وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح –ورقلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون اعمال

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

من إعدادالطلبة:

– شلغام يوسف

–مسغوني يحي

بعنوان:

التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذ/ لطفي محمد الصالح	**(أستاذ محاضر(ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**	**رئيسا**
الأستاذ/ قدة حبيبة	**(أستاذ محاضر(أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**	**مشرفا**
الأستاذ/ ظوايبية حسان	**(أستاذ محاضر(ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**	**مناقشا**

الموسم الجامعي:2020/2019

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح –ورقلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون اعمال

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

من إعدادالطلبة:

– شلغام يوسف

–مسغوني يحي

بعنوان:

التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الأستاذ/ لطفي محمد الصالح	**(أستاذ محاضر(ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**	**رئيسا**
الأستاذ/ قدة حبيبة	**(أستاذ محاضر(أ) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**	**مشرفا**
الأستاذ/ ظوايبية حسان	**(أستاذ محاضر(ب) جامعة قاصدي مرباح ورقلة)**	**مناقشا**

الموسم الجامعي:2020/2019

* * *الإهـــداء* * *

إلى والدينا العزيزين حفظهما الله.

إلى كل أفراد عائلتينا.

إلى الأستاذة المشرفة جزاءً و شكراناً

إلى كل أصدقائنا وأحبابنا حباً وإخلاصاً

إلى كل من ساعدنا على إتمام هذا العمل.

شكر وتقدير

الشكر لله والحمد لله الذي منحنا القوة على إتمام هذا العمل لقوله تعالى:

[لَئِنشَكَرْ تُمْلَ أَزِيدَنَّكُمْ]

الشكر لكل من تقدم لنا بيد المساعدة، والشكر لمن قام بتوجيهنا والإشراف

على متابعتنا إلى إتمامنا العمل، فلها كامل الاحترام والتقدير

الأستاذة الفاضلة

****حبيبة قدة****

كما لا ننسى

التحية والاحترام إلى كل من تقدم لنا بنصيحته وتشجيعنا خلال مشوارنا الدراسي

كما لا يفوتنا أن نتقدم بخالص الشكر والعرفان لكل الدكاترة والأساتذة

وكل الموظفين، زملائنا الطلبة في قسم الحقوق

قائمة الاختصارات

- ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدراية الجزائري
- ط: طبعة
- ص: صفحة
- دط: دون طبعة
- دس: دون سنة نشر
- ج ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة

مقدمة

أدى انتشار المعاملات التجارية على مستوى دولي واسع تزامنا مع تطور الحياة الاقتصادية انعكاسا على المنظومات القانونية ،حيث أصبح المشرع ملزما بالتدخل سواء بالتنظيم أو التعديل أو الإلغاء لاستيعاب هذه الحركة الدائبة من التطور ،خاصة على مستوى التجارة الدولية التي ازدهرت بشكل كبير وجمعت بين أطراف أجنبية ، الشيء الذي أدى إلى تباين القوانين التي تختص بالفصل في النزاع ، بعد أن كان قضاء المحاكم الوطنية هو صاحب الاختصاص العام في نظر جميع المنازعات على إطلاقها داخلية كانت أو دولية ، وما يوفره من أمان وحسن أداء العدالة بإتباعه إجراءات قانونية مستقرة .

غير أن العدالة الوطنية لم تعد قادرة على الاستجابة للتطورات الحاصلة في مجال التجارة الدولية خاصة التي تتم بطرق الاتصال الحديث أو ما يسمى التجارة الإلكترونية ، لهذا كان البحث عن آلية جديدة أمرا ضروريا ، لتكون أكثر فعالية وملاءمة ، ومن ثم ظهر نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات بعيدا عن تعقيدات القضاء و مشاكل تنازع القوانين.

وقد تزامن ظهور مصطلح التحكيم الإلكتروني مع تحرير الاقتصاد وانتهاج ما يعرف باقتصاد السوق ، وترك المبادرة للقطاع الاقتصادي الخاص فيلعب دور المبادر في عقود التجارة الدولية إلا أن انحسار دور الدولة في التدخل في هذا المجال لم يكن مطلقا ، إذ كان لزاما عليها وضع ضوابط من أجل التحكم الأمثل في أي نزاع قد ينشأ عن هذه العقود الدولية ومحاولة عدم تأثر العلاقات السياسية للدول بما قد ينتج عن هذه العقود فكان اللجوء على التحكيم أفضل سبيل لذلك.

وقد ازدادت حاجة اللجوء إلى التحكيم مع كثرة النزاعات التي نتجت عن تحرير الاقتصاد العالمي ، حيث أن التغيرات الجذرية التي شهده العالم عموما والجزائر على وجه الخصوص، في أواخر القرن الماضي استجابة منها للضغوطات الدولية التي فرضتها ميكانيزمات التوجه نحو اقتصاد السوق خصوصا بعد توقيع الجزائر على اتفاق شراكة مع الاتحاد الأروبي، وتقدم المفاوضات الخاصة بانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، أجبر هذه الأخيرة على الاندماج في الاقتصاد العالمي والذي لا يمكن أن يتجسد إلا بتحرير المبادلات التجارية واتباعا لمذهب الليبرالي الذي ينادي بأن تكون التجارة الدولية حرة لا تشوبها أي عقبات أو قيود تعيق تدفق المنتجات وتسويقها.

مقدمة

فكل هذه التطورات أدت إلى انتشار عقود التجارة، وما ساهم أكثر في انتشار هذه العقود هو ظهور الانترنت، وانتشارها لواسع بعد أن كان حكرا على فئة معينة من أصحاب النخبة، لهذا يحاول الأطراف حل أي نزاع قد ينتج عن عقود التجارة الدولية بطرق إلكترونية كالتحكيم مثلا ربحا للوقت والجهد وتفاديا للتعقيدات التي قد يطرحها التحكيم التقليدي والذي يتشابه إلى حد كبير مع التحكيم التقليدي ولا يختلفان إلا في الوسيلة التي يتم من خلالها، ففكرة التحكيم الإلكتروني تتمثل في الاعتماد على وسائل لاتصال الحديثة، دون الحاجة إلى التواجد الشخصي للخصوم والمحكمين في مكان ما، أو الانتقال المادي من مكان إلى آخر.

لهذا ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني، دون اللجوء إلى المحاكم أو التحكيم العادي أو غيرها من الوسائل العادية لفضها، والذي هو عبارة عن خليط يجمع بين القواعد القانونية التقليدية منجهة والوسائل الإلكترونية من جهة أخرى حيث تتمازج القواعد والشروط الخاصة بحل المنازعات التي كانت مبنية على البنية التحكيمية مع الوسائل الإلكترونية، فيتم تطويع القواعد القانونية التقليدية لتتلاءم مع متطلبات التجارة الإلكترونية، حيث تجرى جميع إجراءات التحكيم أو بعضها عبر استخدام الوسائل الإلكترونية، بداية من الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم وتنفيذه.

ونظرا لما سبق، فإن الأهداف المرجوة من هذا البحث تتمثل في: التعريف بالتحكيم الالكتروني وتبيان خطوات إبرامه، وكذا عرض إجراءات المتابعة في التحكيم الالكتروني وصولا إلى خطوات صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه.

تبرز أهمية بحثنا هذا فيكون التحكيم الإلكتروني يعد الوسيلة المفضلة لدى غالبية المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية نظرا لخصائصه التي تجعله متميزا عن القضاءالوطني.

وكذلك في أهمية تحديدالقانون الواجب التطبيق أمام التحكيم الإلكتروني، حيث لا تخفى على القانونيين أهمية التحديد المسبق لذلك القانون، خاصة فيظل التطور الذي تعرفه العلاقات الاقتصادية الدولية، فهذا التحديد من شأنه كفالة الثقة والأمان في مجال المعاملات التجارية الدولية عموما والتجارة الإلكترونية على وجه الخصوص.

مقدمة

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع حداثة نظام التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لفض نوع جديد من منازعات تبرم في عالم افتراضي باستخدام وسائل تقنية حديثة، وبالنتيجة فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يعتبر هيكل وأساس نظام التحكيم الإلكتروني يعتبر من المواضيع الحديثة وبالتالي يحتاج إلى تخصيص الدراسة بشأنه لتبيان إطاره القانوني.

وضمن هذا الإطار العلمي، تبرز ملامح إشكالية هذه الدراسة والتي يمكن صياغتها على النحو التالي: **فيما تتمثل ماهية التحكيم الإلكتروني، وماهي الإجراءات المتبعة في صدور الحكم الإلكتروني وخطوات تنفيذه؟**

أما عن الدراسات السابقة في هذا الموضوع، فقد اطلعنا على بعض المذكرات التي سبقتنا لدراسة ومعالجة الموضوع ونذكر منها:

-دراسة: أحمد بوقرط، اتفاق **التحكيم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص قانون مدني معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019/2018. توصل في نهايتها الباحث إلى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو تصرف قانوني إرادي يتم من خلاله الاتفاق على فض المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني باعتباره وسيلة فعالة لفض وتسوية ذلك النوع من المنازعات، على أن يتم ذلك الاتفاق في إطار عقد إلكتروني يحمل صفات وخصائص السرعة في التعاقد عن بعد،أين يتم التعبير عن الإرادة باستعمال الوسائل إلكترونية.

وبخصوص التحقيق من الإشكالية قمنا بإتباع المنهج التحليلي القائم على رد الفروع إلى أصولها من خلال تحليل المواد القانونية سواء تلك التي تضمنتها القوانين والتشريعات الوطنية أو حتى الاتفاقيات الدولية الاقليمية، أما بخصوص المنهج المقارن تم اعتماده لإجراء مقارنة حول المسألة المراد بحثها بين التشريعات الوطنية والدولية المختلفة.

أما عن الصعوبات التي واجهت إتمام هذا البحث فهي عديدة خاصة وأن مجاله هو معاملات التجارة الإلكترونية، وهو ما يعني ضرورة التطرق لأكثر من فرع من فروع الدراسات القانونية إلى جانب القانون الدولي الخاص، كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها.

كما أننا واجهنا صعوبة فيتوفر الكتب والمراجع الورقية فيظل الإغلاق التام للمكتبات بسبب انتشار فيروس كورونا مما تسبب أيضا في عدم اللقاء مع المشرف والاكتفاء بالتعامل الالكتروني.

مقدمة

وللإجابة على هذه الإشكالية وللإلمام بجميع جوانب الموضوع ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني والذي تناول مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لماهية التحكيم الإلكتروني، والمبحث الثاني لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وأثاره.

أما بخصوص الفصل الثاني الذي كان بعنوان الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكتروني، والذي بدورنا قسمناه إلى مبحثين حيث تناول المبحث الأول إجراءات المتابعة في التحكيم الالكتروني، والمبحث الثاني جاء بعنوان حكم التحكيم الإلكتروني، وختمنا بحثنا بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات وقائمة بأهم المصادر والمراجع.

الفصل الأول

الإطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني في عقودالتجارة الدولية

تمهيد:

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني

إن تزايد شبكات الاتصال في إبرام العقود التجارة الدولية يحتم علينا فتح المجال أمام آليات جديدة تتلأم مثل هذا الاستخدام، فإنه إذا كان الإبرام العادي لعقود التجارة الدولية قد أثار إشكاليات في الواقع العملي إلا أن التحكيم الإلكتروني فتح باب أسرع من ذي قبل في إبرام العقود التجارة الدولية.

وبالتالي فإننا سوف نبين في هذا المبحث، مفهوم التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول)، والطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني)، ومزايا وعيوب التحكيم الالكتروني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

التحكيم الالكتروني هو اتفاق شأنه شأن التحكيم التقليدي (الفرع الأول)، غير أنه هناك بعض النظم الالكترونية لحل النزاعات تتشابه مع التحكيم الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني

سوف نتطرق إلى تعريف التحكيم الالكتروني من الجانب اللغوي (أولا)، والجانب الاصطلاحي(ثانيا).

أولا-التعريف اللغوي:

-التحكيم في اللغة معناه التفويض في الحكم فهو مأخوذ من حكم.[1]

-(وأحكمه فاستحكم أي صار محكما في ماله تحكميا إذ جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك وحكمه بينهم أمروه أن يحكم بينهم ويقال حكمنا فلان فيما بينانا أي أجزنا حكمه بينانا).

ومما سبق فإن التحكيم لغة من مادة حكم بتشديد الكاف، وتعني طلب الحكم مما يتم الاحتكام أو تفويض في الحكم.

ومن الناحية الشرعية فإن التحكيم تولية الخصمين حكما يحكم بينهما أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهما .[2]

1- عصام أحمد البهجة،**التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ط1، ص51.

2- عصام أحمد البهجة، **المرجع نفسه**، ص52.

ثانيا-التعريف الاصطلاحي:

من الناحية الاصطلاحية فإن التحكيم يقصد به على أنه بديل لنظام التقاضي أمام المحاكم فاتفاق أطراف علاقة ما على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاع معين إنما يعني في حقيقته سلب لاختصاص قضاء الدولة الذي يجب عرض النزاع عليه للفصل فيه لو لم يوجد اتفاق التحكيم وهو أمر يترتب عليه بضرورة انتهاء الخصومة بمجرد صدور قرار المحكمين فهذا القرار يصير نهائيا فاصل في النزاع المطروح.

غير أن حقيقة الأمر أن التحكيم هو استبدال قضاء الدولة بالمحكمين وذلك بالمخالفة لقواعد توزيع ولاية القضاء في الدولة بناءا على اعتراف النظام القانوني، بنظام التحكيم وتنظيم قواعده بصدد النزاع أو المنازعات المحددة في اتفاق التحكيم، سواء ورد هذا الاتفاق كشرط في عقد معين يسمى شرط التحكيم لعرضه على شخص معين أو أشخاص معينين يختارون بواسطة الأطراف ذوي الشأن أو تعينهم المحكمة في بعض الأحوال للفصل فيه بحكم حاسم بين الخصوم أنفسهم بدلا من المحكمة المختصة.[1]

ومن ذلك يعتبر التحكيم نظام قضائي خاص أو طريق استثنائي لفض الخصومات بعيدا عن طرق التقاضي العادية ويتم اللجوء إليه بمقتضى اتفاق الأطراف لتسوية كل أو بعض المنازعات، التي قد تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له

توجد أنظمة إلكترونية يعتمد عليها في حل النزعات الناشئة عن العقود الالكترونية، والتي سوف نشرحها مع تمييزها مع التحكيم الالكتروني، وهذه النظم هي المفاوضات الالكترونية (أولا)، الوساطة الالكترونية (ثانيا)، التوفيق الالكتروني (ثالثا)، الصلح الالكتروني(رابعا).

أولا- المفاوضات الالكترونية:

وتعتبر من الوسائل البديلة التي تمتاز بالسهولة وقد تكون مفاوضات آلية أو مفاوضات الإلكترونية كما سوف نبين على النحو التالي:

1- المفاوضات الآلية: تعتمد البحث على مصالحة عرفية، دون الرجوع إلى شخص ثالث بمعنى دون تدخل أي عنصر بشري في عملية التسوية عن طريق عروض مقدمة من جانب طرفي النزاع، والتي يقوم الحاسب الآلي، بإجراء المقارنة بينها لتوصل إلى حل وسط توفيقي بينها ويلتزم الطرفان مسبقا بالحل الذي ينتج على المفاوضات وتجري هذه العملية في خطوتين، في الخطوة الأولى يقوم فيها كل طرف من أطراف

[1]- عصام أحمد البهجة، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص 53 .

النزاع بتقديم عروضه إلى الحاسب الآلي مباشرة وليس إلى الطرف الأخر وذلك انطلاقا من موقع الالكتروني يتبع كل طرف، الخطوة الثانية في هذه الخطوة يقوم الحاسب الآلي بإجراء مقارنة حسابية بين العروض ثم يختار حلا توفيقيا يقف عند مرحلة وسط بين العرضين أو يحاول إيجاد متوسط العروض المقدمة ويضع الحل الذي يقترحه الكمبيوتر حدا للمنازعة بين الطرفين.

2-المفاوضات المعاونة أو المساعدة

لا تختلف على النوع الأول من المفاوضات، من تعريف السابق للمفاوضات الالكترونية بنوعيها والتي لا تختلف على مفاوضات التقليدية، إلا أن الأولى تكون إجراءاتها عبر وسائل الالكترونية، وهنا يتضح أن الفارق الأساسي بينها وبين التحكيم الالكتروني يكمن في جريان إجراءات حل المنازعة، عن طريق المفاوضة دون تدخل شخص ثاني في حين، أنه في التحكيم يخضع الطرفان منازعاتهم إلى شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم التحكيم.[1]

ثانيا- الوساطة الالكترونية:

الوساطة من الناحية اللغوية هي توسط بين أمرين أو شخصين ونعني بالوسيط الشخص المتوسط بين المتخاصمين أو المتتبعين أو المتعاملين، وتقوم المحكمة بمساعدة الأطراف باختيارها الموفق أو الوسيط بمعنى أن الوسيط يتدخل إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف، فهو يقترح شروط العمل لا تلتزم بها أطراف المتنازعة، والفرق بين الوسيط والموفق ينحصر أنه في حالة الوساطة يتابع الطرف الثالث مباشرة الاتصالات التي تتم بين الأطراف.

وتختلف الوساطة الالكترونية عن التحكيم الالكتروني من عدة وجوه، نذكر:[2]

1-يتم اللجوء للوساطة الالكترونية من أجل الحفاظ على استمرار العلاقات، بينما يتم للجوء إلى التحكيم بين الأطراف لا تربط بينهم علاقة وثيقة، ويستوي لديهم استمرا التعامل بينهم من عدمه.

---

[1]- كريم محجوبة، **التحكيم الالكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية**، مذكر تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة د/ مولاي الطاهر، سعيدة، 2014 / 2015، ص 17 .

2- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، **القانون الواجب تطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية** ، رسالة الدكتورة ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2007 ، ص 39.

ويمكن أن يكون هناك تعايش بين شرط تحكيم و شرط وساطة في نفس العقد فايتفق طرفان بطريقة ودية على حل نزاعاهم بالرجوع إلى وسيط، وذلك قبل وضع نزاع أمام محكم وإذا كان هذا الأمر كثير الوقوع في العقود التقليدية فإن من المتصور الرجوع إليه في حل المنازعات الناشئة في العقود الالكترونية .

2-إن للمحكم القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة لطرفين وهذا لأنه يتمتع بسلطة قضائية غير أنه نجد أن الوسيط لا يتمتع بهذه السلطة فهو، يتمتع بسلطة اقتراح الحلول على الطرفين، فالمحكم يحكم بينما الوسيط يقترح، فهنا نجد الفارق الجوهري.

3- تتميز الوساطة عن التحكيم فإنه يحق لطرفين النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، لكن فهما لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم، لأن التحكيم له طابع إلزامي والوساطة ليس لها طابع الإلزامي.

ثالثا- التوفيق الالكتروني:

يقصد بالتوفيق على أنه اتفاق الأطراف على محاولة إجراء تسوية ودية عن طريق الموفق أو الموفقين الذين يقع عليهم اختيار الأطراف فهنا، فإن الموفق يقدم مقترحات يبقى أمرها معلق على قبول الأطراف، فإذا لم تفلح المحاولة كان باب تحكيم لحل مستقل متاحا لأطراف النزاع.[1]

رابعا-الصلح الالكتروني:

الصلح هو عملية يقوم بها طرفين أو أكثر لإنهاء نزاع ما بينهما لمنع السير في إجراء قضائي أو لوقف ذلك لإجراء إذا كان قد بداء، ويتضح هنا على أنه هناك أوجه اتفاق واختلاف بين صلح وتحكيم فكلاهما يقوم على توافق إرادة النزاع فإن انعدم الاتفاق فلا تحكيم ولا صلح وبالتالي يجب أن يسبق اللجوء إلى التحكيم الالكتروني اتفاق، وكذا الحال بالنسبة لصلح الالكتروني.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتحكيم الالكتروني

توجد أراء فقهية مختلفة حول الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني، فهناك من يرى أن الطبيعة التعاقدية للتحكيم ويعتبرها الأساس (الفرع الأول)، وهناك من ينظر إلى الجانب القضائي ويؤسس عليه (الفرع الثاني)، وهناك من ينظر إلى الطبيعة المختلطة ويعتبرها الأساس (الفرع الثالث)، وكذلك هناك من يعتبر الطبيعة الاستثنائية هي الأساس (الفرع الرابع)، وعلى هذا سوف نعرض هذه التوجهات.

---

[1]-إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، **القانون الواجب تطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق**، ص40

[2]- كريم محجوب ، **التحكيم الالكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص 20 .

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الالكتروني

يرى أنصار النظرية التعاقدية لنظام التحكيم، أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وليست قضائية ذلك أن أعضاء هيئة التحكيم ليس قضاة وليس لهم ولاية الحكم و إنهم مجرد أفراد عاديين أو أشخاص غير قضائيين، كما أن أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التي تدخل أصلا في الولاية القضائية المقررة للقضاء العام في الدولة ليست أحكاما قضائية، وإنما تستعير هذه الأحكام أثارها من إرادة الأطراف المتحكمين الذين حكموهم للفصل في المنازعات، ويتضح من هذا أن جوهر النظرية العقدية لطبيعة التحكيم يتأسس على أن التحكيم هو عمل من الأطراف فهو تراضي أو اتفاق، أو عقد ينشأ عنه نظام التحكيم، وهذا هو دور الإرادة الفردية، وعمل صادر من المحكم إلا أنه يرتد إلى الاتفاق و يقوم عليه ويلتزم بمضمونه.[1]

وقد استند أنصار هذه النظرية على أسانيد متعددة في تدعيم الطبيعة العقدية لحكم التحكيم تعتمد على الدور الجوهري الذي تمثله إرادة الأفراد في التحكيم وعلى الفرق بين هذا الحكم والحكم القضائي، تأسيسا على أن المحكم لا يتمتع بسلطات القاضي.

وكذلك استندوا على أنه هناك اختلاف في الهدف بين نظام التحكيم وبين نظام القضاء العام في الدولة، غير أنه يرمي نظام التحكيم غلى تحقيق مصالح خاصة لأطراف المتحكمين، فغن نظام القضاء العام في الدولة يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة الاستثنائية لتحكيم الالكتروني

تزعم هذا اتجاه محكمة النقض المصرية، حيث يرى أنصار هذا الموفق أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ويعد خروجا على الأصل التحكيم العام في التقاضي، وهو قضاء الدولة الرسمي واقتصار التحكيم على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين، لازما ذلك تحديد نطاق التحكيم وخروج عنه سبب قانوني يخالطه واقع عدم جواز إثارته أول مرة أمام محكمة النقض، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن التحكيم طريق استثنائي لحل النزعات قوامه خروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكلفه من ضمانات قصره على من تنصرف إرادة المحتكمين، على عرضه على هيئة التحكيم عدم وجوب تضمين اتفاق التحكيم (مشاطرة التحكيم)، تعيننا لموضوع النزاع إلا عندما يتم هذا الاتفاق بعد قيام النزاع، حتى وإن أقيمت بشأنه دعوى أمام القضاء، وجوب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان باطلا، هذا ما نص

[1]– عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الالكتروني**،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، دط، ص 45 .

[2]–عصام عبد الفتاح مطر، **المرجع نفسه**، ص46

القانون المصري في المادة10 / 2 ، من قانون رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، المنطبق على واقع الدعوى.

ولم تختلف كثيرا المحكمة الدستورية عن محكمة النقض، حيث تنص أن التحكيم نظام بديل للقضاء العادي ومن ثم يمكن القول أنه طريق استثنائي لفض النزاعات.[1]

الفرع الثالث: الطبيعة القضائية لتحكيم الالكتروني

يرى أنصار هذا الاتجاه إلا أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شان عمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري، ملزم للخصوم حتى ولو اتفقوا عليه، وأن التملص منه لا يجدي فهنا التحكيم يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، وقد استند هذا الاتجاه إلى مبررات التالية:[2]

_ إن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وإنما ما يصدر عنه من أحكام تعدو أعمال قضائية سواء كانت صادرة ، طبقا لقواعد القانون أو وفقا لقواعد العدالة، بالإضافة أن المحكم يملك تصحيح أحكامه من الأخطاء المادية التي تعتريها، وإن كان مقيد يجب توافر شرطين.

الشرط الأول: إلا يكون ميعاد التحكيم قد انقضاء لأنه بفوات ميعاد تزول السلطة.

الشرط الثاني: ألا يكون قد تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة، فإذا تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم.

كما أن الإجراءات المتبعة في خصومة التحكيم ذات طبيعة قضائية وبالتالي يكون حكم المحكم بمثابت حكم قضائي، على اعتبار أن المحكم يحل محل القاضي فتكون له وظيفته القضائية، فأحكام المحكمين تعتبر أحكام قضائية سواء من حيث الشكل أو المضمون أو الموضوع.[3]

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة لتحكيم الالكتروني

سواء كان تحكيم عقدا له كل خصائص العام للعقود إلا انه يتميز من حيث الهدف وموضعه في أننا واحد، فهدفه ليست إقامة علاقة قانونية مبتداه بين الطرفين، مالية كانت أو شخصية، كما هو الحال في غيره

---

[1]–عصام أحمد البهجة، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص106.

[2]– رجاء نظام حافظ بني شمسة، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2009 ،ص 16.

[3]-رجاء نظام حافظ بني شمسة، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق**، ص18.

من العقود وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة، قائمة بالفعل وأما موضوعه ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها لنزاع وإنما إقامة كيان عضوي فردا كان أو هيئة، ترفع إليه إدعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلال عنهما.[1]

أما عمل المحكم يتمثل في حسم المنازعة وهو يتولى بضرورة هذا العمل وفقا لضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم المنازعات والتي تجد مكانها في تنظيم التشريعي لقضاء الدولة، باعتباره من نظام العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصفة القضائية وأهمها إلى جانب قضاء الدولة، الهيئات ولجان ذات الطابع القضائي وجهات التحكيم.[2]

ومما سبق يرى اتجاه النظرية المختلطة بأن التحكيم يتعلق بمدى انطباق أي من نظريات ثلاثة على التحكيم الالكتروني نجد أن النظرية المختلطة والتي تقرر عدم خضوع التحكيم لأي قانون وطني، بدءا من اتفاق تحكيم وانتهاء بحكم التحكيم وهي انسب وأفضل النظريات الملائمة لتحكيم الالكتروني.

المطلب الثالث: مزايا وعيوب التحكيم الالكتروني

غالبا يكون سبب الالتجاء إلى التحكيم في المواد التجارية بصفة معتادة إلى سببين رئيسيين: أحدهما قانوني، فالمنازعة التجارية لا ترتبط بالنظام العام إلا نادرا، فاللجوء إلى التحكيم كمبدأ عام يعد مشروعا ولا يخضع للتحكيم إلا بعض المنازعات النادرة مثل تلك، المرتبطة بالمحلات التجارية والإجراءات الجماعية للتسوية أو التصفية، وأعمال المنافسة غير المشروعة التي لا تخضع للتحكيم، أما السبب الثاني فهو سبب واقع، ذلك أن العمليات التجارية تستفيد من الامتيازات التي يقدمها التحكيم بالمقارنة مع القضاء العادي خاصة في المنازعات التجارية ذات الطابع الوطني والدولي.

إذن سيكون التمييز في هذا الموضوع بين عنصرين: الأول مزايا التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول) والثاني عيوب التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني

[2]– سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة ،دس، ص36.

[2]– سامي عبد الباقي أبو صالح، **المرجع نفسه**، ص38.

مقدمة

ينفرد التحكيم الإلكتروني بعديد من المزايا التي تميزه عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية، وحتى التحكيم التجاري التقليدي، ومنها:[1]

1-اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية، سواء قانونيا أو قضائيا، حيث إنه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقا للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

2-إن أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني هي السرعة في الفصل في النزاع، وهذه الميزة تفوق كثيرا بسرعة ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطء وتكدس، خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية، حتى أن هذا التحكيم يفوق كثيرا سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء إلى التحكيم التجاري العادي، الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلب هذا التحكيم، وسبب ذلك هو الحضور المادي للأطراف ولهيئة التحكيم وتبادل المرافعات والبيانات بين أطراف الدعوى.

3-الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، تعني وتواكب تطور التجارة الإلكترونية، خاصة في المجال الفني والتجاري لهذه التجارة.

4- تقليل تكاليف ونفقات التقاضي، وذلك يتناسب مع أحجام العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

5-السرية، وهي ميزة التحكيم من حيث وجوده ونتائجه وفي جميع مراحله مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكمين.

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

---

[1]-ألاء يعقوب، **الإطار القانوني التحكيم الالكتروني**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، المجلد 6، العدد 2 جمادي الأولى 1430هـ/2009م، ص 289

7-الملائمة، حيث أنه خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر لمسافات طويلة، ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الإلكتروني من أي مكان دون أي قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر، فأصبح بإمكان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد الفعلي في نفس المكان.

الفرع الثاني:عيوب التحكيم الإلكتروني

برغم من المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، إلا أن هناك بعض المعوقات التي تمنع من للجوء إليه :[1]

1-أن التحكيم التجاري الإلكتروني يسمح بإمكانية استبعاد المحكم هذه القواعد، كما هو معروف لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيقها، ولا يخفى مدى الخطورة التي ينطوي عليها هذا الأمر، وذلك نظرا إلى أن هذه القواعد غالبا ما تمس المصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي مصالح والحال هكذا، ترجع على كل مصلحة فردية، ومن ثم يتعين الحرص على عدم المساس بها أو مخالفتها وإلا أصبح من الصعب تنفيذ حكم التحكيم.

2-يرى البعض أن هذا العيب لم يعد يمثل عقبة بعد الجهود المبذولة للتوفيق بين قواعد التحكيم والقواعد المتعلقة بالنظام العام، وذلك على الرغم من الطابع التعاقدي للتحكيم التجاري، وترتكز هذه الجهود بصفة خاصة على التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، فما يعد من النظام العام الدولي لا يعد بالضرورة من النظام العام الداخلي والعكس صحيح.

3-علاوة على عقبة القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، فإن ثمة قوانين وطنية تدحضها من اللجوء إلى لتحكيم الإلكتروني بفعل القيود الشكلية التي تفرض، والتي تتعلق باتفاق التحكيم وضرورة كونه مكتوبا وموقعا عليه من طرفي التحكيم، وكذا بفعل عدم قابلية بعض المنازعات لحلها عن طريق التحكيم.

بالإضافة إلى كل ما سبق، فإن هناك عدم ثقة من جانب المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني، كوسيلة للمنازعات التي ثارت أو سوف تثور فيما بينهم، ويتولد عدم الثقة هذا من عدم التأكد من إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الصادر إلكترونيا، وذلك كنتيجة لعدم استجماع اتفاق التحكيم

[1]-سامي عبد الباقي أبو صالح،**التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة) ،المرجع السابق**، ص .37

للشروط التي يتطلبها القانون، ومنها الكتابة على وجه الخصوص، أو لعدم التيقظ بتجنب خرق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.[1]

المبحث الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الدولي وآثاره

ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة مطورة للتحكيم بصورته التقليدية لحسم المنازعات التي تبرم عبر الإنترنت، حيث يعد التحكيم الإلكتروني واحد من الوسائل البديلة لفض المنازعات الحقوقية، إلا أن ظهوره لم يكن خاليا من العقبات القانونية.

فالتحكيم يبدأ باتفاق الذي يعد بدوره عقدا إلكترونيا، ويخضع في تنظيمه إلى القواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، لكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام الوسائط الإلكترونية، ولا شك أن لهذه الخصائص التي تميز العقد الإلكتروني تأثيراتها في نظامه القانوني، وتجعل له أساسا للتعاقد العادي باستخدام دعائم ورقية وليست إلكترونية.

فمن هنا ستتم دراسة مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني (المطلب الأول))، ثم نتطرق لشروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره (المطلب الثاني)، وسنوضح القواعد القانونية الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن اللجوء إلى التحكيم أصبح أمرا طبيعيا لما يتسم به من سرية، وما يتمتع به من سرعة في إصدار الأحكام، فضلا عن تحرره وبعده عن التعقيدات التي تمر بها الدعوى أمام القضاء العادي، ولتعاظم الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات التجارية، فإنه لابد من أن يكون وليد إرادة حرة وصادقة من الأطراف، ولا يمكن التمسك به إلا باتفاق صريح سواء أدرج كشرط من شروط العقد أو تم الإنفاق عليه بصورة مستقلة، أو بالإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرطا للتحكيم.

للتعرف على مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني ينبغي التعرض إلى تعريفه (الفرع الأول)، وتعديد صور اتفاق التحكيم الإلكتروني وحجيته في الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

[1]–سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة) المرجع السابق**، ص 38.

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع لعنصرين هما تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني(أولا)، والبيانات الجوهرية في اتفاق التحكيم الإلكتروني(ثانيا).

أولا–تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني:

يعرف اتفاق التحكيم الإلكتروني على أنه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، ويكون اتفاق التحكيم دوليا إذا كانت المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية، كما يعتبر التحكيم أمرا استثنائيا فلا يجوز للأطراف التمسك به إلا باتفاق صريح بينهم على اللجوء إلى التحكيم التقليدي أو الإلكتروني بدلا من اللجوء إلى المحاكم العادية، وعليه فإن اتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكيمية.

كذلك يعرف بأنه": ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوؤها بينها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية"[1].

وأورد قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1994تعريفا لاتفاق التحكيم في المادة1/10جاء فيه: "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية"[2].

كما ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه ": ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

فهذا التعريف الذي جاء به القانون المصري مأخوذ عن نص المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي جاء فيه أن اتفاق التحكيم هو": اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".

أما المشرع الأردني فلم يعرف اتفاق التحكيم، إلا أنه اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 3 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، التي أجازت الاتفاق على التحكيم في النزاعات المدنية أو التجارية بين أطراف

[1]–خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص274.

[2]–جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ط1. ص61

من أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية.[1]

نلاحظ أن المشرع الأردني كما هو الحال في غالبية التشريعات الوطنية الأخرى ،لم يعطي تعريف اتفاق التحكيم، كون أن مهمة وضع التعاريف من مهام الفقه والقضاء، وعليه نجد أنه نادرا ما يتدخل المشرع بوضع تعريف لفكرة ما، إلا في حالات استثنائية كأن يرغب المشرع في حسم نزاع فقهي قائم أو أن يكون ذلك التعريف مغايرا لمعنى مستقر بالأذهان، أما الاجتهاد القضائي فهو مستقر على بيان المقصود باتفاق التحكيم، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة بالآتي:" أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات، ويقتصر على ما تتصرف إليه إرادة طرفي التحكيم بما محكم يعرضانه على المحكم"[2].

مما سبق يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بعرض منازعاتهم التي نشأت أو المحتمل نشوؤها مستقبلا في علاقاتهم على التحكيم الذي يمكن أن تتم مراحله بشكل كامل أو جزئي عبر الانترنت أو وسائل الاتصال الحديثة الأخرى دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد.

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني وحجيته في الاتفاقيات الدولية

سنتناول في هذا الفرع صور اتفاق التحكيم الالكتروني (أولا)، ثم حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية (ثانيا).

أولا- صور اتفاق التحكيم الإلكتروني:

عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم بأنه": هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في العقد أو في صورة اتفاق منفصل".[3]

يقابل هذه المادة في قانون التحكيم الأردني رقم 31لسنة 2001المادة 11منه، وفي قانون التحكيم المصري رقم 27لسنة 1994المادة 10 منه، ويستفاد من هذه القوانين وباقي التشريعات المقارنة التي لا تختلف كثيرا عما ورد في القانون النموذجي أن اتفاق التحكيم يمكن أن يأتي قبل نشوء النزاع أو بعده، فإذا جاء قبل نشوء النزاع سمي بشرط التحكيم، أما إذا جاء بعده سمي بمشارطة التحكيم، كذلك

[1]-جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، المرجع السابق**، ص62.

[2]-خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق**، ص278.

[3]-أنظر :ألاء يعقوب،**الإطار القانوني التحكيم الالكتروني، المرجع السابق**، ص 319.

يمكن أن يأتي الاتفاق من خلال الإحالة إلى عقد أو مستند يشتمل على شرط التحكيم وهو ما يطلق عليه اسم شرط التحكيم بالإحالة[1].

هذه الصور لا تثير أية مشكلة في مجال التحكيم الإلكتروني، لإمكان إجراءها بين الأطراف بالوسائل الإلكترونية على النحو المتعارف عليه في كثير من دول العالم، فيشكل شرط بالعقد الذي أثير النزاع بشأنه أو باتفاق لاحق عن طريق المشارطة، أو من خلال شرط الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم الإلكتروني.

1-**شرط التحكيم الإلكتروني:** يمكن تعريف شرط التحكيم بأنه": اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف بموجب نص في العقد المبرم بينهم، سواء أكان العقد عقدا تقليديا أم الكترونيا، على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ بينهم في مستقبل هذه العلاقة إلى التحكيم[2]".

يتبين من ذلك أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، وأنه يأتي كبند من بنود العقد وقد يرد أيضا ذلك الشرط ويفرغ في اتفاق مستقل قبل حدوث أية نزاعات، فالعبرة إذن بلحظة الاتفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ظهور بوادر النزاع فذلك هو شرط التحكيم، يستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه.

فبذلك وإن كان شرط التحكيم يرد في الغالب في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة، القانونية، سواء أكان العقد تقليديا أو الكترونيا، إلا أن ذلك ليس بلازم، إذ قد يقع الشرط موضوع، الاتفاق على التحكيم قائما بذاته ومنفصلا عن العقد موضوع التحكيم، ولا يؤثر ذلك في وصفه، بأنه شرط للتحكيم مادام الاتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين.

2-مشارطة التحكيم الإلكتروني: يمكن تعريف مشارطة التحكيم بأنه: "اتفاق الأطراف في عقد مستقل، سواء أكان العقد عقدا تقليديا أم إلكترونيا، على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم".[3]

تختلف المشارطة عن شرط التحكيم، حيث هذا الأخير يقع الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع أما المشارطة يقع الاتفاق عليها بعد نشوء النزاع وفي وقت لاحق ومستقل عن العقد الأصلي، كما تبرز أهمية التفرقة

---

[1]- أنظر: أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005، ص 32.

2- أنظر: جبران محمد، **التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردان، 2009، ص 169.

[3]- أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص42.

بين شرط ومشارطة التحكيم في أن قوانين بعض الدول كالقانون،الأردني والمصري، تطلبت في المشارطة تحديد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا، والنص على ذلك يعني ضرورة بيان، تفصيلات النزاع بشكل دقيق، وإنما يكفي بيان ماهية المسائل التي يشملها التحكيم وتفصيلات النزاع بشكل إجمالي، وهذا ما ذهب إليه البعض أيضا.

ويرى البعض الآخر أن التفرقة بين شرط مشارطة التحكيم تفتقد لأية فائدة عملية في إطار العلاقات الدولية، لذلك نجد بعض القوانين الوضعية مثل قانون المرافعات البلجيكي، الصادر في 1972والقانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة 1987لا تقيم أية تفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم، بل أنه على صعيد المعاهدات الدولية مثل معاهدة نيويورك سنة 1958معاهدة جنيف الموقعة في 21أفريل1961 ، معاهدة واشنطن بشأن إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار الموقعة في 18مارس 1965تعالج هذين الشكلين من أشكال اتفاق التحكيم تحت مسمى واحد هو اتفاق التحكيم دون التمييز بينهم.[1]

3-شرط التحكيم بالإحالة :يقصد بهذه الصورة إشارة المتعاقدين في عقد من العقود إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، واعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد، فقد نصت المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم الدولي على أنه": وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد".[2]

تقابل هذه المادة في قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001المادة 10 فقرة "ب" منه، وفي قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المادة 3/10 منه، ويفترض شرط التحكيم بالإحالة أن العقد الأساسي الذي ورد بين المتعاملين قد جاء خاليا من شرط التحكيم العادي، وتتجه إرادة المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أو تكملة ما ورد في العقد من أحكام، ولأن هذه الشروط أو تلك العقود تتضمن شرط التحكيم، فإن الإحالة إليها هي التي تجعلنا أمام هذا النوع من اتفاق التحكيم[3].

يتلخص الاجتهاد القضائي الذي سار عليه القضاء في العديد من الدول، على أن شرط التحكيم بالإحالة لا يفترق عن شرط التحكيم العادي أو مشارطة التحكيم في قوته الإلزامية، فمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأساسي يصبح وكأنه منصوص عليه في هذا العقد، ولا يقدح في ذلك إدعاء

---

[1]-أنظر: خالد إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص 277.

[2]-أنظر: أحمد مخلوف، **المرجع نفسه**، ص 43.

[3]- أنظر: إيناس خالدي، **التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 260 .

أحد الأطراف أنه كان يجهل تضمن الوثيقة له، إذ أنه بحكم تعامله في نشاط تجاري معين محل تنظيم شروط عامة أو عقود نموذجية يفترض أنه يعلم به، أما إذا كانت الإحالة إلى وثيقة محل تنظيم خاص من أحد الأطراف أو إلى عقد سابق ليس محررا بينهما، فإنه يشترط إطلاع الطرف الآخر على هذه الوثيقة لحظة إبرام العقد وقبوله بما ورد فيها من أحكام، حتى يحتج عليه بشرط التحكيم الوارد فيها عند تسوية النزاع.[1]

ثانيا–حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني في الاتفاقيات الدولية:

سيتم تناول حجية اتفاق التحكيم الإلكتروني في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 وفي الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

1–**في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996الصادر من الأمم المتحدة :** المقصود من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية هو وضع مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ لتيسير استخدام التقنيات العصرية في مختلف الظروف لأغراض تدوين المعلومات والبيانات وإرسالها، ومع ذلك فهو قانون إطاري مرجعي لا يتضمن جميع القواعد واللوائح الضرورية لتطبيق هذه التقنيات، بل يهدف إلى تقديم مجموعة من القواعد المقبولة دوليا التي تسمح بإزالة عدد من العقبات القانونية فهو قانون غير ملزم.

يقوم القانون النموذجي على نهج جديد هو نهج التنظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي، ويقصد به المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، والتساوي الوظيفي، هو التساوي من حيث وظيفة الدليل في الإثبات وبالتالي اتخاذ وظيفة ودور الدليل معيارا للقبول به وتحديد حجيته.

يحتوي هذا القانون على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية، من خلال الاعتراف بتبادل البيانات إلكترونيا وقبول الرسائل الإلكترونية والاعتراف بالإثبات الإلكتروني وحجية التوقيع الإلكتروني والشروط والمتطلبات اللازمة لذلك.

ومع ذلك فإن اعتماد نهج التنظير الوظيفي لا ينبغي أن يفضي إلى فرض معايير أمنية على مستعملي التبادل الإلكتروني للبيانات أشد مما يفرض في حالة المستندات الورقية.

لقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مبدءا هاما يؤدي إلى الاعتراف القانوني برسائل البيانات والمعلومات الإلكترونية وصحتها وقابليتها للإنفاذ، وعدم إنكارها لكونها اتخذت شكلا إلكترونيا إعمالا

[1]–إيناس خالدي، **المرجع نفسه**، ص262.

لمبدأ التناظر الوظيفي، ولذلك نص في المادة 5من القانون على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات".[1]

كما نص هذا القانون أيضا على أن كل من أطراف المعاملة الإلكترونية لا يستطيع أن ينكر رسالة البيانات لمجرد أنها في شكل إلكتروني طبقا لنص المادة12من نفس القانون.

2-الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة2005: نصت الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 المعدة بواسطة اليونسترال على أنه: "حيثما تستخدم رسائل البيانات في تكوين عقد لا يجوز إنكار صحة ذلك العقد أو نفاذه لمجرد استخدام رسائل بيانات لهذا الغرض".

كما نص على أنه حيثما يشترط القانون أن يكون العقد الذي تنطبق عليه هذه الاتفاقية كتابيا، يعد هذا الشرط مستوفيا بوجود رسالة بيانات إذا كان من الميسور الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقا.[2]

يضع هذا الحكم المعايير للتعادل الوظيفي بين رسائل البيانات والمستندات الورقية، على نفس النحو المتبع في المادة 06من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

قد أصدرت الأمم المتحدة عن طريق لجنة اليونسترال الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، وهذه الاتفاقية سوف تصبح في القريب مرجعا مهما لما تتضمنه من أحكام، خاصة وأنها في المادة 20منها نصت صراحة ومن غير لبس بمساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وإعطاءها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية، حيث اعترفت هذه المادة بالخطابات الإلكترونية المتبادلة في العقود الدولية، والتي تخضع اتفاقيات ومعاهدات دولية حددتها في الفقرة الأولى، ومنها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958، وبذلك جنبتنا هذه الاتفاقية عدم النص على الكتابة الإلكترونية في هذه الاتفاقية وأوضحت تماثل الخطابات.[3]

1- أنظر: نص مادة 12 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 الصادر من الأمم المتحدة، "في العلاقة والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره عن أوجه التعبير مفعوله القانوني او صحته لمجرد بين منشئ رسالة البيانات انه على شكل رسالة بيانات"

2- أنظر: خالد إبراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص 277 .

3-أنظر:أبو الليل إبراهيم الدسوقي،**الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، جامعة الكويت**،الكويت، 2003،ص 123 .

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره

على اعتبار انعقاد التحكيم الإلكتروني يشترط الاتفاق، وهذا الاتفاق يلزم لصحته توافر مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية حتى ينتج أثره، وهذا ما سيتم عرضه من خلال هذا المطلب وذلك بعرض شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني (الفرع الأول)، ثم عرض آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

في هذا الفرع سيتم عرض الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم (أولا)، والتي تثير العديد من التساؤلات حول صحتها عند انعقادها في الشكل الإلكتروني، مع عرض الشروط الموضوعية (ثانيا) والتي لا تختلف أحكامها عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية بقدر كبير.

أولا- الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

الأصل في العقود الرضائية حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، لذلك فوجود إرادتين متطابقتين من إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح يكفي لانعقاد العقود بصفة عامة واستثناءا من ذلك فقد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوبا، فقد تكون الكتابة ليس لإثبات العقد فحسب وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحا، بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون، وعندئذ يكون العقد شكليا وتكون الكتابة عنصرا جوهريا فالعقد لا يقوم دونها.[1]

سيتم التعرض إلى موقف أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم من اقتضاء شرط الكتابة وأثرها في صحة اتفاق التحكيم، ثم عرض مفهوم الكتابة وهل أن الكتابة بالشكل الإلكتروني تفي بمتطلبات الكتابة في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة

1- موقف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة: تتباين مواقف الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته.

فكان لزاما التعرض إلى مواقف أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم من شرط الكتابة وأثره في صحة اتفاق التحكيم على النحو التالي:

[1]- أبو الليل إبراهيم الدسوقي، **المرجع نفسه**، ص124.

أ- الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم: تتعدد الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتحكيم ولعل أبرزها[1] :

أ-1- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958: تتطلب هذه الاتفاقية الكتابة كشرط حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا، وذلك في المادة الثانية منها التي جاء فيها:

-"تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا إلى التحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم.

-ويعتبر اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة".

مفاد هذا النص أن الكتابة تعد ركنا أساسيا يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاق التحكيم، فالمادة الثانية من الاتفاقية تقرر قاعدة موحدة تقتضي الكتابة كشرط صحة وليس لمجرد الإثبات.

أ-2- اتفاقية جنيف الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961: إن الشكل الذي أوجبت الاتفاقية الأوروبية أن يكون عليه اتفاق التحكيم هو نفس ما جاءت به اتفاقية نيويورك لعام 1958،وهو أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، إلا أن الاتفاقية نصت وبشكل صريح على صحة إتفاق التحكيم الذي لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين دول لا تشترط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا.[2]

أ-3-القانون النموذجي بشان التحكيم الدولي "اليونسترال" لعام 1985 والتعديلات التي اعتمدت في عام 2006: نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قبل التعديل في المادة 2/7 على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد التحكيم إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد".

---

[1]- رجاء نظام حافظ، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص278.

[2]- أنظر سامي فوزي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 50.

فالكتابة كانت تعد شرطا لصحة اتفاق التحكيم في القانون النموذجي، بيد أن الكتابة التي اشترطه النص لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، حيث حرص القانون النموذجي بعد أن ذكر الوسائل التقليدية في الكتابة أن يضيف عبارة أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي ليشمل بذلك كل وسائل الاتصال الحديثة [1].

ب- قوانين التحكيم المقارنة:

ينص القانون الإماراتي للمعاملات المدنية في نص المادة 2/203 على أنه:"... لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة "، وهذا النص مماثل للمادة 2/233 من القانون البحريني والمادة 2/190 من القانون القطري والمادة 173 من القانون الكويتي، حيث يتبين من النصوص السابقة أن القوانين العربية متفقة على أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوبا، لكن الكتابة في اتفاق التحكيم هي شرط إثبات وليس شرط انعقاد، بيد أن صيغة النص على اشتراط الكتابة جاءت جازمة بأن مثل هذا الاتفاق لا يثبت إلا بالكتابة، مما يعني أنه لا يجوز الاستعاضة عن الإثبات بالكتابة بأي وسيلة إثبات أخرى.[2]

إلا أن بعض التشريعات الوطنية تشترط فيما يتعلق باتفاق التحكيم، أن يتم كتابي كشرط لصحته كقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في نص المادة 12 منه، وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في نص المادة 10 منه، حيث يستفاد من نصي المادتين أن الكتابة تعد ركنا في اتفاق التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا، وتعتبر الكتابة شرطا شكليا لازما لوجود الاتفاق على التحكيم وتكون الكتابة لازمة ليس فقط لإثباته وإنما لازمة لانعقاده وصحته، ولا سبيل لإثبات الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة.[3]

2 _ مدى توافر شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني: الكتابة في مفهومها العام هي مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر، ويمكن أن تتم الكتابة بأية وسيلة وبأية لغة، أو حتى بالرموز المختصرة مادامت مفهومة من الطرفين وليس هناك في اللغة أو القانون ما يتطلب أن تكون الكتابة على الورق فقط، بل يجوز أن تكون على الخشب أو الحجر أو الجلد...الخ.[4]

والكتابة بمفهومها القانوني تعتبر رموزا تعبر عن فكرة معينة يحاول بموجبها أحد الأطراف إثبات عمل قانوني أو واقعة معينة، بإبراز مستند يستند إليه في ثبوت حقه، ولا يتناقض الإثبات الخطي مع مبدأ حرية

---

[1]- أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص 109.

[2]-جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، المرجع السابق**، ص98.

[3]- جعفر ذيب المعاني، **المرجع نفسه**، ص99.

[4]-ألاء يعقوب، **الإطار القانوني التحكيم الالكتروني، المرجع السابق**، ص323.

التعبير عن الإرادة، فالعقد الشكلي الذي يفرض القانون لصحته شكلا معينا، فكتابة اتفاق التحكيم تعني وجود رموز تبين اتفاق الأطراف وتبادل إرادتهم على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهم[1].

يفهم من ذلك أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسائط أو الدعائم المستخدمة في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل وظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونه بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف بينهم .

ومن ثم لا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعائم إلكترونية طالما أنها دعائم تؤدي نفس الوظيفة والهدف، حيث لابد من توافر ثلاثة شروط حتى تؤدي الكتابة وظيفتها وهي كالآتي[2] :

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

– 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 .

_ 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– الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني:

كما ذكرنا آنفا، إن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو كأي عقد من العقود، لهذا لابد أن ينشئ التزامات على عاتق أطرافه، لذلك لابد أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة هذه الالتزامات وهي لا تختلف عن الشروط الموضوعية في التحكيم التقليدي، لكن إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر

[1]– أنظر: رجاء نظام حافظ بني شمسة،**الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)**،**المرجع السابق**، ص 190.

[2]–جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**،**المرجع السابق**، ص100.

الوسائط الإلكترونية يضفي خصوصية معينة خاصة من ناحية كيفية التعبير عن الإرادة، ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير وإذا أمكن التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا .

ولكيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير سيتم توضيح العناصر التالية:

1- الرضا: التراضي هو تلاقي الإرادتين الحرتين المتطابقتين على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحسم النزاع سواء أكان حالا أو محتملا.[1]

ويستلزم القانون لقيام العقد توافر التراضي، ويلزم لهذا الأخير أن توجد إرادة يعتد بها القانون لدى كل من الطرفين، ثم تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني شرط أن تكون جدية وحقيقية غير صورية، والقانون لا يعتد بها إذا كانت كامنة في النفس وإنما تخرج من داخل نفس صاحبها إلى العالم الخارجي وهذا من خلال الكلام أو الكتابة أو الإشارة أو غيرها.[2]

وحتى يتحقق وجود الرضا بالتعبير عن إرادة كل من الطرفين، وهذا التعبير عن الإرادة يكون من خلال الوسيلة الإلكترونية "الانترنت"، حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها .

عرف القانون الأردني الإيجاب في نص المادة 91 الفقرة الأولى بأنهما:" كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول".

ويعرف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[3].

فالإيجاب عمل إرادي ينزع إلى إقامة علاقة شخصية، فيجب من أجل هذا أن يكون موجها إلىالغير بهدف السعي إلى إجراء عقد ما.

بالتالي فالإيجاب في العقود التي تبرم عبر الإنترنت ينبغي أن يتضمن البيانات التي تدل على هوية الموجب أو مقدم الخدمة، وجميع ما يفيد تحقيق قناعة القبول للطرف الآخر، وحتى تتحقق خصوصيات الإيجاب الإلكتروني لابد أن تكون أيضا نية الموجب جازمة في الالتزام بالعرض بشكل كامل محدد، وبشكل تدل فيه على العزم والتصميم النهائي على إتمام التعاقد".

---

[1]- جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله،المرجع السابق**، ص74.

[2]-أنظر: نضالسليمبرهم،**أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دارالثقافة، عمان، 2010،ص53

[3]- أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، عمان، 2005،ص42

أما القبول فهو تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أو هو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، وبإضافته إلى الإيجاب يتكون العقد، ويجب أن يصدر القبول مطابقا للإيجاب، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية.[1]

كما يشترط في القبول الإلكتروني تحقق أمرين:

– يكون القبول مطابقا للإيجاب، فإذا لحق الإيجاب تعديل بما يزيد في الإيجاب أو يقيده، فإن العقد لا ينعقد ويعد مثل هذا القبول رفضا يتضمن إيجابا جديدا.

– صدور القبول والإيجاب لا يزال قائما، فحتى يحقق القبول الكامل المطابق للإيجاب أثره فلابد أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب ساريا، أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه.

بذلك فإذا أراد زائر الموقع الإلكتروني أن يبرم عقدا ما فإنه يقوم بالضغط على أيقونة تتضمن عبارة تفيد القبول مثل:" أنا أقبل" أو"أضف إلى السلة" إشارة إلى القبول.

من هنا فإن قيام الزائر للموقع الإلكتروني بالضغط على إيقونة معينة بما يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على الشروط التعاقدية الواردة في صفحة الموقع، يكون من قبيل اتخاذ مسلك لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي وفق ما يستفاد من القواعد العامة للعقود[2].

وعلى الرغم من أن القواعد العامة تسمح بأن يتم التعبير عن الإرادة بأية وسيلة، فإن التشريعات الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية اعترفت صراحة بصلاحية الوسائل الإلكترونية في التعاقد والتعبير عن الإرادة، من بينها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فينص المادة رقم 13 التي نصت على ما يلي:"تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائلالتعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

كما أقر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية تبادل التعبير عن الإرادة من خلال تبادل البيانات إلكترونيا في الأعمال التجارية، حيث نصت المادة 11 منه على ما يلي:"في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند

[1]–نضال سليم برهم،**أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 63.

[2]–أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في المعاملات الإلكترونية**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007،ص161.

استخدام بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض".[1]

2-الأهلية: لا بد من صدور اتفاق التحكيم الإلكتروني عن أشخاص مكتملي الأهلية، ولهم سلطة إلزام كافة الأطراف المعنية في هذا الاتفاق بما تلاقت عليه إرادتهم المشتركة، أي تكون لهم صفة قانونية تخولهم الاتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين، فإن لم تتوافر هذه الصفة في التحكيم فهذا الاتفاق المبرم يكون باطلا ولا يرتب أثرا قانونيا.[2]

تنص المادة 09 من القانون الأردني للتحكيم رقم 31 لسنة 2006 على أنه:" لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه".

تقابل هذه المادة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المادة 11 منه، التي جاءت بنص مماثل للنص الأردني ليؤكد بالنتيجة كلا المشرعين على لزوم توافر الأهلية اللازمة في من يود إبرام إتفاق التحكيم. وهذه الأهلية هي أهلية التصرف وهي لا تثبت إلا لمن بلغ سن الرشد، ولم يكن محجورا عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وأهلية التصرف المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده، وبالتالي لا يمكن أن يكون طرفا في هذا الاتفاق شخص ليس له التصرف في الحقوق التي يشملها هذا الاتفاق، والأهلية يجب توافرها في الطرف المحتكم أيا كانت صورة الإتفاق على التحكيم (شرط أو مشارطة).[3]

إذن من أهم مشكلات التحكيم الإلكتروني الأهلية ومدى توافرها في طرفي النزاع، خاصة مجمل أنظمة وتشريعات التحكيم اشترطت وجوب توافر الأهلية في فريقي النزاع، وإلا كان اتفاق التحكيم باطل لنقص أو انعدام أهلية أحد طرفي النزاع عند توقيعه إضافة إلى بطلان حكم التحكيم الصادر بمقتضاه.

ويمكن التغلب على هذه المشكلة بأن يحتوي الموقع الإلكتروني تصميما يلزم الطرف الذي ينوي الإتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم الإلكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، لكن إذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي قدما أو استكمال إتفاقه أو من خلال الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني، وهي جهة تسمح بالتحقق من هوية أطراف الإتفاق والتأكد من أن المتعامل قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، أو باستخدام البطاقات الإلكترونية يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة

---

[1]-أنظر: قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.

[2]- أحمد محمد شتا، **شرح قانون التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،ص82.

[3]-محمود السيد عمر التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص91

بحلمها والمعلومات الشخصية والرقم السري، وهذه الوسائل تضفي نوعا من المصداقية أمام طرف النزاع ويبعد إتفاق التحكيم الإلكتروني عن شبه البطلان.[1]

3-المحل: القواعد العامة للعقود تقتضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل، شرط أن يكون قابلا لحكم العقد وإتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرج عن ذلك، باعتباره عقدا من هذه العقود، حيث أن المحل الذي يضاف إليه اتفاق التحكيم يتمثل في العلاقة الموضوعية التي يراد حسم النزاع بشأنها عبر التحكيم، والأصل أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع إلى التحكيم، مع ذلك فإن بعض التشريعات تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم، فتنص على عدم قابليته للتحكيم.[2]

حيث نص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 في المادة 09 وقانون التحكيم المصري في المادة 11 على أنه:"... لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح"، فيجب أن يكون محل النزاع بذلك قابلا للتسوية بطريق التحكيم، إذ أن التحكيم طريق استثنائي مؤداه نزع اختصاص القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة في كافة المنازعات، فيتحدد نطاق التحكيم بمنازعات معينة لا يتعداها وهي تلك التي يجوز فيها الصلح، فلا يجوز التحكيم سواء التقليدي أم الإلكتروني في المسائل التي لا يجوز فيها.[3]

وعليه فإن محل التحكيم هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها الإتفاق على هيئة التحكيم ويتعين أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، والقيد الوحيد الذي وضعه المشرعان المصري والأردني على ذلك، هو عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

كما نص القانون المدني المصري في نص المادة 551 على أنه: " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام..."، وكذلك نص على ذلك القانون المدني الأردني في نص المادة 163 منه، حيث أن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم كونه لا يجوز فيها الصلح معظمها مسائل متعلقة بالنظام العام لأنها مرتبطة بالنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع، وأسسه القانونية والأسرية والدينية في دول ما.[4]

---

[1]-إيناس خالدي، **التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق**، ص255.

[2]-أحمد محمد شتا، **شرح قانون التحكيم، المرجع السابق**، ص182.

[3]-أنظر: قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[4]-أنظر: قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

إذن يعتبر التحكيم الإلكتروني جائزا، سواء كانت العلاقة بين الطرفين تعاقدية أو غير تعاقدية، وجائزا بين الأفراد والشركات أو بين أفراد أو شركات وبين أشخاص القانون الخاص، وجائزا في المسائل التجارية بصفة أساسية، وفي سبيل المسائل المدنية التي لا يحول مفهوم النظام العام دون النظر فيها.

4- **السبب:** سبب الإتفاق على التحكيم هو اختيار الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء وعرضه على محكمين يفوضونهم في حسمه، وهذا السبب مشروع لأن القانون يقره ويعترف به وينظمه بقواعد مكملة في الغالب لإرادة أطراف النزاع التحكيمي، كما يفترض أن هذا السبب مشروع دائما، إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويكون السبب غير مشروع في حالات الغش نحو القانون، كاللجوء إلى التحكيم بقصد التهرب من القانون الذي كان يجب تطبيقه أصلا لو طرح النزاع على القضاء، لما يتضمنه ذلك القانون من قيود أو التزامات يراد التحلل منها كما لو قصد بالتحكيم التهرب من القواعد القانونية الخاصة بإثبات ملكية أحد العقارات أو التحايل على القانون بطريق التواطؤ بغية سلب حقوق الغير.[1]

والسبب في القواعد العامة للعقود هو الغر المباشر المقصود من العقد هذا ما ورد في المادة 1/165 من القانون المدني الأردني، كما أوجب القانون في الفقرة الثانية من نص المادة أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، وهذا ما يحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني، أيضا لأنه عقد من العقود حيث يبطل الإتفاق إذا كان السبب مخالفا للنظام العام والآداب العامة أو إذا كان غير مشروع.

والمشرع الأردني وضع قرينة قانونية بسيطة من مقتضاها أنه يفترض عند عدم ذكر السبب أن للعقد سببا مشروعا ولما كانت هذه القرينة بسيطة، الأمر الذي يجوز معه للمتعاقد الآخر أن يثبت بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، إن للعقد سببا غير مشروع، فإذا نجح بإثبات ذلك قضي ببطلان العقد وللقاضي السلطة التقديرية في مجال العقد وإثبات سببه دور لا يمكن إنكاره القرينة القانونية نص المادة 166 فقرة 2 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها:"... ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك".[2]

---

[1]- رضوان هاشم الشريفي، **النظام القانوني الخاصب التحكيم الإلكتروني**، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية 2010 ،ص96.

[2]-جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**،**المرجع السابق**، ص94.

الفرعالثاني: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

بمجرد انعقاد إتفاق التحكيم ينعقد اختصاص فض النزاع حصريا لهيئة التحكيم، وتمنع جهة القضاء عن النظر في الدعوى، وتحكم بعدم قبولها، كما يرتب انعقاد إتفاق التحكيم مجموعة من الآثار القانونية بين أطرافه، كما يرتب آثارا بالنسبة للغير، كما أن إتفاق التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، وهذا ما سيتم توضيحه في هذ الفرع.

أولا-الأثر المانع لاتفاق التحكيم:

يترتب على الإتفاق على التحكيم أيا كانت صورته شرطا أو مشارطة أثران مهمان:

ـ أثر إيجابي: وهو حق كل من طرفيه في الالتجاء إلى التحكيم.

ـ أثر سلبي: وهو التزام كل من طرفيه بعدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم .

إعمالا لهذا الأثر الأخير يلتزم كل من الطرفين بعدم عرقلة استعمال الطرف الآخر لحقه في الالتجاء إلى التحكيم، كما تلتزم محاكم الدولة بالامتناع عن نظر النزاع المتفق على التحكيم بشأنه، وكأي عقد ليس لأي من أطرافه العدول عن اتفاق التحكيم إلا بموافقة باقي أطرافه، يرتب الاتفاق على التحكيم هذين الأثرين بمجرد إبرامه وقبل اختيار المحكمين أو قبلوهم لمهمتهم، بل ورغم رفض المحكم لمهمته، على أنه يلاحظ أن اتفاق التحكيم لا يتعلق بالنظام العام، ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تعمل أيا من هذين الأثرين من تلقاء نفسها.

وإذا حدثت قوة قاهرة، فليس من شأنها إهدار الإتفاق على التحكيم فيبقى مرتبا لأثريه، وكل ما يترتب على القوة القاهرة هو وقت سريان الميعاد المحدد [1]

وجاء في نص المادة 13 في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994:

1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذكر قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

2-لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم".

[1]-أنظر: فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2007، ط1، ص177.

في حين لم ينص القانون الجزائري على ذلك ملاحظة أن الأثر المانع لاتفاق التحكيم لا يمتد ليشمل طلب القرارات التحفظية والأحكام الوقتية التي يظل دائما اللجوء بشأنها إلى القضاء الوطني، هذا ما لم يتفق الأطراف صراحة في إتفاق التحكيم على منح طلبها من القضاء الوطني ، في حين أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري لم ينص على ذلك[1] .

ومن أمثلة التنظيمات الذاتية التي تتفق مع ما تقرره القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم التقليدي، نذكر لائحة محكمة التحكيم الفضائية والتي تقرر مادتها الأولى اعتبار إتفاق الأطراف على حل منازعاتهم وفقا للائحة محكمة التحكيم الفضائية، قبولا منهم للخضوع لأحكام هذه اللائحة، هذا إلى جانب ما تقرره الفقرة الأولى من المادة 18 من نفس اللائحة التي تعطي محكمة التحكيم سلطة الأمر بإجراءات تحفظية تراها ضرورية للفصل في النزاع، والفقرة الثانية من نفس المادة من أنه لا يعد خرقا لإتفاق التحكيم لجوء أحد الطرفين للقضاء الوطني طالبا الأمر باتخاذ مثل هذه الإجراءات.[2]

وعلى العكس، توجد بعض التنظيمات الذاتية التي لا ترتب على اتفاق التحكيم سلب الاختصاص بنظر النزاع من القضاء الوطني، ومن أمثلة هذه التنظيمات نذكر اللائحة الموحدة لمنظمة الأيكان الخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن استخدام أسماء وعناوين إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع علامات أو أسماء تجارية مشهورة، والتي تقرر أنه يجوز لأي من الطرفين خلال العشرة أيام التالية لإعلان الحكم الرجوع إلى القضاء الوطني.

ثانيا- العلاقة بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية بين الأطراف:

متى تضمن العقد الأصلي شرط التحكيم إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه أو إنهائه، فالمتصور أن العقد إذا تعرض لأحد هذه العوارض فإنه يزول بكل ما تضمنه، وبالتالي ينتهي أثر شرط التحكيم بالتبعية، ولكن تطور قضاء وفقه التحكيم خاصة التحكيم التجاري الدولي إنتهى إلى عكس ذلك، إذ كرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد إلى التأثير على شرط التحكيم.[3]

فالشرط يظل صحيحا طالما استكمل شروط صحته الخاصة به، لذلك من المتصور أن يستوفي الشرط شروط صحته رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض، وترتيبا على ذلك ينتج الشرط أثره ويكون

---

[1]-سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق**، ص124.

[2]- سامي عبد الباقي أب صالح، **المرجع نفسه**، ص124.

[3]- محمود مختار أحم دبريري،**التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط3، ص70.

للمحكمين سلطة النظر في أي منازعات تنشأ عن بطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي، وقد أثار هذا المبدأ جدلا في الفقه المصري، حيث لم تنص مواد التحكيم التي كان يتضمنها قانون المرافعات على مبدأ استقلال شرط التحكيم، واختلفت اجتهادات الفقه خاصة فيما يتعلق بأثر سريان اتفاقية نيويورك وما إذا كانت هذه الاتفاقية تضمنت ما يفيد تكريس مبدأ الاستقلالية من عدمه.

نص المشرع الجزائري على استقلال شرط التحكيم في المادة 3/1040: "...لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة إتفاق التحكيم بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح "، وهذا في التحكيم الدولي[1] .

أما التحكيم التجاري الداخلي فقد أحال الأطراف إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية، وذلك في نص المادة 446 /1: "يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والأوضاع المقررة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

وقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف في القانون، فنصت المادة 23 على أن:"يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته".

ثالثا- نطاق الأثر الملزم لاتفاق التحكيم من حيث الأشخاص:

إن تحديد الأطراف الذين يملكون التمسك بإتفاق التحكيم، الاحتجاج عليهم به يتوقف على الفحص الدقيق للعقد والملابسات المحيطة به، خاصة وأن الأمر في العقود الدولية يؤدي في العديد من الحالات إلى استعانة الأطراف الأصليين بمقاولين من الباطن أو بشركات يتم تأسيسها أو إنشاء فروع مشتركة لمباشرة تنفيذ العقد أو العقود المتتابعة التي قد يتم إبرامها، أو حالة تجديد العقود بتغيير الدائن أو المدين أو محل الالتزام، ففي كافة هذه الصور يمتد شرط التحكيم وليتسع نطاقه ليصبح كالمظلة التي تحيط بالعلاقات التي تنشأ تحت الاتفاق الأصلي، ويتسع بذلك مفهوم " الأطراف".[2]

لكن إذا وقع طرفا إتفاق التحكيم وكان أحدهما مؤسسة عامة، فقام الوزير باعتماد العقد الأصلي المتضمن لشرط التحكيم، فهذا التوقيع لا يجعل الدولة طرفا في اتفاق التحكيم، لأن توقيع الوزير كان مباشرة

[1]-انظر المادة 3/1040 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 أفريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج ر)، العدد21، صادرة بتاريخ 22 أفريل 2008.

[2]- محمود مختار أحمد بريري، **التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق**، ص72.

لسلطاته الولائية وليس توقيعا بصفته طرفا، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قضية هضبة الأهرام، وإن انتهى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .[1]

المطلب الثالث: القواعد القانونية واجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني عقدا إلكترونيا، يخضع في تنظيمه إلى القواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، إلا أنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام وسائط إلكترونية، وبالتالي فالقواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية بما أنه عقد إلكتروني.

من هنا سيتم التطرق إلى اختصاص قانون الإرادة بحكم تفاق التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول) والتحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني

بما أن مبدأ سلطان الإرادة، والذي يعني حرية الاتفاقيات في القانون الداخلي هو المبدأ المهيمن في ميدان العقود والالتزامات عموما، فقد أخذ نفس الحيز في مجال العقود الدولية، إذ ومع تطور نظرية تنازع القوانين لم يعد دور المبدأ ينحصر في تلك الوظيفة، بل أصبح يستخدم كمبدأ سابق يسمح بحل مشكلة التنازع، ومقتضاه خضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا، أو بما يستخلصه القاضي من ظروف وملابسات التعاقد، وهذا ما يعرف بمبدأ قانون الإرادة.

أولا- مضمون مبدأ قانون الإرادة:

استقر في مختلف النظم القانونية الاعتداد بالإرادة كضابط للإسناد بالنسبة للعقود الدولية، هذا الأمر يستدعي من القاضي أن يحدد أولا طبيعة العقد لمعرفة ما إذا كان داخليا أو دوليا، لأن هذا الأخير هو وحده من يثير مشكلة التنازع لاتصاله بأكثر من نظام قانوني، فدولية العقد مسألة أولية لازمة لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص.

ولما كان اتفاق التحكيم الإلكتروني عقدا تنصرف إليه الطبيعة الدولية في غالب الحالات، فهذا يعني خضوعه لقانون الإرادة، أي للقانون الذي يتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمنا[2].

غير أنه وعلى الرغم من استقرار قاعدة خضوع اتفاق التحكيم الإلكتروني الدولي لقانون الإرادة في مختلف الأنظمة القانونية ولدى غالبية الفقه، إلا أن تحديد مضمون تلك القاعدة بقي محل خلاف فقهي

---

[1]-- محمود مختار أحمد بريري،**المرجع نفسه**، ص72.

[2]-هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1974 ، ط3، ص181.

كبير، حيث انقسم الفقهاء بشأن ذلك إلى قسمين، يرى الأول منهما بأن للمتعاقدين حرية مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم العقدية، وهؤلاء هم أنصار النظرية الشخصية، في حين يرى القسم الثاني وهم أنصار النظرية الموضوعية بأن حرية المتعاقدين لا يتصور وجودها أبدا طليقة من كل قيد.

فعند أنصار النظرية الشخصية تعد قاعدة قانون الإرادة نتيجة طبيعية ملازمة للنزعة الفردية والحرية الرأسمالية التي بلغت أقصاها في نهاية القرن التاسع عشر ميلادي، بحيث لم يعد لتلك الإرادة سلطة تنظيم العقد فقط ، بل أصبح لها إلى جانب ذلك القدرة على اختيار القانون واجب التطبيق عليه بصفة مستقلة عن أي حل سابق وآمر، لأن النظرية الشخصية بزعامة" Laurent" قد ولدت في رحاب الفكر الفلسفي للمذهب الفردي، فقد رد أنصارها قدرة الإرادة على اختيار قانون العقد إلى مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، فجعلوا للإرادة مرتبة تسمو على القانون الذي يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف على اختيار أحكامه لتنظيم رابطتهم العقدية، فتندمج تلك الأحكام وتصبح شروطا عقدية يحق للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها حتى ولو كانت تتضمن قواعد آمرة [1].

من خلال ما سبق نرى أن للإرادة وفقا لفكر النظرية الشخصية القدرة على التنظيم الذاتي للعلاقة العقدية، إذا كانت هذه الإرادة صريحة أو كان بالإمكان استخلاصها من ظروف الحال، أما إذا لم تكن كذلك فعلى القاضي تحديد إرادتهم المفترضة بالرجوع إلى قواعد الإسناد الاحتياطية المقررة في قانون دولته.

وفي الحالة الأخيرة يتعذر القول بقانون إختاره الأطراف، ومن غير الممكن بالتالي تصور الاندماج لدى فقه النظرية الشخصية، لأننا نكون أمام قانون اختاره المتعاقدون صراحة أو ضمنا.

غير أنه وعلى خلاف النظرية الشخصية يتجه أنصار النظرية الموضوعية إلى القول بأن حق الأطراف في اختيار قانون العقد لا يستند إلى مطلق سلطان الإرادة، وإنما يستند إلى حكم القانون الذي يسمح للإرادة بإمكانية الاختيار، ومثل هذا الاختيار هو اختيار تنازعي يخضع العقد لحكم القانون وهو ما يؤدي لبطلان أي شرط تعاقدي يخالف قاعدة آمرة في ذلك القانون

فعليه فإن الإرادة لم تعد حرة، والعقد لا يمكنه تبعا لذلك أن يعيش في فراغ قانوني، كما لا يمكنه أن يرتب آثارا قانونية بوصفه هذا، إلا باستناده إلى نظام قانوني يتيح له الوجود، ويكفل له الحماية.

ثانيا– أشكال اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني:

[1] voir : Botiffol (H), contrats et conventions, Rép.dr.int.Dalloz, T.I, 1968 , N°

إن الأصل هو قيام المتعاقدين بتحديد القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم وذلك بشكل صريح وفي الحالة هذه وجب على القاضي الاعتداد بذلك مادام العقد متَّسما بالصفة الدولية.

يظهر من خلال استقراء الواقع أن العديد من نماذج الاتفاقات الدولية تتضمن بندا يحدد فيه الأطراف القانون واجب التطبيق على عقدهم، وهذا ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي.[1]

يؤكد جانب من الفقه على ضرورة توافر صلة جوهرية بين العقد والقانون المختار، فإن انعدمت تلك الصلة أصبح اختيارهم عديم القيمة، ويجوز للقاضي بالتالي أن يتولى بنفسه البحث عن القانون الذي تتوافر فيه الصلة المطلوبة.

وعلى عكس الاتجاه الأول، يرى رأي فقهي آخر بأن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، حتى وإن كان القانون المختار ليست له أية صلة بالعقد، وذلك للتيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولية.[2]

وما يشترط فقط هو أن يكون الاختيار بحسن نية وعلى نحو لا يتعارض مع النظام العام وأن لا يكون مشوبا بالغش نحو القانون، قانون العقد الدولي اتجاه ثالث يرى بضرورة وجود صلة بين العقد الدولي وقانون الدولة الذي إختاره الأطراف لحكم ذلك العقد، ولكن دون استلزام وجود صلة جوهرية بين القانون المختار والعقد، إذ يكفي أن تكون تلك الصلة فنية، كأن يبرم العقد في صورة عقد نموذجي متعارف عليه في مجال سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية.[3]

وبذلك يتضح أن هذا الاتجاه يقيم نوعا من التوازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار قانون عقدهم، وبين ضرورة تأسيس تلك الحرية على ضابط فني.

أما إذا لم يتفق المتعاقدون على تحديد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني صراحة، وجب على القاضي البحث عن إرادتهم الضمنية، ذلك أن الاختيار الضمني هو إختيار حقيقي ولكنه غير معلن، ولذلك كان لزاما الأخذ به وعدم تجاهله.[4]

الفرع الثاني: التحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

[1] voir: Mayer (P), droit international privé,4ème édition, Paris,1991. Op.cit, N° 698.

[2] –محمود محمد ياقوت، **حرية لمتعاقد ينفي اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000،ص79

[3] voir : Batiffol (H) et Lagarde (P), droit international privé,7èmeed, Paris,1981,p242

[4] –voir: Mayer (P), Op-cit, P498

في حالة عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف حول تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم ، تلجأ العديد من القوانين إلى اعتماد ضوابط معينة يلتزم القاضي أو المحكم بتطبيقها، ليعين القانون الذي يراه المشرع الأوثق صلة بالرابطة العقدية.

أولا- إسناد الرابطة العقدية لقانون محل إبرام العقد:

لقد كان المبدأ السائد لدى كل من الفقه والقضاء الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر، هو إخضاع العقد الدولي لقانون محل إبرامه في الحالة التي يسكت فيها الأطراف صراحة أو ضمنا عن اختيار القانون الواجب التطبيق عليه.

في هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1910/12/05بخصوص قضية (Limited Company)بأنالقانون الواجب التطبيق على العقد عند سكوت الإرادة عن اختيار هذا القانون بشكل صريح أو ضمني هو قانون البلد الذي يتم فيه إبرامه، وذلك عند اختلاف المتعاقدين في الجنسية .

وعليه فإن القضاء الفرنسي قد اعتبر من خلال هذا القرار أن القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية هو قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم المشتركة، فإن اختلف هؤلاء في ذلك، كان قانون الدولة التي أبرم فيها العقد هو القانون الواجب التطبيق.[1]

قد أخذت بهذا الاتجاه العديد من التشريعات، حيث أسندت العقد عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكمه إلى قانون بلد إبرامه، ولكن مع وجود اختلاف في الموقع الذي يحتله هذا الضابط من بين الضوابط الأخرى المعتمدة كقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو موطنهما المشترك، أو قانون محل تنفيذ العقد .

فبينما وضع المشرع الجزائري قانون محل إبرام العقد في المرتبة الثالثة وهو نفس الموقع الذي وضع فيه قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة على التوالي المشرع الإسباني هذا الضابط، فضل التشريع المصري منح قانون دولة إبرام العقد الموقع الثاني بعد قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا.[2]

ثانيا- إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد تنفيذ العقد:

[1]- voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit , P580.

[2]- أنظر: المادة 05/10 من القانون المدني الإسباني الصادر بتاريخ:1974/06/31.

يعد الفقيه الألماني"Savigny" هو أول من نبه على أهمية إسناد الاتفاقات الدولية لقانون الدولة التي يتم فيها تنفيذه، وذلك على اعتبار أن الرابطة العقدية ترتب آثارها في تلك الدولة، وهذا ما أدى إلى التقليل من أهمية الأخذ بقانون الدولة التي يتم فيها إبرامه كقانون واجب التطبيق على ذلك العقد .

يقوم إسناد العقد الدولي إلى قانون بلد تنفيذه على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين والغير معا، بحيث تتجسد العناصر المادية للعقد وتظهر إلى العالم الخارجي من جهة، كما تمكن الغير من العلم بوجود العلاقة العقدية فيصون لهم توقعاتهم المشروعة من جهة ثانية.[1]

لأنه يستحيل إعمال قانون آخر غير هذا القانون على إجراءات تنفيذ العقد المبرم، يضيف الرأي المؤيد لفكرة الأخذ بقانون محل تنفيذ العقد بأن إخضاع العقد وفقا لهذا الضابط سيحول دون وقوع المتعاقدين في مشكلة تطبيق وإعمال أكثر من قانون على الجوانب المختلفة لعقدهم، وهو ما يحفظ انسجام العقد ويحدمن التعارض بين الأحكام التي قد تطبق بشأنه [2].

وعلى الرغم من أن إعمال قانون دولة التنفيذ على العقد، إنما يعبر إلى حد كبير عن أكثر القوانين صلة به، إلا أن هناك بعض الصعوبات التي تدقّ عند تعذر مكان التنفيذ .

فإذا لم يقم المتعاقدون بتحديد محل تنفيذ العقد أثناء إبرامهم إياه، ووقع بينهما نزاع قبل البدء في التنفيذ، فإنه يكون متعذرا في هذه الحالة الكشف عن القانون الواجب التطبيق، ومن غير الممكن القول بأن هذه المسألة تتوقف على القانون الساري في محل إقامة الدائن، أو محل إقامة المدين، وذلك لأن هذا التحديد إنما يتم أصلا بعد معرفة قانون العقد، فهذا الأخير هو الذي يبين مركز الدائن والمدين وكذا محل إقامتهما، مما يوقع القاضي المعروض عليه النزاع في حلقة مفرغة تجعل العقد يعيش في فراغ قانوني.[3]

ثالثا- الإسناد لقانون محل إقامة المدين بالأداء المميز في العقد:

تقوم فكرة الأداء المميز في العقد على أساس تفريد معاملة العقود الدولية، وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد، وذلك بحسب الأهمية القانونية والواقعية للالتزام أو الأداء فيه، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد، إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز هذا العقد ويعبر عن جوهره، ولأن

[1] – voir: Batiffol (H) et Lagarde (P), Op-cit, P233.

[2].- أنظر: هشام على صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص560

[3]-على صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق**، ص560.

الأداء يختلف من حيث الأهمية من عقد لآخر، فهذا يعني أن القانون الذي سيحكمه يختلف أيضا تبعا لاختلاف العقود[1] .

الواضح أن نظرية الأداء المميز تحتل مركزا وسطا بين نظرية التحديد المسبق والإسناد الجامد للرابطة العقدية، والتي تفتقد للمرونة التي يتطلبها اختلاف العقود في مجال التجارة الدولية من جهة، وبين نظرية التركيز الموضوعي من جهة أخرى، والتي وإن حققت المرونة المفقودة في النظرية الأولى، إلا أنها تخل بالأمان القانوني لصعوبة توقع المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق عند سكوتهم عن الاختيار طالما أن ذلك التحديد سيقع بمعرفة القاضي وفي مرحلة يتعذر على هؤلاء التعرف قبلها على ذلك القانون.

وعليه فإن هذه النظرية تتسم بالبساطة والوضوح إذا ما قورنت بغيرها ،كما أنها تحمي توقعات أطراف العقد، وتكفل لهم العلم المسبق بقانون عقدهم بما يعني تحقق الأمان القانوني المنشود، ومن دون أن يشكل ذلك أي إضرار بمصالح الدائن بالأداء المميز وتوقعاته، فهو قد أبرم عقده مع من يحترف مهنته في الخارج ومنه كان لزاما تحمل مخاطر التجارة الدولية، وتوقع خضوع العقد الذي يبرمه لأحكام قانون الدولة التي يتواجد بها محل إقامة مدينه .

[1]–أحمد عبد الكريم سلامة ، **قانون العقد لدولي، المرجع السابق**، ص199 .

خلاصة الفصل الأول:

إن استخدام شبكات الاتصال في إبرام عقود النقل الدولية حتم فتح المجال أمام آليات جديد متلائم مثل هذا الاستخدام، فإذا كان الإبرام العادي قد أفرز آليا تتم بالسرعة والسهولة بعيدا عن الإجراءات الطويلة المعقدة أمام القضاء العادي، فإنهم المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة لتسوية المنازعات التي تثيرها التجارة الإلكترونية، يجري اتخاذ إجراءاتها على قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع، فعند شيوع استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود وإتمام الصفقات اتجه الفكر إلى تسويتها إلكترونيا عبر شبكات الاتصال دون الحاجة للانتقال أو تواجد العملية فيمكان واحد .

بالتالي فإن بروز التحكيم كأهمآلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية كان له صدا أما منازعات عقود التجارة الإلكترونية البديلة الأخرى، الأمر الذي تطلب تبيان ماهيته وشروط إبرام اتفاقه مع الآثار المترتبة عن ذلك، وهو ما قمنا به في هذا الفصل.

الفصل الثاني

الاطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

تمهيد:

أشرنا في الفصل السابق أن التحكيم الإلكتروني طريق استثنائي لفضال خصومات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية قوامه الخروج عن طرقا لتقاضي الأصلية، مستندا بذلك إلى إرادة الخصوم بطرح النزاع على شخص معين أو هيئة معينة للفصل فيه بحكم ملزم للخصوم، على أن يتم جري ان مراحل الخصومة التحكمية بشكل كامل أو جزئي عبر الوسائل الإلكترونية الانترنت أو عبر وسائل الاتصال الحديثة.

فإذا كان اتفاق التحكيم لا يختلف في مضمونه من تحكيم إلى آخر، إلا أن الخلاف يظهر في كيفية مباشرة إجراءات التحكيم منذ بدء الاتفاق عليه حتى صدور حكم التحكيم، وفي هذا الصدد يختلف التحكيم الإلكتروني في إجراءاته عن التحكيم التقليدي من عدة أنواع، أهمها طريقة التواصل بين الخصوم أو الشهود من جهة وهيئة التحكيم من جهة أخرى، حيث يتم التواصل بطريقة إلكترونية سواء في طريقة تبادل البيانات أو في سماع شهادة الشهود أو مناقشة الخبراء، وغير ذلك من إجراءات الخصومة التحكيمية .

فلأهمية تنظيم سير عملية التحكيم الإلكتروني بتمراكز التحكيم عن بعد على تنظيم سير الخصومة التحكيمية بما يوافق طبيعة الأنترنت، وما تتطلبه من إجراءات خاصة يجب مراعاتها لضمان نجاح عملية التحكيم، إلا أن سلسلة الإجراءات المتبعة في الخصومة التحكيمية الإلكترونية تطرح مجموعة من الأسئلة حول مدى مشروعية هذه الإجراءات، ومدى تحقيقه الضمانات المحاكمة العادلة وقواعد العدالة المتمثلة في مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع.

ومن خلال ما سبق قسمنا الفصل إلى مبحثين بحيث تطرقنا في المبحث الأول إلى إجراءات المتابعة في التحكيم الالكتروني وصولا إلى المبحث الثاني تحت عنوان حكم التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول: إجراءات المتابعة في التحكيم الالكتروني

ينفرد التحكيم الالكتروني في إجراءاته عن التحكيم العادي من عدة نواح حيث يتم التواصل بطريقة الكترونية سواء من حيث تشكيل هيئة أو سير الدعوى التحكيمية، وعلى الرغم من أن مراكز التحكيم الالكتروني وضعت مجموعة من الإجراءات لضمان نجاح العملية الالكترونية إلا انه تطرح العديد من التساؤلات لعل أبرز ها ضمانات الخصوم وأيضا كيفية عرض النزاع الكترونيا.

ومحاولة للإجابة عن هذه التساؤلات والعقبات القانونية التي تواجه إجراءات التحكيم الالكتروني تم تقسيم هذا المبحث إلى: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني (المطلب الأول)،عرض النزاع على هيئة التحكيم الالكتروني(المطلب الثاني)، سير الخصومة التحكيمية الكترونيا(المطلب الثالث).

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى كيفية تشكيل واختيار هيئة محكمة التحكيم عن طريق الانترنت (الفرع الأول)، ثم نبين ضوابط وشروط اختيار المحكمين (الفرع الثاني)، ونبين ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم الالكتروني

تؤكد الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التقليدي أولوية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم وفي حالة عدم اختيار الأطراف للمحكمين الذين سيتولون حل النزاع يمكن الرجوع إلى نظام التحكيم المؤسساتي من أجل تعيين المحكمين.

وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في نص المادة 1041 من ق إ م إ ج،والذي يخرج تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني عن هذه القواعد العامة، إلا انه يتم في غالبه عبر مراكز تحكيمية معروفة عبر شبكة الانترنت.[1]

ولا يخرج تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني عن هذه القواعد العامة، إلا أنه يتم في غالبه عبر مراكز تحكيمية معروفة عبر شبكة الانترنت.

[1]– بوديسة كريم،**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية**، شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلومالسياسية، 2012،ص108

أولا- تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف:

إن اتفاق التحكيم قائم على إرادة الأطراف ولهذه الإرادة الحرية في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم الالكترونية، فإذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فانه يجب الالتزام بهذا الاتفاق وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.

ويمكن أن يتم تحيد هيئة التحكيم مباشرة في اتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي وهو ما أشار إليه قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم بإقرار حق الأطراف بتحديد عدد المحكمين وإجراءات تعينهم من خلال المواد 2/11 و 10/1.[1]

ثانيا- تشكيل هيئة التحكيم:

عند عدم اختيار الأطراف لهيئة التحكيم من طرف الغير، فإن الطريقة البديلة هي أن يعهد الأطراف أمر تعيين المحكم أو المحكمين إلى منظمة أو مؤسسة تحكمية، وقد يتضمن شرط التحكيم الإشارة إلى اسم معين بالتحكيم يكون مفوض باختيار المحكمين إذا فشل الأطراف في هذا الاختيار.

ومن بين هيئات التحكيم الالكتروني نجد غرفة التجارة الدولية CCIالتي يخولها نظامها سلطات واسعة في تعيين المحكميين حتى ولو اتفق الأطراف على عدد المحكمين وتم تسميتهم وهذا ما نصت عليه المواد8 إلى 12من نظامCCI .[2]

وأشارت المادة 1/8 من لائحة المحكمة الالكترونية أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثالثة محكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة، فإذا تعذر ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر، كما نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة انه في حالة تعذر ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر حيث تختص بمنح كل محكم دليل الدخول وكلمة مرور للدخول إلى موقع القضية، إذا لا يمكن للأطراف الخاضعين لنظام تلك المحكمة الاعتراض قبول أحكامه[3].

بالإضافة إلى ذلك فان الأطراف يمكن لهم اللجوء إلى نظام القاضي الافتراضي، ويختص هذا الأخير بالفصل في المنازعات الناشئة عن استخدام الشبكات المعلوماتية أو بين مستخدميها وبين القائمين

[1] -نظر المادة 1/10 والمادة 2/11من قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

[2]- انظر المواد من 8 إلى 12 من منظمة غرفة التجارة الدولية -cci

[3]- محمد ابراهيم ابو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق**، ص71

على إدارتها والتي يطلب من خلالها أحد المستخدمين جبر الضرر الذي لحقه نتيجة رسائل أو معلومات لا تستوفي الشكل القانوني، ويتم تعيين المحكم وفقا لنظام القاضي الافتراضي بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا لمحكمين مؤهلين[1] .

تتكون محكمة التحكيم وفقا لهذا النظام من محكم واحد أو ثالث محكمين يقوم القاضي الافتراضي المعين بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لهذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، ويفصل في النزاع عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها و قانون الإنترنت و منازعات العالمات التجارية و الملكية الفكرية خلال 72 ساعة من عرضه ويكون قرار المحكم مجردا من القيمة القانونية حتى يقبله الأطراف.[2]

الفرع الثاني: ضوابط وشروط اختيار المحكمين

يشترط في هيئة التحكيم الالكتروني عدة شروط وضواب، منها شروط يجب توفرها في المحكم (أولا) احترام قاعدة الوتر (ثانيا)،موافقة المحكم للنظر في القضية (ثالثا).

أولا-الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم:

ثلاثة شروط نشرحها فيما يأتي:

1- الحيادية والاستقلال: إن استقلال المحكم يعني عدم ارتباطه بأي عالقة تبعية بأحد أطراف الخصومة كما يجب إن يكون رأيه نابع من ضميره ومن فكره وحده لا يتأثر بالمصالح المادية مع إي من أطراف التحكيم، بالإضافة إلى ذلك يجب إن يكون المحكم حيادي لا يميل إلى احد الأطراف عاطفيا أو ذهنيا كصلة قرابة أو مصاهرة أو مودة خاصة فان كل طرف يقترح محكم فهذا الأخير يكون كمحامي عن الطرف الذي اختاره وليس قاضي منفصل وحيادي عن أطراف النزاع .[3]

وهذا ما نصت عليه معظم مراكز التحكيم الالكتروني وعلى سبيل المثال نذكر المادة 9 من لائحة المحكمة الافتراضية التي تنص على ضرورة أن يكون المحكم مستقل في مواجهة الأطراف بما تستلزمه هذه الاستقلالية من عدم وجود آية عالقة من إي نوع بين احد أطراف التحكيم كما يجب عليه إعلانه بأي ظرف من شانه إفقاده الاستقلالية والحياد.

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح،**التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق**، ص55.

[2] ايناس الخالدي، **التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق**، ص 272.-

[3]-سامي عبد الباقي أبو صالح،**المرجع نفسه**، ص62.

2- يجب أن يمتلك المؤهلات والصفات الواجب توفرها في القاضي: لعل أبرز هذه المؤهلات أن يكون المحكم ملما إلماما كافيا بلغة التحكيم وان يكون متمتعا بالخبرة والمعرفة في المعاملات والأعراف التجارية وبقوانين التحكيم وممارساتها وقدرته على أدارة العملية التحكمية بنجاح.

اضافة على هذا فإنه يجب أن يكون شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية فال يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم، فإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فان مهمته تقتصر غلى تنظيم التحكيم.[1]

3- جنسية المحكم: تشترط معظم المراكز المقدمة لخدمة حل النزعات عبر التحكيم الالكتروني شرط جنسية المحكم وتعتبره من معايير اختيار المحكم الحيادي وعلى خالف التحكيم التقليدي، فنجد مثال نظامOMPIللتحكيم السريع قد تطرق إلى جنسية المحكم في المادة 15 منه حيث ينص على انه يشترط على الأطراف تحديد جنسية المحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من مركزERESOLUTIONالمقدم لخدمة التحكيم الالكتروني حيث يؤكد على يأخذ قامته وأية عالقة يمكن إن تربطه بدولة أطراف النزاع.[2]

ثانيا-احترام قاعدة الوتر:

ويقصد بهذا الشرط إن تكون هيئة التحكيم مكونة من محكم أو ثالثة محكمين أو أكثر على أن يكون العدد فرديا، حيث كرست التنظيمات الخاصة بالتحكيم الالكتروني هذا الشرط في تشكيل هيئة التحكيم فعلى سبيل المثال نجد المادة 1/8 من لائحة المحكمة الالكترونية التي تحت على أن السكرتارية تعين محكما واحدا أو ثالثة محكمين أذا تطلبت المنازعة ذلك.[3]

ثالثا- موافقة المحكم للنظر في القضية:

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر هناك شرط أخر ألا وهو أن يقبل المحكم الذي اختاره الأطراف المهام المطلوبة منهن ويعد قبوله من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية وفي حالة رفض المحكم لمهامه فانه يتم استبداله بمحكم أخر.

---

[1]-سمير حامد عبد العزيز جمال، **التعاقد عب رتقنيات الاتصال الحديثة (دراسةمقارنة)**، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2007، ط2، ص 95.

[2]-انظر المادة 8 من لائحة مركز المقدمERESOLUTION لخدمة التحكيم الالكتروني.

[3]- عبد الحميد الأحدب، **التحكيم في البلدان العربية**، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص32

الفرع الثالث: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم

لقد نصت معظم الاتفاقيات الدولية على ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، إذ اشترطت العديد من الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم، ومن هذه الضمانات: رد المحكم (أولا)، استبدال المحكم (ثانيا).

أولا–رد المحكم:

نصت مراكز التحكيم الالكتروني على عدة ضوابط لرد المحكم حيث أعطت لطرفي النزاع الحق في طلب رد المحكم الذي اختاره الطرف الأخرى، أو الهيئة أو الذي اختاره هو في حال وجود شكوك جدية حول حيدته ونزاهة المحكم، وبالرجوع إلى لائحة المحكمة الالكترونية نجد أنها نصت على إجراءات رد في المادة 10 حيث فرضت أن يكون الرد مؤسسا إما على عدم حيدة المحكم أو عدم استقلاليته، ويقدم الطلب خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد ، وألا ينظر إلى طلب الرد الذي يقدم بعد فوات الآجال، وتقوم سكرتارية المحكمة بالفصل في طلب الرد وتصدر قرارها بذلك ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه[1] .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور سامي عبد الباقي أبو صالح انه من غير المنطقي إن تتولى سكرتارية المحكمة الفصل في طلب رد المحكمين قامت بتعينهم لذلك كان البد من إحالة الفصل في الرد إلى جهاز غير الجهاز الذي عين المحكم.

وينص نظام التحكيم الالكتروني السريعOMPIعلى أنه يجوز لأطراف تقديم طلب مسببا لرد المحكم إذا تبين عدم حيدة واستقلالية المحكم في طرف 7 أيام من تاريخ تبليغه تعيين المحكم أو من تاريخ علمه بوجود سبب الرد ، كما يحق للطرف الأخر الإجابة عن طلب الرد المقدم من الغير في خلال 7 أيام من تبليغه بوجود طلب الرد، وللمركز السلطة التقديرية في مواصلة إجراءات التحكيم أو توقيفها خلال مدة طلب الرد، وفي حالة تبث الأمر فان المحكم يتم استبداله، وهذا ما ورد في المواد 19 و20 و 21 و 22 و23 و24 وفقا لنظام المركز.[2]

[1]–تياب نادية، **التحكيم إلية تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير**، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبزي وزو،2006 ،ص 113

[2]

ثانيا-استبدال المحكم:

تنص مراكز التحكيم الالكتروني على أمكانية استبدال المحكم وهذا ما نصت عليه المادة 11 من لائحة المحكمة الالكترونية على أمكانية تعيين محكم بدال من المحكم الذي سبق تعيينه للنظر في نفس النزاع.

ويجب إن يكون طلب استبدال أو تنحي أو استقالة المحكم مستند على أسباب مقبولة لدى الأمانة العامة وهذه الأخيرة تقرر أعادة الإجراءات أو مواصلتها إذا تعلق الاستبدال بالمحكم الوحيد أو رئيس التحكيم وفي حالة انه تم تغيير تشكيل الهيئة بعد ختام المرافعة جاز للأمانة العامة أن تقرر متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسبا.[1]

المطلب الثاني: عرض النزاع على هيئة التحكيم الالكتروني

تبدأ إجراءات عرض النزاع على هيئة التحكيم بتقديم طلب التحكيم (الفرع الأول)، ثم تحديد لغة طلب التحكيم (الفرع الثاني)، وآجال وأتعاب التحكيم

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الكترونيا

لا يحتاج رفع النزاع لمركز التحكيم الالكتروني إلى مهارة معقدة في صياغة وكتابة طلب التحكيم إذ نظم لوائح هيئات التحكيم الالكتروني كيفية رفع النزاع، وتنص على الأمور الواجب مراعاتها وتوافرها سواء في طلب التحكيم أوفي كيفية الرد عليه من قبل المحتكم ضده.

ويقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه احد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى الطرف الآخر يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها، حيث تبذأ بالتوجه إلى مركز التحكيم المعين على شبكة الانترنت والنقر بعدها على مفتاح أحالة النزاع فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم، بعد ملء المحتكم نموذج طلب التحكيم

1- محمد إبراهيم موسى، **التحكيم الالكتروني**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، .كلية الشريعة والقانون، دبي،28. 30 افريل2008 ، ص 1071

المتوفرة على صفحة موقع المركز يقوم بإرفاق الطلب نسخة من اتفاق التحكيم بالإضافة إلى قائمة الأدلة والبيانات المستند إليها في الادعاء.[1]

وعلى سبيل المثال نجد المحكمة الافتراضية للتحكيم الالكتروني قد وضعت برنامج تحكيم بكيفية تقديم الطلب وبياناته كالأتي:

1- عندما ينشأ نزاع يتعلق بمعاملة أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الانترنت ، يقوم المتضرر بزيارة موقع البرنامج على العنوان التالي(www.org.vmag)لتقديم ادعاء عن طريق الضغط على العبارة fille a (complaint) والتي ستوصل المدعي إلى نموذج ليملأ الفراغات الموجودة فيه والتي تشمل:[2]

- المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملا، وعنوانه الالكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت وعنوان الشركة كاملا.

- المعلومات المتعلقة بالمدعي عليه من ناحية اسمه كاملا، عنوانه الالكتروني اسم الشركة التي يمثلها إن وجدت وعنونها كاملا.

- المعلومات المتعلقة بالنزاع، وظروف نشأته وقائع النزاع بالتفصيل الممكن وحسب التاريخ، سبب الدعوى وفيما إذا كانت تتعلق بحقوق الملكية الفكرية أو بالأسرار التجارية أو أي سبب آخر.

-الطلبات المتعلقة بحسم النزاع، ويمكن أن يطلب المدعي أن تكون المعلومات المتعلقة بادعائه سرية.

2-يقوم المدعي عليه بعد ملء النموذج بإرساله إلى المركز عن طريق النقر علىDisputeSubmit عبارة عرض النزاع في نهاية النموذج.

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

أما فيما يخص تبليغ الطرف الأخر فان طالب التحكيم له الحرية بين إخطاره بنفسه أو ترك المركز تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم.

بعد استلام مركز التحكيم للطلب المقدم للجوء للتحكيم يأتي دور المركز في قبول أو رفض نظر النزاع، ففي حالة قبول المركز مهمة التحكيم يتم إخطار الطرف الثاني بواسطة البريد الالكتروني مع تزويده بنموذج

2- محمد عبد الوهاب العداسين، **التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية**، أطروحة لنيل درجة الماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2001 ،ص 66.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر،**التحكيم الالكتروني،المرجع السابق**، ص 439.

للرد لائحة جوابية وفي حالة رد المحتكم ضده وقبل بالتحكيم فإنه يتعين عليه إرفاق ببناته التي يعتمد عليها مع اختيار محكم أو ترك الاختيار لمركز التحكيم.[1]

ثم يقوم المركز بإعداد صفحة عرض النزاع على موقعه الالكتروني ويعطي الطرفين كلمة مرور تخولهم دخول الموقع والطالع على صفحة النزاع ويقوم بعده المركز بإخطار المحكم بمهمته تاركا له الخيار في نظر النزاع أو لا .[2]

الفرع الثاني: تحديد لغة التحكيم

يعتبر تحديد لغة التحكيم موضوعا بالغ الأهمية في التحكيم الدولي وهو نصت عليه أيضا منظمات التحكيم الالكتروني، إذ نجد نظام التحكيم السريعOMPIقد كرست في المادة 1/34 حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم، وفي حالة عدم اختيار الأطراف للغة تخول لمحكمة التحكيم تحديدها، وفي السياق نفسه أضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها بان محكمة التحكيم لها أن تأمر بان يرفق ألي دليل مستند ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم.

أما لائحة المحكمة الافتراضية فإنها خولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الالكتروني إلى هيئة التحكيم دون سواها، على أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف العامة بما في ذلك لغة العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 12 من نظامها.[3]

الفرع الثالث: أجال التحكيم الالكتروني

يتميز التحكيم الالكتروني بسرعة الفصل في النزاع لهذا حددت معظم منظمات التحكيم الالكتروني آجال قصيرة نظرا لطبيعة منازعات التجارة الدولية، فعلى سبيل المثال نجد المادة 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق مهلة 14 يوما ابتدأ من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم إلا في حالة خاصة[4].

---

[1]– عصام عبد الفتاح مطر،**المرجع نفسه**، ص 439.

[2]– عصام عبد الفتاح مطر،**التحكيم الالكتروني،المرجع السابق**، ص 130

[3]– المادة 12 من نظام لائحة المحكمة الافتراضية.

[4]– بوديسة كريم،**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق**، ص 12

أما نظام التحكيم السريعOMPIفقد حدد مهلة إنهاء إجراءات التحكيم في ظرف ثالثة أشهر من تاريخ تشكيل محكمة التحكيمية أو من تسليمها مذكرة الدفاع ومهلة شهر واحد لإصدار الحكم النهائي وهذا ما جاء فينص المادة 56 من ذات النظام.[1]

وبالرجوع إلى المحكمة الافتراضية فنجذها أسندت مهمة تحديد أجال التحكيم إلى هيئة التحكيم دون سواها، إذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاء إجراءات التحكيم الالكتروني، كما تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ صدور الحكم النهائي بعد إعلان انتهاء إجراءات التحكيم الالكتروني[2].

المطلب الثالث: سير الخصومة التحكيمية إلكترونيا

يثير التساؤل حول كيفية سير العملية التحكمية في التحكيم الالكتروني خاصة أنه يتم دون التواجد المادي للأطراف في عالم افتراضي عبر مواقع الكترونيا قد تتعرض للاعتداءات "القرصنة "، كما يثير التساؤل حول مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم لحل منازعات التجارة الدولية خاصة وأن إجراءات التحكيم الالكتروني تثير العديد من العقبات القانونية في منازعات التجارة الدولية.

الفرع الأول: سير عملية التحكيم الإلكتروني

تجمع أغلبية الأنظمة لقائمة في مجال خلال منازعات عن طريق التحكيم الالكتروني على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل نزاع لا يستطيع الولوج إليها الأطراف اتفاق التحكيم أو وكالئهم ومحكمة التحكيم ويضم هذا الموقع طلب التحكيم والمستندات والإعلانات الخاصة بالنزاع محال اتفاق التحكيم ووضعه تحت بصر هيئة التحكيم، ويجب إبلاغ كل من الطرفين ومحكمة التحكيم بكل مستند جديد يتم إدخاله والإعلان عنه في الموقع.[3]

فتتم سير العملية التحكيمية الالكترونية بتبادل المذكرات والدلائل عبر الخط أو عن طريق تبادل الصوت أو الصور والنصوص عبر الانترنت.

---

[1] المادة 56 من نظام التحكيم السريع–OMPI

1–مصلح احمد الطراونة ونور حمد الحجايا، **التحكيم الإلكتروني**، مجلة الحقوق، المجلد 2،العدد1،سوريا، 2003، ص77.

[3] –سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق**، ص135

أولا- تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط:

تنص التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني صراحة قبول تبادل البالغات والمستندات عبر الوسائل الالكترونية وهذا ما أكدته المادة 2/4 من نظام المحكمة الافتراضية وأيضا المادة 4/أ من نظام التحكيم السريع لـ OMPI.[1]

ويتم تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط عن طريق إنشاء موقع الكتروني للقضية والحذف من إنشائه هو تمكين المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل ووضعها تحت نظر هيئة التحكيم الالكتروني كمايمكن هذا النظام من استلام المستندات في إي وقت يوميا حتى في أيام الإجازات والعطلات الرسمية[2].

بالإضافة إلى إنشاء موقع خاص بكل قضية نجد وسيلة أخرى تسهل عملية التحكيم الإلكتروني وهي البريد الإلكتروني الذي يسمح بنقل النصوص والرسائل المسموعة والمرئية، ويمكن أن يكون من أكثر الوسائل استعمال في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات في الحدود التي لا يكو ن فيها تبادل فوريا.[3]

ثانيا- غرفة المحادثات في التحكيم الالكتروني:

سعيا إلى مواكبة التطورات التي تعرفها التجارة الدولية وظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية الناتجة عن استعمال وسائل الاتصالات الحديثة، فان قواعد التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني فإنها تقر جلسات المرافعة عبر شبكة الانترنت كون هذه الأخيرة تعدد البيئة الطبيعية التي تجرى فيها إجراءات التحكيم وعلى سبيل المثالالمادة 2/21 من المحكمة الافتراضية التي تقر للمحكمة استخدام أي وسيلة معقولة تسمح بتبادل البالغات بشكل ملائم من الأطراف[4].

إما عن كيفية انعقاد جلسات التحكيم عبر الانترنت فإنه أصبح أمر ممكن خاصة في ظل التقنيات الحديثة فعلى سبيل المثال نجذ تقنية INTRNETCHAT RELAYللبث الحي للصوت والصورة المتوفرة عبر شبكة الانترنت تتيح لهيئة وأطراف التحكيم الالكتروني إمكانية إنشاء بيئة افتراضية تتشابهلحد كبير جلسة مع

---

[1]- انظر المادة 2/4 من نظام المحكمة الافتراضية والمادة المادة 4/أ من نظام التحكيم السريع OMPI

[2]-فيصل كمال عبدالعزيز،**الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص65

[3]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء،**عقود التجارة الإلكترونية،المرجع السابق**، ص 79.

[4]- بلال عبد المطلب بدوي، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية**، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد1،مصر، 2006 ، ص 98

المحكمة العادية، بحيث يستعطون من خلالها سير جلسات الدعوي والمرافعات وأيضا تقديم البيانات و إصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض.[1]

وحفاظا على سرية جلسات التحكيم الالكتروني تضمن مراكز التحكيم عن طريق الانترنت بعض القواعد التي تنص على تعهد الأطراف بعدم نشر آية وثيقة تخص المنازعة وسرية الإجراءات.

الفرع الثاني:مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الالكتروني

لما كان أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات تحكيمية نما يمكنهم المشاركة في الإجراءات التحكيمية تعقدها هيئة التحكيم في بلد أجنبي وأن كل منهم في بلده وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الالكترونية المباشرة.

أولا–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 والد فوع أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، فإذا خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة كان حكمها باطل لمخالفته النظام العام الإجرائي.

وهو المبدأ الذي نصت عليه التنظيمات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، حيث أن الوسائل الحديثة الاتصالات التي تسمح بإجراءات المداولات عن بعد بين المحتكمين وتضم نقل الصوت والصورة في آن واحد تلبي مقتضيات احترام مبدأ الوجاهية بين أطراف الخصومة التحكيمة.[2]

ثانيا– 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 لاتصال تسمح بتبادل الأصوات والصور والنصوص بشكل شبه متزامن

1–حايت أمال، **التحكيم عبر الانترنت**، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ج2 ،14. 15 جوان 2006 بجاية، الجزائر، ص 254

2– الأحدب عبد الحميد، **إجراءات التحكيم**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، دبي، أيام 28-30 افريل 2008 ،ص 535.

بين الأطراف كما أن البريد الالكتروني يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المسموعة والمرئية المقدمة من طرفي الخصومة، وفي هذا الصدد تنص المادة2/8 من نظام التحكيم السريع لدىwipo على أنه في جميعا لأحوال يجب على المحكمة أن تعامل الأطراف معاملة متساوية وتحرص على أن تنصف كل طرف عند عرض قضيته [1].

ثالثا-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 وهو 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 من خطر أو طارئ يحول دون استمرار عملية التحكيم الالكتروني.

وعليه الاختلاف في شكل التحكيمين الإلكتروني والتقليدي لا يؤثر في توفر المبادئ المكرسة في إطار التحكيم التقليدي في جلسات التحكيم الإلكتروني فهذه الجلسات تضمن الوجاهية والاستمرارية والمساواة بين الأطراف، وهذا راجع إلى كون هذه المبادئ تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلاله الإجراءات[2].

المبحث الثاني: حكم التحكيم الالكتروني

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني بمثابة ثمرة عملية التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، فهو الذي يحدد مدى مشروعية هذه العملية، إذ يثير هذا الحكم العديد من الإشكاليات القانونية لا على الصعيد الشكل فحسب بل ثباته وتوثيقه.

ومن خلال ما تقدم تاولنا في هذا المبحث إعداد وصدور حكم التحكيم الالكتروني (المطلب الأول)وتنفيذ حكم التحكيم الالكتروني (المطلب الثاني)، وإثبات وتوثيق حكم التحكيم الالكتروني (المطلب الثالث).

---

[1] المادة 2/8 من نظام التحكيم السريع OMP.

[2] بوديسة كريم،**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق**، ص 142.-

المطلب الأول: إعداد وصدور حكم التحكيم الالكتروني

لا يخرج حكم التحكيم الالكتروني عن ما هو عليه في شكله التقليدي إلا فيما يخص الوسيلة التي يصدر بواسطتها فهو يتم عبر وسائط الكترونية وشبكة لاتصالات العالمية كالانترنت، ولابد أن يصدر حكم التحكيم الالكتروني وفقا إجراءات معينة تبدأ بإعداد الحكم التحكيم إلى غاية صدوره وفقا لشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي، وهذا ما سنحاول بيانه عبر عرض غعداد حكم التحكيم الالكتروني (الفرع الأول)،إصدار حكم الحكيم الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم الالكتروني

لابد للمحكمين قبل إصدار الحكم من قفل باب المرافعة وإحالة القضية إلى الدراسة والتوصل بعد ذلك للحكم الفاصل للنزاع، مبدئيا تتم إحالة النزاع للمداولة فيه إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من أكثر من محكم واحد ولا حاجة إلى ذلك إذا كانت مكونة من محكم واحد، ويشترط أن يصدر الحكم كتابة وتكفي الأغلبية لصدوره مع التوقيع عليه من الرئيس والأعضاء مع ذكر رأي العضو المخالف إن لم يكن الحكم بالإجماع.[1]

أولا- المداولة:

يتم إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة الشفهية والخطية وبذلك تبدأ أول خطوة لإصدار الحكم ببداية المداولات والتي تكمن في قيام المحكمين بتفحص ودارسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف إثناء عملية التحكيم.[2]

ويقصد بالمداولة تلك المناقشات وتبادل الآراء بين المحكمين من أجل التوصل لإصدار حكم، ولم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم سوى التقليدي أو الكتروني شكلا معينا للمداولة فيمكن إجرائها بالهاتف أو الفاكس وغيرها وبالتالي لا تستبعد المداولة الالكترونية والتي يمكن إن تجرى عبر غرف المحادثات دون حضور الأطراف بشرط إن تحترم مراكز التحكيم الالكتروني السرية وخطر الاختراق الالكتروني، إما في حالة تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد فيرجع لهذا الأخير مهمة دارسة الوثائق والأدلة مما يستبعد في هذه الحالة المداولة.[3]

---

[1]-خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص314.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **المرجع نفسه**، ص316.

[3]تياب نادية، **التحكيم إلية تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير**، المرجع السابق، ض 150-

ثانيا- أغلبية الأصوات:

إن الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم لابدأن يتوافر فيها شرط صدورها بأغلبية الأصوات عند إجراء عملية التصويت، وفي هذا الصدد لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، لدا نجد المادة 24 من لائحة المحكمة الافتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من اجل إصدار حكم التحكيم الالكتروني.

أما في حالة تعذر الحصول على الأغلبية الأصوات فان رئيس هيئة التحكيم يتولى إصدار حكم تحكيمي انفرادي وهذا ما نص عليه نظامCCIفي المادة 1/25.[1]

الفرع الثاني: إصدار حكم الحكيم الالكتروني

يصدر حكم التحكيم الالكتروني بعد مداولات تتم غالبا عن طريق الفيديو بعد تبادل الرسائل الالكترونية بين المحكمين في حالة تعددهم، وكون حكم التحكيم الإلكتروني يتصف بأوصاف الحكم القضائي فال يجوز لهيئة التحكيم إن تصدر حكمها متجاهل القانون الإجرائي والموضوعي، لذا يشترط إن يصدر حكم التحكيم الالكتروني وفقا شروط معينة وأن يتضمن على بيانات ضرورية لصحة الحكم[2] .

أولا-الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني:

أن معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الالكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية، لذا يشترط إن يكون الحكم الفاصل في هذه المنازعات مكتوبا وموقع عليه.

1-**أن يكون حكم التحكيم الالكتروني:** مكتوبا إن كان قانون التحكيم النموذجي المعدل لسنة 2006 واتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 يعطي الكتابة الالكترونية ذات الحجية للكتابة العادية وبالتالي مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية عطائها ونفس الحجية الإثبات في العقود الدولية.

كما ساوت المادة 323 مكرر من قانون المدني الجزائري بين الثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالثبات بالكتابة على الورق وإعطائها نفس الحجية في الإثبات.

---

[1]- المادة 24 من نظام لائحة المحكمة الافتراضية

[2]-تباب نادية،**المرجع نفسه**، ص 152.

2- أن يكون حكم التحكيم موقعا: لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الالكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي وأقرت على ضرورة إن يكون حكم التحكيم الالكتروني موقع من طرف هيئة التحكيم، وهذا ما نصت عليه لائحة المحكمة الافتراضية في مادتها 3/25 منها حيث جاء فيها "... يجب إن يكون الحكم موقعا"[1].

ثانيا-محتوى حكم التحكيم الالكتروني:

إن حكم التحكيم الالكتروني يعتبر حكما حقيقيا في النزاع تتوافر فيه عناصر العمل القضائي وأن يصدر المحكم قراره باسم أية دولة باعتبار عدم خضوعه لأي منها، وعلى الرغم من ذلك فإن حكم التحكيم يعتبر ورقة ر سمية متى تم صدورها عن هيئة التحكيم لهذا يجب أن يتوفر في حكم التحكيم الإلكتروني مجموع من البيانات منها:[2]

1 - أن يتضمن أسماء أو مراكز إداراتهم وعند الاقتضاء أسماء المحامين أو أسماء أي أشخاص آخرين يكونوا قد مثلوا الطرفين.

2 - أسماء وموطن إطراف المنازعة.

3 - تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي

4 - الإشارة إلى ادعاءات الأطراف وأوجه الدفاع

5 - التسبيب القانوني لحكم التحكيم الالكتروني.

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

إن الثمرة الحقيقية للتحكيم الالكتروني تتمثل في الحكم الذي توصل إليه المحكمين، هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه، وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات التجارة الدولية.

[1]-تياب نادية، **التحكيم إلية تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير**، المرجع السابق، ص152.

[2]- الأحدب عبد الحميد، **إجراءات التحكيم، المرجع السابق**، ص 485.

وانطلاقا من كون التحكيم الالكتروني نظاما خليطا لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم الالكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي إن أمكن، ونظرا لاعتبارات عديدة يصعب معها إتباع نفس الآلية السابقة للتحكيم التقليدي، فقد يتم تنفيذ الحكم الالكتروني بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى إتباع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[1].

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

يثير حكم التحكيم الالكتروني صعوبة من الناحية القانونية عند تنفيذه، نظرا لحرص كل دولة على الحفاظ على سيادتها، حيث لا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا بعد إعطائها قوة النفاذ من القاضي الوطني لبلد التنفيذ والذي يراعي اعتبارات عديدة، كالانضمام إلى معاهدات دولية من أهمها في هذا المجال اتفاقية نيويورك لعام1985الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذه على مستوى الدولي فقد أدرجت هذه الاتفاقية عدة شروط من أجل تنفيذ حكم التحكيم الدولي، لهذا سنحاول بيان ما مدى استيفاء هذه الشروط في تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.

أولا–شروط تنفيذ حكم التحكيم

وفقا لاتفاقية نيويورك لعام 1958 نصت اتفاقية نيويورك لعام 1985 على عدة شروط من أجل تنفيذ حكم التحكيم الدولي وهذا من خلال المادتين الرابعة والخامسة وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- تقديم أصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي: إرفاق طالب التنفيذ مع طلبه أصل حكم التحكيم واصل اتفاق التحكيم، مع ضرورة تقديم ترجمة رسمية لطالب التنفيذ أو لحكم التحكيم إذا كانا محرران بلغة أجنبية وهذا ما ورد في نص المادة الرابعة من الاتفاقية.[2]

وهذا مورد في نص المادة 2/35 من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم الدولي، على أنه الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه بأن يقد القرار الأصلي أو نسخة منه، وفي حالة عدم إصدار القرار بلغة دولة التنفيذ يجوز للمحكمة إن تطلب ترجمة للحكم[3] .

---

[1]–أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في المعاملات الإلكترونية**، دار لنهضة العربية، القاهرة، 2007، ص142.

2- عصام عبد الفتاح مطر،**التحكيم الالكتروني، المرجع السابق**، ص488.

1- انظر المادة 2/35 من قانون الانسيترال النموذجي للتحكيم الدولي والمادة 4 من اتفاقية نيويورك لعام 1985 الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذه.

2- عدم توفر أوجه البطلان: في حين نصت المادة الخامسة من الاتفاقية نيويورك على إن تنفيذ الأحكام هو الأصل في حين إذا توافر وجه من أوجه البطلان في الحكم يؤذي إلى عدم الاعتراف به، ونجد هذه الأوجه في طائفتين:

أ- الطائفة الأولى: تتعلق بالحالات التي يقع عبء إثارتها على عاتق من صدر ضده الحكم وهي:[1]

- اعتبار الأطراف عديمي الأهلية أو اتفاق التحكيم غير صحيح بالنظر للقانون الذي اخضع على الحالتين.
- عدم تبليغ من صدر الحكم ضده أو تم تبليغه بشكل خاطئ بإجراءات التحكيم.
-عدم خضوع تشكيل هيئة التحكيم و إجراءاته لاتفق الطرفين أو لقانون البلد الذي تم فيه.

ب-الطائفة الثانية: تمنح سلطة رفض تنفيذ الحكم لمحكمة دولة لتنفيذ من تلقاء نفسه وهذا لسببين:

- إذا كان موضوع التحكيم غير قابل للفصل فيه في بلد تنفيذ الحكم.
- إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفا للنظام العام في بلد التنفيذ.

ثانيا- مدى استيفاء التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك:

تطرق قانون النموذجي بشان التجارة الالكتروني إلى مشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الالكترونية من خلال فحوى المادة 1/8 التي تشترط من أجل إضفاء صفة الوثيقة الالكترونية الأصلية إن يتعين وجود نظام يكفل كامل المعلومات في محتواها وكدا إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه وهذا ما أكدت عليه اتفاقية لألمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية من خلال المادة 4/9 حيث جاء فيها أنه يشترط القانون احتفاظ الخطاب أو العقد في شكله الأصلي أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى الخطاب الالكتروني شريطة إن توجد وسيلة موثقة تؤكد سالمة المعلومات الواردة من وقت نشأة الخطاب بشكله النهائي، وان تكون المعلومات الواردة فيه متاحة للشخص الذي يتعين إن تتاح له.[2]

أما المشرع الفرنسي فقد منح من خلال 4/748 من الأمر الصادر في 28 ديسمبر 2005 للقاضي سلطة طلب إنتاج وثيقة أصلية على دعامة ورقية، وبالأخرى يقر بصفة صريحة إن استعمال الاتصالات

2- سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر،باتنة، 2012 ،ص 42 .

[2]سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)المرجع السابق**، ص117.-

عبر الوسائل الالكترونية لا تحول عائق إمام حق الأطرف المعنية طلب استصدار حكم قضائي ذي صفة الكترونية على دعامة ورقية.[1]

ويذهب الفقه إلى أنه إذا كان طالب تنفيذ الحكم التحكيم التقليدي يلزم أن يقدم أصل ذلك الحكم أو نسخة ذا كان ذلك المقتضى لا يثير أية مشكلات في مجال التحكيم العادي فالأمر لا يسير رسمية من هذا الأصل، وعلى نفس المنوال في مجال التحكيم الالكتروني وذلك لسببين هما:

- يرجع إلى نظام المعلوماتية التي لا تميز بين الأصل والصورة .
- يرجع إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الالكتروني.

ويضيف بأنه يمكن أن تماثل الوثيقة الالكترونية الأصل ويتم التنفيذ بمقتضاها إذا توافر شرطين:

- يتعين وجود ضمان إمكان التشغيل فيما يخص كمال المعلومة .
- يتعين أن تكون المعلومة يمكن الكشف عنها للشخص المقدمة إليه.

وعليه وتفادي الحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك فان المراكز الذاتية للتحكيم الالكتروني تنص على تبليغ حكم التحكيم الالكتروني عبر البريد الالكتروني لأطراف المنازعة، وان تقوم الأمانة العامة فور ذلك بتجسيد الحكم على دعامة ورقية وتبليغه عن طريق البريد العادي للأطراف حفاظا على حقوق الأطراف وضمانا لتنفيذ الأحكام التحكيمية الالكترونية.[2]

الفرع الثاني: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني

إن خصوصيات المنازعة الناشئة عن التجارة الالكترونية أفضت إلى استخدام إلية جديدة تكفل تنفيذ أحام التحكيم الالكتروني بعيدا عن القضاء الوطني، كون محكمة التنفيذ تحدد صحة إجراءات التحكيم الالكتروني وفقا لقواعد القانون الوطني والتي لا تتناسب معها بتاتا مما يعطل فاعلية الأحكام الالكترونية ويزيد من نفقات، ومن بين أهم الآليات التي ابتدعها مجتمع التجارة الدولية لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني على المحكوم ضده كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو تكليف محامي نذكر:

أولا- الضغوط العالمية والتجارية:

[1] بوديسة كريم،**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، المرجع السابق**، ص 180.-

[2] بوديسة كريم، **المرجع نفسه**، ص182.-

فمثلا عندما يصدر قرار بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر يستطيع الرابح إن يضغط على الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الانترنت.

أو وضع موقعه في القائمة السوداء على الشبكة تحتوي على أسماء المواقع الالكتروني للبائعين الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية الالكترونية، الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها[1].

وعليه فان عالمات الثقة هي إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني ويترتب على امتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية سحب العالمة ولعل من المراكز المجسدة لهذه الوسيلة نجد مركز ECODIR.

ثانيا- خدمات التعهد بالتنفيذ:

في هذه الحالة تقوم جهة ثالثة محايدة بتسلم ثمن البضاعة أو الموقع الالكتروني أو غير ذلك من المشتري، وحفظه لديها إلى حين تسلم المشتري له وتأكده من مواصفاته إذا كان بضاعة أو سلعة معينة خلال مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه.

أما إذا اعترض المشتري على البضاعة تبقي الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى حين إصدار مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة وأشهر من يقدم هذه الخدمة موقعEscrowحيث يعتبر من أسلم الطرق للشراء والبيع عن طريق الانترنت، بحيث يمكن المشتري من فحص نوعية البضائع قبل الموافقة على دفع وتخول البائع استخدام وسيلة آمنة لقبول الدفع عن طريق بطاقات الائتمان، ويوفر هذا الموقع عدة طرق للدفع عبر الانترنت وعبر الشيكات وعبر التحويل العاديwiretranster.[2]

ثالثا- التحكم في بطاقة الائتمان:

بمجرد توصل مركز التسوية الالكترونية إلى وجود خلل ما في الدفع الذي تم ببطاقة الائتمان على موقع البائع يجوز له إن يعيد المبالغ المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان مباشرة دون الحاجة رجوع إلى البائع، وبذلك يستطيع مركز التسوية الالكترونية إن ينفذ قراره مباشرة بإعادة المبالغ المالية المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان[3] .

---

[1] حايت أمال،، **التحكيم عبر الانترنت،المرجع السابق**، 259-

[2] - عصام عبد الفتاح مطر،**التحكيمالالكتروني، المرجع السابق**، ص 490

[3] - عصام عبد الفتاح مطر،**التحكيمالالكتروني، المرجع السابق**، ص 490.

وتتم هذه العملية عن طريق إبرام مراكز التحكيم الالكترونية عقد مع أحد مصدري بطاقات الائتمان كشركة فيزاVisa، أو شركة ماستر كارد CardMaster والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري المستهلك إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.

المطلب الثالث: إثبات وتوثيق حكم التحكيم الالكتروني

من أهم الآثار المترتبة للتحكيم الإلكتروني هو صدور حكم التحكيم الإلكتروني الذي يعتبر الثمرة والغاية إلى يبتغيها أطراف النزاع الإلكتروني، والذي لابد أن يحاط بمجموعة من الضمانات التي تكفل حمايته من التحريف والتلاعب وللتأكد من صدوره من قبل المحكمين وعدم إنكار المحكمين له.

وذلك لأن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر في عالم افتراضي وهذا الأمر لا يتحقق إلا عن طريق توثيقه بالتوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، والتصديق عليه عن طريق الجهة المختصة بتصديق شهادات التواقيع الإلكترونية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني الموثق لحكم التحكيم الإلكتروني

يمكن القول إن هنالك عدة اختلافات بين التوقيع التقليدي المستخدم في التحكيم التقليدي والتوقيع الإلكتروني المستخدم في التحكيم الإلكتروني، ومن بين هذه الاختلافات نذكر:

– من حيث الطريقة التي يتم بها كل منهما، إذ إن التوقيع التقليدي يتم عن طريق الإمضاء أو بصمة الإبهام أو الختم في بعض التشريعات، في حين التوقيع الإلكتروني يتم من خلال تقنية تضمن التعرف على شخصية الموقع وضمان سالمة المستند من العبث ويتم من خلال طرف ثالث يطلق عليه مقدم خدمات التصديق.[1]

– من حيث الدعامة التي يوضع عليها كل منهما، فالتوقيع التقليدي يوضع على وسط مادي ملموس وخير وسيلة للكتابة هي الورقة، في حين نجد التوقيع الإلكتروني يوضع على وسيط إلكتروني وعبر وسائل إلكترونية وسط غير ملموس.[2]

وعليه يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني الموثق لقرارات التحكيم الإلكتروني بأنه" كل علامة تتخذ شكل حروف/ أرقام/ إشارات/ أصوات مدرجة بشكل إلكتروني صادرة من شخص تدل على اسمه

[1]– عصام عبد الفتاح مطر،**المرجع نفسه**، ص492

[2] الياس ناصف، **العقد الالكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009،ص 248–

أو على أي خاصية من خصائصه تسمح بتحديد شخص الموقع وتعبر عن رضائه في إصدار قرار التحكيم الإلكتروني ."

إذن فالتوقيع الإلكتروني الموثق لقرارات التحكيم الإلكتروني يمكن إن يؤدي دورين أساسين وهما إمكانية إن يحدد التوقيع الإلكتروني هوية صاحبه والثاني انصراف إرادة الموقع إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه.[1]

أولا- صور التوقيع الإلكتروني الموثق لحكم التحكيم الإلكتروني:

أوجدت التقنيات الحديثة صور عديدة من التوقيعات الالكترونية، هذه الصور هي التوقيع البيومتري ويطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية الذي يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص فالصفات الجسدية أو البيومترية التي يعتمد عليها التوقيع البيومتري متعددة من أهمها البصمة الشخصية وبصمة شبكية العين وبصمة الصوت وبصمة الشفاه وخواص اليد البشرية.[2]

والتوقيع بالقلم الالكتروني ويتم هذا التوقيع بقيام الشخص بالتوقيع على شاشة جهاز الحاسب الآلي باستخدام قلم الكتروني خاص يستوجب جهاز حاسب آلي ذو مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته في التقاط التوقيع من شاشته وعندما يرسل مستند الكتروني موقع بخط يده عن طريق القلم الالكتروني يتم المضاهاة بين التوقيع المرسل والتوقيع المخزن بذاكرة الحاسب، ويتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة القلم الالكتروني والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو التواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع .[3]

وأيضا هنالك التوقيع عن طريق البطاقة المقترنة بالرقم السري(التوقيع المشفر) ويتم توقيع التعاملات الالكترونية وفقا لهذه الطريقة باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا له ولمن يبلغه به.[4]

---

[1]-عمر خالد رزيقات، **عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص110.

[2]-لورنس محمد عبيدات، **أثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 ،ص 42

[3]-عمر خالد رزيقات، **المرجع نفسه**، ص112.

[4]-لورنس محمد عبيدات، **المرجع نفسه**، ص48.

بالإضافة إلى ذلك يوجد التوقيع الرقمي عبارة عن أرقام مطبوعة تسمى"HASH" يتم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير"le cryptographic"بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة لوغاريتمات.[1]

ثانيا–شروط التوقيع الإلكتروني الموثق لحكم التحكيم الإلكتروني:

إن منح القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني يعتمد على توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقة ومن بين هذه الشروط نذكر:

–قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد هوية الموقع، فإنه يجب في التوقيع الإلكتروني إن يكن مشتمل على اسم الموقع ويكفي إن يحدد شخصية الموقع على الرسائل الإلكترونية، من خلال الرجوع إلى إصدار التوقيعات الإلكترونية وشهادة التصديق المعتمدة والتي تبين شخصية وهوية مستخدم التوقيع الإلكتروني.[2]

– كما يشترط أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني لكي يتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الإثبات إذ لابد أن يكون الموقع مسيطرا بنفسه على الوسيط الالكتروني حيث تكون وسائل وأدوات أنشاء التوقيع تحت سيطرته .

بالإضافة إلى ذلك يشترط إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

يشترط لحجية التوقيع الالكتروني أن يكون موثقا بشهادة تصديق صادرة عن جهة مرخصة، فحجية التوقيع الالكتروني مرتبطة بحجية شهادة التصديق الالكترونية، بعبارة أخرى يفقد التوقيع الالكتروني أو المحرر الالكتروني بصفة عامة أثره القانوني إذا لم يكن موثقا بشهادة تصديق، أو كانت شهادة التصديق صادرة عن جهة غير مختصة.[3]

1– مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لحضر، باتنة،2012 ، ص22.

2– لورنس محمد عبيدات، **أثبات المحرر الالكتروني، المرجع السابق**، ص 50.

3– مخلوفي عبد الوهاب، **المرجع نفسه**، ص 231.

ويمكن القول إن تصديق التوقيع شرط لقبول حجيته في الإثبات باعتبار أن أحد شروط تمتعه بالحجية هو ثبوت ارتباطه بالموقع وحده دون غيره وهو أمر أوكله المشرع لشهادة التصديق التي تصدر من جهة مرخص لها، وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع[1] .

وعليه فان للتوقيع الإلكتروني الحجية المقررة نفسها للتوقيع التقليدي إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في القانون، كذلك ضرورة صدوره من الجهة المخولة في البلد الذي يقوم بإصدار شهادة التصديق الإلكترونية، ومن ثم فإن استخدام التوقيع الإلكتروني في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وتنفيذها عبر الوسائل الإلكترونية وتسوية المنازعات الناشئة عنها من خلال التحكيم الإلكتروني يساهم في تزايد نمو التجارة الدولية[2].

[1]– لورنس محمد عبيدات،**أثبات المحرر الالكتروني،المرجع السابق**، ص 58

[2]–عمرخالدرزيقات،**عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، المرجع السابق**، ص 168.

خلاصة الفصل:

إن المراكز المتخصصة في حل المنازعات الإلكترونية تمنح المتعاملين المعلومات الواجب إتباعها والبيانات الواجب توافرها فيه، من أجل أن تتبع الآثار المرجوة من هذا الطلب الذي يبرز فيه تحديد مهمة المحكم كمعلومة أساسية كونها تحدد نوع وحدود المنازعة، إضافة إلى بعض المعلومات التي تنظم سير دعوى التحكيم الإلكتروني والمتمثلة في لغة وآجال التحكيم وأتعاب وطرق إثبات التحكيم الإلكتروني.

ومن المعلوم أنه بعد إنتهاء هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع، وفحص وسائل الإثبات المقدمة من أطراف النزاع، والإنتهاء من تقديم الأطراف مرافعاتهم الختامية، لابد من قيام الهيئة بقفل بالمرافعات حيث تبدأ في إصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور والتداول مع أعضائها، دون عقد جلسة مالم يطلب أحد الأطراف، وفيما يتعلق بتوقيع حكم التحكيم الإلكتروني فإنه من البديهي أن لتوقيع اليدوي سيكون غير ملائم كوسيلة لتوقيع الحكم، لذلك فإن حكم التحكيم الإلكتروني يتم توقيعه باستخدام وسيلة أخر بو هي التوقيع الإلكتروني، وهذا هو ماأقرته المادة 54 من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، عندما نصت على أن الحكم يجب أن يمر بالتوقيع الإلكتروني للمحكم أوهيئة التحكيم.

ثم بعد صدور الحكم وتوقيعه باستخدام التوقيع الإلكتروني يتم إبلاغه إلى أطراف الخصومة وفي هذا الصدد تنص المادة 25 الفقرة 04 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه:" تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية، وتبليغه للأطراف كوسيلة ممكنة"، ولما كان هذا النص قد جاء مطلقا فإنه من المتصور أن يتم إبلاغ الحكم بأية وسيلة إلكترونية.

خاتمة

خاتمة

إن ظهور التحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لتسوية منازعا عقود التجارة الإلكترونية كان نتيجة التطور الهائل في التكنولوجيا وثورة الاتصالات، وماتبعه من تنمية معلوماتية ألقت بظلالها على تطور التحكيم بمفهومها التقليدي، أين أصبح التحكيم الإلكتروني صيغة مطورة للتحكيم بصورته التقليدية.

وفي ختام هذه الدراسة ومن خلال مااستعرضنا هنا التحكيم الإلكتروني، يتبين لنا مدى الأهمية التي يتم تعبه االتحكيم الإلكتروني كنظام لفض المنازعات الإلكترونية، وتبدو أهميته وضرورته في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود والصفقات الإلكترونية ذات الطابع التجاري، ذلك أن الاختلاف بين كيفية إبرام وتنفيذ الصفقات التجارية التقليدية، وإبرام وتنفيذ الصفقات التجارية الإلكترونية في مجال التجارة الإلكترونية، حتم ضرورة تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وهذا التبني لهذه القواعد يجب أن يصاحب هو يلازمه تبني آليات ووسائل جديدة لحل المنازعات الناشئة عنها، وكان على رأس هذه الوسائل التحكيم الإلكتروني.

ومن خلال دراسة موضوع اتفاق التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية توصلنا إلى عدة نتائج نذكر منها:

-إن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو تصرف قانوني إرادي يتم من خلاله الاتفاق على فض المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني باعتباره وسيلة فعالة لفض وتسوية ذلك النوع من المنازعات، على أن يتم ذلك الاتفاق في إطار عقد إلكتروني يحمل صفات وخصائص السرعة في التعاقد عن بعد، أين يتم التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل إلكترونية.

-لايختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيرا عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث أخذ ان شكلا إلكترونيا.

-يتخذ اتفاق التحكيم الإلكتروني ثلاثة صور، فقد يرد في صيغة بند في إحدى عقود التجارة الإلكترونية وه وما يسمى بشرط التحكيم الإلكتروني، وقد يرد في صيغة عقد مستقل عن العقد الأصلي، وهو مايسمى بمشارطه التحكيم الإلكتروني، كما قد يرد في شكل شرط تحكيم يضمن العقد الأصلي، وقد يتخذ شكل شرط تحكيم بالإحالة.

- استنادا إلى مبدأ التكافؤ الوظيفي، فإن الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم لها نفس قوة وحجية الكتابة التقليدية لذلك الاتفاق، على أن تتوفر مجموعة من الشروط، وهي أن تكون مقروءة ومستمرة ودائمة وغير

خاتمة

قابلة للتعديل، وتلعب جهات التوثيق أهمية كبيرة في توفير الثقة والأمان في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وبالنتيجة اتفاقات التحكيم الالكترونية.

-تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني من المسائل الهامة على اعتبار أن القانون المختار هو الذي من شأنه أن يحكم وجود اتفاق التحكيم الإلكتروني وصحته ونفاذ هو آثاره، وكقاعدة عامة فإنه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع اتفاق التحكيم الالكتروني أو إجراءاته استنادا إلى إرادة الأطراف، على أن لاتخالف النظام العام وقوانين حماية المستهلك.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها نقترح جملة من التوصيات التي تسهم في تعزيز بعض النقاط الخاصة بهذه الدراسة، نذكرها:

-يتعين على المشرعين الوطنيين تشجيع فكرة حل المنازعات إلكترونيا وذلك بوضع نصوص قانونية تحكمه نظرا للخصائص العديدة التي تجعله أكثر ملاءمة لحل المنازعات الدائرة في المجال الافتراضي.

-نشر ثقافة تسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية عن طريق التحكيم الالكتروني لما له من فوائد وامتيازات خاصة أنه يتناسب وطبيعة الطريقة التي تبرم بها تلك العقود، على أن يتم التعريف بفوائد التحكيم الالكتروني واتفاقه من خلال الندوات والمؤتمرات.

-ضرورة وضع أنظمة قانونية وتقنية متطورة تحكم استخدام وسائل وأجهزة الإتصال الحديثة، بصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي والأنترنت.

-

استحداثجهاتتوثيقمتخصصةومعتمدةتتولىمهمةتوثيقكلماله علاقةبإبراماتفاقالتحكيمالالكترونيوالتوقيععليهوتبادلالإيجا بوالقبول.

وتبقى هذه جملة من الإصلاحات التي تستدعيها الظروف الحالية حتى تتمكن الجهات المعنية من تحقيق المطلوب منها لتسهيل السرعة والرقابة الفعلية ومحاربة الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وتحقيق العدل من خلال التحكيم الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

Les Références

قائمة المصادر والمراجع:

I -المراجع باللغة العربية:

1-أحمد محمد شتا، **شرح قانون التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2-أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.

3-أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في المعاملات الإلكترونية**، دار النهضة العربية،القاهرة، 2007.

4- الياس ناصف، **العقد الالكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

5-إيناس خالدي، **التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 200.

6-خالد ممدوح إبراهيم، **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

7-سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة ،دس.

8-سامي فوزي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، عمان، 2006.

9-سمير حامد عبد العزيز جمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسةمقارنة)** ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2007، ط2.

10- عصام أحمد البهجة، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ط1.

11- عصام عبد الفتاح مطر، **التحكيم الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، دط.

12- عمر خالد رزيقات،**عقود التجارةالإلكترونية،عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية**، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

13- فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2007، ط1.

قائمة المصادر والمراجع

14- فيصل محمد كمال عبدالعزيز، **الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

15- لورنس محمد عبيدات، **أثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

16- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، عمان، 2005.

17- محمود السيد عمر التحيوي، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

18- محمود محمد ياقوت، **حرية المتعاقدين في اختيا رقانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة** ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

19- محمود مختار أحمد بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط3.

20- نضال سليم برهم،**أحكام عقود التجارة الإلكترونية** ، دار الثقافة، عمان، 2010.

21- هشام علي صادق، **تنازع القوانين**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1974 ، ط3.

II- المراجع باللغة الأجنبية:

22- Botiffol (H), contrats et conventions, Rép.dr.int.Dalloz, T.I, 1968 ,

23- Mayer (P), droit international privé,4ème édition, Paris,1991. Op.cit, N° 698.

III- المجلات والملتقياتالعلمية:

24- الأحدب عبد الحميد، **إجراءات التحكيم**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، دبي، أيام 28-30 افريل 2008

25- ألاء يعقوب، **الإطار القانوني التحكيم الالكتروني**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية ، المجلد 6، العدد 2 جمادي الأولى 1430هـ/2009م.

26- بلال عبد المطلب بدوي، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية**، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد1،مصر، 2006

27- حايت أمال، **التحكيم عبر الانترنت**، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ج2 ،14. 15 جوان 2006 بجاية، الجزائر.

28- محمد إبراهيم موسى، **التحكيم الالكتروني**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، دبي،28. 30 افريل2008 ، ص 1071.

VI- الرسائل الجامعية:

29- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، **القانون الواجب تطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية** ، رسالة الدكتورة ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2007.

30- بوديسة كريم، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية**، شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

31- تياب نادية، **التحكيم إلية تسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير**، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تبزي وزو،2006.

32- جبران محمد، **التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الالكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردان، 2009.

33- جعفر ذيب المعاني، **التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله**، دكتوراه في القانون الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2014، ط1.

34- رجاء نظام حافظ بني شمسة، **الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2009.

35- رضوان هاشم الشريفي، **النظام القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني**، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية 2010.

36- سليم بشير، **الحكم التحكيمي والرقابة القضائية**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر،باتنة، 2012

37- كريم محجوبة، **التحكيم الالكتروني و دوره في حل منازعات عقود التجارة الدولية**، مذكر تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون اقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة د/ مولاي الطاهر، سعيدة، 2014 / 2015.

38- محمد عبد الوهاب العداسين، **التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية**، أطروحة لنيل درجة الماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2001

39- مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الالكترونية عبر الانترنت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق،جامعة الحاج لحضر، باتنة،2012

V- القوانين:

1-الاتفاقيات:

40- إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و الإعتراف بها لسنة 1958.

41- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات اللإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

42- قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI على الموقعwww.org.icc.wbo

43- نظام التحكيم السريع لدى مركز الويبو للوساطة والتحكيم OMPI على الموقع:www.wipo.int

2-القوانين:

44- قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بالصيغة المعتمدة لسنة 2006.

45- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

46- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001

47- القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 58 لسنة 2001

48- قانون الإجراءات المدنية الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 1992.

49- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة I

الفصل الأول: الإطار الموضوعي للتحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

تمهيد: II

المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني..... II

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني II

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني II

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له..... III

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتحكيم الالكتروني..... V

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للتحكيم الالكتروني..... VI

الفرع الثاني: الطبيعة الاستثنائية لتحكيم الالكتروني VI

الفرع الثالث: الطبيعة القضائية لتحكيم الالكتروني VII

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة لتحكيم الالكتروني..... VII

المطلب الثالث: مزايا وعيوب التحكيم الالكتروني VIII

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني..... VIII

الفرع الثاني:عيوب التحكيم الإلكتروني..... X

المبحث الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الدولي وآثاره..... XI

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني..... XI

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني..... XI

الفرع الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني وحجيته في الاتفاقيات الدولية..... XIII

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وآثاره XVIII

الفرع الأول: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني XVIII

الفرع الثاني: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني..... XXVII

المطلب الثالث: القواعد القانونية واجبة التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني XXX

الفرع الأول: اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني XXX

الفرع الثاني: التحديد القضائي للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني..... XXXII

خلاصة الفصل الأول: XXXVI

الفصل الثاني: الاطار الاجرائي للتحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

تمهيد: 39

المبحث الأول: إجراءات المتابعة في التحكيم الالكتروني..... 40

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني..... 40

الفرع الأول: تشكيل محكمة التحكيم الالكتروني 40

الفرع الثاني: ضوابط وشروط اختيار المحكمين 42

الفرع الثالث: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم..... 44

المطلب الثاني: عرض النزاع على هيئة التحكيم الالكتروني 45

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الكترونيا..... 45

الفرع الثاني: تحديد لغة التحكيم 47

الفرع الثالث: أجال التحكيم الالكتروني 47

المطلب الثالث: سير الخصومة التحكيمية إلكترونيا 48

الفرع الأول: سير عملية التحكيم الإلكتروني 48

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: مدى توفر المبادئ الأساسية للتحكيم عند عقد جلسات التحكيم الالكتروني 50

المبحث الثاني: حكم التحكيم الالكتروني..... 51

المطلب الأول: إعداد وصدور حكم التحكيم الالكتروني 52

الفرع الأول: إعداد حكم التحكيم الالكتروني..... 52

الفرع الثاني: إصدار حكم الحكيم الالكتروني..... 53

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني 54

الفرع الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني 55

الفرع الثاني: آليات تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني..... 57

المطلب الثالث: إثبات وتوثيق حكم التحكيم الالكتروني..... 59

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني الموثق لحكم التحكيم الإلكتروني 59

الفرع الثاني: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات 61

خلاصة الفصل: 63

خاتمة 73

قائمة المصادر والمراجع: 68

الملخص

الملخص باللغة العربية:

يعد التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات التي كانت تختص بها سابقا الجهات القضائية التابعة للدولة.

ويتميز التحكيم في عقود التجارة الدولية بتعدد مصادره، بين مصادر دولية وأخرى وطنية، مصادر مستقاة من القانون العام وأخرى من القانون الخاص.

ولا ينكر أحد أهمية هذا التحكيم، إلا أن تطور التجارة الدولية وتشعب المبادلات الإلكترونية والعقود التي ترد عليها جعل من النزاعات التي قد تنشأ عن هذه الأخيرة تستغرق وقتا طويلا لحلها دون الحديث عن الإجراءات المعقدة والمكلفة ما أثار استياء القضاة أنفسهم في العديد من الأحيان.

ومن أجل وضع حد لهذا الإشكال ساهمت التكنولوجيات الحديثة وكذا الانترنت في تحويل التحكيم التقليدي إلى تحكيم إلكتروني عن طريق استعمال وسائل إلكترونية من أجل إنشاء وإدارة الملفات إلكترونيا.

وتتميز الإجراءات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني بالتخلي كليا أو نسبيا عن المواجهات المباشرة لأطراف النزاع، وكذا تعويض الوثائق والملفات الورقية بما يقابلها إلكترونيا.

الكلمات المفتاحية : التحكيم الإلكتروني، التجارة الدولية، عقود، اتفاق، المبادلات، النزعات، جهات قضائية .

Astract:

L'arbitrage est un mode de solution des litiges alternatif à la justice étatique.

L'arbitrage dans les contrat commercial international se singularise par la grande pluralité de ses sources. Les sources internationales coexistent avec les sources nationales, les sources publiques avec les sources privées,

Comment ignorer qu'au gré du temps judiciaire, les contentieux, du commerce et des échanges électroniques finissent par être, parfois et au corps défendant des magistrats, trop longs, finalement coûteux et lourdement procéduraux.

Pour y remédier a ce problème,Les nouvelles technologies et Internet ont transformé la procédure arbitrale « classique ». Cette dernière s'est adaptée, entre autres, à l'utilisation des outils électroniques pour créer et gérer des documents. La procédure arbitrale électronique se caractérise par l'élimination totale ou partielle des rencontres physiques et par le remplacement des documents papiers par des documents électroniques.

Mots clés : arbitrage; électronique; commerce; internationale;contrat.