جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

ميدان: حقوق وعلوم سياسية

شعبة: حقوق

تخصص: علاقات دولية خاصة

إعداد الطالب:

ريغي محمد كمال

بعنوان:

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية

نوقشت و أجيزت بتاريخ:...../..../.....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

د. محمد عمران بوليفة	أستاذ محاضر ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسًا
د. رضا هميسي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفًا
د. أحمد خديجي	أستاذ محاضر ب	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشًا

السنة الجامعية : 2016/2015

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾

الإهـداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته، وسار على سنته إلى يوم الدين وبعد:

إلى من رعتني في عينيها و كستني بحلها و عطفها إلى أحب الناس إلى قلبي حفظها الله وأبقاها تاجا فوق رأسي.....**أمي**.

إلى من عرفني الحرف ومسك القلم إلى من أحسن تربيتي وكان سندي وعونا لي إلى من عمل لأجلي حفظه الله و أطال عمره.....**أبي**.

إلى **جدي** و **جدتي** الغاليين أطال الله عمرهما.

إلى روح جدي و جدتي رحمهم الله.

إلى سندي و عزوتي في هذه الحياة إخوتي عبد القادر و الطاهر و عائشة و وردة إلى صديقي و رفيق دربي صدام و سفيان.

وإلى زملائي في الدفعة 2016/2015

بكلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

ريغي محمد كمال

شكر وعرفان

الشكر لله سبحانه و تعالى أولا، ومن ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف الدكتور هميسي محمد رضا الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة، و منحني ثقته بقبوله هذا، وعلى ما أسداني من نصح و توجهات سديدة، وقد كان لصبره و تحمله الأثر الطيب في انجازه هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعضوي لجنة المناقشة، اللذين ستكون لملاحظاتهم النوعية الموضوعية و الشكلية الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بشكلها الصحيح،فجزاهما الله عني خير الجزاء.

و الشكر الموصول إلى جامعة قاصدي مرباح، وخاصة كلية الحقوق ممثلة بعميدها و أعضاء الهيئة التدريسية و الإدارية فيها على ما أسدوه لي من معلومات قيمة طيلة فترة دراستي.

ريغي محمد كمال

قائمة أهم المختصرات

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ج. ر : الجريدة الرسمية

ب.ن : بدون طبعة

ABREVIATIONS:

A.A.A	American Arbitration Association	(جمعية التحكيم الأمريكية)
V.M.P	Virtual Magistrate Project	(مشروع الصلح الظاهري)
C.O.M	Communications	(مجال الاتصالات)
O.R.G	Organization	(منظمة)
W.I.P.O	World Intellectual Property Organization	(منظمة العالمية للملكية الفكرية)
I.C.A.N.N	Internet Corporation For Assigned Names And Numbers	(مؤسسة الإنترنت للأسماء و الأرقام المخصصة)
O.M.P.I	Organisation Mondiale De La Propriete Intellectuelle	(منظمة موندیال دي لا للملكية الفكرية)
U.D.R.P	Uniform Domain Name Dispute solution Policy	(القواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الإلكترونية)

نظرًا لتطور الحياة الاقتصادية انتشر شيوع استخدام تقنيات المعلومات، والاتصالات في انجاز الأعمال الإلكترونية، وإبرام العقود وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت، واتجه التفكير إلى استخدام نفس هذه التقنيات الإلكترونية لتسوية ما قد ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات، بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الوسائل الإلكترونية.

إذ أنه من الثابت أن بعض التطورات الهائلة التي يشهدها العالم الحالي، والتي أدت إلى كشف المجال الواسع في المعاملات التجارية بعد ذلك عن وجود نوع جديد من التجارة أطلق عليها التجارة الدولية التي تعبر الحدود، وعليه تشكل الإنترنت في عصرنا الحالي ثورة عالمية تضاهي الثورة الصناعية، حيث أتاحت للمتعاملين فيها إمكانيات كثيرة ومتعددة كالتسوق و الدعاية وإبرام العقود المختلفة دون حاجة إلى التنقل، أو التواجد المادي فأصبح تبادل المعلومات والسلع وغير ذلك أمرا غاية في السهولة، يتم بأقل جهد ووقت ممكن، حتى غدا عصب الحياة في كل النواحي وخاصة التجارة والاقتصاد.

فكان لازدياد استخدام شبكة الإنترنت في شتى مجالات الحياة، سببا في ظهور عدد كبير من النزاعات التي تنشأ عن هذه الاستخدامات خاصة في التجارة الإلكترونية، وأسماء النطاقات آخذ بالارتفاع خاصة في ظل إنشاء وتسجيل المواقع الخاصة بالشركات والتجارة عبر الانترنت وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية، فقدرت بعض الدراسات حجم التجارة الإلكترونية حالياً بـ 20% من مجمل التجارة العالمية ويتوقع أن ترتفع النسبة إلى أكثر من ذلك خلال هذا العقد وما يصاحب ذلك من إبرام العقود على الإنترنت، وتأخر عمليات التسليم والسداد، الأمر الذي ينشأ عنه الكثير من المنازعات التي تقتضي سرعة الحسم بعيدا عن الأجهزة القضائية الإقليمية والمحلية.

وقد اعتبر لجوء التجار المتعاملين في التجارة الدولية إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء يرجع ذلك إلى ما يحققه هذا التحكيم من مزايا عديدة كسرعة الفصل في المنازعات، قلة التكاليف، وحفظ الاستمرارية.

كما اعتد الفقه بدوره لهذه الوسيلة الجديدة التي تتماشى مع ظروف التجارة الدولية فكلفوا أنفسهم وجهودهم إلى بيان مزاياها وتسليط الضوء على عيوب القضاء العادي، وعلى الرغم من كون التحكيم الإلكتروني ذو فاعلية وأهمية كبيرة في فض المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية، إلا أنه وكأي نظام حديث تعترضه مشاكل قانونية يقع على عاتق رجال القانون تجاوزها بشكل يتلاءم ويواكب هذا التطور المذهل في ثورة الاتصالات.

ولقد أتاحت ثورة الاتصالات لكل شخص طبيعي أو اعتباري كان الاتصال بغيره سواء كان ذلك داخل حدود دولته، أم خارجها مع الأشخاص الذين يقيمون في الدول الأخرى. مما نتج عنه ظهور التحكيم الإلكتروني كان نتيجة طبيعية لظهور شبكة الانترنت كوسيلة رئيسية لعقد العديد من العقود ذو الصفات التجارية و سوقا للمعاملات التجارية، فمن ذلك أمكن لشبكة الانترنت كسوق تجارية من إيجاد تنظيم قانوني خاص لها على المستوى الدولي في صورة اتفاقيات دولية وتوجيهات أوروبية، أو على المستوى الوطني في صورة قوانين للتجارة الإلكترونية في العديد من الدول، أو صورة تعديل لإحكام القانون المدني في بعض الدول لتتماشى نصوصه مع خصوصية التجارة الإلكترونية، إذا كانت شبكة الانترنت قد استطاعت أن تجبر المشرع الدولي والوطني على إصدار القوانين التي تتلاءم من طبيعتها وخصوصيتها، فليس من المستغرب إذًا أن تخلق هذه السوق وسيلة جديدة لفض المنازعات التي تنشأ عن هذا النوع الجديد من التجارة إلا وهي التجارة الإلكترونية.

وتنبع أهمية البحث من كون أن التجارة الإلكترونية اليوم أصبحت حقيقة واقعية، فرضت نفسها بقوة في الوقت الراهن، وتعد أحد دعائم النظام الاقتصادي الجديد وآلية هامة تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية، هذا ما أكدته بعض التقارير بأن بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جددا دون إثباتهم قدرة التعامل عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وحث 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.

حيث تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم وواقع التحكيم من أجل التعريف على أسباب تأخير استخدام هذه الوسيلة العصرية لفض المنازعات وإيجاد آلية لتفعيله كإبراز وسائل فض المنازعات الإلكترونية وأهمها :

1. الوقوف على التعريف على أساس التحكيم ومصادره.
2. تتبع سير عملية التحكيم الإلكتروني بدءا بالإجراءات وانتهاء بصور قرار التحكيم.
3. دراسة مدى إمكانية تحقق الشروط الواجبة في التحكيم التقليدي على التحكيم الإلكتروني من جهة، ومدى ملائمة قواعد قوانين البنيات لطرق الإثبات المستخدمة في التحكيم الإلكتروني بوصفها أحد العقبات التي يواجهها هذا النوع من التحكيم.

نظرا لمعالجة موضوع بحثنا الذي له علاقة وطيدة بالتجارة الإلكترونية أمر حديث العهد نتج عن التطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وأنه قد فرض نفسه وبقوة خلال السنوات الأخيرة على مجتمعنا المعاصر لذلك اعتمدنا على مناهج علمية مختلفة تتكامل مع بعضها للإلمام بجميع جوانب الموضوع والتي هي: المنهج الوصفي و المنهج التحليلي و المنهج المقارن:

إذ يعتمد على جميع المعلومات والحقائق عن موضوع معين ووضعها في نموذج موحد (كمنهج الوصفي).وإن في هذا إجراء دراسة معمقة ومنهجية و يشمل الآراء الفقهية والاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية وجهود الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة.(كمنهج تحليلي)، واستنادًا لذلك أنه لا يعتمد فقط على إجراء تتابع وتسلسل منطقي للبحث العلمي وذلك بعرض المسألة المراد بحثها على القواعد العامة في التحكيم وإجراء دراسة تحليلية لها ثم عرض المسألة ذاتها على الهيئات الدولية والقوانين النموذجية والقواعد الوطنية والهيئات التحكمية الإلكترونية الدائمة. (كمنهج مقارن)

ومنه فإن الإشكالية التي يطرحها هذا البحث تتمثل فيما يلي :

هل التحكيم الإلكتروني هو وسيلة فعالة لحل نزاعات التجارة الإلكترونية ؟

ولمعالجة الإشكالية فقد قسمنا البحث في فصلين، حيث أن التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية (الفصل الأول) والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، مفهوم التحكم الإلكتروني (المبحث الأول) وتنظيم التحكيم الإلكتروني(المبحث الثاني). أما بخصوص إجراءات التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليها أخضعناها إلى (الفصل الثاني) والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين جاء، إجراءات عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني (المبحث الأول) والقانون الواجب التطبيق عليه (المبحث الثاني)، وقد توجنا بحثنا هذا بخاتمة ضمناها أهم نتائج البحث وقدمنا جملة من الاقتراحات.

الفصل الأول

التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية

لاشك أن التحكيم الإلكتروني يعتبر من أحد القواعد التي ظهرت اثر ثورة تكنولوجيا المعلومات و ما ترتب عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الإلكتروني، وذلك من خلال كثرة المفاهيم التي جاءت تلخص مفهومه بكل أنواعه، فيما إذا كان نظاما قانونيا قائما بذاته، أم أنه كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة (المبحث الأول).

ولا يقف الحد عند الإخلاف عند عدم ملائمة القوانين ومواكبتها للتطور السريع للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت فحسب، بل إن أسئلة جديدة فرضتها طبيعة التعاقد عبر الإنترنت وهذا في الأنظمة التي تنظمها من هيئات ومراكز دولية ووطنية قائمة عليه. (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

ظهر التحكيم الإلكتروني حديثا ككيان قائم بذاته دون أية مقدمات وأنه يقف جنبا إلى جنب مع التحكيم التقليدي، إلا أنه بإمعان النظر في هذا النظام نجد أن نظام التحكيم الإلكتروني هو التطور الطبيعي لنظام التحكيم التقليدي، حيث أنه بظهور الاستخدام الواسع لشبكة الانترنت في مجال المعاملات القانونية عمومًا وفي مجال المعاملات التجارية خصوصًا إلى ظهور نوع جديد من المعاملات تعرف بالمعاملات الإلكترونية أو ما اصطلح عليه (التجارة الإلكترونية) وتحول كافة المجالات التي تتم بالطرق التقليدية إلى استخدام وسائل الاتصال الحديثة خلال تعاملاتها فقط كان يتعين على التحكيم التقليدي الذي يتولى حسم منازعات هذه المجالات ومواكبة هذا التطور دون التوقف الجامد عليه.ولكي نعرض لمفهوم

التحكيم الإلكتروني علينا أن نعرض لبيان تعريفة(المطلب الأول). ثم نعرض لتحديد خصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

قبل تناولنا تعريف التحكيم بصفة تلقائية مباشرة يستحسن من باب تسهيل توضيح هذا التعريف الجامع للتحكيم الإلكتروني ارتأيت إلى تعريف التحكيم لغةً (الفرع الأول) ثم ببيان تعريفه اصطلاحا (الفرع الثاني) ووصولا إلى التعريف القانوني الجامع له (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف التحكيم لغة

تعتبر كلمة التحكيم في اللغة العربية من مادة " حكَم " وحَكَّمَ بتشديد الكاف تعني طلب الحُكم ممن يتم الاحتكام إليه، ويسمى الحُكَم بفتح الحاء والكاف أو المُحكم بضم الميم وفتح الحاء والكاف المشددة. ويقال: حَكَمَ له وحكم عليه و حَكَمَ بينهم، و<< حاكَمهُ >> إلى الله تعالي وإلى الكتاب وإلى الحاكِم خاصة ودعاه إلى حُكْمه[1].

كما جاء في كتاب الله تعالى << فَلاَ وَرَبِّكَ لا يؤمنونَ حتى يحكمُوكَ فيما شَجَرَ بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حَرَجًا ممَا قضيت وسُلموا تسليمًا >>[2]، أي في شرح ذلك هو أن يجعلوك حكمًا لحل ما وقع بينهم من خلاف، وقد ورد أيضا في الذكر الحكيم << وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا >>[3].

---

[1]– المعجم الوجير، مجمع اللغة العربية وزارة التربية و التعليم 1417هـ ،سنة 1996، ص165.

[2]- الآية (65) من سورة النساء.

[3]- الآية (35) من سورة النساء.

وقال أيضًا الله في محكم تنزيله << **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا** >>[1].

والمحكم هو الذي يفوض إليه الحكم في الشيء وقيل: هو الرجل المُجرب[2] وحَكّموه بينهم:أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حُكمه بيننا[3]، و(احتكم) الشيء أو الأمر: توثق وصار حُكمًا و(احتكم) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه وتحاكما (واحتكما).

ومعنى التحكيم لغة أيضًا: التفويض في الحكم، من مصدر ثلاثي (حكم) ويقال حاكمه إلى الحاكم أي خاصمه ودعاه، ويقال احتكم الخصمان إلى الحاكم أي رفعًا خصومتهما إليه[4].

الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا

يظهر التحكيم كمصطلح قانوني عام وليس خاص، إذ أن جل الفقهاء قد أخلفوا في أساس وضع تعريف موحد للتحكيم فمنهم من اعتمد تعريفه على أساس أطراف النزاع والآخرين على شخص المحكم بصفته جوهرية المهمة والبعض الآخر اعتمد على الوظيفة التي يقوم بها المحكم في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم في ذاته، إلاّ أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبين: أولهما الاتفاق بين الأطراف وثانيهما المحكمون.

---

[1]- الآية (60) من سورة النساء.

[2]– معجم مقياس اللغة، ج2 مادة حَكَمَ.

[3]- لسان العرب– إبن منظور– المؤسسة العامة للتأليف و النشر ، ج15 ص13.

[4]– إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط1،بدون ،ت،ن،ص190.

فالتحكيم في الاصطلاح هو توليةُ الخصمين حاكمًا بينهما والمراد بالخصمين: الفريقان المتخاصمان،ما لو تعدد الفريقان، والمراد بالحاكم هو ما يعم الواحد أو المتعدد[1]، وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " اتخاذ الخصمين برضاهما حاكمًا يفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال له حكم بفتحتين، ومُحَكَّمِ بضم الميم وفتح الحاء، وتشديد الكاف المفتوحة "[2].

وقد وضع الفقه للتحكيم عدة تعريفات << الإنفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون الذهاب إلى المحكمة المختصة به >>[3]

كما يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني أيضًا اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن يثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم لمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو على الأقل يتضمن اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين أو أن يتعهدوا لهيئة أو مركز من الهيئات أو مركز التحكيم الدائمة لتتولي تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد واللوائح الخاصة بها الهيئات أو المراكز[4].

أما ما ذهب إليه التشريعات الوطنية في تعريفها للتحكيم كمصطلح أنها:

---

[1]- أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، (حاشية الطحاوي على الدار المختار)،ج3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت 1957،ص27.

[2]- سليم رستم باز، شرح المجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2009، ص1163.

[3]- أحمد أبو الوفا، (التحكيم الإختياري والإجباري، دار المعارف الإسكندرية، ط4، سنة 1983، ص15.

[4]- هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات."ورقة مقدمة للجمعيه المصرية لمكافحه جرائم المعلوماتيه والانترنت"نقلا عن موقع: www.kenanaonline.com

فعرفه المشرع المصري: جاء في نص مادته 10 أنه" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[1].

ونص المشرع الأردني: في مادته 3 من .ق، التحكيم أنه " تسري أحكامه على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة الأردنية، ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أشخاص من أطراف القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية"[2].

وما لم يختلف عليه المشرع المغربي: وبعدما أن تغاضى المشرع المغربي عن تعريف التحكيم في الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، والمتعلق بالتحكيم جاء في قانون رقم 08-05 [3] والذي نسخ مقتضيات هذا الباب واستدرك الأمر بتعريفه لتحكيم وذلك على غرار باقي التشريعات المقارنة، في الفصل 306 من قانون 05-08 "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم."

[1]– قانون التحكيم المصري الجديد 27 سنة 1994، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 16، بتاريخ 21-04-1994.

[2]– قانون التحكيم الأردني رقم 2001-31، ونشر في الجريدة الرسمية، عدد 4496، في 16-7-2001.

[3]– القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5584-25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007) أنظر : http://www.alkanounia.com

ويعرفه البعض الآخر بأنه" اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، "وعرف بأنه":أسلوب لفض المنازعات ملزمة لأطرافه ويبنى على اختيار الخصوم بإرادتهم أفرادا عاديين للفصل فيما يثور بينهم أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع"[1]

ونحن نفضل التعريف الذي يشمل جميع مراحل التحكيم: التحكيم يفترض وقوع نزاع معين وقع فعلا أو قد يقع في المستقبل، ويرغب الأطراف في حل نزاعهم بعيدا عن القضاء الوطني، فيلجئون إلى شخص يكون محل ثقتهم ليفصل في منازعاتهم بحكم يلتزمونه.

ويتضح من التعاريف السابقة :

إن جل هذه التعريفات تتفق في مضامينها و إن اختلفت في ألفاضها ، فهي جميعا تتفق على أن التحكيم هو وسيلة لفض المنازعات الناشئة بين أطراف العلاقات الدولية الخاصة، وإن اللجوء إلى التحكيم فيه إقصاء لقضاء الدولة نظر النزاع، ومن هذه التعريفات يمكن استخلاص ما يأتي:

- التحكيم هو طريق لفض المنازعات الدولية الخاصة.
- الاتفاق على التحكيم يتخذ صورتان حسب وقت إبرام الاتفاق، فإذا تم الاتفاق عند إبرام العقد وقبل حدوث النزاع فهذا النوع يطلق عليه اسم شرط التحكيم، وإذا أبرم بعد حدوث النزاع فيعرف هذا النوع بمشارطه التحكيم.

- ليس من الضرورة أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين فقد يعهدون إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة القيام بالتحكيم، ومن ثم يقوم المركز بتعيين المحكمين فضلا عن قيام القضاء بتعيينهم حال عدم قيام الأطراف بذلك طواعية.[1]

[1] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص13.

الفرع الثالث : المفهوم الفقهي والقانوني للتحكيم الإلكتروني

أولا: التعريف الفقهي

إن من تعدد تسميات التحكيم الإلكتروني رغم وحدة الدلالة، ومن هذه التسميات التي تطلق عليه جاءت العديد من هذه المصطلحات التي تُكون هذا العنصر[2]، ولغايات هذه الدراسة سيتم اعتماد مصطلح التحكيم الإلكتروني (onlive arbitration) نظرًا لشيوعه.

فمن ذلك القول أننا عرضنا لتعريف التحكيم، وبالتالي بات الأمر مقتصرًا على تعريف مصطلح الكتروني، وكلمة " **إلكتروني** " في اللغة هي من الإلكترون: ويعني حقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة[3] وأما في الاصطلاح القانوني في بعض التشريعات، حيث أخذ البند الثالث المادة (2) من قانون المملكة الأردنية رقم 85 لسنة 2001 م، المسمى بـ" قانون المعاملات الإلكترونية " بأنه تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

ثانيا: التعريف القانوني

وبعد عرضنا تعريف كل من كلمة " تحكيم " وكلمة "إلكتروني " فإنه يمكننا الجمع بين الكلمتين للحصول على تعريف جامع لهما الذي هو بالتحكيم الإلكتروني:

---

[1] - ابراهيم عبد ربه ابراهيم، هشام بشير، المرجع السابق، ص23.

[2] – (cyber –arbitration)،(cyberation) ، (arbitration-cyberspace)، (electromic-arbitration) (arbitration using onlive techniques)، أنظر : المحمد عماد الدين، "طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت " مؤتمر موقع المؤتمر التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة القانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ،أيام 28–30 أفريل 2008،ص 1021 وما بعدها.

[3] - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية وزارة التربية و التعليم 1417هـ ، 1996،ص22.

فعرف بأنه : " هو التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".[1]

وقد عرف المشرع الكندي في قانون التجارة الإلكترونية الموحدة عام 1999 مصطلح " إلكتروني " بأنه عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية أو أي صيغة أخرى غير ملموسة بواسطة وسائل إلكترونية أو أي وسائل أخرى مشابهة، لديها القدرة على الإنشاء والتسجيل أو النقل والتخزين إلكترونيًا ".[2]

أما المشرع الجزائري فلم يأت بتعريف للتحكيم لا في القانون القديم ولا الجديد و الذي اكتفى فقط بذكر الخاصية الدولية له في المادة 458 مكرر (2).

كما عرفه chassigneux بأنه "ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي".[3]

ويعرفه فقه آخر بأنه: " نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشّأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيدًا عن إجراءات القضاء العادي"[4].

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر 2009، ص248–249.

[2]– القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999 :See more at -
http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/research.php?ID=57#sthash.wb0sGvdA.dpuf

[3] –Chassigneux Cynthia, Nouvelles Voies offertes pour la resolution desen ligne, lex Electronic Vol.5. 2000, disponible sur le site internet :www.lex- electronica. org/articale.

[4]– ابراهيم عبد ربه ابراهيم، هشام بشير، التحكيم الإلكتروني (مفهوم التحكيم الإلكتروني، مدى أهميته الخاصة بالتحكيم الإلكتروني...)ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة 2012،ص45.

كم عرفه البعض أيضًا بأنه" استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته فإن هناك مسألة خلافية تطرح حول إلزامية تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية لاعتباره إلكترونيا، أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أي مرحلة من مراحله.

وجاء تعريفه أيضًا بأنه " عبارة عن إجراء ينطوي على إحالة النزاع وفقا لإتفاق الأطراف إلى محكم أو هيئة محكمين مرضية لأطراف النزاع وفق للقانون، والإجراءات التي تم تبنيها من قبل تلك الأطراف وينتج عن ذلك قرار ملزم لها.[1]

وبناءًا على ما سبق نعرف التحكيم الإلكتروني بأنه: كل تحكيم يتم عبر الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى لفض منازعات الكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة الكترونية.[2]

المطلب الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني

إن أساس تحديد مجال خصائص هذا النوع من التحكيم هي تمييزه عن بعض الأمور التي تتعلق بالتحكيم العادي "التقليدي" كسرعته في تأدية الإجراءات وفض المنازعات (الفرع الأول)، والذي يتم بطريقة

[1]- أنظر: دليل منظمة الويبو للملكية الفكرية، السياسية والقانون والاستخدام، منشورات طلال أبو غزالة، عمان، الأردن 2007،ص284.

[2]- محمد خالد الحضين، اتفاق التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي) رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط،الأردن 2011، ص17.

مخالفة وتمييزه عن غيره من العقود المبرمة عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ولكن وضع خلافات في العمليات التجارية التي تؤدي إلى كثرة القضايا في التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني) وذلك كله من أجل الحد من المصاريف الزائدة في التحكيم (الفرع الثالث) على اعتبار أن التحكيم الإلكتروني يتم عن بعد فيستوجب من ذلك عدم التواجد المادي القريب(الفرع الرابع) وتتمثل أهم هذه المميزات فيما يلي:

الفرع الأول: السرعة في فض المنازعات

يتميز التحكيم الالكتروني بالسرعة في حسم المنازعات وهذا ما يتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية [1]. لأن إجراءات التقاضي طويلة نسبياً فيها العديد من الشكليات، والمدد الزمنية التي يجب على الخصوم التقيد بها والسبب في توفير الوقت يرجع إلى 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 أخر، إذ يجمع أغلب رجال القانون أن السرعة هي الميزة الرئيسة لحسم المنازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني، و خاصة فيما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة بين التجار و المستهلكين،والمستهلكين بعضهم مع بعض، حيث أن التقاضي والوسائل البديلة لحسم المنازعات عادة ما تأخذ وقتا أطول من

[1]– أنظر : عادل حمادة أبو عزة، التحكيم الالكتروني في منازعات المعاملات الالكترونية، مقال منشور على شبكة الانترنيت بالموقع الالكتروني الاتي :
http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/3004/hasebat3.htm

إجراءات التحكيم الإلكتروني خاصة عندما يتعلق الأمر بأطراف من مناطق ذات اختصاصات قضائية مختلفة[1].

كما أنه 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 لحسم النزاع، كما هو الحال في لائحة حل النزاعات الصادرة عن مؤسسة الإنترنت للأسماء و الأرقام المخصصة (ICANN)[2]، والخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، والتي تلزم المحكم بأن يصدر حكم التحكيم خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم.

الفرع الثاني: تجنب قضايا الاختصاص التشريعي

صَاحَبَ الازدياد المتسارع في حجم التجارة الإلكترونية زيادة في حجم ومعدل الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية،[3] والتي غالبا ما تخضع لنظم قانونية مختلفة نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت، الأمر الذي يترتب عليه وقوع تنازع في القوانين والاختصاص والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها، نظرًا لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى.

ويتجلى دور التحكيم الإلكتروني في تمكين الأطراف من تجنب هذه المسألة الصعبة وغير مؤكدة النتائج،حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق، مما يساعد التحكيم الإلكتروني على

---

[1]– بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012،ص20.

[2]- icann هي شركة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة هي منظمة غير ربحية مسؤولة عن التنسيق العالمي لنظام المعرفات الفريدة للأنترنت وعن عملياتها الآمنة والمستقرة.تعني باللغة الإنجليزية : Internet Corporation For Assigned Names And Numbers أنظر : https://www.icann.org/a

[3]– أبو الهيجاء محمد إبراهيم، التحكيم بواسطة الإنترنت، الدار العلمية الدولية والثقافة، عمان 2002، ص35.

تجنيب أطراف العقد الإلكتروني عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية من جهة، وعدم الاعتراف بهذه العقود من جهة أخرى، بالإضافة إلى مشكلة تحديد المحكمة المختصة.

الفرع الثالث: قلة مصاريف ونفقات التقاضي

يؤدي استخدام التقنيات الحديثة في إجراءات التحكيم الالكتروني إلى التقليل من نفقات التحكيم كما يؤدي إلى السرعة بالفصل بالمنازعات فإجراءات التحكيم تتم عبر الانترنيت ولا تتطلب انتقال[1] أطراف النزاع إلى مكان انعقاد جلسات التحكيم ولا تستلزم الحضور المادي للأطراف وللخبراء وللشهود، وهذا ما يقلل من نفقات السفر والانتقال. كذلك المحكم الذي يتولى الفصل بالنزاع في التحكيم الالكتروني شخص تتوافر فيه الخبرة الفنية والعملية في منازعات التجارة الالكترونية وهذا ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء المختصين في موضوع النزاع.

وبسبب هذه الميزة أصبح التحكيم الالكتروني الوسيلة الأساسية وتكاد الوحيدة لفض منازعات التجارة الالكترونية، لان أغلب العقود التي تتم عبر الانترنيت قليلة الكلفة فليس من المنطقي اللجوء للقضاء أو التحكيم التقليدي لتسوية المنازعات الناشئ عنها والذي تكون فيهما إجراءات التقاضي مرتفعة الكلفة، لذلك فإن وسيلة الإنترنت توفر خدمات اتصال مميزة يتم من خلالها تبادل المستندات والمذكرات الخاصة بالنزاع إلكترونيا وبصورة مباشرة[2]، مما تنعدم نفقات إرسال المستندات بالوسائل التقليدية في إطار التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى أن المحكم الذي يتولي الفصل في النزاع تتوفر فيه الخبرة الفنية، والعلمية في منازعات التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص، وهذا ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء المتخصصين في موضوع النزاع.

---

[1]- أنظر : نبيل زيد مقابلة، التحكيم الالكتروني ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :
http://www.arab-elaw.com/show.similar.aspx?id=81

[2]- بوديسة كريم، المرجع السابق، ص22.

الفرع الرابع: تقريب المسافات

تقدم الوسائل لحل المنازعات عبر شبكة الإنترنت وخاصة التحكيم خدمة كبيرة فيما يتعلق بتقريب المسافات، إذ إن أغلب منازعات التجارة الإلكترونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وتتباعد أماكن إقامتهم، وفي هذا الصدد يرى البعض، أن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عبر الإنترنت لاسيما التحكيم الإلكتروني تساعد في تسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافية المعزولة التي يتعذر على الأطراف فيها السفر[1]، وفي الحالة التي لا يرغب فيها الأطراف بالتقابل وجها لوجه،وكذلك الأمر بالنسبة للشهود والخبراء إذ لا يلزم التواجد المادي لهم وإنما يمكن أن يتم عبر شبكة الإنترنت،بالإضافة إلى ما سبق فإن الإنترنت يعد مكانا محايدا للإطراف لعرض النزاع[2].

المبحث الثاني

تنظيم التحكيم الإلكتروني

[1]- ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 6، العدد2، الإمارات العربية المتحدة 2009،ص212.

[2]- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006،ص93.

اتجه التفكير رغبة في الاستفادة من الإمكانات التي تتيحها شبكة الإنترنت والوسائل الإلكترونية التي يمكن استخدام وسائطها إلى إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم من خلال هذه الشبكة من خلال بعض المصادر أو الهيئات المنظمة لذلك (المطلب الأول)، وقد وجدت تسوية المنازعات عبر الوساطة والتوفيق الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني تطبيقات فعلية ومتنوعة وشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال والتي تهتم بمواكبة التطور الإلكتروني السريع وهذا لاتسامه بالمواجهة والمساواة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصادر التحكيم الإلكتروني

إن واقع تسوية المنازعات خارج الإطار القضائي وجد له مجالًا واسعًا من التطبيقات الفعلية والمتنوعة والشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، ومن حيث كونه نتيجة منطقية للتوجه الجاد إلى الاستفادة القصوى مما توفر الإمكانات التي تتيحها، وتوفرها البيئة الرقمية والوسائل الإلكترونية، وذلك من أجل التوصل إلى النجاح في إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل: التفاوض والوساطة والتوافق والتحكيم و لكن من خلال شبكة الانترنت(الفرع الأول).

ولقد قامت العديد من المبادرات الخاصة بتبني أحكام التحكيم الإلكتروني الاقتصادية والإقليمية و الاتحادات المهنية في هذا المجال المهتمة أساس بمواكبة التطور السريع كالمحكمة الافتراضية والتي تعتبر من خلال ذلك مصدرًا هامًا يستقي منه التحكيم أحكامه، ويمكن تعداد هذه التنظيمات أو الهيئات والتي هي (الفرع الثاني)، كما وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بعض الروابط والأساسيات التي تحكم دور التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (الفرع الثالث)، ورجوعا إلى مدى امتثال هذه الهيئات في بعض الدول الأخرى التي تبرز التحكيم الإلكتروني داخل الهيئات التحكيمية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: القاضي الافتراضي

القاضي الافتراضي هو عبارة عن قاضي فضائي له ولاية القضاء يحكم وفقا للقانون بين المتنازعين فله شروط وبنود منها في طريقة التعيين، والانضباط.

فهذا المشروع هو التجربة الأولى في مجال تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني،وتم إرساء دعائمه في مارس 1996، وتولى إدارته والإشراف عليه عدة جهات، وهى معهد قانون الفضاء، وجمعية التحكيم الأمريكية[1]، المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية، ومركز القانون وقواعد المعلومات.

والهدف الرئيسي لهذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط يتمثل في قاضى محايد يكون خبيراً في التحكيم والقوانين التي تحكم أنشطة الإنترنت أو قانون الفضاء الإلكتروني.[2] وآلية تحقيق هذا الهدف تتم كالآتي:

يقوم مستخدم الإنترنت بإرسال شكواه إلى الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني، وبعد ذلك تقوم الهيئة باختيار قاضى محايد ليفصل في النزاع.

أما عن القيمة القانونية للقرارات التي يصدرها هذا القاضي فإن ما يجدر الإشارة إليه أن هذا القرار يكون مجرداً من هذه القيمة إلا إذا قبله الأطراف. وهذا ما يقربنا من قواعد الاختصاص ألتحكيمي التقليدية ولكن هنا هي على شبكة الإنترنت.أما عن تكلفة هذه الخدمة فأنها مجانية وتتم بدون مقابل.

ويمكن للأطراف في هذا النظام طلب الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي يدلون بها وكذلك العرائض، ويتميز هذا النظام بسرعة الفصل في المنازعات، وقدرة الأطراف على اختيار القضاة من خبراء في تكنولوجيا المعلومات.

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر،المرجع السابق، ص165.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق،ص264.

الفرع الثاني: المحكمة الافتراضية

تعتبر المحكمة الفضائية أحد أهم المشاريع التي تستخدم الوساطة، والتحكيم على حد سواء وتعتبر هذه المحكمة تجربة وضعها مركز البحوث في القانون العام(centre recherchent droit public) في مونتريال بكندا لعام 1996 فقد جاء الهدف من إنشاء هذه المحكمة الإلكترونية هو وضع نظام أو آلية لتجنب وحل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الفضاء ألمعلوماتي وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر قنوات ووسائل الكترونية[1]، ويتم التركيز فيها على مجالين هما:

- وضع قواعد سلوك لمستخدمي الفضاء الإلكتروني.
- وتفعيل تطبيق هذه القواعد في المنازعات.

ووفقا لنظام هذه المحكمة، تتم كافة الإجراءات إلكترونيًّا على موقع المحكمة الإلكترونية،فيقوم الطرف الراغب في الخضوع لهذا النظام بملأ نموذج إلكتروني ويختار كلمة مرور شخصية له، وبعد فحص إمكانية قبول الطلب تقوم المحكمة بتعيين المحكم و تفتح ملف الدعوى الذي يمكن الوصول إليه على موقع القضية[2].

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

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص265.

[2]– راجع في شركاء المحكمة :

http://www.cybertribunal.org/partenaires.fr.html,p.18

والإنجلوسكسوني، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات قانونية متباينة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وسبل فض النزاعات المتعلقة بها[1].

فقد انتقد البرلمان الجزائري عن حزب النهضة "محمد حديبي" أخيرًا على أن قانون الجريمة الإلكترونية الذي قال إنه جاء فضفاضا في مواده وغير مدقق، مشيرا إلى أنه لم يأخذ حقه من الدراسة ومعه العناية والتدقيق التي تمكّنه من أن يكون قانونا رادعا لمختلف الجرائم المرتكبة والتي وصلت إلى 75% على اعتبار أنه يواكب التطورات في عالم التكنولوجية والاتصال، معتبرا أن تحسين القوانين لا يفيد في شيء إذا لم تكن تتماشى وخصوصيات المرحلة ولا تراعي الواقع الاجتماعي الذي يطبق فيه مما يفسر ضعف التحكيم الالكتروني في الجزائر لحد الآن .

نجد من خلال ما استعرضناه عن الواقع الحالي للتحكيم الإلكتروني أنه أصبح حقيقةً واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر، فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال جهد أكاديمي ومن قطاعات قانونية وتقنية مختلطة ومهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للاستخدام العملي والذي يتوافق مع المستجدات المتواصلة، وبالتالي وضعت نفسها في خضم العالم الافتراضي وأصبحت بعد نضجها جزءاً من نظامه القانوني المنظم له.

ومع ذلك نلاحظ أن الحاجة إلى التطوير والبناء ما زالت تحتاج لخطوات كبيرة من جانب الدول والمنظمات المهتمة بهذا المجال– ونرجو أن نعمل لنكون جزءاً فاعلاً فيها– حيث ما زالت الحاجة إلى الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل الاعتراف والتنظيم لهذه المراكز وتنفيذ أحكامها في الدول المختلفة، ومن ذلك تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وقوانين تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتطوير المعاهدات المختصة بهذه المجالات .

[1]- انظر الموقع الالكتروني لقواعد محكمة الفضاء:
http://cybertribunal.org/arbreglement.fr.html

الفرع الثالث:محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية(O.M.P.I)[1]

أنشئت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) بموجب اتفاقية تم توقيعها في استوكهلم بتاريخ 1967/07/14 ويوجد مقرها في جنيف وأصبحت هذه المنظمة وكالة متخصصة في مجال الملكية الفكرية تابعة للأمم المتحدة، ومن أجل حماية هذه الملكية قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات مثل اتفاقية روما لحماية المؤديين والمنتجين لهيئات الإذاعة بتاريخ 26 أكتوبر 1961، واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في 20 مارس 1983.

وتضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظم الأهمية في عملية تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية وتنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية وأسماء الدومين، والعلامات التجارية.

ولقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث أنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق كما تضمن، وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة و تقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية.

ولقد قدم مركز WIPO للتحكيم والوساطة عونا كبيرا في مجال حل النزاعات بين الأفراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية، و يضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين

[1]- مصطلح (O.M.P.I) يشير إلى إسم المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة الفرنسية وهو L'organisation Mondiale De La Propriété Intellectuelle هذه المنظمة تعرف باللغة الإنجليزية World Intellectual Property Organizations والتي يرمز لها إختصارا (W.I.P.O).

من المحكمين و الوسطاء في هذا المجال من 70 بلدا، وتخضع هذه البلدان لقوانين WIPO في أساليب حل النزاعات.

تحظى "الويبو" واقعا بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل، فقد اشتهرت الويبو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الإنترنت، و عرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل com و net و org وكذا على النطاقات المحلية والتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث يتم إنجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الإنترنت، ويتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها[1].

هذا بالإضافة إلى أنه يعطى الفرصة لمحكم واحد لديه قوة تنفيذية كما أن العديد من العقود التي تبرم في هذا المجال تتضمن شرطا ينص على اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات التي تحدث في المستقبل، وذلك مثل العقد النموذجي بباريس، والعقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادرة من المركز الدولي للأبحاث والدراسات في قانون المعلوماتية والاتصالات[2].

وبالتالي فإن المنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) تعد من ضمن المنظمات العالمية التي قامت بتطوير أنظمتها حتى تستطيع أن تساير ذلك التطور السريع والمتلاحق في مجال

[1]- محمد عبد الحليم عمر، حماية الملكية الفكرية، جامعة الأزهر مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي (ب،ت)، ص1-5.

[2]– عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص165.

الاتصالات،والمعلومات والقدرة على حسم المنازعات التي تظهر في هذا المجال، ويتضح ذلك جليا في قيام تلك المنظمة بإنشاء محكمة التحكيم الإلكترونية[1].

وذلك بهدف تسوية منازعات التجارة الإلكترونية التي تنشأ بين الأطراف المتعاملين مع هذه المنظمة عبر شبكة الحواسيب الآلية، وبالطبع فإن عملية التحكيم الإلكترونية التي تقوم بمباشرتها هذه المحكمة تتم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية.[2]

الفرع الرابع: بعض التطبيقات للتحكيم الإلكتروني في الدول المختلفة

تبرز خاصية التقاضي الإلكتروني في نجاعة سيطرتها عبر دول العالم برمته كونها حققت إنجازا باهرا و خاصة في الدول المتطور أمثال اليابان والأرجنتين والبرازيل، وألمانيا ماليزيا ومرورا إلى بعض الدول العربية التي ما تزال في بداياتها ولذلك نوجه في هذه التطبيقات بنماذج حية للتقاضي الإلكتروني في العديد من الدول وتشمل الآتي:

أولًا : النموذج الصيني (الكومبيوتر القاضي)[3]

حيث أنه يوجد في مدينة " زيبو" في إقليم شاندونج محكمة إلكترونية الصينية أصدرت ألف حكم قضائي بالاعتماد على برنامج كمبيوتري متطور يحفظ كافة القوانين والأنظمة، وظروف الإدانة المحتملة ذو القضايا المماثلة التي صدر فيها حكم سابقا.

1 – See :http://www.arabiter.wipo-int.

2- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص1599 وما بعدها.

3- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص167.

وقبل الاحتكام للقاضي الإلكتروني بعد الدفاع، والإدعاء معطياتها على قرصين مدمجين يملكان نفس السعة، وقد يطلب القاضي الإلكتروني رأي القاضي المادي بخصوص بعض التفاصيل الخاصة،أو الإنسانية الفريدة قبل أن يقوم بإصدار الحكم و العقوبات المفروضة.

ثانيا : النموذج البرازيلي (العدالة المحمولة)

أقرت البرازيل في نظامها التحكيمي الاستعانة بالقضاء الجارين أو كما في اللحظة التي أطلق عليها " العدالة على عجلات " ببرنامج إلكتروني لتقوم شهادة الشهود والأدلة الجنائية بطريقة عملية في مسرح الجريمة حيث يصدر الحكم في مكانها بالغرامات وأحيانا بالشحن.

والفكرة التي يقوم عليها هذا النموذج حسب مصمم البرنامج القاضي " فاليس فيوروزا " عضو محكم الاستئناف العليا في ولاية " أسبريتوسانتو " التي اختبر فيها البرنامج لا يعني أن يحل هذا الأخير محل القضاة الحقيقيين ولكنه يجعل من أدائهم أكثر كفاءة.

فمعظم حالات الحوادث الصغيرة التي يطلب فيها البث بسرعة لا تتطلب سوى بعض الأسئلة البسيطة دون الحاجة إلى تفسير القانون ذلك أن عملية تحديد المحكم، ووصول فريق العدالة المحمولة إلى موقع الحادث خلال"10" دقائق تؤخذ إلى أن هذا البرنامج يطبع مبررات الحكم إلى جانب الأحكام البسيطة مؤكد إمكانية تجاوز الحكم الذي يصدره البرنامج إن اختلف مع رأي القاضي المادي.

ثالثا :النماذج العربية

حقيقةً ما تزال النماذج العربية للمحاكم الإلكترونية في بدايتها حيث أن بعض الدول العربية وفرت للمتقاضي في المحاكم الوطنية خدمة الاستعلام عن بعد فيما لا يزال العديد من هذه الدول يخطو خطوات

دقيقة لهذه التقنيات الحديثة أو لعَدَم اقتناع المسئولين العرب بعدم فاعلية هذه الخدمات، أو لقلة الكفاءات ببرنامج الإعلام الآلي في الأجهزة القضائية لهذه الدول.

المطلب الثاني: أسس التحكيم الإلكتروني

لاشك أن التحكيم في أساس تمييزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، وإذا كان التحكيم التقليدي يركز على أسس ومرتكزات من شأنها احترام إرادة الأطراف، وبالتالي دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وتشجيع الاستثمار الأجنبي، فإن التحكيم الإلكتروني في المقابل يراعي ما تتطلبه المنازعات الإلكترونية من سرعة ومرونة وفاعلية في حسمها، والواقع أن تحديد هذه المبادئ لا يكون بالرجوع إلى نظام قانوني محدد، وإنما يمكن أن نجدها من خلال النظم القانونية المختلفة والتي ترمى جميعها إلى تحقيق العدالة من خلال الأخذ لهذه المبادئ الحد الأدنى من الضمانات التي تكفل للحكم الصادر من هيئة التحكيم المصداقية والتقدير وأهم هذه المبادئ:

الفرع الأول: مبدأ المواجهة

يعتبر هذا المبدأ من أهم مظاهر حقوق الدفاع، على الرغم من أهمية باقي عناصر "حق الدفاع" كعلانية الجلسات وتسبيب الأحكام وإتاحة فرصة الطعن على الأحكام، فمن المبادئ الرئيسية في القضاء عدم جواز الحكم على شخص قبل إحاطته علماً بموضوع الطلب الموجه إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، ولا يستطيع القاضي تكوين رأيه القضائي إلا بعد إلمامه بكافة عناصر النزاع من جميع الخصوم وعدم الاقتصار على سماع خصم دون الآخر[1].

[1]– أنظر: http://ar.jurispedia.org/index.php/.

ينصرف مدلول هذا المبدأ إلى أنه لا يجوز الحكم على خصم دون سماع دفاعه ووجهة نظره[1]، أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات بحيث يكون الحكم نتيجة تفاعل وجهات النظر بين الخصوم، و تحقيق هذا المبدأ لا يكون فقط في علاقة الخصوم بعضهم البعض أثناء سير الخصومة التحكيمية، وإنما يتعين على المحكم أيضا الالتزام به، ومن ثم فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تستند في حكمها إلى وقائع وأدلة إثبات ومذكرات ومستندات قدمها أحد الأطراف، ولم تكن محلا للإطلاع والحوار والمناقشة من الطرف الآخر فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطلا لمخالفته النظام العام.

الفرع الثاني: مبدأ احترام حق الدفاع

ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم حقوق الدفاع، ولكن المفهوم التقليدي لها ينصرف إلى حق الخصم في أن يسمع القاضي أو المحكم وجهة نظره، أو أنه هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها، والرد على طلبات خصمه و تنفيذها إثباتا لحق أو نفيا لتهمة، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة[2]

بحيث إذا صدر الحكم دون سماعه كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع ولقد تطور هذا المفهوم وصار يعني حق الخصم في مناقشة خصمه فيما يقدمه من وسائل دفاع وأدلة أثناء سير الخصومة، ولقد حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية[3] وأنظمة المؤسسات الدائمة للتحكيم على

---

[1]- فريحة حسن، التحكيم الإلكتروني، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد1، العراق 2010، ص 47-49.

[2]- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص239.

[3]- المادة (5/أ.ب) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

النص على وجوب احترام هذا المبدأ، ومن ثم يجب على التحكيم احتراماً لهذا المبدأ إتاحة فرصة الدفاع كاملة أمام الأطراف أما استخدام الأطراف لهذه الوسائل فأمر رهن بإرادتهم[1].

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

ويعني مبدأ المساواة أمام القانون تساوي جميع الأفراد في الحقوق والالتزامات، فهذا المبدأ أصبح يمثل حقا من حقوق الإنسان نصت عليه المادة الأولى والسابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ أول ديسمبر من سنة1948 كما أصبح حقا دستوريا أعلنت عنه مختلف الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر[2]، ويعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين الأطراف في خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة وترسيخ ثقة هؤلاء في قضاة التحكيم ويكون المُحكم قد ادخل بهذا المبدأ إذا إذن لأحد الخصوم بالحضور أمامه في غيبة الخصم الآخر، وإذا أجرى مع احدهما اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها أنها تتم بشأن موضوع النزاع في غيبة الطرف الآخر[3].

وفيما يتعلق باحترام التحكيم الإلكتروني لهذه المبادئ الأساسية للتحكيم فقد أشير إلى أنه بشأن إدارة الجلسات في الشكل الإلكتروني فإن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال حيث ظهرت من خلال الإنترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف، كما أن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة هذا فضلا عن المؤتمرات الافتراضية المرئية تسمح بنقل الصوت و الصورة والفيديو بطريقة فورية باستخدام الكمبيوتر أو الهاتف المحمول، وقد استخدمت تلك التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية

---

[1]–أنظر: احمد طلال عبد الحميد، مجلة التشريع والقضاء، مجلة فصلية وللتفصيل أنظر:
http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_namper=p3

[2]– دليلة جلايلة، مداخلة في السيادة والمساواة بين الشعوب، جامعة المدية بتاريخ 2010/05-2009.ص4.

[3] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص104.

في إطار الخصومات القضائية، وهكذا نلاحظ أن المداولة المرئية تلبي مقتضى احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأي المواجهة والمساواة بين أطراف الخصومة.

الفصل الثاني

إجراءات التحكيم الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق عليه

يثير التحكيم الإلكتروني عددا من الإشكاليات المتعلقة أساسا بكون النظم القانونية القائمة والمنظمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام الدعائم الورقية، والحضور الشخصي لأطراف النزاع،لذلك تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم لتنظيم سير عملية التحكيم حدا جوهريا لضمان نجاح العملية، فهي سلسلة من الإجراءات منذ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولا إلى حين فضه وصدور الحكم فيه(المبحث الأول).

ويضيف بأنه في حالة انتقاء اختيار الأطراف للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع يرجع إلى المحكم لتحديد تلك القواعد، ويتعين على المحكم أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بمقتضاه ويخضع اختيار القانون الواجب التطبيق لاختيار طرفي التحكيم كما قرر مجموع الفقه تحت مظله مبدأ سلطان الإرادة، فيما قد يتفق الأطراف علي اختيار القانون الحاكم للمنازعة موضوعيا أو تركها لهيئة التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إجراءات التحكيم الإلكتروني

تعتبر الإجراءات التي تسير بها هيئات التحكيم الإلكتروني الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العملية التحكيمية، كما هي في الأصل العمود الفقري الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ويرجع ذلك بالطبع إلى أن هذه الإجراءات هي التي تحديد كيفية سير العملية التحكيمية الإلكترونية من تشكيل المحكمة،وتعيين المحكمين وما إلى ذلك (المطلب الأول).

إذ ترتبط طبيعة سريان هذه الإجراءات هو القصد من سير الخصومة التحكيمية من حيث مكان وزمان هذه الإجراءات، والأنظمة المتبقية في ذلك الإجراء يكون أنه احتمال دخول عنصر أجنبي في العلاقة التحكيمية كون أن التجارة الدولية قد تتخطي الحدود (المطلب الثاني).

المطلب الأول :تكوين المحكمة الافتراضية

كما هو معروف أن الأساس في تكوين الهيئة التحكيمية هو أنه يتضمن عنصر العدالة والمساواة بين الأطراف من ذلك كون أن هذه المحكمة هي جوهر تعيين المحكمين والعمود القاعدي لتعيين المحكمين(الفرع الأول)، وأنه يكون تعين وترا حتى يكون هناك صوت مرجح، وقد لا يرضى بعض الأطراف بمحكم فيتم رده (الفرع الثاني)، فمن ذلك يتم استبداله أو تعويضه بمحكم ثاني(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعيين المحكمين

لقد نظمت العديد من التنظيمات والتشريعات والاتفاقيات الدولية (ثنائية، جماعية) أساليب تعين المحكمين على مجال واسع إذ كانت تحدد بعض البنود، والقواعد التي تحكم تعين المحكمين من أجل العمل على العملية التحكيمية المحددة حيث وضعت شروطا ضرورية يجب أن تتوافر فيه إذ أنه لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا، أو محجوزًا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو

جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره[1]. ولا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك، وأفرض على المحكم حينا قبوله هذه المهمة أن يكون القبول كتابيا إذ يجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك استقلاليته أو حيدته.

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم "

ففي حالة وجود صعوبة في تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قانون الإجراءات الجزائري فإن الأمر يرفع إلى رئيس محكمة الجزائر[2].

وكل الحالات فإن الطرف المدعى هو الذي يلجأ إلى استعمال هذه المناورات لعرقلة السير الحسن للتحكيم، وقت تشكيل هيئة التحكيم، غير أن هذه الصعوبات يمكنها أن تظهر أثناء سير الخصومة،فجاءت بعض الأساسيات العامة في تعيين المحكمين:

أنه من المبادئ العامة أنه لا يجوز تعيين احد خصوم الدعوى حكما، إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد وهذه القاعدة من النظام العام، لأن في حقيقة الأمر أن الخصم إن كان يملك تفويض أمره لخصمه، لكنه لا يملك تعيينه محكما، حيث أن:

[1]- محسن شفيق، المرجع السابق، ص24.

[2]- المادة 1041 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- **الحالة 1:** كأنه يتنازل عن حقه وهذا يملكه.

- **الحالة 2** :كأنه يقصد مراعاة إجراءات التحكيم، وتنظيم التحكيم الإلكتروني من شأن المشرع الذي يملك إبطال المشارطة التي تبدو عبثا رعاية للخصوم أنفسهم.

أما في التحكيم الإلكتروني تقرر المادة 08: من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، والتي تقرر في فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم وحيد أو ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية.

أما بخصوص ما ذهبت إليه الفقرة الثانية هو أنها تقرر أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة فإذا كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر،وجوهر هذه المادة تبين أن السكرتارية تمنح كل محكم دليل الدخول و كلمة مرور للدخول إلى موقع القضية،ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه[1].

ولتمكين بسط تقديم هذا النوع من الأنظمة والذي هو التحكيم الإلكتروني وزرع الثقة أنه، يجب أن تحتوي (تتوافر) في المحكم بعض الخاصيات والصفات التي تجعل منه رجل عادل ومنصف كالحياد و النزاهة، والاستقلالية في مواجهة مشغلي النظم وأطراف المنازعة، ولنشاط هذا النوع من الاستقلالية جاء في نص المادة (09) من نظام المحكمة الفضائية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف بما تستلزمه وتتطلبه هذه الاستقلالية من عدم وجود أي علاقة من أي نوع بينه وبين أحد أطراف التحكيم، ويجب على المحكم إعلانها قبل تعيينه.

[1]- حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية ،دار النهضة العربية ، القاهرة 2005،ص30 وما بعدها.

إذ تطلب الاستقلالية في المحكم الذي يفصل في خصومة تحكيم تجري بطريقة إلكترونية يكون أكثر أهمية في المحكم في خصومة التحكيم تقليدية، وذلك لأن الأول على عكس الثاني يتمتع بحرية أكبر ويستطيع أن يثير مسألة أو يستدعى قاعدة قانونية أو يطلب القيام بإجراء حتى و لو لم يطلب الخصوم ذلك.

الفرع الثاني : رد وعزل المحكمين

يعتبر طلب الرد في حقيقته وبحسب الغاية منه هو دفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم إذا ثبت أن هناك صلة قرابة تربط المتنازعين بأعضاء هيئة التحكيم، أو إذا كان المحكم له مصلحة خاصة في الحق المتنازع عليه أو إن كان هناك مانع أدبي يحول المحكم أن ينظر النزاع بشفافية وحياد (أولا)، وقد تتجه إرادة الأطراف من جهة أخرى إلى أن قد يعزل المحكم لبعض الأسباب سواء بتراضي الخصوم أو لأسباب أخرى(ثانيا).

أولا: حالة رد المحكمين

رد المحكم هو عبارة عن جزاء فعالا يضمن حماية المحتكم بصفة وقائية ضد خطر تحيز المحكم وعدم استقلاله، فالرد جزء يوقع في حالة قيام مسؤولية المحكم على أساس إخلاله بالتزامه بالحياد[1].

فمن ذلك فرد المحكم يعني تقديم طلب من أحد أطراف النزاع مبدياً من خلاله اعتراضه على تعيينه من قبل الطرف الآخر أو جهة التعيين حسب الاتفاق، ويقدم الطلب لدى هيئة التحكيم عند بعض التشريعات على ألا يشترك المحكم المذكور في المداولة بشأن القرار في الطلب وعند بعض التشريعات

[1]- أبو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم،ط1، مصر 2004، ص169

يقدم الطلب للمحكمة المختصة مباشرة وطلب الرد يستند في غالب الأحوال إلى وجود صلة قرابة أو عدم نزاهة وحياد المحكم وأسباب أخرى[1].

فمن خلال ما سبق ذكره تجدر الإشارة إلى أنه يعتبر هذا الردّ عبارة عن ضمانة مهمة للخصوم، وإذ لا يجوز أن تدفع الرغبة في تشجيع نظام التحكيم إلى رفض ردّ المحكم عندما يثبت تحيزه أو عند وجود صلة له بأحد الخصوم. فجأء على ذكر بعض أساتذة القانون:

فوشار: أن ردّ المحكم يعد جزءا وقائيا، لأنه يمنع الإخلال بواجبات المهمة التحكيمية في المستقبل، فلا شك من ذلك أن نظام الردّ 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 وبعد عقوبة أدبية وطبيعية لافتقاد المحكم شرط الحياد والاستقلال.

أما رأي القانون المصري في المادة 17 من قانون التحكيم ذكر بعض أسباب الرد نذكرها:

- لا يجوز رد المحكم إلاّ إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله.
- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم و المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم ها التعيين.

كما جاء نص المادة 19 من نفس القانون أنه " يقدم طلب الرّد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرّد خلال 15 يومًا من تاريخ علم طالب الرّد "، كما لا يقبل طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم.

[1]- انظر:سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم الإلكتروني ،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص130.

وذهب المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 1016 من قانونه الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على: يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما وجود مصلحة أو علاقة أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

كما لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الآخر الذي قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسوية أو لم يسعى الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل.

لكن في إطار التحكيم الإلكتروني، تتم تسمية المحكمين بمعرفة محكمة التحكيم، ويتم منح كل محكم شيفرة الدخول وكلمة المرور للدخول إلى موقع القضية على أن يتم رد المحكم عن طريق طلب رد يرسل إلكترونيا عبر الإنترنت[1].

كما نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية:

إجراءات رد المحكمين وهذا الرد يجب أن يكون مؤسسا إما على حيدة المحكمين أو عدم استقلاليتها و يجب أن يقدم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد

[1]- المواد 03 و 23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالنسبة لمنازعات أسماء حقول الإنترنت، و10 من لائحة المحكمة الإلكترونية بشأن إجراءات رد المحكمين.

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 عليه.[1]

ثانيا: حالة عزل المحكمين

يعتبر عزل المحكم عن مهمة التحكيم جزاء معترفا به بالإجماع في حال قيام مسؤولية المحكم،إذ أن عزل المحكم يعني تقديم طلب من أحد الخصمين يطلب من خلاله عزل المحكم الذي قام هو بتعيينه لأسباب وظروف تتعلق على سبيل المثال بعدم الحيدة، والنزاهة والاستقلال لو لم يكن على علم بها قبل التعيين. ولكن على الأرجح يفترض أن هذا الأجراء يجب أن يكون اتفاق إرادة الأطراف ويكون هذا اتفاق نادر الحصول.[2]

الفرع الثالث: استبدال المحكمين

إن مبدأ استبدال المحكم من العملية التحكيمية هو أساس تتبعه الهيئة المكلفة بالتحكيم سواء كان دالك بطلب من الأطراف أصحاب الدعوة أو من جانب المحكمة كاستثناء، لذلك نصت المادة 20 من قانون التحكيم المصري على أنه "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتنحى ولم يتفق الطرفان على عزله، جار للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين.[3]

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق،ص308 و ما بعدها.
[2]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 309.
[3]- أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير دار الفكر القانون للنشر، المنصورة 2010، ص114.

أمّا في مجال التحكيم الإلكتروني ووفق ما نصت عليه المادة 11 من 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 في حالة قيامه بإجازة ".

ومن خلال ما سبق قوله يتضح لنا أن من حق أطراف النزاع الاتفاق فيما بينهم جميعاً على عزل أو استبدال المحكم دون أن يحدد المشرع الأسباب التي يتاح لهم فيها هذا العزل أو الاستبدال، وبالتالي فان أمر العزل والاستبدال متروك للأطراف شريطة اتفاقهم جميعا على عزل المحكم أو استبداله ،وعاده ما يكون الأمر ناتج عن تقاعس المحكم وكثره مشاغله، وقد يكون مجرد العزل أو الاستبدال لا يعيد الأمر إلي نصابها فيما إبداء المحكم من تقصير في حق الأطرف بما يجعل لهم الحق في الرجوع عليه بدعوى التعويض كما أن مجرد العزل في التحكيم المصري لا يرتب حق في ذمه المحكم قبل الأطراف.

المطلب الثاني:سريان إجراءات التحكيم الإلكتروني

كما هو معروف أن أصل بداية إجراءات التحكيم تبدأ بتقديم طلب التحكيم (الفرع الأول) ثم تتوالى بعد ذلك إجراءات التحكيم من إعلانات، وتبليغات و مرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة (الفرع الثاني)، ووصولا بعد ذلك إلى تبادل المستندات، والمذكرات بين الأطراف (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

لا يمكن للخصومة التحكيمية أن تنعقد دون مبادر أحد الأطراف إلى تحريكها من خلال تقديم طلب التحكيم، ولكن قبل ذلك يمكننا أولا أن نعرج على تعريف هذا الطلب فطلب التحكيم بوجه عام " هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الأخر أو مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه،

يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم و استكمالها"[1].

كما يعرف هذا الطلب كذلك بأنه " خطاب إلكتروني صادر من جانب شخص المدعى عن طريق البريد الإلكتروني للطرف الآخر أو مؤسسة التحكيم الإلكترونية بإحالة النزاع القائم بينهم إلى قضاء التحكيم المتفق عليه وأن إجراءات التحكيم في طريقها للانطلاق "[2].

ويعدّ طلب التحكيم الذي يقدم إلى هيئات التحكيم بصفة عامة هو في الأساس يعد أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية والذي بالضرورة لا يختلف في التحكيم التقليدي عنه في التحكيم الإلكتروني فكلاهما له ذات الدور من ماهيته، طبيعته كأول إجراء يباشر في العملية التحكيمية ولكن يختلف عنه من حيث الوسيلة التي يقدم بها إلى هيئة التحكيم حيث نجد الطلب الإلكتروني يتم تقدم طلب التحكيم بوسائل الاتصال الحديثة التي تتسم بالطابع الإلكتروني مثل شبكة الإنترنت الدولية ويرجع ذلك بطبيعة الحال لأنه يقدم إلى هيئة التحكيم الإلكترونية تباشر العملية التحكيمية بطريقة إلكترونية وبالتالي فإن طلب التحكيم باعتباره أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية يتم بذات الطريقة أيضا.[3]

وبخصوص مضمون طلب التحكيم الإلكتروني هو عبارة عن إدعاءات تساؤلات يوجهها أحد الأطراف خاصة بالقضية إلى قضاء التحكيم الإلكتروني بهدف إيجاد حل للنزاع القائم بينه وبين الطرف الآخر.

فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، فقد أوضح برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية كيفية تقديم الطلب وبياناته كالآتي:

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية،ط1، القاهرة 2004، ص709 وما بعدها.

[2]- United nations, conférence, on Trade and development.1945, p32.

[3]- محمد مامون سليمان، المرجع السابق ،ص341.

01- أنه عندما ينشأ نزاع يتعلق بمعاملة أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الإنترنت، يقوم المتضرر بزيارة موقع البرنامج على العنوان التالي (www.vmag.org) لتقديم إدعاء عن طريق الضغط على العبارة الآتية (fill a comp laint) و التي ستوصل المدعى إلى نموذج ليملأ الفراغات الموجودة فيه والتي تشمل مايلي:

المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملا، وعنوانه الإلكتروني، واسم الشركة التي يمثلها، وعنوان الشركة كاملا، كما تشمل المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه من حيث اسمه كاملا وعنوانه الإلكتروني، واسم الشركة التي يمثلها، وعنوانها كاملا. والمعلومات المتعلقة بالنزاع، وظروف نشأته بالتفصيل الممكن، وحسب التاريخ وسبب الدعوى، وفيما إذا كانت تتعلق بحقوق الملكية الفكرية، أو بالأسرار التجارية أو أي سبب آخر يؤسس عليه دعواه.والطلبات المتعلقة بحسم النزاع ،ويمكن أن يطلب المدعى أن يكون المعلومات المتعلقة بإدعائه سرية.[1]

02- يقوم المدعي عليه بعد ملأ النموذج بالضغط على عبارة عرض النزاع في نهاية النموذج.

03- بعد أن يستلم مركز التحكيم هذا الطلب، يبدأ في استكمال إجراءات التحكيم والاتصال بالمدعي عليه.

ومثال ذلك نجد هيئة التحكيم الأمريكية American arbitration association والتي يرمزلها بـ (A.A.A) قامت بتطوير نظامها وأرست قواعد ونظام القاضي الافتراضي Virtual magistrate Project والذي يتيح بدورها جريان التحكيم بالوسائل الإلكترونية، وفقا لنظام وقواعد هذه الهيئة نجد أنها ذهبت في فقرتها الأولى من المادة 2 إلى أنه يتعين على طالب التحكيم الدخول إلى الموقع الإداري الخاص بالجمعية وإلى المطلوب التحكيم ضده تسجيل طلبه واستفاء كافة المعلومات والبيانات الضرورية الخاصة

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق ،ص440 و ما بعدها.

بإجراءات التحكيم وبعد مراجعة هذا الطلب، وكافة بياناته من قبل الجمعية تقوم بإنشاء موقع خاص بهذه العملية التحكيمية الخاصة بالنزاع القائم بين الأطراف وتخطرهم على بريدهم الإلكتروني.

ولا شك أنه هناك أهمية كبيرة في العملية التحكيمية الإلكترونية و تتمثل تلك الأهمية في أن غالبية قواعد الهيئات التحكيمية الإلكترونية وغيرها وكذلك القوانين الدولية والوطنية قد ذهبت إلى أن إجراءات العملية التحكيمية تبدأ من تاريخ تلقي هيئة التحكيم لطلب التحكيم، حيث تبدأ هيئات التحكيم الإلكترونية بعمل موقع لهذه النزاع– أي موقع الدعوي– على شبكة الانترنت site of the case in question[1] فنجد أن محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية O.M.A.I حيث نجد أنها قد قررت بأن إجراءات العملية التحكيمية تبدأ من تاريخ تلقي الهيئة لطلب التحكيم الإلكتروني.

ومما سبق يتبين لنا أن هذه الهيئات والقوانين سالفة البيان قد حددت البيانات والشروط الواجب توافرها في طلب التحكيم الإلكتروني بالإضافة إلى ذلك فإن طلب التحكيم الإلكتروني ذو أهمية كبيرة وتبرز هذه الأهمية في أن تقديمه يعد موعدًا لبدء إجراءات العملية التحكيمية الإلكترونية بأكملها ويرجع هذا إلى أنه بتقديمه يتم السير في العملية التحكيمية، واتخاذ كافة الإجراءات التحكيمية الأخرى أمام هيئة التحكيم الإلكترونية حتى نهاية هذه الإجراءات بصدور حكم التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثاني: الإعلانات و التبليغات والإخطارات

تلعب إرادة الأطراف دورا كبيرا في التحكيم لتنظيم الإجراءات وتتابعها، فمن ذلك أن للأطراف كامل الحرية في تحديد كيفية الإعلان والإخطار أو تحديد الوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم، وكذلك التبليغ لأي أوراق أو مستندات يقدمها أحد الطرفين إلى علم الطرف الآخر.

[1]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص32.

ولذلك نجد أن غرفة التجارة الدولية المادة 2/3 أنها تنص على أن الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم باتصال أو بخطاب موصي عليه أو بريد أو فاكس أو برقية، أية وسيلة أخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله، وهو ما يعينه أنه يجوز أن قيمة الإعلان أو الأخطار إلكترونيا.

كما قررت أيضا لائحة المحكمة الإلكترونية أن يرسل الطلب إلى الأمانة العامة على نموذج وهو ما يعني دعامة مستنديه لإلكترونية خاصة، وترسل الأمان العامة خلال يومين (02) إفادة بالاستلام و إخطار للمدعي عليه بوجود الدعوى، كما تنص المادة 1/4 من اللائحة على أن تبادل البلاغات المكتوبة مع السكرتارية ومحكمة التحكيم يجب أن يتم من خلال نماذج مطابقة عندما توجد تلك النماذج.

وعلى نفس النهج تضمنت لائحة التحكيم المستعجل التي قررتها منظمة العالمية للملكية الفكرية حيث نصت المادة 4/أ منها على أن (كل إخطار أو إبلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقا للائحة الحالية أن يتم في الشكل الكتابي أو أن يتم إرساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه).

الفرع الثالث : خصوصيات جلسات التحكيم الإلكتروني

في إطار احترام مبدأ حقوق الدفاع بين الخصوم تتطلب هيئات التحكيم الإلكترونية في الغالب عقد جلسات للأطراف وممثليهم أو الشهود أو الخبراء[1] أو غيرهم بهدف إبداء كل طرف من الأطراف دفاعه، حيث أنه ومن خلال عقد هذه الجلسات بتقديم مرافعتهم وتقديم الشهود ومناقشتهم وكذا مناقشة الخبراء فيما أوردوه بتقريرهم.

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص349.

ولهذا فقد عرف البعض الجلسة بأنها " ظرف مكان وزمان تجتمع و تجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة، وممثلهم لفحص موضوع النزاع واستجلاء مختلف جوانبه وسماع أقوالهم ومرافعتهم الشفوية حول ادعاءاتهم وذلك في المكان والزمان اللذين يحددهم الأطراف بأنفسهم أو تحديدها هيئة التحكيم"[1].

ومن هذا القول قد ذهب البعض إلى القول بأنه عملا بمبدأ سلطان الإرادة، فإن للأطراف الكلمة الأولى والأخيرة في تحديد لزوم عقد جلسات مرافقة شفوية من عدمه[2]، فإن اتفقوا على الاكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة دعاءاتهم وطلباتهم وأوجه دفوعهم ودفاعهم، التزمت هيئة التحكيم بذلك، وأن هذا أمر متصور وقائم على الأقل في التحكيم الإلكتروني.

ولكن ما ذهب إليه البعض الأخر يتصور أنه بالنظر إلى أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال حيث ظهر من خلال الإنترنت وسائل حديثة للاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن بين الأطراف ومن ثم فلا غضاضة في إدارة الجلسات إلكترونيا.[3]

ويضيف أيضا بأن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية، وأنه يمكن أن يكون استعماله أكثر في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات في الحدود التي لا يكون لها تبادل فوريا، كما أن أماكن المؤتمرات الافتراضية تسمح لكل شخص يعمل على كمبيوتر يرسل، ويقرأ في آن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص آخرين يتمركزون في غرفة،وفيما يتعلق بتمثيل الخصوم في التحكيم وامتناعهم عن استكمال إجراءات التحكيم، ففي إطار التحكيم العادي فإن تغيب المدعي عليه عن جلسات

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق،ص871.
[2] المادة 24 فقرة 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985.
[3]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق،ص444.

التحكيم لا يعد إقرارا منه وتسليما بطلبات الطرف الآخر وفي هذا الشأن يقع على عاتق هيئة التحكيم تمحيص إدعاءات كل طرف من حيث الواقع، والقانون وفق المستندات والأدلة المتوافرة لديها.

وتذهب التشريعات و اللوائح التحكيمية إلى أن غياب أحد أطراف التحكيم أو غيابهما معا لا يؤدي إلى عرقلة سير إجراءات خصومة التحكيم، فلا يؤدي إلى عدم نظرها، أو إلى انقضاء تلك الخصومة بغير حكم في موضوعها، أوالى شطبها وإنما يكون لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر النزاع بالرغم من هذا الاعتراض أو الامتناع[1].

وعليه فإن نطاق التحكيم الإلكتروني، فقد تضمنت لائحة تحكيم القاضي الافتراضي أنه بقبول المدعي عليه الخصومة ينعقد الاختصاص للمحكم الافتراضي للفصل في النزاع، ويلتزم المحكم بالرد على طلبات الخصوم خلال 72 ساعة من تاريخ لإيداع الشكوى[2].

ويستفاد مما سبق أنه عقب تقديم المدعي لطلب التحكيم مرفقا به كافة المستندات والأدلة على صحة إدعائه يخطر بها المدعي عليه، فإذا قبل التحكيم فإن من حقه أن يرد على إدعاءات المدعي ونفيها وتقديم الأدلة، والمستندات التي تفيد عدم صحة إدعاءات المدعي.

ومما سبق القول ذكره يمكننا القول من أن خاصية هذه الجلسات إلا أنه يجب مع ذلك مراعاة أن يكون هناك تنظم كامل لانعقاد هذه الجلسات داخل قواعد هيئات التحكيم الإلكتروني وذلك حتى نضمن أن يتوافر لهذه الجلسات البيئة الملائمة، والصالحة للقيام بالدور المنوط بها وحتى تحقق الهدف الذي أنشئت من أجله دون أن يتخللها ثمة شائبة تهدر بنيانها، ومقوماتها وبالتالي يتوافر فيها المبادئ التي تقوم عليها

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص142.
[2] حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999،ص39.

انعقاد الجلسات بالطريقة التقليدية مثل احترام حقوق الدفاع[1]، والمساواة بين الأطراف في المعاملة كما يجب أن يتوافر الضمانات التقنية اللازمة للمحافظة على سرية هذه الجلسات وما يتداول خلالها من معلومات، ومنع الغير من التطفل أو محاولة الإخلال بهذه الجلسات التي تتم عبر شبكة الانترنت الدولية، الأمر الذي يؤدي بالطبع إلى توافر الثقة التي يتطلبها الأطراف في هذه الطريقة الإلكترونية التي تنعقد بها جلسات التحكيم، وبالتالي توافر الثقة في النظام التحكيم الإلكتروني بأكمله.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

الأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات، ولما كان المحكم ليس له قانون خاص حيث أن المحكمين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معين، وإنما يتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم، ويستمدون سلطهم من اتفاقهم على تنصيب حكماً بينهم، ويفصلون في منازعة تحقيقاً للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم، ومن ثم فإذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى قضاء التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت بحق التنظيم الاتفاقي لمسائل التحكيم، غير أن الأطراف المنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وبالتالي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أما يتم تحديده باتفاق الطرفين،وفي حالة غياب إرادة هذين الطرفين يتم الاحتكام إلى معايير أخرى لتحديد ماهية هذا القانون وهذه المعايير هي :

المطلب الأول: قانون الإرادة

[1]- Caprioli eric a, droit international de l'économie numérique-(les problèmes juridiques liés à l'internationalisation de l'économie numérique), 2em édition, édition litec, paris2007,p230.

إن ما يستقر عليه هو أنه في إرادة الأطراف التي يعتد بها هنا هي تلك الإرادة الصريحة والواضحة في تخويل قواعد معينة لتنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم الدائر بينهم، فإذا لم يكن هناك إرادة صريحة قائمة، فلاحق للمحكم أن يستخلص هذه الإرادة ضمنية إذ لا يبدو لها دور في هذه الحالة، وذلك نظرًا لأهمية المسائل الإجرائية.

لكن وعلى خلاف ذلك فإن إجراءات التحكيم الإلكتروني هي قانون الإرادة مثله بذلك مثل القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم[1]، إذ أن هذه الإرادة من جانب الأطراف قد تنصرف إلى أكثر من صورة نذكرها فيما يلي:

- **فالصورة الأولى** : وتتمثل في قيام أطراف التحكيم بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم بحيث تكون القواعد التي تحكم سير المنازعة أمام هيئة التحكيم هي من خلق إرادة الأطراف[2] كأن ينظموا كيفية تعيين المحكمين وردهم وقواعد سير المرافعات ومكانها وكيفية سماع الشهود....

والواقع أن هذه الصورة تعد نادرة من الناحية العملية خاصية في مجال التحكيم الإلكتروني،إذ يصعب على الأطراف إذا ما لجأوا إلى التحكيم بهذه الطريقة أن يضعوا القواعد التي ستنظم سير التحكيم، وذلك نظرا لعدم توافر الخبرة القانونية والفنية اللازمة لاختبار الإجراءات المناسبة في ظل الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التحكيم.

- **أما الصورة الثانية** : هي تلك التي تتجه فيها إرادة الأطراف لاختيار قواعد محددة وقائمة بالفعل،وهذه القواعد إما أن تكون موجودة في قانون وطني أوضعتها لائحة مركز تحكيم وهو الفرض الذي يتصور حدوثه عملا في حالات التحكيم الإلكتروني.

[1]- سعد خليفة خلف الهيفي، المرجع السابق،ص51.
[2]- رضوان أبو زيد، التحكيم التجاري،دار النهضة العربية ،القاهرة 1987،ص95 وما بعدها.

إذ يشهد الواقع العملي أن مراكز التحكيم الإلكتروني قد أخذت في الانتشار في الآونة الأخيرة،وهي في تزايد مستمر نتيجة للكفاءة التي تظهرها خاصة في حل منازعات التجارة الإلكترونية، وتضع هذه المراكز جميعها لوائح تستجيب للطبيعة الخاصة للمنازعات المعروضة عليها ولطبيعة عملها والذي تباشره من خلال موقعها على شبكة الانترنت.

فعلى أساس ذلك تتبني المادة 15 من لائحة المحكمة القضائية نفس الاتجاه التشريعي الوطني والدولي من ترك اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لإرادة الأطراف، ولا ينتقل هذا الحق إلى محكمة التحكيم إلا في حالة الإحجام عن هذا الاختيار من قبل أطراف اتفاق التحكيم"[1]،فبهذا فإن الأطراف يتحررون من جميع القواعد الإجرائية سواء القوانين الوطنية، أو الدولية أو القواعد الإجرائية المنصوص عليها في أحد لوائح هيئات التحكيم الدائمة وهو ما يطلق عليه البعض (تحكيم طليق) أو تحكيم بلا قانون " l'arbitrage sans loi" وهذه التسمية أخذت من كونه لا يتقيد بنظام قانوني معين وإنما هو مزيج من جميع القوانين والقواعد المختارة من قبل الأطراف[2].

فمن الناحية العملية نجد أنه من الأفضل للأطراف حال قيامهم بتحديد القواعد الإجرائية التي تنظم العملية التحكيمية الإلكترونية أن يقوموا بالاتفاق على اللجوء إلى القواعد المنصوص عليها في لوائح إحدى هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة وذلك نظرا لأن هذه الهيئات تقوم بوضع قواعد شاملة لجميع الإجراءات التي تتفق مع الطبيعة الإلكترونية للعملية التحكيمية[3].

[1]- أمينة خبابة، المرجع السابق، ص135.
[2]- رضوان أبو زيد، المرجع السابق،ص92.
[3]- Caprioli (e), arbitrage et médiation dans le commerce électronique (l'expérience du cyber tribunal) op.cit ,p232.

وإجمالا فإن هيئات التحكيم الإلكتروني تقوم بتطبيق القواعد الإجرائية المختارة من قبل الأطراف على العملية التحكيمية الإلكترونية وأنه في حالة مخالفتها يؤدي ذلك إلى إهدار الحكم الصادر من هذه الهيئات وذلك بعدم الاعتراف به وبالتالي عدم تنفيذه.

المطلب الثاني:القانون الواجب التطبيق عند غياب قانون الإرادة

إن الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون في تحديد مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني في حالة غياب قانون الإرادة كضابط أساسي أولي، اختلف المشرعين في مدى إمكانية تطبيق ضابط آخر إذ تعددت (منهم من أخضعها إلى قانون التحكيم، والأخر إلى سلطة هيئة التحكيم).

الفرع الأول: خضوعه إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون مقر التحكيم

كما هو معروف أنه حين عدم وجود مكان معين لانعقاد جلسات التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمحاكم فإنه يمكن أن تعقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق،يمكن أن تقوم محكمة التحكيم بتحديد مكان التحكيم، وهو المعمول به في مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم.[1]

لذلك فإن قانون مقر التحكيم يلعب دور كبير في تنظيم إجراءات التحكيم بوجه عام، وذلك عند غياب إرادة الأطراف لتحديد قانون معين ليحكم هذه الإجراءات إذ يبدو لقانون مقر التحكيم أولوية في التطبيق في مثل هذه الحالة باعتباره الأنسب موضوعيا ليحكم المسائل الإجرائية، وكذلك يمكن للقواعد الواردة في هذا القانون أن تسد النقص الذي قد يشوب القواعد التي اتفق الأطراف عليها لتحكيم إجراءات

[1]- هذا ما أقرته المادة 1/14 من لائحة C.C.I و التي تنص على: **"تحد المحكمة مكان التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك"**متوفر على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

التحكيم، وذلك علاوة على دور هذا القانون فيما يتعلق بتنظيم الإجراءات الوقتية والتحفظية حتى وإن أنعقد الاختصاص إلى قانون آخر ليحكم الإجراءات[1].

فاعترافا إلى القول أن لقانون مقر التحكيم هذا دور إلهام في مجال التحكيم التقليدي،يتعين أن يتضح المقصود به كي أبين دوره في مجال التحكيم الإلكتروني، فمقر التحكيم هو المكان الذي اختاره الأطراف لإجراء التحكيم عليه، فإذا ما غفل الأطراف عن ذلك كان للمحكمين القيام بهذا الاختيار،وهم إذ يقومون بذلك، فإنما يختارون في الغالب مكانا يرتبط وعناصر التحكيم وذلك على نحو يسهل معه إجراء التحكيم[2]،على أن الأصل في تعيين مقر التحكيم، سواء تم بإرادة الأطراف أم بإرادة المحكمين،لا يستتبع بالضرورة أن تجري جميع جلسات التحكيم فيه، بل يجوز أن تعقد هذه الجلسات في أكثر من مكان بل ويجوز أن يصدر حكم التحكيم في مكان آخر بخلاف مقر التحكيم، دون أن يؤثر ذلك قانونا على تحديد هذا المكان، على اعتبار أن إرادة الأطراف أو هيئة التحكيم هي الفيصل في ذلك.

ومن ذلك المتعارف عليه فإن من الأفضل عدم ارتباط مفهوم مقر التحكيم بالموقع الجغرافي الذي تجري عليه إجراءات التحكيم، بقدر ما يجب أن يرتبط بالتوطين القانوني له، حيث سيساعد تحديد مفهوم مقر التحكيم على استيعاب التحكيم الإلكتروني له كضابط احتياطي يمكن اللجوء إليه لتحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم.

إذ أن التحكيم الإلكتروني يجري عبر شبكة الانترنت، وهي شبكة لا تحدها حدود،وتنعدم فيها المسافات على نحو يصعب معه تحديد موقع جغرافي للتحكيم، لذلك فإن إجراءات التحكيم الإلكتروني لا ترتبط بإقليم دولة معينة بقدر ما ترتبط بشبكة من الاتصالات والمعلومات، ومن ثم فإن ربط مقر التحكيم بالموقع الذي تجري عليه إجراءاته، وإن كان يصلح في حالات التحكيم التقليدي، فإنه غير صالح

[1]- راشد سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة 1984، ص469.
[2]- راشدي سامية، المرجع نفسه،ص461

للاعتماد عليه في حالات التحكيم الإلكتروني، لذلك فإن قانون مقر التحكيم الإلكتروني ينصرف إلى القواعد الإجرائية الواردة فيه وليس قواعد الإسناد، وذلك حتى نتفادى الوقوع في مشكلة الإحالة في تنازع القوانين.[1]

ومنه فإنه يبدو لنا أن الحل الأمثل هو ترك تحديد مقر التحكيم الإلكتروني لهيئة التحكيم الإلكتروني في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة، ولعل ما يبينه أكثر أن معظم التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تلتزم بإنشاء موقع خاص بكل قضية،والذي يجسد مكان للتحكيم فضائيا وليس ماديًا، كما أن حكم محكمة استئناف باريس لسنة 1997 أكد على أن مقر التحكيم ما هو إلا فكرة قانونية،وهذا في قضية SPPB ضد Libey، بعد تنحي المحكمة التحكيمية الأولى المنعقدة بجنيف و قيام محكمة التحكيم الثانية بعقد جلسات بباريس، رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان على الرغم من صدور حكم التحكيمي بباريس، وذلك نظرا أن اتفاق التحكيم قد حدد جنيف كمكان لإجراء التحكيم،واستنادا إلى نص المادة 1504/من ق.إ.م الفرنسي الجديد، مؤسسة قضائها على أن مكان التحكيم الذي حدده اتفاق التحكيم ،يعتبر فكرة قانونية بحتة ،وليس مجرد فكرة مادية تقوم على المكان الذي انعقدت به الجلسات أو وقع فيه على الحكم، وهو قابل للتغيير وفقا مشيئة المحكمين.[2]

وهو النهج الذي سارت عليه المحكمة الافتراضية من خلال المادة 13، حيث اعتبرت أن مقر التحكيم لا يُعتد به بمفهوم القانوني دون المادي، ولا يمكن فرض تواجد المحكم في مكان محدد طول إجراءات التحكيم، كما أكدت المحكمة أن السكرتارية يمكن أن تقوم بطلب من الأطراف بتحديد مؤقت لمقر التحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم، على أن تأخذ بعين الاعتبار ظروف المحكمة وطلبات الأطراف،و هو نفس

[1]- انظر، النمر أبو العلا، تكوين هيئات التحكيم ،دار النهضة العربية ، القاهرة 2004، ص293

[2]- راجع هذا الحكم و مختلف التعلقات عليه في: Revue de l'arbitrage ,n°02 , 1998 ,p399-407

الأمر الذي أخذ به نظام التحكيم والوساطة لـ OMOI من خلال المادة 39 التي تمنح للمركز سلطة تحديد مقر التحكيم في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة.[1]

الفرع الثاني: خضوعه إجراءات التحكيم الإلكتروني لسلطة هيئة التحكيم

تعتبر هيئة التحكيم السلطة الأولى في تحديد إجراءات التحكيم بصفة تتسع و تضيق بإرادة الأطراف[2]، حقيقتا بمعنى أن الأطراف قد يخولوا هذه الهيئة سلطة تحديد إجراءات التحكيم فتكون لهيئة التحكيم عندئذ سلطة كبيرة، أما إن جردهم الأطراف من هذا فإن الهيئة هي التي تحدد ذلك، وعلى هذا تجري معظم أنظمة التحكيم، والتي يمكن التعبير عنها كما جاء في الفقرتين الأولى، والثانية من المادة (09) من قانون اليونسترال، حيث نصت المادة الأولى من هذه المادة على إعطاء الحرية للأطراف للاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد واجهت الفرض الذي لا يوجد فيه مثل هذا الاتفاق، وأعطت فيه لهيئة التحكيم مع مراعاة الأحكام الواردة في قانون اليونسترال، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، بما في ذلك سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة، وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها، وبذات الاتجاه أخذت معظم قوانين التحكيم الوطنية، كما أكدت المادة (182) من قانون المرافعات الكويتي على ذلك.

ويحقق هذا الاتجاه في مجال التحكيم الإلكتروني ميزة في غاية الأهمية، إذ يميل الأطراف إلى تخويل هيئات التحكيم الإلكتروني هذه السلطة، فهم الأقدار على تنظيم إجراءات هذا التحكيم لما يتمتعون به من قدرات خاصة تؤهلهم لذلك، إذ يسمح لأطراف النزاع استخدام الوسائط الإلكترونية لتسجيل طلباتهم

---

[1]- L'article 39 du règlement d'arbitrage et de médiation L'OMPI disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation

[2]- محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية،رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2009، ص 113.

في نماذج معدة سلفا وتبادل الرسائل ونقل المستندات من خلال قنوات إلكترونية آمنة،كما يمكنهم استخدام الوسائل الصوتية والبصرية في إدارة التحكيم.

ولاشك أن القيمة التي تكسبها سلطة هيئة التحكيم إنما هي مستندات من إرادة الأطراف، ومن ثم فإن ممارسة هيئة التحكيم لهذه السلطة إنما هي صورة من صور قانون الإرادة، وذلك لأن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة في تحديد إجراءات التحكيم حتى في الحالات التي لا تكون مستندة فيها إلى إرادة الأطراف، وهنا تظهر بصفتها كضابط احتياطي يكفل تنظيم سير إجراءات التحكيم[1].

وبخصوص التحكيم الإلكتروني، فإن هذا الاتجاه يعد ذو قيمة عملية، فهو من ناحية يجنب الخوض في المشكلة الخاصة بتحديد مقر التحكيم في حالات التحكيم الذي يجري عبر شبكة الانترنت، ومن ناحية أخرى يعد الأكثر استجابة لمقتضيات الواقع المهني بما يمتلكه القائمون على هذا التحكيم من خبرات خاصة تؤهلهم لتحديد أنسب الإجراءات تطبيقا على ما يعرض عليهم.

ومما سبق نستخلص أن الأولوية في التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني تكون لما اتفق عليه الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فيكون من سلطة هيئة التحكيم تحديد هذه الإجراءات،وقانون مقر التحكيم يعد خيارًا من خيارات مختلفة يمكن لهيئة التحكيم اللجوء إليه، إذ تم تحديد القانون المختص في موضوع التحكيم الإلكتروني، وكذلك الذي يختص بإجراءاته.

[1]- محمد محمود محمد جبران، المرجع السابق، ص 114.

الخاتمة

يتضح لي في خاتمة هذا البحث أن التحكيم الإلكتروني يمتاز بالفاعلية وقلة التكاليف والسرعة بشكل أساسي، فمن الطبيعي أن يكون طريقا مفضلا لحسم المنازعات وعلى الرغم من حداثة عهده ومواجهته للعديد من العقبات القانونية، والفنية إلا أننا رأينا كيف أنه من الممكن التغلب عليها وتدليلها،سواء بالاتفاق مسبقا بين الأطراف على النقاط التي يمكن أن تثيرها طبيعة الوسط الذي يجرى فيه التحكيم، كالاتفاق على تحديد مجلس العقد والقانون الواجب التطبيق وغيرها من الإشكاليات أو بالاعتماد على ما يبتدعه التحكيم الإلكتروني من آليات وتنظيم ذاتي ينسجم مع طبيعة المعاملات المعروضة على مراكز التحكيم، فالتحكيم الإلكتروني إذا هو وسيلة لحسم المنازعات الناشئة من التجارة الإلكترونية، والعناوين الإلكترونية وغيرها عن طريق اختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات بواسطة الإنترنت بقرار ملزم للخصوم، غير أن استعمال هذه التكنولوجيا الحديثة قد ينتج عنه بعض المخاطر المتصلة بالأمن ألمعلوماتي الذي يتم عبر الإنترنت.ومن ذلك يمكننا استخلاص جملة من النتائج والتوصيات منها :

النتائج:

– إن انتشار اللجوء لهذا النوع من وسائل فض المنازعات إلكترونيا لتسوية منازعات التجارة الدولية لا يعدو أن يكون مسألة وقت، ويعتبر أمرًا طبيعيا نتيجة نمو الوعي بضرورة الاستفادة من المزايا التي تحققها التكنولوجيا في عالمنا المعاصر، وتعتبر هذه الوسيلة من خلق الواقع العلمي الذي ابتدع هذه الآلية الجديدة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية خارج المحاكم.

– التحكيم الإلكتروني نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد لتعيين شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الإللكتروني) لتسوية النزاع بإستخدام وسائل الإتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف.

– كما يمكننا القول أن التحكيم الإلكتروني أنه يتشابه إلى حد كبير بالتحكيم التقليدي ،وهو عبارة عن صورة متطورة و حديثة منه، فالأساس الذي يبني عليه كلاهما واحد ، كما أن كل منهما يقوم على ثلاث محاور رئيسية تتمثل في اتفاق التحكيم والعملية التحكيمية وصدور حكم تحكيمي حاسم للنزاع القائم بين الأطراف ،وقد ترتب على هذا التشابه بين النوعين من التحكيم أن أصبح للتحكيم الإلكتروني ذات الخصائص التي يتمتع بها التحكيم العادي من سرعة الفصل في النزاع، وقلة التكاليف، وتخصيص محكمين مختصين مهنيين للفصل في المنازعات الإلكترونية، وسرية إجراءات التحكيم.

– تتماثل عملية التحكيم الإلكتروني بعملية التحكيم العادي في هيكلها العام الذي يتمثل في العديد من المراحل التي تمر بها خصومة التحكيم الإلكتروني بدءًا من تقديم طلب التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم، ومرورا بجلسات الهيئة و تبادل المستندات، وأدلة الإثبات وانتهاءً بصدور قرار بغلق باب المناقشة،تمهيدا لصدور قرار التحكيم.

– يتم تسجيل الدعوى في التحكيم الإلكتروني من خلال طلب التحكيم الإلكتروني الذي هو خطاب إلكتروني صادر من جانب شخص المدعى عن طريق البريد الإلكتروني للطرف الآخر، أو مؤسسة التحكيم الإلكترونية بإحالة النزاع القائم بينهما إلى قضاء التحكيم المتفق عليه. ويختلف تقديم طلب التحكيم الإلكتروني عن طلب التحكيم التقليدي في أن هذا التقديم يتم بوسيلة إلكترونية تتمثل في موقع الإنترنت المخصص من مركز التحكيم للنزاع المعروض، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن طلب التحكيم الإلكتروني يقدم إلى هيئة تحكيم إلكترونية تباشر العملية التحكيمية بشكل إلكتروني، فمن الطبيعي أن يتأثر شكل الطلب بهذه الآلية الإلكترونية.

كما يمكننا أن نقدم جملة من توصيات :

– نظرًا لما تتميز به الدولة الجزائرية من وجود بيئة قد نقول أنها بدأت ترحب بالاستثمار من مختلف القطاعات وما توفره من فرص استثمارية في كافة القطاعات الاقتصادية والحيوية مثل الصناعة وبعض السياحة و نشأة المشاريع الصغيرة والمتوسطة والرعاية الصحية والمواصلات والاتصالات وما تتميز به قوانينها وأنظمتها التي يمكن القول أنها في مواكبة التطور التكنولوجي من بعيد كالتوقيع وما إلى ذلك، ومن ثم إلى البحث عن وسيلة مناسبة لفض منازعاتهم الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بينهم من علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، والذي سيدفع الغالب منهم فيما بعد إلى اللجوء لنظام التحكيم الإلكتروني كونها الوسيلة الملائمة لها ،ولذلك أوصي أن تقوم هيئات ومراكز التحكيم في الدولة، بإعادة لائحة للتحكيم الإلكتروني على غرار لوائح هيئات ومراكز التحكيم المتقدمة.

– ضرورة مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال وذلك عن طريق إصدار قانون ينظم المبادلات التجارية.

– ينبغي الإسراع في إنشاء بنية تحتية للمساهمة بانتشار التجارة الإلكتروني.

– تأمين البيانات المتداولة عبر شبكة الانترنت المتعلقة بالأمن ألمعلوماتي و تأمين ضمان منع هجمات الحرمان من الخدمة (القرصنة)و جعل أنظمة قوية لتشفير المعلومات المرسلة.

I.باللغة العربية

المراجع

أولا: الكتب

1. **إبراهيم عبد ربه إبراهيم، هشام بشير**، التحكيم الإلكتروني (مفهوم التحكيم الإلكتروني مدى أهميته الخاصة بالتحكيم الإلكتروني...)ط1،المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2012.

2. **أبو العلا النمر**، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم،ط1، مصر 2004.

3. **أبو الهيجاء محمد إبراهيم**، التحكيم بواسطة الإنترنت ،الدار العلمية الدولية والثقافة،عمان 2002.

4. **أحمد أبو الوفا**، (التحكيم الإختياري والإجباري، دار المعارف الإسكندرية ،ط4،سنة 1983.

5. **أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي**، (حاشية الطحاوي على الدار المختار)،ج3 ،دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت 1957.

6. **أحمد عبد الكريم سلامة**، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة 2004.

7. **حاتم بكار**، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.

8. **حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية ،دار النهضة العربية،القاهرة 2005.

9. **حسام الدين فتحي ناصف**، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.

10. **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي،مصر2009.

11. **راشد سامية**، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة 1984.

12. **رضوان أبو زيد**، التحكيم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.

13. **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة 2004.

14. **سليم رستم باز**، شرح المجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2009.

15. **فريحة حسن**، التحكيم الإلكتروني،إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد1،العراق 2010.

16. **محسن شفيق**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية،القاهرة 1999.

17.**محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006.

18. **النمر أبو العلا**، تكوين هيئات التحكيم ،دار النهضة العربية ، القاهرة 2004.

ثانيا:المقالات

1. **ألاء يعقوب النعيمي**، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد 6، العدد2، الإمارات العربية المتحدة 2009.

2. **محمد عبد الحليم عمر**، حماية الملكية الفكرية، جامعة الأزهر مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، مصر 2009.

ثالثا: مؤتمرات

1. **المحمد عماد الدين**، "طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت " مؤتمر موقع المؤتمر التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة القانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ،أيام 28-30 أفريل 2008.

2. **دليلة جلايلة**، مداخلة في السيادة والمساواة بين الشعوب،جامعة المدية، بتاريخ 2009-2010/05.

رابعا: البحوث الجامعية

1. **أمينة خبابة**، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية ، دار الفكر القانون للنشر، المنصورة 2010.

2. **بوديسة كريم**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص قانون التعاون الدولي،جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012/2011.

3. **محمد خالد الحضين**، اتفاق التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي) رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2011.

4. **محمد محمود محمد جبران**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية،رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2009.

خامسا : المواقع

1. دليل منظمة الويبو للملكية الفكرية، السياسية والقانون و الاستخدام، منشورات طلال أبو غزالة،عمان، الأردن 2007.

2. **هيثم عبد الرحمن البقلي**، التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات."ورقة مقدمة للجمعيه المصرية لمكافحه جرائم المعلوماتيه والانترنت"نقلا عن موقع: www.kenanaonline.com

3. http://www.alkanounia.com

4. _القـانون الكنـدي الموحـد للتجـارة الإلكترونيـة لسـنة 1999 - See more at:

http://www.ahlulbaitonline.com/karbala/New/html/research/research.php?ID=57#sthash.wb0sGvdA.dpuf

5. https://www.icann.org/a

6. نبيل زيد مقابلة، التحكيم الالكتروني ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :

http://www.arab-elaw.com/show.similar.aspx?id=81

7. http://www.arabiter.wipo-int

8. http://ar.jurispedia.org/index.php/

9. **احمـد طـلال عبـد الحميـد**، مجلـة التشـريع والقضـاء، مجلـة فصـلية وللتفصـيل أنظـر:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_namper=p3

10. www.wipo.int/amc/fr/arbitation

11. www.lex- electronica. org/articale

12. راجع في شركاء المحكمة :

http://www.cybertribunal.org/partenaires.fr.html,p.18

13. http://cybertribunal.org/arbreglement.fr.html

14. **عادل حمـادة أبـو عزة**، التحكيم الالكتروني في منازعات المعاملات الالكترونية مقال منشور على شبكة الانترنيت بالموقع الالكتروني الاتي :

http://www.al-jazirah.com.sa/digimag/3004/hasebat3.htm

سادسا: المعاجـم

1. لسان العرب – **إبن منظور** – المؤسسة العامة للتأليف و النشر، ج15.

2. المعجم الوجير، مجمع اللغة العربية وزارة التربية والتعليم 1417هـ، 1996.

3. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية وزارة التربية والتعليم 1417هـ، 1996.

4. **إبراهيم أنيس**، المعجم الوسيط ،الجزء الأول، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط1،بدون، ت،ن.

سابعا: القوانين:

1. القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5584–25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007).

2. قانون التحكيم المصري الجديد 27 سنة 1994 ، منشور في الجريدة الرسمية ، عدد 16 ،بتاريخ 21–04–1994.

3. قانون التحكيم الأردني رقم 2001–31 ، ونشر في الجريدة الرسمية ، عدد 4496، في 16–7–2001.

4. قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

II.المراجع باللغة الأجنبية

1. **Caprioli Eric** a, droit international de l'économie numérique-(les problèmes juridiques liés à l'internationalisation de l'économie numérique), 2em édition, édition litec, paris2007.

قائمة أهم المختصرات.....	
مقدمة.....	**1-4**
الفصل الأول: التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية	
المبحث الأول:مفهوم التحكيم الإلكتروني.....	**06**
المطلب الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني.....	**07**
الفرع الأول: تعريف التحكيم لغة.....	**07**
الفرع الثاني: تعريف التحكيم اصطلاحا.....	**08**
الفرع الثالث: المفهوم الفقهي والقانوني للتحكيم الإلكتروني.....	**12**

المطلب الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني.....	**15**
الفرع الأول: السرعة في فض المنازعات.....	**15**
الفرع الثاني: تجنب قضايا الاختصاص التشريعي.....	**16**
الفرع الثالث: قلة مصاريف ونفقات التقاضي.....	**17**
الفرع الرابع: تقريب المسافات.....	**18**
المبحث الثاني:تنظيم التحكيم الإلكتروني.....	**19**
المطلب الأول: مصادر التحكيم الإلكتروني.....	**19**
الفرع الأول: القاضي الافتراضي.....	**20**
الفرع الثاني: المحكمةالافتراضية.....	**21**
الفرع الثالث:محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية(O.M.P.I)	**23**
الفرع الرابع: بعض التطبيقات للتحكيم الإلكتروني في الدول المختلفة.....	**25**
المطلب الثاني: أسس التحكيم الإلكتروني.....	**27**
الفرع الأول: مبدأ المواجهة.....	**28**
الفرع الثاني: مبدأ احترام حق الدفاع.....	**28**
الفرع الثالث: مبدأ المساواة.....	**29**
الفصل الثاني:إجراءات التحكيم الإلكتروني و القانون الواجب التطبيق عليه	
المبحث الأول:إجراءات التحكيم الإلكتروني.....	**32**
المطلب الأول: تكوين المحكمة الافتراضية.....	**33**

الفرع الأول: تعيين المحكمين.....	**33**
الفرع الثاني: رد وعزل المحكمين.....	**36**
الفرع الثالث: استبدال المحكمين.....	**39**
المطلب الثاني:سريان إجراءات التحكيم الإلكتروني.....	**40**
الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني.....	**40**
الفرع الثاني: الإعلانات والتبليغات والإخطارات.....	**43**
الفرع الثالث: خصوصيات جلسات التحكيم الإلكتروني.....	**44**
المبحث الثاني:القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.....	**47**
المطلب الأول: قانون الإرادة.....	**47**
المطلب الثاني:القانون الواجب التطبيق عند غياب قانون الإرادة.....	**50**
الفرع الأول: خضوعه إجراءات التحكيم الإلكتروني لقانون مقر التحكيم.....	**50**
الفرع الثاني: خضوعه إجراءات التحكيم الإلكتروني لسلطة هيئة التحكيم.....	**53**
الخاتمة.....	**56**
المراجع.....	**60**
الفهرس.....	**66**

الملخص: لا شك أنه رغم المشاكل التي صدرت وراء تطور التجارة الإلكترونية حول الإطار القانوني الذي سينظمها وخاصة من جانب حل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، التي تتميز بطابعها اللامادي مما يصعب تمركزها في إقليم معين، الأمر الذي أدى إلى عجز الضوابط التقليدية في تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع.

لذلك كان لابد من اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات كالمفاوضات و التحكيم وهذه الأخيرة الذي عرف تطور كبير نتيجة محاكاته مع خصوصيات شبكة الإنترنت والذي أدى إلى نشأة التحكيم الإلكتروني، وإن كان تجسيده لا يعرف صعوبات إلا أنه آثار العديد من التساؤلات. ولكن رغم ذلك يبقى التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مع الحاجة الملحة إلى إطار قانون خاص به يؤطر من أجل فعاليته.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، المحكمة، الإرادة، دعوى، محاكمة ، نزاع، الأنترنت

RESUME

Sans doute que les problèmes qui résultent du commerce électronique autour du cadre juridique qui les organisera et surtout du coté des actes commerciaux électroniques et les solutions des conflits qui se caractérise par sa nature immatérielle c'est ce qui empêche sa centralisation dans une région donnée.la cause qui même à la stérilité des adaptations traditionnelles de délimiter le sens juridique concerné à résoudre le conflit.

C'est pour cela qui est obligatoire d'opter aux outils municipaux pour résoudre les controverses tels que les négociations et le jugement électronique. Même si son incarnation ne connait pas des difficultés mais il suscite plusieurs interrogatoires. Malgré ces questions, le jugement électronique demeure la manière la plus convenable pour les solutions des conflits du commerce électronique lié au besoin incitatif dans le cadre d'une loi particulière pour son efficacité.

Mots clés:

Arbitrage électronique, Commerce électronique, Volonté, Litige, Procès, Tribunal,conflite,internet

ABSTRACT

In spite of the problems That resulted from the development of electronic commerce which known as a non materialistic form and it is hard to be localized is a specificarea. This led to the traditional regulations to be unable to specify the judicial side.That is why it was necessary to find an other alternetive to solve conflects that have developed is several ways as result to the specificity of the internet that led to electronic contrôle.

Everthough its realization can not be bourded by difficulties, it has arisen many questions.How ever the best and suitable solution to solve the conflect is the electronic commerce is addition to the need to a special law to organize it.

Key words Electronic arbitration, electronic commerce, volition, judgement, litigation, tribunal,internet, conflicte