالكتروني.

وبما أن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر في فضاء إلكتروني عبر شبكة الأنترنت متخطيا بذلك الحدود الجغرافية للدول، فإن ذلك يثير في إطار منازعات عقود التجارة الدولية العديد من الإشكاليات على إعتبار أن المحتكمين ينتمون في الغالب إلى عدة دول، الأمر الذي يترتب معه إختلاف لغاتهم وجنسياتهم، وهو ما التساؤل حول جنسية الحكم التحكيمي الإلكتروني واللغة التي يجب أن يكتب بها. وسوف نتطرق أولا إلى دراسة مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني، ثم نعرج فيما بعد إلى دراسة الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني.

الفرع الأول: مضمون حكم التحكيم الالكتروني.

الغاية المنشودة التي يسعى إليها متعاملو التجارة الالكترونية عند لجوئهم إلى نظام التحكيم الإلكتروني هو رغبتهم في فض منازعاتهم بسرعة، دون تضيع للجهد والوقت بإصدار حكم تحكيم الكتروني حاسم وفاصل ملزم لهم، تصدره هيئة التحكيم، التي تتولى الفصل في هذه المنازعات.

أولا– تعريف حكم التحكيم الالكتروني.

الحكم التحكيمي هو ":القرار الصادر عن المحكّم، والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كليّ أو جزئي في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات، أدّت بالمحكّم إلى الحكم بإنهاء الخصومة[1]"، وذلك بإصدار قرار فاصل يصدر عن الهيئة المسؤولة عن فض النزاع القائم بين الأطراف.

فإذا كان هذا الحكم هو النهاية الطبيعية للنزاع فيما بين الأطراف، فإنّه ليس النهاية الحتمية لأيّ نزاع يحلّ بالتحكيم .فمن المتصور انتهاء النزاع بدون صدور حكم كما لو تمّ صلح بين الأطراف أثناء نظر النزاع أو لانقضاء مدة التحكيم، وما إلى ذلك من الأسباب.[2]

حيث أن محتوى حكم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن محتوى حكم التحكيم التقليدي إلّا في الشكل وطريقة الصدور والتبليغ، يصدر حكم التحكيم بعد مداولات إلكترونية بين المحكّمين عند تعددهم، ويتم تبليغ الحكم للمحتكمين بعد توقيعه وتبليغه إلكترونيا.

ثانيا– إعداد حكم التحكيم الإلكتروني.

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من إغلاق باب الجلسات تقوم بالتحضير لإصدار حكم التحكيم الذي تتوصل إليه بعد التشاور بين أعضائها، وقد حددت المادة 237 من القانون البحريني مدة ستة أشهر كحد أقصى لإصدار حكم نهائي، في حين لم يقم المشرع الجزائري بتحديدها وتركها لسلطان الإرادة أي إلى نظام مرتكز التحكيم. تبدأ المداولات بعد أن يبدي كل طرف طلباته ودفوعاته ليقوم المحكمين بفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية من الأطراف، وإذا تشكلت هيئة التحكيم من محكم وحيد يقوم بدراسة الوثائق وإصدار القرار وحده مما يمكن القول بإنعدام المداولة.[3]

والجدير بالذكر، أن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم لا بد أن يتوفر فيها شرط صدورها بأغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت، كما إشترطت جل القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم الإلكتروني مكتوبا وذلك راجع لكون أن التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات،

[1]– زعزوعة فاطمة و زعزوعة نجاة ، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية في ظلّ التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد الثامن، العدد 01 ، الجزائر، 2022 ، ص147 .

[2]– أحمد الصيد صلاح الدين، التحكيم الإلكتروني، مذكرة ماستر، قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 67.

[3]– بوديسة كريم، ، المرجع السابق،ص 156 .

فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1027ق إ م و إ.[1]

تكملة لما سبق، إشترط القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ وضمان إمكانية الوصول إليها في أي وقت مع معرفة مصدر الكتابة الإلكترونية، كما يجب أن يكون موقعا من أغلبية المحكمين وشرط التوقيع شرط بديهي حتى تنسب البيانات الواردة في الحكم إلى أطرافه، على أن تبلغ الأمانة العامة لأطراف التحكيم حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني بعض البيانات الإلزامية من أجل إقراره في دولة التنفيذ الحكم، وتتمثل هذه البيانات في أسماء وموطن أطراف المنازعة بالإضافة إلى أسماء محاميهم وممثليهم لدي سير عملية التحكيم، ذكر أسماء المحكمين ومهمتهم وتوقيعهم مع إدراج عناوينهم وصفة الأنشطة التي يمارسونها (خبراء، محامين، مهندسين) وجنسيتهم وكذا مكان وتاريخ إصدار الحكم التحكيمي، مع الإشارة إلى إدعاءات الأطراف وأوجه الدفاع مع ذكر الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم وتواريخ إجراء المرافعات الشفوية والكتابية وكل الوثائق المقدمة لهم[2] ، فضلا عن تسبيب حكم التحكيم وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة تحت طائلة البطلان في المادة 1056 ف 5ق إ م و إ[3].

ثالثا– أنواع حكم التحكيم الإلكتروني:

إذن القرارات التحكيمية يمكن أن تكون بحسب ربما النظام القانوني المعروف عامة عن القرار القضائي الصادر عن الجهات القضائية، بحيث نستطيع أن نقوم بإسقاط ذلك على الحكم (القرار)، فبحسب التشريعات التحكيمية أنّه من الثابت إصدار قرارات تحكيمية جزئية أو قرارات متعددة في نفس النزاع ما لم ينص الإتفاق التحكيمي على خلاف ذلك، لذا فالحال أنّ الأحكام التحكيمية (القرارات) أنواع منها ما هو تمهيدي أو تحضيري ، ومنها ما يأتي صادرا في النزاع ذاته أو حتى متعلقا بدفع من الدفوع.

[1]– أنظر المادة 1027 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22–13

[2]– بوديسة كريم، ، المرجع السابق، ص 167 .

[3] – أنظر،نص المادة 1056 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22–13

هناك تقسيمات تعتمد على طبيعة عمل المحكم ذاته وعلى كل ما قام به أثناء عملية التحكيم، ولمعرفة ما إذا كان المحكم أصدر حكما تحكيميا فاصلا في الموضوع نهائيا (أولا) أو جزئيا (ثانيا) أو رضائيا (ثالثا) أو تحضيريا (رابعا).

1- القرار (الحكم) التحكيمي النهائي:

لقد قد جاءت نصوص تشريعات التحكيم(الوطنية،الدولية)موضحة لجملة الشروط و جملة الضوابط التي يحوز عليها قرار(حكم)التحكيم؛ لأجل أن يعدّ قراراً تحكيميا نهائيا .

إن مصطلح" نهائي "بالنسبة لأحكام التحكيم أعطى له معنى واضح لدى جميع الفقهاء وهو الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله وتنتهي ولاية المحكم من خلاله، وبهذا المفهوم يقابل مصطلح حكم التحكيم النهائي، أحكام التحكيم الوقتية والتمهيدية والجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم[1] ،وفي هذا الإتجاه نصت المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم على أن":حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي الإجراءات التحكيمية."[2]

وقد تستعمل عبارة حكم نهائي الذي يفصل في المنازعة ككل أو في جزء منها ووفقا لهذا المعنى فإن ما يقابله من أحكام هما الحكم التحكيمي التمهيدي أو المؤقت الذي لا ينهي أي نقطة من النزاع، فإذا صدر حكم تحكيمي فاصلا في مسألة المسؤولية فإنه يعد حكما تحكيميا جزئيا نهائيا[3] ، لأنه قد فصل في طلب معين ولا يجوز إعادة النظر فيه، رغم أن النزاع مازال لم ينته بكامله، وقد يقصد بالحكم التحكيمي النهائي الحكم الذي ينهي مهمة محكمة التحكيم، وإن إصدار حكم تحكيمي نهائي يعني إنتهاء مهمة المحكمين لو لم يعد لهم أي اختصاص بشأن النزاع، وعلى هذا الأساس يجب على هيئة التحكيم ألا تصدر حكما .نهائيا حتى تتأكد من إكتمال مهمتها . والأصل أن الحكم التحكيمي النهائي هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما في موضوع . الدعوى منهيا للخصومة كلها، وفي حكم واحد تفصل في جميع الطلبات الموضوعية.

[1] – حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص 302 .

[2] – انظر، المادة 32 من القانون النموذجي للتحكيم ،وثيقة الامم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي 1985.

[3] – حفيظة السيد الحداد،، المرجع السابق، ص 303 .

2-الأحكام التمهيدية (قرارات تمهيدية او جزئية):

إنها أحكام(قرارات)تتعلق ببعض الأمور الجزئية بالنسبة للعملية التحكيمية، لكنها لا تحسم النزاع بشكل نهائي، وهي ما تشير إليه بعض القواعد التحكيمية من أنّ المحكم أو الهيئة التحكيمية له(ها) أن تصدر أحكاما (قرارات)هي في الأصل قرارات تمهيدية تكون سابقة على القرارات التي تكون فاصلة في النزاع، من ذلك مثلا الأحكام (القرارات) التي تتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو مسألة إختصاص الهيئة التحكيمية نفسها والتي يجب الدفع بها قبل إبداء أي دفوع أخرى، و بخاصة إذا كان الدفع بالإختصاص يرتبط بالموضوع.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1049[1] من ق.إ.م.إ على":يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك."

بعد استقراء هذه المادة، يستنتج أن المشرع الجزائري أقر بالحكم التحكيمي الجزئي الذي يقابل الحكم النهائي الكلي وأخذ بمبدأ الجوازية لهيئة التحكيم في ذلك والأصل أن لمحكمة التحكيم كامل السلطة التقديرية في إصدار الحكم التحكيمي الجزئي، وأن الأمر يتوقف على ظروف القضية ومقتضياتها، غير أن المشرع الجزائري علق الأمر على شرط وحيد هو حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز هيئة التحكيم إصدار مثل هذه الأحكام عندئذ، فلا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الجزئية.

وتتجلى فائدة الحكم التحكيمي الجزئي في بعض المنازعات خاصة المتعلقة بالمقاولات التي يجري فيها التحكيم مع استمرار المقاول في عمله، كأن يصدر حكم تحكيمي جزئي متعلق بطلبات التأخير أو متعلقة بأوامر التغيير الصادرة من رب العمل أو متعلق بكمية ما تم إنجازها .

3- حكم التحكيم الرضائي أو الإتفاقي.

ويكون هذا النوع من القرارات(الأحكام)عندما يخول الإتفاق التحكيمي ما ضمنته الأطراف المتحاكمة إمكانية التحكيم مع تفويض بالصلح.

فقد يحدث أن يتفق الأطراف أثناء سير التحكيم على إيجاد حل للنزاع وتسوية كل الخلافات، فالقاعدة العامة أن التحكيم يصدر بناءا على إرادة الأطراف وما دام أن هؤلاء الأطراف رغبوا في التسوية وإعطائها الطابع الإلزامي عن طريق صبها في قرار تحكيمي اتفاقي فهذا

[1] انظر المادة 1049 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

لا يتعارض مع روح التحكيم الذي يهدف أساسا إلى حل النزاع بكيفية سريعة وسرية ومرضية للأطراف وبأقل تكلفة.

وانطلاقا من مبدأ حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم فإنه من باب أولي أنه لا يوجد مانع في القوانين الوطنية للتحكيم ولا في اللوائح التحكيمية للمؤسسات الدائمة للجوء إلى اتفاق تسوية بين الأطراف الذين بإمكانهم صب هذه التسوية في قالب حكم تحكيمي يصدره المحكمون وتكون له القوة الإلزامية لأحكام التحكيم العادية من حجية واستنفاذ ولاية المحكم والسهولة في التنفيذ ... إلخ.

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] على هذا النوع من الأحكام التحكيمية بعد تداركه للسهو عنه في القانون القديم وأجاز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام التحكيم الإتفاقية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري، إذ بهذا الإتجاه يكون قد تماشى والمنطق والهدف الذي أنشئ من أجله التحكيم المبني على الإرادة الحرة للأطراف.

فيمكن القول أن الصورة العملية لهذا النوع من حكم التحكيم ينحصر في حالتين، إما أن يتفق الأطراف على حل النزاع فيما بينهم رغم أن التحكيم جار ويتوصلان إلى حل بشروط معينة ومحددة بصياغتها في عقد بينهما وبعدها مباشرة يخطران هيئة التحكيم التي مباشرة تأمر بإنهاء الإجراءات.

4- الحكم التحكيمي التحضيري.

بعد هذه الدراسة بقي نوع آخر من الأحكام التحكيمية التي كثيرا ما تصدره هيئة التحكيم ولكن لاعلاقة له بالأنواع السابقة، وهو الذي تتخذه الهيئة بحثا عن الحقيقة كتعيين خبير مثلا.

فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أورد ذلك تحت مصطلح الحكم التحضيري، إذ نصت المادة[2] 1035 ق.إ.م.إ على ما يلي" :يكون حكم التحكيم النهائي أو

[1]- انظر نص المادة 1049 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

[2] انظر نص المادة 1035 ، من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22-13

الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ ".... ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد تحديد وحصر أنواع أحكام التحكيم ومن بينها الحكم التحكيمي التحضيري.

ومن خلال الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير الخصومة إلى غاية الفصل النهائي فيها فهي لا تخرج عن التي سبق ذكرها يضاف إليها الأحكام التحكيمية التحضيرية التي لم تفصل في الموضوع وإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن الأحكام التحكيمية التحضيرية لا تفصل في الموضوع كليا أو جزئيا وليست منهية للخصومة ولا هي فاصلة بطلبات وقتية فهي تهدف إلى التمهيد لإصدار حكم موضوعي أو وقتي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني.

اشترط المشرع الجزائري أن يكون الحكم التحكيمي في شكل معين (أولا)وأن يتضمن بيانات معينة (ثانيا.)

أولا– الكتابة:

شرط الكتابة أمر بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي، لهذا تنص غالبية القوانين على ضرورة إصدار الحكم التحكيمي في شكل كتابي وهو ما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في المادة 1040[1] وكذلك المادة 34 من قواعد UCITRAL[2] على أن ":يصدر قرار التحكيم كتابة ...وذلك تحت طائلة البطلان.".

وتقر جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي شرط كتابة الحكم التحكيمي دون اشتراط شكلية معينة، إذ تنص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة4 فقرة 1 منها على من يطلب الإعتراف بالحكم وتنفيذه أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند، وبذات المفهوم أخذت به المادة 34فقرة 2 من قواعد الأونيسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على أنه" تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون فأشارت إلى شرط الكتابة ضمنيا من خلال فحوى CCI إبطاء"، أما في إطار نظام التحكيم

[1]– تنص المادة 2/1040 من القانون 09/08 المتضمن ق ا م اد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22–13على ما يلي ":يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الثبات بالكتابة.

[2]– انظر المادة 34 من القانون النموذجي للتحكيم، وثيقة الامم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي 1985.

المادتين 28 و 29 ، إذ تشير الأولى إلى ضرورة إيداع نسخة من كل حكم تحكيمي لدى الأمانة العامة للهيئة، وأقرت الثانية اختصاص محكمة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح أي خطأ مادي أو مطبعي والتي وردت في الحكم التحكيمي.

ثانيا– البيانات الواجب توافرها في الحكم التحكيمي:

على خلاف قضاة القضاء العادي الذين يستمدون سلطتهم من الدولة التي ينتمون إليها حين إصدار أحكامهم فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني يستمدون سلطاتهم من إتفاق التحكيم والإلكتروني وفقا لإختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو موضوع النزاع.[1]

يتشابه الحكم التحكيمي مع الحكم القضائي من حيث البيانات التي يتضمنها، وقد نص المشرع الجزائري على هذه البيانات في المادتين 1027 و 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اتفقت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات إلزامية من أجل إقراره في دولة التنفيذ.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.

لا تكون للقرار التحكيمي أية قيمة إذا كان مجرد وثيقة مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، لذلك يجب تنفيذه ليولد آثاره، ويرى البعض منهم أن هذا التنفيذ بمثابة اللحظة الحقيقية لنظام التحكيم حيث تظهر قيمة وأثر ما تم اتخاذه في عملية التحكيم.

وتنفيذ القرار التحكيمي يتخذ صورتين هما :التنفيذ الاختياري أو الإرادي، والتنفيذ الجبري ويكون عندما يرفض المحكوم عليه التنفيذ الاختياري .[2]

و بعد صدور القرار التحكيمي تأتي مرحلة التنفيذ وهي تعد مرحلة حاسمة، وكثيرا ما يقع قياس فعالية أي قرار تحكيمي بدرجة تنفيذه .مع العلم أن إمكانية الطعن في هذا القرار تبقى مفتوحة للأطراف .وهذه كلها خصوصيات ترتبط بقرارات التحكيم التي تكون قد فصلت في منازعات تتعلق بالاستثمارات.

---

[1]– بوقرط احمد طالب، قماري نضرة بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية– مخبر السيادة و العولمة– جامعة المدية/ المجلد الرابع (العدد الأول) جانفي 2018، ص 248.

[2]– عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،4999 ، ص 61.

وفيما يتعلق أولا بتنفيذ قرارات التحكيم بوجه عام فإنه يطلب من أجهزة الدولة المراد تنفيذ القرار التحكيم على إقليمها الإذن بإكساء هذا القرار بالصيغة التنفيذية ولكن هذه القاعدة يقع التخلي عنها إذ ما رجعنا إلى ميدان الاستثمار.

الفرع الأول:إجراءات 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 التحكمية ,كما الشك 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 خالها سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني و سيكون ذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا–تنفيذ الحكم الالكتروني وفقا الإتفاقية 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 أوردتها 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[1] .

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 لابد من أن يصدر من قضاء الدولة أمر بتنفيذها ,كون المحكم جهة غير رسمية أو فرد خاص يستمد .كما قلنا سلطته من اتفاق الأطراف, لذا ليست له السلطة في الأمر بتنفيذ هذا الحكم جبرا 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 البد 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.[2]

الفرع الثاني:آليات تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني.

تنقسم الى قسمين منها المباشرة و غير المباشرة

أولا–وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر ألحكام التحكيم الإلكتروني

تتنوع وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر ألحكام التحكيم الإلكتروني، من خلال التهديد بسحب عالمة الثقة، نظام إدارة السمعة، نظام القائمة السوداء، نظام الطرد من الأسواق، نظام الغرامة التهديدية، وسنتعرض لهذه الوسائل بشيء من التفصيل فيما يلي :

[1]– بن دحمان صابرية، التحكيم الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة 2019، ص 84.

[2]– بن دحمان صابرية، المرجع السابق،ص85.

1-التهديد بسحب العالمة :

يترتب على امتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار التسوية سحب العالمة، وهذه القاعدة مقررة بمقتضى نصوص التقنين الذي يلتزم به البائع في حالة امتناعه التنفيذ، وعلى ذلك يبقى للبائع حق الخيار بين التنفيذ أو سحب العالمة منه".[1]

2-الطرد من الأسواق الإلكترونية:

يتم خدمة المعلومات للموقع يتم تنفيذ الطرد من الأسواق الإلكترونية بواسطة "مقد الإلكتروني المخالف، الذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن ألحد من المستخدمين الدخول له، ما يترتب العديد من السلبيات بالنسبة للبائع، بالإضافة إلى الخسارة المالية الناشئة عن غلق الموقع الإلكتروني، هناك الضرر المعنوي المترتب على فقدان السمعة والثقة" ، اللتان كان يتمتع بهما على الموقع الإلكتروني ولم يكن ذلك سهلا في فترة وجيزة بل استغرق منه الكثير.

3-الغرامة التهديدية:

تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة تقديره قيمة النزاع وبالمدة التي امتنع خلالها التنفيذ .يتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز المختص بحل منازعاتهم، إذ هو "بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التسوية بسداد مبلغ مالي معين تدخل في تقديره عادة قيمة النزاع، كما تضاف له فوائد التأخير عن المدة التي امتنع فيها عن التنفيذ، ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة. "

4-نظام إدارة السمعة:

ترتكز هذه الوسيلة على سمعة البائع الذي بدوره يكون حريصا على ألا تمس وذلك بتنفيذ التزاماته، "فعدم امتثال البائع لقرارات مركز التسوية سيعرضه لنقاط سلبية لا يمكن إزالتها، التي تمنح له مباشرة من قبل المركز في حالة عدم تنفيذه لقراراته[2] "، فعدم تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية اختياريا من قبل هذا البائع سيكون على حساب سمعته .

[1]- بوديسة كريم، المرجع السابق ، ص125.

[2]-بسمة فوغالي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة 2020-2021، ص 342 .

5–نظام القائمة السوداء :

تقوم الجهات المانحة لعالمات الثقة، وكذلك الجهات التي تتولى إدارة السمعة بإصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذين يمتنعون عن تنفيذ إلى الأحكام الصادرة عن مراكز التسوية الإلكترونية ونشرها على تلك المواقع، إرسالها المواقع الإلكترونية المتخصصة لجمعيات حماية المستهلك لنشرها على مواقعها " .

ثانيا– وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لحكم التحكيم الإلكتروني.

يسمح لمركز التسوية يتميز التنفيذ الذاتي المباشر ألحكام التسوية الإلكترونية بأن بتنفيذ حكمه أو قراره مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه، وتتنوع هذه الوسائل باختلاف المراكز الإلكترونية التي ستفصل في المنازعة الإلكترونية، ولكن يمكن أن تتجسد في إيداع ضمان مالي مغلق، أو التحكم في بطاقة الائتمان، بالإضافة إلى إنشاء صندوق تمويل للأحكام، والتعهد بالتنفيذ الذاتي الإلكتروني.

1–إيداع ضمان مالي مغلق:

بمقتضى هذه الوسيلة يقوم البائع قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مراكز التسوية الإلكترونية، ويظل هذا المبلغ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في اتفاق التحكيم أو الوساطة، وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد البائع بعد تصرفه، دون الرجوع إلى البائع و دون الحاجة إلى إذن منه[1]. "

2–إنشاء صندوق تمويل الأحكام:

يتولى الإشراف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم، ويضمن "هذا الصندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم التي يقضي بها المحكم مباشرة، ذلك لأن المركزيملك الحكم الصادر عنه من خلالالأموال المودعة في الصندوق ".

3–التحكم في بطاقات الائتمان :

يقوم مركز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الائتمان، كشركة فيزا، أو شركة ماستر كارد، والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من هذه خدمة،

[1]– علي شريف زهرة، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه ل م د تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015/2014 ، ص275 .

ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الائتمان، ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك. "

4-التعهد بالتنفيذ الإلكتروني:

يقتضي وجود "عقد بين البائع والمشتري ومتعهد التنفيذ قبل إبرام عقد البيع بموجبه المتعهد بتنفيذ حكم التحكيم.[1]

يعتبر اللجوء إلى آليات التنفيذ الذاتي أكثر فعالية وأقل تكلفة من اللجوء إلى القضاء الوطني بالأخص في منازعات التجارة الدولية.

خلاصة الفصل:

تعتبر عملية التحكيم الإلكتروني هي جوهر تسوية عقود التجارة الدولية إذ تشمل كافة الإجراءات التي تتعلق بهذا النظام ، والتي تبدأ أولى خطواتها بتقديم طلب التحكيم الإلكتروني إلى الهيئة المتفق عليها بين الأطراف والتي تتولى بدورها مهام عملها بفحص الطلب وتحديد مهمتها وعقد الجلسات التي تستمع فيها للأطراف ومرافعاتهم وسماع الشهود عبر شبكة الأنترنت، ويتخللها تداول المستندات الإلكترونية، وتوفر مباشرة عملية التحكيم الإلكتروني على هذه النحو بالوسائل الإلكترونية لمتعاملي التجارة الدولية الكثير من الجهد والوقت و المال.

بالرغم من المميزات التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، إلا أنه يواجه بعض التحديات التي تتعلق من جهة بالتقنية التي تتم بها إجراءات التحكيم الإلكتروني والذي يتم عبر وسيط إلكتروني دون إلتقاء مادي بين الأطراف، الأمر الذي يتطلب التأكد من هوية الأطراف وصحة مستنداتهم والتوقيعات الصادرة عنهم، ومن جهة أخرى يتطلب الأمر وجود تنظيم قانوني يكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية في ظل عدم إستيعاب القواعد التقليدية المتعلقة بالتحكيم لكل جوانب التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى عدم كفاية القواعد التي وضعتها هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة لحل جميع المشكلات التي قد تثار بشأن نظام التحكيم الإلكتروني.

ويقوم التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الالكتروني، على فكرة مفادها أن مراكز التسوية الالكترونية تتخذ من الوسائل ما يجعل الطرف الخاسر ينفذ الحكم تحت ضغط فقدانه لعملائه، أو

[1] – مسعودي يوسف، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أمد دراية أدرار، المجلد 01 العدد01 ، الجزائر، جوان 2017، ص16.

عن طريق تنفيذ الحكم الإلكتروني مباشرة من قبل مراكز التسوية الإلكترونية دون الحاجة للرجوع إلى الطرف الخاسر باستعمال وسائل التنفيذ الذاتي المباشر.

الخاتمة:

نظرا لأهمية دراسة موضوع التحكيم دوره كوسيلة من وسائل الفصل في المنازعات التجارية و تسويتها المنازعات لقيامه بدور مهم ورئيسي ما يقدمه من مزايا و فوائد للمتخاصمين جعلت اللجوء إليه في ازدياد متواصل وخصوصا أن المتخاصمين يتفقان مسبقا على الرضا بحكم المحكمين وعدم الاعتراض على قرارهم.

هذا و يعتبر التحكيم الالكتروني أهم مظاهر التطور الذي أفرزته الثورة المعلوماتية، فرغم حداثته كوسيلة بديلة لحل النزاعات ، إلا أنه يبقى أفضل و أنجع وسيلة لحل النزاعات في مجال التجارة الالكترونية .فقد عرف التحكيم الالكتروني فعالية كبيرة مقارنة بالوسائل البديلة الأخرى، على الرغم من أنه عرف بعض المعوقات العملية، أهمها الحفاظ على سرية التحكيم الإلكتروني الذي يبقى هاجس يسيطر على أذهان الراغبين إلى اللجوء إليه و استعماله كوسيلة لحل نزاعاتهم . فضلا عن، غياب إطار قانوني خاص به يأطره و يضفي الشرعية عليه ، الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى القول بأنه نوع من التحكيم التجاري الدولي ، بدليل إخضاعه للتشريعات المنظمة له.

نجد من خلال ما استعرضناه عن البحث في موضوع التحكيم الالكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية، أنه أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في التطوير المستمر، فعولمة الاقتصاد جعلت التحكيم الالكتروني سمة أساسية من سمات العصر لما يتميّز به من سرية وسرعة ونجاح يخدم سير المبادلات التجارية، تنجبا لتعطيل مصالح المستثمرين، وتفاديا للجوئهم إلى المحاكم القضائية التي تؤدي إلى استغراق وقت طويل للوصول إلى حل النزاعات .

و في هذا الصدد تم تسليط الضوء في هذه الدراسة على الجانب الموضوعي والإجرائي للتحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الدولية،التي تظهر أساسا في نتائج البحث المتوصل إليها بالإجابة على الإشكالية المطروحة و عليه و من خلال الخوض في موضوع البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

-أن التحكيم الالكتروني يعتبر آلية ايجابية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية لما لها من سرية وتوفير الجيد والتكاليف.

-أن اتفاق التحكيم الالكتروني كأي اتفاق تتوفر فيه الشروط الشكلية والموضوعية والأسس التي يعتمد عليه.

-يعد اللجوء للتحكيم الإلكتروني طريقاً يمتاز باليسر والسرعة والمساهمة في حل النزاعات التي تثور بصدد العلاقات التجارية الدولية.

-يتشابه التحكيم الالكتروني والتحكيم التقليدي باستثناء استعمال الوسيمة التقنية لانعقاده واشتراط الكتابة والتوقيع بشكل إلكتروني.

-علي ضوء دخول التحكيم الإلكتروني بقوه في الآونة الأخيرة في حل النزاعات ، أنشئت العديد من المواقع للمساعدة في حلها بواسطة التحكيم الإلكتروني والتي يعد من أبرزها مركز منظمه الملكية الفكرية الوايبة، وإتجهت مواقع البيع الإلكتروني إلي التعاقد معها لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المتعاملين معها.

-عدم وجود إشكال في إبرام الاتفاق التحكيم الالكتروني عبر الوسائل الالكترونية وذلك للإقرار بصحة التوقيع الالكتروني في القوانين بالمقابل عدم الإقرار به حسب المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك التي تشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوبا بشكله التقليدي. وهو ما يمثل عقبة تعترض تطور تبادل البيانات الكترونيا، إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعمقة بالخطابات الالكترونية تجعل من اتفاق التحكيم الالكتروني له الحجية الكاملة ذلك حسب نص المادة 2/9 من الاتفاقية.

و استنادا إلى التحليل الذي لحق موضوع هذا البحث، واعتمادا على النتائج المتوصل إليها من خلاله يمكن اقتراح جملة من الاقتراحات كما يأتي:

-نوصي المشرع الجزائري بأن يشرع قانون مستقل للتحكيم يلبي متطلبات التطور الحاصل في المعاملات الالكترونية.

-عقد ندوات تدريبية ومؤتمرات للتعريف بأهمية التحكيم الالكتروني يستطيعون من خلالها مسايرة المستجدات الأخيرة في مجال تقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية، والوسائل البديلة لفض المنازعات الناشئة عنيا.

-ضرورة الإسراع في إنشاء بنية تحتية للمساهمة بانتشار التجارة الالكترونية.

-ضرورة تبني أنظمة قوية لتشفير المعلومات المرسلة لتأمين البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنيت.

-على المشرع تطوير القوانين الوطنية بما يتلاءم مع الظروف الخاصة بالتجارة الالكترونية و التحكيم الالكتروني

-السعي لتوسيع إنشاء مراكز تحكيم إلكتروني دائمة، وإجراء التحكيم بوسائل عالية التقنية، وضمان الأمن الفني للأطراف في إجراءات التحكيم حتى نهاية تنفيذ الحكم بطريقة تحمي أسرارهم وتمنع ذيوعها.

أخيرا يمكننا القول بأن إنتشار اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني كأسلوب لفض منازعات عقود التجارة الدولية، لا يعدو أن يكون مسألة وقت، وهذا أمر طبيعي نتيجة نمو الوعي بضرورة الاستفادة من المزايا التي تحققها التكنولوجيا في عالمنا المعاصر.

قائمة المصادر

و المراجع:

اولا: المصادر

1-النصوص الوطنية:

-المرسوم رقم 88 -233 الصادر في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية 1 نيويورك من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958،.الجريدة الرسمية رقم 48 ،الصادرة في 23 نوفمبر 1988

-الأمر رقم 05 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة منشور في : ج.ر.ج.ج، العدد 44 ، السنة 2003 .

-قانون09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2002، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ج ر، العدد 21 ، الصادرة في 23 أفريل 2008 المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 ، ج ر العدد 48، الصادرة بتاريخ 17جويلية سنة 2022

-القانون 15-04 المتعلق بقانون التوقيع والتصديق الالكترونيين المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436هـ الموافق لأول فبراير 2015 ، الجريدة الرسمية، العدد 06 ، الصادرة في 10 فيفري 2015.

2-القوانين النموذجية الدولية:

-قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 ، قرار الجمعية العامة رقم 31/61 الموافق لـ 4 ديسمبر، منشورات الأمم المتحدة رقم 08.4.

ثانيا:المراجع

1-الكتب.

أ- محمود مُحَمَّد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، 1990.

ب- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999

ت- مُحَّد إبراهيم أبو الهيجاء. التحكيم بواسطة الإنترنت. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الأردن، السنة 2002. ص 66.

ث- حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى منشورات الحلب الحقوقية، بيروت، 2003 .

ع- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

ج- فوزي مُحَّد سامي ، التحكيم التجاري الدولي،دار الثقافة، 2008

ح- خالد لشدوح إبراهيم، التحكيم الَالكتروني فِي عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، 2009 .

خ- مُحَّد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2011.

د- جعفر ذيب الدعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 ، الأردن، 1435 هـ 2014 م.

هـ- حسين فريجه، تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 ، ط2

و- أحمد مُحَّد فتحي الخولي، التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2017.

ي-خالد ممدوح إبراهيم،الاثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية،دار الفكر الجامعي ،2020

ثانيا: الرسائل العلمية

1-أطروحات دكتوراه.

أ- بوقرط أحمد، اتفاق التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، السنة 2018-2019

ب-علي شريف زهرة، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة الدكتوراه ل م د تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015/2014 .

ج- بسمة فوغالي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة 2020-2021.

2-مذكرات ماجستير.

أ- أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الأولى، 2010.

ب- بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة الماجستير في القانون، تخصص:قانون التعاون الدولي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2012.

ج- هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014-2013 .

3-مذكرات ماستر.

أ- أحمد الصيد صلاح الدين، التحكيم الإلكتروني، مذكرة الماستر، قانون الأعمال، جامعة العربي ، بن مهيدي، أم البواقي،2014 -2015.

ب- بكورة فاطيمة الزبرة، اتفاق التحكيم الإلكتروني كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة د .الطاهر مولاي سعيدة، السنة 2015-2016.

ج- بن دحمان صابرية، التحكيم الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة 2018-2019.

ثالثا: المقالات العلمية.

1) بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 02، السنة جانفي 2010 .

2) د/ عباس عبد القادر، التحكيم التجاري الدولي وآثاره، مجلة الحقوق و العلوم القانونية،2016

3) مسعودي يوسف، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الانترنت، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أمد دراية أدرار، المجلد 01 العدد01 ، الجزائر، جوان 2017.

4) بوقرط احمد طالب، قماري نضرة بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية- مخبر السيادة و العولمة- جامعة المدية/ المجلد الرابع (العدد الأول) جانفي 2018.

5) مُحَّد حودي، إجراءات التحكيم الإلكتروني في العقود التجارية الدولية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية – المجلد الخاس – العدد 01 جانفي 2019، مجلة دولية دورية علنية محكنة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة عمار ثليجي بالأغواط – الجزائر، السنة 2019.

6) زعزوعة فاطمة و زعزوعة نجاة ، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الالكترونية في ظلّ التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد الثامن، العدد 01 ، الجزائر، 2022

الفهرس :

الشكر
الاهداء
المقدمة:..... 02
الفصل الأول:
الإطار النظري والموضوعي للتحكيم الالكتروني
تمهيد:..... 08
المبحث الأول : الاطار المفاهيمي التحكيم الإلكتروني..... 09
المطلب الأول : التطور التاريخي للتحكيم الإلكتروني..... 09
الفرع الأول : مراحل التطور التاريخي للتحكيم الإلكتروني..... 09
الفرع الثاني : مضمون التحكيم الإلكتروني..... 10
المطلب الثاني : مزايا ومخاطر للتحكيم الإلكتروني..... 15
الفرع الأول: إيجابيات التحكيم الالكتروني..... 15
الفرع الثاني: سلبيات التحكيم الالكتروني..... 18
المبحث الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني..... 19
المطلب الأول : شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني..... 20
الفرع الأول : الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني..... 20
الفرع الثاني : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني..... 24
المطلب الثاني :القواعد القانونية واجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني 27
الفرع الأول :القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم..... 27
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع..... 29
خلاصة الفصل:..... 33

33
35
36

الفصل الثاني: 36
دور التحكيم الالكتروني في فض وتسوية منازعات عقود التجارة الدولية. 36
تمهيد:..... 40
المبحث الأول: الاطار الإجرائي للتحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية مناعات 40
عقود التجارة الدولية 45
المطلب الأول: إجراءات انعقاد الخصومة التحكمية..... 46
الفرع الأول: طلب التحكيم..... 51
الفرع الثاني: المحكمة الافتراضية..... 52
المطلب الثاني : سير الخصومة التحكمية الالكترونية..... 52
الفرع الأول: عقد جلسات التحكيم الالكتروني و جمع أدلة الإثبات..... 52
الفرع الثاني: اتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة أثناء جلسات التحكيم..... 58
المبحث الثاني: حكم التحكيم كالية لتسوية مناعات عقود التجارة الدولية 59
المطلب الأول: إصدار حكم التحكيم الالكتروني..... 60
الفرع الأول: مضمون حكم التحكيم الالكتروني..... 61
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني..... 64
المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني..... 66
الفرع الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني..... 70
الفرع الثاني: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني..... 76
خلاصة الفصل:..... 78
الخاتمة: .....
قائمة المصادر و المراجع: .....
الفهرس: .....
الملخص: .....

الملخص:

يتمحور موضوع الدراسة حول التحكيم الالكتروني كوسيلة ضرورية لحل منازعات العقود التجارية الدولية لا سيما بعد التطور الحاصل في مجال الاتصال و المعلومات، حيث تتسع دور القواعد القانونية وتتزايد تدخلات الدول في النشاطات الاجتماعية والاقتصادية لتحقيق العدالة، الأمر الذي ينعكس بدوره على تنظيم المعاملات والعقود التجارية ذات الطابع الدولي.

و يعتبر التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية يلجأ إليه معظم المتعاملين بهذا النظام لسهولة و سرعة إجراءاته التي لا تتطلب انتقال الأطراف و اجتماعهم في مكان واحد اضافة إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات و تطبيقها لها الكترونيا، إذ يمكن القول أن معظم إجراءاته تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت, و لأهمية هذا التحكيم استوجب على الدول و المنظمات دراسته و تحديد قوانين لضبطه و كيفية تجسيد أحكامه على الواقع هذا ما سيتم دراسته و توضيحه في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الالكتروني، عقود التجارية الدولية،وسائل الاتصال الحديثة.

Résumé :

Le sujet de l'étude porte sur l'arbitrage électronique en tant que moyen essentiel pour résoudre les litiges des contrats commerciaux internationaux, notamment après les progrès réalisés dans le domaine des communications et de l'information. L'évolution actuelle renforce le rôle des règles juridiques et l'intervention des États dans les activités sociales et économiques pour garantir la justice, ce qui a un impact sur l'organisation des transactions et des contrats commerciaux internationaux.L'arbitrage électronique est considéré comme un moyen alternatif de règlement des litiges des contrats de commerce international, vers lequel la plupart des parties prenantes se tournent pour sa facilité et sa rapidité, sans nécessiter le déplacement des parties ni leur réunion en un seul lieu.

De plus, la rapidité des décisions rendues grâce à la facilité des procédures et à leur application électronique. En effet, la plupart des procédures de l'arbitrage électronique sont effectuées par des moyens de communication modernes comme Internet. Et Pour son l'importance, il était essentiel que les pays et les organisations étudient et établissent des lois pour le régularisé et l'appliquer sur terrain .Ces aspects seront examinés et expliqués dans cette étude.

Mots clés : l'arbitrage électronique, contrats commerciaux internationaux, moyens de communication modernes.

Abstract

The study revolves around electronic arbitration as a necessary means to resolve disputes in international commercial contracts, especially after the development in the field of communication and information. The role of legal regulations expands, and countries intervene more in social and economic activities to achieve justice, which in turn affects the organization of transactions and international commercial contracts. Electronic arbitration is considered an alternative method for settling disputes in international trade contracts, which most users of this system resort to due to the ease and speed of its procedures that do not require the parties to meet in one place.

Additionally, the speed of issuing judgments is facilitated due to the simplicity of the procedures and their electronic application. Most of its procedures are carried out through modern communication means such as the internet.Given the importance of this arbitration, countries and organizations have mandated its study and the determination of laws to regulate it and how to enforce its provisions in reality. This is what will be studied and clarified in this research.

Keywords electronic : arbitration ,international commercial contracts ,modern communication means