الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيسي علي - البليدة 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم
التخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبة:
مشتي آمال

إشراف الأستاذ الدكتور
خليل عمرو

السنة الجامعية: 2020 / 2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة لونيسي علي - البليدة 02
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم
التخصص: القانون الخاص

إعداد الطالبة:
مشتي آمال

إشراف الأستاذ الدكتور
خليل عمرو

لجنة المناقشة :

بوشمة خالد	أستاذ	جامعة البليدة 02	رئيسا
خليل عمرو	أستاذ	جامعة البليدة 02	مشروفا ومقررا
زلاسي بشرى	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة البليدة 02	عضوا مناقشا
علياتي محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة المدية	عضوا مناقشا
امقران راضية	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة الجزائر1	عضوا مناقشا
بوجلطي عزالدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجزائر1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020 / 2021

إهـــــــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى

الوالدين الكريمين حفظهما الله

زوجي وابني وابنتي

حفظهم الله جميعا

شكر وتقدير

يطيب لي أن أتقدم بالشكر والتقدير

إلى

الأستاذ الدكتور عمرو خليل، المشرف على هذه الأطروحة، الذي لم يدخر لا وقتا ولا جهدا في تقديم العون، والتشجيع على المواصلة، رغم انشغالاته ومسؤولياته، كان الله في عونه.

الملخص

وموضوع الأطروحة النظام القانوني للتحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية تم تناوله في شقين أولهما: مدى تأثير الوسائل الإلكترونية على نظام التحكيم، ليصبح تحكيما إلكترونيا، من حيث إطاره الموضوعي والإجرائي، وكيفية تأثير التقنية على جميع مراحل التحكيم الالكتروني .

والثاني: مدى قدرة النظام القانوني الحالي الذي ينظم التحكيم بوجه عام، على استيعاب التحكيم الإلكتروني، وهل يمكن ومن خلال مختلف الأُطُر والأنظمة القانونية الوطنية والدولية المتفرقة التي اهتمت بالتحكيم الإلكتروني، وضع نظام قانوني شامل للتحكيم الإلكتروني.

نظرا لحداثة موضوع التحكيم الالكتروني وتنوع مراحله وإجراءاته بدءًا باتفاق التحكيم الإلكتروني، ثم تقديم طلب التحكيم الإلكتروني ومرورا بسير إجراءات التحكيم وانتهاءًا بصدور حكم التحكيم الإلكتروني، تطلب منا الموضوع اتباع منهجاً علمياً متشعباً، يعتمد على الوصف والتحليل والمقارنة.

توصلنا الى أن التحكيم الإلكتروني يشترك مع التحكيم التقليدي من حيث جوهره وأحكامه وإجراءاته ولكن يختلف عنه من حيث البيئة التي يعمل فيها حيث أن التحكيم الإلكتروني يتم في بيئة تتميز بخصوصية جديدة وهي استخدام التقنية الحديثة أو بمعنى آخر يتم من خلال وسائط إلكترونية. وهذه البيئة تفرض تميز هذا التحكيم بطابع جديد يختلف عن التحكيم في ثوبه التقليدي.

كما أدت جائحة كوفيد 19 في السنتين الأخيرتين إلى تنامي اللجوء الى آليات فض النزاعات وحلها بطرق افتراضية في جميع أنحاء العالم. وقد حث هذا الارتفاع الكبير مقدمي خدمات تسوية المنازعات على تكييف ممارساتهم بسرعة مع السياق الرقمي، وقامت مؤسسات التحكيم التقليدية مثل جمعية التحكيم الأمريكية، وغرفة التجارة الدولية وغيرها بتسهيل التحول من التحكيم التقليدي إلى التحكيم الرقمي أو الإلكتروني من خلال تعديل مختلف البروتوكولات والقواعد والإجراءات، المنظمة للتحكيم.

وعلى المجتمع القانوني الدولي على صعيد المنظمات الدولية بمختلف أنواعها إلى تعزيز فرص التعاون بين المشرعين على الصعيد الدولي للعمل على إقرار اتفاقية دولية تنظم أحكام التحكيم الإلكتروني أسوة باتفاقية نيويورك لسنة 1958 بغرض إنشاء نظام قانوني موحد .

كما أن المشرع الجزائري في مرحلة رقمنة الإدارة الجزائرية، اعترف بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وأصدر قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية سنة 2018، ولاستكمال هذه القوانين في مجال الرقمنة فالمشرع مدعو الى إصدار نص يتعلق بالتحكيم الإلكتروني صراحة مثلما فعل المشرع الفرنسي سنة 2019 حيث أشار إلى التحكيم الإلكتروني ضمن أحكام قانون إصلاح العدالة، كما أصدر مرسوما لإجراءات اعتماد هيئات تحكيم إلكترونية، سنة 2020 .

قائمة المختصرات :ABREVIATIONS

أولا: باللغة العربية:

ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.م.	قانون الإجراءات المدنية
ج.ر.ج.ع	الجريدة الرسمية الجزائرية العدد
الأونسيترال	لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

ثانيا: باللغة الفرنسية

A.A.A	Association américaine d'arbitrage
C.N.U.D.C.I	Commission des Nations Unies pour le Droit International Commercial
C.C.I	Chambre de Commerce International
O.D.R	Online Dispute Résolution
O.M.P.I	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
A.D.R	Alternative Dispute Résolution

ثالثا: باللغة الإنجليزية

A.A.A	American Arbitration Association
U.N.C.I.T.R.A.L	United Nations Commission on International Trade Law
O.D.R	Online Dispute Resolution
W.I.P.O	World Intellectual Property Organization
A.D.R	Alternative Dispute Resolution
I.C.A.N.N	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

قائمة المحتويات

الشكر

الإهداء

ملخص

قائمة المختصرات

قائمة المحتويات

مقدمة **12**

الباب الأول: الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني **21**

الفصل الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني **23**

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم الإلكتروني 24

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني 24

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني ونشأته 24

الفرع الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني 35

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره من الأنظمة 46

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني 47

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من أنظمة فض منازعات التجارة الإلكترونية 57

المبحث الثاني: أحكام التحكيم الإلكتروني 68

المطلب الأول: مبادئ التحكيم الإلكتروني ومصادره 68

الفرع الأول: مبادئ التحكيم الإلكتروني 69

الفرع الثاني: مصادر التحكيم الإلكتروني 77

المطلب الثاني: وسائل التحكيم الإلكتروني ونطاقه 91

الفرع الأول: وسائل التحكيم الإلكتروني 92

الفرع الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني 102

الفصل الثاني: اتفاق التحكيم الإلكتروني **115**

المبحث الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني 116

المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته القانونية 116
الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني 116
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني 123
المطلب الثاني: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني 128
الفرع الأول: شرط ومشارطة التحكيم الإلكتروني 128
الفرع الثاني: التحكيم بالإحالة بواسطة المراسلات المتبادلة 134
المبحث الثاني: إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني 141
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني 141
الفرع الأول: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني 141
الفرع الثاني: المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني 147
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني 152
الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية شرط شكلي لاتفاق التحكيم الإلكتروني 153
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني 164
الفرع الثالث: التصديق الإلكتروني كشرط لحجية اتفاق التحكيم الإلكتروني 179
الباب الثاني: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني 193
الفصل الأول: العملية التحكيمية الإلكترونية 196
المبحث الأول: هيئة التحكيم الإلكتروني وإمكانية اتخاذ تدابير وقتية 197
المطلب الأول: هيئة التحكيم الإلكتروني 198
الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني 198
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم الإلكتروني 207
الفرع الثالث: رد المحكم الإلكتروني 221
المطلب الثاني: نظام محكم الطوارئ والتدابير التحفظية والوقتية 232
الفرع الأول: نظام محكم الطوارئ 233

الفرع الثاني: التدابير التحفظية والوقتية 239
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق من طرف هيئة التحكيم على التحكيم الإلكتروني 246
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني 247
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني 254
المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني 268
المطلب الأول: افتتاح إجراءات التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية 268
الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني 269
الفرع الثاني: قواعد الإخطارات والتبليغات وإنشاء موقع إلكتروني للدعوى 279
الفرع الثالث: نفقات التحكيم الإلكتروني 285
المطلب الثاني: سير خصومة التحكيم الإلكتروني 291
الفرع الأول: سير جلسة التحكيم الإلكتروني 291
الفرع الثاني: إجراءات الإثبات الإلكتروني 300
الفصل الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني 311
المبحث الأول: صدور حكم التحكيم الإلكتروني 312
المطلب الأول: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني 315
الفرع الأول: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني 316
الفرع الثاني: إجراءات المداولة عبر الخط 319
الفرع الثالث: شرط أغلبية الأصوات 321
المطلب الثاني: الشكليات المطلوبة في حكم التحكيم الإلكتروني 324
الفرع الأول: اقتضاء الشكل 324
الفرع الثاني: بيانات حكم التحكيم الإلكتروني 333
الفرع الثالث: إعلان حكم التحكيم الإلكتروني وحفظه 356
المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني 363
المطلب الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 364

الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لسنة 1958 365
الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني طبقا لأحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 377
المطلب الثاني: التنفيذ الإلكتروني الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني 386
الفرع الأول: تنفيذ مؤسسة التحكيم لحكم التحكيم الإلكتروني 388
الفرع الثاني: ضمانات مؤسسة التحكيم للتنفيذ الإلكتروني 399
الخـاتـــــــمة 411
الملاحق
الملحق رقم 01 420
الملحق رقم 02 423
الملحق رقم 03 426
الملحق رقم 04 431
الملحق رقم 05 437
الملحق رقم 06 440
الملحق رقم 07 442
الملحق رقم 08 449
الملحق رقم 09 454
الملحق رقم 10 465
الملحق رقم 11 472
الملحق رقم 12 475
الملحق رقم 13 477
الملحق رقم 14 498
قائمة المصادر والمراجع 505
Abstract 523

مقـــــدمـــــة

عرفت البشرية التحكيم منذ أوائل عصورها، حتى قبل القضاء، وقيل أنَّ القضاء خرج من رحم التحكيم، هذا الأخير هو أقدم وسيلة من وسائل فض المنازعات، وتطور بمرور الزمن حتى أصبح التحكيم ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث في مجال الفصل في المنازعات.

وفي العصر الحديث، وعلى الصعيد الدولي و منذ نشأتها[1] اهتمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بموضوع التحكيم، فوضعت قواعد UNUCITRAL للتحكيم عام 1975[2] الذي أقرته الجمعية العامة بقرارها رقم 31 /98عام 1976، وتم تعديلها سنة 2010 ، وفي سنة 1985 أعدت هذه اللجنة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والذي تم تنقيحه عام 2006، ولا يزال التحكيم يحظى باهتمام هذه اللجنة وتوالت النصوص في التحكيم خاصة وفي وسائل تسوية المنازعات بصفة عامه [3].

وقد تبنت معظم الدول التحكيم كأسلوب لتسوية منازعاتها، وأفردت له أحكاما خاصة ضمن قوانينها، كما شهدت معظم الاتفاقيات الدولية حول التحكيم، انضمام معظم الدول إليها، على غرار اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958، وغيرها، ما شجع على إنشاء الكثير من المراكز والمنظمات والهيئات الدولية التحكيمية، حتى أصبح التحكيم الوسيلة العصرية المناسبة لحل المنازعات التجارية لاسيما الدولية لسهولة إجراءاته وسرعتها، مما جعله يتلاءم مع اقتصاديات السوق العالمي والتجارة الدولية.

---

(1) الموقع الرسمي للأونسيترال على: https://uncitral.un.org/ar/about

(2) تم تعديل هذه القواعد سنة 2010: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/19-09953_a_ebook.pdf

(3) لاحظت الأونسيترال الزيادة الحادة في المعاملات العابرة للحدود التي تُبرم بالاتصال الحاسوبي المباشر وما أوجدته من حاجة إلى آليات لتسوية المنازعات التي تنشأ في سياق هذه المعاملات، ومنها تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر. وفي عام 2016، اعتمدت الأونسيترال الملاحظات التقنية بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر لمساعدة جميع الدول، ولا سيما البلدان النامية والدول التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية، ومديري خدمة تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ومنصاتها والمحايدين والأطراف في إجراءات تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر على تطوير نظم تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر واستخدامها. وتشكل الملاحظات التقنية نصا غير ملزم وذا طابع وصفي يجسد مبادئ الإنصاف والشفافية ومراعاة الأصول القانونية لتحقيق العدالة. https://uncitral.un.org/ar/texts/onlinedispute

غير أن التطور المتنامي للتجارة الدولية لم يتوقف، فبغزو التكنولوجيا والعالم الرقمي لمختلف مجالات الحياة كان من المنطقي أن تتأثر الحياة التجارية بهذا التطور العلمي.

حيث شهد العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات تطورا كبيرا القى بظلاله على سلوك المجتمعات في شتى مظاهر الحياة، فظهور ما يعرف بالشبكة العنكبوتية (الإنترنت) حَوَلَ العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافة المعاملات بيُسر دون الحاجة إلى التنقل والانتظار، وعليه شكلت الإنترنت في عصرنا الحالي ثورة عالمية تضاهي الثورة الصناعية، حيث وفرت للمتعاملين فيها إمكانيات ضخمة ومتنوعة كالتسوق والدعاية وإبرام العقود فأصبح تبادل السلع والمعلومات وإجراء الحجوزات في غاية البساطة، يتم بأقل جهد ووقت ممكنين.

كما ساهمت شبكة الإنترنت في عولمة السوق التجاري، مما أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية، والتي فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين حيث استطاعت شبكة الإنترنت إزالة جميع القيود والحدود الجغرافية والسياسية القائمة بين الدول أمام الصفقات التجارية، التي كانت تعيقها إلى وقت قريب.

هذا التطور في مجال التجارة الدولية أدى إلى ظهور تشريعات تنظم التجارة الإلكترونية على المستويين الدولي والوطني، أهمها على المستوى الدولي قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996، والتشريع الفرنسي الذي حاول إرساء قواعد التجارة الإلكترونية من خلال تنظيم قانون التوقيع الإلكتروني، وغيره من التشريعات لاسيما المشرع الجزائري الذي تبنى سنة 2018 قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية.

فقد أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعية، فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الزمنية الأخيرة، وتعد إحدى دعائم النظام الاقتصادي الجديد، وآلية هامة تعتمد عليها عولمة المشاريع التجارية والإنتاجية، وهذا ما أكده البنك الدولي في أحد تقاريره الذي ورد فيه أن بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جدد دون إثباتهم قدرة التعامل عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات وحث الجميع على مواكبة هذا التحول، لأن مسألة المشاركة والمساهمة في التجارة الإلكترونية أصبحت مسألة وقت، كما أن معظم المنشآت التجارية العالمية ترفض أن تتعامل مع عملاء جدد إلا بأسلوب التجارة الإلكترونية .

وازداد حجم التجارة الإلكترونية وهو ما تولد عنه إزدياد هائل في حجم الخلافات والمنازعات الناجمة عنها نتيجة الغياب المادي للمتعاملين لحظة إبرام عقودهم التجارية، وخضوع موضوع النزاع بالنتيجة إلى اختصاصات قضائية مختلفة، إلى جانب التنازع في القانون الواجب تطبيقه، الأمر الذي دفع بالبحث عن وسائل أكثر ملاءمة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مع الحرص على توفير الأمان والسرية لحفظ حقوق المتنازعين، في هذه الوسائل المماثلة للآلية التي تم من خلالها التعاقد في كونهما إلكترونين.

وقد صدرت بعض التشريعات المحلية والدولية، حول الوسائل الإلكترونية البديلة لفض المنازعات ومنها القانون الألماني والقانون الإيطالي والقانون الإسباني، وعلى الصعيد الدولي انطلقت العديد من الإصدارات المتضمنة التشجيع على اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات ومنها[1]:

_ الدليل الإلكتروني لحماية المستهلكين عبر التجارة الإلكترونية الذي تبنته منظمة التطوير الإلكتروني والتعاوني (OECD)[2] في سنة 1999، وتم تعديل هذا الدليل سنة 2016.

– التوصيتان الصادرتان في مؤتمر ميامي (الولايات المتحدة الأمريكية) عام 2000 ومؤتمر طوكيو (اليابان) عام 2001 ودعوتهما لخلق نظام بديل لفض المنازعات يناسب والآلية التي أبرمت بها العقود وذلك للتشجيع على التجارة الإلكترونية.

وتعددت الوسائل البديلة لفض المنازعات الإلكترونية، منها المفاوضات المباشرة والوساطة الإلكترونية وغيرها، غير أن أهم هذه الوسائل نجد التحكيم الإلكتروني، حيث يتم فض المنازعات في العالم الافتراضي وباستخدام تقنيات الإلكترونية دون الحاجة للانتقال أو تواجد الأطراف في مكان التحكيم.

وقد فرض التحكيم الإلكتروني تواجده، بحيث بدا الإقبال عليه يتنامى شيئا فشيئا ليصبح حقيقة مستقرة، نظراً لتكاليف المتعاملين معه وكذلك لملاءمته للسرعة التي تتميز بها التجارة الإلكترونية واقتصاد الجهد والوقت والتكاليف والإجراءات.

---

(1) القانون الألماني والقانون الإيطالي والقانون الإسباني، هامش محمد إبراهيم أبو الهيجاء التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة الطبعة الأولى 2009عمان الأردن، ص 13.

(2) Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce: https://www.oecd.org/sti/consumer/oecdguidelinesforconsumerprotectioninthecontextofelectroniccommerce1999.htm p 35.

ونظرا لأن التحكيم الإلكتروني كان حديث النشأة، و لم تستقر أسسه بعد ـ من حيث القواعد والأنظمة التي تحكمه ـ فقد لجأ القائمون على هذا النظام في بداية الأمر إلى تطبيق القواعد والقوانين الخاصة بالتحكيم التقليدي بيد أنهم اصطدموا ببعض العقبات التي تتمثل في أن هذه القواعد والقوانين القائمة حاليا لا تتلاءم مع طبيعة كل من التجارة الإلكترونية، والتحكيم الإلكتروني ومن ثم فإن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الاتفاق على التحكيم أو إدارة العملية التحكيمية مثل الجلسات وتبادل المستندات والمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها قد يثير التساؤل عن مدى تطابق هذا الاستخدام مع القواعد والقوانين الدولية والوطنية، التي تحكم نظام التحكيم التقليدي والتي تتوقف صحتها على مراعاة الاشتراطات الواردة في هذه القوانين.

وقد بادرت العديد من المراكز والمنظمات الدولية إلى إعداد أنظمة خاصة بالتحكيم لمواجهة خصوصية منازعات التجارة الإلكترونية، ومن أبرزها غرفة التجارة الدولية بباريس CCI وجمعية التحكيم الأمريكية AAA ومحكمة الفضاء (المحكمة الإلكترونية) ومركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO.

كما اتجهت معظم دول العالم مؤخرا إلى إصدار العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم، أو تعديلها بما يتوافق مع التطورات المتسارعة التي يشهدها عالمنا المعاصر في مجال المعلومات والاتصالات، فعلى سبيل المثال لا الحصر صدر في فرنسا بتاريخ 31 يناير 2011 المرسوم 48 المتضمن تعديلا للأحكام التي تنظم التحكيم في فرنسا، كما تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008 تنظيما لأحكام التحكيم فاتحا المجال أمام إبرام اتفاق التحكيم الدولي بأية وسيلة اتصال، كما أصدرت العديد من التشريعات المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

غير أن اهم إشارة للتحكيم الإلكتروني وتنظيم لبعض أحكامه، وأحدثها على الإطلاق من جانب التشريعات الوطنية – حتى وان كانت مادة واحدة– كانت من طرف المشرع الفرنسي في إطار القانون رقم 222–2019 المؤرخ في 23 مارس 2019 والمتعلق بإصلاح العدالة والبرمجة (2018_2022)[1]، الذي نص في مادته الرابعة الفقرة الثانية (4/2) على أن:" يخضع الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الذين

(1) LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ,JORF n°0071 du 24 mars 2019

يقدمون خدمة تحكيم عبر الإنترنت ، سواء مقابل أجر أم لا، للالتزامات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية... يجوز إصدار قرار التحكيم في شكل إلكتروني، ما لم يعارضه أحد الطرفين.[1]

ومن هذا المنطلق كان البحث في موضوع نظام التحكيم الإلكتروني كوسيلة من أهم وسائل حسم منازعات التجارة الإلكترونية كمحاولة للإسهام في التعرف على نظام التحكيم الإلكتروني الذي فرض نفسه بقوة على الساحة، ذلك من خلال اقتحام عالمه وإيضاح معالمه بصورة جلية مكتملة الأركان– قدر الإمكان، وهذا من خلال هذا البحث.

ولا يمكننا إنكار أن التحكيم الإلكتروني وبعد أكثر من عشرين سنة من ظهوره أصبح واقعا ملموسا وحقيقة لا يمكن الاستغناء عنها في مجال فض المنازعات الإلكترونية باعتباره آلية سريعة سهلة الإجراءات بعيدة عن الشكليات المعقدة، وقلة التكاليف والنفقات إذ بمقتضاه يمكن للأطراف مولاة إجراءات التحكيم وهم في منازلهم بمجرد الجلوس أمام شاشات الحاسب الآلي المرتبط بشبكات الأنترنت دون الحاجة إلى الانتقال إلى مكان معين وتحمل مشقة السفر وأعبائه.

وتبرر أهمية موضوع النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني محل البحث في انه يقدم فائدة عملية وعلمية وقانونية في الوقت ذاته وذلك على النحو التالي:

حيث تتبلور الأهمية العملية في أن موضوع البحث مرتبط ارتباطا وثيقا بنوع جديد من التجارة وهي التجارة الإلكترونية والتي أصبحت تفرض نفسها وبقوة على مجتمعنا المعاصر، حيث أن أعداد المتعاملين بها يتزايد يوما بعد يوم وبسرعة رهيبة، كما أن حجم المعاملات المالية التي تتم من خلال مباشرتها تتجاوز المليارات بكثير، وهذه التجارة أفرزت العديد من المنازعات بين أطرافها والتي تمثل عقبة رئيسة في طريق تطورها.

ورغبة في إبعاد النزاعات الإلكترونية عن تعقيدات اللجوء إلى القضاء وما يتطلبه ذلك من وقت وجهد ومال، في إجراءات طويلة من رفع الأمر إلى المحكمة، وتحديد اختصاصها، والقانون الواجب التطبيق

---

(1) Art. 4-2.-Les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, un service en ligne d'arbitrage sont soumises aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et, sauf accord des parties, de confidentialité. Le service en ligne délivre une information détaillée sur les modalités selon lesquelles l'arbitrage est rendu.
« La sentence arbitrale peut être rendue sous forme électronique, sauf opposition de l'une des parties.

عليها، واستدعاء الطرفين إلى مكان التقاضي أيا كان موقعه. لذلك بات منطقيا اللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية النزاعات خارج إطار المحاكم التقليدية وعلى راسها التحكيم الذي تم تطويعه وإخراجه من ثوبه التقليدي وإكسائه بصيغة جديدة تنسجم مع الوسط الإلكتروني الذي يتم في إطارها.

أما الأهمية العلمية لهذا البحث فتكمن في معالجة أكاديمية للقضايا المعقدة التي تفرزها معاملات التجارة الإلكترونية والخاصة بحسم المنازعات التي تنشأ عنها بما يلائمها من وسائل، كما حاولنا من خلال هذا البحث ـ تقديم تحليل شامل– نسبيا – لجميع القضايا المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني باعتباره احد أهم وسائل فض منازعات التجارة الإلكترونية ، والتركيز بصفة أساسية على جميع المسائل التي تؤثر تأثيرا مباشرا على كل من التحكيم الإلكتروني والتجارة الإلكترونية ومن ثم فإنها تساعد الأطراف على فهم نظام التحكيم الإلكتروني بصورة أكثر وضوحا، وتجنبهم بعض العقبات التي قد تواجههم حال استخدامهم هذا النظام .

وتكمن الأهمية القانونية للبحث في تحليل الوضع القانوني الحالي للتحكيم الإلكتروني انطلاقا من نصوص التحكيم التقليدية، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وربطها بما يتطلبه التحكيم الإلكتروني من خصوصيات، وما تعتمده هيئات ومؤسسات التحكيم الإلكترونية من قواعد، وكذا البحث في الاقتراحات والتوصيات التي يمكن أن تنظر فيها الحكومات والهيئات المعنية بشؤون التحكيم الإلكتروني، والاستعانة بعض المحاولات التشريعية الوطنية– إن وجدت – بهدف الوصول إلى نظام تشريعي مكتمل الأركان يساعد في قيام التحكيم الإلكتروني بالدور المنوط به، وهو حسم المنازعات وتحقيق العدالة بين أطراف التجارة الإلكترونية

ومن خلال هذه الأطروحة سنحاول توضيح مفهوم التحكيم الإلكتروني، وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات والتعرف على أسس التحكيم الإلكتروني ومصادره، كما نبحث في تأثير الوسائل الإلكترونية على إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وكتابته والتوقيع عليه من قبل الأطراف، وصولا إلى تتبع إجراءات التحكيم الإلكتروني، التي تبدأ من تقديم طلب التحكيم وانعقاد الجلسات وتبادل المستندات والمحررات الإلكترونية، ووصولا إلى المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم، وتنتهي بصدور حكم تحكيمي إلكتروني وفق شروط وضوابط معينة.

ومن صعوبات هذا البحث هو إلزامية اللجوء إلى أكثر من فرع قانوني من أفرع الدراسات القانونية كما أن طبيعة الموضوع اقتضت التطرق إلى أكثر من نظام قانوني من الأنظمة الداخلية للدول المختلفة واستوجب كذلك اللجوء إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتوجيهات الأوروبية، وحتى الأنظمة القانونية لعدة هيئات ومراكز تحكيم دولية، وما تعرفه هذه النصوص من تحيينات لحداثة الموضوع، جعلت الأمر أكثر صعوبة.

أيضا من الصعوبات الخلاف الفقهي حول الكثير من المسائل المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني وعدم الاستقرار على اتجاه معين بشأن غالبية القضايا، وقد تطلب هذا منا المزيد من الدراسة والتحليل والبحث المعمق، في عديد المراجع، من كتب وأطروحات، وحتى مقالات حديثة، للوصول إلى أفضل النتائج.

ويطرح موضوع النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية " إشكالية جوهرية تتمثل في :

مدى تأثير الوسائل الإلكترونية على نظام التحكيم، ليصبح تحكيما إلكترونيا، من حيث إطاره الموضوعي والإجرائي، وكيفية تأثير التقنية على جميع مراحل التحكيم ، وهل يمكن ومن خلال مختلف الأُطُر والأنظمة القانونية الوطنية والدولية التي اهتمت بالتحكيم الالكتروني ،ومن خلال لوائح وأنظمة التحكيم الالكتروني الصادرة عن المؤسسات التحكيمية ، وضع نظام قانوني شامل للتحكيم الإلكتروني؟.

ونظرا لحداثة موضوع التحكيم الإلكتروني، وتنوع مراحله وإجراءاته بدءًا باتفاق التحكيم الإلكتروني، ثم تقديم طلب التحكيم الإلكتروني ومرورا بسير إجراءات التحكيم وانتهاءًا بصدور حكم التحكيم الإلكتروني، تطلب منا الموضوع اتباع منهجاً علمياً متشعباً، يعتمد على الوصف والتحليل والمقارنة.

فاعتمدنا المنهج الوصفي من خلال دراسة المعلومات والحقائق الخاصة بالتحكيم الإلكتروني وجمعها من مصادرها الأصلية في قالب محكم ومكتمل قدر المستطاع، ثم ومن خلال المنهج التحليلي عمدنا إلى دراسة مدققة ومفصلة لكل جزئية من جزئيات البحث، من خلال الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والقوانين الوطنية، وبعض محاولات تأطير التحكيم الإلكتروني وتنظيمه من طرف المنظمات الدولية والهيئات التحكيمية، لاسيما التي تعنى بالتحكيم الإلكتروني.

أما المنهج المقارن فمن خلال الاطلاع على المصادر والمراجع والأبحاث التي لها علاقة بالتحكيم الإلكتروني سنظهر موقف القوانين الدولية والوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح الهيئات التحكيمية من الموضوع، كما سنسترشد بأحكام القضاء، وأحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم الإلكتروني في بعض الجزئيات إن وجدت لحداثة الموضوع كما أشرنا سابقا.

وللإجابة عن الإشكالية، وتحقيقا لأهداف البحث فقد ارتأينا اعتماد التقسيم الثنائي من خلال بابين، وفصلين ومبحثين:

حيث خصصنا الباب الأول للإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني، وجاء في الفصل الأول ماهية التحكيم الإلكتروني، من حيث مفهومة وطبيعته القانونية ونطاقه ومصادره ...أما الفصل الثاني، فتناولنا خلاله اتفاق التحكيم الإلكتروني، بالتطرق إلى مفهومه وأنواعه وكيفية إبرامه، وفصلنا في شروطه الموضوعية والشكلية.

في حين خصصنا الباب الثاني للإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني، إذ تناولنا في الفصل الأول العملية التحكيمية الإلكترونية، بكل تفاصيلها من تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، والتدابير الوقتية والتحفظية التي قد تقررها، ثم تقديم طلب التحكيم وما يليه من إجراءات، وصولا إلى حكم التحكيم الإلكتروني، الذي فصلنا في كيفية صدوره وحتى تنفيذه.

وفي الأخير وضعنا خاتمة تناولت النتائج المتوصل إليها والاقتراحات التي تقدمنا بها لنظام قانوني متكامل نسبيا للتحكيم الإلكتروني، ودعما للموضوع حاولنا إدراج مجموعة من الملاحق، ذات الطبيعة الخاصة.

الباب الأول

الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

الباب الأول

الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

لقد أدى الانتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية، وزيادة معدل الخلافات الناجمة عنها، إلى البحث عن وسيلة سريعة لفض المنازعات الإلكترونية، ولم يعد اللجوء إلى القضاء طريقا مقبولا لفض هذه المنازعات، إذ أن التحكيم التقليدي هو الأخر لا يتسم بالسرعة اللازمة للفصل فيها، لذلك كله ظهر التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط Arbitration on line، أو التحكيم الشبكي .cyber arbitration

وقد ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيا، في بداية التسعينيات، فبعد ظهور الوساطة التي تتم عن طريق التلفون نهاية الثمانينات، نادى الأستاذ هنري بيرت عام 1992، ولأول مرة، بفكرة حل المنازعات بطرق إلكترونية، وذلك قبل البدء في وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ عام 1993، ثم بعد عام من هذا التاريخ عكف الأستاذ ديفيد جونسون، على دراسة الاحتمالات والتصورات، التي تتفق مع خصائص الشبكة المعلوماتية، التي تجري من خلالها التجارة الإلكترونية، والتي تؤدي إلى حل المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية، إلكترونيا.[1]

التحكيم هو نظام قضائي اتفاقي، يختار فيه الأطراف قضاءهم، ويعهدون إليه بمقتضى شرط خاص، أو اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات، التي نشأت أو التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية، أو غير التعاقدية، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقا لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم،[2] وعليه فاتفاق التحكيم يعد جوهر العملية التحكيمية، حتى إذا قلنا تحكيم قلنا في ذات الوقت اتفاق التحكيم.

---

(1) إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009 ، ص 28 .

(2) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته إجراءاته وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية ــ دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2009، ص 38 .

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

يعتبر التحكيم الإلكتروني واحدا من الوسائل البديلة لفض المنازعات، بحيث يشكل في الواقع نمطا جديدا للتحكيم بصورته التقليدية، وقد كان لظهور التحكيم بصورته التقليدية كبديل عن القضاء باعتباره وسيلة معتادة لحل النزاعات، مبررات معينة تستند جل هذه المبررات إلى بزوغ بيئة جديدة تجري التعاملات القانونية في إطارها وهي البيئة الإلكترونية الممثلة بشبكة المعلومات الدولية "الأنترنت".

وإذا كانت البيئة الإلكترونية هي المصدر في وجود التحكيم الإلكتروني فإن هذه البيئة بطبيعة الحال ستتدخل في تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني، وفي نفس الوقت هي من تحدد أهميته من خلال المزايا التي تضفيها عليه وتدعم وجوده الشيء الذي يدفعنا إلى البحث في مفهومه التحكيم الإلكتروني، وتحديد طبيعته القانونية وما يميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، ثم مختلف أحكامه من مبادئ ومصادر وغيرها .

المبحث الأول

التعريف بالتحكيم الإلكتروني

بالرغم من أنّه يبدو لنا من الوهلة الأولى، أن التحكيم الإلكتروني قد ظهر حديثا ككيان قائم بذاته دون أية مقدمات، وأنّه يقف جنبا إلى جنب مع التحكيم التقليدي، إلا أنّه بإمعان النظر في هذا النظام نجد أن نظام التحكيم الإلكتروني، هو التطور الطبيعي للتحكيم التقليدي، حيث أنّه مع ظهور وسائل الاتصال الحديثة، وتحول كافة المجالات التي تتم بالطرق التقليدية إلى استخدام وسائل اتصال حديثة خلال تعاملاتها، فقد كان يتعين على التحكيم التقليدي الذي يتولى الحسم في هذه المجالات، أن يساير هذا التطور، باعتماده لهذه الوسائل الحديثة في حسم المنازعات، وبذلك ظهر نظام التحكيم الإلكتروني، للفصل في هذا النوع من المنازعات.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

سنتناول تعريف التحكيم الإلكتروني من مختلف جوانبه، ثم نعرج على المراحل التي مر بها التحكيم الإلكتروني إلى أن تبلور مفهومة وتوضحت معالمه، ليتم بعد ذلك تحديد خصائصه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني ونشأته

قبل التطرق إلى تعريف التحكيم الإلكتروني، باعتباره تطورا لمفهوم التحكيم التقليدي، فسنتناول أولا تعريف التحكيم بصفة عامة ثم نعرج على تعريف التحكيم الإلكتروني.

أولا تعريف التحكيم الإلكتروني

سنتناول تعريف التحكيم بوجه عام ثم نتطرق إلى تعريف التحكيم الإلكتروني

أ- تعريف التحكيم بوجه عام

التحكيم في المعنى اللغوي يفيد إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير. وحكموه فيما بينهم: أمروه أن يحكم ويقال حكمنا قلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[1].

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف، القاهرة ، بدون سنة، ص 952 .

وكلمة تحكيم Arbitrage في اللغة الفرنسية هي من فعل حكم Arbiter، وهي من الأصل اللاتيني من كلمة Arbitraire، وتعني التدخل والحكم بصفته حكم، والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه، والتحكيم في اللغة الفرنسية تسوية خلاف أو حكم تحكيمي، صادر من شخص أو أكثر، أو الذين قرروا باتفاق مشترك بينهم أن يخضعوا إليه ويقبلوه.[1]

لقد اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم، حيث انطلق كل منهم في تعريفه من زاوية معينة، إذ اعتمد بعضهم في تعريفه على أطراف النزاع، واعتمد آخرون على شخص المحكم، فيما اعتمد بعضهم الأخر، على الوظيفة التي يقوم بها المحكم. في حين اعتمد فريق آخر على نظام التحكيم ذاته، إلا أن أغلبهم يركز في تعريفه على جانبين: أولهما الاتفاق بين الأطراف، وثانيهما المحكمون.

وقد أورد الدكتور **مختار بريري** تعريفا للتحكيم، وفقا للاصطلاح القانوني على أنّه اتفاق بين أطراف علاقة قانونية معينة عقدية، أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة، التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص، يتم اختيارهم كمحكمين، ويتولى الأطراف تحديد الأشخاص المحكمين، أو على الأقل يتضمن اتفاقهم على التحكيم بيانا لكيفية اختيار المحكمين، أو أن يعهد لمركز أو هيئة من الهيئات، أو مراكز التحكيم الدائمة، لتتولى تنظيم عملية التحكيم وفقا للقواعد أو اللوائح الخاصة بهذه الهيئات و المراكز.[2]

وفي الفقه القانوني الجزائري عرف التحكيم محمد بجاوي كما هو آت :"...التحكيم هو نظام عدالة خاص، من خلالها ينتزع الاختصاص من المحاكم الوطنية العادية للدولة، ويجعله من اختصاص أشخاص خواص تختارهم الأطراف المتنازعة.[3]

---

(1)خالد محمد القاضـــي ، موسـوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشـروعات الدولية المشـتركة ، دار الشـروق، القاهرة، 2002 ، ص 33.

(2)حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة ، الجزائر 2010 ، ص 15،16.

(3) BEDJAOUI (Mohamed) « l'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d' arbitrage international» in Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial Alger .14 et 15 décembre 1992.Ed chambre nationale du commerce. P16

« l'arbitrage est après tout ce system peu banal de justice privée dans lequel un litige est soustrait ou ravi a la compétence des tribunaux ordinaires de l'Etat pour être confié à des personnes de surcroit choisies en principe par les parties ou avec leur concours» .

كما عرف الأستاذ RENE David التحكيم، على أنّه تقنية ترمي إلى منح حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو أكثر، من طرف شخص أو أكثر، محكم أو محكمين، الذين يستمدون سلطتهم من اتفاقية خاصة، ويفصلون على أساس هذه الاتفاقية، دون أن يكون مكلفا بهذه المهمة من طرف الدولة[1].

وهناك من يعرف التحكيم بأنّه الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر، ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة، وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق شرطاً كان أم مشارطة.[2]

ونستخلص من هذا التعريف أن الفكرة التي يقوم عليها التحكيم، أو الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، تتمثل أساسا في أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاءهم والقانون الذي يحكم العقد محل المنازعة، بدلا من الاعتماد على النظام القضائي للبلد الذي يقيمون فيه، ورغبتهم عادة في التخطي أو العلو على كل نظام قانوني محدد لدولة...فإرادة الخصوم هي التي تنشئ التحكيم، وبدون هذه الإرادة لا يتصور وجود تحكيم.

فالتحكيم يقوم أساساً على مبدإ سلطان الإرادة، بمعنى أنّه يجب أن يكون لإرادة الخصوم شأن فيه، بحيث إذا محيت هذه الإرادة فلا يعتبر تحكيماً، وإنما هو قضاء دولة، إلا أن هذه الإرادة لا تكفي دائماً، بل لابد أن يقر المشرع اتفاق الخصوم، بمعنى أن يجيز المشرع للخصوم اللجوء إلى التحكيم، فإرادة الخصوم مع إقرار المشرع لهذه الإرادة هي الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذي يتطلب القانون، التزم الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ويلتزمون بحكمها، وينتهي أثر إراداتهم عند هذا الحد، أي العبرة أن تكشف إرادة الخصوم عن رغبتهم في النزول عن الالتجاء إلى القضاء، في حسم النزاع بواسطة التحكيم، وإقرار المشرع للتحكيم مؤداه تنظيم قواعده وإجراءاته، وتوفير الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم.[3]

---

(1) RENE (David) « l'arbitrage dans le commerce international » edition Economica. paris 1982 .p9

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض المملكة العربية السعودية، ص 16 ،17 .

(3) عصام عبد الفتاح مطرمرجع سابق، ص 39، 40.

ب- تعريف التحكيم الإلكتروني

لتعريف التحكيم الإلكتروني، يجب تحليل مفرداته فمصطلح "التحكيم" بمعناه التقليدي – تم التطرق إليه أعلاه –، وهو "نظام تسوية المنازعات، يخول بمقتضاها أطراف النزاع مهمة الفصل، إلى محكمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي، "[1] أما مصطلح الإلكتروني ويعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربائي، أو رقمي أو مغناطيسي، أو لاسلكي أو بصري، أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المتشابهة، فهو نوع من التوصيف، والتحديد لمجال نوع النشاط المحدد في التحكيم، و يقصد به إجراء التحكيم، باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية و منها شبكة الإنترنت.

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

يلاحظ على هذا التعريف توسعه، من حيث أنّه يفتح المجال أمام أية وسائل أخرى للدخول في إطار المصطلح، وهذا بالنظر إلى التطور الحاصل في وسائل التكنولوجيا الحديثة ووسائل معالجة المعلومات الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكندي أضاف إلى قانون التجارة الإلكترونية قانون الإثبات الإلكتروني لسنة 1999Uniform Electronic Evidence Act، لتكتمل المنظومة القانونية الكندية للتجارة الإلكترونية.[3]

---

(1) يســـعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر العدد 1،2010 ص 314.

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 24 ،25

Electronic include created recorded transmitted or stored in digital form or in intangible form by electronic magnetic or optical means or by other means that has capabilities for creation, recording, transmission, or storage similar to those means – part 01 – article 1/a uniform Electronic commerce Act.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإســـكندرية، 2008، ص 246 – 248.

وبالتالي يُعرفُ التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت، وهو يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها وهي سمعية بصرية، عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمُحكمين في مكان معين.[1]

أو كما عرفه Chassigneux Cynthia بأنّه ذلك التحكيم، الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم، الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية، إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي.[2]

وقد عرف الدكتور خالد ممدوح إبراهيم التحكيم الإلكتروني، بأنّه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية، ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين، وعرفه البعض ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف، على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل الكترونية، إلى شخص ثالث، يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة، تختلف عن الوسائل التقليدية، المستخدمة في التحكيم التقليدي.

وإذا كان هذا المفهوم العام يمثل الجوهر العام للتحكيم، أيا كانت صورته، فان ما يميز التحكيم الإلكتروني، ويضع الفارق الرئيسي بينه وبين التحكيم في حقيقته التقليدية، هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فإن هناك مسألة خلافية، تطرح حول إلزامية تمام التحكيم بأكمله، عبر الوسيلة الإلكترونية لاعتباره إلكترونيا أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أية مرحلة من مراحله[3]، الواقع أن الفقه لم يتفق على رأي واحد وانقسم في ذلك إلى اتجاهين:

---

(1)عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عن طريق الأنترنت، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008 ص 1034.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 248، 249.

(3) آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008 من الصفحة 969 إلى 1019، ص 976.

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن التحكيم يعد إلكترونيا، سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية أو اقتصر استعمال هذه الأخيرة، على بعض المراحل منه فقط، وأيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها هذه الوسيلة الإلكترونية، إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية، على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم، أو على مرحلة الخصومة، في حين تتم باقي المراحل، بالطرق التقليدية كأن تعقد جلسات التحكيم بحضور الطرفين، وتواجدهما تواجدا ماديا.[1]

الاتجاه الثاني: لا يعد التحكيم إلكترونيا، إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم إلكتروني، ثم يمر بإجراءات تحكيم، تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الطرفان مع المحكمين لقاءً ماديا، ولا يلجأُ إلى انعقاد جلسات تحكيم مادية، وصولا إلى مرحلة صدور الحكم الإلكتروني.

أما الاتجاه المرجح هو الثاني، والسند هو أن التحكيم الإلكتروني تحكيم يتم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، والقول بنقيض ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا، إذ لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة، في أي مرحلة من مراحله، كأن يتم تبليغ الخصم عبر البريد الإلكتروني، أو إرسال بعض المستندات عبر الفاكس، فاستخدام هذه التقنيات الحديثة لا يجعل من التحكيم إلكترونيًا.

بالإضافة إلى أن جميع مراكز التحكيم الدولية، تعمل على الاستفادة من التطور التقني، من حيث امتلاكها مواقع إلكترونية على الشبكة يمكن التواصل معها عبرها، إلا أن هذا لا يجعل من قضايا التحكيم، التي تتولاها إلكترونية، ولا يتم تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني بدلا من التحكيم التقليدي.[2]

أكثر من ذلك، فإن نظام Net Case الذي تستخدمه بعض مراكز التحكيم الإلكتروني، في عقد جلسات تحكيم إلكترونية، مثل غرفة التجارة الدولية في باريس،[3] يسمح لأطراف التحكيم الذي يجري وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية ICC، التواصل بينهم عبر الأنترنت في مجال آمن خاص بهم، تكون فيه المعلومات المتبادلة مشفرة، ويساعد على أرشفة المستندات حسب كل قضية على

---

(1) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى 2012، ص 29.

(2) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 976، 977، 978.

(3) انظر الملحق الأول، ص 420

حدة، وعلى الرغم من ذلك فإن التحكيم الذي يستخدم هذا النظام، يبقى تحكيما تقليديا وليس إلكترونيا، لأن استخدامه لا يُغني عن وجود جلسات تحكيم تقليدية.[1]

وعليه لا يمكن قصر تعريف التحكيم الإلكتروني على أنّه التحكيم عبر تبادل الوثائق فقط، حيث أن التحكيم الإلكتروني قد يتم إجراؤه بشكل كامل أو جزئي عبر الأنترنت، أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى، وحتى يعد التحكيم إلكترونيا لا بد من امرين:

أولاً: الاتفاق الإلكتروني على إجراء التحكيم، سواء فيما بين الأطراف أنفسهم أو فيما بينهم، وبين هيئة أو مركز التحكيم، وذلك عبر تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف ابتداءً، وما بينهم وبين مركز التحكم الإلكتروني، أو تعبئة نموذج خاص ببعض مراكز التحكيم، التي تمارس أعمالها من خلال الأنترنت.

ثانياً: أن تتم إجراءات التحكيم عبر وسائل إلكترونية، كانعقاد الجلسات عن طريق الأنترنت، بواسطة استخدام الوسائل المرئية أو السمعية، أو حتى بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية، فيما بين أعضاء هيئة التحكيم، وفي مراحل متقدمة أكثر فإنّه من الممكن سماع شهادة الشهود، وإصدار القرار التحكيمي إلكترونياً.[2]

ومن ثم يقرر البعض بأن مفهوم التحكيم الإلكتروني، لا يختلف عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم، كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية، وإن تميز في الآلية التي يتم بها هذا الإجراء من بدايته إلى نهايته، باستخدام الأنترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة، كالكمبيوتر والفاكس وغيرها.[3]

فالتحكيم الإلكتروني يتطلب أن الإجراء كله يتم إلكترونيا، بدءاً من الاتفاق على التحكيم، بملء النموذج الذي يرسل بعد ذلك إلى الطرف الآخر، فيكون بذلك قد تمت دعوته إلى التحكيم إذا قبل المشاركة فيه، بقبول الدعوى التي رفعت ضده، مروراً بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء، وانتهاء بصدور حكم يتعهد الأطراف باحترامه، أياً كانت القوانين والمعاهدات الواجبة التطبيق، وللمحكوم لصالحه الحصول على القوة التنفيذية لهذا الحكم.

---

(1)هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 30.

(2) أميرة حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 437

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 42.

وقد عُنيت التشريعات الدولية بهذا النوع من التحكيم، وأشارت[1]إليه في العديد من النصوص والتوصيات، حيث أن الهدف من التحكيم الإلكتروني، هو تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني، وما يتصل بها، من خلال تسوية أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة وتقديم الخدمات الاستشارية، التي من شأنها منع حدوث المنازعات من أجل مجتمع رقمي معافى.

ثانيا: نشأة التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني، قد نشأ مع شيوع استخدام التقنيات العملية، في الاتصال وإبرام العقود وتنفيذها، ونمو معاملات التجارة الإلكترونية بشكل واضح، حيث ظهر عجز في القوانين المحلية، في التعامل مع هذه المنازعات، وكذلك زيادة واضحة في منازعات التجارة الدولية، وخصوصا المتفق عليها بطرق إلكترونية، ومن هنا بدأ البعض ينادي بضرورة استحداث قواعد خاصة بالفضاء الخارجي، لتكون مرجعا عند الفصل في المنازعات الناشئة بشأنه.[2]

وفي هذا الإطار، ظهرت الموجة الأولى من مجموعة الوسائل، التي تتمثل في التفاوض والوساطة والتحكيم، والتي تجري بطريقة غير شكلية بعيدة عن القضاء الوطني، وفي بداية عام 1991 ظهرت الموجة الثانية من آليات حل المنازعات، بالطريقة الإلكترونية، باستخدام البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية أو "الفيديو كونفرس" Vidéoconférence، ويرجع هذا إلى العيوب التي ينطوي عليها الرجوع إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات، أو التي ينطوي عليها طلب الحل أمام المحاكم الوطنية.[3]

وبخلاف الوسائل البديلة لحل المنازعات، ظهرت وسائل أخرى منها على سبيل المثال برنامج Ombudsman والخبرة التحكيمية Expertise ARBITRAL والوساطة والتحكيم Med-Arb، طبقا لهذا النظام يتم حل النزاع على مرحلتين، الأولى هي الوساطة، فإذا فشلت هذه المرحلة تم الانتقال إلى مرحلة

---

(1) المادة الأولى من التوجيه الأوربي رقم 31-2000 في شأن بعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم تسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الإلكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات.

(2) رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2013، ص 25.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 244.

التحكيم، كما توجد المحاكم الفضائية أو محاكم الأنترنتCyber Tribunal، ونظام الأيكان ICAAN الخاص بالمنازعات الناشئة عن استخدام الدومين.[1]

ومنذ ذلك التاريخ – في بداية التسعينات – ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيا عبر الأنترنت، وأصبح حل المنازعات يتم بذات الطريقة، التي تتم بها إبرام التصرفات القانونية، التي تنشأ عنها هذه المنازعات، بذلك انتقل عالم المعاملات التجارية الدولية من مرحلة النزاع، بوسائل تقليدية كالمحاكم، أو التحكيم التقليدي، إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حل المنازعات، مباشرة على شبكة الأنترنت Dispute résolution online.[2]

تجدر الإشارة إلى أن التحكيم بصورته التقليدية، كان دائما هو الأبرز بين الوسائل البديلة لحسم منازعة ما، وإن الأمر لم يتغير عندما تطور شكل هذه الوسائل ، واتخذ صورة إلكترونية ، حيث بدأ التحكيم الإلكتروني هو الأكثر قبولا من بينهما لتحقيق هذا الغرض ، وهذا ما يفسر لنا اتجاه بعض المنظمات والجهات الدولية، إلى تطوير نظام المحكمة الافتراضي[3]، والذي يمكن من خلاله إجراء التحكيم، سواء بأكمله أو بجزء منه ، من خلال تقنية المعلومات ، ويعد نظام القاضي الافتراضي جزءا من منظومة أكبر، ويقصد بذلك المحكمة الفضائية التي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم، من بدايتها وحتى نهايتها عن طريق وسائط الكترونية، وكذلك محكمة التحكيم التابعة للمنظمة العالمية لحماية الحقوق الفكرية (W.I.P.O)،حيث وضعت نظاما لتسوية منازعات أسماء حقول الدومين، كما ابتكرت ما يسمى بنظام المفاوضات المباشرة DIRECT-Négociation، وهذا النظام يستخدم أسلوب الوساطة عبر الأنترنتMédiation on line، الذي يساعد على حل العديد من النزاعات، التي يتعذر توصل طرفي النزاع فيها لحل دون طرف ثالث، يقوم بعملية الوساطة والتوفيق بينهما.

---

(1)عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 31.

(2) تختلف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (ADR)، عن وسائل التسوية عن طريق الأنترنت أو على الخط (ODR)، هذه الأخيرة هي نفس الآليات من تحكيم ووساطة وتوفيق وتفاوض، وهي طرق بديلة عن فصل النزاعات بعيدا عن القضاء، إلا أنّها تتم عن طريق شـــبكة الأنترنت من خلال موقع إلكتروني مخصـــص لذلك تابع لهيئة أو مركز تحكيمي يقدم خدمة التحكيم بالاســتخدام التقني لتكنولوجيا المعلومات، محمد حســن الحســني، حماية المســتهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 45.

(3) تم إنشاء هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية في 4 مارس 1996.

في عام 1994 أنشأ David Stodolsky مشروعا عرف باسم شبكة القضاء، وتم إعداد قائمة إلكترونية بأسماء القضاة المشاركين، شملت أكثر من 40 قاضيا على أساس صوت لكل قاض، وكان الهدف من وراء إقامة هذه الشبكة هو مكافحة عمليات القرصنة، وجرائم التشهير وانتهاكات حقوق المؤلف، كما ظهر برنامج آخر هو خدمة فض المنازعات المتعلقة بالأسماء والماركات الشهيرة، تقدمها مؤسسات معتمدة من قبل هيئة الأنترنت للأسماء والأرقام المشتركة ICANN، ولكن هذا الإجراء كغيره من خدمات التحكيم عبر الأنترنت لا يعد ملزما لأطراف النزاع.

في عام 1996 كانت نقطة انطلاق مشروع محكمة التحكيم الافتراضية، وإن كان هذا المشروع قد تصدى لقضية واحدة لم يتم حتى البت فيها، لأن أطراف النزاع كانوا قد حلوا النزاع قبل صدور حكم المحكمين. [1]

وفي فرنسا تم إنشاء هيئة تحكيم خاصة سنة 1997، **Imaginins un Réseau Intetnet Plus Solidaire IRIS**، تعمل على تسوية المنازعات في المعاملات الإلكترونية، صغيرة أو متوسطة القيمة.[2]

كما قامت بعض المؤسسات غير الحكومية كمركز أبحاث القانون العام في جامعة مونتريال بكندا، بتطوير مشروع تجريبي أعلن عنه رسميا عام 1998،[3] حيث يجري بمقتضاه استخدام الوساطة أو التحكيم عبر وسائط الكترونية، في تسوية بعض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية وأطلق عليه مصطلح محكمة التحكيم الإلكترونية "TRIBUNAL- cyber"، أو المحكمة الفضائية، ويهدف نظام المحكمة الفضائية الذي يقوم شركاؤه بتسويقه لدى منظمات الأعمال، إلى وضع قواعد سلوك تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها من ناحية، وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية، كما تصدر المحكمة شهادات مصادقة من المواقع الإلكترونية، التي تستوفي الشروط المطلوبة، بغرض بث

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 33.

(2) توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008، [ص 1089 إلى 1111] ص 1095.

(3) في عام 1998 شهد ظهور التحكيم Expedited Arbitration

الثقة بين الأطراف المتعاملة، ومن المؤسسات غير الحكومية أيضا نجد مجمع لندن المعتمد للمحكمين، الذي اعتمد برتوكول استخدام تكنولوجيا المعلومات في إدارة عملية التحكيم [1].

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق نظام المحكمة الفضائية، وغيرها من نظم تسوية المنازعات إلكترونيا، يفتح مجالا جديدا لنمو الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، التي تصدر على أساس تعاقدي، وفقا لتنظيم ذاتي يصدره أصحاب المهن ذات العلاقة بالتبادل الإلكتروني للبيانات، وهو ما يمهد الطريق لتكوين أعراف تستهدف تنظيم إجراءات تسوية المنازعات الإلكترونية.[2]

ونظرا لطبيعة منازعات العقود الدولية الإلكترونية، وما تتطلبه من سرعة فقد دعت ضرورة البحث عن آلية أسرع يتم من خلالها التحكيم، وهو ما أدى إلى قيام بعض مراكز التحكيم باللجوء إلى أسلوب التحكيم Expedited Arbitration، والذي ظهر العمل به في عام 1998 ، وفق هذا النظام يقوم المحتكم بالنقر على مفتاح Create a case، وملء النموذج المعد سلفا من قبل المركز، و إرساله له بالبريد الإلكتروني، ثم يقوم المركز بإخطار المحتكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الأنترنت ويزود كل طرف بكلمة مرور ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع ، وفي هذا النظام تتكون هيئة التحكيم من محكم فرد وتنتهي القضية خلال شهر واحد من الإجراءات [3]

ويلاحظ أن المؤسسات التي تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، بعضها عريقة وذات تاريخ طويل في مجال فض المنازعات التجارية، مثل غرفة التجارة الدولية ICC والمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية WIPOونقابة التحكيم الأمريكية AAA، وبعضها لا زال حديث العهد بالتحكيم عن طريق الأنترنت مثل Court House و Virtual Magistrate و Cyber Court و On Line Resolution و Innately Court.

مبدئيا يتحدد الإطار والمرجعية القانونية للتحكيم، عن طريق الأنترنت في **الاتفاقيات الدولية**، مثل اتفاقية نيويورك والمعاهدات الثنائية، والقوانين النموذجية كقوانين الأونسيترال وقوانين التحكيم الوطنية، بالإضافة إلى اتفاقية جنيف واتفاقية بنما واتفاقية مونتيفيديو بين الدول الأمريكية.[4]

---

(1) رضوان هشام حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 25، 26

(2) توجان فيصل الرشيدة، مرجع سابق، ص 1096.

(3) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، 32.

(4) UNCITRAL Model Low on international commercial Arbitration.
Convention on the recognition and Enforcement of Foreign arbitration Awards 1958.
Inter American convention on International commercial arbitration 1975

إن فكرة التحكيم الإلكتروني، تتلخص في اعتماد أطراف التحكيم بشكل كلي، أو جزئي على وسائل اتصال حديثة في اتفاق التحكيم الإلكتروني، ومختلف الإجراءات التي تمر بها العملية التحكيمية.

توجد حاليا على شبكة الأنترنت العديد من المؤسسات، التي تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، وتشير الإحصائيات إلى أنّه في ظل قواعد إجراءات التحكيم، المعروفة اختصارا بـ UDRP التي أقرتها مؤسسة ICANN التابعة لمركز الويبو للتحكيم والوساطة ومنذ أول قضية في إطار السياسة الموحدة عام 1999، تجاوز إجمالي القضايا المحالة إلى الويبو 000 39 قضية في عام 2017 وشمل أكثر من 000 73 اسم حقل. (1)

ورغم أن الإحصائيات الشاملة والدقيقة غير موجودة، بسبب اعتبارات الخصوصية والثقة التي تعمل بها هذه المؤسسات التحكيمية، وحرص أطراف التحكيم على توفرها، فإنه في عام 2002 تم تقديم 2400 منازعة تحكيم إلكتروني لمنتدى التحكيم الوطني و50 منازعة تحكيم إلكتروني لمعهد CPR التحكيمي، هذا وقد أدارت مؤسسة E-Resolution قرابة 300 نزاع تحكيمي إلكتروني، (2) ويرجع هذا التنامي لاستعمال أسلوب التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات إلى الخصائص التي يتمتع بها.

الفرع الثاني: خصائص التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بمجموعة من المزايا والخصائص، التي تكفل له البقاء وتضمن له الانتشار على نحو واسع في الفترة القادمة، خاصة في معاملات التجارة الإلكترونية، حيث تبدو حرية التجارة فيها بدرجة عالية، ولإرادة أطرافها سلطان مهيمن على *تنظيم* علاقاتهم.(3)

وتجدر الإشارة إلى أن التحكيم التقليدي باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات يتمتع بالعديد من المزايا والخصائص عند مقارنته بالقضاء باعتباره الاتجاه التقليدي لفض المنازعات، لذا نجد أن التحكيم

European convention on international commercial arbitration 1961.
Inter American conventional Extra territorial validity of foreign judgment and arbitral Awards 1979.

(1) https://www.wipo.int/pressroom/ar/articles/2018/article_0001.html

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، 33.

(3) بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006 ، ص 15.

الإلكتروني يتمتع هو الآخر بالإضافة إلى خصائص التحكيم التقليدي بمزايا أخرى تأتي من الوسيلة التي يمارس بها وهي مرتبطة في مجملها بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية.

أولا: سرعة وسهولة إجراءات التحكيم الإلكتروني

إن السرعة في حسم النزاع من أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم في إطاره العام كبديل جدي للقضاء الذي يتطلب إجراءات تقاضي طويلة ومعقدة وذات قيود شكلية وزمنية تحكم سير الخصومة.

ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري تعد أمرا لا يُستهان به من حيث أن التعامل التجاري ذاته يتطلب درجة من السرعة والفعالية على مستويات الإبرام والتنفيذ، كما يتميز بعاملي التكرار والاستمرار في التعامل بين الأطراف المتعاقدة.

والثابت أن هذه الميزة تتعزز وتبدو في أوضح صورة لها عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني، فالوسيلة الإلكترونية توفر الوقت في جميع مراحل التحكيم، ابتداء من كون اتفاق التحكيم ذا طبيعة إلكترونية وفي إطار عقد إلكتروني سابق يتميز هو الآخر بالسرعة في الإبرام، بما يعرف فقهيا بعقود النقر Click on Contract من حيث أن مجرد الضغط على فأرة الكمبيوتر كاف للتعبير عن الإرادة لإبرام العقد.[1]

وتبدو ميزة السرعة من خلال:

- إذا أراد أحد الطرفين تحريك التحكيم بعد أن ينشب بينه وبين الطرف الآخر نزاع، فإن ذلك لا يتطلب منه سوى ملء استمارة إلكترونية دون الحاجة إلى الانتقال إلى مكان وجود المُحكم.
- تجري إجراءات التحكيم في أدق تفاصيلها اعتمادا على ما توفره الأنترنت من خدمة الاتصال السريع فيتم تبادل المستندات عبر الأنترنت مباشرة وعقد جلسات التحكيم من خلال الأنترنت مباشرة من خلال برنامجي Messenger أو Teleconference مثلا.[2]
- ونظرا لميزة السرعة التي توفرها الأنترنت عند الفصل في النزاع، فإن بعضا من لوائح التحكيم الإلكتروني تضع للمحكم سقفا أو آجالا زمنية لحسم النزاع خلالها مثل لائحة حل النزاعات الموحدة الصادرة عن مؤسسة الأنترنت للأسماء والأرقام المخصصة ICANN والخاصة بالتحكيم في المنازعات

---

(1) ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 980.

(2) سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة، الطبعة الأولى، 2007، القاهرة، ص 38 إلى 39.

الناشئة عن تسجيل المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت، والتي تُلزم المحكم بإصدار حكمه خلال 60 يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التحكيم.[1]

ثانيا: المهارات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني

المنازعات التي تنشأ عن إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها تستلزم شخصا يتمتع بخبرات فنية في هذا المجال أو ما يعبر عنه بالكفاءة المهنية ، هو ما لا يتوافر عادة في القاضي الوطني، حيث أن أنظمة التحكيم لا تشترط في المحكم الذي يعين للفصل في النزاع أن يكون من القانونين فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل أعمال ممن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والإلمام الشامل بمجال المنازعة المعروضة على التحكيم،[2] وهذه المهارة أو كما يعبر عنها البعض بالكفاية المهنية تجنب ما يوجه إلى القضاة من عدم التخصص في شتى المنازعات و اعتمادهم بصفة مطلقة أو نسبية على ما ينتهي إليه الخبير المعين في موضوع النزاع، دون أي مناقشة أو تعديل لرأيه على اعتبار عدم إلمام القاضي بموضوع الخبرة في شقه الفني.[3]

ثالثا: سرية التحكيم الإلكتروني

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

وإذا كان عرض نزاع خاص بإحدى هذه المعاملات على القضاء العادي من شأنّه أن يهدد بقاء هذه المعلومة سرية ، حيث تعد قاعدة العلانية من الضمانات التي تحكم مراحل النزاع المختلفة، بما في ذلك مرحلة المرافعة وتبادل المذكرات، بل وفي مرحلة الحكم أيضا مما قد يلحق الضرر بأطراف النزاع، فالتحكيم بوجه عام من شأنه أن يمكن الأطراف من الاحتفاظ بسرية تامة من عدم نشر حكم التحكيم وبالتالي الحفاظ على سريه النزاع القائم بينهم .[4]

---

(1) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 981.

(2) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 17.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 251، 252.

(4) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 18.

وتظهر هذه الخاصية أو الضمانة أكثر وضوحا ذلك أن استخدام الوسائل الفنية في إدارة التحكيم الإلكتروني من شأنها أن تجعل من الوصول إلى هذه الأحكام شبه مستحيل، وتقضي على حالات الإهمال المادي التي قد تؤدي إلى الكشف عن مضمون بعض الأحكام .[1]

وبالرغم من مخاطر تدخل المتطفلين "Hackers" والمخربين "Crackers"، فان مراكز التحكيم تسعى دوما لتوفير وسط إلكتروني آمن ومحاط بجدران حماية "Fire wall"، حتى تمنح الثقة والسرية للعملية التحكيمية بحيث تقتصر على المحتكمين فقط.[2]

رابعا: التقليل من نفقات التحكيم

إن نظام التحكيم الإلكتروني كما يؤدي إلى الاقتصاد في الوقت فإنه يؤدي أيضا إلى الاقتصاد في النفقات،[3] حيث أن استخدام الوسيلة الإلكترونية، في التحكيم الإلكتروني ابتداءً وإنتهاءً، يؤدي إلى التقليل من نفقات التحكيم، تماما مثلما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع، فميزة التقليل من النفقات يتم تفعيلها مباشرة بسبب استعمال الوسيلة الإلكترونية على أكثر من وجه:

- توفير الأنترنت لخدمة الاتصال التي يتم من خلالها تبادل المستندات والمذكرات الخاصة بالنزاع إلكترونيا، وبصورة مباشرة يوفر من حجم نفقات إرسال تلك المستندات بالوسائل التقليدية.
- التحكيم الإلكتروني لا يتطلب انتقال الأطراف أو الشهود إلى مكان معين تنعقد فيه الجلسات، فإجراءات التحكيم – ونظرا لكونها تتم عبر الأنترنت–لا تستلزم الحضور المادي للأطراف بما يوفر معه نفقات الانتقال والسفر إلى مكان التحكيم ،[4] كما أنّه يوفر تكاليف الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني.[5]

---

(1) سـيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسـى، خصـوصـيات نظام إلكترونية التحكيم، شـركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى 2017، ص 58، 59.

(2) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني (الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات ــ الوساطة والتوفيق ــ التحكيم ـ المفاوضات المباشرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 60.

(3) سيد احمد محمود ، جمال الدين مبروك، نفس المرجع، ص 55.

(4) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 981.

(5) هيثم عبد الرحمان البقلي، التحكيم الإلكتروني، كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، دار العلوم، الطبعة الأولى 2013، القاهرة، ص 91.

- توافر الخبرة الفنية والعملية في منازعات التجارة الإلكترونية خصوصا في شخص المُحكم الذي يتولى الفصل في النزاع الإلكتروني بما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء المختصين في موضوع النزاع. [1]

من خلال ما تقدم فان التحكيم الإلكتروني يساهم في حسم النزاع في مدة قصيرة تساهم في خفض النفقات ولما كان اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في الغالب الأعم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، فإن هذه الأخيرة غالبا ما تكون قليلة القيمة ، فالأمر يستلزم بداهة أنَّ حسم ما ينشأ عنه من منازعات بتكلفة أقل من اللجوء إلى التحكيم التقليدي أو القضاء الوطني.[2]

خامسا : وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين

وهي اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958،[3] وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكم الاعتراف، والتنفيذ الدولي للأحكام في البلاد الأجنبية، فيما عدا الاتفاقيات الإقليمية والثنائية لتنفيذ أحكام القضاء.[4]

وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، على أهمية التحكيم وقيمته كوسيلة لفض المنازعات، التي تنشأ في سياق العلاقات التجارية الدولية...كما أصرت على أن تكون أحكام القانون النموذجي، المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم، والتدابير المؤقتة، متوافقة مع الممارسات الحالية، في التجارة الدولية، ومع وسائل التعاقد الحديثة.

وهذا ما تكرسه الجمعية العامة للأمم المتحدة، من خلال الأخذ بتوصية لجنتها للقانون التجاري الدولي المتعلقة بتفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية، والفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958[5]، حيث أشارت التوصية إلى الأخذ بعين الاعتبار

---

(1) آلاء يعقوب النعيمي، نفس المرجع، ص 982.

(2) هيثم عبد الرحمن البقلي، نفس المرجع، ص 91.

(3) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها ، تتضمن هذه الوثيقة جزئيين :الجزء الأول مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي نيويورك 20 مايو إلى 10 جوان 1958 ، الجزء الثاني التوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 2 من المادة 2 والفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقيه الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf

(4) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق ، ص 253.

(5) انظر الملحق الثاني الصفحة 423.

التفسيرات المختلفة، لاشتراطات الشكل التي تنص عليها الاتفاقية والناجمة جزئيا عن الاختلافات في التعبير بين نصوص الاتفاقية...وأن تأخذ بعين الاعتبار استخدام التجارة الإلكترونية بشكل واسع، يضاف إلى ذلك تحقيق الانسجام مع الصكوك القانونية الدولية في هذا المجال مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1958 بصيغته المنقحة لاحقا، خاصة فيما يتعلق بالمادة 7 منه[1]، وقانون الأونسيترال النموذجي بشان التجارة الإلكترونية[2]، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية[3]، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية[4]،لهذه الأسباب أخذت الجمعية العامة بهذه التوصية بموجب القرار رقم 33/61 في 4 ديسمبر 2006،[5] حيث أقرت من خلاله الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قد أنشأت بهدف تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية بوسائل منها ترويج السبل والوسائل الكفيلة بتحقيق الاتساق في تفسير وتطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان قانون التجارة الدولية.[6]

---

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمنة للفقرة الرابعة الجديدة للمادة الأولى بصيغتها المعتمدة)2013، قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم ألتعاهدي بين المستثمرين والدول، على الموقع http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-A.pdf

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكرر 1 بصيغتها المعتمدة 1998، على الموقع الرسمي :http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال بشان التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشراع ، 2001 عل الموقع http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

(4) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على الموقع :

.http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450_Ebook.pdf

(5)http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdfP 15.18.

(6) http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-A.pdf p 15.

سادسا: تحقيق العدالة وتجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين

يلتزم القاضي في المحاكم العادية، عند النظر في النزاع المعروض عليه بمراعاة نصوص القانون، أو مسايرة روحه إذا اقتضى الأمر تفسيرها ، و إلا كانت قابلة للنقض ، وهو في ذلك يسعى في تحقيق العدالة لكنها "عدالة صماء "حيث أنّها، قد تأتي على حساب مصلحة الخصوم، وقد لا تتناسب مع ظروف الدعوى ، وهذا ما **يدفع** إلى الأخذ بنظام التحكيم ، لما له من قدرة على تحقيق العدالة بطريقة فيها قدر كبير من المرونة ومساحة معقولة من الحرية دون التقييد بنظام شكلي أو قانوني يحول دون ذلك، ويتسع مجال هذه المرونة والحرية في التحكيم الإلكتروني الذي تحرر من القوالب الشكلية التي تطلبت القوانين الوطنية إصباغ النزاع فيها ، واعتمد على إجراءات أكثر سهولة ويسر تتماشى و عصر الأنترنت.[1]

وتعد شبكة الأنترنت فضاء مفتوحا عالميا ذا إقليم خاص به لا يتعلق بالحدود الجغرافية، بما يصعب معه توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها ضمن اختصاص مكاني محدد الجهات، فلم يعد يوجد على شبكة الأنترنت عقد دولي أو عقد داخلي ، باعتبار التفرقة بينهما وإن تمت سيصعب تطبيقها، لأن انتقال التجارة من مفهومها التقليدي إلى الإلكتروني يجعل من المتصور مثلا أن يحمل شخص ما حاسوبه الشخصي ويتفاوض على إبرام عقد تجاري ويبرمه، كما أنّه من المتصور إبرام عقد بين طرفين يوجدان في دولتين مختلفتين تخضع كل منهما لنظام قانوني مختلف تماما عن نظام الدولة الأخرى، بما يثير حتما مشكلة تتعلق باختصاص المحكمة في نظر النزاع وتحديد القانون الواجب تطبيقه، و ذلك في حال نشوب نزاع بين طرفي العقد التجاري الإلكتروني.[2]

ويرجع سبب هذه الوضعية إلى عدم وجود قواعد موضوعية موحدة تلتزم بها الدول في مجال التجارة الإلكترونية كما لا توجد قواعد موحدة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي بما يتلاءم والطبيعة الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

إن إعمال القواعد التقليدية للقضاء بشأن نزاع إلكتروني يتطلب رفع النزاع إلى المحاكم الوطنية لأحد الطرفين وهذه المحاكم يتعين عليها الرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون الداخلي من أجل تحديد القواعد الموضوعية التي تطبق على النزاع باعتباره مشوبا بعنصر أجنبي، وهذا ما يشكل في ذاته تحديا

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، 19.

(2) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 982.

للمتعاملين عبر الأنترنت من حيث أنّه يؤدي مباشرة إلى تطبيق قانون لا يعرف عنه أحد الطرفين أو كلاهما شيئا.[1]

وقد يلجأ الطرفان إلى تحديد القانون الواجب تطبيقه والمحكمة المختصة بنظر النزاع كبند في العقد التجاري الإلكتروني، إلا أن هذا الاتفاق قد لا يقدم حلا ناجعا، لاحتمال عدم اعتراف المحاكم الوطنية في بعض الدول بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب تطبيقه أو اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع، هذا بخلاف لو وافق الأطراف على اعتماد التحكيم وسيلة لفض نزاعهم، فالمحاكم الوطنية ملزمة بإقراره تطبيقا للاتفاقات الدولية، لاسيما منها اتفاقية نيويورك 1958، و كذلك قوانين التحكيم الداخلية ذاتها.[2]

سابعا: استبعاد دعوى البطلان من التحكيم الإلكتروني

دعوى البطلان هي دعوى إجرائية شرعت للتحقق من صدور أحكام التحكيم الإلكتروني على النحو الذي اتفق عليه الأطراف وبالشكل المنصوص عليه في القانون الإجرائي الواجب تطبيقه، ولا تعد طعنا بالاستئناف، وبهذا المفهوم فهي لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو التطرق إلى بحث مدى صحته وعدالته، ولا تخضع أحكام التحكيم الإلكتروني لدعوى البطلان أمام القضاء الوطني، وذلك لعدة أسباب وهي[3]:

أ- تنازل الأطراف عن دعوى البطلان

نصت معظم لوائح مؤسسات التحكيم الإلكتروني باعتبارها التشريع الذاتي للتحكيم الإلكتروني، إلى استبعاد دعوى البطلان من نطاق التحكيم الإلكتروني، بغية إعطاء حكم التحكيم الإلكتروني المزمع صدوره فاعلية فورية بمجرد صدوره تماشيا مع خصوصيات إجراءات إصداره، فهو يصدر عبر شبكات الأنترنت، خلال ساعات أو عدة أيام دون انتقال الأطراف إلى مكان معين.[4]

---

(1) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 983.

(2) مجدي عبد الغني حليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية وأنظمة مراكز التحكيم الإلكتروني والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 60.

(3) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 981.

(4) مجدي عبد الغني خليف، نفس المرجع، ص60 .

ومن هذه المؤسسات غرفة التجارة الدولية بباريس بموجب نص المادة الخامسة والثلاثون الفقرة 6 على أن " يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب "القواعد " بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعتبرون قد تنازلوا عن أي شكل من أشكال الطعن، وذلك إلى الحدود التي يكون فيها هذا التنازل صحيحا".[1]

كما أيد هذا النهج في استبعاد دعوى البطلان لحكم التحكيم الإلكتروني مركز الويبو للتحكيم والوساطة الإلكترونية، حيث نصت المادة 66 فقرة (ج) من قواعده الساري مفعوله بداية من 2014 على أنّه بقبول الأطراف التحكيم بموجب هذا النظام فإنهم يلتزمون بتنفيذ حكم التحكيم، دون إبطاء، ويتنازلون عن حقهم في أي نوع من أنواع الاستئناف أو التقاضي أمام سلطة قضائية في الحدود التي يجوز فيها هذا التنازل وفقا للقانون، الواجب تطبيقه.[2]

ويمكن القول أن جوهر فكرة استبعاد دعوى البطلان هو مبدأ سلطان الإرادة، على أساس افتراض تنازل الأطراف عن دعوى البطلان بمجرد اللجوء إلى مؤسسة التحكيم وارتضاء تطبيق قوانينها الداخلية التي تنص على نهاية أحكامها وعدم جواز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن...فالأطراف رسموا معالم نزاعهم وكيفية الفصل فيه وتحديد نطاقه، وطريقة إنهائه، مما يحقق مصلحة الأطراف في الإسراع في وضع حد نهائي للنزاع وسرعة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني دون إبطاء في وقت ملائم، مما يحقق استقرارا للمراكز القانونية للأطراف.[3]

---

(1)Article 35/6 Toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer.
https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

(2)Article 66 (c) The Tribunal shall, subject to any agreement of the parties, apportion the costs of arbitration and the registration and administration fees of the Center between the parties in the light of all the circumstances and the outcome of the arbitration.https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/

(3) مجدي عبد الغني خليف ، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، ص 61، 62 .

ب- الرقابة المسبقة على مشروع حكم التحكيم الإلكتروني

تجد فكرة عدم خضوع حكم التحكيم الإلكتروني لرقابة القضاء الوطني بموجب دعوى البطلان، أساسها في تبني بعض مؤسسات التحكيم وعلى رأسها غرفة التجارة الدولية بباريس نظام الرقابة المسبقة على حكم التحكيم الإلكتروني، كآلية مراجعة الأحكام وهي في مرحلة مشروع الحكم وذلك قبل إصدارها

وقد أشارت المادة السابعة والعشرون من قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية بباريس إلى ضرورة تحديد تاريخ تقديم مشروع حكم التحكيم الإلكتروني، كما نصت المادة الربعة والثلاثون من هذه القواعد على إلزامية تقديم مشروع الحكم التحكيمي، قبل توقيعه من قبل هيئة التحكيم.[1]

وبذلك يكون نظام الرقابة المسبقة ضمانة شكلية لصدور حكم التحكيم الإلكتروني في شكله القانوني الصحيح وكشف مواطن النقص والقصور التي تنتابه، والتخلص منها في مرحلة مبكرة، مما يجنب الحكم التحكيمي الأخطاء.

ج- دولية حكم التحكيم الإلكتروني

إن عدم خضوع حكم التحكيم الإلكتروني إلى النظام القانوني لدولة مكان التحكيم باعتباره حكما طليقا عابرا للدول غير مرتبط بأي نظام قانوني وطني، فهو ليس حكما تحكيميا وطنيا، يعد أحد الأسباب التي تؤدي إلى استبعاد خضوع الحكم التحكيمي الإلكتروني، لدعوى البطلان بدولة مقر التحكيم.

والواقع أن القضاء الحديث يتجه نحو عدم جواز إبطال أحكام التحكيم إلا في حالات استثنائية عندما تخل هذه الأحكام بالمبادئ الجوهرية للنظام العام.

د- وقف تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني أمام القضاء الوطني

يجوز لمن صدر ضده الأمر بالتنفيذ، أن يطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني على أن يكون سبب الوقف لاحقا على صدوره، مع مراعاة أن طلب الوقف أو ما يسمى بالأشكال يرد على الحكم ذاته

---

(1) Article 27…, le tribunal arbitral:…b), le tribunal arbitral Après la clôture des débats, aucun argument, ni aucunes écritures, ne peuvent être présentés ni aucune preuve supplémentaire produite relativement aux questions à trancher dans la sentence, sauf à la demande ou avec l'autorisation du tribunal arbitral. Article 34 "Avant de signer toute sentence, le tribunal arbitral doit en soumettre le projet à la Cour…" https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

باعتباره سندا تنفيذيا بالمعنى الصحيح بمجرد صدور الأمر بالتنفيذ، ولا يرد على أمر التنفيذ، لأنّه لا يعد سندا تنفيذيا بالمعنى الفني للكلمة.[1]

وقد أجازت اتفاقية نيويورك وفقا لأحكام المادة السادسة منها، على وقف تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا للقواعد المقررة بقانون الدولة التي يطلب فيها التنفيذ،[2]ويقدم طلب وقف التنفيذ إلى القضاء المختص، ويجب أن يتوافر في هذا الطلب كافة الشروط العامة اللازمة لقبول وقف التنفيذ، كشرط تقديم طلب قبل أن يتم التنفيذ، وشرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي تقتصر على الحكم بوقف التنفيذ متى تحققت من جدية النزاع دون الفصل في صحة الحكم أو إبطاله.

علاوة على ما تقدم من خصائص فإن التحكيم الإلكتروني يمتاز بما يلي:

- الكترونية إحالة النزاع، حيث يتم رفع النزاع للمركز بسرعة فائقة من خلال شبكة الأنترنت، لتوفر بذلك الجهد والوقت على المحكمين، كما يتم إجراء جلسات المحاكمة عن بعد، حيث تقوم الهيئة بعقد جلسات عبر شبكة الأنترنت دونما الالتقاء المادي للهيئة والمحكمين حيث يتم حضور جلسات المحاكمة من أي مكان في العالم عبر شاشة الحاسب المتصلة بالموقع الإلكتروني المعد مسبقا لذلك.
- دقة الوثائق والتسجيلات المقدمة من المحتكمين والمحفوظة إلكترونيا مع أقل تدخل آدمى مباشر، وإمكانية وسرعة استرجاع إيه بيانات تم تقديمها للهيئة من خلال الدخول لصفحة النزاع المحفوظة في الموقع.[3]

يتضح من تفصيل الخصائص والمزايا أعلاه، الأهمية القصوى للتحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لفض النزاعات، إلا أن ذلك لا ينفي خلوه من بعض السلبيات التي تشوب العملية ككل والتي يمكن ردها في مجملها إلى طبيعة الوسط الذي يجري فيه هذا التحكيم.

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة عل التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 64، 65 .

(2) المادة السادسة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف والتنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية 1958 " إذا قدم طلب بنقض القرار أو وقف إلى السلطة المختصة المشار عليها في المادة الخامسة (1)(هـ) جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالقرار، متى رأت ذلك مناسبا أن تؤجل اتخاذ قرارها بشأن تنفيذ القرار وجاز لها أيضا بناء عل طلب الطرف الذي يطالب بتنفيذ القرار أن تأمر الطرف الأخر بتقديم الضمان المناسب" .

(3) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 60.

وحتى يحقق التحكيم الإلكتروني مبتغاه وعلى أكمل وجه لا بد من توافر العوامل التالية:

- بيئة الكترونية آمنة قابلة للتطبيق على شبكة الأنترنت، وتسمح للمحتكمين بالدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات.
- نظام سهل الاستعمال، ويتيح إمكانية استخدامه بأقل وقت وبكلفة عادلة.
- تضمين الموقع الإلكتروني الإجراءات والخطوات المتبعة لسير عملية التحكيم وكيفية تداول الوثائق والبيانات وإتاحة ذلك للعامة مع عرض اتفاق نموذجي على الموقع.
- توفير نظام إلكتروني قادر على تخزين البيانات المتبادلة على الخط مع إمكانية تعديل واسترجاع أي منها.
- إعطاء المحكمين دورات خاصة عن كيفية تسيير عملية التحكيم الإلكتروني وتطوير قدرات التحليل لديهم.[1]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني وتمييزه عن غيره من الأنظمة

إن التحكيم الإلكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي من حيث الوسيلة التي يتم مباشرته بها، حيث يتم التحكيم الإلكتروني بوسائل الكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية، وذلك عكس التحكيم التقليدي الذي يتم بالوسائل التقليدية المادية، غير أن الطبيعة التي يتسم بها كلا منهما تعد واحدة لأنّها لا تتأثر بالوسيلة أو الطريقة التي يمارس بها التحكيم.[2]

وقد ثار خلاف فقهي حول طبيعة التحكيم الإلكتروني، فالبعض يرى أنّه ذو طبيعة عقدية، والبعض الآخر يرى أنّه قضائي، وظهر رأي ثالث انبثق عن الرأيين السابقين واعتبر أنّه ذو طبيعة مختلطة، أما الرأي الرابع فاعتبر أن التحكيم الإلكترون ذو طابع مستقل، في حين الرأي الأخير فقد اعتبر طبيعته الكترونية، استنادا إلى الوسيلة التي يتم من خلالها.

---

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، 61 .

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 62.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

إن ارتكاز التحكيم على الاتفاق (العقد) في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية [1] وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولا: الطبيعة التعاقدية للتحكيم

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة، فاعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً، ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة، وقد استند هذا الاتجاه إلى أنّه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فإن له طابع تعاقدي فالأطراف باتفاقهم على التحكيم، يتخلون عن بعض الضمانات القانونية، والإجرائية التي يحققها النظام القضائي، وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة، والعادات التجارية واتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم.[2]

إن الصفة التعاقدية، يُحَتمها اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدولية، والتجارة الدولية، و المعاملات الدولية تعترضها التشريعات والقضاء في مختلف الدول، ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية، إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي ومن ثم، فلن تقوم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدي[3].

فاتفاق التحكيم، هو الذي يؤدي إلى إخراج النزاع من سلطان القضاء، وإسناده إلى محكم خاص، ويعين في ذات الوقت القواعد الإجرائية الواجب إتباعها والقانون الواجب تطبيقه، ولذلك فإن القرار الذي يصل إليه المحكم في النهاية هو محصلة لتطبيق الشروط التي اتفق عليها الطرفان، ولذلك يكتسب التحكيم الصفة التعاقدية.

ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن كل مراحل التحكيم تدل التحكيم، أنّه ذو طبيعة تعاقدية، ويتضح ذلك من خلال الاتي:

- أن الغاية أو الهدف من التحكيم هو رغبة الأطراف في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق إخراج النزاع من سلطان القضاء، وإسناده إلى محكم خاص وقبول الطرفين بالقرار الذي يصدره المحكم.[4]

---

(1) احمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى، 2003 ص 30 .

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 45.

(3) مختار بربري التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص 7.

(4) احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 152.

- إن التحكيم يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف عقد التحكيم، وذلك عكس القضاء الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة هي إقامة العدالة.[1]
- إن التحكيم الإلكتروني وسيلة اختيارية يتم اختيارها من قبل الأطراف فقط لحسم النزاعات الناشئة بينهم وخاصة منازعات التجارة الإلكترونية، وذلك بقرار ملزم للأطراف وهذا القرار انعكاس لهذا الاتفاق.[2]
- إن المحكم يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً عكس القاضي، الذي لابد أن يكون وطنياً بالإضافة إلى أن المحكم إذا لم يقم بواجبه فلا تنطبق عليه قواعد إنكار العدالة، وإذا أخطأ فلا يخضع لقواعد المخاصمة ولا يلزم أن تتوافر في المحكم الشروط الواجب توافرها في القاضي.
- إن عمل المحكم لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية المادية، فمن الناحية الشكلية لا يلزم المحكمون باتباع الإجراءات، التي يتطلبها القانون، إذا ما أعفاهم الخصوم من التقيد بها، ومن الناحية المادية ليس للمحكم سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي، فهو لا يستطيع مثلاً إلزام شاهد بالحضور أمامه وتوقيع غرامة عليه في حالة عدم حضوره، ولا يستطيع إلزام الغير بتقديم مستند تحت يده ليكون منتجاً في الدعوى.[3]

ومن خلال هذه النظرية فطبيعة التحكيم الإلكتروني، هي طبيعة عقدية. لكن حتى وإن لاقت هذه النظرية التأييد من العديد من الفقهاء إلا أنّها لم تسلم من سهام النقد وهذا يتمثل في:

- هذه النظرية منحت الدور الأساسي والوحيد لإرادة الأطراف، وحدها و التي تتمثل في اتفاق التحكيم، وبالغت كثيرا في منحها هذا الدور، حيث يصعب النظر إلى التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، على أنّه عقد في حد ذاته ، وذلك لأن العقد لا يحسم نزاعا ولا يصدر أحكاما، و إذا كان اتفاق التحكيم القائم على إرادة وهو بداية ممارسة نظام إلا أن هذه الإرادة الخاصة في أغلب الأحيان لا تقوم باختيار نظام التحكيم بأكمله، ويتم ذلك بوسائل أخرى مثال ذلك لجوء أطراف التحكيم

---

(1) جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص 36.

(2) محمد مأمون سليمان ، مرجع سابق، ص 67.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 46، 47.

الإلكتروني إلى الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة، وهذه الهيئات تقوم باختيار هيئة التحكيم ، وأيضا القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم بين الأطراف، وفقا لقواعدها ولوائحها الداخلية ولا يوجد لإرادة الأطراف دور في هذا الاختيار، وبالتالي فإنّه يتعين عدم إصباغ الصبغة التعاقدية على حكم التحكيم لأن ذلك يجافي الحقيقة .[1]

هذا الاتجاه له فضل إبراز الدور، الذي يؤديه اتفاق الأطراف، في مجال التحكيم، غير أنّه يتجاهل مع ذلك حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم، فالمحكم يقوم في الواقع بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القاضي، وهو ينتهي في هذا الشأن إلى حكم مشابه للحكم الذي يصدره القاضي، ولعل مرجع هذا التجاهل هو الانطلاق من ظاهرة هيمنة الدولة الحديثة على الوظيفة القضائية واحتكارها لإقامة العدل بين الناس بواسطة قضاة موظفين يختارون من قبلها .إذ الاستسلام لواقع هذه الهيمنة وهذا الاحتكار من شأنّه أن يحول دون الاعتراف لمحكم يختاره طرفا النزاع ويحددان صلاحياته بوظيفة قضائية ويؤدي من ثم إلى البحث عن تفسير آخر لنظام التحكيم لا يتصادم مع الحقائق الواقعية .[2]

وهذا ما تقدمه بالفعل فكرة العقد، التي تدور في فلك آخر غير فلك القضاء، هو فلك سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقود، لكن النظر إلى هيمنة الدولة على الوظيفة القضائية واحتكارها لإقامة العدل بين الناس من خلال السياق التاريخي للأمور، من شأنه أن يفتح الباب أمام البعض بالدور القضائي الذي يؤيده المحكم، فاحتكار الدولة للقضاء ولتنظيم السلطة القضائية إن هو إلا مرحلة من مراحل تطور الوظيفة القضائية سبقته مرحلة كان التحكيم يستقل فيها بهذه الوظيفة أو يكاد ، وتلوح في الأفق ملامح مرحلة أخرى تتوزع فيها الوظيفة القضائية بين قضاء الدولة وبين التحكيم .[3]

ثانيا: الطبيعة القضائية للتحكيم

يهدف هذا الاتجاه إلى إصباغ الطابع القضائي على التحكيم، وذلك على اعتبار أن القضاء إجباري، ملزم للخصوم، حتى ولو اتفقوا عليه، وأن التملص منه لا يجدي وأنّه يحل محل قضاء الدولة الإجباري، وإن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم، كما

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 67، 68.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 47.

(3) أبو زيد رضوان الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 26

أن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، كما أن كل من المحكم والقاضي يحل النزاع، بحكم يحوز حجية الأمر المقضي فيه[1].

و تظهر أوجه الشبه بين نظام التحكيم ونظام القضاء من وجهة النظر هذا الرأي من خلال الموازنة بين دور الإرادة المشتركة للخصوم في التحكيم ودورها في القضاء ، فإذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادة من طرفيه ، فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب أحدهما ، ومتى تم هذا العمل تعلق به حق الآخر بحيث لا يجوز لرافع الدعوى النزول عنه إلا بموافقة خصمه ، وقد يتفق أطراف النزاع على رفعه إلى محكمة غير المحكمة المختصة به أصلاً أو إلى محاكم دولة غير الدولة التي يثبت الاختصاص لمحاكمها[2].

ويدعم هذا الاتجاه الصفة القضائية للتحكيم الإلكتروني من خلال المبررات الآتية:

- التحكيم الإلكتروني يبدأ أولى خطواته بعمل إرادي يتمثل في اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا أن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون مجرد نقطة انطلاق لنظام التحكيم وبعدها يبدأ هذا النظام في ممارسته حتى النهاية بصدور حكم التحكيم الإلكتروني، وهذه الممارسة تكون لها طبيعتها المستقلة حيث يتم من خلالها قيام هيئة التحكيم بنظر النزاع والفصل فيه باستقلالية تامة بعيدا عن إرادة الأطراف ، ويتسم ذلك بالطبع بالطابع القضائي ولا ينال من ذلك أن تكون الإحالة إلى نظام التحكيم تم بناء على إرادة الأطراف لحسم تلك المنازعات الناشئة بينهم، لأن ذلك يحدث أيضا في نظام القضاء الوطني حيث يعبر الأطراف عن إرادتهم في اللجوء إلى القضاء الوطني[3].
- إن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، وإن ما يصدر عنه من أحكام تعد أعمالاً قضائية سواء كانت صادرة طبقاً لقواعد القانون أو وفقاً لقواعد العدالة، هذا فضلاً على المحكم فإنه يملك تصحيح أحكامه من الأخطاء المادية التي تشوبها وإن كان ذلك مقيد بتوافر شرطين أولهما ألا يكون

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 71.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 48، 49.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 69، 70.

ميعاد التحكيم قد انقضى، لأنّه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته، وثانيهما ألا يكون قد تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة ولو تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم.[1]

- إن هيئة التحكيم الإلكترونية تؤدي ذات الوظيفة التي يؤديها القضاء في نظام القضاء الوطني، وتلتزم بذات المبادئ التي يطبقها القضاء مثل الالتزام بمبدإ المواجهة واحترام حقوق الدفاع، والمساواة بين الأطراف وغيرها من المبادئ الأخرى التي يطبقها القضاء الوطني.[2]
- إن حكم التحكيم يعتبر قد صدر من تاريخ كتابته والتوقيع عليه، والأمر الصادر بتنفيذه لا يتدخل في مضمون الحكم ، وإنما هو مجرد إجراء شكلي الغرض منه التأكد من عدم وجود ما يمنع من تنفيذ حكم التحكيم ، فالأمر الصادر من القاضي لتنفيذ حكم التحكيم يتماثل مع الأمر الصادر منه لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية .[3]

على الرغم مما سبق ذكره إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، والذي تمثل في:

- إن طبيعة التحكيم الإلكتروني تختلف كل الاختلاف عن طبيعة القضاء وذلك لان القضاء الوطني هو عبارة عن سلطة عامة من سلطات الدولة يهدف إلى تطبيق حكم القانون بشكل مجرد على النزاع القائم بين الأطراف، أما بالنسبة للتحكيم فإنّه يهدف إلى تحقيق عدالة من نوع آخر والتي تتسم بكثير من المرونة، كما أن أعضاء هيئة التحكيم لا يلتزمون بالقوانين الوطنية المطبقة في القضاء وإنما بمجرد قوانين يتفق عليها الأطراف في الغالب.[4]
- لا يمكن الادعاء بأن هناك تشابها كاملا بين أعضاء هيئة التحكيم والقضاء، ويرجع ذلك لأن القضاة يقومون بوظيفة عامة في الدولة، ولهذا فإنّهم يتمتعون بالحصانة الدائمة، وتتوافر لهم سلطة الأمر والإجبار. كما أنّهم يعدون منكرين للعدالة في حالة توافر شروطها التي نظمها القانون، وهذه الأمور جميعها لا تتوافر لأعضاء هيئة التحكيم، وهذا يؤدي بدوره إلى أن يكون هناك اختلاف أيضا بين

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 72.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 70.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 50 .

(4) محمد السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 137.

تلك الأحكام الصادرة عن كل منهم، ومنه لا يجوز التشبيه بينهم وإصباغ الصبغة القضائية على نظام التحكيم.[1]

- إذا كان أنصار نظرية الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني، يعتبرون أن هيئة التحكيم الإلكتروني تعد قاضيا لأنّها تستمد سلطتها من اتفاق الأطراف المحتكمين على التحكيم فحسب وإنما على القانون، والذي يعترف به ويجعل حكمه ملزما للقضاء ويزوده بالقوة التنفيذية، إلا أن الحقيقة أن اعتراف القانون بالاتفاق على التحكيم لا ينفي أنّه هو المصدر المباشر لسلطة هيئة التحكيم، وأن القانون مصدر غير مباشر لها، كما هو الحال بالنسبة لآثار العقود والتصرفات القانونية.

وقد أشار الدكتور محمد السيد عمر التحيوي ضمن مؤلفه حكم التحكيم الإلكتروني إلى العديد من الانتقادات بلغ سبعة أوجه للنقد، وهذا ما دفع الفقه إلى تبني نظرية أخرى.

ثالثا الطبيعة المختلطة للتحكيم

يرى أنصار النظرية المختلطة للتحكيم عامة والتحكيم الإلكتروني خاصة أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة أو مزدوجة هجينة على أساس أن كلا من النظريتين التعاقدية والقضائية قد أصابتا جزءا من الحقيقة، إلا أن إطلاق الأخذ بأحدهما دون الأخرى يثير عدة مصاعب، لهذا كان من الصوب الجمع بينهما.[2]

ويحلل أنصار نظرية الطبيعة المختلطة التحكيم على أنّه قالب قانوني يحتوي عملين، الفاعل في أحدهما غير الفاعل في الآخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء المحكم، فالأول يحدثه المتنازعان، والثاني يحدثه المحكم، فاتفاق التحكيم، وإن كان عقداً له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنّه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان عضوي – فرداً كان أو هيئة –ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالاً عنهما.

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 72.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق ، ص 142.

أما عمل المحكم فهو يتمثل في حسم المنازعة، وهو يتولى بالضرورة هذا العمل وفقاً للضوابط العامة التي يضعها النظام القانوني لحسم المنازعات والتي تجد مكانها في التنظيم التشريعي لقضاء الدولة بحسب أنّه التنظيم العام الذي يسري على كافة الهيئات ذات الصفة القضائية –وأهمها إلى جانب قضاء الدولة –الهيئات واللجان ذات الطابع القضائي وجهات التحكيم.[1]

وعلى الرغم من أن هذه النظرية لاقت تأييدا من بعض الفقهاء إلا أنّه قد وجهت إليها انتقادات. فهذه النظرية قد جانبت الصواب، لأنّها وضعت حدا زمنيا فاصلا بين كل من الطابع التعاقدي والطابع القضائي للتحكيم رغم أنّهما يسريان معا، ولا ينفصلان منذ بداية الطريق المتمثل في الاتفاق على التحكيم حتى نهايته بصدور حكم التحكيم في النزاع القائم بين الأطراف، حيث أن التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف وهذا الاتفاق يظل مرتبطا بالطابع القضائي ، لأن مضمونه هو إقامة كيان قضائي للفصل في النزاع ، كما أن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم ليس مثبت الصلة باتفاق التحكيم(الذي يتصف بالصفة العقدية) وإنما هو نتيجة منطقية ومتصلة بهذا الاتفاق[2].

ويؤخذ على هذه النظرية أنّها لم توجد حلا للمشكلة الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، و إنما حاولت الهروب منها دون مواجهة الحقيقة ، وهذا الهروب يمثل نوعا من العجز عن التصدي لهذه المشكلة، وكان يتعين عليها حصر العناصر ذات الطابع التعاقدي والعناصر ذات الطابع القضائي ، وتحديد دور كل عنصر في كل مرحلة من المراحل التي يمر بها التحكيم الإلكتروني.[3]

رابعا: الطبيعة المستقلة للتحكيم الإلكتروني

وفق هذه النظرية التحكيم له طابع خاص مستقل عن الطبيعة العقدية والطبيعة القضائية ، ويجب إبعاد التحكيم عن كل من الإطار التعاقدي والقضائي ، لو ظهر أن التحكيم بدأ بطبيعة تعاقدية وهي اتفاق التحكيم إلا أن هذا الاتفاق ليس جوهر هذا التحكيم ، إذ توجد حالات كثيرة يتم فيها تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية من قبل مراكز التحكيم الدائمة، و إذا كان التحكيم في الوقت الحاضر أكثر من الماضي يتسم بالطابع القضائي نتيجة التطورات التي لحقت به ، فهذا لا يعني أنّه أصبح عملا قضائيا ، لأنّه ما زالت

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، 73 .

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 73 .

(3) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 145، 146.

هناك اختلافات كثيرة وستظل قائمة بين النظامين التحكيمي والقضائي ، وتتمثل هذه الاختلافات في الهدف الحقيقي لكل منهما ، فهدف القضاء هو تطبيق القانون بوصفه سلطة عامة في الدولة التي لها سلطة الإجبار و الإلزام ، أما التحكيم فان هدفه الحقيق في الغالب يكون اقتصاديا حيث يهدف إلى حل المنازعات الناشئة. [1]

مما تقدم يتضح أن طبيعة التحكيم الإلكتروني هي طبيعة خاصة مستقلة ، وهذه الطبيعة المستقلة هي التي أدت إلى ثباته واستمراره في وجه التحديات التي واجهته، بل أيضا تطوره المستمر في حل المنازعات .[2]

كما أضاف أصحاب هذه النظرية فكرة أن للتحكيم الإلكتروني قوانينه الخاصة التي تطبق عليه سواء القوانين الوطنية أو الدولية أو الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، وكذلك القواعد واللوائح لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة. [3]

ونجد أن المعنيين بالتحكيم الإلكتروني سواء على المستويين الوطني أو الدولي يحاولون وضع إطار قانوني موضوعي إلكتروني يطبقه التحكيم الإلكتروني على منازعات التجارة الإلكترونية التي يفصل فيها بعيدا عن القوانين سواء الدولية، أو الوطنية التي لا تتفق وطبيعة التحكيم. [4]

وعلى الرغم من استقلال التحكيم الإلكتروني، أيده بعض الفقهاء فلم تسلم هي الأخرى من النقد والذي تمثل في:

- أن الأمر قد اختلط على أصحاب هذه النظرية حيث ربطت بين مرفق القضاء كأحد أهم السلطات العامة في الدولة والذي يتولى بموجبه سلطة الإجبار والإلزام وبين فكرة القضاء في معناه البسيط التي تقوم على حسم النزاعات الناشئة بين الأطراف طبقا للقانون بصدور حكم فيها ، وهو ربط غير منطقي لأنه لكل منهما قواعده الخاصة ، كما أن ممارسة النظام القضائي قد يقوم بها أشخاص لا تتوفر لديهم سلطة الإجبار والإلزام .[5]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 74، 75 .

(2) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 149.

(3) محمد مأمون سليمان ، مرجع سابق، 75.

(4) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 149.

(5) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع، ص 76.

- إن هذه النظرية جانبت الصواب حينما ربطت بين القضاء والقوانين ، ذلك لأنّه طبقا لنظام التحكيم الإلكتروني نجد حالات عديدة يتم فيها تطبيق القوانين الوطنية وذلك بناء على اتفاق الأطراف، و بالنسبة للنظام القضائي الوطني فنجد القضاة لا يستندون في أحكامهم للقوانين الوطنية فقط، وإنما كذلك في حالة غياب النص القانوني يستندون إلى الأعراف وقواعد العدالة الطبيعية وهو نفس دور المحكم .[1]
- استند أنصار نظرية الطبيعة المستقلة للتحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة إلى التنظيم القانوني لنظام القضاء لتميزه عن التحكيم هو في الحقيقة، استنادا إلى عوامل خارجية بعيدة عن جوهر العملية القضائية نفسها، فكون القضاء العام في الدولة منظما تنظيما عضويا وإجرائيا بصورة عامة ومجردة، وكون التحكيم الإلكتروني منظما بمعرفة الأطراف المحتكمين لا يعني اختلافهما في الطبيعة ولكن يعني أن هذا قضاء عاما وذاك قرار خاص. [2]

خامسا: الطبيعة الإلكترونية للتحكيم الإلكتروني

وهذا الرأي[3] هو آخر ما توصل إليه الفقه بشأن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني إذ لتحديد هذه الطبيعة ،لا بد من الأخذ في الاعتبار الطبيعة القانونية لعدة أمور وهي :

- الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، والذي يبدو في صورة عقد – شرط أو مشارطة–ولكنه عقد قوامه الإجراءات، حيث يتفق الطرفان على الآلية والكيفية والتطبيق، بل والتنفيذ وهذه الإجراءات تتسم بأنّها إجراءات إلكترونية. لأنّها تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة كشبكة الأنترنت، فالاتفاق على التحكيم الإلكتروني يكون ذا طبيعة إلكترونية.
- انعقاد الجلسات في نظام التحكيم الإلكتروني يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة وشبكات الاتصال، ولا يستلزم انعقاد الجلسات الحضور المادي للأشخاص، وتتم الإعلانات والإخطار فيها عن طريق البريد الإلكتروني، مما يؤكد على الطبيعة الإلكترونية لهذه الجلسات.

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق ، ص 162،163.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، نفس المرجع ، ص 165.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى ، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، 48.

- الحكم في نظام التحكيم الإلكتروني، تتم المداولة بشأنه بين المحكمين إلكترونيا، دون تطلب الحضور المادي للأشخاص المحكمين للتداول بشأن الحكم، ويصدر الحكم إلكترونيا، ويتم التوقيع عليه من المحكمين بنفس الطريقة الإلكترونية أيضا، لذلك فهم ذو طبيعة إلكترونية.[1]

من خلال هذا الرأي يتضح أن التحكيم الإلكتروني نظام ذو طبيعة خاصة هي الطبيعة الإلكترونية، ذلك أنّه نظام قوامه الوسائل الإلكترونية. فمنذ مهده والوسائل تعمل كخادمة له، وتظل مصاحبه له حتى نهايته، بل أنّها تصاحب حكم التحكيم ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيعة الإلكترونية تكون أوسع نطاقا لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، لأنّها لم تنف عنه الطبيعة التعاقدية ولم تنف كذلك الطبيعة القضائية عنه، بل ولم تخلط بينهما لأنّهما طبيعتين مفترضتين في أي تحكيم عاد أو مؤسسي، تقليدي أو إلكتروني.

والطبيعة الإلكترونية هي المميزة للتحكيم الإلكتروني وهي الغالبة عليه لأنّها تظل مصاحبة له في كافة مراحله، بعكس الطبيعة التعاقدية التي تكون في مرحلة الاتفاق على التحكيم فقط وكذلك الطبيعة القضائية التي لا تكون إلا عند نهاية التحكيم بإصدار حكم التحكيم وهو الذي يتمتع بصفة الإلزام بعد تذييله بالصيغة التنفيذية من المحكمة .[2]

وفي الأخير لا بد أن نشير إلى أن التحكيم تطور إلى أن وصل إلى الحالة التي هو عليها الآن وهو التحكيم عبر شبكة الأنترنت الدولية والذي يتسم بالطابع الإلكتروني وأنّه قد ظهرت له قواعد خاصة به لا ترتبط بالقوانين الوطنية الخاصة بنظام القضاء ، كما لا يمكن وصف التحكيم الإلكتروني بأنه ذو طبيعة مختلطة لأنّه إذا كان يمكن وصفه كليا أو جزئيا بأنّه ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية ، فبالتالي لا يمكن وصفه بأنّه ذو طبيعة مختلطة منهم ، الأمر الذي يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن التحكيم الإلكتروني نظام ذو طبيعة خاصة ومستقلة،[3] وإلكترونية في الأخير.

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى ، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، 48.

(2) نفس المرجع، ص 49

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 77.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن غيره من أنظمة فض منازعات التجارة الإلكترونية

إن نتيجة التطور التكنولوجي في إبرام المعاملات التجارية وتنفيذها بطريقة إلكترونية، هي استحداث وسائل جديدة لحل المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات، ولم يترتب عن هذا التطور ظهور التحكيم الإلكتروني فقط، وإنما ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى هي المفاوضة الإلكترونية والوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني. [1]

و تلقى الوسائل البديلة لحل المنازعات قبولا أكثر من القضاء العادي في مجال حسم منازعات التجارة الدولية وتحديدا التجارة الإلكترونية،[2] ويستخدم لفظ بديلة للتمييز بين حسم هذه المنازعات أمام المحاكم العادية وبين أية وسيلة أخرى لحسم المنازعات مثل الخبرة أو التوفيق أو الوساطة أو التحكيم ، وغيرها من الوسائل .[3]

يُرد مصدر الحاجة لهذا النوع من وسائل فض المنازعات إلى تباعد المسافات بين المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية إذ يصبح اللجوء إلى الوسائل التقليدية غير مجد وباهظ التكاليف، بالإضافة إلى وجود أفضل وأسرع وأرخص وسائل لفض المنازعات باستخدام الوسائل التقنية، فالأطراف الذين يعقدون صفقاتهم عبر الأنترنت ، سيعمدون إلى حلها بذات الطريقة.[4]

أولا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن المفاوضات الإلكترونية

عرفت المفاوضات الإلكترونية كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية على أنّها " تبادل الاقتراحات والأفكار والآراء بين أطراف النزاع وبوسائل إلكترونية من أجل الوصول إلى تسوية معينة لنزاع حاصل نتيجة عقود التجارة الدولية. [5]

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 44.

(2) أحمد عبد الحي السيد ، أحكام التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية 2019، ص 221 .

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق ، ص 42.

(4) عماد الدين المُحمَّد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، ص 1036.

(5) علاء عبد العامر موسى، المفاوضات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع السنة السابعة 2015، من ص 515 إلى 546، ص 520.

إن المفاوضات الإلكترونية هي الإجراءات غير القضائية والتي تمارسها المراكز الإلكترونية من أجل الوصول إلى تسوية معينة للنزاع ، وتعدُّ من أفضل وسائل تسوية المنازعات، إذ أنّها تمتاز بالمرونة وتضييق شقة الخلاف بين الأطراف المتنازعة والوصول إلى تسوية معينة ودية يرضى بها أطراف النزاع دون أن يكون هنالك قرار ملزم للطرفين ، ولهذه الإجراءات خصوصيتها ، إذ تمارس وتتم عبر شبكة الاتصالات الدولية (للأنترنت) ، يضاف إلى ذلك أن جميع المحاورات والمناقشات تكون إلكترونية ، وذلك منذ لحظة بدء المفاوضات ، أي أنّها لا تحتاج إلى التواجد المادي لأطراف النزاع ، وهو ما يضفي عليها عدة خصائص، بدءاً من السرعة في تسوية منازعات العقد الإلكتروني التجاري ، واختصار الزمن وتقليل النفقات والتكاليف، إذا ما تمت مقارنتها بوسائل تسوية المنازعات التقليدية ، والتي تتم في الوسط العادي دون استخدام الأنترنت، وتحتاج إلى الحضور المادي لأطراف النزاع . [1]

وتنقسم المفاوضات الإلكترونية إلى نوعين رئيسين ، النوع الأول وهو تفاوض يتم بين طرفي النزاع على الأنترنت مع تدخل برامج الكمبيوتر والمعدّة سلفاً من قبل مراكز التسوية الإلكترونية من اجل الوصول إلى تسوية معينة، وهذا ما يسمى بـ (المفاوضات بمساعدة مراكز التسوية) [2]، أما النوع الثاني وهو التفاوض بمساعدة برامج الكمبيوتر دون تدخل من مراكز التسوية الإلكترونية في التوصل إلى حل معين ويسمى بـ(المفاوضات بمساعدة الكمبيوتر) . [3]

أ- المفاوضات بمساعدة مراكز التسوية

يتم هذا النوع من التفاوض باستخدام برامج خاصة تقدم التسوية الإلكترونية ، دون تدخل أي طرف آخر بينهم، إذ يتم الحوار والمناقشة بين أطراف النزاع من قبل هذه البرامج، وإذا كان لطرفي النزاع الحرية المطلقة بالتفاوض حول النقاط التي يرغبان في تناولها إلا أنّهما مقيدان بمدة زمنية معينة ينهيان فيها مفاوضاتهما إيجابا أو سلبا، وقد حددت بعض المراكز هذه المدة بثلاثين يوما، وبانقضائها يتم غلق صفحة

---

(1) علاء عبد العامر موسى، مرجع سابق، ص 525.

(2) يطلق عليها أيضا مفاوضات آلية: négociations automatisée

(3) المفاوضات بمساعدة الحاسب الآلي :négociations assistée par ordinateur

التفاوض إلكترونيا ، مع منح مدة إضافية إذا ما قدم طرفا النزاع أسبابا تبرر ذلك، وحددت مراكز أخرى هذه المدة بعشرة أيام ،[1]أي تختلف المدة حسب نوع التسوية التي تقدمها مراكز التسوية الإلكترونية .

وتمر المفاوضات في هذه الحالة بخطوتين، الأولى يقوم فيها كل طرف من أطراف النزاع بتقديم عروضه إلى الحاسب الآلي مباشرة وليس إلى الطرف الآخر وذلك انطلاقا من موقع إلكتروني يتبع كل طرف، ولا يعلم أي طرف عرض الطرف الآخر، أما الخطوة الثانية فيقوم الحاسب الآلي خلالها بإجراء مقارنة حسابية بين العروض، ثم يختار حلا توفيقيا يقف عند مرحلة التوسط بين العروض، أو يحاول إيجاد متوسط العروض المقدمة، ويضع الحل الذي يقترحه الكمبيوتر حلا للمنازعة. [2]

يعد مركز (cyber settle) من أول المراكز الإلكترونية التي استخدمت هذا النوع من التفاوض، وتبدأ إجراءات التفاوض الآلي الذي يستخدمه هذا المركز، بتزويد كل طرف من أطراف النزاع برقم سري و بهذا الرقم يستطيع كل منهم الدخول إلى الصفحة، حيث يطلب من كل طرف من أطراف النزاع إدخال ثلاثة أرقام مختلفة لمبالغ مالية يمكن من خلالها إنهاء النزاع الحاصل بين الأطراف في عقود التجارة الدولية على صفحة موقع المركز ،ثم يقوم برنامج خاص مثبت على موقع المركز بمقارنة إلكترونية بين المبالغ المدخلة، فإذا وجد فرقا بين أحد المبالغ التي أدخلها المدعي والمدعى عليه يعادل 30%، يقوم الكمبيوتر بتحديد المبلغ المستحق في التسوية على أساس حساب متوسط هذه المبالغ ،ثم يرسل المبلغ المستحق في التسوية عبر البريد الإلكتروني إلى طرفي النزاع ، فإذا تم قبوله من الطرفين، فقد تمت تسوية النزاع وفقا للتفاوض الآلي.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النزاع، يقتصر على تسوية المنازعات المالية ، والخلاف حول مبالغ مستحقة، مما يعني أن المركز لا يمكنه تسوية المنازعات الأخرى المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، إلا أن هناك بعض المراكز الإلكترونية تستخدم لتسوية كافة المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، ومن أهمها البرنامج المستخدم من قبل المركز (Smart Settle) ، ومركز (Square trade) هذا الأخير الذي تبدأ الإجراءات وفقه

---

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 21.

(2) أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون للنشـر والتوزيع، المنصـورة، 2014، ص 71.

(3) علاء عبد العامر موسى، مرجع سابق، ص 526.

بتقديم طلب من قبل أطراف النزاع يعلنان فيه عن رغبتهما في فض النزاع القائم بينهما من خلال المفاوضات المباشرة وعلى شبكة الأنترنت ويحتوي الطلب المقدم للمركز إلكترونيا على (الإسم ، العنوان ، رقم الهاتف، البريد الإلكتروني...) مع ملخص عن موضوع النزاع وأسبابه.

ودون التفصيل كثيرا في إجراءات التفاوض وفق المراكز السالف ذكرها ، يمكن الإشارة إلى أن إجراءات التسوية التي يقوم بها مركز (squar trade) هي أفضل من إجراءات التسوية التي يقوم بها (Smart Settle) و (syber settle) ، وذلك لأن الأطراف لهم حرية النقاش والحوار من أجل التوصل إلى تسوية معينة ، وبذلك فإنّه لا يستخدم أي برنامج لغرض تقديم التسوية آليا، وإنما تجرى المفاوضات الإلكترونية مباشرة على الأنترنت، وهذا هو النوع الثاني من المفاوضات.[1]

ب- المفاوضات بمساعدة الكمبيوتر

يتم التفاوض بمساعدة الكمبيوتر مباشرة على شبكة الأنترنت دون أن يستخدم أطراف النزاع أي برنامج خاص لتسوية نزاعهم في عقود التجارة الدولية...وتتم المفاوضات بمساعدة الكمبيوتر أما بالتحدث مباشرة على الأنترنت باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، عن طريق كاميرات الفيديو المربوطة بجهاز الحاسوب ، أو تبادل الرسائل والملفات على البريد الإلكتروني لكل من أطراف النزاع، ولا بد من الإشارة إلى أن البريد الإلكتروني يمتاز بالحماية والتشفير ، ولا يمكن لغير الأطراف الدخول إليه[2].

ويشترك التفاوض بمساعدة الكمبيوتر مع التفاوض بمساعدة مراكز التسوية الإلكترونية، إذ تكون المفاوضات الإلكترونية من خلال المراكز الإلكترونية والتي تتوفر على مواقعها صفحات خاصة، يمكن لأطراف النزاع استخدامها لغرض التحاور والمناقشة، دون أن تستخدم هذه المراكز أي برنامج خاص يقدم تسوية معينة للنزاع، وإنما يقتصر دور هذه المراكز على تقديم وسيلة الاتصال.

وهناك الكثير من المراكز الإلكترونية التي توفر وسيلة الاتصال بين أطراف النزاع من أجل تسوية منازعاتهم عن طريق المفاوضات الإلكترونية ومنها (Intersette)، و مركز (Web Assured .com)، ومركز (ECODIR)، ولعل أشهر المراكز وأكثرها تطورا وشهرة هو مركز (squar Trade) ، حيث يمتاز التفاوض

---

(1)علاء عبد العامر موسى، مرجع سابق، ص 528.

(2) نفس المرجع، ص 528، 529.

وفق هذا المركز ببساطته وسهولة اللجوء إليه ، كما أن التفاوض مجاني ، إذ لا يأخذ المركز أي مبلغ مقابل تقديم وسائل الاتصال.

ومما تقدم يمكن القول إن تسوية النزاع عن طريق صفحات المراكز الإلكترونية دون تدخل برامج معينة، به فعالية كبيرة مقارنة بالتسوية المقدمة من طرف البرامج، إذ التسوية بمساعدة الكمبيوتر يكون الدور البشري فيها أكبر من التسوية عن طريق البرامج، إذ يقوم الأطراف بالتحاور والمناقشة مباشرة على الأنترنت دون تدخل طرف ثالث حتى يتوصلوا إلى حل يرضي الأطراف.

من خلال ما تقدم يظهر أن الفارق بين التحكيم الإلكتروني والتفاوض الإلكتروني يكمن في:

- أن إتمام إجراءات التفاوض الإلكتروني تتم دون تدخل طرف ثالث، أما في التحكيم الإلكتروني فإن الأطراف يخضعون منازعاتهم إلى طرف ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي.
- تستمد الحلول في المفاوضات الإلكترونية من معدلات حسابية وقواعد عرفيه فالبرامج الإلكترونية لا تستقي حلولها من قواعد قانونية سواء أكانت موضوعية أم إجرائية . [1]
- تختلف المفاوضات الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني في أن الحكم الصادر في التحكيم يكون ملزما للطرفين على خلاف المفاوضات التي تسعى إلى تسوية المنازعة فيما يتوافق وإرادة الطرفين حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية للطرفين بتقريب وجهات النظر.[2]

أما العامل المشترك بين التحكيم الإلكتروني والمفاوضات الإلكترونية، كون كليهما يستخدم الوسائل الإلكترونية، وكلاهما يستلزم موافقة الأطراف باللجوء إليهم. [3]

ثانيا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوساطة الإلكترونية

تعد الوساطة من الوسائل الودية لفض المنازعات، وهي عملية تطوعية يوافق فيها طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد لحل النزاع القائم بينهما، مع منح كامل السلطة للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهود صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل[4].

---

(1) طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016 ، ص 286.

(2) احمد عبد الحي السيد ، مرجع سابق، ص 223.

(3) أمينة خبابة ، مرجع سابق، ص 71.

(4) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 26.

عرفت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي لعام 2002 للتوفيق التجاري الدولي الوساطة[1] بأنّها " أية عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين".[2]

كما عرفتها المادة الأولى من نظام المركز العربي لتسوية المنازعات في الأردن بأنّها "الوسيلة التي يتم بموجبها السعي لفض النزاع دون أية سلطة للوسيط أو الموفق لفرض قراره في النزاع وذلك عن طريق تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل بهذه الوسيلة ".[3]

وبصفة عامة، الوساطة هي إحدى آليات الحلول البديلة، لفض النزاعات المعروضة في بلدان عديدة، وتشمل صورا مختلفة منها " الوساطة البسيطة وهي وساطة للتسيير والتقارب ، والوساطة الاستشارية، الوساطة القضائية، ووساطة التحكيم "[4]، وتهدف في صورها المختلفة، إلى تسوية النزاع وديا من خلال التراضي والتوفيق بين الخصوم بإجراءات أكثر مرونة لتلافي إجراءات التقاضي أمام المحاكم الأمر الذي يخفف من عبء تراكم القضايا لدى المحاكم ويحقق مصلحة الخصوم في إنهاء النزاع بأسهل الطرق وأسرعها وبأقل التكاليف الممكنة.

---

(1) وعُدِّلَ هذا القانون بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، لعام (2018)، (المعدِّل لقانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، لعام 2002، وتم إضافة باب جديد عن اتفاقات التسوية الدولية وإنفاذها. كما عُدِّل اسم القانون النموذجي إلى "القانون النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة". وقد استخدمت الأونسيترال، فيما اعتمدته سابقاً من نصوص ووثائق ذات صلة، مصطلح "التوفيق" على أساس أنَّ المصطلحين "التوفيق" و"الوساطة" مترادفان. وقررت الأونسيترال، لدى تعديل القانون النموذجي، استخدام مصطلح "الوساطة" بدلاً من التوفيق، في مسعى منها إلى التكيف مع الاستخدام الفعلي والعملي للمصطلح، وتوخياً لأن ييسِّر هذا التغيير الترويج للقانون =النموذجي ويجعله أكثر بروزاً. ولا ينطوي هذا التغيير في المصطلح على أيِّ آثار جوهرية أو مفاهيمية . https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

(2) هذه المادة الأولى الفقرة الثالثة تتطابق مع المادة في النص الجديد وبنفس الترتيب، https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_a.pdf

(3) فراس كريم محمود، هنـد فائـز احمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، ص 252.

(4) فراس كريم محمود، هنـد فائـز احمد، مرجع سابق، ص 252.

وكذلك تُعرف بأنّها عملية تتم من قبل شخص ثالث يدعى الوسيط يسعى إلى مساعدة أطراف النزاع للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر وتقييمها لمحاولة التوصل إلى حل وسط يقبله الطرفان.

كما تعرف الوساطة بأنّها نوع من التوفيق أو شكل من الأشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم، به يتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب وجهات نظر الخصوم بعد سماعهم، ويقترح بعض الحلول ويعرضها عليهم، فإن وافقوا عليها حرروا بها محضرا رسميا، ووقعوا عليه جميعا، وإن رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد هذه الاقتراحات من كل قيمة.[1]

أما الوساطة الإلكترونية فيقصد بها اتصال طرف ثالث محايد مع طرفي النزاع على شبكة الأنترنت، من أجل الوصول إلى تسوية نهائية لهذا النزاع، ويمكن أن يكون الاتصال عن طريق البريد الإلكتروني، أو غرف الدردشة الآمنة (chat room) والفيديو كونفرس video conferencing وليس وجها لوجه كما في الوساطة العادية.[2]

الوساطة الإلكترونية تمر بمرحلتين تسبقهما مقدمتان، فالمقدمة الأولى هي الاتفاق على اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية قبل نشوء النزاع، أو الاتفاق على الإحالة عليها أثناء نشوء النزاع أما المقدمة الثانية فهي الموافقة على اختيار شخص خارج عن الخصومة تتوافر فيه ضمانات الحياد والنزاهة للتوسط بين الطرفين المتنازعين، ثم يعقب هاتين المقدمتين مرحلتا الوساطة الإلكترونية.

أما المرحلة الأولى فهي مرحلة العرض والتوسط حيث يقوم فيها كل طرف بعرض طلباته في النزاع ومقترحاته الخاصة لإنهائه على الوسيط عن طريق البريد الإلكتروني، أو غيره من وسائل التقنية الحديثة، وعلى إثر ذلك يقوم الوسيط بعملية التوسط بينهما بما يحقق لكل منهما أكبر قدر ممكن من مقترحات وطلبات وفي المرحلة الثانية يتم إصدار التوصية الإلكترونية ووضعها موضع التنفيذ شريطة أن يقبلها طرفا الوساطة[3].

---

(1) احمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات المسؤولية المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2017، ص 152.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض ، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2018 ، ص 42.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصية نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، 36.

وقد فصل الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء في إجراءات الوساطة الإلكترونية[1] بقدر من التفصيل والدقة ابتداء من تقديم الطلب وصولا إلى اتفاق التسوية النهائي كالآتي:

- تعبئة الطلب المخصص على الموقع الإلكتروني المتضمن البيانات الشخصية مع ذكر ملخص النزاع والطرف الآخر ووسيلة الاتصال به.
- إرسال تأكيد لمقدم الطلب يخطره أنّه قد تم استلام الطلب وقبول نظر النزاع.[2]
- الاتصال بالطرف الآخر وتزويده بنسخة من طلب الوساطة المقدم بالإضافة إلى نموذج جواب بعد السؤال عن الرغبة في فض النزاع من خلال الوساطة ،وإذا كان الجواب الرفض تنتهي الوساطة بعد أن يبذل المركز جهوده في إقناع المجاوب بجدوى الوساطة في فض النزاع[3].
- إذا قبل الطرف الآخر يقوم بإرسال موافقته للمركز بتعبئة النموذج، الذي يتم تزويده به وإرساله إلى المركز مع دفع رسوم الوساطة لتبدأ هنا فعليا عملية الوساطة الإلكترونية.
- يزود المركز طرفي النزاع بقائمة الوسطاء ومؤهلاتهم الجوهرية، لاختيار الوسيط الذي سيوضح لهما آلية سير النزاع ويسألهما عن الطريقة التي يفضلانها لعقد جلسات الوساطة (البريد الإلكتروني، المخاطبة من خلال غرفة الاجتماعات أو المؤتمر المصور ورسائل الدعوى)، وإذا كان له اعتراضات على الوسيط، وتمت الموافقة على كل هذه المراحل يتنقل الأطراف إلى أهم مراحل الوساطة.
- تتم مناقشة موضوع النزاع وإثارة نقاط الخلاف الجوهرية، وذلك بعد أن يقوم الوسيط بإبلاغ الطرفين عبر البريد الإلكتروني لكل من طرفي النزاع يتضمن اسم المرور الخاص بكل منهما، بالإضافة إلى تحديد ميعاد جلسات الوساطة، وبحث المدى الذي يمكن أن يصل إليه المتنازعان في طلباتهم سعيا وراء التوصل إلى حل مرضي للطرفين.

---

(1) أمثلة عن بعض مراكز الوساطة _ Internet Neutral _ Square Trade مركز بيع _ Elance مركز بيع الإلكترونيات مشار إليها في كتاب محمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 38،39،40

(2) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 35، 36.

(3) منحت بعض المؤسسات مهلة 14 يوم ليوافق خلالها على الوساطة، بانقضاء هذه المهلة دون استلام المركز جوابا، يعد رفضا للوساطة وبالتالي انتهاء إجراءات الوساطة وإغلاق النزاع إلكترونيا.

- يتولى الوسيط صياغة اتفاق التسوية النهائي الملزم، وعرضه على المتنازعين للتوقيع عليه[1].

وتختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني من حيث:

1- في نظام الوساطة الإلكترونية تقدم إلى الوسيط كافة عروض ومقترحات الأطراف ووجهة نظر كل منهما نحو إنهاء النزاع القائم بينهما ، ثم يقوم الأخير بالتوسط بينهما للوصول إلى أقرب النتائج لترضية الطرفين ، أما في التحكيم الإلكتروني فإن الأمر غير وارد ، حيث يريد كل طرف من الأطراف أن يحصل لنفسه على أكبر المكاسب دونما اعتبار للطرف الآخر، الذي يسعى بدوره –إذا رأى أن التحكيم الإلكتروني لا يسير في صالحه، أو الحكم التحكيمي سيصدر ضده –في عرقلة سير الإجراءات الإلكترونية، فإذا لم يستطع ذلك يقوم بمحاولات أخرى لعرقلة تنفيذ الحكم التحكيمي.[2]

2- يتم اللجوء إلى الوساطة غالبا بين أطراف لها صلة وثيقة في علاقاتها التجارية، رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النظر التي أدت إلى حدوث منازعة، بخلاف التحكيم الذي قد يلجأ إليه أطرافه دون معرفة سابقة لإصدار حكم ملزم للطرفين دون الاكتراث لاستمرار العلاقة التجارية بينهما .[3]

3- قيام الوسيط بتقريب وجهات النظر وتسوية المنازعة بإرادة وموافقة ورضا الأطراف، في حين أن الحكم التحكيمي الذي تصدره المحكمة يكون لصالح أحد الطرفين وملزما للآخر.

4- يحق لطرفي النزاع الوساطة أو الانسحاب منها في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين أنّهما لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم، ويعد هذا الفرق أمرا منطقيا للطابع الإلزامي للتحكيم سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية حكم التحكيم، والطابع غير الإلزامي للوساطة.[4]

ثالثا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن التوفيق الإلكتروني

التوفيق الإلكتروني هو أيضا من الوسائل البديلة لحل المنازعات بغير طريق القضاء، وقوام نظام التوفيق الإلكتروني، يتمثل في أن يعهد طرفا النزاع إلى طرف آخر للتوفيق بينهما مستخدما في ذلك

---

(1) فراس كريم محمود، هنـــد فائـز احمد، مرجع سابق، ص 263.

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصية نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، 37.

(3) أمينة خبابة ، مرجع سابق، ص 72.

(4) أمينة خبابة ، نفس المرجع، ص 73.

الوسائل الإلكترونية الحديثة، وهو الأمر الذي يجعل النظام المذكور شبيها جدا بنظام الوساطة الإلكترونية، الأمر الذي أدى في بعض الأحيان إلى الخلط بينهما أو جمعهما تحت مسمى واحد.[1]

يقوم نظام التوفيق في التجارة الإلكترونية على قيام الموفق بتقريب وجهات النظر بين المتنازعين، بحيث يجعلهم يشتركون معه في إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع، أو على الأقل يحيطهم علما بالقرار الذي سوف يتخذه في هذا الشأن، فإذا لم يقبل الأطراف اقتراح الموفق، أو انسحبوا، أو انسحب أحدهم أثناء سير عملية التوفيق، فإن أي قرار يصدر منه لا يكتسب أية قوة إلزامية.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء انقسموا حول تحديد معنى كل من الوساطة والتوفيق والبعض وهم أقلية يرى أن هناك اختلاف بينهما،[3] ذلك أن الموفق الإلكتروني يتمتع بإمكانات وسلطات أوسع من تلكم التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني، بل بالأحرى أن الوسيط الإلكتروني ليس له سلطات في الوساطة الإلكترونية بين الطرفين، بل هو مقيد بمقترحات ووجهات نظر طرفي الوساطة الإلكترونية .[4]

والموفق الإلكتروني فله فضلا عما تقدم أن يتدخل في أن يقترح أراء جديدة و يقدم بدوره عروض توفيقية جديدة من قبله و يعرضها إلكترونيا على الطرفين، إلا أن ذلك لا يعني أنه يفرض توفيقه عليهما إذ أن ما ينتهي إليه من اقتراح لا بد من أن يصادف قبولا من الطرفين و إلا فلا سبيل إلى تطبيقه.[5]

ومن هنا يمكن القول أن الفرق بين التوفيق الإلكتروني و الوساطة الإلكترونية جد دقيق، الأمر الذي أدى إلى الخلط بينهما واعتبارهما نظاما واحدا عند الكثير من الفقهاء، والقوانين وحتى المنظمات الدولية، فلم تفرق أي من القوانين ومراكز الوساطة بينهم حيث يتم استخدام أي منهما للدلالة على الآخر، فمثلا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي، اعتبرهما مترادفين، [6]وقد اشرنا إلى انه لجنة الأونسيترال عادت في سنة 2018 وغيرت تسمية القانون النموذجي، و استخدمت مصطلح "الوساطة" بدلاً من التوفيق، في مسعى منها إلى التكيف مع الاستخدام الفعلي والعملي للمصطلح.

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام إلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 38

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 44.

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، 49.

(4) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام إلكترونية التحكيم، نفس المرجع، ص 38.

(5) أمينة خبابة، مرجع سابق، ص 39

(6) رجائي عبد الرحمان عبد القادر، مرجع سابق، ص 49، 50.

ونحن نؤيد الرأي القائل بعدم جدوى التفرقة بين التوفيق والوساطة، من حيث ترتيب الآثار القانونية، فكلاهما يتوقف على رضا الأطراف، كما أن الحلول المتوصل إليها لا تنهي النزاع إلا إذا اتفق عليها الطرفان.

ولذلك فالتوفيق الإلكتروني وإن تشابه مع التحكيم الإلكتروني في الطبيعة الإلكترونية وفي استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة مثله في سبيل ذلك مثل المفاوضة الإلكترونية والوساطة الإلكترونية، ويتشابه مع التحكيم في تطلب تدخل طرف ثالث" الموفق أو المحكم" مثله في ذلك مثل الوساطة الإلكترونية، إلا أنّه يختلف عنها في كافة ما اختلفت عنها في نظام الوساطة الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن الموفق يتمتع بإمكانات وسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني، بل بالأحرى أن الوسيط الإلكتروني ليس له سلطات في الوساطة الإلكترونية بين الطرفين، بل هو مقيد بمقترحات ووجهات نظر طرفي الوساطة الإلكترونية، لا يستطيع أن يعدل فيها، كما أن التوصية الإلكترونية الصادرة منه تكون مجرد توصية كاشفة لما يريده طرفا الوساطة الإلكترونية.

أما الموفق الإلكتروني من حقه التدخل في تقديم الاقتراحات و عروض التوفيق على طرفي النزاع، لأنّها لا تضيف جديدا بالنسبة لأوجه الاختلاف، مع إلكترونية التحكيم عما سبق بيانه من أوجه اختلاف مع نظام الوساطة الإلكترونية، و هذا لكون قرارات الموفق دائما غير ملزمة، في حين أن حكم التحكيم الإلكتروني يكون نهائيا و ملزما.[1]

و أيا كان الأمر في شأن الاختلاف في معنى كل من الوساطة و التوفيق، فإن الفروق القائمة بين التحكيم و الوساطة، هي نفسها الموجودة بين التوفيق و التحكيم.[2]

مما سبق وبعد مقارنة التحكيم الإلكتروني وغيره من آليات فض المنازعات في التجارة الإلكترونية، سنجد انه يتميز بالعديد من المميزات، و التي اجتمعت معاً فجعلته أفضل هذه الوسائل لحل المنازعات التي تنشأ عن المعاملات التجارية الإلكترونية،[3] من حيث:

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام إلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 39

(2) أمينة خبابة، مرجع سابق، 75.

(3) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، ص 160.

1 – إمكان إجرائه وإصدار الحكم فيه عن طريق الأنترنت لأن معظم الوثائق اللازمة لعملية التحكيم يمكن استبدالها بسهولة بملفات إلكترونية يمكن حفظ المعلومات فيها كتابة.

2– باعتبار كون طرفي النزاع لا يقيمان في بلد واحد فيعقل أن يوجدا في طرفي الكرة الأرضية، ولكن هذا البعد الجغرافي يتلاشى تأثيره في ظل وجود شبكة الأنترنت، بما يساعد على تنامي التجارة الدولية.

المبحث الثاني

أحكام التحكيم الإلكتروني

لما كان أطراف التحكيم الإلكتروني ليسوا بحاجة إلى الانتقال إلى مكان بعيد لحضور جلسات التحكيم التي تعقدها في بلد ما ، وإنما يمكنهم المشاركة في إجراءات التحكيم وكل منهم في بلده ، ومن المعروف أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تسير بشكل أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي، وذلك لأن بإمكان الأنترنت أن يوفر خدمة الاتصال وتبادل المستندات والمذكرات بالوسائل الإلكترونية المباشرة ، وتلافيا لمخاطر ومعوقات التحكيم الإلكتروني يثور التساؤل عما إذا كان إتمام إجراءات التحكيم كلها في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ومنها مبدأ المساواة ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة باعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بصفة شخصية في مواجهة الآخر تمنعه من الرؤية الواضحة للنزاع وكذلك حرمانه من إمكانيات تقدير ملائمة لحجج الخصم ؟ و باستقراء الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية نجد أنّها تضمنت عددا من المبادئ يتعين على هيئة التحكيم مراعاتها في أدائها لمهمتها[1].

المطلب الأول

مبادئ التحكيم الإلكتروني ومصادره

إن التحكيم الإلكتروني حتى وإن أُصبغ بالتقنية التي تسهل وتسير اجراءات التحكيم، وتقلص مدته ونفقاته، غير أنّ هذا لا يعني المساس بالمبادئ الاساسية التي يقوم على القضاء، والتحكيم خاصة، لما توفره هذه المبادئ من ضمانات للاطراف الخصومة من اجل تحقيق العدالة بينهم، حيث تكرس مختلف مؤسسات التحكيم من خلال نصوصها التشريعية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني هذه المبادئ.

---

(1) عبد الصبور عبد القوي على مصري، مرجع سابق، ص 64.

وتعد مؤسسات التحكيم مصادر تشريعية متخصصة للتحكيم الإلكتروني ، اذ وضعت الكثير من المؤسسات انظمة تحكيم الكترونية شكلت اللبنة الاساسية للتحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: مبادئ التحكيم الإلكتروني

إذا كان التحكيم يستخدم منذ زمن بعيد في حسم المنازعات الناشئة عن التجارة التقليدية، وحاز على ثقة المتعاملين به، فإنّه في التجارة الإلكترونية قد لبس ثوبا جديدا من خلال تطبيق وسائل تقنية المعلومات، والاتصالات التي توفرها شبكة الأنترنت وذلك في إطار مبادئ من شأنها احترام إرادة الأطراف، وما تتطلبه المنازعات التجارية – وخاصة الإلكترونية – من سرعة ومرونة وفاعلية في حسمها.

أولا: مبدأ سلطان الإرادة

يعد مبدأ سلطان الإرادة بمثابة حجر الزاوية في العقود التجارية، كما أنّه يحتل مكانة بارزة في التشريعات المقارنة، باعتباره المبدأ المعتاد الذي يحكم العقد من بداية تكوينه إلى تنفيذه، أو حل أي نزاع ناشئ عنه.

ومقتضى هذا المبدأ أن التحكيم اختياري[1]، لا يملك أحد إجبار خصمه على اللجوء إليه في حالة عدم وجود مشارطة التحكيم أو شرط تحكيمي، فإذا لجأ المتقاضيان إلى التحكيم وكانت إرادتهما حرة، فعليهما أن يلتزما وينفذا ما يصدر عن المحكم، الذي يتم اختياره بمحض إرادتهما، ومن ناحية أخرى فإن أطراف النزاع يملكون الحرية الكاملة في تحديد القانون الموضوعي، والإجراءات واللغة، والمكان وتعيين المحكمين وردهم ...بشرط ألا يتعارض مع قواعد النظام العام، أو يجرده من الغاية التي تم اللجوء إليه من أجلها[2].

---

(1) المادة الأولى قواعد الأونسيترال للتحكيم: «إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، سويت تلك المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد بما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات "

(2) عمرو فياض التحكيم في منازعات عقد البيع التجاري الإلكتروني (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، بدون دار نشر 2018، ص 19، 20.

ثانيا: مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو مبدأ تجمع عليه كافة القوانين التي تتناول موضوع التحكيم، إذ اللجوء إلى التحكيم إنما يتم بناء على اتفاق بين أطرافه، وهو اتفاق من غير المتصور أن يتم الوصول إليه إذا كان لدى أحد الطرفين شك في أنّه لن يعامل على قدم المساواة مع الطرف الآخر،[1] أي أن مبدأ المساواة يقوم على أساس تساوي مراكز الأطراف أمام المحكم بخصوص إجراءات نظر النزاع الخاص بهم، وهذا ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 17 من قواعد الأونسيترال على أنّه " ... يجوز لهيئة التحكيم أن تسير التحكيم على النحو الذي تراه مناسبا، شريطة أن يعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تتاح لكل طرف، في مرحلة مناسبة فرصة معقولة لعرض قضيته ..."[2]

والواقع أن مبدأ المساواة بهذا المفهوم يمكن أن يتحقق في مجال التحكيم الإلكتروني، حيث يفترض في هذا النوع من التحكيم إلمام أطرافه بصورة كاملة بكيفية التعامل مع الأجهزة الإلكترونية، ولا يمكن القول عند عدم ممارسة أي من الأطراف لحقوقهم نتيجة عدم معرفته بالأصول الفنية لاستخدام الأجهزة الإلكترونية فيه إهدار لمبدإ المساواة ، إذ المساواة تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلاله هذه الإجراءات[3] .

وتأكيدا لذلك ما نصت عليه لوائح هيئات التحكيم الإلكترونية ، حيث نصت المادة 2/14 من لائحة المحكمة القضائية ، على أن تكفل هيئة التحكيم إجراء المحاكمة بطريقة عادلة ، وكذلك ما أقرته المادة 31/ب من نظام الويبو المعجل،[4] وما نصت عليه إجراءات تسوية المنازعات الدولية **ICDR** لعام 2014 من خلال نص المادة 1/20 .

ويكتسي مبدأ المساواة في إطار التحكيم الإلكتروني خصوصية، إذ يجب أن تتكافأ الوسائل الإلكترونية المتاحة لطرفي التحكيم ومنها:

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 31.

(2) الفقرة الأولى من المادة 17 من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، مرجع سابق، ص 14.

(3) بلال عبد المطلب بدوي، نفس المرجع، ص 32 ،33.

(4) Article 31/B : b) Dans tous les cas, le tribunal s'assure que les parties sont traitées de façon égale et que chacune a une possibilité équitable de faire valoir ses moyens.

- التكافؤ في الإمكانات الإجرائية الإلكترونية المقررة لكل منهما من حيث الأجهزة المتاح استخدامها، وشبكة الاتصال المستخدمة، ووسائل الاتصال بهيئة التحكيم، وكيفية متابعة الجلسات الإلكترونية، وتقديم المستندات وكيفية تنفيذ الإعلانات بالوسائل الإلكترونية.
- التكافؤ في وسائل الأمن والحماية الإلكترونية التي تُؤمن طرفي الخصومة من محاولات أي اختراق أو تنصت أو إتلاف للبيانات المتعلقة بالدعوى التحكيمية، وكذا التكافؤ في وسائل السرية والتشفير للبيانات بين طرفي التحكيم الإلكتروني.
- التكافؤ في آليات تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في الدعوى التحكيمية بالوسائل الإلكترونية.[1]

ثالثا: مبدأ المواجهة

يعد مبدأ المواجهة صورة من صور حق الدفاع، حيث يقوم هذا المبدأ على ضرورة مواجهة الخصوم بعضهم لبعض، وعرض ما جمعه المحكمون عليهم، ليعطى لكل طرف الحق في تقديم دفاعه، بناء على ما وصل إلى علمه من طلبات خصمه ودفاعه [2].

وتبدو تطبيقات هذا المبدأ بصفة رئيسة في مجموعة من الأمور، نتناولها فيما يلي:

أ- دعوة الخصوم وتكليفهم بالحضور

مضمون هذا الأمر إخطار المدعى عليه بطلب التحكيم المقدم ضده والمستندات المؤيدة له، واسم المحكم الذي اختاره المدعي وما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، والمدة التي يستطيع خلالها اختيار محكم، وتاريخ الجلسة، وغيرها.

للخصوم حرية في اتخاذ الشكل الذي يرونه مناسبا لتوجيه الدعوى وتكليفهم بالحضور سواء بصورة رسمية أو غير رسمية، وذلك طالما حقق الغرض المطلوب منه وهو وصول الإعلان إلى علم الطرف المراد تبليغه به، مع مراعاة إمكانية إثبات هذا الإعلان عند إثارة نزاع بشأنه، وهذا حيث يعترف للإعلان بتحقيق وظيفته وغرضه، وليس شكله.

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك ، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 224، 225.

(2) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 21.

ولذلك فالإعلان في التحكيم الإلكتروني يتم غالبا عن طريق البريد الإلكتروني، الذي يعد الوسيلة المعتمدة في التحكيم الإلكتروني طالما أمكن إثبات إرساله. [1]

وهذا ما أكده نظام غرفة التجارة الدولية بباريس ضمن أحكام المادة 3 الفقرة الثانية[2]، ونظام محكمة تحكيم لندن للتحكيم التجاري، والمادة 4/ أ من نظام الويبو للتحكيم المعجل.[3]

ب- سماع هيئة التحكيم لدفاع كل خصم

إن الهدف من دعوة الخصوم أو تكليفهم بالحضور هو إتاحة الفرصة الكافية لهم للإدلاء بأقوالهم والدفاع عن أنفسهم، وسماع كل خصم هو أمر هام ولا غنى عنه من اجل الوصول إلى حكم عادل، ذلك أن كل خصم هو الأقدر على تزويد هيئة التحكيم بوسائل الكشف عن الحقيقة ، ولعل هذا ما دفع بمختلف قوانين التحكيم إلى النص عليه[4] ، وقانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي نص عليه في المادة 18 منه[5] ، أما اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية فقد اعتبرت في المادة 1/5ب [6]، أن استحالة تقديم أحد الأطراف لدفاعه هو سبب من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم .

ومضمون هذا الحق يمنح لكل خصم إمكانية تقديم حججه وأدلته في الدفاع عن مصالحه ودحض إثبات الخصم ، كما يعطي له الحق في عرض وقائع القضية وإثارة الدفوع الإجرائية أو الموضوعية، وهذا

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 238.

(2) ARTICLE 3/2 Toutes notifications ou communications du Secrétariat et du tribunal arbitral sont faites à la dernière adresse de la partie qui en est le destinataire ou de son représentant, telle que communiquée par celle-ci ou par l'autre partie le cas échéant. La notification ou la communication peut être effectuée par remise contre reçu, lettre recommandée, service de transport, courriel ou par tout autre moyen de télécommunication permettant de fournir une preuve de l'envoi .

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 238.

(4) المادة 26 من قانون التحكيم المصـري تنص " يعامل طرفا التحكيم على قدم المسـاواة وتهيأ لكل منهما فرص متكافئة وكاملة لعرض دعواه". قانون التحكيم المصـري في المواد المدنية والتجارية، الصـادر بموجب القانون رقم 28 سـنة 1994، وفق آخر التعديلات.

(5) المادة 18 من قانون الأونسـيترال النموذجي للتحكيم: يجب أن يعامل الطرفان على قدم المسـاواة، وان تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته.

(6) المادة 1/5ب: " لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بالقرار إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت أن : ... (ب) أن الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب أخر غير قادر على عرض قضيته..."

بالنسبة للتحكيم التقليدي، أما التحكيم الإلكتروني فإنه يدفعنا لطرح السؤال عن مدى تأثر مبدأ المواجهة سلبا بالحالة التي يكون فيها سماع هيئة التحكيم لكل خصم عن طريق استخدام وسائل إلكترونية لا عن طريق مثول الأطراف جسديا أمام المحكم .[1]

وتكون الإجابة أن عقد جلسات التحكيم لا يتطلب شكلية معينة لذلك كان من الجائز عقدها إلكترونيا طالما استطاع كل طرف استخدام الوسائط الإلكترونية ، في عرض ما لديه ، كما يمكن الاتفاق على تقديم الوثائق وتبادلها والرد عليها إلكترونيا ، كما يكمن لهيئة التحكيم الاستماع إلى الخصمين معا بطريقة إلكترونية من خلال الدوائر التلفزيونية المغلقة (أي استخدام الوسائط الإلكترونية) و هذا يوفر نفقات وجهد الخصوم في حالة حضورهم شخصيا جلسات التحكيم ، كما أن تبادل المعلومات باستخدام الوسائط الإلكترونية، وسيلة كافية لوصولها إلى الخصم ، وأفضل من التقليدية لضمان عدم ضياعها أو تلفها وسرقتها.

ج- مواجهة الخصوم لبعضهم بادعاءاتهم ودفاعهم

يقوم هذا المظهر من مظاهر المواجهة على ضرورة إعلام كل طرف من أطراف التحكيم بما قدمه خصمه من مذكرات أو مستندات أو إثباتات وذلك منذ بدء خصومة التحكيم، وعلى كل طرف أن يمنح خصمه الوقت الذي يكفيه للاطلاع على ما قدمه خصمه، بوسيلة إلكترونية مناسبة لتلك الوسيلة التي استخدمها ، ليعد دفاعه حسبما يشاء على أن يكون هو الآخر مراعيا لمبدإ المواجهة، وذلك من ضرورات المساواة وتكافئ الفرص بين طرفي التحكيم.[2]

ويكتسي هذا المظهر من مظاهر المواجهة في التحكيم الإلكتروني أهمية كبيرة ، حيث أن تبادل المعلومات باستخدام الوسائط الإلكترونية وسيلة كافية لوصولها إلى الطرف الآخر ، بل إن استخدام هده الوسيلة تكون فيها نسبة ضمان وصول المستندات أكثر منها في حالات استخدام الوسائل المألوفة في هذا الصدد من ورق وغيره ، حيث من المتصور ضياعه أو تلفه.[3]

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 25.

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 228.

(3) بلال عبد المطلب بدوي، نفس المرجع، ص 28.

على أن التطبيق الأمثل لمواجهة الخصوم لبعضهم ، بادعاءاتهم ودفاعهم لا يحب أن يقتصر على الجانب المكتوب فقط، وإنما يجب أن يشمل إلى جوار ذلك الأسلوب الشفوي أيضا ، حيث يتمكن كل خصم في هذا الأسلوب من سماع خصمه مباشرة ، وبالتالي مناقشة حججه .[1]

وهذا لا يتعارض مع متطلبات التحكيم الإلكتروني، فحتى وإن كان تواجد الأطراف في الجلسات ليس بأجسادهم، فإن تواجدهم من خلال الوسائل الإلكترونية وإبدائهم لحججهم وأرائهم عبر هذه الوسائل يحقق النتيجة المرجوة.

د- مواجهة الخصوم بما جمعه المحكم

المقصود بالمواجهة في هذه المرحلة ، وهي حق كل خصم في أن يعلم في الوقت المناسب بما يقدم ضده من طلبات و أدلة و مستندات وتقارير، وما يتخذ من إجراءات أو قرارات سواء قدمت هذه الطلبات والأدلة والأسانيد من خصمه أو من الخبراء أو صدرت لقرارات من المحكم أو من هيئة التحكيم.[2]

وتُمكن إحاطة الخصوم علما بما جمعته هيئة التحكيم من عناصر الواقع والقانون، تمكن الأطراف من الإلمام بظروف النزاع والاستعداد لها، بتقديم دفوعاتهم المناسبة لهم، على غرار التحكيم العادي. لكن كل ما في الأمر أن الخصوم سيحصلون على هذه التقارير و الأدلة والأسانيد بالوسائل الإلكترونية المتفق عليها والمتاحة لهم.[3]

رابعا: حق الدفاع في التحكيم الإلكتروني

لأن هيئات التحكيم في نظام التحكيم الإلكتروني تعد من الجهات التي خول لها هذا النظام الفصل في النزاعات، بناء على إرادة ورغبة أطرافها- حسبما أقرته القوانين الخاصة بالتحكيم - ، الأمر الذي يستلزم أن يراعى فيها ضمانة حق الدفاع فيحذر في هذا النظام من أن يتذرع بضرورة السرعة في الإجراءات الإلكترونية لإهدار حق الدفاع ، ذلك أن السرعة وان كان يقتضيها حسن سير العدالة في أي نظام قضائي،

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 28.

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، خصوصية نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 226، 227.

(3) بلال عبد المطلب بدوي، نفس المرجع، ص 28، 29.

إلا أن ذلك ينبغي ألا يؤدي بأي حال من الأحوال ليس لإهدار حق الخصوم في الدفاع فحسب وإنما الانتقاص منه .[1]

واحترام حقوق الدفاع لكلا الطرفين في النزاع، هو مبدأ مستقر على الصعيدين المحلي والدولي ، ويترتب على عدم الأخذ به إبطال حكم التحكيم، وحرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأنظمة مؤسسات التحكيم على وجوب احترام هذا المبدأ.[2]

وقد نصت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على أن تتاح لكل طرف في مرحلة مناسبة من الإجراءات فرصة معقولة لعرض قضيته وإعطائه الفرصة الكافية لسماع دفاعه، وهذا ما نصت عليه أيضا إجراءات تسوية المنازعات الدولية لعام 2014، في مادتها العشرون الفقرة الاولى 1/20 ، والمادة 2/14 من لائحة المحكمة الإلكترونية أو الفضائية ، والمادة **31** / ب من نظام الويبو للتحكيم المعجل.[3]

مما سبق نستنتج أن حقوق الدفاع في المطالبات القضائية سواء عن طريق القضاء أو التحكيم العادي أو التحكيم الإلكتروني تعد حقوقا دستورية تعلو على كافة الاتفاقات[4].

خامسا: مبدأ السرية

تقوم كافة المعاملات التجارية والبيوع الإلكترونية على مبدإ الحرص في التعامل، وذلك بفرض غطاء من السرية عليها، وكانت المعاملات الإلكترونية في مهدها تفتقر إلى هذا الضمان، إلا أن التطور التكنولوجي أتى بضوابط تكفل سرية تبادل المعلومات، قد تكون في مؤداها أقوى من ضوابط السرية التقليدية، لأن الإفصاح عن هذه المعاملات من شأنّه أن يلحق بالمتعاملين خسائر فادحة، لذلك يقومون بوضع شروط تهدف إلى تشديد الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات[5].

إن السرية وإن كانت أحد الضمانات التي يقوم عليها نظام التحكيم إلا أنّها تبدو أكثر تحققا ووضوحا في نظام التحكيم الإلكتروني، ذلك أن استخدام الوسائل التقنية في التحكيم الإلكتروني من شأنها أن تجعل

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، مرجع سابق، ص 226.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 234 ،235.

(3)Article 31 :b) Dans tous les cas, le tribunal s'assure que les parties sont traitées de façon égale et que chacune a une possibilité équitable de faire valoir ses moyens.

(4) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 226.

(5) عمرو فياض محمود، سابق، ص 25.

الوصول إلى هذه الأحكام أمرا شبه مستحيل وتقضي على حالات الإهمال المادي التي قد تؤدي إلى الكشف عن مضمون بعض الأحكام، الأمر الذي يضفي مزيدا من القبول على التحكيم الإلكتروني.[1]

سادسا: مبدأ عدم جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي وعدم جواز قضائه بما لم يطلبه الخصوم

ومن المقرر أنّه يمنع على القاضي القضاء بعلمه الشخصيُ فإنه يمنع على المحكم كذلك القضاء بعلمه الشخصي في خصومة التحكيم المعروضة عليه، لأن ذلك معناه حرمان طرفي التحكيم من مناقشة ومجابهة وقائع ووجهات نظر أثرت في حكم هيئة التحكيم، وقد يكون لديهم من البراهين والأدلة ما يفندها، وهو ما يخل في ذاته بالمبادئ الأساسية للتقاضي وعلى رأسها مبدأ المساواة.[2]

غير أن هذا لا يمنع أن يستعمل المحكم ما يتمتع به من خبرات ومؤهلات للمعرفة والتدقيق فيما يعرض عليه من وقائع الدعوى محل النزاع وأدلتها للوصول إلى حل النزاع، دون أن يضيف إليها ما قد يصله من معلومات لم يعرضها عليه الخصوم، ولم تكن معروضة في مناقشات الدعوى من طرفهم.

وهذا المبدأ يتفرع عليه مبدأ آخر وهو تقيد المحكم بطلبات الخصوم، وأن يصدر حكمه في هذه الطلبات إما بقبول طلبات المحتكم _كلها أو بعضها _أو رفضها وعدم قبولها، وكذلك الحال بالنسبة للمحتكم ضده، إن كانت له طلبات عارضة في الدعوى، وهو ما ينطبق أيضا في حالة التدخل في الدعوى التحكيمية أو الإدخال فيها.[3]

مما سبق نخلص إلى أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لا ينتقص من شأن العدالة الإجرائية ولا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم طالما أن الإجراءات المتبعة في التحكيم الإلكتروني تضمن تطبيق ضمانات التحكيم والتقاضي بصفة عامة ، كالمساواة بين الخصوم ومنحهم فرص متكافئة لتقديم أدلتهم، وطالما اتصفت الإجراءات المتبعة من قبل الخصوم عبر الوسائل الإلكترونية بالحيادية والنزاهة والعدالة بين الخصوم وراعت الضمانات الأساسية التي هي أساس الخصومة التحكيمية الإلكترونية.[4]

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 57،58.

(2) نفس المرجع، ص 229.

(3) نفس المرجع، ص 230.

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 240.

الفرع الثاني: مصادر التحكيم الإلكتروني

إن واقع تسوية المنازعات خارج الإطار القضائي قد وجد له مجالا واسعا من التطبيقات الفعلية والمتنوعة والشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، من حيث كونه نتيجة منطقية للتوجه الجاد إلى الاستفادة القصوى مما توفره الإمكانات التي تتيحها وتوفرها البيئة الرقمية والوسائل الإلكترونية المتلاحق تطورها والمتوسع، وذلك من أجل التوصل إلى النجاح في إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم ولكن من خلال شبكة الأنترنت.[1]

ويذهب البعض من الفقهاء إلى أنه بانتشار فكرة التحكيم بدأت مراكز و تنظيمات متعددة تعمل على حل الخلافات والنزاعات عن طريق شبكة الأنترنت ، وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية، غير أن البعض الآخر[2] يرى أن فكرة التحكيم الإلكتروني هي من هذه المراكز ذاتها، التي نشرت فكرة التحكيم الإلكتروني لحاجة التحكيم إلى السرعة والكفاءة وتقليل الأعباء على الطرفين، مما أدى إلى انتشار مراكز تحكيم إلكترونية، حيث تتم ممارسة الإجراءات على شبكة الأنترنت، مما أنشأ التحكيم عبر الأنترنت، وهناك مراكز أحرزت تقدما كبيرا في هذا الصدد، و يمكن تعداد هذه التنظيمات والهيئات فيما يلي :

أولا: القاضي الافتراضي[3]

تأسست جمعية التحكيم الأمريكية عام 1928 بهدف تقديم خدمات التحكيم ، وغيرها من الوسائل البديلة لحسم المنازعات ومنذ إنشاء تلك الجمعية وهي تقوم بتطوير نظامها وطرق قيامها بحسم المنازعات حتى تستطيع مسايرة التطور السريع والمتلاحق في مجال التجارة، وعندما حدثت طفرة هائلة في عالم الاتصالات والمعلومات ، وتجسد هذا التطور في ظهور شبكة الأنترنت قامت هذه الجمعية بتطوير نظامها لتساير تلك الطفرة التي ظهرت ، ويتبلور ذلك التطور التي قامت به في إرسائها قواعد مشروع القاضي

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 51.

(2) وائل حمدي احمد علي، التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية، دار الكتب، مصر، 2009، ص 12، ونحن نؤيد هذا الرأي.

(3) Magistrate Virtual

الافتراضي[1] ، على شبكة الأنترنت ، في الرابع من مارس 1996[2] ، حيث تولى الإشراف على المشروع عدة جهات :

- جمعية التحكيم الأمريكية **American Arbitration Association**
- معهد القانون الخاص بحل النزاعات الإلكترونية. **Cyber Space Law Institue**
- المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية . **National Center For Automated Information Research**
- مركز القانون وأمن المعلومات بجامعة "فيلانوفا " **Villa Nova Center For Law and Information Policy.**[3]

وفي عام 1999 انتقل المشروع إلى كلية **Kent Chicago** للحقوق بمعهد إلينوي للتكنولوجيا وتم تدعيمه من طرف جمعية المحكمين الأمريكية **(AAA)** ومعهد قانون الأنترنت والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي.[4]

يهدف نظام القاضي الافتراضي إلى إعطاء حلول سريعة ومحايدة للمنازعات المتعلقة بالأنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الأنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة.[5]

تتكون محكمة التحكيم وفقا لهذا النظام من محكم واحد أو ثلاث محكمين، وتتم إجراءات التحكيم بإنشاء موقع خاص على شبكة الأنترنت، يخصص لكل قضية معروضة، ولا يتاح الدخول لهذا الموقع إلا لأطراف القضية، وهيئة التحكيم فقط من خلال مفتاح شفري خاص بهم، بحيث يمنع على أي شخص آخر الدخول إلى هذا الموقع.[6]

---

(1) Virtual MagistrateProject

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 314.

(3) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، مرجع سابق، ص 94.

(4) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 52.

(5) أحمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 139.

(6) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، نفس المرجع، ص 95، 96.

يقوم القاضي الافتراضي المعين بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لهذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، ويفصل في النزاع خلال 72 ساعة من عرضه ويكون قرار المحكم مجردا من القيمة القانونية حتى يقبله الأطراف، ويقدم هذا المركز خدماته دون مقابل.[1]

هذا ويختص نظام القاضي الافتراضي بنظر المنازعات الناشئة عن استخدام الشبكات المعلوماتية أو بين مستخدميها وبين القائمين على إدارتها، والتي يطلب من خلالها أحد المستخدمين جبر الضرر الذي لحقه نتيجة رسائل أو معلومات لا تستوفي الشكل القانوني.[2]

ويعتبر الحكم الصادر في قضية V.Email America Tierny هو أول الأحكام الصادرة في إطار نظام القاضي الافتراضي وهو يتعلق بالسيد TIERNEY وكان قد اشترك في خدمة America online واستقبل كغيره من المشتركين في ذات الخدمة، رسالة من نوعية Spamعن طريق Email Amrica، وبسبب هذه الرسالة تقدم في 8 مايو 1996 بشكوى ضد (Email Amrica) وفي 15 مايو من نفس السنة قدمت هذه الأخيرة ردا على الشكوى تضمن إقرارا خطيا يوضح أنه من المحظور إرسال رسائل جماعية ، وفي 21 مايو 1996 أصدر المحكم قرارا يأمر بموجبه(Email Amrica) بسحب الرسالة محل الشكوى. [3]

وقد تعرض هذا الحكم لأوجه انتقادات لعدة أسباب:

- أن السيد Tierney قدم دعواه أمام القاضي الافتراضي في موضوعات تمس غش المستهلكين.
- أن الدعوى كشفت عن أنه لم يتم تحديد متى يمكن أن يلجأ للقاضي الافتراضي.

ونخلص إلى أن التحكيم وفقا لنظام القاضي الافتراضي يعد اختياريا، وليس إلزاميا لأن الاختصاص للقاضي لا ينعقد إلا بموافقة الطرف الآخر على خلاف النظم الأخرى كمنظمة الأيكان، التي تختص بالتحكيم في أسماء وعناوين المواقع الإلكترونية...والتي يكون فيها التحكيم إجباريا. [4]

---

(1) نسرين عبد الحميد نبيه، التحكيم الإلكتروني واندماج الشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 234.

(2) عبد الصبور عبد القوي، مرجع سابق، ص 52.

(3) محمد ماجد محمود احمد، محمد ماجد محمود احمد، التحكيم الإلكتروني في بيئة الكترونية، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2018، ص 34.

(4) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 96.

ثانيا: المحكمة الإلكترونية [1]

تعد المحكمة الإلكترونية[2] من أهم المؤسسات التحكيمية الإلكترونية، وهذه المحكمة قام بطرح مشروعها مركز الأبحاث بقسم القانون العام **C.R.D.P**[3] بكلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1999 وقد صدر الإصدار التشريعي لها في 4 يونيو 1998.[4]

ويقدم هذا المشروع خدمات التحكيم الإلكتروني باستخدام تطبيقات البرمجيات وتقنيات التشفير التي حققت الأمان والسرية في تنفيذ الإجراءات، مستوحية القواعد الإجرائية من نظام التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة الأونسيترال وغرفة التجارة الدولية، وتعديلها بما يتناسب مع ما تقتضيه طبيعة القنوات الإلكترونية، ومراعاة الشفافية وسهولة الاستخدام.

تهدف المحكمة الإلكترونية إلى:

- وضع نظام أو آلية لتجنب المنازعات وحلها لا سيما تلك التي تنشأ عن استخدام الفضاء الإلكتروني للمعلوماتية من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر القنوات والوسائط الإلكترونية.
- وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها وتسوية منازعاتها وتفعيل نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية ينضم إليه أطراف النزاع ويتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي.

هذا وتختص المحكمة الإلكترونية بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمنافسة وحقوق المؤلف والعلامات التجارية والمنازعات المتعلقة بحرية التعبير أو بالحياة الخاصة في القضاء الإلكتروني،

---

(1)Cyber Tribunal

(2) يوجد اختلاف في المراجع العربية فالبعض منها يعتمد مصطلح المحكمة الإلكترونية والبعض الآخر المحكمة الفضائية غير أننا اعتمدنا مصطلح المحكمة الإلكترونية لأنّه في رأيينا الأدق، كما أنّه أقرب إلى عنوان الأطروحة حتى يحدث التناسق.

(3) Center de Recherche en Droit Public.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع السابق، ص 317، غير أن الدكتور سيد احمد محمود في كتابه خصوصيات نظام الكترونية التحكيم قد أشار وبعد سرد كرونولوجيا التطور التاريخي لأنظمة المحكمة الإلكترونية، أشار إلى أن اللائحة التنفيذية لمحكمة لم تدخل حيز التنفيذ إلا أواخر سنة 2005. سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، خصوصية نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، هامش الصفحة 276.

فهي تختص فقط بنظر المنازعات المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال التبادل الإلكتروني للمعلومات.[1]

ورغبة من المحكمة في بث الثقة في نظامها قامت بإصدار شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتي تستوفي الشروط المطلوبة من المحكمة الإلكترونية، وذلك تعبيرا عن التزام هذا المواقع و المسؤولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظامها وإجراءاتها.[2]

وتمنح المحكمة شهادات التصديق لمن يرغب من أصحاب المواقع على شبكة الأنترنت، حيث يتعهد فيها بمراعاة المبادئ القانونية التي تحكم التعامل عبر الأنترنت ، وأنّه ملزم بإتباع إجراءات المحكمة الإلكترونية فيما يتعلق بتسوية المنازعات التي قد تنشب بينه وبين المتعاملين معه وتجدد هذه الشهادة سنويا ،وتنشر المحكمة على الموقع الشبكي لها قائمة بأسماء أصحاب المواقع المقيدين به، بحيث يجوز لكل ذي مصلحة الاطلاع عليها، وبهذا فإن المحكمة توفر ثقة للمتعاملين مع الموقع بمصداقية التعامل واللجوء إلى المحكمة لتسوية منازعاتهم. [3]

ووفقا لنظام المحكمة الإلكترونية تتم كافة الإجراءات إلكترونيا على موقعها الإلكتروني بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات وانتهاء بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة، وينطبق نظام المحكمة سواء بالنسبة للتحكيم الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية على قطاعات الأعمال الإلكترونية والتجارة الإلكترونية. [4]

وتبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني حسب لوائح وإجراءات المحكمة بطلب يتقدم به أحد الأطراف إلى أمانة محكمة التحكيم، والتي تقوم خلال خمسة أيام من تلقي الطلب بتحديد مدى دخوله في الاختصاص، وإذا قررت إيجابا أن الأمر يدخل في اختصاصها فإنها تفتح للقضية ملفا تضعه على موقع خاص بها، ولا يسمح بالدخول إليه إلا باستخدام المفتاح السري الذي تعطيه الأمانة للأطراف ولأعضاء المحكمة، ويتعين أن يتضمن طلب التحكيم المقدم إلى أمانة المحكمة عددا من البيانات:

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 53.

(2) نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 235.

(3) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 146.

(4) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 77.

- أسماء الأطراف وطبيعة عملهم وعناوينهم البريدية والإلكترونية.
- وصف لطبيعة النزاع وظروفه. [1]
- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوبة.
- قائمة أدلة الإثبات.
- نص بنود التحكيم أو مشارطة التحكيم أو أيه معلومات مفيدة.[2]

وإذا تلقى المدعى عليه إخطار التحكيم، وجب عليه خلال 15 يوما من تاريخ تلقيه هذا الإخطار أن يقوم بالرد عليه، ويشمل الرد عددا من البيانات أهمها:

- اسم المدعى عليه وعمله وعنوانه البريدي.
- تعليقه على طبيعة النزاع وظروفه.
- موقفه من الغرض من الطلب والتسوية المطلوبة.
- قائمة بأدلة الإثبات التي يستند إليها
- يجوز له أن يقدم طلبا مقابلا في نفس الوقت الذي يقدم فيه بيان دفاعه أو في وقت لاحق، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون للمحكمة سلطة تقدير قبول هذا الطلب.[3]

وتوضح كافة المستندات والتقارير والملاحق والبيانات التي قدمها الأطراف كدليل إثبات على موقع القضية على شبكة الأنترنت، ويجري الاتصال بين الأطراف و أمانة المحكمة بالبريد الإلكتروني، وذلك ما لم يكن قد تم الاتفاق على وسيلة أخرى يجري بها الاتصال ، وفيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم فإنها تتشكل من محكم أو أكثر، وذلك ما لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، دون أن يكون لهم الحق في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، وإن كان ذلك لا يمنعهم من الاعتراض على التشكيل الذي وضعته أمانة المحكمة، وهنا تقوم الأمانة بتعيين بديل للمحكم الذي تم الاعتراض عليه .[4]

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 147.

(2) نفس المرجع، ص 147.

(3) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 83.

(4) نفس المرجع، 84.

إن تقديم المستندات والاستماع إلى الشهود والخبراء ، حسب نظام المحكمة يتم بطريقة إلكترونية، ويشترط مع ذلك لقبول مخرجات الكمبيوتر أن تكون مقترنة بضمانات تبعث على ثقة هيئة التحكيم بها، ومن هذه الضمانات استخدام التشفير في نقل البيانات ، وأن يتم نقل البيانات بواسطة شخص مسؤول مع اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتأمين المستندات ، وصيانتها ، وأما الاستماع إلى الشهود و الخبراء فإن للمحكمة أن تطلب ذلك إما عبر أجهزة الهاتف أو من خلال مؤتمرات الفيديو أو بحضورهم شخصيا في مكان تحدده، والواقع أن هذا الاختيار الأخير وان كان فيه خروج عن الطبيعة الإلكترونية لإدارة التحكيم، إلا أن المحكمة قد أخذت به فيما يظهر أنه قناعة منها على أن رؤية الشاهد وهو يدلي بشهادته قد تلعب دورا في تشكيل قناعة المحكمة بهذه الشهادة.[1]

أما المذكرة الختامية فإن للمحكمة أن تطلب من كل طرف أن يقدم مذكراته خلال عشرة أيام من قبل إغلاق باب المرافعة ، ويجب أن يصدر حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من إغلاق باب المرافعة ، ما لم تمدد المحكمة هذه المدة بطلب تقدمه إلى الأمانة العامة بهذا الخصوص ، ويذيل الحكم بتوقيع إلكتروني للمحكمين ، ثم يبلغ إلى الأطراف عن طريق البريد الإلكتروني المشفر ، ويوضع على موقع القضية على شبكة الأنترنت .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحكمة تشترك مع باقي المحاولات المشابهة وبصفة خاصة القاضي الافتراضي ، في محاولة خلق أو إنشاء قواعد غير رسمية تطبق على الفضاء **Cyber net** و فيما عدا ذلك فإن المحكمة الإلكترونية هي الهيئة الأولى من نوعها سواء في فرنسا أو إنجلترا التي تفصل في القضايا بين مستخدمي الأنترنت بطريقة أسرع من القاضي الافتراضي .[3]

وتقدم محكمة التحكيم الإلكتروني خدماتها بتسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية، وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، وكذلك فهي تجمع بين النظام اللاتيني

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 149.

(2) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 85.

(3) نفس المرجع، ص 77، 78.

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

ثالثا : جمعية التحكيم الأمريكية[2]

تعد جمعية التحكيم الأمريكية من أقدم المؤسسات التحكيمية في العالم حيث تم إنشاؤها عام 1926، كمنظمة غير حكومية لا تهدف لتحقيق الربح، ويقع مقرها الرئيس في نيويورك ويوجد للجمعية فروع ومكاتب في معظم الولايات الأمريكية كما يوجد للمحكمة فرعان أحدهما في إيرلندا والأخر في دبي، بغرض مساعدة الجمعية في الفصل في المنازعات التي تتركز في أوروبا والشرق الأوسط، ومنذ تأسيس الجمعية اكتسبت سمعة طيبة. [3]

ونظرا لأن جمعية التحكيم الأمريكية تعتبر أكبر مؤسسة تحكيمية في العالم، فقد كان من المتعين عليها أن تدلو بدولها في مجال التحكيم الإلكتروني، وقد تحقق ذلك بالفعل بمقتضى القواعد التي أصدرتها الجمعية باسم الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني**"On Arbitration Supplementary Procédures** والتي بدا العمل بها اعتبارا من أول يناير عام 2001 . [4]

وقد كان الهدف من هذه الخطوة وحسبما ورد في ديباجة القواعد المذكورة:

- تمكين الأطراف أيا كانت جنسيتهم وأيا كان موقعهم من حل منازعاتهم عن طريق التحكيم بمجرد استعمال شبكة الأنترنت دون حاجة إلى سفر أو ترحال.
- تمكين المحكم أيا كان موقعه من النظر في الدعوى وإصدار الحكم النهائي فيها دون الحاجة إلى السفر، وذلك عن طريق إعلان هذا الحكم بطريقة إلكترونية. [5]

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 141.

(2) American Arbitration Association وعلى الموقع https://www.adr.org/

(3) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، نفس المرجع، ص 85 ،86.

(4) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، خصوصية نظام الكرتونية التحكيم، مرجع سابق، ص 263، 264.

(5) هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، مرجع سابق، ص 87.

وقد قامت إدارة جمعية التحكيم الأمريكية بتطوير نظمها وقواعدها عدة مرات ، وأشارت في موقعها الإلكتروني[1] إلى ضرورة متابعة آخر تحديث للوائحها ونظمها على الموقع قبل طلب عرض النزاع من خلالها .

وكانت اللائحة والتي جاء بديباجتها على أنه يعمل بهذه بداية من أكتوبر 2013 ، على أن يظل العمل بجدول الرسوم طبقا لتعديل أول يونيو 2010، ورغم حداثة هده اللائحة إلا انه تم تحديثها مرة أخرى على أن يبدأ العمل بها ابتداء من يونيو 2014، وهو ما يدل على محاولة هذا المركز المؤسسي لمواكبة التطور الحاصل في المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية[2].

رابعا: الاتحاد الأوربي

بالنظر لأهمية التحكيم الإلكتروني وفعاليته اتجهت معظم الدول والمنظمات الدولية إلى إصدار قوانين تعنى بالموضوع وتتيح في قواعدها للأطراف اللجوء إليه عبر الأنترنت، ويلاحظ من خلال ذلك ريادة الاتحاد الأوربي في هذا السعي من حيث اتخاذه لبعض من الخطوات الجدية والفعالة في هذا المجال ومن ضمنها:

1. قيام الاتحاد الأوربي بتوجيه الدول الأعضاء وحثهم على عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء ، فنصت المادة الأولى من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 "[3] يجب أن تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني."
2. إصدار اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين أساسا توصية باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (**Conflits On Line**) منها:

---

(1) http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصية نظام الكترونية التحكيم، نفس المرجع، ص 264.

(3) الأمر التوجيهي رقم EC /2000/31 للبرلمان والمجلس الأوروبي المؤرخ في 8 يونيو 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية.http://www.wipo.int/wipolex/ar/details.jsp?id=6393

أ- تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط ، و كذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الأوروبي خاصة القطاع الخدماتي.[1]

ب- وضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الأنترنت.[2]

ولقد كان هدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 98/257 التي وضعت خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملته عبر الأنترنت. [3]

يضاف إلى هذه التوصيات ما قامت به اللجنة من إعداد محكمة مستقلة من أجل تيسير تبادل المعلومات والخبرات في مجال تسوية المنازعات الخاصة بالأعمال الإلكترونية، كما قام المجلس الأوروبي بإصدار إعلان في يوليو 2000 أكد فيه على أهمية تسوية المنازعات. [4]

خامسا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية[5]

في عام 1994 قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية[6] بإنشاء مركز الويبو للتحكيم والوساطة ، للفصل في منازعات الملكية الفكرية باستخدام شبكة الأنترنت ، و تضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظمة أهميته في عملية تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية و تنظيم المنازعات الخاصة بالأنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية وأسماء الدومين و العلامات التجارية.

ولقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث أنّه سمح بحرية اختيار القانون الواجب تطبيقه كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل

---

(1) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 57.

(2) نفس المرجع، ص 57.

(3)أميرة حسن الرفاعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، (في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 457.

(4) محمد ماجد محمود احمد، مرجع سابق، ص 30.

(5) World Intellectual Property Organisation

(6) تأسست المنظمة العالمية للملكية الفكرية بإستكهولم عام 1967 وقد دخلت حيز التنفيذ في عام 1980 و الويبو هي إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة التي تساعد الدول الأعضاء فيها وعددها 191 دولة عضوا على تطوير إطار قانوني دولي متوازن بشأن الملكية الفكرية لتلبية احتياجات المجتمع المتنامية ، وتوفر خدمات في مجال الأعمال لتمكين الحصول على حقوق الملكية الفكرية في بلدان متعدّدة وخدمات لتسوية المنازعات ، وتنفذ برامج لتكوين الكفاءات بغية مساعد البلدان النامية على الاستفادة من استخدام الملكية الفكرية. وتكفل نفاذا مجانيا إلى قواعد بيانات فريدة من نوعها تضم معلومات عن الملكية الفكرية

النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية.

و لقد قدم مركز **WIPO** للتحكيم والوساطة عونا كبيرا في مجال حل النزاعات بين الأفراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية ، و يضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين و الوسطاء في هذا المجال من 70 بلدا ، و تخضع هذه البلدان لقوانين **WIPO** في أساليب حل النزاعات[1].

لقد طور مركز الوساطة والتحكيم المعجل قواعده التنظيمية و الإجرائية نحو ما يعرف بالتحكيم الشبكي لتسوية المنازعات الإلكترونية ، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وبصفة خاصة أسماء النطاقات والعلامات التجارية .[2]

تحظى الويبو واقعا بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل ، فقد اشتهرت الويبو بأنّها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الأنترنت، وعرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل **com** و **net** و **org** وكذا على النطاقات المحلية والتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث يتم إنجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الأنترنت ، و يتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها . [3]

لقد دفع الدور الفعال لمركز الوساطة والتحكيم و التحكيم المعجل ، دفع المركز إلى تطوير لائحة التحكيم والتحكيم المعجل لتكون أكثر تناغما مع التطورات المستمرة في مجالات المعاملات الإلكترونية ، حيث صدرت اللائحة[4] الجديدة للتحكيم على أن تكون قواعد التحكيم المعجل نافذة في الأول من جوان

---

(1)عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 56.

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 293.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 262.

(4) اللائحة الجديدة تضمنت 71 مادة مقسمة إلى 8 أبواب :الباب الأول أحكام عامة من م 1 إلى 5 (التعابير المختصرة، نطاق تطبيق القواعد ، الإخطارات ،المستندات المطلوب تقديمها)،الباب الثاني بدء الشروع في التحكيم من م 6 إلى 13 (طلب التحكيم الرد عليه ،بيان الدفاع ،التمثيل)،الباب الثالث تكوين و إنشاء المحكمة من م 14 إلى 30 (عدد المحكمين وجنسيتهم ،التواصل مع المرشحين لمهمة التحكيم ، الحياد والاستقلال ،والقبول و الإخطار، رد المحكم ،إعفاء المحكم من مهمته ، واستبدال المحكم ، الدفع

2014... حيث تضمنت اللائحة المذكورة العديد من الإجراءات التي تتم بطريقة إلكترونية ، في محاولة لتطبيق التحكيم الإلكتروني، فمثلا نصت المادة "4" على أن "أي إخطار يجيز هذا النظام تقديمه أو يقتضيه لا بد أن يكون مكتوبا ويرسل عبر البريد أو البريد السريع عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو وسائل أخرى للاتصالات السلكية واللاسلكية ..."وغيرها من المواد ضمن اللائحة.[1]

سادسا: نظام تسوية منازعات أسماء الدومين[2]

أتاحت شبكة الأنترنت للشركات والمؤسسات التجارية الموجودة في مختلف دول العالم إنشاء مواقع على الشبكة **Websites** تعرض فيها منتجاتها على الزائرين المتصفحين للموقع لمشاهدة البضائع والخدمات المتوافرة ، بما أوجد معها مشكلات قانونية من نوع جديد تتصل بحقوق الملكية الفكرية من أهمها ما يتعلق بالعلامات التجارية نتيجة لتسمية بعض المواقع على الشبكة باتخاذ أسماء دومين **Domain Names** كعنوان لتلك المواقع و ما يتصل بذلك من تشابه أو تطابق أو تماثل علامات تجارية مشهورة بقصد جذب العملاء.[3]

ويسمح نظام أسماء الدومين **(DNS)**لمستخدمي شبكة الأنترنت الاتصال بالموقع المطلوب وتبادل البيانات معه عن طريق استخدام مجموعة من الحروف توصل إليه، وفي هذا الإطار أصدرت مؤسسة الأنترنت لتخصيص الأسماء والأرقام **ICANN** العديد من الوثائق المتعلقة بالموضوع منها:

بعدم اختصاص محكمة التحكيم ،الباب الرابع مباشرة سير التحكيم من م 31 إلى 52 نقل الملف إلى محكمة التحكيم ، الدعوى بيان الدفاع /تعديل الطلبات...غلق باب المرافعة ،التنازل عن حق الاعتراض ،الباب الخامس من م 53 إلى 59 القوانين المطبقة على موضع النزاع والتحكيم و اتفاق التحكيم ...إصدار الحكم...الباب السادس الرسوم والأتعاب والتكاليف من م 60 إلى 65 ، الباب السابع الخصوصية والسرية من م 66 إلى 69 سرية وجود التحكيم ، سرية المعلومات ...الباب الثامن يشمل مادتين استبعد مسؤولية المحكم والمركز إلا عن الأفعال المتعمدة ...حق رفع دعوى تشهير وقذف).

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 295.

(2) Domain Names System

المسألة الرئيسية في أسماء النطاقات (dns) تدور حول نطاقات المستوى العلوي (Top-Level Domains ,TLD) ونطاقات المستوى الثاني (Second-Level Domains ,SLD) وتوجد مجموعتان رئيسيتان من أسماء نطاقات المستوى العلوي وهما النطاقات العامة (generic,g TLD) ونطاقات شفرة البلد (country code ,ccTLD) وتغطي مجموعة نطاقات الأولى مختلف الأنشطة الرئيسة مثل com. للشركات التجارية و org. للمنظمات و int. للمنظطات العالمية و edu.sci للمواقع التعليمية ، بينما تعطي أسماء النطاقات شفرة كود البلد من حرفين مثل dz. للجزائر ، fr.لفرنسا ، eg. لمصر ، و تأتي النطاقات العامة g TLD بعد نطاقات شفرة البلد cc TLD مثل gov.dz بمعنى موقع حكومي جزائري ، و تأتي نطاقات المستوى الثاني قبل أسماء نطاقات المستوى العلوي مثل Microsoft.com و cnti.sci...، هامش سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى ، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم ، مرجع سابق ، 302.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 267 ،268.

1- وثيقة المبادئ الصادرة في 1999/8/26 دخلت حيز التنفيذ في 1999/12/1 وتضمنت السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين.

2- لائحة الإجراءات الصادرة 1999/10/24 المتضمنة قواعد وإجراءات نظام التسوية.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّه منذ وضع أول إطار لتسوية منازعات أسماء النطاق عام 1999 والأيكان تسعى إلى تطوير هذا الإطار بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية آخرها قواعد السياسة الموحدة لمنازعات أسماء النطاق سنة 2015.[2]

يهدف نظام التحكيم الخاص لـ **ICANN** إلى محاربة تسجيل أسماء وعناوين لمواقع إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع أسماء علامات تجارية مشهورة بهدف إعادة بيعها إلى مالكي هذه الأسماء أو العلامات، أو ما يسمى **Cyber Squatting**.

و يمكن تحديد خصائص نظام تسوية منازعات أسماء الدومين على الأنترنت[3] في كون إجراءات التسوية تجري من خلال آليات إلكترونية مثل البريد الإلكتروني و يوفر مركز **WIPO** نماذج الشكاوى و الردود عليها كما يقوم بحفظ لقواعد البيانات لإدارة القضايا ، و هو لا يعتمد في تشغيل النظام على أماكن وجود أو مواطن أصحاب الشكوى أو المدعى عليهم أو المسجلين، من حيث أنّه قد روعي في تصميم النظام أن يكون نموذجيا و عالمي النطاق على الأقل بالنسبة لمنازعات أسماء الدومين من المستوى النوعي العالي، مثلما روعي فيه أن يتم تشغيله دون حاجة للوجود المادي للأشخاص في مكان محدد.[4]

سابعا: الاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني

تحت مظلة جامعة الدول العربية وبمشاركة 9 دول عربية أطلق الاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني[5] بتاريخ أول سبتمبر 2007 في مدينة القاهرة بحضور الوفود العربية ،حيث تم الإعلان عبر ممثلي هذه الدول عن تأسيس هذا الاتحاد بمصر، حيث حضر الاجتماع أعضاء من سلك القضاء والسفراء والمستشارين القانونين وعدد من الوزراء بمصر، وتم التطرق إلى الاتحاد وفكرته و أهميته ، وتمخض عن

---

(1) خالد مدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 269.

(2)https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-ar

(3) Rules for Uniform Name Dispute Resolution.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع، ص270.

(5) Arabic Fédérations for arbitration electronique

الاجتماع انتخاب الإمارات لرئاسة الاتحاد، وتكون الاتحاد من الدول الآتية: الجمهورية السورية الجمهورية اللبنانية، وسلطنة عمان، جمهورية مصر العربية الجماهيرية الليبية، الإمارات العربية المتحدة المملكة المغربية، و المملكة العربية السعودية.[1]

وقد ظهرت فكرة الاتحاد من المؤتمرات الدولية التي توصي على أهمية تفعيل العمل بالوسائل البديلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية ، باعتبارها تساهم في حل مشكلة الاختصاص والقانون الواجب تطبيقه ، وعلى تشجيع إيراد شروط اللجوء إلى التحكيم والوساطة أو المفاوضات كبديل للقضاء ضمن تعاقدات التجارة الإلكترونية ، وفي هذا المجال تبرز تجارب عالمية مميزة كتجربة مركز تحكيم الويبو (منظمة الملكية الفكرية) وتجربة الاتحاد الأوروبي في وضع استراتيجيات لتسوية المنازعات خارج المحاكم و إدخال وسائل إلكترونية لتسويتها ،و حيث تقوم التجارة الإلكترونية على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني، لما يتميز به من سرعة ومرونة، كون إجراءاته تتم عبر شبكة الأنترنت .[2]

وقد كانت رؤية المؤسسين للاتحاد أن دوره هو التعريف بالتحكيم الإلكتروني، و أن يكون المؤتمر العربي للتحكيم الإلكتروني هو الجمعية العمومية للاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني.[3]

يهدف الاتحاد إلى نشر الوعي والقيام بحركة تثقيف اجتماعية وقانونية واقتصادية وتنموية للتعريف بالتحكيم الإلكتروني، وكذا إعداد الدراسات والبحوث حول التجارة الإلكترونية والمعاملات والعقود الرقمية وعلاقتها بالتحكيم الإلكتروني، كما يسعى إلى إعداد ومتابعة التجمعات العلمية والأكاديمية وحضور المؤتمرات والندوات المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني، وتقديم الدعم والعون العلمي والإلكتروني للمؤسسات (والذي) له مصلحة بالتحكيم الإلكتروني، و تنمية الكوادر البشرية في مجال التحكيم الإلكتروني، وكذا متابعة التقارير والدراسات والبحوث والعمل على تشجيع البحث العلمي في هذا المجال.[4]

---

(1)عبد الصبور عبد القوي على مصري، مرجع سابق، ص 58، 59.

(2) محمد ماجد محمود احمد، مرجع سابق، ص 46.

(3) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، نفس المرجع، ص 61.

(4) من خلال بحثنا عن طريق شـــبكة الانترنت حول هذا الاتحاد لم نجد إلا بعض المقالات الصـــحفية والاشـــارة إلى المؤتمر التاسيسي للاتحاد في مواقع هيئات تحكيمة عربية، وموقع الكتروني خاص بفرع الاتحاد العربي للتحكيم الإلكتروني في ليبيا ،كما تمت الاشارة إلى اليه في الكتب الحديثة ككتاب عبد الصبور عبد القوي علي مصري، لا اكثر.

نجد من خلال ما استعرضناه عن الواقع الحالي للتحكيم الإلكتروني أنه أصبح حقيقةً واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد والتطوير المستمر ، فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال جهد أكاديمي ومن قطاعات قانونية وتقنية مختلطة ومهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للاستخدام العملي والذي يتوافق مع المستجدات المتواصلة ، وبالتالي وضعت نفسها في خضم العالم الافتراضي وأصبحت بعد نضجها جزءاً من نظامه القانوني المنظم له[1] .

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

المطلب الثاني

وسائل التحكيم الإلكتروني ونطاقه

تتعدد وسائل الاتصال الحديثة في الوقت الحاضر وتتنوع ما بين وسائل تعمل من خلال اسلاك أو كوابل موصولة بينها، و أخرى تعمل عبر تبادل موجات كهرومغناطيسية أو إشارات عبر الاقمار الصناعية واخرى تجمع ما بين وجود الكوابل، وما بين تبادل الإشارات الكهرومغناطيسية.

واهم وسائل الاتصال الحديثة هي شبكة الانترنت، هذه الشبكة في تطور واتساع متواصلين، حيث اجتذبت الكثير من المستخدمين والمتعاملين بها في فترة زمنية قصيرة اكثر من أي وسيلة اتصال اخرى في التاريخ، فقد استغرق الانترنت أربع سنوات لكي يصل إلى خمسين مليون مستخدم له، بينما استغرقت التلفونات اربعة وسبعين عاما والتلفزيون إلى ثلاثة عشر عام وصولا إلى هذا الرقم[2].

هذا الانتشار المتزايد للانترنت كان له تاثير على جميع جوانب الحياة، لا سيما المعاملات الإلكترونية في طابعها التحاري التي عرفت تنوعا كبيرا.

---

(1) هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر الأول حول، المعلوماتية والقانون تحت شـــعار، نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، المنعقد في الفترة 28 و29 أكتوبر 2009 الأكاديمية العليا للدراسات طرابلس ليبيا، ص13.

(2) بلغ عدد مستخدي الانترنت إلى غاية 2 يناير 2021 إلى اربعة فاصل سبعة مليار 4,7 مستخدم في جميع انحاء العالم

الفرع الأول: وسائل التحكيم الإلكتروني

يسعى التجار والمتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية إلى البحث عن وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات كونها تتم من خلال الشبكة العنكبوتية التي تتميز بالسرعة في تبادل ونقل البيانات، وبهذا استخدم البريد الإلكتروني ونظام تبادل البيانات الإلكتروني، حيث فرضت هذه الوسائل نفسها في مجال التجارة الإلكترونية، وحتى في كيفية فض منازعاتها، عن طريق التحكيم الإلكتروني[1].

أولا: التحكيم عبر البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني **Electronic Mail** الوسيلة الأولى للتواصل والتراسل حول العالم، ومن أهم تطبيقات الأنترنت وأكثرها استخداما ويعتبر العمود الفقري لشبكة الأنترنت، ويرجع ذلك إلى سهولة استخدامه وتكلفته البسيطة إذا ما قورن بوسائل الاتصال الأخرى كالفاكس والتلكس، إذ يتيح إمكانية تبادل الرسائل بين المرسل والمرسل إليه بدلا من البريد العادي، أيما كان الغرض من الرسالة سواء كانت مكتوبة أو ملفات صوتية أو رسومات.[2]

عرف جانب من الفقهاء البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات بينما عرفه البعض الآخر بأنه " إمكانية التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل وأجهزة، الحاسب الآلي، كما عرفه البعض بأنه " تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات أو أية مستندات أخرى يتم إرسالها برفقة الرسالة ذاتها. [3]

وقد عرف القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو عام 2004 " كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية، أو مرفق بها صور أو أصوات، يتم إرسالها عبر شبكة الاتصالات عامة وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها. [4]

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 239.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 51.

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 146 ، 147.

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 54.

وعرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية لعام 1986 البريد الإلكتروني بأنه: "وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة وغالبا يتم كتابة الرسالة إلكترونيا على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونيا إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يقوم بدوره بتخزينها لديه ويتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المستقبل."[1]

وقد ظهر البريد الإلكتروني وانتشر في جميع أنحاء العالم تحت التسمية الإنكليزية (E-Mail) الإيميل ويرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني إلى العالم الأمريكي Ray Tomlinson راي توملينسون والذي يعتبر وبحق مخترع البريد الإلكتروني حيث صمم على شبكة الأنترنيت برنامج لكتابة الرسائل يسمى (send message) وذلك لغرض تمكين العاملين بالشبكة من تبادل الرسائل فيما بينهم ثم ما لبث أن اخترع برنامجاً آخر سمي (Cypnet) يسمح بنقل الملفات من جهاز كمبيوتر إلى آخر ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد ونتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الإلكتروني. [2]

وقد صادف هذا العالم مشكلة تمثلت في أن الرسالة لا تحمل أي دليل على مكان مرسلها ففكر بابتكار رمز لا يستخدمه الأشخاص في أسمائهم يوضع بين اسم المرسل والموقع الذي ترسل منه الرسالة وكان اختياره للرمز (@) وذلك في عام 1971 وبذلك أصبح أول عنوان بريدي إلكتروني في التاريخ هو Tomlinson @ bbn. Tenexa .

هذا وقد شهد البريد الإلكتروني ثورة في وسائل تنظيمه وإرساله وربطه التفاعلي بوسائل التقنية الحديثة فتم تطوير البريد الصوتي الذي يمكن من خلاله ترك رسائل صوتيه أو استقبال رسائل مكتوبة بشكل صوت وجرى ربط البريد بمواقع الشركات عبر الأنترنيت لتسهيل عمليات الإرسال والاستقبال أثناء الوجود على مواقع الأنترنيت وطورت تقنية استقبال البريد الإلكتروني بواسطة الكمبيوترات المفكرة المحمولة باليد

---

(1) E-mail as : Electronic mail is a from of communication by which private correspondence is transmitted over public and private telephone lines. In its most common from, messages are typed in to a computer terminal, and then transmitted over telephone lines to a recipient computer operated by an electronic mail company, If The intended addressee subscribes to the service, the message is stored… such as systems operated by private companies for internal correspondence".

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 145 .

وأيضاً عن طريق الهاتف النقال (Mobil Phone) كنصوص مكتوبة ومسموعة مع إمكانية التحويل من شكل إلى آخر بينها.[1]

ويتكون البريد الإلكتروني من مقطعين يفصل بينهما الرمز@ ولا توجد فواصل أو مسافات ويفصل بين الأجزاء بنقطة (.) القسم الأيسر للرمز @ يدل على اسم المستخدم، وصاحب الصندوق البريدي ويكون اسمه الحقيقي أو رمزا له، أو اسما مستعارا، بينما القسم الأيمن للرمز@ على من تقدم الخدمة وله دلالات مختلفة وهو يتكون من اسم المضيف **HOTS** واسم الحقل **Domain** .[2]

العناوين الإلكترونية منها القديم ومنها الحديث وتتمثل القديمة في 7 يشير كل منها إلى نشاط معين:

- **Com** وهي اختصار لمصطلح **commercial** وهي ترتبط بالأنشطة التجارية.
- **Org** وهي اختصار لمصطلح **Organisation** وهي تشير إلى المنظمات الدولية التي لا تهدف إلى الربح.
- **Gov** اختصار مصطلح **gouvernement** وتشير إلى الأنشطة الحكومية.
- **Net** تشير إلى المؤسسات التي تعمل في مجال الأنترنت ، وقد تنتهي بحرفين يدلان على اسم الدولة التي ينتمي إليها العنوان **dz.**
- **Edu** وهي اختصار لمصطلح **Education** وهي تشير إلى الهيئات المختصة بالتعليم والأكاديميات والمعاهد العلمية.
- **Int**وهي تشير إلى المنظمات المختصة بعقد الاتفاقيات الدولية.[3]

---

(1) هناك زيادة هائلة في مستخدمي البريد الإلكتروني، ويمكن ملاحظة الأمر بسهولة من خلال العودة إلى الوراء حتى عام 1978 عندما كان هناك حسابان فقط للبريد الإلكتروني في العالم بأكمله مقارنة بالدراسة التي قامت بها مجموعة راديكاتي "Radicati Group"التي أوضحت أنه اعتبارًا من يناير 2017 سيكون هناك أكثر من 3.7 بليون مستخدم للبريد الإلكتروني في جميع أنحاء العالم بحلول نهاية العام. من المتوقع أن يزداد مستخدمي البريد الإلكتروني إلى 2.9 بليون مستخدم في عام 2019 (المصدر Statista, 2016) هذا يعني أن ما يقرب من 54% من العالم يستخدمه، حوالي 205 بليون رسالة بريد إلكتروني ترسل يوميًا وهذا يعني أن ما يقرب من 204 مليون بريد إلكتروني يرسل كل ثانية أي 74 تريليون بريدًا يرسل في العالم. وهذا ضخم للغاية. على الموقع: https://www.baianat.com/ar/books/email-marketing-guide/introduction-to-email

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض ، مرجع سابق، ص 55 .

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 154، 155.

- **Mil** وهي اختصار لمصطلح **Military** وتشير إلى هيئات الدفاع العسكرية .

وقد أنشأت هيئة الأيكان **ICAAN**، في عام 2000 أسماء مواقع جديدة وهي لا تخضع لأي دولة وإنما تخضع لقواعد الأيكان، وهي:

- **Biz** وتشير إلى الأنشطة التجارية،
- **Info** وهو لمواقع الاستخدامات العامة مثل **COM.**
- **Aero** مخصص لقطاع الطيران.
- **Coop**، ويشير إلى النشاط التعاوني .
- **Pro** ويشير إلى العناوين الفرعية لقطاعات مختلفة مثل مكاتب المحاماة... [1]

أما عن طريقة الحصول على البريد الإلكتروني فتتم بإحدى الطريقتين الأولى المنح **Attribution** والثانية الاختيار **Election** والفرق بينهما في مدى الحرية التي يتمتع بها مستخدم الأنترنت في تكوين عنوان البريد الخاص به.

ولا يكون للمستخدم الحرية في اختيار عنوان بريده الإلكتروني في طريقة المنح، حيث يكون العنوان غالبا مكونا من اسم المستخدم إلى جانب اسم مورد الخدمة، وتعتمد هذه الطريقة الجهات الحكومية والمنظمات الدولية والجامعات والأكاديميات العلمية والشركات التي تخصص عنوان إلكتروني للعاملين بها.[2]

بينما في طريقة الاختيار يتمتع المستخدم بالحرية الكاملة في تكوين عنوانه، ولا يحد من هذه الحرية عدا بعض المقتضيات الفنية والتقنية المتعلقة بعمل الشبكة ومنها، عدم السماح بتسجيل اسم سبق تسجيله بواسطة أحد المستخدمين، وقد يكون الاشتراك بمقابل أو مجانا وذلك بغرض الدعاية لبعض المواقع لجذب الأشخاص إليها مثل موقع **Yahoo**، **Hotmail**، **Google.** [3]

يقصد بالحجية القانونية للبريد الإلكتروني، تحديد القيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني ومدى إمكانية نسبة هذه الرسائل إلى مُصدرها، خاصة إذا كانت ممهورة أو غير ممهورة بتوقيع إلكتروني.

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 55، 56.

(2) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 241، 242 .

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 56.

ولزيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات الإلكترونية، تم التفكير في تطبيق تقنية التوقيع الإلكتروني، لقدرتها على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسلة وعدم قدرة أي شخص على الاطلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة، كما يمكنها من أن تحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا. [1]

وفي هذا الشأن أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال قانونا خاصا بشأن التجارة الإلكترونية 1996، وقانونا نموذجيا خاصا بالتوقيعات الإلكترونية صدر سنة 2001، ومعاهدة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005، لتنظيم هذه العقود وإضفاء الحجية عليها. [2]

كما أصدرت عدة دول قوانين تنظم التوقيع الإلكتروني ومنها أمريكا وسنغافورة ، والإمارات العربية المتحدة، والأردن وتونس والجزائر[3]، وقد أصبغت معظم هذه التشريعات الحجية الكاملة في الإثبات، واعتبرت رسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني، لا تقل حجية عن المحرر العرفي، وعلى القضاء الاعتراف بالرسالة الإلكترونية والاعتداد بها كدليل إثبات دون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية حيالها، شريطة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة على المحرر الإلكتروني، وإمكانية نسبتها إليه على أن تتم الكتابة على نحو يضمن سلامتها. [4]

عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم تنمية السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحسين جودتها في المادة 2/9 البريد الموصي عليه بأنه:" خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفي للمرسل لقاء مبلغ جزافي يدفعه، الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد، وكذلك عند الضرورة وبناء على طلبه لإثبات استلام المرسل إليه له. [5]

---

(1) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 163.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وضعت ترسانة قانونية في محور التجارة الإلكترونية للاطلاع على القوانين انظر الموقع الإلكتروني للأونسيترال : https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce

(3) القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مرجع سابق.

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 61.

(5) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 165.

ومن مزاياه إثبات الإرسال عن طريق موظف عام وإثبات الاستلام بتوقيع المرسل إليه أمام موظف البريد وبتطبيق ذلك على البريد الإلكتروني الموصى عليه يشترط وجود ثلاثة أشخاص المرسل والمرسل إليه ومقدم الخدمة، حيث يقوم المرسل بتعيين هويته لدى مقدم الخدمة – الذي يقوم بدور مصلحة البريد ـ وذلك إما باختيار اسم الدخول وكلمة دخول سرية، أو للمرسل أن يحصل على شهادة مصادق عليها من مقدم الخدمة، هذا الاختيار يبلغ للمرسل إليه، وذلك في علم الوصول الذي يقدم إليه للتوقيع عليه، حتى يرد مرة أخرى للمرسل، ويقوم مقدم الخدمة بإرسال إيصال للمرسل يثبت حقيقة الإرسال وهوية المرسل وعنوان المرسل إليه وساعة وتاريخ الإرسال البريدي. [1]

وبعد ذلك يرسل مورد الخدمة رسالة إلكترونية إلى المرسل إليه يخطره فيها بأن له رسالة يمكن تحميلها من على الموقع الإلكتروني الخاص بمورد الخدمة ويقوم المرسل إليه بالدخول على هذا الموقع ويبدأ الإجراءات المطلوبة لتعيين هويته بواسطة شهادة التصديق الإلكتروني أو اسم الدخول وكلمة المرور، ويتم إخطار المرسل باختيار المرسل إليه، ثم يضغط هذا الأخير على أيقونة معينة فيتم تحميل الرسالة عندئذ يقوم مقدم الخدمة بإرسال علم الوصول إلى المرسل مبينا تاريخ وساعة اطلاع المرسل إليه على الرسالة. [2]

والجدير بالذكر أن البريد الإلكتروني الموصى عليه نفس القيمة القانونية للبريد الموصى عليه العادي طالما أن الوسيلة المستخدمة تضمن تحديد هوية الغير (مقدم الخدمة)، والمرسل والمرسل إليه، على أن يثبت ما إذا كان تم تسليم البريد المرسل إليه أم لا. [3]

ومما تقدم فان البريد الإلكتروني الموصى عليه، يعتبر خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفر للمرسل، الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد ويضمن إثبات عملية الإرسال والتسليم وتاريخ الإرسال وهوية الأطراف.

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، نفس المرجع، ص 65.

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 165 .

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 64.

ثانيا: التحكيم عن طريق تبادل البيانات

أدركت العديد من المؤسسات التي تعمل في مجال المعاملات الإلكترونية في منتصف الستينات من القرن العشرين انه لا بد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات، وإذا كان لا بد من تقليص الاستخدام المفرط للورق،[1] فقد تعددت جهود المؤسسات الدولية من أجل وضع قواعد للتبادل الإلكتروني للبيانات المحررة على دعائم إلكترونية مثل غرفة التجارة الدولية بباريس، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، حيث أن الوسيلة التي يتم من خلالها إجراءات التحكيم الإلكتروني هي تبادل المعلومات، هذه المعلومات تحفظ في سجل أو محرر وترسل بوسائل إلكترونية.

يمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية، لأن التشريعات والاتفاقيات الدولية التي اشترطت الكتابة لم تشترط شكلا خاصا لصياغتها أو طريقة تدوينها بل أخذت الكتابة بمفهومها الواسع ولا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية، طالما تحقق نفس الهدف، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة إلكترونيا بحيث يمكن الاحتفاظ بها، والرجوع إليها دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف[2].

أ- مفهوم تبادل البيانات إلكترونيا

تبادل البيانات إلكترونيا هو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية. [3]

وعرفه البعض من الفقهاء – التبادل الإلكتروني للبيانات – بأنه حركة الرسائل الإلكترونية المتبادلة من حاسب إلكتروني وحاسب إلكتروني آخر ، الخاصة بالعمليات التجارية أو غير التجارية مثل تبادل أوامر الشراء أو البيع، بينما عرفه البعض الآخر من الفقهاء الأمريكيين بأنه عملية تبادل البيانات والمعلومات بين أطراف محددة بطريقة إلكترونية، أو من خلال الكمبيوتر.[4]

---

(1) إيناس الخالدي ، نفس المرجع، ص 166 .

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 69.

(3) إيناس الخالدي ، مرجع سابق، ص 168 .

(4)رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، نفس المرجع، ص 70، 71.

وقد عرفت المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بالفقرة (ب) ، تبادل البيانات الإلكترونية بأنه:" نقل المعلومات إلكترونيا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن نظام تبادل البيانات إلكترونيا، يستخدم في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف، وإبرام العقود والاستعلامات، وطلبات الشراء ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة، ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد. [2]

ب- المجهودات الدولية لتوحيد قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات

كانت أول محاولة دولية لإحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بتسيير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات، هي إعداد قواعد السلوك الموحد للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد سنة 1987، تحت رعاية غرفة التجارة الدولية، التي وضعت قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني على أساس تكوين نموذج نمطي لاتفاقيات تبادل البيانات إلكترونيا... كما قامت اللجنة الاقتصادية لأوروبا بوضع قواعد متعلقة بتبادل البيانات إلكترونيا في مجال الإدارة والتجارة والنقل وتعرف باسم **UN /EDIEFACT** . [3]

كما اعتمدت المنظمة البحرية الدولية القواعد المنظمة للإرسال الإلكتروني لسندات الشحن الإلكترونية عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونيا سنة 1990، إذ تسمح هذه القواعد بالتحويل المتتابع لملكية البضاعة أثناء الرحلة البحرية عن طريق الرسائل الإلكترونية بين الشاحن والناقل، وتجري عملية التحويل عن طريق ما يعرف بالمفتاح الخاص الذي يعطيه الناقل لمن يحدده الشاحن كصاحب حق في استلام البضاعة.

كما ساهمت في هذا المجال منظمة الأمم المتحدة للتنمية، حيث ابتكرت عدة أنظمة تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات مثل النظام المتقدم لمعلومات البضائع، والنظام الآلي للبيانات الجمركية،

---

(1) المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996 ، مع دليل الاشتراع، مرجع سابق، ص 4.

(2) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، ص 209.

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 171.

وكذلك وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية، نظاما لتسوية فئة من منازعات التجارة الإلكترونية، وهي تلك المتعلقة بأسماء النطاق أو الحقول. [1]

ج- أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات

يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام طريقتين:

1- الطريقة الأولى: من خلالها يتم التبادل الإلكتروني للبيانات عن طريق شبكة إرسال إلكتروني تسمى شبكة القيمة المضافة، حيث يكون هناك تبعا لهذا النظام، طرف ثالث وسيط يقدم خدمة الاتصال بين طرفين حيث يكون لكل منهما صندوق بريد إلكتروني على كمبيوتر الشركة التي تمتلك شبكة القيمة المضافة.[2]

ويؤدي هذا الوسيط وظائف إرسال وتخزين وتسليم البيانات للمتعاملين في نظام التبادل الإلكتروني، إذ يقوم المرسل بتسليم بيانات الصفقة التجارية إلى الشبكة التي بدورها تحدد المستلم المعني بالبيانات، وتقوم بوضعها في صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، وتظل البيانات في صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، حتى يقوم باستلامها وتشغيلها عن طريق برنامج التبادل الإلكتروني[3] ...ويتم بعد ذلك إرسال رسالة تعارف وظيفي لإبلاغ المرسل إن كان قد تم استقبال الرسالة أم لا . [4]

2- الطريقة الثانية: من خلال هذه الطريقة يتفق الأطراف الذين يرغبون في ممارسة التجارة الإلكترونية، على إنشاء شبكات خاصة بكل منهم، ويتم الاتفاق على صيغ البيانات التي تستخدم في التبادل بينهم، ويمكن هذا النظام المنشأة من السيطرة الكاملة على النظام ويوفر لها الخصوصية والحماية، وتتميز هذه الطريقة بأنها بسيطة وسهلة ولكن من مساوئها، إمكان حدوث خطإ في نقل الرسالة. [5]

د- حجية رسائل البيانات

نصت المادة التاسعة من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية – السالف ذكره – على أنه:

---

(1) أميرة حسن الرفاعي ، مرجع سابق ، ص 71.

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 178

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 179.

(4) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق ، 216.

(5) إيناس الخالدي، نفس المرجع، ص 179.

"1) في أية إجراءات قانونية لا يطبق حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات أ- لمجرد أنها رسالة بيانات، ب- بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع الحصول عليه من الشخص الذي يستشهد بها.

2) يعطى للمعلومات التي تكون في شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات وتقدير حجية رسائل البيانات في الإثبات يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومة بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها مدى منشئها ولأي عامل آخر يتصل بها.[1]

يهدف هذا النص إلى قبول الوسائل الإلكترونية والثقة بها واعتبارها دليل إثبات في الإجراءات القانونية، أما فيما يتعلق بالمقبولية فإن الفقرة الأولى من النص المذكور أعلاه، تبين انه لا يوجد ما يمنع من قبول رسائل البيانات كدليل إثبات، في الإجراءات القانونية. [2]

كما نص هذا القانون – قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية – أيضا على أن كل من أطراف المعاملة الإلكترونية لا يستطيع أن ينكر رسالة البيانات لمجرد أنها في الشكل الإلكتروني، حيث نصت المادة الثانية عشرة (12):" في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته لمجرد أنه في شكل رسالة بيانات." [3]

إن تحقيق درجة القبول المميزة لوسائل التعاقد والإثبات الإلكترونية يتطلب برنامجا توعويا شاملا للمتعاملين ومؤسسات الأعمال والجهات القضائية والقانونية ، ليس فقط للدفع نحو قبول وسائل التعاقد الإلكتروني، ولكن لإيجاد ثقافة عامة تمثل الأساس لمواكبة كافة إفرازات عصر المعلومات الآخذة بالتطور السريع، هذه الإفرازات التي تقدم يوما بعد يوم نماذج جديدة للتعامل.[4]

---

(1) المادة التاسعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996 ، مع دليل الاشتراع ، مرجع سابق، ص 7.

(2) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق ، 217.

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 181.

(4) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، 218.

الفرع الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني

تستخدم وسائل الاتصال لممارسة كافة الأعمال التجارية ، حيث أصبح بسهولة كبيرة على الشركات تسويق منتجاتها وتقديم خدماتها لجمهور عريض عبر شبكة الأنترنت، وبالمقابل توفر شبكة الأنترنت للمستهلك خيارات متعددة وقدرا هائلا من المنتجات والخدمات والمصنفات الفنية والأدبية وغير ذلك، بحيث يمكن للمستهلك الحصول على ما يريد من منتجات وخدمات دون الحاجة إلى عناء السفر والانتقال، وذلك بمجرد النقر على مفتاح قبول التعاقد مع مزود الخدمة أو المنتوج، [1] ونتيجة لذلك اتجه التفكير إلى استخدام الشبكة ذاتها في حسم المنازعات التي تثور بين الأطراف. [2]

وقد اتفق معظم الفقهاء على تقسيم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى قسمين، فالأولى هي المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني أي ذات الطبيعة التعاقدية، والثانية منازعات إلكترونية ذات أساس غير تعاقدي، والتي سيتم تناولها تباعا:

أولا: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

إن هذه المنازعات تتنوع بتنوع العقود الإلكترونية ، فهناك من الفقهاء من يصنف العقود التجارية التي تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية ، إلى عقود تجارية بالنسبة لطرفيها أو عقود ذات طبيعة تجارية مختلطة أي تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر ، وتبعا لذلك تنقسم إلى عقود تجارية بحتة وعقود تجارية ذات طبيعة مختلطة ، [3] و سيتم توضيح ذلك فيما يلي:

أ- منازعات العقود التجارية الإلكترونية

وقد حاول الدكتور صالح المنزلاوي وضع تعريف شامل لعقود التجارة الإلكترونية، إذ اعتبرها اتفاقا يُبرم، وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد. [4]

---

(1) عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار السلام، الطبعة الأولى، الرباط، ص 231.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 183..

(3) عبد الصبور عبد القوي على مصري، مرجع سابق، ص 78.

(4) أمينة خبابة، مرجع سابق، ص 25.

تعد عقود خدمات المعلومات من العقود الإلكترونية[1] ويمكن تعريفها بأنها العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الأنترنت وكيفية الاستفادة منها في عقود تبرم بين القائمين على تقديم خدمات على شبكة الأنترنت والمستفيدين منها،[2] كما أن هذه العقود تطغى عليها السمة التجارية .

1- عقود البنية التحتية للتجارة الإلكترونية

ويشمل هذا النوع من العقود عقود خدمات الاتصال وتشغيل خدمة الأنترنت وتندرج هذه العقود تحت مسمى اتفاقية الربط وتبرم بين الشركات المخولة بإنشاء وتأمين البنية التحتية لشبكة الأنترنت والشركات المؤسسة الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمات في تقديم خدماتها للآخرين.[3]

وتعتبر المنازعات الناشئة عن هذه العقود ، من أكثر أنواع المنازعات تعقيدا نظرا لما تثيره من وسائل قانونية تتعلق من جهة بتفسير العقد وتعديله وذلك بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير في شروطه لمواجهة التطور التقني، ومن جهة ثانية تخصيص العديد في دول العالم من جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات، تتدخل في إبرام وتنفيذ تلك العقود وخاصة أن تلك العقود كثيرا ما تمس النظام العام الداخلي في الدولة سواء في مجالات الأمن الوطني، أو مجالات القوانين المتعلقة بمنع الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة، أو منح التراخيص الخاصة بتقديم خدمة الاتصالات.[4]

---

(1) يرى بعض الفقه أن هذا النوع من العقود والتي يطلق عليها أيضا عقود البيئة الإلكترونية، أنها عقود تساعد وتسهل عملية إبرام العقود التجارية الإلكترونية، فمن دون هذه العقود لا يمكن للتجارة الإلكترونية أن تتم عبر شبكة الأنترنت. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 209.

(2) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية مصر، 2008، ص 29.

(3) رجاء نظام حافظ بني شـمة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسـة مقارنة)، رسـالة ماجسـتير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، سنة 2009، ص 31.

(4) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 79.

2- العقود المبرمة بين المنشآت التجارية المستخدمة لشبكة الأنترنت

ونعني بالمنشآت، الشركات التي تستخدم خدمة الأنترنت في عرض بضائعها وخدماتها بعضها مع بعض، وتشمل تلك العقود المبرمة بين مجموعة من الشركات لإنشاء مركز تجاري افتراضي لتمكين المستهلكين من الدخول إليه بشراء حاجياتهم أو بين دور المزاد والأسواق المالية.[1]

و يعد عقد إنشاء المتجر الافتراضي من عقود الخدمات الإلكترونية، و يطلق عليه البعض عقد المشاركة، وفيه يلتزم مقدم الخدمة أو صاحب المركز التجاري الافتراضي، بأن يرخص للمشارك باستخدام برنامج خاص يتيح له ممارسة الأعمال التجارية على شبكة الأنترنت، ، وذلك نظير مقابل مالي يدفعه إلى صاحب المركز الافتراضي. [2]

3- عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء، هو عقد من عقود الخدمات، وفيه يلتزم مقدم خدمة الأنترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك بعضا من إمكانياته الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالحه، و انتفاعه بهذه الإمكانيات، و أجهزته، و أدواته المعلوماتية، و يتمثل ذلك غالبا في السماح له بالانتفاع بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به، بحيث يتمكن هذا الأخير من الدخول إلى الشبكة واستخدام المواقع التي خزن فيها معلوماته.[3]

والمؤجر قد يكون شركة تجارية أو أحد أشخاص القانون العام، حيث يعرضون إيواء صفحات تسمى بالإنجليزية **WEB** على حساباته الخاصة، ليتم نشر فيها ما يريد المتعاقد، وعرفته المادة الرابعة عشر من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية، على أنه " عبارة عن نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية وصفحات ويب على حساباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان،" [4]ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في

---

(1) رجاء نظام حافظ بني شمة ، مرجع سابق، ص 32.

(2) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 34.

(3) شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 68، 69.

(4) طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 214.

أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الأنترنت من نصوص وصور وأصوات وتنظيم المؤتمرات والحلقات النقاشية، وإنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الأخرى.

ونشير في هذا الصدد إلى أن إيواء المعلومات لدى المتعهد لا يعني بالضرورة التزام المتعهد بنشر تلك المعلومات لاطلاع من يريد الاطلاع عليها من مستخدمي الشبكة، لأن الالتزام التقليدي لمتعهد الإيواء هو التخزين ليس إلا، والاستعداد المستمر لطلبها من الطرف الآخر للتصرف فيها.[1]

ويرى البعض أن هذا العقد شأنه شأن عقود إيجار الأشياء، وفي هذه الحالة يخضع مورد الخدمة إلى القواعد العامة بشأن مسؤولية (حارس الشيء، إذا استعمل العميل أجهزته على نحو يضر بالغير، وتكون مسؤولية مورد الخدمة تعاقدية إذا أخل بالتزامه الرئيس المتمثل في تمكين المستخدم من استغلال أدواته المعلوماتية، كما يلتزم العميل بدفع مقابل مالي لتلك الخدمة. [2]

كما يترتب على هذا العقد التزامات على عاتق المتعهد تتمثل في:

- الالتزام بأخذ الحيطة والحذر قبل أن يوافق على إيواء الموقع، وإن هذا الالتزام لا يعني التكليف بممارسة الرقابة الدقيقة على محتويات الموقع الذي يؤويه، كما لا يعني البحث النشط عن هذا المضمون المعلوماتي الإلكتروني، غير المشروع.
- الالتزام ببذل العناية والجهد اللازمين للكشف عن تلك المعلومات، والمراقبة على أن الموقع يحترم حقوق الغير والآداب العامة... كما يلتزم المتعهد بإعلام السلطة العامة في الدولة عن هذه المخالفات، بصفة عاجلة كما يكشف عن الموقع صاحب المخالفة، يرى أن هذا لا يعني أن السماح للمتعهد بإساءة التصرف لأنه ملزم بالحفاظ على السرية وعدم كشفها إلا للضرورة.[3]

4- عقد الإشراك في بنوك المعلومات الإلكترونية

قبل التطرق إلى عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، لابد من إعطاء تعريف لبنك المعلومات الإلكترونية إذ هو مجموعة الوثائق المعالجة بلغة الكمبيوتر والتي يتم بثها عبر شبكة نقل لاسلكية من كمبيوتر إلى آخر، وفي تعريف آخر هي مجموعة المعلومات التي يتم معالجتها إلكترونيا، وذلك لأجل

---

(1) طالب حسن موسى، نفس المرجع ، ص 215.

(2) إيناس الخالدي ، مرجع سابق، ص 140.

(3) طالب حسن موسى ، نفس المرجع، ص 215، 216.

بثها عبر شبكة الأنترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط الكمبيوتر الخاص به بشبكة الأنترنت. [1]

أما عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، فهو عبارة عن العقد الذي يتم بين المورد للمعلومات والعميل الذي يستفيد منها، وهو عقد مقاولة لأنه يرد على تقديم خدمة معينة للعميل، فهذا الأخير يتفق مع المورد على السماح له بالدخول إلى قاعدة بيانات معينة، من خلال كود أو رقم معين، حتى يتسنى له الحصول على المعلومات التي يرغب في الحصول عليها. [2]

وتعتبر شركة تومسون[3] للمعلومات من أشهر هذه البنوك، والتي تضم عشرات الشركات الناشرة للمعلومات الرقمية، والتي حققت ما يزيد عن 17 بليون دولار أميركي في عام 2018 ، وتقدم مجموعة تومسون العديد من الخدمات القيمة لعملائها من برمجيات وواجهات وحلول تطبيقية لتقديم معلومات وتقارير علمية واقتصادية وتدريب ومراجع، وغيرها الكثير.[4]

5- عقد الإعلان التجاري الإلكتروني

يبرم عقد الإعلان الإلكتروني بين المتعهد بعرض الإعلانات بمختلف أنواعها وإتاحة الفرصة للغير للاطلاع عليها، أو يتعهد ببيع مساحة إعلانية محددة للطرف الآخر، ويعرض متعهد الإعلانات الشروط في موقعه، وعادة ما يتضمن العقد محله، وهو محتوى الإعلان ومدته وبشرط ألا يحدث إساءة للغير مما يوجب المسؤولية، وألا يكون عنصريا مما يثير الكراهية ـ نفس شروط عقد الإيواء ـ كما يتصف هذا العقد بأنه عقد زمني، ولا يقبل التعديل لاسيما في المحتوى إلا خلال المدة المنصوص عليها في العقد. [5]

وتعدد أشكال عقود الإعلانات الإلكترونية من حيث التزام المتعهد، إلى أكثر من شكل وحسبما يريده المعلن ويوافق عليه، غير أن الإشكال يثار بشأن عقد الإعلان، إذا كان الإعلان خادع، وهو من المخاطر

---

(1) إيناس الخالدي ، مرجع سابق ، ص 133.

(2) شحاته غريب شلقامي، مرجع سابق، ص 79 ،80.

(3) The Thomson Corporation

(4) طالب حسن موسى ، مرجع سابق، ص 217.

(5) نفس المرجع، ص 220

الحقيقية التي تواجه الإعلان عبر تقنيات الاتصال عن بعد، وكان للقضاء الفرنسي أن قضى بإمكانية قيام العميل إذا كان مخدوعا بإعلان كاذب، أن يتمسك ببطلان العقد لعيب الرضا.[1]

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن هذه بعض عقود الخدمات الإلكترونية، ولا يمكن حصرها لأنها ترتبط بالتطور التكنولوجي المتسارع.

ب- العقود ذات الطبيعة المختلطة

إن العقود المتعلقة بالمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية و التسويق الإلكتروني تعد أكثر صور هذه التجارة شيوعا، بسبب تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبه و إغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية.

وفي ظل التطور الهائل في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الإلكترونية وسهولة الإيجار في صفحات الويب من خلال شبكات الأنترنت، بالإضافة إلى أن التسويق الإلكتروني عبر الأنترنت أصبح مفضلا لدى المستهلكين حيث أن المهنيين ليسوا بحاجة إلى تجار تجزئة بل يعتمدون على استراتيجية تكنولوجية قائمة على السرعة و الفعالية، وأتاح الأنترنت الفرصة أمام المنشآت الصغيرة و المتوسطة للدخول إلى أسواق جديدة لتصريف منتجاتها وكسر احتكار المنشآت الدولية الكبيرة لهذه الأسواق، حيث لم تعد المنشآت الصغيرة بحاجة لوساطة تقليدية للبيع و لم تعد بحاجة إلى الانتقال إلى البلاد الأخرى وإقامة وكالات فيها، فأي منطقة مهما كان نوع و طبيعة عملها تستطيع الدخول للشبكة و عرض ما تشاء من سلع وخدمات و أفكار دون عوارض مكانية كالحدود بين الدول أو زمنية، حيث تتوافر طوال اليوم.[2]

ولذلك فإن المنافسة أصبحت عالمية النطاق، و يتواجد على شبكة الأنترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك و مؤسسة الأعمال إتمام عملية البيع و الشراء فيما بينهما إلكترونيا، وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع و الخدمات، كما تقوم هذه المواقع باستعراض كافة السلع و الخدمات المتاحة، و تجدر الإشارة إلى أن المعاملات التجارية الإلكترونية التي يطلع منها المستهلكون غالبا ما

---

(1) ذكرى عباس علي، المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة الفتح ، المجلد الخامس ، العدد الثاني والأربعون، سنة 2009 من ص 71 إلى 87 على الموقع:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=17173

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 82.

تكون قليلة القيمة، و تغطي قطاعات مثل الكتب و الموسيقى و برامج الحاسب، وغيرها من السلع الاستهلاكية، إلا أن هذا الواقع قد يتغير في المستقبل إذا أحس المستهلكون بالثقة عند شراء السلع ذات القيمة العالية عبر شبكة الأنترنت و هكذا و على الرغم من هذه القيمة المالية البسيطة إلا أن هذه المنازعات ذات طبيعة قانونية معقدة في إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك، و على الرغم من الإجراءات الوقائية التي تؤدي إلى منع غش المستهلك وخداعه كإصدار قوانين حماية المستهلك وإنشاء جمعيات مدنية، تهدف إلى حماية المستهلك وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق من خلال نشر ثقافة حقوق المستهلك بالإضافة إلى حق المستهلك في الإعلام و التبصير و منحه مهلة للتفكير والحق في الرجوع عن التعاقد ضمن مدة محددة.

الأمر الذي يساعد إلى حد بعيد على تقليل النزاعات إلا أن المستهلك لا يزال عرضة للتلاعب بمصالحه و ضماناته و محاولة غشه و خداعه في ظل الإبرام، على إبرام العقود والمعاملات الإلكترونية إذ أن المهني في سبيل رغبته في تسويق منتجاته و توزيعها، يسعى لوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك و خداعه، عن طريق إيهامه بوجود مزايا غير حقيقية في تلك السلع، أو عدم الاهتمام بتوفير متطلبات الأمن و السلامة في منتجاته، و لا يقف الحد عند ذلك، بل قد يضع بعض التجار أو المنتجين أنفسهم خارج نطاق اختصاص المحاكم الوطنية للمستهلكين، و يثبت الواقع من منظور التقارير الرسمية أنّه لدى واحد من كل خمسة أفراد أمريكيين مشكلة تتعلق بالشراء على شبكة الأنترنت كنسبة تم رصدها من خلال سنة واحدة فقط، و إزاء إقبال المستهلك على التعاقد الإلكتروني، وعدم اهتمام المهنيين بقواعد الحماية المقررة، لصالح المستهلك بموجب قواعد.

و قد تضمنت الوثائق الدولية و الوطنية، قواعد خاصة لحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة بينه وبين البائع، مركزين على حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية:[1]

- على الصعيد الدولي: يعد التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلكين عن بعد رقم 97 الصادر في 20 مايو 1997 الأساس الذي تأخذ به جل التشريعات لتوفير الحماية القانونية للمستهلك، عند

(1) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 234.

إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ويهدف هذا التوجيه إلى تقريب النصوص التشريعية واللائحية للدول الأعضاء، وإلزام هذه الدول بتبني هذا التوجيه لضمان أعلى حماية للمستهلك.[1]

وقد صدر بعد هذا التوجيه 2000–31 الصادر 8 يونيو الذي أكد على الدول التي لا تمنع الرسائل الدعائية أن تعمل على التعرف على الأشخاص الذين يقومون بهذه الإعلانات إذا كانوا موجودين على إقليمها وأن يراعي هؤلاء الأشخاص طلبات المرسل إليهم بعد رغبتهم في تلقي مثل هذه الدعاية، كما أوصى هذا التوجيه بوجوب اطلاع المستهلكين على بيانات تتعلق بخطوات إبرام العقد وكيفية تصحيح الخطإ قبل إتمام العقد وشروط تقديم الطلب. [2]

إضافة إلى التوجيه الأوروبي الصادر في 12 يوليو 2002، المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك وحماية حياته الخاصة في مجال الاتصال الإلكتروني. [3]

وتوجد عدة تشريعات على المستوى الدولي تعنى بحماية المستهلك الإلكتروني، ذكرنا أولى المحاولات.

- أما على المستوى الوطني فتعددت التشريعات الداخلية التي أقرت حماية للتجارة الإلكترونية عامة، والمستهلك بصفة خاصة، فعلى سبيل المثال لا الحصر، أقر قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 بعض الالتزامات على عاتق البائع عند إبرام معاملاته الإلكترونية وقد وردت في عدة مواد من المادة 25 إلى 29 من 34 إلى 36. [4]

وفي فرنسا فقد صدر مرسوم بقانون 23 أغسطس 2001 لكي ينقل التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الخاص بحماية المستهلكين في العقود عن بعد إلى النظام الفرنسي.

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 319، 320.

(2) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 235.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع، ص 320.

(4) قانون المبادلات الإلكترونية التونسي 83/2000.

أما في الجزائر فقد صدر سنة 2018 قانون خاص بالتجارة الإلكترونية تمثل في القانون 18-05 [1] والقانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[2] هذان القانونان أقرا حماية المستهلك الإلكتروني، حماية مدنية وجزائية وإقليمية ودولية بناء على اتفاقيات خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني.

ثانيا: المنازعات الإلكترونية غير التعاقدية

لا شك في أن أهمية المنازعات الإلكترونية غير التعاقدية الناشئة عن استخدام الأنترنت، في المعاملات التجارية لا تقل أهمية عن المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات، و لقد أفرز استخدام الأنترنت العديد من المنازعات تتعلق في معظمها بالملكية الفكرية والصناعية وأمن المعلومات و المنافسة غير المشروعة، و لعل أكثر المنازعات غير التعاقدية التي يلجأ أطرافها للتحكيم الإلكتروني، تلك الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية، و تشكل هذه المنازعات ما نسبته 84% من القضايا التي نظرها مركز الويبو في النصف الأول من عام 2000 [3] ، وحسب آخر الإحصائيات فقد فصلت الأيكان في أكثر من 45000 نزاع، وفي سنة 2019 تم عرض ما يقارب 3793 قضية، بناء على الإحصائيات الواردة في الموقع الإلكتروني للهيئة. [4]

حيث يوقع مسجل الموقع الإلكتروني المعتمد من قبل الأيكان **ICANN** على اتفاقية اعتماد يحال بموجبها أي نزاع إلى نظام التحكيم الإجباري لدى أحد المراكز التي اعتمدتها منظمة الأيكان بموجب البوليصة الموحدة لتسوية المنازعات الخاصة بأسماء المواقع أو أسماء النطاق.

لم يكن في تفكير المهندسين الذين عملوا على وضع اسم النطاق أن يكون سوى وسيلة تجعل عناوين الأنترنت أكثر سهولة على الحفظ والاستذكار وإرشاد جمهور الأنترنت إلى موقع معين، ولم يكونوا

---

(1) القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ع 28 المؤرخة في 16 مايو 2018.

(2)القانون 18-09 المؤرخ في 24 رمضـــان عام 1439 الموافق 10 يونيو ســـنة 2018 يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، ج ر ج ع المؤرخة في 13 يونيو 2018.

(3) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 246.

(4) https://www.wipo.int/amc/ar/domains/ و سنة 2019 على الرابط :
https://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases_yr.jsp?year=2019

يتوقعون أن يثير الكثير من التساؤلات القانونية، ويصبح أداة لتحديد مصدر بضاعة وخدمة وعنصر إلزامي من عناصر المشروع التجاري الإلكتروني، ومحلا لحق الملكية الفكرية الواجبة حمايته.[1]

وقد نتج عن خضوع تسجيل أسماء النطاق لمبدإ الأسبقية العديد من المنازعات أغلب صورها تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة لاسم علامة تجارية مشهورة مملوكة للغير قصد استغلالها لجذب الزبائن، الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم ويمكن تصنيف هذه المنازعات إلى:

أ- تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجارية

يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الأنترنت، عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، إذ سارع الكثير من الأشخاص (المضاربين أو المحتالين) بتسجيل علامات تجارية عائدة لشركات كبرى كأسماء مواقع وطالبوا هذه الشركات بمبالغ كبيرة مقابل التنازل عن اسم الموقع أو العنوان الإلكتروني المطابق لعلامة هذه الشركات، [2]، إلا أن الظاهرة قد تراجعت منذ ظهور السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع.[3]

ونشير في هذه النوع إلى قضية Philip Morris Vr9 .net رقم **(4)** (D2003-2004) التي قام المسجل لاسم الموقع فيها بتسجيل العلامة التجارية المشهورة (Marlboro) التي تملكها الشركة المشتكية كاسم موقع، مما حدا بالشركة أن تطلب من الجهة التي تقوم بحل منازعات أسماء المواقع (الويبو) أن تحول اسم الموقع المسجل من قبل المشتكي في حقه، وهكذا صدر الحكم فيها[5].

---

(1) عدنان إبراهيم سرحان، أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت)- المفهوم والنظام القانوني-دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 25، 2006، ص 367.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 252.

(3) FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre, Le droit de l'Internet (loi, contrat et usages), édition Litec, Paris, 2008 p 31 .

(4) voir annexe n°3 443.

(5) بوشعبة أمين، تسوية المنازعات بين أسماء المواقع على الأنترنت والعلامات التجارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 13، سنة 2008، ص 165 إلى ص 190، ص 174.

ب- تسجيل موقع متشابه مع علامة تجارية

وفي هذه الصورة يستخدم شخص ما بعض الحيلة في تسجيل اسم موقع شبيه أو مماثل إلى حد كبير بعلامة تجارية عائدة لشركة مشهورة، وذلك عن طريق إدخال تعديل طفيف على إحدى حروف العلامة التجارية إضافة إلى التي يسجلها كاسم موقع، أو إضافة كلمة إلى إحدى حروف العلامة التجارية و التابعة لشركة مشهورة ويسجلها كاسم موقع، وهذا ما يؤدي إلى الخلط في أذهان الجمهور وتضليلهم مما يلحق أذى بالمستهلك ومالك العلامة التجارية، [1]

ومن هذه القضايا القضية رقم (D2001-0362) المرفوعة من طرف شركة Microsoft Corporation، ضد المسجل لاسم الموقع Chrli brown، مع العلامة التجارية (Microsft)، وكان التماثل في هذه القضية بإضافة في اسم الموقع أو العنوان الإلكتروني الحرف (o) بين عبارتي (Micro)، (soft)، حيث كان الموقع microosoft.com.[2]

ج- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية

يمكن وصف هذا النوع من المنازعة بالمنافسة غير المشروعة، حيث يقوم شخص أو شركة بتسجيل علامة تجارية عائدة للشركة مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة قبل الاسم أو بعده،[3] ومن أمثلة هذه الحالة قضية شركة philibs سنة 2001 . [4]

د- تسجيل اسم موقع يحوي علامة تجارية مملوكة لشركة منافسة

مضمون هذه الحالة أنه توجد شركتان متنافستان تعملان في ذات المجال سواء بالنسبة للبضائع أو الخدمات، فتعمد إحداها إلى تسجيل العلامة المملوكة للشركة الأخرى كعنوان إلكتروني لها مستهدفة من وراء ذلك حرمان الشركة الأخرى من تسجيل علامتها التجارية كعنوان إلكتروني.[5]

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 133.

(2) annexe n° 4 p 431.

(3) بوشعبة أمين، نفس المرجع، ص 176.

(4) انظر القرار 1195 -2001 d المتعلق بشركة Phillips على الموقع الإلكتروني:
https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2001/d2001-1195.html

(5) عصام عبد الفتاح مطر ، مرجع سابق، ص 262.

ومن تطبيقات هذه الصورة القضية التي نظرها مجمع التحكيم الوطني (NAF) التي رفعتها شركة Indiana Mulch and stoelle، ضد أحد المنافسين لها، Keiths farm market، والذي قام بتسجيل العلامة التجارية المملوكة لها كعنوان تجاري وعرض بيع العنوان الإلكتروني لها بمبلغ 50000 دولار، لكن مجمع التحكيم حكم بإعادة اسم الموقع إلى الشركة الشاكية. (1)

نلخص إلى أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بخصوصية من حيث مفهومه وطبيعته القانونية إذ لا بد أن تتم إجراءاته بالكامل عبر شبكة الأنترنت مستخدما وسائل الاتصال الإلكتروني، كما يستند إلى مبادئ بما يتماشى مع طبيعته، ويختار كوسيلة لفض المنازعة الناتجة عن التجارة الإلكترونية باتفاق بين الأطراف المتنازعة وقت إبرام العقد، أو في مرحلة لاحقة له بإدماج بند اصطلح على تسميته باتفاق التحكيم الإلكتروني،

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 136.

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم الإلكتروني

بالنظر إلى نظام التحكيم الإلكتروني نجد أنه يعكس لنا صورة نظام التحكيم التقليدي، ولكن من منظور جديد متطور، وذلك بالطبع حتى يستطيع مسايرة التطور الهائل في عالم الاتصالات والمعلومات، وما صاحبه من تطور في عالم التجارة، وظهور التجارة الإلكترونية، حيث أن اتفاق التحكيم الإلكتروني لم يكن بمعزل عن هذا التطور، نظرا لأنه يتم في الغالب، كبند من بنود عقود التجارة الإلكترونية، مما انعكس على طريقة إبرامه.

ولحداثة صورة اتفاق التحكيم، المتمثلة في اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتعين بداية التعرف عليه من مختلف الجوانب، خاصة ما تعلق بخصوصيته الإلكترونية، من خلال الوقوف على مفهومه وصوره وطبيعته القانونية، ثم نعرج إلى كيفية إبرام هذا الاتفاق، وتأثير كل من الكتابة الإلكترونية، والتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أحكامه، من خلال تقسيمات هذا الفصل.

المبحث الأول

ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن بداية نظام التحكيم تكمن في الاتفاق على مبدإ التحكيم، واختياره سبيلا لحل منازعات معينة، أو منازعات تثيرها معاملات معينة، وبدون هذا الاتفاق، لا يمكن أن يجرى التحكيم، أو يتم، فنظرا للأهمية التي يكتسبها اتفاق التحكيم، سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف كل من اتفاق التحكيم الإلكتروني، وصوره وطبيعته القانونية.

وللتعرف على ماذا يقصد بطبيعة اتفاق التحكيم، التكييف أو التأصيل القانوني لهذا الاتفاق، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقدا من العقود التي ينظمها القانون في مجال الالتزامات؟، و بالتالي يخضع للأحكام التعاقدية الواجب تطبيقها في هذا الشأن، أم أنه يعتبر اتفاقا من نوع خاص لا يندرج تحت أية طائفة عقدية، و هل يعتبر التحكيم من التصرفات القانونية أم يعتبر من الأعمال الإجرائية، لقد أثير جدل فقهي بشأن طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني حول ما إذا كان ذا طبيعة تعاقدية أم ذا طبيعة إجرائية، فجانب من الفقهاء يرى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو ذو طبيعة تعاقدية، بينما يرى الاتجاه الثاني أن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو ذو طبيعة إجرائية .

المطلب الأول

مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته القانونية

يعد التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات أمرا استثنائيا، وبالتالي لا يجوز لطرفي العقد الإلكتروني التمسك به إلا باتفاق صريح بينهما على اللجوء إلى التحكيم بدلا من المحاكم العادية، هذا ما يدفعنا إلى تحديد مفهوم هذا الاتفاق وطبيعته القانونية.[1]

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

سنتناول تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وفقا لأراء الفقهاء، ثم نعرج على تعريفه في بعض التشريعات الوطنية والدولية، ثم نشير إلى أهم خصائص هذا الاتفاق.

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 262.

أولا: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

سنتناول تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني وفقا لأراء الفقهاء، ثم نعرج على تعريفه في بعض التشريعات الوطنية والدولية.

أ- التعريف الفقهي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لقد اختلفت التعاريف الفقهية لاتفاق التحكيم، عن التعريفات القانونية، رغم تأثير الأولى على الثانية وتطورها، بحيث نجد أن الكثير من الفقهاء، قد تطرقوا إلى تعريف اتفاق التحكيم، غير أنّنا سنركز دراستنا على البعض منها فقط، إذ نجد الفقيه جولدمان Goldman يعرفه على أنَّه: " هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على أن يخضعوا للتحكيم سواء النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهما، والمتعلقة بالعقد أو النزاعات التي نشأت، والمتعلقة في كلتا الحالتين بالتجارة الدولية"[1].

كما يرى الأستاذ فوشارد بأن "اتفاق التحكيم يغطي في الحقيقة، فكرتين مختلفتين من جهة، شرط التحكيم clause compromissiore وهو الشرط المنصوص عليه في العقد، و ينص على أنّ أي نزاع يمكن أن يثور بسبب هذا العقد، يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم، ومن جهة أخرى مشارطة التحكيم compromis arbitrageوالتي هي اتفاق بين الطرفين يقومون بموجبه بإخضاع النزاع إلى المحكم، أو هيئة تحكيمية، وتكون بعد إبرام العقد وبعد أن يثور النزاع بين الطرفين."[2]

كما عرف الفقه اتفاق التحكيم، على أنه اتفاق الأطراف المُحتَكِمين (أطراف الاتفاق على التحكيم) على الالتجاء إلى نظام التحكيم، للفصل في كل أو بعض النازعات التي نشأت فعلا بينهم، لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم (مشارطة التحكيم)، أو يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل، بمناسبة علاقة قانونية معينة _ عقدية كانت أم غير عقدية (شرط التحكيم).[3]

---

(1) نور الدين بكلي، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 262.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، 111.

وورد في تعريف آخر لاتفاق التحكيم، على أنّه "ذلك العقد المكتوب، الذي يلتزم أطرافه بالالتجاء إلى التحكيم، لتسويه كل أو بعض المنازعات، التي نشأت، أو يمكن أن تنشأ بينهم، بمناسبة علاقة قانونية معينة، على أن يتضمن هذا العقد تعيين المحكمين، أو تحديد طريقة تعيينهم".[1]

ويمكن القول في الأخير، أن جميع التعريفات التي أوردها الفقهاء، ترتكز على أن اتفاق التحكيم يشمل ما يسمى بشرط التحكيم، وهو بند من بنود العقد، كما يغطي كذلك مشارطة التحكيم وهو الاتفاق المبرم استقلالا عن العقد.[2]

تعرفنا من خلال ما تقدم إلى مفهوم اتفاق التحكيم بوجه عام، أما تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني، فقد عرفة البعض بأنّه "اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم "، أو أنّه "قيام الأطراف بالاجتماع عبر وسائل الاتصال الحديثة، للاتفاق على شرط التحكيم،" كما عرف كذلك بأنّه "عبارة عن اتفاق الأطراف على التحكيم بطريقة إلكترونية، لحسم المنازعات القائمة بينهم، أو التي سوف تقوم بينهم، والتي تتعلق بالمعاملات التجارية، التي تتم بينهم إلكترونيا، عبر شبكة الإنترنت الدولية. "[3]

كما عرف البعض اتفاق التحكيم الإلكتروني، على أنّه " اتفاق الأطراف ـ في شرط أو مشارطة التحكيم ـ على اختيار محكم ـ فرد أو هيئة ـ للفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم، وذلك باستخدام وسائل إلكترونية تقنية وعبر شبكة إلكترونية، وانتهاء بإصدار حكم إلكتروني، ينهي النزاع بينهم، طبقا للقانون المتفق على تطبيقه، أو قواعد العدالة، والإنصاف في حالة عدم الاتفاق على ذلك .[4]

وقد عرف آخرون اتفاق التحكيم الإلكتروني، بأنّه العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول، عبر شبكة اتصالات دولية، باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو

---

(1) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، سنة 2008، الإسكندرية، مصر، 64.

(2) شعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية تسمسيلت، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2016، من الصفحة 10 إلى 23، ص 12.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 112.

(4) سيد أحمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام إلكترونية التحكيم، مرجع سابق، 202.

بعض المنازعات، التي تنشأ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت، أو غير تعاقدية.[1]

وقد عرفت الدكتورة إيناس الخالدي، اتفاق التحكيم الإلكتروني، على أنّه التقاء إيجاب صادر من الموجب، بشأن عرض بالتحكيم، مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية، أو مرئية، أو كليهما، على شبكة الاتصالات، و المعلومات، بقبول مطابق له، صادر من الطرف المقابل بذات الوسيلة، بهدف فصل جميع أو بعض المنازعات، التي تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية، كانت أو غير تعاقدية، بالتحكيم وتشمل عملية التحكيم الإلكتروني بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني، على العديد من المعاملات الإلكترونية مثل طلبات التحكيم، وإجراءات التحكيم، وتبليغ المحتكمين، وتبادل البيانات، و قرارات التحكيم، وسداد رسوم التحكيم. [2]

ب. التعريف التشريعي لاتفاق التحكيم

اهتمت التشريعات الداخلية للدول، وعنيت بإبراز تعريف لاتفاق التحكيم، وذلك نظراً لأهميته الكبيرة في إطار نظام التحكيم.[3]

فقد نصت المادة الثانية من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 على أنّه " يقصد باتفاق التحكيم، موافقة الطرفين، عل الالتجاء إلى التحكيم، والتي تشملها وثيقة التحكيم "أي عقد مستقل" أو شرط التحكيم " أي بند في العقد."[4]

وقد نص المشرع الجزائري على اتفاق التحكيم في نص المادة 1011 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"[5].

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 263.

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 204.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 65.

(4) عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 23.

(5) المادة من 1011 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ولا بد أن نُنَوه إلى أن هذه المادة وردت بشأن التحكيم الداخلي .

والمشرع الأردني وفي آخر تعديل لقانون التحكيم الصادر سنة 2001 نص في مادته التاسعة (9) الفقرة (أ) على أن " اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ..." [1]

كما أضاف المشرع الأردني في مادته العاشرة بصيغتها المعدلة في 2018، على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو في صورة مخاطبات أو مراسلات ورقية أو إلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الثابت تسلمها والتي تعد بمثابة سجل للاتفاق. [2]

ويعد هذا التعديل موفقا من طرف المشرع الأردني مُتَلافيًا نقائص القانون القديم الذي لم يعرف اتفاق التحكيم، ضف إلى ذلك أنه أشار إلى إمكانية إبرام الاتفاق بالوسائل الإلكترونية، وكذلك اعترف بقيمة المراسلات المتبادلة كإحدى صور اتفاق التحكيم وهذا ما سنتطرق إليه في صور اتفاق التحكيم لاحقا.

وتجدر الإشارة إلى أن من القوانين العربية، التي تفادت تعريف اتفاق التحكيم ـ بصفة عامة ويمكن ذكر القانون اللبناني، والسعودي والكويتي والإماراتي، والمغربي.

أما على مستوى التشريعات الدولية فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 على أن "1. تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان، بأن يحيلوا إلى التحكيم، جميع الخلافات، أو أي خلافات نشأت، أو قد تنشأ بينهما، بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية تتصل بموضوع، يمكن تسويته عن طريق التحكيم.

2. ويشمل مصطلح اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم، يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين، أو وارد في رسائل، أو برقيات متبادلة.

---

(1) المادة 9 من قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2317 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2 مايو 2018.

(2) المادة 10 من قانون التحكيم المعدل رقم 16 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2317 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2 مايو 2018.

3.على المحكمة في أيّ دولة متعاقدة، عندما يُعرض عليها نزاع في مسألة إبرام الطرفين بشأنّها اتفاقا بالمعنى المستخدم في المادة، أنّ تحيل الطرفين إلى التحكيم، بناء على طلب أيهما، ما لم يتبين لها أنّ هذا الاتفاق لاغٍ أو باطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".[1]

كما عرفت المادة السابعة الفقرة الأولى (1/7) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المنقحة 2006 اتفاق التحكيم عل انّه " اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت، أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم واردا في عقد أو في شكل اتفاق منفصل." [2]

ونخلص مما سبق أنه وبالنظر إلى النصوص والتعريفات المتقدمة نجد أن مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن اتفاق التحكيم التقليدي، إلا من حيث وسيلة إبرامه، هذه الأخيرة التي أثرت على اتفاق التحكيم الإلكتروني ومنحته ميزات خصائص منفردة.

ثانيا: خصائص اتفاق التحكيم الإلكتروني

من خلال هذه التعاريف نستخلص أن الاتفاق الإلكتروني، على تسوية النزاع بين الأطراف، عن طريق التحكيم الإلكتروني، وإن كان في الحقيقة، يعد من جملة العقود، التي تتم عن بعد، وباستخدام وسائل التقنية الحديثة، إلاّ أنّه ينفرد ببعض الخصائص والتي منها:

- يتم إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، بدون التواجد المادي لأطرافه. والسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنّه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الأنترنت، فيجمعهم مجلس عقد حكمي افتراضي، و لذلك فهو عقد فوري متعاصر، و قد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر، و هذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد.[3]

---

(1) المادة 2 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958. مرجع سابق 22.

(2) المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت 2006، وهذه المادة بالذات كانت محل تعديل سنة 2006 إذ كانت تتكون من فقرتين، أما المادة في صياغتها الحالية فتتضمن 6 فقرات، وبالتالي أحكاما جديدة نتناولها تباعا من خلال هذا الفصل.

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق ص 204.

- اتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقد إلكتروني، فإنه يتميز بأن إبرامه يتم عبر دعائم إلكترونية، و كذلك يتم توقيعه توقيعا إلكترونيا، وهذا بالطبع يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة على شبكة الأنترنت الدولية، بمعنى أنّه لا يوجد مستند كتابي مادي لهذا العقد، لان وسيلة إبرامه هي وسيلة إلكترونية،[1] فاتفاق التحكيم الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف على اتفاق التحكيم التقليدي، ولكن يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه كونه يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية و التي بدورها دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية، والتي تقوم على الدعائم الورقية، لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.[2]
- يشترك اتفاق التحكيم الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالمينتل أو بالتلفزيون أو بالتلفون، ولكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف بصورة مسموعة مرئية عبر الأنترنت، و يسمح بالتفاعل بينهم.
- على الرغم من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتم إبرامه بين غائبين، من حيث المكان، إلا أنّه مع ذلك يتم إبرامه بين حاضرين من حيث الزمان، حيث نجد أن هذا الاتفاق يتم عن طريق وسيلة إلكترونية سمعية و بصرية، مما يؤدي إلى حدوث تفاعل، و نشاط حواري، بين الأطراف و بالتالي فإن هذا الحضور هو حضور افتراضي و معاصر للمتعاقدين.[3]
- يتسم اتفاق التحكيم الإلكتروني، غالبا بالطابع الدولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الأنترنت، و ما يرتبه جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، يسهل العقد بين طرف في دولة، و طرف آخر في دولة أخرى.[4]
- على الرغم من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتم إبرامه بين غائبين، من حيث المكان، إلا أنّه مع ذلك يتم إبرامه بين حاضرين من حيث الزمان، حيث نجد أن هذا الاتفاق يتم عن طريق وسيلة

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 133.

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 205.

(3) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع ، ص 134.

(4) إيناس الخالدي، نفس المرجع ، ص 206.

إلكترونية سمعية و بصرية، مما يؤدي إلى حدوث تفاعل، و نشاط حواري، بين الأطراف و بالتالي فإن هذا الحضور هو حضور افتراضي و معاصر للمتعاقدين.[1]

- من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني، محل النقود العادية، ذلك أنّه مع تطور التكنولوجيا و ازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية، ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات، و تتضمن عدة وسائل منها، البطاقات البنكية، الأوراق التجارية الإلكترونية، الشيك الإلكتروني...[2]
- فيما يتعلق بالإثبات، فيتم إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر الوثائق والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وذلك يرجع إلى الثورة الهائلة في عالم الاتصالات، التي كان لها بالغ الأثر في ظهور المحررات والوثائق الإلكترونية، وطرق إثباتها.[3]
- تنفيذ اتفاق التحكيم الإلكتروني، يكتسي خصوصية مقارنة بتنفيذ اتفاق التحكيم العادي، فإذا كان العقد يبرم عبر الأنترنت، فهو أيضا ينفذ عبر الأنترنت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي.[4]
- على الرغم من أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتم إبرامه بين غائبين، من حيث المكان، إلا أنّه مع ذلك يتم إبرامه بين حاضرين من حيث الزمان، حيث نجد أن هذا الاتفاق يتم عن طريق وسيلة إلكترونية سمعية و بصرية، مما يؤدي إلى حدوث تفاعل، و نشاط حواري، بين الأطراف و بالتالي فإن هذا الحضور هو حضور افتراضي و معاصر للمتعاقدين.[5]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يتسم اتفاق التحكيم الإلكتروني، بأنَّه حديث النشأة حيث ارتبط ظهوره بظهور التجارة الإلكترونية، وما تستخدمه من وسائل الاتصال الحديثة، مثل شبكة الأنترنت الدولية، لذلك يجب ألا نكتفي بالتعرف على ماهيته وصوره، وإنما يجب أن نذهب إلى أبعد من ذلك، وهذا من خلال التعرف على طبيعته القانونية، ومدى تأثير الطبيعة الإلكترونية على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 134,

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 207.

(3) محمد مأمون سليمان نفس المرجع ، ص 133.

(4) إيناس الخالدي، نفس المرجع، ص 208.

(5) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع ، ص 134.

يحتل تحديد الطبيعة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، مكانة بارزة في نظام التحكيم كله، حيث أنّه بتحديد هذه الطبيعة، يتم تحديد الكثير من الأمور العالقة، والمترتبة عليه، مثال ذلك تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا الاتفاق.[1]

لتحديد طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني، نجد أنّه قد أثير جدل فقهي، بشأنها، وقد انحصر الجدل في اتجاهين، الاتجاه الأول يرى أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة إجرائية، بينما يرى الاتجاه الثاني اتفاق التحكيم الإلكتروني، ذا طبيعة تعاقدية، ولكل من هذين الاتجاهين، الحجج والأسانيد التي يستند إليها، في تأييد وجهة النظر، التي يتبناها.

أولا: نظرية الطبيعة الإجرائية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يرى أنصار هذه النظرية، أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، ذو طبيعة إجرائية وليس عقدية، أي أنّهم لا يعتبرون اتفاق التحكيم، بمثابة عقد وإنما مجرد عمل إجرائي، ويستندون في ذلك إلى الآتي:

- إن اتفاق التحكيم، بصفة عامة سواء الإلكتروني، أو التقليدي، يعد أول عمل إجرائي من الأعمال الإجرائية، الخاصة بالتحكيم ذاته، وهو يعد جزءاً، لا يتجزأ من خصومة التحكيم، والتي تمثل إحدى صور العدالة، وإن كانت عدالة خاصة.
- يترتب على اتفاق التحكيم الإلكتروني عدة آثار تؤثر مباشرة على الخصومة التحكيمية وإجراءاتها وهذه الآثار تتمثل في:

✓ الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم الإلكتروني، ويتمثل في التزام أطراف الاتفاق، بعرض المنازعة على التحكيم، فينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم التي اختارها أطراف الاتفاق، للفصل في النزاع الذي نشأ، أو قد ينشأ بينهم.[2]

✓ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم الإلكتروني، يتمثل في امتناع القاضي عن نظر هذا النزاع، عند تمسك أحد الأطراف، بالدفع بوجود اتفاقية تحكيم.[3]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 132.

(2) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرساني، مرجع السابق، ص 182.

(3) محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017، ص من 62 إلى 80. ص 63.

- أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، هو الذي ينظم خصومة التحكيم في كثير من النواحي، حيث أنّه في الغالب ما يقوم الأطراف فيه بالاتفاق على كثير من الإجراءات، التي سوف يتم اتباعها، أمام هيئة التحكيم الإلكترونية، وذلك لأن كثيرا من الأنظمة القانونية الوطنية، والدولية، قد تركت لإرادة الأطراف الاتفاق على هذه الإجراءات .[1]

ويرى بعض الفقهاء أن اتفاق التحكيم الإلكتروني، هو عقد لكنه ذو طبيعة إجرائية عامة، واستندوا في ذلك إلى ذات الحجج التي استند إليها رأي الفقهاء السابق وهي أن اتفاق التحكيم يؤثر في الخصومة تأثيرا مباشرا، لأنّه هو الذي يلزم الأطراف إلى الالتجاء إلى هيئة التحكيم المتفق عليها ويمنعهم من عرض النزاع على القضاء العادي في الدولة، و أنّه إذا تم عرض هذا النزاع على القضاء العادي من قبل أحد الأطراف، فإنه يحق للطرف الثاني الدفع بوجود اتفاق التحكيم، وفي هذه الحالة يمتنع على القضاء الفصل في هذا النزاع ، كما أن كثيرا من النظم القانونية خولت للأطراف سلطة تنظيم إجراءات هذا التحكيم .[2]

وقد انتقد هذا التكييف لاتفاق التحكيم الإلكتروني، ووجهت إليه عدة انتقادات منها:

- أن عقد التحكيم لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية، لأنّه يبرم قبل البدء في الخصومة التحكيمية، فلا يمكن اعتباره عنصرا من عناصرها، ولا يخضع للشروط التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية [3].
- أن أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني هم الذين يتفقون في الغالب، على إجراءات التحكيم، فهذا الاتفاق يتم بمحض إرادتهم، وبالتالي فهو عمل من طبيعة إرادية خالصة يسوده مبدأ سلطان الإرادة، ويؤدي إلى نتيجة غاية في الأهمية، ألا وهي أن القواعد التي سوف تطبق على هذا الاتفاق هي القواعد العامة في العقود، وعلى ذلك فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني، يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص وليس عملا إجرائيا.[4]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 124، 125.

(2) نفس المرجع، ص .125

(3) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضرساني، مرجع سابق، ص 25.

(4) محمد مأمون سليمان مرجع سابق، ص 127.

- يترتب على انتفاء صفة العمل الإجرائي عن اتفاق التحكيم أن القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية، ليس هو القانون الواجب تطبيقه، على إجراءات التحكيم، بل هو قانون الإرادة الواجب تطبيقه على الاتفاق، باعتبار أن اتفاق التحكيم يعتبر تصرفا قانونيا وليس عملا إجرائيا.[1]

ثانيا: نظرية الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

اتجه غالبية فقهاء التحكيم الإلكتروني في معالجته لطبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى هذا النهج، وهو اعتبار هذا الاتفاق عقدا إلكترونيا بالمعنى الفني للكلمة ، ينعقد بتلاقي إرادتين عبر الوسائل الإلكترونية، فهو شكل من أشكال العقود الإلكترونية يبرم بنفس الطريقة الإلكترونية التي تنعقد بها ، ويخضع للقواعد السارية عليها ويتمتع بذات الحماية المقررة لها .[2]

فاتفاق التحكيم الإلكتروني عبارة عن عقد، مثله في ذلك مثل سائر العقود الرضائية الأخرى، ولا يمكن اعتباره مجرد عمل إجرائي، ومن ثم فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يتسم بأنّه ذو طبيعة عقدية، ويستندون إلى عدة مبررات، حيث أن الفقه والنظم القانونية الوطنية ذهبت في غالبيتها إلى التأكيد، على أن اتفاق التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية، ويتضح ذلك من خلال تعريفها لاتفاق التحكيم، حيث عرفه الفقهاء بأنّه «عقد يتم باتفاق الطرفين، ويعتبر مظهر لسلطان إرادتهما"... كما عرف أيضا بأنّه " العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلا، أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين، على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة."[3]

واتفاق التحكيم الإلكتروني يتم بمجرد تلاقي إرادتين، الإيجاب والقبول، عبر شبكة الأنترنت من أجل إحداث أثر قانوني معين، وهو حجب الاختصاص عن القضاء الوطني بنظر منازعاتهم ، فلا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني عن كونه عقدا يتم إبرامه قبل البدء في إجراءات التحكيم الإلكتروني.[4]

---

(1) جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2014، ص 66.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 89، 90.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 128.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 90.

وأيد الدكتور محمد مأمون سليمان، من اعتبروا أن اتفاق التحكيم ما هو إلا عقد رضائي ويجب أن تتوافر فيه جميع الشروط الواجب توافرها في غيره من العقود الرضائية، مما لا يدع مجالا للشك في أن الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم هي طبيعة عقدية وليست غير ذلك .[1]

من خلال ما تقدم، نستنتج أنّه لا تختلف الطبيعة القانونية، لاتفاق التحكيم الإلكتروني عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة، فاتفاق التحكيم بدوره تصرف قانوني من جانبين، إلا أن ما يميزه هو أنّه يبرم عبر وسيلة إلكترونية، فلا حاجة للحضور المادي للأطراف. [2]

هذا ما دفع البعض إلى اعتبار، اتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه عقد إلكتروني، راجع إلى مدى التشابه بين الفكرتين في الكثير من النواحي فكلاهما يؤدي نفس المفهوم اللغوي لأن مصطلح اتفاق " Agreement" هو التعبير الشائع للفظ العقد « Contrat » فالعقد هو اتفاق هذا من جانب ، أما من جانب آخر من حيث المفهوم القانوني فلا يختلف هو الآخر ، فكلاهما يعد بمثابة عمل قانوني يتم بتوافق إرادتين متطابقتين هما الإيجاب والقبول، من أجل إحداث أثر قانوني معين، ومن ناحية ثالثة هما يتشابهان في الطابع التكنولوجي والفني، وكذا الطابع الدولي[3].

إلا أنه ورغم تعدد أوجه الشبه بين اتفاق التحكيم الإلكتروني والعقد الإلكتروني، إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما. أهمها، الأثر القانوني المترتب على كل منهما، فآثار العقد الإلكتروني المعروفة تختلف عن أثر اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي ينحصر في خضوع الأطراف للتحكيم ومنعهم من اللجوء إلى قضاء الدولة.

وهذا مع دفع الدكتور مجدي عبد الغني خليف، إلى تبني رأي مهم إذ يعتبر اتفاق التحكيم الإلكتروني ذا طبيعة مزدوجة ، فهو من الناحية الموضوعية يعد اتفاقا تحكيميا بالمعنى الفني الدقيق، ومن الناحية الشكلية ـ أي طريقة إبرامه ـ يأخذ شكل العقد الإلكتروني وبذلك فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني هو فكرة قانونية لها طابع تعاقدي بالمعنى الفني الدقيق للكلمة ، ولا يخرج في طبيعته أو بنائه عن الإطار العام لأحكام العقد الإلكتروني من حيث كيفية إبرامه وإثباته وتنفيذه، إلا أن الطابع الذي يميزه ويعطيه ذاتية يكمن

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 128، 129.

(2) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 264، 265.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 91.

في أثره الإيجابي والسلبي والذي بموجبه يتم عرض النزاع على المحكم الإلكتروني دون القضاء الوطني،[1] ويعتبر هذا الرأي من أحدث الآراء في تحديد الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني، ويتسم بالدقة إلى حد كبير.

المطلب الثاني

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

إنَّ مصطلح اتفاق التحكيم الإلكتروني، له معنيان الأول كون أطراف النزاع قد اتفقوا، على تسوية نزاعهم عن طريق وسائل التحكيم التقليدية، ولكن التوصل لاتفاق التحكيم تم عن طريق الوسائل الإلكترونية، و الثاني كون أطراف النزاع قد اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم، لحل خلافاتهم، عن طريق استخدام وسائل التقنية الحديثة.[2]

ولكن غالبا ما يثار التساؤل، هل هو من اللازم قانونا، في ظل الارتباط بين اتفاق التحكيم، والعلاقة القانونية القائمة بين طرفيه أن يَرِد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية؟ و إذا كانت هذه العلاقة القانونية عقداً يربط بين الطرفين فهل ينبغي أن يكون اتفاق التحكيم بنداً واردًا في ذات العقد.؟[3]

تتم الإجابة عن هذا التساؤل بالنفي، من حيث إمكانية اتخاذ اتفاق التحكيم، لأكثر من صيغة واحدة، فالقانون لا يشترط ألا يخرج اتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية بين الطرفين، أو أن يكون بالضرورة معاصراً لها، فاتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ بالاستناد إلى ما سبق واحدة من الصور التالية.

الفرع الأول: شرط ومشارطة التحكيم الإلكتروني

سنتناول من خلال هذا الفرع أهم صورتين وأكثرهما شيوعا، واتفاقا من طرف الفقه القانوني.

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 92 ،93.

(2) عماد الدين محمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عن طريق الأنترنت، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008 ص 1021 إلى 1067 ص 1041.

(3) آلاء يعقوب ألنعيمي، مرجع سابق، ص 990.

أولا: شرط التحكيم الإلكتروني

يمكن تعريف شرط التحكيم بأنّه اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف، في عقد من عقود التجارة الدولية، على خضوع منازعاتهم، التي قد تنشأ مستقبلا عن ذلك العقد إلى التحكيم، ويتبين من خلال هذا التعريف أن شرط التحكيم يتم الاتفاق عليه قبل حدوث النزاع، و أنّه يأتي كبند من بنود العقد، غير أن ذلك لا يمنع أن يرد شرط التحكيم مستقلا عن العقد، وذلك كأن يبرم أصلا خاليا منه، ثم يتفق الأطراف عليه بعد ذلك، من غير أن يكون ثمة نزاع قد نشأ بينهم .[1]

يعرف كذلك بأنّه الشرط الذي يرد في العقد، بإحالة المنازعات المستقبلية، حول ذلك العقد إلى التحكيم[2]، و في هذه الصورة يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهما لتحديد الوسيلة التي يعتمدانها لحله بل يتخذان القرار بشكل مسبق.

واتفاق الأطراف على إخضاع النزاع، الذي قد ينشأ بينهما مستقبلا بسب تلك العلاقة إلى التحكيم، يتم الإشارة إليه بإحدى طريقتين، إما إدراج شرط التحكيم كبند في العقد الذي يبرم بين الطرفين، أو أن يكون الاتفاق على شرط التحكيم، لاحقا على العقد، فيأتي اتفاق التحكيم مستقلا عنه.[3]

فالعبرة إذن هي بلحظة الاتفاق على التحكيم، فإذا جاءت هذه اللحظة قبل ميعاد النزاع فذلك هو شرط التحكيم، ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه، أو مستقلا عنه.

ومما تجب الإشارة إليه أن شرط التحكيم الإلكتروني ينبغي أن يرد بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض مؤكدا رغبة الطرافين في طرح المنازعات التي يحتمل نشوؤها بينهما بمناسبة العقد الإلكتروني على نظام التحكيم الإلكتروني، فلا يجوز أن يأتي بشكل عام ليشمل أية نزاعات من المحتمل أن تثار بين الطرفين لا تتعلق بهذا العقد. [4]

---

(1) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 255.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 275.

(3) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 991، 992.

(4)مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، هامش ص 94،
Dispute settlement , « Electronic arbitration 5.9 » Supra p 15.

والمتأمل في عقود التجارة الدولية، يجد أن شروط التحكيم الواردة بها، ليست على شكل أو نمط واحد، كما أن هناك شروطا نموذجية، صادرة عن مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الدائمة ومن أمثلة هذه الشروط:

- شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس 1998 الذي ينص" إن جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد، أو في علاقة به، يتم حسمها نهائيا وفقا لنظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين يتم تعيينهم وفقا لذلك النظام."
- شرط تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي الذي ينص على "أن أي نزاع قد يثور يتعلق بهذا العقد، بما في ذلك صحته، أو تفسيره أو تنفيذه، يتم الفصل فيه بالتحكيم، طبقا لقواعد محكمة لندن الدولية السارية في هذا الوقت." [1]
- شرط تحكيم المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، الذي يشترط "إن أي نزاع أو خلاف ينشأ أو يتعلق بهذا العقد أو بمخالفة أحكامه، أو بطلب فسخه أو إنهائه أو إبطاله يتم تسويته عن طريق التحكيم، تحت إشراف المركز الإقليمي التجاري للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة وفقا لقواعده."[2]

هناك شروط مطبوعة تتضمنها الكثير من العقود النموذجية التي تنظم بعض معاملات التجارة الدولية، وتأتي هذه الشروط كبند من بنود العقد، وهي غالبا ما تشير إلى إحدى مؤسسات التحكيم التجاري الدولي الشهيرة، ومن أمثلة ذلك عقود الإنشاءات الهندسية، المادة 67 المعروفة باسم "FIDIC"، فهي تتبنى نظام التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، وكذلك العقود النموذجية للمقاولات الدولية من الباطن.

كما أن هناك شروط تحكيم، يتولى الأطراف بأنفسهم صياغتها، أي دون التقيد بالصياغة النموذجية الصادرة عن مراكز التحكيم، وهذه الشروط إما أن تحدد مؤسسة تحكيمية، تتولى تنظيم إجراءات التحكيم، أو تجعله تحكيما خاصا أو حرا، AD-HOC بمعنى أن يقوم الأطراف أنفسهم بتنظيم إجراءات التحكيم، ومهما كان شكل أو تنوع شروط التحكيم فهي تكتسب نفس القوة الإلزامية، إلا أن الصياغة النموذجية تحقق

---

(1) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، ص 328.

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 256.

ميزة للأطراف في أن يأتِي شرط التحكيم واضحا، لا لبس فيه، وفي تعيين المركز المراد تسوية النزاع أمامه، على وجه الدقة والتحديد.[1]

غير أن الشائع في مجال التحكيم الإلكتروني، ألا يتضمن شرط التحكيم الإلكتروني تفاصيل النزاع أو تحديد معالمه، كتحديد مكان التحكيم ولغته واختيار المحكمين وتحديد الوسائل الإلكترونية التي ستجرى بها إجراءات التحكيم، وذلك لأن التحكيم الإلكتروني يعد في الغالب بمثابة تحكيم مؤسسي، يلجأ فيه الأطراف إلى إحدى مؤسسات التحكيم والتي تتضمن قواعد تنظيم كافة معالم النزاع، هذا بالإضافة إلى كون طبيعة الشرط ، باعتباره اتفاقا يبرم لمواجهة نزاع مستقبلي لم ينشأ بعد، ولا يكون في إمكان الأطراف التنبؤ به حصرا ومقدما، وقد لا ينشأ أصلا باعتباره نزاعا محتمل الوقوع ، وهذا يعد من أوجه الاختلاف بين شرط التحكيم و مشارطته. [2]

ثانيا: مشارطة التحكيم الإلكتروني

وإذا كان في الغالب يتم الاتفاق على التحكيم الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية الأساسي، وذلك بإدراجه بندا من بنود العقد خلال إبرامه وقبل حدوث نزاع ، إلا أن ذلك قد لا يحدث في بداية إبرام العقد الأصلي ، ثم بعد ذلك تنشأ منازعات بين الأطراف تتعلق بالعقد ، هنا يقوم الأطراف في هذه الحالة بالاتفاق على التحكيم الإلكتروني باتفاق مستقل ومنفصل تماما عن العقد الأصلي وذلك لحسم المنازعة القائمة فعلا بينهم،[3] ويسمى الاتفاق حينئذ مشارطة التحكيم الإلكتروني.

وتعرف مشارطة التحكيم، بأنّها اتفاق الأطراف على إخضاع المنازعات القائمة بينهم بمناسبة العقد الإلكتروني محل الرابطة القانونية بينهم على آلية التحكيم الإلكتروني،[4]فاتفاق التحكيم الإلكتروني في هذه الحالة يكون لاحقا أو تاليا لقيام النزاع، بما يعني معه استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بين الطرفين . [5]

---

(1) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 257.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 95.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 117.

(4) مجدي عبد الغني خليف، نفس المرجع، ص 96.

(5) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 992.

و تقوم المقارنة بين شرط التحكيم، و مشارطة التحكيم، من حيث أن الأول، يتعلق بنزاع مستقبلي، غير محدد، في حين يتعلق الثاني، بنزاع وقع فعلا، وأصبح محددا و واضحا.[1]

وتتحدد أهمية التفرقة بينهما، في أن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا، تحت طائلة بطلان الاتفاق، مثلما نصت عليه المادة 11 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، المعدل سنة 2018، بخلاف شرط التحكيم مادام أنّه يتعلق بنزاع مستقبلي.

كما أن الفرق الموجود بين شرط التحكيم الإلكتروني ومشارطته، دفع البعض إلى إجراء مفاضلة بينهما، واتجهت معظم هذه الآراء إلى أن المشارطة أفضل من حيث:

- أن مشارطة التحكيم التي تبرم بعد إثارة النزاع، يجب أن تكون أكثر دقة، في تحديد المسائل محل النزاع، بين الطرفين مقارنة بشرط التحكيم، الذي قد يكون أكثر عمومية، وهو الأمر الذي قد يؤدي، إلى تعذر حل النزاع بالتحكيم، إن لم يكن هذا البند قد أحسنت صياغته عند إبرام العقد، لأن شرط التحكيم، غالبا ما يرد في العقد ومن دون أي تفصيل بسبب حسن نية الطرفين، بعدم وقوع في أي خلاف، عند إبرام العقد، حيث يأتي شرط التحكيم خاليا من تحديد مكان التحكيم وعدد المحكمين والقانون الواجب تطبيقه.[2]
- أنه في ظل شرط التحكيم الإلكتروني فإن الأطراف يتفقون على التحكيم الإلكتروني قبل نشوب النزاع، أي في بداية تعاقدهم وبالتالي فإنهم يتفقون على التحكيم دون أن يكون أي منهم على علم بمدى المنازعات التي سوف تنشأ بينهم وعما إذا كانت هذه المنازعات من مصلحتهم حسمها عن طريق القضاء الوطني أم بالتحكيم الإلكتروني، مما يعتبر البعض أن هذا الاتفاق المسبق على التحكيم لا يتضمن الضمانات اللازمة للأطراف ، لكن في مشارطة التحكيم فالأطراف يستطيعون تقدير مدى أهمية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بعد إدراك لمنازعاتهم وتقديرها تقديرا جيدا بناء على إرادة صحيحة ومدركة لهذا الاختيار . [3]

---

(1) عصام احمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 181.

(2) شعران فاطمة، مرجع سابق، ص 17.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 119

ويرى البعض أن التفرقة بين شرط التحكيم، و مشارطة التحكيم، تفتقد إلى أية فائدة عملية، في إطار العلاقات الدولية، لذلك نجد بعض المعاهدات الدولية مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1958،[1] و الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي جنيف لعام 1961، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985، [2]لا تقيم أية تفرقة بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم، بل تعالج هاتين الصورتين تحت مسمى واحد، هو اتفاق التحكيم .[3]

وهذا نفس موقف المشرع الفرنسي في قانون التحكيم الجديد الصادر في 2011 حيث نصت المادة 1442 على أن اتفاق التحكيم يتخذ شكل شرط التحكيم أو مشارطته ،[4]كما أن المشرع الجزائري، من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر 2008، لم يأخذ بالتفرقة بين الصورتين، شرط التحكيم، أو اتفاق التحكيم سواء في التحكيم الداخلي أو التحكيم الدولي، غير أن المشرع الجزائري قد أطلق مصطلح اتفاقية التحكيم على كل من شرط التحكيم ضمن أحكام المادة 1007،[5] واتفاق التحكيم – الذي اصطلح الفقهاء على تسميته بمشارطة التحكيم – ضمن أحكام المادة 1011[6] في إطار التحكيم الداخلي ، أما المادة 1040[7] فقد خصصت لاتفاقية التحكيم في التحكيم الدولي، وكما سبقت الإشارة إليه فإن شرط التحكيم

---

(1) المادة الثانية الفقرة الثانية: من اتفاقية نيويورك 1958:" يشمل مصطلح اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل وبرقيات متبادلة."

(2) المادة السابعة الفقرة الأولى من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، "... ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد، أو في شكل اتفاق منفصل..."

(3) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 69، 70.

(4) Article 1442 de code procédure civile de France : « La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis… »

(5) المادة 1007 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

(6) المادة 1011 من القانون 08-09 أعلاه:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

(7) المادة 1040 من القانون 08-09 أعلاه:" تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية..."

كثيرا ما يدرج في العقد، بل أصبح هو القاعدة في ميدان التجارة الدولية، حيث أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم الدولي خاصة، تنشأ استنادا إلى شرط تحكيم سابق على النزاع .[1]

كما تجدر التفرقة بين مشارطة التحكيم، وما يمكن تسميته بتحديد مهمة هيئة التحكيم في بعض الأنظمة التحكيمية الدولية، وهو ما يطلق عليه تجاوزا مشارطة التحكيم، فغرفة التجارة الدولية مثلا تطلب من هيئة التحكيم قبل مباشرة مهمتها أن تعد وثيقة، وهذه الوثيقة يتم إعدادها بعد تقديم المحتكم لطلباته، والمحتكم ضده لرده على الطلبات المتقابلة إن وجدت، ورد المحتكم على هذه الطلبات المتقابلة في هذا الوقت تتكون لدى هيئة التحكيم فكرة أولى عن طبيعة النزاع، فتقوم بإعداد تلك الوثيقة التي تتضمن ملخصا لوقائع النزاع وطلبات الطرفين، ومن ثمة المسائل الأولية التي ستفصل بها الهيئة في ضوء ذلك، والتي غالبا ما تكون بصيغة أسئلة واستفسارات يتوجب على الهيئة أن تفصل بها، وبعد ذلك تعرض الهيئة على طرفي النزاع للتوقيع ومن ثمة توقعها هيئة التحكيم .[2]

وبالتالي فإن مرجعية هيئة التحكيم تختلف عن مشارطة التحكيم من حيث أن الأولى تعد من قبل هيئة التحكيم، في حين تعد الثانية من طرفي النزاع، و إن كان كل منهما يلي نشوء النزاع، كما أن سند المرجعية لا علاقة له بالإحالة إلى التحكيم، بل هو لاحق لهذه الإحالة التي تستند إما إلى شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، في حين أن المشارطة هي أساس الإحالة للتحكيم .[3]

الفرع الثاني: التحكيم بالإحالة بواسطة المراسلات المتبادلة

يعد التحكيم عن طريق الإحالة وعن طريق المراسلات المتبادلة بين الطرفين من أحدث صور التحكيم، خاصة التحكيم الإلكتروني.

أولا: التحكيم بالإحالة

عرف البعض هذه الصورة من اتفاق التحكيم، على أنّها ذلك الاتفاق الذي يشير طرفاه في العقد الأصلي، إلى وثيقة أخرى، تتضمن شرط التحكيم، بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة، على العلاقة بين

---

(1) نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35 سبتمبر 2013، من 220 إلى 230، ص 222.

(2) عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 183.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 75.

الطرفين و ذلك باعتبارها، جزءا من العقد، و غالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة، والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم، و تتم الإحالة إليها كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي فيشير إليه الأطراف عند إبرامهم العقد.[1]

ومن الشائع في المعاملات الإلكترونية أن يتفق الأطراف على المسائل الأساسية في العقد الإلكتروني، كالتزامات المتعاقدين والثمن والمحل ، على أن يحيلوا مسألة اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات التي قد تثار بمناسبة هذا العقد إلى أحد الوثائق الإلكترونية المعدة مسبقا، والتي تظهر بشكل كامل على مواقع الويب عبر شبكات الأنترنت، وهذا ما أطلق عليه الفقهاء شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة.[2]

لقد ورد في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، ورد في ديباجته أن الغرض منه، هو حث تشريعات الدول على الاعتداد بالتعاملات الإلكترونية، ووضع إطار تنظيمي لإزالة العوائق أمام تطور التجارة الإلكترونية، وهذا ما دفع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في جوان 1998 إلى إضافة المادة 5 مكرر إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، والتي تجسد الإقرار بصحة وقابلية تنفيذ المعلومات الواردة على سبيل الإحالة، في رسالة بيانات والتي تنص على ما يلي" لا ينكر المفعول القانوني، للمعلومات أو صحتها، أو قابليتها للتنفيذ لمجرد، أنّها لا ترد في رسالة البيانات، التي تفيد بأنّها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة، في رسالة البيانات تلك، .[3]

وهذا ما أكدته المادة 6/7 من قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدتها سنة 2006 بنصها " تشكل الإشارة في العقد، إلى أيّ مستند يتضمن بندا تحكيماي اتفاق تحكيما مكتوبا، شريطة أنّ تكون الإشارة على نحو يجعل البند جزءاً من العقد."[4]

---

(1) عصام احمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 148.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، ص 97، 98

(3) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع دليل التشريع 1996، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة 1998، نيويورك، الأمم المتحدة 2006، ص 5.

(4) المادة السابعة، الفقرة السادسة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت 2006، مرجع سابق.

ويجب التنويه إلى أن التحكيم بالإحالة، ليس فكرة حديث ظهورها أو نوعا جديدا لاتفاق التحكيم الإلكتروني أنشأته البيئة الإلكترونية ، وإنما هو نظام قد سبق إرساؤه في نظام التحكيم التقليدي، غير أن هذا المفهوم ينبغي إضفاء بعض الأحكام عليه بما يتفق مع خصوصية اتفاق التحكيم الإلكتروني، باعتباره عقدا مبرما عن بعد. (1)

ويشترط لصحة ونفاذ شرط التحكيم بالإحالة توافر ثلاثة شروط:

- أن يتضمن العقد الإلكتروني الأصلي، إشارة إلى شرط التحكيم، الموجود في ملف مستقل، يضمه أحد الروابط في صفحة الموقع، على أن تكون الإحالة إلى الرابط واضحة، وبذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في اتفاق التحكيم بالإحالة، من وجوب أن تكون الإحالة واضحة، فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الأصلي، اعتبر قبولا ضمنيا لشرط التحكيم طالما كان عالما به، ولا يشترط بعد ذلك أن يكون المتعاقد المذكور قد قرأ شرط التحكيم، بقيامه بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزاء من العقد. (2)
- أن يكون الوصول إلى صفحة الملف، الذي يتضمن شروط التحكيم الإلكتروني، بالإحالة ممكنا، إذ يقع على عاتق البائع، أن يضمن إمكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة وقراءة المعلومات الواردة بكل وضوح، أضف إلى ذلك إمكانية تخزين الصفحة واسترجاعها عند الحاجة.(3)

لم تنص معظم التشريعات(4) الداخلية للدول، على صحة شرط التحكيم بالإحالة، الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية، إلا أن التفسير الموسع للمواد القانونية المنظمة للتحكيم يؤدي إلى الاعتراف به.

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 99.

(2) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 994، 954.

(3)Un site droit organiser une véritable procédure de stockage et de traçabilité (horodatage vérification d'empreinte numérique, authentification, donnes …)et d'archivage des différentes versions (de la mise en ligne jusqu'au retrait du texte),ces procédures permettraient ainsi d'apporter facilement la preuve quant à la date et l'intégrité du document dont l'authenticité et la date de publication seraient mises en doute. Voir CAPIOLI Eric A, Droit international de l'économie numérique-(les problèmes juridique liés à l'internationalisation de l'économie numérique) ,2ème édition, édition litec, paris, 2007, p 131.

(4) لكن بعض التشريعات أشارت إلى شرط الإحالة منها المشرع اللبناني في الماد 763 من قانون أصول المحاكمات المدنية جاء فيها: " لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوبا في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد". والمشرع الأردني هو الأخر أشار في المادة العاشرة فقرة (ب): تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة أو إحالة في العقد الأصلي

كما كان للقضاء الفرنسي دوره في هذا المجال، إذ حكم في دعوى شهيرة تعرف باسم Bomar oil بصحة شرط التحكيم بالإحالة رغم ادعاء الشركة المدعى عليها، بأنّها لم تكن على علم بهذا الشرط .[1]

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في دوائرها المجتمعة حكما هاما يحسم هذه المسألة إذ قررت " أنّه في مجال التحكيم الدولي يصح شرط التحكيم بالإحالة المكتوب في وثيقة تتضمنه مثل الشروط العامة، أو العقود النموذجية وأنّه مادام قد أشير إلى هذه الوثيقة بالعقد الأساسي، وكان الطرف المراد الاحتجاج

بين الطرفين إلى وثيقة أخرى كعقد نموذجي أو اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة «. إضافة إلى المشرع العماني وغيرهم، غير أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا النوع من الاتفاق على التحكيم.

(1) تتلخص وقائع هذه الدعوى ، في تعاقد شركة بترول تونسية (ETAP) على بيع كمية من البترول الخام إلى شركة هولندية تدعى (TELEX) التي أشير فيها إلى أعمال الشروط العامة الملحقة من جانب الشركة التونسية ، والتي تضمنت في البند السادس عشر منها شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، وعلى اثر ارتفاع أسعار البترول في الأسواق العالمية طلبت الشركة التونسية من الشركة الهولندية إعادة التفاوض لتحديد سعر جديد للبيع وفقا للبند الذي يقضي بذلك، غير أن الشركة المذكورة رفضت التفاوض وتمسكت بالسعر المتفق عليه ، فقامت الشركة التونسية باتخاذ إجراءات التحكيم .

امتنعت الشركة الهولندية عن تعيين محكم عنها وقررت في وثيقة التفويض أنّها لم تكن على علم بشرط التحكيم الوارد في الشروط العامة الملحقة من جانب الشركة التونسية ، فضلا عن أن شرط التحكيم بالإحالة غير صحيح وفقا لاتفاقية نيويورك التي توجب أن يكون شرط التحكيم مكتوب وموقعا عليه من الطرفين، ومع ذلك فقد تم تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد التجارة الدولية بباريس التي أصدرت حكمها في 25 يناير 1985 مقررة اختصاصها بنظر النزاع لتوافر شرط التحكيم بالإحالة، حيث قضت أن نشاط الأطراف ينصب على قطاع مهني خاص وهو البترول ويكسب كل منهما صفة التاجر ويحترف العمل بهذا النشاط فأنّه لا يمكن لأحدهما أن يدعي عدم معرفته بهذا لشرط كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط .

ثم طعنت الشركة الهولندية في حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف بباريس والتي قضت بتأييد هذا الحكم بناء على توافر شرط التحكيم بالإحالة وصحته وفقا لعموم نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، مادام واضحا لا لبس فيه، ومن بين ما قررته المحكمة " أن المشتري متمرس في العمليات المرتبطة بتجارة الهيدروكربول لا يستطيع أن يدعي جهله بالشروط المعتادة في الاتفاقات المبرمة في هذا النوع من النشاط.

وعلى إثر طعن الشركة الهولندية في الحكم ألاستئنافي ألغت محكمة النقض الفرنسية حكم استئناف باريس، آخذة بالتفسير الضيق لاتفاقية نيويورك حيث قضت بان اتفاقية نيويورك لم تنص على شرط التحكيم بالإحالة، وأنّها توجب أن يكون شرط التحكيم مكتوبا في العقد الأصلي، إلا إذا كان هناك تعامل سابق ومعتاد بين الطرفين على الأخذ بهذا الشرط يبرر المعرفة التامة به.

وبإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف فرساي التي خالفت رأي محكمة النقض الفرنسية قاضية بأن اتفاقية نيويورك لا تستبعد من مجال تطبيقها شرط التحكيم بالإحالة مادام قد ورد مكتوبا في وثيقة تتضمنه، وطعن الشركة الهولندية في مرة أخر في قرار محكمة استئناف فرساي دفع محكمة النقض الفرنسية تصدر حكما دوائرها المجتمعة بصحة شرط التحكيم بالإحالة. راجع في ذلك إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 262،263.

عليه بها، قد علم بمحتواها لحظة إبرام العقد، فإن سكوته يدل على أنّه قبل إدماجها ـ بما تتضمنه من شرط التحكيم ـ في العقد.[1]

ولعل ما توصلت إليه الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها سنة 1999 حول تفسير المادة 1443 من قانون الإجراءات المدني الفرنسي، عندما اشترط أن يكون شرط التحكيم في مستند مكتوب، لم يشر إلى أية شكلية محددة لصحة وجوده أو ضرورة وجود اتفاق الإحالة إلى الوثيقة وثيقة لوجود التحكيم، ومنه يكفي لصحة شرط التحكيم بالإحالة أن يكون الطرف الآخر قد علم بالإحالة، ورضي بحل النزاع عن طريق التحكيم.

كما قضت كذلك محكمة تمييز دبي في حكم مفاده بأن الإحالة في عقد المقاولة للشروط العامة للفيديك لتسوية النزاع، تكفي لإلزام الطرفين باتفاق التحكيم، (طعن رقم 2002/462 بتاريخ الثاني من مارس 2003 غير منشور)، كما قضت محكمة استئناف بواتييه الفرنسية في حكم لها مفاده بأنه في مساعي التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم بالإحالة على مستند يشترط التحكيم صحيحا، إذا كان الطرف الذي يحتج عليه، قد علم به في لحظة انعقاد العقد. [2]

من خلال ما تقدم فإن الاجتهاد القضائي الذي سار عليه القضاء في العديد من الدول، يتلخص في أن شرط التحكيم بالإحالة، لا يختلف عن شرط التحكيم العادي، أو مشارطة التحكيم في قوته الإلزامية، فمجرد أن تتضمنه الوثيقة المشار إليها في العقد الأساسي يصبح وكأنّه منصوص عليها في هذا العقد، ولا ينفي ذلك ادعاء أحد الأطراف أنّه يجهل تضمن الوثيقة له، إذ أنّه وبحكم تعامله في نشاط تجاري معين، محل تنظيم شروط عامة، أو عقود نموذجية يفترض أنّه يعلم به، أما إذا كانت الإحالة إلى وثيقة محل تنظيم خاص من أحد الأطراف، أو إلى عقد سابق محرر بينهما، فإنّه يشترط اطلاع الطرف الآخر على هذه الوثيقة، لحظة إبرام العقد وقبوله بما ورد فيها، حتى يحتج بشرط التحكيم الوارد فيها عند تسوية النزاع.[3]

يلاحظ أن الصور الثلاث المقدمة، هي الصور التي يمكن أن يتخذها التحكيم التقليدي والتي تم النص عليها، في قوانين التحكيم، التي وضعت أصلا لتنظيم أحكامه، فإذا كان التحكيم إلكترونيا فإن

---

(1) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 236.

(2) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 71.

(3) جعفر ذيب المعاني، نفس المرجع، 70، 71.

الوثائق المتعلقة بصور التحكيم سواء كانت في شرط التحكيم من حيث وروده كبند في وثيقة العقد الأصلي، أو كانت مشارطة التحكيم من حيث وروده كاتفاق مستقل في وثيقة مستقلة، عنوانها اتفاق التحكيم أو كانت في صورة التحكيم بالإحالة الذي يرد في صيغة وثيقتين تتضمن الإحالة والمحال إليها، ستكون حينها وثائق إلكترونية في صورة صفحات إلكترونية على الأنترنت، و كل الوثائق و المستندات الخاصة به بدءًا من الاتفاق و إنتهاءً بالحكم هي وثائق إلكترونية.[1]

ثانيا: المراسلات المتبادلة إذا تضمنت اتفاق التحكيم

يذهب اتجاه فقهي إلى أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، حيث تعتمد أسانيد هذا الاتجاه، على الدور الجوهري الذي تلعبه إرادة الأطراف في التحكيم، إذ أن عملية التحكيم تتمثل في شكل هرم قاعدته الاتفاق وقمته الحكم، رغم أن حكم التحكيم هو الهدف من عملية التحكيم برمتها من حيث كونه يسوي النزاع أو يفصل فيه إلا أنه يبدو– وفق هذا التحليل-مجرد عنصر تبعي في هذه العملية لأنه مجرد تحديد لمحتوى العقد بمعرفة غير المتعاقدين.

وقد تضمنت المادة 12 من قانون التحكيم المصري شكلا رابعا من أشكال الاتفاق على التحكيم، وهو الاتفاق الذي تضمنه محرر مكتوب موقع بين الطرفين، إذا تضمنهما. يتبادله الطرفان من رسائل وبرقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.[2]

وكذلك وكما سبقت المادة الثانية (2) من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، فإن اتفاق التحكيم، قد يكون واردا في رسائل وبرقيات متبادلة، والعامل الأساسي في اشتراط اعتبار الرسائل والبرقيات صورة لاتفاق التحكيم هو التبادل، كما أشارت إلى ذلك محكمة ألمانية بعبارة " إرسال المستندات المتبادل ".[3]

إنّ المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، وعلى الرغم من أنها لا تشير صراحة سوى إلى "رسائل وبرقيات متبادلة"، فإن المقبول على نطاق واسع أنّ المادة الثانية تشتمل مستندات متبادلة، ولا تقتصر على

---

(1) عصام احمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 185.

(2)عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 77.

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) طبعة عام 2016 ، نيويورك على الموقع الرسمي الأونسيترال، ص 54 .

الرسائل والبرقيات، وتعترف معظم المحاكم بأنّ اتفاق التحكيم الوارد في مستندات متبادلة، أو أية مراسلات خطية أخرى، سواء كانت مادية أم إلكترونية، يستوفي الشرط الوارد في المادة الثانية، فعلى سبيل المثال أكدت محكمة كندية عند بتها في صحة اتفاق تحكيم بموجب المادة الخامسة (1) (أ)، أنّ أيَّ اتفاق مكتوب بموجب المادة الثانية يمكن أنّ يتخذ أشكالا شتى وينبغي أنّ يفسر تفسيرا وظيفيًّا وعمليًّا.[1]

وقد أوصت الأونسيترال صراحة في دورتها التاسعة والثلاثين المنعقدة في 2006، أنّ تطبق المادة الثانية السالف ذكرها مع الإقرار بأنّ الحالات الواردة فيها ليست حصرية، وزيادة في التأكيد، عدلت الأونسيترال خلال الدورة ذاتها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لتوضح أنَّ الخطابات الإلكترونية تستوفي شرط وجود اتفاق تحكيم مكتوب، ووفقا لهذه التوصية، ذهب قرار إسباني صدر في 2012، إلى أنّ قائمة المستندات المبينة في المادة الثانية ليست حصرية ومن ثم فإن اتفاق التحكيم المبرم بوسائل تخاطب إلكترونية يستوفي اشتراط وجوب اتفاق تحكيم مكتوب.[2]

كما أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال، بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، حيث جاء فيها:" تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية، في سياق تكوين أو تنفيذ عقد بين أطراف تقع مقار عملها في دول مختلفة، ويتضمن تعبير الخطاب الإلكتروني "أيّ بيان أو إعلان أو مطلب أو شعار أو طلب، بما في ذلك عرض و قبول يتم بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية، أو بوسائل مشابهة في سياق تكوين أو تنفيذ العقد، ويستخدم مصطلح الاتفاقية بمعناه الواسع، وهو يتضمن مثلا اتفاقات التحكيم وغيرها من الاتفاقات الملزمة قانونا سواء أُطْلِقَ عليها عادة اسم العقود أو لم يطلق عليها، هذا الاسم .[3]

1Sheldon Proctor v.Leon Schellenberg court of Apeal of Manitoba Canda 11 December 2002
هامش لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)، مرجع سابق، ص 55.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) عام 2016، مرجع سابق، ص 56.

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، نيويورك 2007، ص 14.

المبحث الثاني

إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن التحكيم الإلكتروني، يتميز عن التحكيم التقليدي، بالطبيعة الخاصة، للوسط الذي يتم فيه وهو الوسط الإلكتروني، لذا فإن الاتفاق في إطار هذا النوع من التحكيم، لا يتم بالصيغة التقليدية لاتفاق التحكيم، فهو في الواقع اتفاق إلكتروني، ومثل هذا الأمر قد يثير تساؤلات قانونية عدة، من حيث إمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاق التحكيم بصيغته التقليدية، على اتفاق التحكيم الإلكتروني، وبالتالي مدى صحة هذا الاتفاق وقوة إلزامه للأطراف.[1]

هناك تقنيات مستخدمة في التحكيم الإلكتروني، كنقل إجراءات التحكيم في إطار الفضاء الإلكتروني، من خلال شبكة المعلومات والاتصالات مثل الأنترنت، وهو ما يدفعنا للبحث في صحة الشروط الشكلية والموضوعية للتحكيم الإلكتروني، والتي يقتضي بحثها تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين.[2]

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

بما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد من العقود، فإنه يتطلب لقيامه ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده التي تتمثل في الأركان الثلاثة التقليدية، الرضا والمحل والسبب، إلا أنه يتميز بخصوصية معينة باعتبار أن إبرامه يتم عبر وسيلة إلكترونية، وهي الخصوصية التي تتعلق بمدى إمكانية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير وكيف يتم التحقق من توافر الشروط الملزمة لصحة التعبير ولاسيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين. [3]

الفرع الأول: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

الاتفاق على التحكيم يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة وتسري عليه القواعد العامة في العقود، التي تعرفها النظرية العامة للعقد، وبناء على ذلك فلا بد لقيام الاتفاق على التحكيم،

---

(1) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 987.

(2) رضوان هاشم حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 39.

(3) آلاء يعقوب النعيمي، نفس المرجع، ص 996.

من وجود رضا وإلا كان الاتفاق غير قائم، ووجود التراضي على التحكيم يفترض صدور هذه الإرادة من الأطراف، وأن تكون الإرادة المتطابقة، وأن تتلاقى على هدف واحد هو إخضاع النزاع للتحكيم بالشروط المتفق عليها، ويطبق في هذا الشأن، كافة القواعد العامة في الرضا التي يعرفها القانون.[1]

الرضا في اتفاق التحكيم،[2] هو تطابق إرادتي الأطراف، و اتجاهها إلى اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي ثارت، أو قد تثور بشأن العلاقة التعاقدية، سواء في إطار التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي، أو كان على شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وهذا ما ينطبق على مفهوم الرضا، في اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا فيما يخص كيفية تطابق إرادتي الأطراف، التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، الأمر الذي يثير مدى إشكالية صحة الرضا، أو بالأحرى مدى اعتداد القانون، باستعمال الوسائل الإلكترونية، كوسيلة للتعبير عن الإرادة .[3]

أولا: التعبير عن الرضا في اتفاق التحكيم بالوسائل الإلكترونية

الأصل في التعبير عن الإرادة أنها لا تخضع لشكل معين، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر، فكل ما يدل على الإرادة يصلح قانونا للتعبير،[4] عنها وهو ما يفهم منه التعبير عن اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تبادل التعبير عن إرادتين متطابقين للأطراف، وذلك بإصدار أحد الأطراف التعبير عن إرادته في صورة إيجاب (offer)، ويسمى الموجب (offeror) ويعبر الطرف الثاني عن إرادته في صورة قبول (Acceptance)، [5] وكل هذا يتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية .

---

(1) شعران فاطمة، مرجع سابق، ص 17.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، فيما يخص التحكيم الداخلي، نصت مادتين متفرقتين في الأولى على إلزامية كتابة شرط التحكيم، وفي المادة الثانية على إلزامية كتابة اتفاق التحكيم، أما في التحكيم الدولي فذكر المشرع في مادة واحدة، على كتابة اتفاق التحكيم بصورة عامة، مع إضافة الوسائل الأخرى، التي تجيز الإثبات بالكتاب، وما نستنتجه من ذلك التحكيم الداخلي لا يسمح باستعمال الوسائل الأخرى، رغم أن وسائل الاتصال الحديثة أصبحت تستعمل في الإثبات، راجع: بومعزة نبيهة، مرجع سابق، ص 225.

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 141.

(4) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 218.

(5) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 52.

وقد أقرت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، فأجازت الإيجاب والقبول بالهاتف والتلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، وأضافت الاتفاقية العبارة الأخيرة لتشمل كل ما قد تأتي به التكنولوجيا الحديثة للاتصالات ومنها الاتصال عبر الشبكات الإلكترونية. [1]

ونصت المادة الحادية عشرة (11) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، على استخدام رسائل البيانات للتعبير عن الإرادة، حيث جاء فيها:" في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض، الأمر الذي يستفاد منه جواز التعبير عن الإرادة – الإيجاب والقبول– بطريقة إلكترونية. [2]

وقد نص أيضا قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات المعتمدة في عام 2006، ضمن أحكام المادة السابعة الفقرة الرابعة، على أن" ...يستوفي الاشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني ، إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا، ويقصد بتعبير الخطاب الإلكتروني أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بتعبير رسالة بيانات المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي."[3]

وعلى مستوى التشريعات الداخلية للدول فقد نص المشرع الجزائري صراحة ضمن أحكام المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تتم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى ... مما يفتح المجال أمام الوسائل الإلكترونية لإبرام اتفاقية التحكيم . [4]

---

(1) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 54.

(2) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 217.

(3) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات المعتمدة عام 2006.

(4) بوضياف عادل الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص 415، 416.

ويمكن أن ندرج أهم الطرق للتعبير عن الإرادة المستخدمة في اتفاق التحكيم الإلكتروني وهي:

أ- البريد الإلكتروني ،E –mail

من خلال هذه الطريقة يمكن للموجب أن يتلقى قبولا لإيجاب وجَهَهُ إليه شخص في دولة أخرى قبل أن يقوم من مقامة، حيث أن الموجب يكتب رسالة على الكمبيوتر ويكتب عنوان المرسل إليه ، ثم ينقر على كلمة send لترسل الرسالة خلال ثوان إلى الطرف الآخر ، والذي يستخدم ذات الطريقة للرد عليه، [1] فإذا ما أراد شخص أن يجري تحكيما عبر الأنترنت ، فليس عليه إلا أن يرسل رسالة من هذا النوع إلى الطرف الآخر مُبدِيًا رغبته في ذلك ، فإذا وافق الطرف الآخر وقبل محتوى الرسالة، ففي هذه الحالة يتحقق التراضي على قبول التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية أي نزاع _ينشب بين الأطراف. [2]

ب- موقع الشبكة site wap

إن التعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب يتم بالكتابة أو بالنقر على مفتاح الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط عليه بواسطة المؤشر أو الفأرة في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب. [3]

ويتخذ الإيجاب الصادر عبر شبكة الأنترنت باستخدام صفحة الويب شكل إعلان يأتي وفقا لإحدى الصور التالية:

- قد يتم الإيجاب عبر إعلان أحد المواقع المخصصة للإعلانات، مثل تلك المواقع التي تكون معروفة والتي يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور الملفتة للنظر، وذلك من أجل أن يؤدي إلى نفاذ الزائر إلى الموقع.
- وقد يأتي الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة استقبال، بحيث يكون بإمكان متابع الموقع رؤيته عند دخول الموقع.

---

(1) رضوان هاشم حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 42.

(2) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 71.

(3) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 80.

- قد يظهر الإيجاب من خلال إعلان عنه موجود باختصار في صفحة الاستقبال في أكثر من موقع عليها. [1]

وقد أثير خلاف فقهي بشأن الإعلان عبر الموقع هل يعد إيجابا بالمعنى القانوني، أم مجرد دعوة إلى التعاقد؟ و انتهى هذا الجدال بالقول أن الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب يعتبر كافيا لإبرام العقد، إذا كان متضمنا إعطاء القابل الحق في إرسال رده على نفس صفحة الويب، أو إرسال رسالة إلكترونية تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب. [2]

ونستنتج مما سبق أن عرض مراكز التحكيم عبر شبكة الأنترنت باستخدام صفحات الويب لا يعتبر إيجابا بالمعنى القانوني من قبل المركز، وإنما يعد دعوة للتعاقد مع هذا المركز، كما أن تقديم طلب التحكيم لهذا المركز يعتبر إيجابا يتوقف على قبول المركز القيام بمهمة التحكيم حتى ينعقد اتفاق التحكيم الإلكتروني.[3]

ج- وسائل التحدث والمشاهدة عبر الأنترنت Vidéo -Conférence

تعد الأنترنت وسيلة من الوسائل التي يمكن من خلالها تبادل الحديث والصور والمشاهدة بين الأطراف المتعاملين بها، وتتم هذه من خلال العبارات المكتوبة التي يتم تبادلها بصفة مباشرة بين الأطراف، حيث يرسل كل منهما للآخر رسالة ويستقبل منه الرد مباشرة ، وهناك من البرامج التي تتيح للأشخاص تبادل الحديث صوتيا ، حيث تتم الحوارات بصفة مباشرة في وقت واحد، وذلك ما يسمى بغرفة المحادثة بالصورة والصوت vidéo-conférence...وبهذه الصورة يمكن أن تتوافر أدلة قطعية عن رضا الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، بل يمكن الذهاب أبعد من ذلك فبعض هذه البرامج تلعب دورا هاما في إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني . [4]

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 281.

(2) نفس المرجع، ص 282.

(3) نفس المرجع، ص 283.

(4) رضوان هاشم حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 43، 44.

د- التعبير عبر التنزيل عن بعد Downloading

يقصد بمصطلح التنزيل عن بعد Download نقل واستقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الأنترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل كتصميم هندسي أو موسيقي، وهو ما يسم في التجارة الإلكترونية بالتسليم المعنوي ، حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون الحاجة إلى اللجوء إلى العالم الخارجي، وهو عكس مصطلح Upload الذي يقصد به التحميل عن بعد وهي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر آخر.[1]

ثانيا: صحة التراضي

الرضا هو أحد الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم، والتي يعبر بها الطرفان عن إرادتهم في التعاقد القانوني، وبجانب الرضا لابد من توافر أهلية التعاقد وقد أكدت القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم على توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف التحكيم كشرط لصحة اتفاق التحكيم،وقد نصت المادة 1006[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه :" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها". يتضح من هذا النص أن الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف،[3] ويقصد بأهلية التصرف لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، هي أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده، وبالتالي لا يمكن أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم شخص لا يكون له التصرف في الحقوق التي يشملها اتفاق التحكيم ، وهذه الأهلية يجب توافرها في الطرف المحتكم أيا كانت صورة الاتفاق على التحكيم، سواء ورد في شرط التحكيم أوفي مشارطته.[4]

وقد رتبت معظم التشريعات التي نصت على الأهلية البطلان لاتفاق التحكيم في حالة نقص الأهلية، وانقسم الفقهاء حول طبيعة البطلان المترتب على نقص الأهلية فذهب اتجاه إلى أنه، إذا رضي بالتحكيم من لا يملك التصرف فإن عقد التحكيم، يكون باطلا بطلانا مطلقا، وتكون إجراءات التحكيم باطلة بطلانا

---

(1) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 219.

(2) هذه المادة تطابق المادة 9 من قانون التحكيم الأردني 31 الصادر في 2001، غير أن تعديل المادة 9 في سنة 2018، نص صراحة على الأهلية "اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف سواء الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد."

(3) نبيهة بومعزة، مرجع سابق، ص 224.

(4) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 88 ،89.

مطلقا، باعتبار أن الأهلية تتعلق بالنظام العام، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن البطلان الناشئ عن نقص الأهلية هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام.[1]

ومن المشكلات التي تواجه إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر شبكات الأنترنت، هي صعوبة التحقق من صحة إرادة الأطراف وتمتعهم بالأهلية القانونية، وذلك نظرا لأن هذا الاتفاق يبرم عن بعد دون تلاقي الأطراف في مكان مادي معين بما يتعذر معه رؤية بعضهم البعض، لاسيما أنهم في الغالب أشخاص غير محددة هويتهم، وعندئذ يثور التساؤل حول كيفية التحقق من توافر شرطي الرضا والأهلية، في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟.[2]

والإجابة عن هذا التساؤل، هو أن التطور التكنولوجي أسفر عن إمكانية التثبت والتحقق من إرادة الأطراف وأهليتهم وذلك بالاعتماد على التوقيع الإلكتروني، وخدمات التصديق الإلكتروني، التي سنتناولها بالتفصيل في أجزاء لاحقة من هذا البحث.

ولم تتعرض اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لم تتعرض إلى القانون الواجب تطبيقه على الأهلية، بل تركته لمحاكم الدول المختلفة تطبق قواعد التنازع المعمول بها في كل الدول .ولعل السبب في عدم وضع قاعدة قانونية موحدة بخصوص أهلية أطراف التحكيم، هو تخوف واضعي هذه الاتفاقية من الدخول في مسألة التكييف، نظرا لاختلاف قواعد الاستناد ولتعذر وضع نصوص لذلك، فقد آثروا ترك تقرير أهلية أطراف اتفاق التحكيم للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ.[3]

الفرع الثاني: المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني

وفقا للقواعد العامة التي تقضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل يرد عليه العقد، و أن يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد، ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقدا عن هذه القواعد، فالمحل الذي

---

(1) رضوان هاشم حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 48.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 109.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 292.

يضاف إلى اتفاق التحكيم يتمثل بالنزاع الذي يراد فضه عبر الاتفاق على التحكيم، وينبغي أن يتوافر في شرط القابلية لحكم العقد، أي أن يكون هذا النزاع قابلا للتحكيم .[1]

الأصل في التجارة الدولية أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم، إلا أن بعض التشريعات تفرض قيودا على حرية الأطراف، في إخضاع النزاع للتحكيم فتنص على عدم قابليته للتحكيم مثل تلك التي أتت بها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، والمحاكمات الجنائية فلا يملك أحد الأطراف تقديم شخص للمحاكمة الجنائية أمام محكمين، ولا يملك المحكم أن يحكم بالغرامة عل شاهد امتنع عن الحضور للإدلاء بالشهادة، فهذه المسائل من اختصاص المحاكم.[2]

تجدر الإشارة إلى أن عبارة " قابلية النزاع لفضه عن طريق التحكيم تحمل مفهومين :مفهوم شخصي وآخر موضوعي، أما الأول فهو مدى توفر الأهلية في الأطراف لعرض نزاعهم على التحكيم، (l'arbitrabilté subjective) وأما الثاني فهو مدى قابلية موضوع النزاع لحله عن طريق التحكيم (l'arbitrabilté objective).[3]

أولا: القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني

يقصد به ضرورة تمتع أطراف المنازعة بقدرة أو صلاحية اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، والتي عادة ما تمنح من القوانين الوطنية التي تحدد الأشخاص الذين يمنح لهم حق اللجوء إلى التحكيم، مثل ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 1006 الفقرة الثالثة من ق إ ج م إ "ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."[4]

---

(1) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 1004.

(2) عصام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 225، 226.

(3) YESSAD Houria , « L'arbitrage commercial international ». revue critique de droit et sciences politiquesVolume 1, Numéro 2 , 2006 Pages 62-96

(4) المادة 1006 الفقرة 3 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008.

ولعل أكثر القيود تأثيرا على قابلية النزاع للتحكيم الإلكتروني هي تلك التي أتت بها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، إذ تمنع النصوص الخاصة بحماية المستهلك الاتفاق الذي يبرم بين التاجر والمستهلك ويكون مضمونه تحديد القانون الواجب تطبيقه عل عقدهما أو النزاع الذي يثار بشأنه. [1]

ومثل هذا المنع مرده رغبة المشرع في إحاطة المستهلك بالحماية، إذ يتعاقد مع تاجر محترف، والمستهلك لا يتوافر على الخبرة الفنية للتاجر المحترف، فبناء على ذلك يقرر له المشرع حقوقا في قانونه الوطني تدَعم ضٌعف مركزه وتعدل من عدم التوازن المفترض في العلاقة بينه وبين التاجر المحترف، في حين لو أتيح للمستهلك الاتفاق على التحكيم واختيار الإجراءات والقانون الواجب تطبيقه، قد يؤدي إلى استبعاد القانون الوطني للمستهلك الذي أقر له الحماية.

ومن البديهي أن المستهلك الذي يتسم مركزه بالضعف في حاجه إلى الحماية ولذات السبب عندما يبرم تعاقد إلكتروني، والتسليم بذلك معناه عدم جواز الاتفاق على التحكيم الإلكتروني، إذا كان أحد الطرفين مستهلكا. [2]

و قد حاول الفقه والقضاء اتخاذ موقف وسط من مسألة قابلية النزاع للتحكيم عندما يكون أحد طرفيه مستهلكا وذلك بالوقوف على الحكمة من عدم جواز اللجوء إلى التحكيم و اختيار قانون غير القانون الوطني قانونا واجبا تطبيقه على النزاع، و الذي يمكن رده إلى أن المستهلك قد يوافق على شروط العقد، ومن بينها شرط التحكيم دون تبصر و موازنة، بين اللجوء إلى التحكيم، واللجوء إلى القضاء الوطني، وتطبيق القانون الوطني، و قد لا يكون له الخيار لإجراء مثل هذه الموازنة أصلا لانفراد التاجر بإعداد العقود، التي يفترض بالمستهلك الذي يرغب في التعاقد الموافقة عليها بمجملها، وبكل ما تضمنته من شروط .

فهذا الاتفاق يحمل الخشية من قيام المستهلك بالتنازل عن حقوقه مقدما، لذلك يٌمنع التحكيم الذي يأخذ صورة شرط التحكيم دون مشارطة التحكيم أين تنتفي هذه الخشية لقيام اتفاق التحكيم لاحقا على النزاع.

ولإعطاء المستهلك الخيار بين التحكيم واللجوء إلى القضاء، تتبع المواقع التجارية على الأنترنت طريقتين:

---

(1) مثال ذلك التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في التعاقد الصادر في 20 مايو 1997، ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، 1005.

(2) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 1006.

1 – تقديم التاجر صاحب الموقع تعهدا من جانب واحد للمستهلكين الذي يبرمون عقودهم عبر الموقع باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ عن التعامل معه، وتأكيدا لالتزام التاجر بتعهده تقوم المحكمة الافتراضية بوضع تصديقها على الموقع تأكيدا على التزام صاحبه باللجوء إلى التحكيم.

2 – إدراج بند في العقد المبرم بين المستهلك والتاجر يعطي الخيار بموجبه للمستهلك للجوء لفض النزاع الذي قد ينشأ عن العقد أو بسببه إلى القضاء أو التحكيم .[1]

وفي جميع الحالات فإن المجالات التي اعتبرها المشرع من المسائل غير القابلة للحل عن طريق التحكيم، هي مسائل لا تهم لا من بعيد ولا من قريب التحكيم التجاري الدولي، ولا حتى التجارة الدولية أو الإلكترونية.

ثانيا: القابلية الموضوعية للتحكيم الإلكتروني

يتعين أن يكون محل النزاع قابلا للتسوية بطريق التحكيم، حيث أن التحكيم هو استثناء من أصل عام مؤداه اختصاص قضاء الدولة بالفصل في كافة المنازعات باعتباره صاحب الولاية العامة في تحقيق الحماية القانونية والمراكز القانونية، فالتحكيم يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعداها. [2]

فيشترط لصحة اتفاقية التحكيم أن يكون محلها مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام.

وقد أشار المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال المادة 2/1006 على أن: "يستبعد إخضاع المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم للتحكيم الداخلي أو الدولي." [3]

وقد نصت المادة الثانية (2) الفقرة الأولى من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم نيويورك 1958 على أن" تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق...تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم." كما أضافت المادة الخامسة الفقرة الثانية(5/2) من نفس الاتفاقية على أنه " يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار

---

(1) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 1007 وما بعدها .

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 90.

(3) المادة 1006/ 2 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التحكيم أو رفض تنفيذه ، إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه : (أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لقانون ذلك البلد: أو (ب) أنّ الاعتراف بالقرار وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة[1] لذلك البلد." [2]

وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية في قراراها الصادر في 20 ديسمبر 1993، أن المقصود بالنظام العام عند تقرير صحة اتفاق التحكيم الدولي، وعلى الأخص فيما يتعلق بقابلية النزاع للتحكيم ليس هو النظام العام بمفهومه في القانون الداخلي الواجب تطبيقه على الاتفاق، وإنما هو بمفهوم النظام الدولي العام ، ويترتب على الأخذ بهذا المفهوم تحقيق فاعلية كبيرة لاتفاق التحكيم تجعله قابلا لتسوية منازعات عديدة حتى ولو كان بعضها غير قابل للتحكيم وفقا لمفهوم النظام الداخلي العام ، وهذا يكسب اتفاق التحكيم ميزة جديدة كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية. [3]

ويعتبر عدم وجود حدود دقيقة محيطة بالنظام العام الدولي والداخلي على حد سواء، من الإشكالات التي تعترض فعالية التحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني، إذ رغم سلامة إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي فإن هذا الأخير كثيرا ما يبطل عند تنفيذه لسبب مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ.

غير أن الأخذ بفكرة عدم جواز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، لا يؤخذ على إطلاقه فهناك استثناءات على ذلك، إذ أقرت المحكمة العليا الأمريكية بموجب حكم Mitsubishi إمكانية خضوع نزاع تأسس على خرق قانون anti-trust الأمريكي للتحكيم، وكان مبرر خضوع منازعة تتعلق بالنظام العام للتحكيم، كون أن القانون الأمريكي هو القانون الذي سيطبق في النزاع من طرف محكمة التحكيم المنعقدة في اليابان. [4]

تحرص معظم التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني على مراعاة القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام الواجب تطبيقه، ومن أمثلة ذلك ما تقرره المادة 14 من لائحة المحكمة الافتراضية من خضوع

---

(1) أشار البعض إلى أن مصطلح السياسة العامة للدولة اعم واشمل من مصطلح النظام العام فهو يتسع ليشمل توجهات الدولة السياسية.إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 228.

(2) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، (نيويورك 1985).

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 228.

(4) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، ص 297، 298 .

إجراءات التحكيم لما تنص عليه اللائحة ولا يجوز تطبيق أية قواعد إجرائية أخرى فيما عدا المتعلقة بالنظام العام الواجب تطبيقها.[1]

ونخلص إلى أنه ورغم الاستقلالية التي يتمتع بها التحكيم مجسدًا في ذلك أحد مظاهر حرية التعاقد، إلا أنه يبقى يخضع للتشريعات الداخلية للدول، التي تقوم بتحديد المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم كآلية لحل المنازعات، إذ لا يجوز التحكيم سواء العادي أو الإلكتروني في المسائل المتعلقة بالنظام العام لأنها مرتبطة بالنظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع، وأسسه القانونية والدينية والأسرية في دولة ما. [2]

ومن بين مجالات التحكيم، العلاقات الاقتصادية بمعناها الواسع، سواء الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو السياحية، والمشروعات تقوم عل تداول الثروات وأيضا يمكن إجراء التحكيم في المسائل التجارية بشكل رئيس وأيضا المدني،[3] لكن في الأحوال التي لا تتعارض مع النظام العام، ويمكن إجراء التحكيم بين الأفراد والشركات والأشخاص الطبيعيين والمعنويين، بمعنى آخر فإن المجالات التي اعتبرها المشرع من المسائل غير القابلة للحل عن طريق التحكيم، هي مسائل لا تهم لا من بعيد ولا من قريب التحكيم التجاري الدولي ولا حتى التجارة الدولية أو الإلكترونية. [4]

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

الأصل هو حرية أطراف التعاقد، في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، أي أن الأصل في العقود هو الرضائية، لذلك فإن وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراض صحيح، يكفي لانعقاد العقود بصفة عامة.[5]

---

1 L'article 14 : « La procédure est régie par le présent règlement et hormis les règles d'ordre public applicable, aucune loi de procédure n'est formellement applicable ».
consulter le règlement du cybertribunal II sur le site : www.Cybertribunal.org

(2) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 92.

(3) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 79.

(4) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق ، ص 300 ،301

(5) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 245.

ولكن في بعض الأحيان يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوبا،[1] وأغلب القوانين المنظمة لأحكام التحكيم، تستوجب شكلية معينة في اتفاق التحكيم، و التي تتمثل في اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، إلا أن هذه القوانين غير متفقة حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في اتفاق التحكيم بين من تعتبره شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم ذاته، و بين من تعتبره لازمة لإثبات هذا الاتفاق، لكن إذا كنا بصدد تحديد الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني فإن التساؤل يدور حول كيفية استيفاء هذه الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

فالتحكيم الإلكتروني يخضع ـ بالنظر إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة به ـ إلى الأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام، و لذلك يجب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في اتفاق التحكيم سواء كان الشكل المطلوب، شرط انعقاد، أو لازما لإثباته.[2]

والواقع أن التقدم التكنولوجي المعاصر في وسائل الاتصال الحديثة ونقل المعلومات في مجال إبرام المعاملات الإلكترونية قد فرض التعامل بنوع جديد من الكتابة والتوقيع عليها، هو الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ولذا أصبحت كتابة اتفاق التحكيم الإلكتروني تتم على دعائم إلكترونية مصحوبة بتوقيع إلكتروني، ولا تنحصر أهمية الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني في مرحلة انعقاده ، إنما لها دور هام في إثباته ، بل أكثر من ذلك لها دور في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.[3]

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية شرط شكلي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

تباينت مواقف الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته، فإذا كانت بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، لا تعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط صحة بل شرط إثبات، فإن معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية تجمع على اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حتى يكون صحيحا. [4]

---

(1) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، 304.

(2) آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 1099.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 110،111.

(4) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 95.

وارتأينا أن نتعرض إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية، ثم نتنقل إلى مدى جواز كتابة اتفاق التحكيم إلكترونيا، وأخيرا الشروط الواجب توافرها في هذه الكتابة.

أولا: مفهوم الكتابة الإلكترونية

ليس في اللغة ما يلزم بالاعتقاد أن الكتابة لا تكون إلا فوق الورق أما في القانون فإننا نجد أن معظم التشريعات لم تحدد المقصود بالكتابة ، ولكن الفقه أوضح أن الكتابة يقصد بها الأوراق أو المحررات المكتوبة التي تستخدم كأداة إثبات" ، فالكتابة هنا لم تعرف بنوع معين من الدعامات التي يتم تدوين المحرر عليها، معنى هذا أن الكتابة يمكن أن تدون على دعامة ورقية أو أي دعامة أخرى.[1]

كما حددت المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (إيزو Iso) المقصود بالمحرر الكتابي بأنه " مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم بحيث يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك، "وبالتالي يدخل المحررات الإلكترونية ضمن التعريف، كونه استعمل مصطلح "باستخدام آلة".

ومن الاتفاقيات الدولية التي أشارت إلى الكتابة بواسطة الوسائل الحديثة:

- اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي للبضائع عام 1974 بنيويورك ، فقد ورد في المادة الأولى الفقرة الثالثة من هذه الاتفاقية أن " تشمل الكتابة البرقية أو التلكس".[2]
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقد الدولي للبضائع يشمل مصطلح الكتابة في حكم هذه الاتفاقية الرسالة البرقية والتلكس.[3]
- اتفاقية الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، حيث اعتمدتها الجمعية العامة في نوفمبر2005 بمقتضى القرار 21/60، وتم التوقيع عليها في جانفي 2006 إلى غاية جانفي 2008، و تهدف اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى تسهيل استخدام الخطابات الإلكترونية في

---

(1) محمد مأمون سليمان ، مرجع سابق، ص 188.

(2) اتفاقية مدة التقادم في البيع الدولي عام 1974 على الموقع :
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/limit_conv_a_ebook.pdf

(3) اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/v1056999-cisg-a.pdf

التجارة الدولية عن طريق التأكّد من أن العقود المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة إلكترونيا صحيحةٌ وقابلةٌ للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية.[1]

وأهم ما في هذه الاتفاقية ما جاءت به المادة (20) والتي اعترفت بالخطابات الإلكترونية المتبادلة في سياق تكوين أو تنفيذ العقود الدولية والتي تخضع لاتفاقيات ومعاهدات دولية حددتها في الفقرة [1] ، 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 الإلكترونية والكتابة الإلكترونية مع الكتابة العادية المتبادلة في رسائل إلكترونية ، أو عقد موقع عليه، حيث أنّها اعترفت أيضاً بالتوقيع الإلكتروني في المادة (3/9) منها.

- القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر 1996 الذي جاء في نص المادة السادسة منه" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تسير الاطلاع على البيانات الواردة فيها، على نحو يتيح استخدامها، بالرجوع إليها لاحقا..." [2]

أما فيما يتعلق بالقوانين الداخلية:

- فنجد أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1366[3] المعدلة بموجب الأمر 2016–131 المؤرخ في 10 فيفري 2016، على هذا الأمر الذي يعد تغيرا جذريا على القانون المدني الفرنسي، حيث

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005)
https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications

(2) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع دليل التشريع 1996، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المنقحة سنة 1998، ص 5، على الموقع الرسمي للأونسيترال:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/ml-ecomm-a_ebook_1.pdf

3Article 1366 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4 : L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=B3CD5E99999F659A4ACC6ED0038722F5.tplgfr43s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032037829&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200204

تجاوز عدد المواد المعدلة 300 مادة ، إضافة إلى أن التعديل شمل حتى تغييرا في تبويبه،[1] غير أن ما يهمنا ما جاء في المادة السالف ذكرها إذ نص: "تتمتع الكتابة الإلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الكتابة على الورق، شريطة أن يتم تحديد هوية الشخص الصادرة منه بالإضافة إلى حفظ الكتابة الإلكترونية وضمان فحواها من التعديل".

- أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد أدخلت القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية البيانات الإلكترونية وأجازت للمتقاضين تقديم مستنداتهم في شكل إلكتروني.[2]
- أما المشرع الجزائري فقد أدى هذا التطور العلمي في مجال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، خلال الآونة الأخير إلى حدوث تغيرات جذرية مست مختلف أشكال المعاملات خاصة التجارية منها ،حيث أخذت مجرى تصاعديا حتى صار الشكل الإلكتروني يطغى تدريجيا على الشكل الورقي التقليدي في المعاملات، ولم يكن المشرع الجزائري بمعزل عن مسايرة هذه التحولات بل اعترف منذ سنة 2005 بالكتابة الإلكترونية، وأعطى لها قوة الإثبات نفسها المعترف بها بالنسبة للكتابة الورقية ومنحها الحجية القانونية لقبولها كدليل وفق ما نصت عليه أحكام المادتين 323 مكرر، 323 مكرر 1، من القانون المدني الجزائري، وهي تعادل المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي .[3]
- وبتحليل هذه المادة 323 مكرر نجد أن المشرع الجزائري قد ركز على شرط تحقيق الكتابة الإلكترونية لهوية الشخص الذي أرسلها. وبالإضافة إلى ذلك اشترط أن تكون محفوظة في ظروف تكفل لها السلامة من كل اعتداء خارجي مهما كان نوعه يمكنه أن يتسبب في التأثير عليها وبالتالي تصبح غير صالحة لأداء وظائفها، مما يعني توفير الآليات والوسائل التقنية العالية جودتها والكفيلة بضمان سرية بياناتها، والحفاظ عليها لتأدية وظائفها. [4]

---

(1) للاطلاع أكثر حول هذا التعديل راجع : بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ، ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ، العدد الحادي عشر سبتمبر 2018. ص 417 إلى 447.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 191.

(3) المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتم.

(4) زلاسي بشرى، القيمة القانونية لمحرر التجارة الإلكترونية واثر ذلك على نموها، مجلة البحوث والدارسات القانونية والسياسية ، العدد التاسع لسنة 2013 ، جامعة البليدة ، من الصفحة 149 إلى 169. ص 166.

ثانيا: مدى جواز كتابة اتفاق التحكيم إلكترونيا

وإن كانت العديد من القوانين الدولية والوطنية وكذلك الفقه، قد أوجب كتابة اتفاق التحكيم ورتب على تخلفه البطلان، باعتباره ركنا من أركان هذا الاتفاق، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد أقرت صحة الكتابة الإلكترونية ومساواتها بالكتابة التقليدية، فإنه بالربط بين هذين الأمرين يتضح لنا أنه يبرز منهما أمر ثالث يتمثل في مدى إمكانية كتابة عقد اتفاق التحكيم بطريقة إلكترونية، والتي سنعالجها في إطار مختلف النصوص القانونية الدولية والوطنية.

أ- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958)

تعد الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم حسب ما نصت عليه اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها (نيويورك 1958) في المادة الثانية التي أشارت في فقرتيها الأولى والثانية إلى الكتابة، غير أن الفقرة الثانية كانت أكثر تفصيلا لمعنى الكتابة حيث جاء في المادة 2:" 1. تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب...2. يشمل مصطلح اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل وبرقيات متبادلة." [1]

ويرى البعض أن المقصود بالكتابة وفق أحكام اتفاقية نيويورك، هي أن الكتابة شرط للإثبات وليس للانعقاد، كون أن النص لا يرتب جزاء البطلان أو الانعدام على تخلف الكتابة، فهي بموجب المادة الرابعة من ذات الاتفاقية والتي تنص على أنه من أجل الحصول على الاعتراف، والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه للطلب: أ- القرار الأصلي مصادقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول. ب- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول." [2]

فاتفاق التحكيم متطلب كأساس للاعتراف بحكم التحكيم بما لا يجوز معه لأي دولة أن ترفض إثبات وجوده، أما الاتفاق غير المكتوب وإن كان اتفاقا صحيحا وموجودا إلا أنه لا يلزم الدول الأعضاء أن تعترف به. [3]

---

(1) المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 20 مايو 1958).

(2) المادة الرابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، (نيويورك 20 مايو 1958).

(3) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 96.

ب- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 والتعديلات المعتمدة 2006

تنص المادة السابعة في صياغتها القديمة على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل وتلكسات 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 يشمل شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد." [1]

وقد تم تعديل المادة السابعة في 2006، وتم اعتماد صياغتين الأولى كانت أكثر تفصيلا حيث أكدت من خلال 6 فقرات، عرفت من خلال الفقرة الأولى تعريف اتفاق التحكيم، وخصصت باقي الفقرات إلى شكل اتفاق التحكيم. [2]

أما الصياغة الثانية فتكونت من فقرة واحدة عرفت اتفاق التحكيم " على أنه اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ، أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت عقدية أو غير عقدية."

ج- اتفاقية الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

اعتمدت الجمعية العامة في نوفمبر2005 بمقتضى القرار 21/60، وتم التوقيع عليها في جانفي 2006 إلى غاية جانفي 2008، تهدف اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى تسهيل استخدام الخطابات

---

(1) المادة السابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 21 جويلية 1985.

(2) " المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع تعديلات 2006:" اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات...2 يتعين أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، 3 يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا محتواه مدونا في أي شكل سواء كان أم لم يكن اتفاق التحكيم أو العقد ابرم شفويا أو بوسيلة أخرى، 4 يستوفي اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة متاحة بحث يمكن الرجوع إليها لاحقا...5 علاوة على ذلك يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا كان واردا في تبادل لبيان ادعاء أو دفاع يزعم احد الطرفين وجود اتفاق لا ينكره الطرف الأخر، 6 تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيميا اتفاق تحكيم مكتوب شريطة أن تكون الإشارة عل نحو يجعل البند جزء من العقد.

الإلكترونية في التجارة الدولية عن طريق التأكّد من أن العقود المبرمة وغيرها من الخطابات المتبادلة إلكترونيا صحيحةٌ وقابلةٌ للتنفيذ بقدر مثيلاتها من العقود والخطابات الورقية التقليدية. [1]

وأهم ما في هذه الاتفاقية ما جاءت به المادة (20) والتي اعترفت بالخطابات الإلكترونية المتبادلة في سياق تكوين أو تنفيذ العقود الدولية والتي تخضع اتفاقيات ومعاهدات دولية حددتها في الفقرة [1] ، 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 الإلكترونية والكتابة الإلكترونية مع الكتابة العادية المتبادلة في رسائل إلكترونية ، أو عقد موقع عليه ، حيث أنّها اعترفت أيضاً بالتوقيع الإلكتروني في المادة (3/9) منها.

د- قوانين التحكيم الوطنية

جاء في المادة الثانية عشرة من قانون التحكيم المصري" يجب أن يكون اتفاقا مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادل به الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ".[2]

ومن خلال هذا النص يتضح أن شرط الكتابة ليس له خصوصية معينة ينفرد بها فاتفاق التحكيم وإن كان لا ينعقد إلا بالكتابة ، فهو ينعقد بأية كتابة أياً كان شكلها رسمية أو عرفية، تقليدية أو إلكترونية، فقد أخذ المشرع المصري الأمر بكثير من السعة حتى يتوافق نظام التحكيم بصفة عامة مع مقتضيات التجارة، كما أشارت المادة 12 إلى تحقق شرط الكتابة بما تبادله الطرفان من تبادل الرسائل والبرقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ، يتضمن بالضرورة رسائل البريد الإلكتروني والتي تتناغم مع التحكيم الإلكتروني لاتفاقهما في الطبيعة الإلكترونية .[3] تجدر الإشارة إلا أن قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 13 يناير 2011 بموجب المرسوم 48 لسنة 2011، حسم كل نزاع، أو خلاف، حول اشتراط الكتابة في

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005)
https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications

(2) " قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، وفق أخر تعديل سنة 2009.

(3) سيد احمد محمود، خصوصية نظام إلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 144، 145.

اتفاق التحكيم، هل تُعد للإثبات فقط ؟ أم تعد للانعقاد ؟إذ نصت المادة 1443[1] منه على أنّه" يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ويقع باطلا كل اتفاق غير مكتوب، ويمكن أن يقع اتفاق التحكيم بتبادل الكتابات أو المستندات، التي تتضمن الإشارة إليه، في الاتفاق الأصلي"، الأمر الذي يثبت منه، أن المادة 1443 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد، السالف ذكرها، قد أوجبت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، أيًّا كان شكله، شرطا أو مشارطة، و إلا يقع باطلا، فالكتابة طبقا لهذا القانون، لازمة لانعقاد اتفاق التحكيم، وهي شكلية إذ انتفت، انعدم الاتفاق، أيا كان شكله أو مضمونه، هذا ضمن التحكيم الداخلي أما التحكيم الدولي فقد أشارت المادة 1507 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى أن اتفاق التحكيم لا يخضع لأية شروط شكلية.[2]

كما أوجب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحت طائلة البطلان، أن يبرم اتفاق التحكيم بموجب عقد كتابي واشترط تقديمه مع أصل القرار التحكيمي لإثبات وجود هذا الأخير، وتنفيذه وفقا لما جاء في المادة 1052[3] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالكتابة شرط لانعقاد اتفاق التحكيم وإثباته.

رغم أن هذا النص الجديد أبقى على شرط الكتابة ليس فقط لإثبات اتفاق التحكيم بل كركن من أركان وجوده من الأساس، إلا أنّه وسع مفهوم الكتابة ليشمل كل الوسائل الحديثة للاتصال كالوسائل الإلكترونية، والفاكس والتلكس أو أيّة وسيلة أخرى تجيز، الإثبات بالكتابة، وبذلك يكون القانون الجزائري قد ساير التوجه الحديث، وتبنى توصية الأمم[4] المتحدة للقانون التجاري الدولي.

غير أنّ هناك من يرى أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجديد، قد تخطى اتفاقية نيويورك، بقبوله الفاكس والبريد الإلكتروني، إلى جانب البرقيات التي تشير إليها هذه الاتفاقية والفقه يعتبر أنّ

---

(1)Article 1443 Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 art : A peine de nullité, la convention d'arbitrage est écrite. Elle peut résulter d'un échange d'écrits ou d'un document auquel il est fait référence dans la convention principale.

(2) Article 1507 : Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art :»La convention d'arbitrage n'est soumise à aucune condition de forme".

(3) المادة 1052 من 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:» يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها."

(4) انظر الملحق الثاني توصية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري.

المراسلات تشمل البرقيات والتلكسات، وفي كل الأحوال فالعبارة الواردة في القانون الجديد "...أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة "تحمل معنى واسعا جداً، للإثبات الكتابي .[1]

ومنه يمكن القول أنّ الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من حيث اشتراط الكتابة لاتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، من جهة، والسماح من جهة أخرى بإبرام هذا الاتفاق، بالوسائل الحديثة للاتصال التي تجيز الإثبات بالكتابة، هذا الموقف يحقق المبتغى المتمثل في التأكد من اتجاه إرادة الأطراف إلى التحكيم، والتأكد من مجال هذا الاتفاق ونطاقه بشكل يضمن التصدي لكل محاولة تهدف إلى التملص منه بعد إبرامه، كما أنّه يغلق الباب أمام من يريد فرض اتفاق تحكيم على أطراف لم يرتضوا إليه.

وهذا الموقف تبناه الكثيرون ونحن نؤيدهم في ذلك، حيث أشار الأستاذ تركي نور الدين " أنَّ الحل الأنسب لمسألة كتابة اتفاق التحكيم في مجال التجارة الدولية، هو ذلك الحل الذي يوفق بين الليبرالية التي يتميز بها التحكيم التجاري الدولي، والشكلية الضرورية لضمان الأمن القانوني.[2]

إنّ الكتابة لازمة لكل عنصر من العناصر المكونة لاتفاق التحكيم، ذلك أنّ الهدف منها هو تفادي النزاع مستقبلا، بين الأطراف حول محتويات اتفاق التحكيم، غير أنّ الكتابة المقصودة ليست الكتابة بمفهومها التقليدي، التي تسجل على ورقة ممهورة بتوقيع الأطراف فقط، إنما اتسع مفهوم الكتابة ليستوعب كل أشكال الكتابة بما فيها الناتجة عن التطورات الراهنة في وسائل الاتصال الحديثة، كالفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، أو عن طريق الرسائل عبر الهاتف " sms" أو عبر الأنترنت "E-MAIL" لأن هذه الوسائل تجيز الإثبات بالكتابة.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد استجاب لهذه الضرورة الملحة إذ وضع إطارا قانونيا لتحديد كيفيات التعامل مع مختلف المعاملات الإلكترونية في حالة حدوث خلاف بشأنها، وإذا كان الدليل الكتابي كأصل عام لا يكتمل إلا بالتوقيع ، فإن الدليل الإلكتروني كذلك لا يكتمل إلا بالتوقيع الإلكتروني،

---

(1) عبد الحميد الأحدب قانون التحكيم الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 6، 7.

(2) Nour-Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie. Office des publications universitaires, Alger ,1999, p 56.

(3) تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزوو تاريخ المناقشة 17-05-2017، ص36

وتمثلت استجابة المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين[1]، وقانون عصرنة العدالة.[2]

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم

يجب أن يتوافر في الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم، عدة شروط، فيجب أن تكون مقروءة ومستمرة وغير قابلة للتعديل، حتى تكون جديرة بالاعتراف بها، بحيث لا تقل من حيث الثقة والأمان عن نظيرتها التقليدية.

أ- أن تكون الكتابة مقروءة

يشترط في الكتابة أن تكون مقروءة وواضحة، حتى يمكن فهم محتواها وإدراكه ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية أو أن يكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز، وكما سبقت الإشارة إليه ووفقا للمواصفات الخاصة بالمحررات المكتوبة لا يشترط أن تتم قراءة المحرر من طرف الإنسان مباشرة بل يمكن أن تتم قراءتها بصفة غير مباشرة باستخدام آلة...والكتابة الإلكترونية وإن استخدمت الحاسب الآلي لفك رموزها إلا أنها تكون مفهومة و واضحة للأطراف. [3]

وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر[4]من القانون المدني، والتي تعادل نص المادة 1365[5] من القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 2016.

---

(1) القانون رقم 15_04 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، القانون رقم 15-03 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر ج ع 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015.

(2) مناقشة مشروع قانون القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية المنعقدة 25 نوفمبر 2014، السنة الثالثة ع 141، 25 ديسمبر 2014، ص 6.

(3) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، ص 316، 317.

(4) المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها."

5 Article 1365.-L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support. https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=2546B9C14388CF9EF1FA7C09FA54B3B0.tplgfr43s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032037829&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200204

ب- استمرار الكتابة ودوامها

لكي تحقق الكتابة وظيفتها يجب أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها مدة طويلة من الزمن يمكن خلالها الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر، ويستوي في ذلك أن تكون دعامة ورقية أو إلكترونية، مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني .[1]

وتتسم الوسائط الإلكترونية كالشرائح الممغنطة أو أقراص التسجيل بدرجة حساسية عالية، وبالتالي فإنه في حالة اختلاف شدة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة الوسائط،

فذلك قد يؤدي إلى حدوث تلف تلك الوسائط مما ينتج عنه عدم تحقق شرط الاستمرارية ، غير أنه يمكن التغلب على هذا باستخدام وسائط إلكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات والاستمرارية.[2]

وزيادة في إمكانية حفظ المستندات الإلكترونية، يمكن لمقدمي خدمات التصديق الإلكتروني أن يقوموا بعملية حفظ البيانات والمعلومات الإلكترونية المتعلقة بشهادات التوثيق التي يصدرونها، وذلك لمدة مع مدة مرور الزمن على التصرف الثابت بشهادة التوثيق. [3]

ويرجع تطلب هذا الشرط في الكتابة الإلكترونية لاتفاق التحكيم إلى أن هذه الاستمرارية تحافظ وتحمي هذه الكتابة بمعنى أن تكون مثبتة على دعائم تتميز بالثبوت والاستمرارية مما يسهل الرجوع إليها والاطلاع عليها متى رغب في ذلك أطراف التحكيم الإلكتروني. [4]

ج- عدم قابلية الكتابة للتعديل

في المحرر الإلكتروني نجد أن شرط الدوام وعدم القابلية للتعديل يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها المعلومات والبيانات، حيث تتنوع الدعامة الإلكترونية لنوعين، دعامات دائمة ودعامات غير دائمة. [5]

---

(1) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 94.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 207

(3) عبد الحق كوريتي ، نفس المرجع، ص 94،95.

(4) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق، ص 318.

(5) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 208.

ومع التقدم التكنولوجي تم اختراع دعائم إلكترونية لا يستطيع أحد أن يتلاعب بها حيث أن هذه الدعائم لها قدرة على مقاومة أي شخص يحاول التلاعب بها، وفي حال قيام شخص بالتلاعب في تلك الكتابة سواء بالإضافة أو الحذف أو غيرها فإن هذه الدعائم سوف يتم تلفها، أو ينتج أثر مادي يدل على هذا التلاعب[1]، والاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني ، يمكن أن تحل هذه المشكلة أيضا. [2]

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت مرفقة بالتوقيع الذي يعتبر بمثابة الوجه الثاني للدليل الكتابي المعد للإثبات، وهو الذي ينسب الورقة – المحرر– إلى من وقعها حتى ولو كانت مكتوبة بخط غيره. [3]

أولا: مفهوم التوقيع الإلكتروني وخصوصيته في اتفاق التحكيم الإلكتروني

أ– مفهوم التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع يعد علامة شخصية خاصة ومميزة، يضعها الشخص باسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره و الالتزام بمضمونه،[4] ولهذا عرف التوقيع أيضا بأنه علامة شخصية توضع كتابة، تتيح تحديد شخص محدثها، على وجه لا يتطرق إليه أي شك، وتنم عن إرادته التي لا يحيطها أي غموض، في قبول مضمون المستند أو المحرر، ومن ثم فإن التوقيع لا بد أن يتوافر فيه أمران، الأول أن يكون محددا لصاحبه، والثاني أن يدل على انصراف إرادته للالتزام بما وقع عليه. [5]

ولقد اتجه الواقع العلمي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، نتيجة للاستخدام المتزايد لهذه التقنية في مجال التجارة الإلكترونية ورغبة من أطراف

---

(1) احمد محمد فتحي الخولي، مرجع سابق ، ص 318.

(2) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة الجزائر 2014، ص 130.

(3) عبد الحق كوريتي ، مرجع سابق، ص 98.

(4) عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 193.

(5) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 214، 215.

النزاع بتسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم الإلكتروني ، فأصبح التوقيع التقليدي عقبة، فظهر التوقيع الإلكتروني.[1]

فظهور المعاملات الإلكترونية، هو الذي أعطى مفهوما آخر للتوقيع تمثل في التوقيع الإلكتروني، وكانت الخطوة الأولى لميلاد التوقيع الإلكتروني تشريعيا، هي إصدار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، وورد ضمن أحكام المادة السابعة 7 الإشارة إلى شروط التوقيع الإلكتروني التي تنص على: " 1- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا: أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر. 2- تسري الفقرة 01 سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع."[2]

وقدمت اللجنة الأوروبية في 16 يونيو 1998 اقتراح توجيه يتعلق بالإطار العام للتوقيع الإلكتروني، وتم إقراراه في 13 ديسمبر 1999، وجاء في مادته الثانية تعريف للتوقيع الإلكتروني على أنه عبارة عن بيانات في شكل إلكتروني متصلة ومترابطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى وتخدم طريقة التوثيق. [3]

كما أنّه في عام 2001 تبنت لجنة الأمم لقانون التجارة الدولية، **القانون** النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وأشارت المادة 2 منه في الفقرة (أ) إلى أنّ "توقيعا إلكترونيا"، يعني بيانات في شكل إلكتروني

---

(1) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علاء عبد الأمير موسى النائلي، توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول السنة السادسة، ص 153 إلى 185، ص 155 .

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال ، القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996،

(3) Article 2 « :Définitions:1… "signature électronique", une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification**; »** Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques **.** Journal officiel n° L 013 du 19/01/2000 p. 0012 - 0020

مدرجة في رسالة بيانات[1]، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."[2]

أما القانون المدني الفرنسي فقد جاء في أحكام المادة 1367 المعدلة في سنة 2016 التي تكرس الفقرة الأولى منها تعريفا وظيفيا للتوقيع، المجسد في وظيفتين، الأولى تحديد الشخص الصادر منه التصرف القانوني، والثاني تأكيد رضا الموقع بمحتوى العقد، بينما يتطرق في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى شرط صحة التوقيع الإلكتروني، والذي تجسد ضرورة استخدام طريقة موثوق بها، لتمييز هوية صاحبه(الموّقع) واتجاه إراداته للالتزام بالعمل القانوني المقصود في المحرر. [3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أدرج التوقيع الإلكتروني للمرة الأولى، في التشريع ضمن أحكام القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والذي تم من خلاله الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات ثم المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 30 مايو 2007 والذي نظم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه لنظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 2000- 03 [4] المؤرخ في 5 أوت 2000 المحدد للمواد العامة المعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية. [5]

---

(1) أشارت المادة 2 ذاتها شرح لمصطلح رسالة بيانات " تعني معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكرتونية، أو ضوئية أو بوسائل متشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي." المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، ص 2.

(2) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، ص 2.

(3) Article 1367 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4

« La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=B3CD5E99999F659A4ACC6ED0038722F5.tplgfr43s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032037829&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200204

(4) الغي هذا القانون بموجب المادة 189 من القانون رقم 18- 04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ع 27 الصادرة 27 شعبان عام 1439 الموافق 13 مايو سنة 2018،

(5) مناقشة مشروع القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة رقم 141.ص 13.

وعرف القانون 15- 14 التوقيع والتصديق الإلكترونين، التوقيع الإلكتروني ضمن أحكام المادة الثانية من على " أنه بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق..."،[1] ويلاحظ على هذا التعريف أنه يطابق التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي 93/ 1999 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، السالف ذكره، هذا القانون تبنى تعريفا موسعا للتوقيع الإلكتروني، بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق الذي يكفل للمحرر حجيته في الإثبات ، إنما تبنى أشكالا أخرى من تحديد صاحب التوقيع، وتميزه في الاستعمالات الأخرى لأنظمة المعلومات.[2]

ومن التعريفات السابقة نخلص إلى أن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع ورضاه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وبالتالي يقوم بذات وظائف التوقيع التقليدي، وكل ما في الأمر أنه ينشأ عبر وسيط إلكتروني، استجابة للمعاملات التي تتم بطريقة إلكترونية، وتبرم عقودها وصفقاتها إلكترونيا، مما يستوجب توقيعا إلكترونيا.[3]

ب- خصوصية التوقيع الإلكتروني على اتفاق التحكيم الإلكتروني

اشترطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، و معظم قوانين التحكيم الوطنية، أن يكون اتفاق التحكيم موقعًا من أطراف النزاع على اعتبار أن التوقيع ـ في شكله التقليدي ـ يعد مفيدا لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد، و ثانيهما تأكيد إتمام إعداد الوثيقة و تحديد هوية الأطراف.

وقد عُرفَ التوقيع الإلكتروني الموثق لاتفاق التحكيم الإلكتروني بأنه "كل علامة تتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو أصوات مدرجة بشكل إلكتروني صادرة من شخص تدل على اسمه أو على أية خاصية من خصائصه تسمح بتحديد شخص الموقع وتعبر عن رضاه في إصدار قرار التحكيم الإلكتروني".[4]

---

(1) القانون 15-14 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق أول فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، ج رج رع 06، المؤرخة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق 10 فبراير 2015.

(2) بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزوو الجزائر، تاريخ المناقشة 24 ماي 2017، ص 338.

(3) رضوان هاشم حمدون الشريفي، مرجع سابق، ص 59.

(4) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي ، علاء عبد الأمير موسى النائلي، مرجع سابق ، ص 160.

غير أن هنالك عدة اختلافات بين التوقيع التقليدي المستخدم في التحكيم التقليدي والتوقيع الإلكتروني المستخدم في التحكيم الإلكتروني، يمكن التعرف عليها من خلال نقطتين:

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

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

وما نجده واقعا أن الكثيرين يعتبرون التوقيع الإلكتروني، على اتفاق التحكيم سواء كان في ذات العقد الأصلي، أو في وثيقة مستقلة، مُلبياً لمتطلبات التوقيع التقليدي، بالنظر إلى الأسباب التالية:

1 – أنَّ اتفاق التحكيم، الذي يتم التوصل إليه بالوسائل الإلكترونية، يعتبر مشروعًا بغض النظر عن وجود التوقيعات الأصلية، لطرفي العقد، إذ أنّ تبادل هذه الوثائق الإلكترونية يعد تعبيرا صريحا، عن النوايا الحقيقية للأطراف واعترافهما بمضمون ما اشتملت عليه الوثائق المتبادلة.

2 – أن الوسائل التقنية الحديثة مثل نظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيلة بتحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم وتأكيد مضمونه وإتمام شروط الوثيقة على نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي.

وعلى العموم فإنّ الوثيقة الإلكترونية يجب أن تتضمن أسماء أطراف النزاع و نص اتفاق التحكيم نفسه من حيث الإيجاب و القبول، و الشروط الواردة فيه و ينبغي تخزين هذه المعلومات إلكترونيا بطريقة تسمح بحق الدخول إليها و مراجعتها لاحقا و استخدامها كدليل لإثبات صحة اتفاق التحكيم، بحيث لا يمكن تزويرها أو تعديل مضمونها.[3]

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 63.

(2) عصام احمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 321.

(3) عماد الدين المحمد، مرجع السابق، ص 1045.

ونظرا لأهمية التوقيع الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ، اعتبر جانب من الفقهاء أن التوقيع الإلكتروني بشكله الإلكتروني هو بمثابة قيد أو شرط شكلي لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك لأن تلاقي إرادة الأطراف _الإيجاب والقبول _ إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت غير كاف للدلالة على توافر ركن الرضا، إنما ينبغي على الأطراف تذييل اتفاق التحكيم بتوقيعاتهم الإلكترونية ، نظرا لما يوفره التوقيع الإلكتروني من ضمانات. [1]

وفي المقابل فقد سبقت الإشارة إلى أنّ اتفاق التحكيم قد يرد في مستندات متبادلة، وهذا ما قد يطرح التساؤل، حول إلزامية شرط التوقيع على المستندات المتبادلة، وفقا لدليل الأونسيترال ـ سنة 2016 ـ حيث جاء فيه أنّه إذا كان اتفاق التحكيم واردا في مستندات متبادلة، لا يُلزِمُ نص المادة الثانية في ظاهره الأطراف على التوقيع على الاتفاق.[2]

وأكدت المحكمة الاتحادية السويسرية أنّ شرط التوقيع لا ينطبق عندما يكون اتفاق التحكيم وارداً في مستندات متبادلة وبالمثل أيدت المحكمة العليا في الهند،[3] استنادا إلى المادة 7 من قانون التحكيم الهندي 1996 المقابلة للمادة الثانية من الاتفاقية، اتفاق تحكيم واردا في عقد غير موقع يتم تبادله بين الأطراف، وقد اتبع هذا النهج في العديد من الدول، وفي المقابل هناك عدد محدود من القرارات التي رفض فيها تنفيذ اتفاق تحكيم غير مُوَقَع تم تبادله بواسطة رسائل التلكس.[4]

كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك سندا، في الأعمال التحضيرية وصياغة المادة الثانية (2) سارت على النهج المتمثل في اعتبار شرط التوقيع غير منطبق على المستندات المتبادلة، حيث حرص فريق صياغة اتفاقية نيويورك، على المرونة في اشتراط وجود اتفاق مكتوب مراعاة للواقع في جانب الأعمال، ولهذا جرى التمييز بين شرط تحكيم أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الأطراف أو وارد في رسائل وبرقيات متبادلة .[5]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 161، 162.

(2) أمانة الأونسيترال، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق، ص 56 ،57.

(3) انظر الملحق رقم 5 القضية 1428 المحكمة العليا الاتحادية في الهند. ص 437.

(4) أمانة الأونسيترال، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نفس المرجع، ص 57.

(5) نفس المرجع، نفس الصفحة.

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني

حتى يكون للتوقيع الإلكتروني حجة في الإثبات لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، ومن أهمها[1]:

أ- أن يكون التوقيع الإلكتروني مميزا لهوية صاحبه

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يحدد بما لا يدع للشك شخصية موقعه ويميزه عن غيره، فإذا لم يكن كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيته فلا يجب الأخذ والاعتداد به.[2]

وهذا الشرط يتحقق عند استخدام أي من طرق التوقيع الإلكتروني المؤمن، كالتوقيع البيومتري، أو التوقيع الرقمي عن طريق التشفير باستخدام مفتاحين أحدهما عام والآخر خاص، هاتان الطريقتان يمكن من خلالهما تحديد شخصية صاحب التوقيع، بل وتوفران الأمان أكثر من الطرق العادية، فمن الصعب إن لم يكن من المستحيل تزوير التوقيع عند استخدامها.

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة السادسة من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين بنصها "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع..." [3]

ب- أن يكون التوقيع الإلكتروني معبرا عن إرادة صاحبه

يمنح التوقيع الإلكتروني لصاحبه إمكانية الاطلاع على ما وقع عليه، وانصرفت إرادته للالتزام بما وقع عليه من المحرر الإلكتروني، إذ أن واقعة إلصاق التوقيع بالمحرر هي التي تعطي للتوقيع أثره القانوني، وتمنح المحرر قيمته في الإثبات، وتعبر عن رضا الموقع بما جاء في هذا المحرر، لهذا جرت العادة على وضع التوقيع في نهاية المحرر حتى يكون منسجما، والبيانات المكتوبة الواردة فيه، لعدم الإضافة بعد التوقيع دون علم الموقع، فإذا تمت إضافة بعلمه فيتم توقيعها هي الأخرى قطعا للشك [4].

---

(1) نصت على هذه الشروط المادة 02 من قانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، وتقابلها المادة 05 من التوجيه الأوربي بشأن التوقيع الإلكتروني.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 232 .

(3) القانون 15-04 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، ج ر ج ع 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015، ص 8.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 234.

ج- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا

يتناول هذا الشرط مسألة مهمة، وهي ضرورة أن يكون هناك ارتباط بين التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي يجري التوقيع عليها، فلا يمكن أن يكون التوقيع غير متعلق بمعلومات مرفقة معه، لأنه لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني، إذا تم تغيير التوقيع الإلكتروني نفسه.[1]

وبهذا نجد أن هذا الشرط يستلزم تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلا للكشف، مما ستوجب أن يشترط التوقيع الإلكتروني العديد من المواصفات الفنية والتقنية العالية التي تجعل من الصعب على الغير تزويره أو تعديله أو التلاعب فيه، دون أن يترك أثرا يُكتَشفُ به هذا التلاعب[2].

وهذا ما أكده المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة السابعة الفقرة السادسة:" ...أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات " [3] ويتحقق هذا الارتباط من الناحية الفنية والتقنية – من وجهة نظر المشرع الجزائري – إذا ارتبط التوقيع الإلكتروني بمنظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني، والتي عرفتها المادة الثانية من نفس القانون على أنها بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها المُوقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني.[4]

ولم يكتف قانون 15-04 في الاعتماد على تكوين منظومة بيانات توقيع إلكتروني بل وضع في المادة 11 من نفس القانون، شروطا من شأنها جعل منظومة تكوين بيانات التوقيع مؤمنة. [5]

---

(1) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، مركز الدراسات العربية الطبعة الأولى، مصر 2016، ص 290.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 237.

(3) المادة السادسة (6) من القانون 15-04 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

(4) بهلولي فاتح ، مرجع سابق، ص 348 .

(5) المادة الحادية عشر (11) من القانون 15-04 :" الآلية المؤمنة لإنشاء توقيع إلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر على المتطلبات التالية "1: يجب أن تتضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يأتي:أ- إلا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء توقيع إلكتروني إلا مرة واحدة وان يتم ضمان سريتها...ب- إلا يمكن استنتاج البيانات المستعملة للإنشاء عن طريق الاستنتاج...ج- ...أن تكون محمية ... 2- يجب أن لا تُعدل البيانات محل التوقيع وان لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع."

د- استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة عن منظومة التوقيع

وفقا لهذا الشرط يلزم أن يكون الموقع، صاحب التوقيع يسيطر على منظومة إحداث التوقيع سواء عند إنشاء التوقيع أو عند استعماله، وذلك بأن لا يسمح لأحد غيره بالاطلاع وفك رموزه سواء بعلمه أو دون علمه، فلا يسمح لأحد بأن يوقع عنه التوقيع الخاص به، لأن من شأن ذلك أن يجعل هذا الغير يطلع على رموز التوقيع ومن ثمة يفقد التوقيع الإلكتروني يما يجب أن يتمتع به من ثقة وأمان ومصداقية،[1] وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع نص على هذه الشروط ضمن أحكام المادة السادسة دائما"... أن يكون منشأ بواسطة رسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع".[2]

وعليه إذا استوفى التوقيع الإلكتروني الشروط المتطلبة وفق القوانين، قامت قرينة صحة هذا التوقيع وتمتعه بقيمة قانونية تعادل التوقيع العادي وتثبت له الحجية الكاملة، ولا بد أن ننوه أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من التوقيع الموصوف المنصوص على متطلباته في المادة السابعة من القانون 15-04 والذي أكدت المادة الثامنة[3] على معادلته للتوقيع الخطي، والنوع الثاني وهو التوقيع الإلكتروني غير الموصوف والذي لم تجرده المادة التاسعة من نفس القانون من فعاليته القانونية، أو ترفض تقديمه أمام القضاء لمجرد شكله الإلكتروني أو أنه لا يعتمد شهادة تصديق إلكتروني، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني، بل أخضعت حجيته للسلطة التقديرية، من خلال التحري عن مدى صحة الدليل المعروض أمامهم والاستعانة بأهل الخبرة.[4]

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني يتخذ عدة صور وهذا واضح من خلال استقراء النصوص القانونية لتعريف التوقيع الإلكتروني، فقد يكون رموزاً أو حروفاً أو أرقاما أو أية علامة شخصية تدل على هوية الموقع، ونتيجة لعدم حصر صور التوقيع الإلكتروني، فقد أدى التطور الحاصل في مجال الاتصالات إلى ظهور

---

(1) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق، ص 288.

(2) المادة السادسة (6) من القانون 15-04 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

(3) المادة الثامنة من القانون 15-04 : " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء أكان لشخص طبيعي أو معنوي."

(4) بهلولي فاتح ، مرجع سابق، ص 352.

العديد من الصور، التي يتخذها التوقيع الإلكتروني، ومن أهم صور التوقيع الإلكتروني وأكثرها انتشاراً هو التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري والتوقيع بالقلم الإلكتروني.

أ- التوقيع الرقمي

يقصد بالتوقيع الرقمي " بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة مشفرة "، ويتم تحويل المحرر المكتوب باستخدام العمليات الحسابية من أسلوب الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وتحويل التوقيع إلى أرقام، ولكي يكتمل المحرر من الناحية القانونية يجب وضع التوقيع عليه، وذلك بإضافة أرقام إلى المعادلة الرياضية. (1)

و يعد التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظراً لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف النزاع في التحكيم الإلكتروني، إضافة إلى ذلك لما يتمتع به من درجة عالية من الثقة والأمان والسرية، ويتم باستخدام اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية بتحويل المستند المكتوب إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام ومن ثَمَّة حفظه على جهاز الحاسوب، بحيث لا يستطيع أحد أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة، إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك، والتي تقوم بدور المفتاح.(2)

وثمة نوعان من المفاتيح يعتمد عليهما التوقيع الرقمي، وإن كانا مختلفين لكنهما مترابطان رياضيا، حيث يستعمل الطرف الموقع على الرسالة ما يعرف بالمفتاح الخاص، لوضع التوقيع الرقمي، بينما يستعمل المستقبل المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيعات الرقمية الموضوعة بواسطة المفتاح الخاص، هذا الأخير – المفتاح الخاص– هو مفتاح لا يعرفه إلا الطرف الموقع، ويجب أن يظل سريا، أما المفتاح العام فيكون متاحا لمن يحتاج إلى التحقق من صحة التوقيع الرقمي. (3)

وقد تضمنت المواصفات القياسية (ISO) رقم (2-7498) الصادرة عن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس في عام 1988 تعريفاً للتوقيع الرقمي على أنه" بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى أو

---

(1) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق، ص 311.

(2) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 128.

(3) عصام احمد البهجي، التحكيم الإلكترون يفي عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص 198، 199.

صياغة منظومة في صورة شيفرة والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والإستيثاق من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تحريف أو تعديل" [1].

ويعتمد التوقيع الرقمي على التشفير المتماثل وغير المتماثل:

- التشفير المتماثل: وهو الذي يقوم على فكرة الرقم السري المتبادل بين الطرفين ويعمل في بيئة منعزلة مثل البطاقة البلاستيكية والرقم السري يكون معلوما من قبل صاحب التوقيع والجهاز فقط.

- التشفير غير المتماثل: وهو الذي يعتمد على زوج من المفاتيح غير المتماثلة (مفتاح عام ومفتاح خاص) المفتاح العام والذي يسمح لكل شخص القيام بقراءة الرسالة عبر الأنترنت دون القدرة على إدخال أي تعديل عليه، والمفتاح الخاص وهو الذي لا يملكه إلا صاحب التوقيع الرقمي إذ لا يمكن لأي عميل إجراء أي تعديل على الرقم، كما أن المفتاح الخاص يعتمد من قبل الجهة المختصة بإصداره للتحقق من شخصية الموقع. [2]

وبدأ استخدام هذا النظام في التعاملات البنكية عن طريق بطاقات الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل الذي يدخله في جهاز الصراف الآلي لسحب النقود من رصيده.

ويمكن استخدام التوقيع الرقمي في توقيع اتفاق التحكيم الإلكتروني من قبل المحكمين أو توقيع قرار التحكيم الإلكتروني من قبل أطراف النزاع في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، إذ يمتلك كل طرف مفتاحه الخاص ليقوم بفتح رسالة اتفاق التحكيم الإلكتروني ليضع توقيعه عليها وبعد ذلك بإصدار قرار التحكيم موقعاً من قبل المحكمين. [3].

ولقد أقر القضاء الفرنسي واعترف بصلاحية التوقيع الرقمي الذي يتم بواسطة شخص من خلال الرقم المستخدم في بطاقات الدفع. [4].

---

(1) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، مرجع سابق 169.

(2) إلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 128.

(3) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، نفس المرجع، ص 170.

(4) عصام احمد البهجي ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، 199.

وعلى هذا الأساس يعتبر التوقيع الرقمي المرتكز على التشفير غير المتماثل آلية توقيع ذات موثوقية عالية يجعله بمرتبة الصدارة، إذ من شأنه أن يحدد هوية الموقع مع عدم إمكانية تعديله أو العبث به، وهو بذلك يحقق الشروط اللازمة في المستند لكي يكون دليلاً كتابياً كاملاً. [1].

ب- التوقيع البيومتري

ويعتمد هذا النظام على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من شخص إلى آخر، فبصمة الأصابع وبصمة شبكة العين ونبرة الصوت ودرجة ضغط الدم والتعرف على الوجه البشري، وسواها من الصفات الجسدية والسلوكية. [2].

ويتم التحقق من شخصية أطراف النزاع عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لأحد الخواص الذاتية للإنسان، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة داخل الحاسوب بحيث لا يستطيع أحد التعامل به إلا في حالة المطابقة، ويسمح لأطراف التحكيم الإلكتروني عند حدوث المنازعة استعماله لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.[3].

وإذا كان التوقيع البيومتري يعتمد على الخواص والصفات الطبيعية للإنسان والتي تعتبر نسبية تختلف من شخص إلى آخر مثل بصمة الأصبع أو بصمة قزحية العين ، وكذلك بصمة الصوت أو نبرته إلا أن جانبا من الفقهاء يرى ضعف التوقيع البيومتري من حيث درجة الثقة والأمان،[4]، وذلك لأنه يتيح لقراصنة الحاسوب فك رموز التشفير أو تقليد بصمات الأصابع أو تقليد نبرة الصوت...إلخ، ولهذا فإنه لا يوفر الثقة والأمان الكافيين، فضلاً عن صعوبة اللجوء إليه لما ينطوي عليه من تكلفة مالية باهظة لتحقيقه، إذ لابد من توافر المعدات اللازمة للاستناد إلى هذا النوع من التوقيع من قبل مواقع البيع ويجب توافر ذات المعدات لدى المستهلكين، وهذا ما ينافي سرعة تسوية المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية وقلة تكلفته.[5].

---

(1) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، نفس المرجع، ص 170 .

(2) إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص 128

(3) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، نفس المرجع، 170.

(4) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق، ص 316.

(5) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، مرجع سابق، 171

ويبدو أن التوقيع البيومتري يمكن أن يحقق وظائف التوقيع التقليدي، إذا أحيط بالأمان عن طريق اعتماده من قبل الجهة المختصة بالتصديق بحيث بإمكانه أن يحدد هوية صاحبه،[1]، إلا أن هذا الأسلوب من التوقيعات يكون باهظ التكلفة ومن ثَمة قلة لجوء الأفراد إليه في التعاملات المالية، ويبقى للشركات التجارية والمؤسسات الحكومية استخدام هذا الأسلوب من التوقيعات الإلكترونية وذلك لقدرتها المالية.

ج- التوقيع بالضغط على أحد مفاتيح الحاسب الآلي للموافقة على التصرف القانوني

تبرم العقود من خلال شبكة الأنترنت غالبا بإرسال نموذج من هذه العقود إلى المشتري على الصفحة الخاصة به لاطلاعه على هذه العقود، وهذا النموذج يحتوي على عبارات في نهايته تفيد الموافقة أو الرفض، ويتم القبول بمجرد الضغط على مفتاح القبول الموجود على لوحة المفاتيح في الحاسب الآلي، أو بالضغط على المؤشر المتحرك في الخانة المخصصة للقبول في العقد المعروض على الشاشة، وزيادة في التأكيد قد يطلب من العميل أن يضغط مرتين لضمان جدية التعامل. [2].

ويظهر جليا أن مجرد الضغط على لوحة الحاسب الآلي أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الذي يظهر على الشاشة يعد تعبيرا صريحا عن الإرادة، لأن هذا الفعل هو الوسيلة التي تظهر بها إرادة المتعاقدين في هذا النوع من التصرفات القانونية وإثبات القبول يعني إثبات العقد، ولا يعتد بالتوقيع بمجرد الضغط على مفتاح القبول ليستكمل به المحرر الإلكتروني كافة عناصره باعتباره دليلا كتابيا كاملا.

ح- التوقيع بالقلم الإلكتروني

يستخدم في هذه الصورة قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يتم بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته، وعندما يقوم المستخدم بتحريك القلم وكتابة توقيعه، يلتقط البرنامج حركة اليد، ويظهر التوقيع على الشاشة بسماته الخاصة التي تميز صفات الموقع، كما هو الأمر في الكتابة العادية. [3].

---

(1) عصام احمد البهجي، التحكيم في عقود التجارة الدولية مرجع سابق، هامش ص 198.

(2) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ، مرجع سابق، ص 307.

(3) إلياس ناصيف ، العقود الدولية ، التحكيم الإلكتروني ، ص 129.

ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين، الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية خدمات التحقق من صحة التوقيع، فبعد أن تكتمل عملية تصوير التوقيع يقوم الشخص بالضغط على مفتاح معين يظهر على الشاشة بأنه موافق أو غير موافق على هذا التوقيع، فإذا تمت الموافقة يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع.[1].

إلا أن استعمال هذه الطريقة تثير بعض المشكلات، ومنها مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع والمستند، إذ لا توجد طريقة تمكن من إثبات هذه الرابطة إذ بإمكان المستقبل الاحتفاظ بنسخة التوقيع التي وصلته، ويستخدمه على أي مستند آخر لديه، عبر وسيط إلكتروني ويَدَعِي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، وأمام عدم وجود أية طريقة يمكن من خلالها التأكد من أن صاحب هذا التوقيع هو من وضعه على هذا المستند ، وهو من قام بإرساله إلى هذا الشخص، وهو ما يضعف الثقة في المحررات الموقعة إلكترونيا وبالتالي يقلل من حجية هذه الصورة وأهميتها للتوقيع الإلكتروني[2].

ويبدو أنه يمكن حل هذه المشكلة من خلال اعتماد هذا الأسلوب من التوقيع الإلكتروني من قبل الجهة المختصة بإصدار شهادات التصديق والتي تعترف له بالحجية والمساواة بينه وبين التوقيع التقليدي، عن طريق استخدام برامج متطورة ووسائل حماية تمنع التلاعب به من قبل الغير بحيث يكون التوقيع بالقلم الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره. [3].

د- التوقيع بالرقم السري وبالبطاقة المُمَغنَطة

لقد انتشر التعامل بالبطاقة الممغنطة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصراف الآلي، حيث تقوم البنوك بإصدار بطاقات ائتمان وهنا يتمثل التوقيع الإلكتروني في إدخال البطاقة داخل الجهاز الآلي الخاص بالبنك بالإضافة إلى إدخال الرقم السري من خلال الضغط على الأزرار الخاصة بالحاسب الآلي. [4].

وهذه البطاقة تخول صاحبها سحب مبلغ من النقود من حسابه بحد معين، يتفق عليه بينه وبين البنك، مصدر هذه البطاقة، وقد تعطى هذه البطاقات إمكانية سداد الثمن لسلع معينة بأجهزة مخصصة

---

(1) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، مرجع سابق ، ص 171.

(2)عبد الحق كوريتي ، مرجع سابق، ص 105.

(3) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علا عبد الأمير موسى ، نفس المرجع، 171.

(4) إبراهيم سليمان ، الحكومة الإلكترونية ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2010، ص 65.

لذلك، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات دفع عبر الأنترنيت، كما أن هذه البطاقة تحتوي رقم على سري لإجراء العمليات من خلاله، لا يعرفه إلا صاحبها. [1]

غير أن بعض الفقهاء اعتبروا أن هذا النوع من التوقيع الإلكتروني لا يصلح للإثبات وفقا للقواعد العامة بصفته عنصرا من عناصر الدليل الكامل، بسبب عدم وجود مستند يوضع عليه التوقيع كالمستند الكتابي أو المستند الإلكتروني المستخرج من شبكة الأنترنيت. ويقتصر على المعاملة بين البنك والعميل.

نستنتج مما سبق تعددا في أنواع التوقيعات الإلكترونية وتباينا من حيث درجة موثوقيتها، ومع ذلك فإن المادة الثالثة[2]، (3) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 أسست المبدأ الذي لا ينبغي فيه تفضيل صورة عن غيرها للتوقيع الإلكتروني . [3]

وقد جاء في دليل الاشتراع الخاص بالقانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 أن الأونسيترال كانت تعتزم وضع تشريع موحد يمكن أن ييسر استخدام كل من التوقيعات الرقمية والأشكال الأخرى من التوقيعات الإلكترونية، ولبلوغ تلك الغاية سعت الأونسيترال إلى تناول المسائل القانونية المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية على مستوى وسط بين المستوى العالي من العمومية الذي يتسم به قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية ، والتحديد الذي قد يلزم لدى تناول تقنية توقيع معينة ، وأيا كان الأمر فإنه عملا بالحياد إزاء الوسائط المتبع في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، لا ينبغي تفسير القانون النموذجي على أنه يثبط العزم على استخدام أية طريقة من طرائق التوقيع الإلكتروني. سواء الموجودة منها بالفعل أم التي ستنفذ في المستقبل. [4]

على الرغم من الأهمية البالغة لكتابة اتفاق التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه إلكترونيا من حيث ملاءمة ذلك لطبيعة المنازعات التي يقوم بالفصل فيها، والخاصة بمنازعات التجارة الإلكترونية، إلا أن اتفاق

---

(1) شادي رمضان إبراهيم طنطاوي، مرجع سابق، ص 308.

(2) المادة الثالثة من قانون الأونسيترال النموذجي للعقود الإلكترونية :" لا تطبق أي من أحكام هذا القانون باستثناء المادة 5 بما يشكل استبعادا أو تقييدا أو حرمانا من مفعول قانوني لأي طريقة لإنشاء توقيع إلكتروني تفي بالاشتراطات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 6 أو تفي على نحو آخر بمقتضيات القانون المطبق."

(3) كوريتي عبد الحق، مرجع سابق، ص 106.

(4) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، مرجع سابق ، ص 26.

التحكيم الإلكتروني هذا يواجه صعوبات عقب كتابته والتوقيع عليه، وتتمثل هذه الصعوبات في التأكد من هوية أطرافه، من حيث أنّهم هم المعنيون في هذا الاتفاق وأنّهم هم الذين قاموا بالتوقيع عليه وهذا ما يعرف بمشكلة تعيين الهوية. [1]

هذه المشكلة التي يمكن حلها بالقيام بإجراءات التصديق والتوثيق الإلكتروني، للمعاملات الإلكترونية، وتعكف لجنة الأونسيترال، إلى ابعد من هذا، ففي إطار فريقها العامل على التجارة الإلكترونية تم اقتراح مشاريع أحكام الاعتراف عبر الحدود بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، وذلك منذ 2017، ولا يزال المشروع في اطار الدراسة، لاسيما بعد تأجيل مناقشته في اطار أزمة كوفيد 19، وفي أخر دورة (الدورة الواحدة والستون 6–9 أبريل 2021)، لم يتفق على صيغة نهائية. [2]

الفرع الثالث: التصديق الإلكتروني كشرط لحجية اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد توفير الثقة والأمان القانوني لدى أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني، حجر الزاوية لتمتع هذا الاتفاق بالحجية القانونية الكاملة في الإثبات، ومناط قبوله كدليل إثبات أمام القضاء سواء كان قضاء وطنياً أم قضاءً تحكيمياً، ذلك أن إبرام الاتفاق عبر وسائل الاتصال الحديثة يتم في غياب التواجد المادي للأطراف، الأمر الذي يتعذر معه التحقق من هويتهم ويصعب التثبت من رضاهم وقبولهم للالتزام بآثاره القانونية.

ونظرا لهذه الصعوبات، كان لا بد من البحث عن الحلول والضمانات الكفيلة التي تزود اتفاق التحكيم الإلكتروني بالوسائل التي تعمل على الحفاظ عليه وتضمن سلامته وصحته من التغيير والتزوير وتحمي حقوق أطرافه واستقرار مراكزهم القانونية وتتمثل هذه الضمانات في لجوء الأطراف إلى جهات

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 239.

(2) ورد في مقدمة مقترح المشروع :" على مدى العقد الماضي، بات من الواضح أنَّ وجود هوية إلكترونية(**eID**) لدعم الاقتصاد الرقمي الآخذ في التوسع أمرٌ ضروري. وقد اجتذب العديد من البلدان المقيمين فيها ومنشآت الأعمال التجارية القائمة فيها نحو الانضواء في المضمار الإلكتروني من خلال استعمال هوية إلكترونية موثوق بها، مما يمكِّنهم من القيام بمعاملات مع حكومتهم ومع منظمات القطاع الخاص، على نحو سريع وفعال وآمن .ومع أنَّ ذلك يعدُّ حافزاً ناجحاً داخل البلدان، فإنَّ الهوية الإلكترونية لا يمكنها دعم النمو الاقتصادي الملموس والمستديم في التقدُّم نحو اقتصاد رقمي إلاَّ عندما تكون هذه الهوية الإلكترونية قابلة للعمل هبا عبر الحدود والولايات القضائية. ولكي يصبح ذلك واقعاً، ينبغي لتلك البلدان والولايات القضائية أن تكون قادرةً على فهم إصدار الهوية الإلكترونية من بلد الإصدار وطابعها الآمن، والثقة فيهما .ومن المستبعد أن تعتمد البلدان جميعها مخططات متماثلة للهوية الإلكترونية أو المخططات نفسها الخاصة هبا. ولذلك فإنَّ =الحل الواقعي الوحيد هو قبول الهوية الإلكترونية من بلد آخر على أساس الاعتراف المتبادل بالنُظم المتعادلة."لمعلومات حول الأعمال التحضيرية :

انظر **https://uncitral.un.org/ar/working_groups/4/electronic_commerce**

التصديق الإلكتروني، باعتبارها أطرافا مستقلة ومحايدة موثوقا بها، يناط إليها التصديق على ما يذيل باتفاق التحكيم الإلكتروني من توقيعات إلكترونية، وذلك بحفظها بسجل خاص لديها معد لذلك.[1]

أولا: مفهوم التصديق الإلكتروني

يقصد بالتصديق الإلكتروني لجوء الأطراف إلى شخص ثالث محايد ومستقل عنهم من أجل التصديق على توقيعاتهم الإلكترونية وتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، لما يملكه هذا الشخص من أنظمة معلوماتية متطورة، يتم بمقتضاها الحفاظ على سلامة المحررات الإلكترونية، وكشف أية محاولة تحريف أو تعديل يمكن أن تطرأ عل بياناتها بما يمكن من الرجوع إليها عند الضرورة.[2]

وقد ظهرت على الساحة الإلكترونية العديد من الهيئات المختصة التي تؤدي خدمات التصديق والتوثيق الإلكتروني باعتبارها طرفا حياديا وتدعى (سلطات أو جهات التوثيق أو التصديق) وهذه الهيئات تصدر شهادات، تتضمن قاعدة بيانات إلكترونية توفر لأطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني جميع المعلومات الضرورية الخاصة بهذا الاتفاق، وتصبح بذلك هذه الشهادات مصدقة ومؤتمنة من قبل سلطات التصديق.[3]

ومن بين هذه المنظمات التي ظهرت نجد " المحكمة الفضائية "[4]حيث قضت قواعدها الداخلية بأن هذه المحكمة تقوم بإصدار شهادات إلكترونية تؤكد صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وسلامته، ويتم ذلك وفقا لشروط معينة يجب توافرها في اتفاق التحكيم الإلكتروني، حين تقديمه كمستند إلكتروني لهيئة التحكيم الإلكترونية وهذه الشروط تضمن حدا أدنى من الضمانات وهي:

- أن تكون الوثيقة منظمة من شخص مسؤول مخول بذلك قانونا.
- استخدام تقنيات التشفير عند إرسال المستندات إلكترونيا.
- أن تكون الوثيقة مؤسسة بناء على تدابير أمنيه معقولة.
- توفير صيانة معقولة لنظام التشغيل.

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة عل التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 152.

(2) إبراهيم الدسوقي، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة الممتدة من 10 إلى 12 مايو 2003، الجزء الخامس.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 241.

(4) The Arbitral Tribunal, TRUST,Wep Trust, Verisign هذه أمثلة عن بعض الهيئات

وفي إطار التصديق الإلكتروني ظهرت عدة تعريفات لجهة التصديق الإلكتروني، لعل أشملها أنّها "أي شخص طبيعي أو معنوي يستخرج شهادات إلكترونية، ويقدم خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية، ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، والاحتفاظ بهذه البيانات لمدة معينة ويلتزم باحترام القواعد المنظمة لعمله، والتي يتم تحديدها بمعرفة السلطة المختصة."[1]

كما عرفت جهة التوثيق الإلكتروني[2]، أو مقدم خدمات التصديق الإلكتروني[3]، بأنّها هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالبا من ثلاثة مستويات مختلفة من السلطة، تأتي في المرتبة العليا " السلطة الرئيسة " وهي تختص بالتصديق تكنولوجيا على ممارسات جميع الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح، التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، وتليها في المرتبة "سلطة التصديق" وهي جهة خاصة بعملية التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم ، وفي مستوى أدنى تأتي سلطة تسجيل محلية و مهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير العام والخاص والتأكد من هوية هؤلاء المستخدمين وشخصيتهم ومنح شهادات تصديق تفيد صحة توقيع العملاء.[4]

كما جاء في قانون الأونسيترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية، لسنة 2001، بموجب أحكام المادة الثانية الفقرة (هـ) على أن " مقدم خدمات تصديق يعني شخصا يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية،" [5]

ويشمل هذا التعريف جميع الهيئات التي تقدم خدمات التصديق في نطاق القانون النموذجي أي في سياق أنشطة تجارية، غير أنّه بالنظر إلى وجود ذلك القيد في نطاق انطباق القانون النموذجي، لن تكون الهيئات التي تصدر شهادات لأغراضها الداخلية وليس للأغراض التجارية داخلة في فئة مقدمات خدمات

---

(1) رضوان قراوش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونين، (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية العدد 24 جوان 2017، ص 410 إلى 425.

(2) جهة التوثيق: Certification-Authority

(3)مقدم خدمات التصديق: Certification service provider

(4) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 414.

(5) المادة 2 الفقرة (هـ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع، مرجع سابق، ص 2.

التصديق كما هي معرفة في المادة الثانية، من قانون الأونسيترال النموذجي للأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية. [1]

وقد عرف التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية في المادة 2 فقرة 11 مزود خدمات التصديق الإلكتروني بأنّه " الشخص الطبيعي، أو الكيان القانوني الذي يصدر شهادات أو يوفر الخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية،" وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاء به قانون الأونسيترال.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي تبنى من خلال القانونين 03/15 و 04/15 المتعلقين على التوالي بعصرنة العدالة، وتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجده قد تبنى فكرة التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني، فخصص القسم الثاني من الفصل الأول لإطار قانون عصرنة العدالة للتصديق الإلكتروني متضمنا خمس مواد (من المادة 4 إلى المادة 8)، أما في إطار قانون 04/15 السالف ذكره فقد خصه بالباب الثالث منه الذي تضمن تنظيم شاملا لأحكام التصديق الإلكتروني بعدد معتبر من المواد من المادة 15 إلى المادة 63 تناولت مختلف جوانبه.[2]

من خلال نص المادة 2 الفقرتين 11 و 12 من القانون 04/15 ، نجد المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الجهات المكلفة بالتصديق الإلكتروني: الجهة الأولى أعطى لها تسمية الطرف الثالث الموثوق وعرفه حسب المادة الثانية الفقرة الحادية عشرة من القانون 04/15 بأنّه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة ، كما يقدم خدمات أخرى متعقلة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي، والجهة الثانية أعطى لها تسمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وعرفها حسب المادة

---

(1) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع، مرجع سابق، ص 56.

(2) الباب الثالث التصديق الإلكتروني الفصل الأول شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، الفصل الثاني سلطات التصديق الإلكتروني، الفصل الثالث النظام القانوني لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، الفصل الرابع الاعتراف المتبادل. وتجدر الإشارة إلى أنّه قد تم إصدار عدة نصوص تنظيمية لهذا القانون منها: –المرسوم التنفيذي 134/16، المؤرخ في 25 أبريل 2016 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، ج ر ج ع 26 المؤرخة في 28 أبريل 2016، ص 6 إلى 9. – المرسوم التنفيذي 135/16، المؤرخ في 25 أبريل 2016 يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ع 26 المؤرخة في 28 أبريل 2016، ص من 9 إلى 15، والمرسوم التنفيذي 142/16 المؤرخ في 5 مايو 2016 يحدد كيفيات حفظ الوثيقة المرقمة إلكترونيا، ج ر ج ع 28 المؤرخة في 8 مايو 2016، ص 12،13.

الثانية الفقرة 12 من نفس القانون بأنّها:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني."[1]

ولكي تتمكن جهة التوثيق أو التصديق الإلكتروني من مزاولة نشاطها، فإنّه يتعين عليها الحصول على ترخيص من الجهة التي يحددها القانون، ووفقا للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 33 من القانون 15-04 على أن نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني يخضع إلى ترخيص[2] تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني[3] بعد أن يستوفي الطالب شروطا[4] محددة قانونا.[5]

ثانيا: دور جهات التصديق الإلكتروني في إثبات اتفاق التحكيم الإلكتروني

أ- التحقق من هوية الأطراف وأهليتهم

إن تحديد هوية الأطراف والتحقق من أهليتهم القانونية عند إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، يعد من الأمور التي قد يتعذر التحقق منها عبر شبكة الأنترنت، لانعدام فكرة التواجد المادي للأطراف في مكان واحد، غير أن جهات التصديق الإلكتروني أخذت على عاتقها التحقق من هوية أي طرف وتحديد شخصيته القانونية وتمييزها عن غيرها.

حيث يبادر الأطراف قبل إبرام اتفاق التحكيم بتوثيق هويتهم لدى جهات التصديق الإلكتروني، ويتم ذلك بتقديم كافة البيانات التي يكون من شأنّها إثبات شخصية الأطراف وتحديد هويتهم، كالبطاقة الشخصية أو جواز السفر،[6] وتقدم هذه البيانات إما إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني للأطراف، وهو الغالب، أو ماديا

---

(1) رضوان قراوش، مرجع سابق، ص 413.

(2) الترخيص عرفته المادة 2 فقرة 10 من القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر ج ع 6، المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير 2015، ص 6 إلى 16، "الترخيص يعني نظام استغلال خدمات التصديق =الإلكتروني الذي يتجسد في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات بطريقة شخصية تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته." ص 7.

(3) وفقا لمادتين 29 و30 من القانون 15-04 ،المادة 29 "تُعَينُ السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني. "المادة 30" تكلف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني، الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكتروني لصالح الجمهور.

(4) الشروط محددة بموجب أحكام المادة 34 من القانون 15-04 السالف الذكر.

(5) رضوان قراوش، نفس المرجع، ص 417.

(6) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 156.

عن طريق مثول الأطراف بأنفسهم مباشرة أمام الجهات، التي تقوم على الفور بتسجيل هذه البيانات وحفظها لديها بحيث يمكن لأي شخص اللجوء إليها عند الضرورة، وذلك للحصول على هذه البيانات. [1]

ب- التصديق على التوقيع الإلكتروني للأطراف

لم تلزم الأنظمة المعنية بالتحكيم الإلكتروني، الأطراف بالتصديق على توقيعاتهم المذيلة باتفاق التحكيم الإلكتروني غير أن غالبية الأنظمة القانونية المعنية بالمعاملات الإلكترونية، قد استقرت على اعتبار اللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني، لتأكيد توقيعاتهم الإلكترونية وتصديقها، المذيلة بالمحرر الإلكتروني-الذي يشكل اتفاق التحكيم الإلكتروني- شرطا لتمتع التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني، بصفة عامة بالحجية القانونية الكاملة في الإثبات وذلك لأنه من الصعوبات التي تواجه الأطراف عبر شبكات الأنترنت في هذا الخصوص صعوبة التحقق من المفتاح العام للأطراف محل التوقيع الإلكتروني، وضمان عدم العبث به وتناظره مع المفتاح الخاص، ذلك أن المفتاحين العام والخاص ما هما إلا مجرد زوج من الأرقام ليس بينها وبين الموقع أية صلة أو ارتباط جوهري ، لذا كان من الضروري توافر آلية فنية، كالتصديق الإلكتروني التي يكون من شأنها تثبيت هذا الارتباط وتأكيده .[2]

تتمتع جهات التصديق الإلكتروني بدور أساسي، في مسألة إصدار المفتاحين الإلكترونيين العام والخاص[3]محل التوقيع الإلكتروني _ الرقمي _ وكذلك بقدرتها على ربط المفتاح العام مع نظيره الخاص بصاحبه ارتباطا لا يتصور معه فصل أحدهما عن الآخر، ومن ثمة ضمان نسبة التوقيع الإلكتروني لصاحبه وتأكيد صحة البيانات الموقع عليها محل المحرر الإلكتروني، بحيث يصبح هذا التوقيع وتلك البيانات موثقة وبعيدة عن محاولات العبث والتزوير، ويترتب على هذا أن يعتبر التصديق الإلكتروني على توقيع الأطراف

---

(1)CAPRIOLI (E), " DE L'AUTHENTIFICATION À LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE : QUEL CADRE JURIDIQUE POUR LA CONFIANCE DANS LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES INTERNATIONALES !paris p 34 AT 2013 P 12.

(2) دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 45

(3) المادة 2 القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع التصديق الإلكترونين:" مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقّع فقط، وتستخدم لإنشاء التوّقيع الإلكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي. مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني..."، ج ر ج ر ع 06، ص 07.

إجراءً لازما حتى يحمل اتفاق التحكيم الإلكتروني قمة القوة القانونية في الإثبات، بما لا يجوز إنكاره أو الطعن فيه، إذا كان خاليا من التزوير.[1]

وبناء على ما تقدم، فإذا ما أبرم اتفاق التحكيم الإلكتروني وتم إفراغه بمحرر إلكتروني، وذيل بتوقيعات إلكترونية لأطرافه، وتعين عليهم طرح هذا المحرر على سلطات التصديق الإلكترونية للتصديقات والتحقق من صحتها، ويكون ذلك بتقديم طلب من ذوي الشأن إلى هذه الهيئات، مرفقا بهذا الطلب، واتفاق التحكيم الإلكتروني المراد التصديق عليه، وكافة البيانات الخاصة بمقدم الطلب، وما يدل على سداد الرسم المستحق عنه.

ويتعين على موظفي جهات التصديق الإلكتروني، التثبت من هوية الأطراف وتمتعهم بالأهلية القانونية اللازمة بهذا الشأن، ويتم ذلك من خلال الطلب إلى الأطراف تقديم أية وثائق رسمية تؤكد ذاك، كبطاقة الشخصية أو جواز السفر، ...وإذا تم التحقق من هوية الأطراف على هذا النحو، عندئذ ينتقل الموظف المختص إلى عملية التصديق الإلكتروني ذاتها، فله أن يطلب من الأطراف تمهير اتفاق التحكيم الإلكتروني بتوقيعاتهم الإلكترونية عليه عبر المفتاح الخاص لكل طرف، والذي يقوم بتشفير هذا الاتفاق في صورة رسالة رقمية غير مقروءة.

وهنا يقوم الموثق الإلكتروني بفك شفرة اتفاق التحكيم الإلكتروني، وإعادته إلى صورته الأصلية بشكل تسهل قراءته، وذلك باستخدام المفتاح العام للأطراف–والذي غالبا ما يكون مودعا لدى جهات التصديق الإلكتروني، وحينما يتثبت الموثق الإلكتروني من صحة توقيعات الأطراف، فإنّه يتعين عليه حفظ بيانات التوقيع الإلكتروني المذيلة باتفاق التحكيم الإلكتروني في سجل خاص معد لهذا الغرض، يسمى السجل الإلكتروني.[2]

تتولى جهات التوثيق والتصديق الإلكترونين إصدار شهادة تقنية تفيد صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني والتوقيع الممهور به، وتؤكد صحة نسبتها إلى أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني، [3] بعد إدخال البيانات الخاصة بهم كاسم الطرف الموقع ومفتاحه العام وتأكيد تناظره مع المفتاح الخاص الذي بحوزة هذا الطرف

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، 157.

(2) نفس المرجع ص 158، 159.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، 256.

في سجل معد لذلك مودع لديها يسمى السجل الإلكتروني، بما يسهل الرجوع إليه عند نشوب النزاع بين أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني، تدون فيه مختلف المعلومات التي تخص هذه الشهادة من حيث أطرافها ومضمونها وتاريخها، ويختلف هذا السجل الإلكتروني، عن السجل الإلكتروني الذي يوثق فيه توقيعات الأطراف الإلكترونية، ويجب أن تتم عملية التصديق الإلكتروني وتسليم شهادة التصديق الإلكتروني جميعها في وقت واحد، تحقيقا لوحدة البيانات بينهما، بما يضمن ارتباطهما ارتباطا وثيقا ، لاسيما أن كلا منهما يقيد في سجل إلكتروني يختلف عن الآخر، وهذا ما يؤدي إلى إحاطة اتفاق التحكيم الإلكتروني بالضمانات التي تكفل الثقة فيه ، وتضمن صيانة حقوق أطرافه واستقرار مراكزهم القانونية. [1]

ج- إثبات تاريخ إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

إن تحديد تاريخ إبرام التصرف القانوني ليس شرطا لصحة هذا التصرف، ومع ذلك فإن تحديده يعتبر ضروريا، حيث أن ترتيب الآثار القانونية يبدأ لحظة إبرامه ،ويترتب على لحظة إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عدة أثار، إذ من هذا التاريخ يمكن للأطراف اللجوء إلى الهيئات التحكيمية الواردة به ويحضر عليهم اللجوء إلى القضاء للفصل فيما بينهم من منازعات يشملها الاتفاق، كما أن تحديد التاريخ من شأنه تفادي نشوء المنازعة حول صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني.[2]

ونظرا للطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم الإلكتروني، التي تستوجب إفراغه في الدعائم الإلكترونية، فإن هذه الأخيرة لا تقدم ضمانا حقيقيا إذ من السهل تحوير التاريخ الوارد بها، كما تظهر المشكلة أيضا إذا ما تم إبرام التصرف عبر الوسائل الإلكترونية غير المتزامنة – كالبريد الإلكتروني–التي يتم فيها تبادل إرادة الأطراف الإيجاب والقبول بصورة غير معاصرة حيث يستغرق هذا التبادل فترة زمنية بما يعني تعدد تواريخ إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.[3]

ومن هنا تظهر أهمية لجوء الأطراف إلى جهات التصديق الإلكتروني لإثبات تاريخ موحد لاتفاق التحكيم الإلكتروني، التي تمتلك أنظمة تكنولوجية متطورة يكون من شأنها إثبات هذا التاريخ وتسجيله في

---

(1) مجدي عبد الغني حليف، نفس المرجع، ص 159.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 252.

(3) CAPRIOLI (E)," De L'authentification a la signature électronique", op.cit. p 35

سجل معد لذلك، بما لا يتصور معه العبث فيه أو تحويره، وتتولى سلطات التصديق إعطاء الأطراف شهادة تصديق إلكتروني مثبت بها تاريخ إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، وذلك بعد سداد الرسوم المستحقة.[1]

د- إصدار شهادة التصديق الإلكتروني

تقوم جهات التوثيق الإلكتروني بإصدار شهادة تفيد صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني والتوقيع الممهور به عقب تأكدهما من ذلك، هذه الشهادة تمنح الثقة التي يحتاجها الأطراف تجاه اتفاق التحكيم الإلكتروني.

1- تعريف شهادة التصديق الإلكتروني

وقد عرفت قواعد قانون الأونسيترال النموذجي للأمم المتحدة لسنة 2001 بشأن التوقيعات الإلكترونية، الشهادة في نص المادة 2 الفقرة (ب) بأنّها " رسالة بيانات أو سجل آخر يؤكد الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

كما عرفها التوجيه الأوروبي رقم 93/ 1999 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، بأنّها: " شهادة إلكترونية أو إقرار إلكتروني يربط بين أداة التوقيع وبين شخص معين، كما تؤكد هوية هذا الشخص."[2]

وعرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني بموجب المادة 2، الفقرة 7 من القانون 04/15 السالف ذكره، بأنّها " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع."[3]

والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح شهادة التصديق الإلكتروني، من خلال نص المادتين 2 الفقرة 7 من القانون 04/15، وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، ضمن أحكام المادة 15 من نفس القانون، وعرفها من خلالها على أنّها "...شهادة تصديق إلكتروني تتوفر على المتطلبات التالية:1- أن تمنح من طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني...2- أن تمنح للموقع دون سواه....3- إشارة تدل على أنّه تم منح هذه الشهادة، على أساس أنّها شهادة تصديق إلكتروني موصوف.[4]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، ص 161.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 258.

(3) المادة 2 من لقانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، سالف الذكر، ص 7.

(4) المادة 15 من لقانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، سالف الذكر، ص 9.

وتجدر الإشارة إلى أن تناول المادتين السالف ذكرهما لشهادة التصديق الإلكتروني، وبتسميتين مختلفتين، دفع البعض إلى التمييز بين شهادتي التصديق الإلكتروني الواردة في المادة 2 الفقرة 7 على أنّها شهادة تصديق إلكتروني بسيطة، وشهادة تصديق إلكتروني موصوفة، اشترط فيها توافر متطلبات معينة، استنادا إلى المادة 15.[1]

غير أننا نرى أن المشرع الجزائري تناول ضمن أحكام القانون 04/15 تعريف شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 2 الفقرة 7، في إطار التعريفات ، فالمادة 2 [2] تضمنت 16 مصطلح تم تعريفه ضمنها، ولم نجد تعريف لشهادة التصديق الإلكتروني الموصوف من جهة، كما أننا لم نجد ضمن أحكام هذا القانون أحكاما خاصة بشهادة التصديق الإلكترونية البسيطة كما أطلق عليها البعض، إنما ضمن أحكام الباب الثالث المتضمن الفصل الأول شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، كان هذا الفصل الوحيد الذي نظم أحكام شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة من جهة ثانية.

غير أننا نعتقد أن ما دفع البعض إلى خلق التفرقة بين شهادة التصديق الإلكتروني، وشهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، هو عدم تعميم المشرع الجزائري لمصطلح" الموصوفة"، فتارة يتبع شهادة التصديق الإلكتروني، وتارة لا يتبعها.

2- حجية شهادة التصديق الإلكتروني

تعد شهادة التصديق الإلكتروني وثيقة تمنحها جهات التصديق الإلكتروني لمن يطلبها_ بعد سداد الرسم المستحق_ لتكون بين يديه بوصفها أداة إثبات تتمتع بحجية قانونية مطلقة في الإثبات، بحيث لا يجوز دحضها أو الطعن فيها إلا بالطرق التي بينتها تشريعات المعاملات الإلكترونية.[3]

وبصفة خاصة تتمتع شهادة التصديق الإلكتروني لاتفاق التحكيم الإلكتروني بحجية كاملة، سواء أمام الأطراف أو أمام الهيئات الإلكترونية وفي جميع الدول على حد سواء، في حالة ما إذا كانت هذه الشهادات تتيح مستوى مرتفع من الكفاءة الموثوق بها. [4]

---

(1)" ميز المشرع بين نوعين من الشهادة ... رضوان قرواش، مرجع سابق، ص 415.

(2) المادة 2 من القانون 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، سالف الذكر، ص 7.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 163.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 263.

وقد اشترطت معظم التشريعات[1]، لتمتع شهادة التصديق الإلكتروني بالقوة في الإثبات، أن تتضمن مجموعة من البيانات، تتمحور حول تحديد هوية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، وتوقيعه الإلكتروني واسم الموقع وهويته ومفتاحه العام...، وبعبارة أدق فإنه يجب تحديد شهادة التصديق الإلكتروني تحديدا رقمياً وتاريخياً، ومصدراً و مضمونًا في ملف مسجل مخصص لذلك، لتأكيد صحة الشهادة فيما تضمنته من معلومات ، لذا فانه يجب على جهات التصديق الإلكتروني توثيق هذه الشهادة لديها.[2]

وإذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني قد تم بين أطراف دولية أو أجنبية وهو الغالب، فذا يعني أنّه قد تم التصديق عليه بواسطة جهات تصديق أجنبية، مما يطرح التساؤل عن حجية شهادة تصديق إلكتروني، ذات عنصر أجنبي.

لقد تناول قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنه 2001 الإجابة عن التساؤل السالف ذكره من خلال نص المادة 12 منه بالنص:" 1-لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني الساري مفعوله قانونيا أو مدى كونهما كذلك، لا يولى أي اعتبار لما يلي: (أ) الموضع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة، أو يُنشأ أو يُستخدم فيه التوقيع الإلكتروني، (ب) الموضع الجغرافي لمكان عمل المُصدر أو الموقّع، 2-يكون للشهادة التي تصدر خارج الدولة [المشترعة][3] المفعول القانوني نفسه في [الدولة المشترعة] الذي للشهادة التي تصدر في [الدولة المشترعة] إذا كانت الشهادة تتيح مستوى مكافئ جوهري من قابلية التعويل.[4]

ومن التشريعات الوطنية، ما جاء في التشريع التونسي في المادة 23 من قانون المعاملات الإلكترونية الذي اعتبر الشهادة المسلمة من مزودة خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود ببلد أجنبي،

---

(1) المادة من قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية 2001، المشرع الجزائري المادة 15 من القانون 04/15.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 164.

(3) مصطلح [الدولة المشترعة] ورد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، ويقصد به من وجهة نظرنا، الدولة التي اعتمدت القانون النموذجي في تشريعاتها الداخلية، حيث يعد القانون النموذجي بصفع عامة، قواعد تشريعية مشفوعة بتعليق، كما أن (قابلية التعويل)، يقصد بها قابلية الاعتماد عليها.

(4) قانون الأونسيترال النموذجي، بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، مرجع سابق، ص 7،8.

كشهادات مزود خدمات المصادقة الإلكترونية موجود في البلاد التونسية، إذا تم الاعتراف بهذا الهيكل في إطار اتفاقية اعتراف تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.[1]

ونص المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون 04/15 في المادة 63 منه على أن تكون لشهادة التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة.[2]

ولا بد من التنويه، سواء كانت شهادة التصديق الإلكتروني وطنية أو أجنبية، فإن حجيتها تتوقف وبشكل أساسي ومباشر على عمليتي تدوينها، وحفظ بياناتها ومحتواها بما يضمن ويكفل سلامتها، ولهذا تعد عملية حفظ بيانات شهادة التصديق الإلكتروني شرطا لمنحها قوة الإثبات.[3]

3- حفظ شهادة التصديق الإلكتروني شرط لمنحها القوة الثبوتية

يجب أن تكون جهات التصديق أو التوثيق[4]، قادرة على حفظ اتفاق التحكيم الإلكتروني، وكذا الشهادة الصادرة منها بشأن هذا الاتفاق لأن عدم حفظ هذه المحررات الإلكترونية، يؤدي إلى التلاعب فيها أو العبث بمضمونها أو تخريبها، وبالتالي عدم تحقيق النتيجة التي من أجلها لجأ الأطراف لهذه الجهات، وهي توافر عنصر الثقة والأمان في اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بينهم.[5]

وقد نص التوجيه الأوروبي الصادر في 13 ديسمبر 1999 بشأن التوقيعات الإلكترونية، في ملحقه الثاني بالبند التاسع على أنّه ينبغي على مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، تسجيل جميع البيانات الخاصة بشهادة التصديق – ولو اتخذ شكلا إلكترونيا–خلال مدة زمنية معينة، وذلك لاعتبارها دليلا موثقا بحيث يجوز الاعتداد به أمام القضاء عند بدء الخلاف بين الأطراف حول ما تحويه من بيانات.[6]

---

(1) قانون المعاملات التونسي، وقانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي في مادته رقم 26، وقانون التوقيع الإلكتروني المصري في مادته 22.

(2) المادة 63 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 165.

(4) انظر الملحق السادس، مخطط توضيحي لجهات التصديق الإلكتروني في الجزائر، المصدر وزارة البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية .الصفحة 440.

(5) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 267

(6) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص166.

وجاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، لسنة 2001، مؤكدا المعنى ذاته الوارد في التوجيه الأوروبي السالف ذكره، حيث نصت المادة 9 /1/د على أنّه يتعين على مقدم خدمات التصديق، أن يوفر وسائل يكون الوصول إليها متيسراً بقدر معقول وتمكن الطرف المعول من التأكد، عند الاقتضاء، من الشهادة أو من سواها.[1]

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة الرابعة من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، إذ نص على ضرورة حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي، وترك مسألة تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظها عن طريق التنظيم.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنّه على الرغم من أن التشريعات المتقدمة، قد اعتنقت مبدأ حفظ بيانات شهادة التصديق الإلكتروني وتدوين فحواها، إلا أنّها لم تتبنَّ وسيلة أو أداة موثوقة يكون من شأنها السماح بتخزين البيانات المراد حفظها بصيغتها الأصلية المخزنة بشكل يسهل معه الاطلاع عليها في أي وقت – وذلك خلال فترة معقولة–ويسمح بإعادة عرضها عرضا دقيقا، إذا كان هناك مقتضى لذلك دون أن يشوبها ثمة تعديل أو تحوير.[3]

من خلال ما تقدم، يتبين أنّ اتفاق التحكيم الإلكتروني، يتمتع بقيمة قانونية مماثلة لاتفاق التحكيم التقليدي المبرم على الدعامة الورقية، إذا استوفى كل الشروط التي تتطلبها التشريعات والاتفاقيات المتخصصة في هذا المجال سواء الشكلية منها أو الموضوعية، مما يؤدي حتما إلى ظهور آثار قانونية مماثلة لما هي معروفة في اتفاق التحكيم العادي.

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني الممر الوحيد الذي يعبر من خلاله الأطراف إلى نظام التحكيم الإلكتروني، وبدون هذا الاتفاق لا يستطيع أي طرف من هؤلاء الأطراف اللجوء إلى إحدى الهيئات التحكيمية لمباشرة التحكيم من أجل حسم المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية المبرمة بينهم.

---

(1) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع 2001، مرجع سابق، ص 5.

(2) المادة 4 من القانون 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436، الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، سالف الذكر، ص 8.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 167.

الباب الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

الباب الثاني

الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

إذا كانت الخصومة ـ في مجال التحكيم ـ هي مجموعة الإجراءات التي من خلالها يتم عرض الدعوى التحكيمية على هيئة التحكيم، ولما كان التحكيم بصفة عامة يخضع بحسب الأصل لقانون الإرادة، أضحى من المقرر في معظم تشريعات التحكيم سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، أن تتضمن نصوصا مقررة بالحق الأصيل لطرفي التحكيم في تحديد وتنظيم إجراءاته، بالكيفية التي يرونها مناسبة لتحقيق مصالحهما، على نحو ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 1464 [1]من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وتقابلها المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. [2]

واعتبارا للفائدة العملية التي يحققها التحكيم الإلكتروني، في حل النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية الدولية، فإنه كان لابد على هذا النظام القانوني، والذي يسير عليه أن يراعى فيه متطلبات الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية المبرمة في إطار التحكيم، وكذا في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية، واحترام النظم القانونية الداخلية في الدول التي ينتمي لها الأفراد المتنازعون.

تبعا لذلك فإن متطلبات الشكل والموضوع في التحكيم الافتراضي أو الإلكتروني والمنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الدولية، يجب أن تراعى عند النظر في المنازعة ابتداء من اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم، مرورا بإجراءات صدور الحكم.

تتجسد إجراءات التحكيم، في مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم، وفي جميع الحالات، فإن دعوى التحكيم لا بد أن تتم وفقا لمبادئ العدالة، والإنصاف ابتداء من تقديم طلب التحكيم، مع مراعاة التبليغ الصحيح للأطراف المعنية، ومنح كل طرف الحق في

---

1 Article 1464 code procédure civil Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2
A moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000023450821

(2) المادة 1050 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل على حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

تقديم طلباته ودفوعه وفق القانون المختار مجسدين في ذلك مبدأي الوجاهة أثناء الجلسات، والمعاملة بالمثل.

تتميز البيئة التي يتم فيها التحكيم الإلكتروني بالافتراضية، الأمر الذي أثار ضرورة تبيان إجراءات سريان دعوى التحكيم الإلكتروني، وإبراز طريقة التواصل، بين الخصوم وهيئة التحكيم في عالم افتراضي، خاصة عند اقتضاء سماع الشهود، أو الاستعانة بخبير، وأن تبادل المستندات عبر البريد الإلكتروني، والتداول عبر الفيديو أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية ، يؤدي إلى الاختصار في مدة نظر النزاع، والتقليص من حجم الرسوم والنفقات، غير أنَّه لا بد من التأكد من توفير هذه الوسائل والضمانات، التي يقررها القانون كمبدإ الوجاهية، من أجل إضفاء الشرعية على إجراءات التحكيم الإلكتروني.

تفضي مباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت إلى حتمية صدور الحكم الفاصل في المنازعة إلكترونيا، الأمر الذي أثار العديد من الإشكالات، عند سعي ذوي الشأن إلى تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني.

الفصل الأول: العملية التحكيمية الإلكترونية

الفصل الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني.

الفصل الأول

العملية التحكيمية الإلكترونية

الفصل الأول

العملية التحكيمية الإلكترونية

تعتبر العملية التحكيمية أو ما يطلق عليها عملية التحكيم ركيزة أساسية في غاية الأهمية وجوهر نظام التحكيم الإلكتروني، وهذا راجع لكونها تشمل العديد من المراحل التي يمر بها التحكيم الإلكتروني، وذلك بداية بتشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية مرورا بتحديد القانون الواجب لتطبيقه، أو الذي تقوم الهيئة بتطبيقه على النزاع الذي تتولى الفصل فيه، ثم تقديم طلب التحكيم الإلكتروني، والإجراءات المتبعة في طرح النزاع أمام الهيئة التحكيمية وكذا الإجراءات المتبعة أمام الهيئة حتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

هيئة التحكيم الإلكتروني وإمكانية اتخاذ تدابير وقتية

الأصل في اختيار هيئة التحكيم في نظام التحكيم التقليدي هو الرجوع إلى إرادة الأطراف، ولا شك أن خصوصيات التحكيم الإلكتروني المتمثلة في سير الإجراءات عبر شبكة الأنترنت دون تلاقي الأطراف في مكان مادي معين لا تؤثر على هذا الأصل ولا تنال منه.[1]

وقد يستغرق تشكيل هيئة التحكيم وقتا طويلا، الأمر الذي قد يترتب عليه المساس بحقوق طرفي النزاع أو أحدهما قبل تشكيل هذه الهيئة، لذلك أوجدت مراكز التحكيم الدولية نظام محكم الطوارئ، وذلك بغرض سد الفراغ بين فترة ظهور النزاع والانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم. محكم الطوارئ أو هيئة تحكيم الطوارئ هي الجهة التي يتم تحديدها بناء على طلب أحد أو كلا طرفي النزاع، وذلك بغية اتخاذ تدابير وقتية طارئة ومستعجلة تقتضيها طبيعة النزاع، وذلك دون المساس بأصل المنازعة ودون أن تصدر هذه الجهة حكما نهائيا في النزاع.

يعد أول ظهور لهذا النوع من التحكيم،[2] على الصعيد الدولي في عام 2010 من قبل معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم، ومن ثمة اتبعته غرفة التجارة الدولية في باريس عام 2012، حددت غرفة تجارة باريس قواعد محكم الطوارئ في الملحق الخامس من قواعد التحكيم والتسوية الودية للمنازعات، حيث أعطت هذه القواعد للطرف الذي يحتاج إلى أي تدابير وقتية أو تحفظية أو عاجلة ولا يمكنه انتظار تشكيل هيئة التحكيم، لاتخاذها الحق في أن يتقدم بطلب تعيين محكم طوارئ للقيام بمثل هذه التدابير.

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 256.

(2) للمزيد من التفصيل راجع: _ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، نظام التحكيم التجاري الطارئ ، دراسة تأصيلية مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى ،مصر ، 2018 .

_لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارية الدولي، تسوية المنازعات التجارية مشاريع الأحكام المتعلقة بالتحكيم المعجَّل، الدورة الحادية والسبعون، نيويورك 3 إلى 7 فبراير 2020، على الموقع الإلكتروني الرسمي للأونسيترال: https://undocs.org/ar/A/CN.9/WG.II/WP.212

المطلب الأول

هيئة التحكيم الإلكتروني

إن تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية لا يعد فقط أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية بل إنه يعد أيضا أهم إجراء في العملية التحكيمية بأكملها، ذلك لأن هيئة التحكيم هي التي ستباشر العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها بصدور حكم تحكيمي في المنازعة المعروضة أمامها، كما أن هذه الهيئة هي التي تقوم بمواجهة ما يثار من صعوبات أثناء نظرها للنزاع،[1]الذي قد يخول لها اتخاذ بعض التدابير التحفظية أو الوقتية .

الفرع الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

نظرا لما يتمتع به الأطراف من حرية واسعة في اختيار هيئة التحكيم وتشكيلها، ذلك أن فكرة التحكيم على ثقة الأطراف في هذا التحكيم من حيث الخبرة، والقدرة على حل النزاع، لذلك فإن كافة التشريعات المنظمة للتحكيم تتفق على إعطاء طرفي التحكيم الحرية الكاملة في اختيار هيئة التحكيم وتشكيلها، وتشكيل هيئة التحكيم بواسطة الخصوم يتماشى مع روح التحكيم والفلسفة التي يقوم عليها والتي تحقق للخصوم أهم سمات التحكيم وخاصة سرية النزاع وإجراءاته والمستندات المتبادلة بينهم.[2]

لكن غالبا ما يتجاهل الأطراف سهوا أو قصدا الاتفاق على اختيار المحكم الإلكتروني، سواء في اتفاق التحكيم الإلكتروني أو في أي اتفاق لاحق وقد تبدأ الخصومة دون أن يتفق الأطراف على اختيار المحكم الإلكتروني أو قد يمتنع أحدهما عن المساهمة في عملية الاختيار، فتتدخل مؤسسة التحكيم التي لجأ إليها الطرفان، وطبقا لقوانينها الداخلية في تعيين المحكم الإلكتروني.[3]

كما أن هنالك جملة من الاشتراطات والضوابط يلزم توافرها في المحكم الإلكتروني الذي سيتم اختياره للفصل في النزاع، تحقيقا لصحة تشكيل هيئة التحكيم التي تعد ضمانة لصدور حكم تحكيمي صحيح، حتى وان طرأ أمر على المحكم الإلكتروني بعد اختياره ومباشرته إجراءات التحكيم الإلكتروني، أمكن استبعاده وفق شروط وإجراءات قانونية محددة من قبل مؤسسات التحكيم.

---

(1) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 187.

(2)رجائي عبد الرحمان عيد القادر عوض، مرجع سابق، ص 166، 167.

(3) مجدي عبد الغني خليف ، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 258.

أولا: مبادئ تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

إن من المبادئ التي تحكم تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، مبدأين: المبدأ الأول والمتمثل في اعتماد إرادة الخصوم بمثابة المرجع الأول في اختيار هذه الهيئة، فمتى اتفق الأطراف على ذلك كانت الأولوية لاختياراتهم إلزامية. أما ثاني مبد فيتمثل في مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين فلا يكون لأحدهما أولوية على الآخر.[1]

لقد منحت معظم الأنظمة المعنية بالتحكيم الإلكتروني، الأطراف سلطة اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع عبر شبكات الأنترنت ومن هذه التنظيمات نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، لسنة 2018 بموجب أحكام المادة الثانية عشر منه (12)[2] التي نصت على"...3/ إذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع بواسطة محكم فرد، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق بهدف تثبيته...4/ وإذا اتفق الأطراف على أن ينظر النزاع ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما في طلب التحكيم أو في الرد على الطلب..."

كما تركت جمعية التحكيم الأمريكية للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل هيئة التحكيم، إلا إذا لم يتم الاتفاق أو تخلف أحدهم عن تعيين المحكم أو المحكمين، تقوم جمعية التحكيم بتعيين المحكم أو المحكمين من القائمة المعدة سلفا لهذا الغرض حيث قررت أنه إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، يتم تعيين محكم واحد ما لم يقرر المسؤول الإداري أن تعيين ثلاثة محكمين مناسب نظرا لحجم القضية أو لتعقيدها أو لظروف أخرى متعلقة بالقضية.[3]

وأشار نظام التحكيم المعجل لدى منظمة الويبو، الذي يرى البعض أنه يتلاءم مع البيئة الإلكترونية حيث يتم تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد يعينه الأطراف معا خلال خمسة عشر (15) يوما من بدء

---

(1) هيثم عبد الرحمن البقلي، مرجع سابق ، ص 123.

(2)Article 12 : L orsque les parties sont convenues que le différend sera résolu par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation. Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours à partir de la réception de la notification de la Demande à l'autre partie, ou dans tout nouveau délai accordé par le Secrétariat, l'arbitre unique est nommé par la Cour.

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 169.

الإجراءات التحكيمية المعجلة، وإذا لم يتم تعيين المحكم المنفرد خلال المدة السالف ذكرها، تولى المركز تعيين المحكم المنفرد استنادا إلى نص المادة 14 من نظام الويبو للتحكيم المعجل.[1]

ويرى البعض أن اختيار المحكمين بواسطة إرادة الأطراف يجعل المحكم الذي يختاره الخصوم يشعر بالتبعية لهم، فيعتبر نفسه محاميا يدافع عن وجهة نظرهم وعن مصالحهم في النزاع مما يؤدي إلى الإخلال بحياده، غير أن البعض يرى أن اختيار المحكمين بواسطة هيئة التحكيم بدلا من إرادة الأطراف يعد نكسة لنظام التحكيم ويقيد حرية الأطراف في تسمية المحكمين، كما يمثل خروجا عن مبدإ سمو اتفاق التحكيم الذي تعتبر فيه إرادة الأطراف المرجع الأول والأساسي في اختيار هيئة التحكيم وتشكيلها مع غيرها من الإجراءات التحكيمية.[2]

ولا بد أن ننوه إلى أن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني ممكن أن يتم بشكل مسبق وذلك منذ إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني– قليل الحدوث في إطار التحكيم الإلكتروني– كما يمكن أن يتم بشكل لاحق بعد نشوء النزاع ، ويمكن أن يعتمد أطراف التحكيم في تسمية المحكمين على الرجوع إلى قواعد أو أنظمة مؤسسات التحكيم حيث تساعد هذه المؤسسات الخصوم في اختيار المحكمين وفقا لقيود معينة تفرضها أنظمتها وهو ما يشكل تدخلا تقوم به مؤسسة التحكيم في اختيار المحكمين، حيث يرى الكثير أن هذا الأمر يشكل انسجاما في العلاقات التجارية الدولية، خاصة بعد التطور التكنولوجي الذي كان له تأثير كبير في مجال التجارة ، وحتى في مجال آليات تسوية منازعاتها.

ثانيا: تدخل مؤسسة التحكيم في اختيار المحكم الإلكتروني

لقد سبقت الإشارة إلى أن التحكيم الإلكتروني هو نظام مؤسسي– في الأغلب – يفوض فيه الأطراف مؤسسة التحكيم في تنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني، ومن أهم المهام الأساسية التي تنهض

(1) Article 14(a) The Tribunal shall consist of a sole arbitrator who shall be nominated by the parties, subject to confirmation of the appointment by the Center in accordance with Articles 17 and 18. The appointment shall be effective upon the Center's notification to the parties.
(b) If the nomination of the arbitrator is not made within 15 days after the commencement of the arbitration, the appointment shall take place in accordance with the following procedure...
https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 170 .

بها مؤسسة التحكيم مهمة تعيين هيئة المحكمين التي ستفصل في النزاع، والذي يتم حسب قواعدها الداخلية.[1]

وتتنوع طرق تعيين المحكمين إلى ثلاثة طرق وهي نظام القوائم ونظلم التفويض ونظام قلم السكرتارية الأمانة، وعليه سنحاول التطرق إلى كيفية تدخل مؤسسة التحكيم في اختيار المحكم الإلكتروني.

أ- نظام القوائم

اعتمدت أغلب لوائح مؤسسات التحكيم الإلكتروني، على فكرة القوائم كوسيلة جديدة يتم من خلالها تعيين المحكم الإلكتروني، وقوام هذه الوسيلة هو رجوع الأطراف إلى قائمة لدى مؤسسة التحكيم تتضمن طائفة معدة سلفا من أسماء المحكمين من ذوي الخبرة والكفاءة ، وذلك بقصد ترشيح محكم أو أكثر منها ممَّن يقدرون صلاحيته للبت في النزاع.[2]

ومن الأنظمة التي طبقت أسلوب القوائم كطريق لتعيين المحكم الإلكتروني المركز الدولي لتسوية المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكية، AAA وفقا لنص المادة 12 الفقرة السادسة، من قواعد الوساطة والتحكيم، [3]حيث تقوم الجمعية بإرسال قائمة باسم عشرة محكمين من المدرجين على قوائمها، إلى كل

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 285.

(2) نفس المرجع، ص 286.

(3) المادة 12 الفقرة 6 من قواعد الوساطة والتحكيم للمركز الدولي لتسوية المنازعات "... في حال ما لم يقم الأطراف باختيار محكم (أو محكمين) ولم يتفقُ على أية طريقة تعين أخرى، يقوم المسؤول الإداري، حسب تقديره، بتعيني محكم (أو محكمين) على الوجه التالي باستخدام الطريقة القائمة لـ ICDR ويجب على المسؤول الإداري أن يقوم بإرسال في نفس الوقت قائمة مطابقة بأسماء الأشخاص، لكل طرف من أجل الاطلاع عليها واختيار محكم (أو محكمين).

ويتم تشجيع الأطراف على الاتفاق على محكم (أو محكمين) من الأشخاص المدرجة أسماؤهم في القائمة المقدمة ويتم إبلاغ المسؤول الإداري باتفاقهم، وإذا عجز الأطراف عن الاتفاق على محكم (أو محكمين) بعد استلام القائمة، يكون لكل طرف 15 يوما من تاريخ الاستلام لشطب الأسماء غير المقبولة وتعداد الأسماء المتبقية بحسب ترتيب =الأفضلية وإعادة القائمة إلى المسؤول الإداري، وليس على غير الأطراف تبادل القوائم المختارة، وإذا لم يرد أحد الأطراف القائمة خلال الفترة الزمنية المحددة، يعتبر جميع الأسماء المدرجة في القائمة مقبولة.

ويقوم المسؤول الإداري بدعوة محكم ليتولى مهامه من بين الأشخاص الذين تم الاتفاق عليهم في القوائم التابعة للأطراف، بحسب ترتيب الأفضلية المتفق عليه، وإذا عجز الأطراف عن الاتفاق على أي من الأشخاص المدرجة أسماؤهم في القائمة، أو إذا تعذر على المحكمين المقبولين تولي المهام، أو إذا تعذر، لأي سبب آخر، تعيين أي من المحكمين من القوائم المقدمة، عندئذ يكون للمسؤول الإداري صلاحية التعيين دون تقديم أي قوائم إضافية، وعند اللزوم يقوم المسؤول الإداري بتعيين المحكم الرئيس بعد استشارة الهيئة على الموقع

طرف ليقوم بشطب من لا يرغب في تحكيمهم، كما يقوم بترتيب أسماء من يوافق على اختيارهم حسب الأفضلية التي يراها ثم إعادتها إلى الجمعية، التي تقوم بالمقابلة بين ردود الأطراف لاستخلاص اسم المحكم المفضل بينهم. [1]

كذلك مركز الويبو الذي يعد أهم مؤسسات التحكيم الإلكتروني فقد اعتنق هو الآخر طريقة القوائم كأسلوب لاختيار هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع، وتبدأ إجراءات تعيين هذه الهيئة بقيام مركز الويبو بطرح مجموعة من المحكمين المعتمدين لديه من ذوي الخبرة والتخصص بشأن النزاع محل التحكيم الإلكتروني، لا يقل عددهم عن ثلاثة محكمين يتم إيداع أسمائهم بقائمة معدة لهذا الغرض، وتكون مصحوبة ببيان موجز عن مؤهلاتهم وصفاتهم وجنسياتهم بما يكفي لبيانهم بيانا واضحا، حتى يتسنى للأطراف ترشيح المحكم الذي يعتقدون أنّه الأجدر للفصل في النزاع.[2]

ويتم إرسال قائمة المحكمين المرشحين من نسختين متطابقتين، إلى الأطراف في صورة رسالة إلكترونية عبر بريدهم الإلكتروني، وينبغي على كل طرف بمجرد استلامه لهذه الرسالة أن يبادر على الفور باختيار المحكم الذي يراه مناسبا ومؤهلا للنظر في النزاع وشطب أي محكم يكون محلا للاعتراض أو غير مرغوب فيه من هذه القائمة، ويمنح المركز للأطراف مدة زمنية قدرها عشرون يوما لعملية الترشيح، لإرجاع القائمة إلى المركز بعد ترشيح أحد المحكمين.[3]

---

https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/International_Dispute_Resolution_Procedures_Arabic.pdf

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 292.

(2) نفس المرجع ، ص 286.

(3)Article 19b) Lorsquel'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral n'a pas éténomméconformément aux articles 15, 16, 17 ou 18, la nomination esteffectuéeselon la procéduresuivante :

i) Le Centre adresse à chaque partie une liste identique de candidats. Cette liste comprend normalement le nom d'au moins trois candidats classés par ordre alphabétique. Une description des qualifications de chaque candidat doit figurer dans cette liste ou y être jointe. Si les parties ont convenu de qualifications particulières, la liste doit contenir les noms des candidats qui possèdent ces qualifications.

ii) Chaque partie a le droit de rayer de la liste le nom du candidat ou des candidats à la nomination desquels elle s'oppose et doit numéroter les candidats restants par ordre de préférence.

iii) Chaque partie renvoie la liste annotée au Centre dans les 20 jours suivant la date à laquelle elle l'a reçue. Toute partie qui n'a pas renvoyé la liste annotée dans ce délai est réputée avoir accepté tous les candidats dont le nom figure sur la liste.

وقد فصلت المادة 19 من قواعد تحكيم مركز الويبو للتحكيم الوساطة، في كل الاحتمالات والحالات التي قد تثار بشأن مسألة تعيين المحكمين، ويتضح من خلالها أنها منحت المركز سلطات واسعة إزاء عملية تعيين المحكم الإلكتروني، حيث سمحت له بالانفراد في تعيين المحكم، دون الاعتداد بإرادة الأطراف، ويبرر البعض ذلك في رغبة المركز في وضع حد نهائي لمسألة اختيار المحكم الإلكتروني حتى لا يتخذها الأطراف وسيلة لعرقلة سير إجراءات التحكيم الإلكتروني وإطالتها دون داع خوفا مما يصدر فيها مستقبلا من أحكام ملزمة لهم ، بالإضافة إلى اعتبار مراكز التحكيم الجهة الأقدر في هذه المسائل.[1]

وبذلك تكون جمعية التحكيم الأمريكية، قد تبنت ذات القواعد والأحكام التي قننها مركز تحكيم الويبو المقررة بخصوص تعيين المحكم الإلكتروني، غير أن مناط الاختلاف بينهما هو عدد المحكمين، الذين يتم إدراجهم بقائمة الترشيح، فالجمعية الأمريكية، حددت قائمة الترشيح بعشرة محكمين، في حين أن مركز التحكيم الويبو قد اكتفى على النحو المتقدم بإيداع ثلاث محكمين فقط، ويعتقد الكثير بوجاهة مسلك جمعية التحكيم الأمريكية، لأنه يعطي فرصة اكبر لوجود أسماء محكمين مشتركين بين الأطراف، مما يسمح باختيار محكم إلكتروني بسهولة تامة .

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الأونسيترال بشأن التحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 تَبَنَّت طريقة القوائم كأسلوب لتشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، مالم يتفق الأطراف على عدم إتباع تلك الطريقة أو ما لم تقرر سلطة التعيين، بما لها من صلاحية تقديرية أن اتباع طريقة القائمة لا يناسب ظروف القضية، حيث وفقا للمادة 2/8 "... (أ) ترسل سلطة التعيين إلى كل واحد من الأطراف نسخا متطابقة لقائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل،[2] (ب) ويجوز لكل طرف في غضون 15 يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسباب المتبقية في القائمة

---

iv) Dès que possible après réception des listes des parties ou, à défaut, après l'expiration du délai fixé au sous-alinéa précédent, le Centre, en tenant compte des préférences et des objections exprimées par les parties, nomme une personne de la liste à la fonction d'arbitre unique ou de président du tribunal arbitral. https://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/rules/index.html?fbclid=IwAR17jlr7NaCxil8sCs-ASUaqJl9vtTrStm2fBkKTtIqpb8fbbodFjhQ15zo

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 291.

(2)المادة 8 /2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، المرجع السابق، ص 9، 10 .

مرتبة بحسب أفضليتها، وبعد انقضاء هذه المدة تُعَينُ سلطة التعيين المحكم الوحيد من بين الأسماء التي وافق عليها الأطراف في القوائم التي أُعيدَت إليها وفقا لترتيب الأفضلية الذي بينته الأطراف.[1]

أما على مستوى المركز العربي للتحكيم التجاري، المنشأ بموجب اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي عام 1987، فقد نصت المادة 14 الفقرة الأولى على أن "يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوي الخبرة العالية والاطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة،"[2] غير أنها تركت سلطة اختيار المحكمين للأطراف، ولم تعالج مسألة عدم اختيار المحكم من قبل الأطراف، وهو ما يعد نقصا في أحكامها. [3]

ب- نظام التفويض

مقتضى هذا النظام، أن مؤسسة التحكيم لا تباشر مهمة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني بنفسها، وإنما تفوض شخص الغير للنهوض بالمهمة، وذلك لإتمام عملية تشكيل هذه الهيئة في أسرع وقت ممكن، وسميت بطريقة التفويض على أساس أنه يتم تفويض شخص الغير في عملية اختيار المحكمين، بحيث يكون للشخص المفوض سلطة الاختيار دون الرجوع إلى مؤسسة التحكيم أو الأطراف أنفسهم.

وقد طبقت هذه الطريقة مؤسسة غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث نصت المادة 13 الفقرة الثالثة على أنّه في الحالة التي تُعَينُ فيها (المحكمة) محكما يتم هذا التعيين بناء على اقتراح من إحدى اللجان الوطنية أو المجموعات التابعة لغرفة التجارة الدولية التي تراها مناسبة، وإذا لم تقبل المحكمة هذا الاقتراح، أو لم تقدم اللجنة الوطنية أو المجموعة الاقتراح المطلوب خلال المدة التي تحددها المحكمة، فيجوز للمحكمة إما أن تكرر طلبها وإما أن تتوجه بطلبها إلى لجنة وطنية أو مجموعة أخرى تراها مناسبة وإما أن تعين مباشرة أي شخص تعتبره مناسباً. [4]

---

(1) المادة 8 /2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010، http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-a.pdf ، ص 10.

(2) المادة 14 من اتفاقية عمان للتحكيم، التجاري الدولي عام 1987.

(3) مصطفى ناطق صالح مطلوب الناصري، الوافي في المحكم التجاري، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 94.

(4) Article 13/3 L lorsqu'il incombe à la Cour de nommer un arbitre, elle procède à la nomination sur la base d'une proposition d'un comité national ou groupe de la CCI qu'elle

ونستخلص من هذه المادة أنه يمكن للمحكمة الدولية للتحكيم[1]، التي عبر عنها في قواعد غرفة التجارة الدولية (بالمحكمة)، إذا أوكلت لها مهمة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، يمكن لها أن تسند مهمة ترشيح أعضاء هذه الهيئة إلى اللجان الوطنية أو المجموعات التابعة للغرفة للبلد التابع له الأطراف.[2]

ويمر تشكيل هيئة التحكيم وفقا لأسلوب التفويض، بمرحلتين متتاليتين، الأولى هي مرحلة ترشيح المحكمين من قبل اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية في البلد الذي ينتمي إليها الأطراف، نيابة عن هؤلاء الأطراف، حيث تفوضها المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة في ذلك الأمر أما المرحلة الثانية، ويتم خلالها تثبيت المحكمين من قبل هذه المحكمة.[3]

ويتبن مما تقدم أن نظام القوائم يتفق مع نظام التفويض، إذ في كلا النظامين تمر عملية تشكيل هيئة التحكيم بمرحلتين، هما مرحلة الترشيح ومرحلة التثبيت، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في أن نظام القوائم يتم الترشيح فيه من قبل الأطراف، وهو ترشيح ملزم لمؤسسة التحكيم، استنادا إلى مبدإ سلطان الإرادة، في حين أن ترشيح المحكمين في نظام التفويض يتم من قبل اللجان الوطنية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، دون تدخل من الأطراف، طالما أنهم قد امتنعوا عن اختيارهم أو أهملوا هذا الأمر، مما يقلص من دور الأطراف في عملية اختيار المحكمين، فلا يعدو أن يكون الترشيح مجرد اقتراح غير ملزم.[4]

ج- نظام اختيار المحكمين عن طريق السكرتارية

استحدثت لائحة محكمة تحكيم الفضاء الإلكترونية بكندا، نمطا جديدا لاختيار المحكمين عبر شبكة الأنترنت، حيث يضطلع قلم السكرتارية أو الأمانة بسلطة تعيين المحكمين وتحديد عددهم لتهيمن

---

estime approprié. Si la Cour n'accepte pas cette proposition, ou si ce comité national ou groupe ne fait pas la proposition demandée dans le délai imparti par la Cour, la Cour peut réitérer sa demande, demander une proposition à un autre comité national ou groupe qu'elle estime approprié, ou nommer directement toute personne qu'elle estime adéquate.

(1) تختص محكمة التحكيم (المحكمة) la Cour internationale d'arbitrageالتابعة لغرفة التجارة الدولية بضمان تطبيق قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية، وهي كيان مستقل عن غرفة التجارة الدولية وأجهزتها، كما أعضاءها مستقلون عن اللجان الوطنية والمجموعات التابعة لغرفة التجارة الدولية.

http://www.icc-france.fr/document-1338.pdf

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، ص 295، 296.

(3) محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 192.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 296، 297.

وحدها عملية تكوين هيئة التحكيم الإلكتروني،[1] وتنهض السكرتارية بهذه المهمة تلقائيا بمجرد تقديم طلب التحكيم الإلكتروني وسداد الرسوم المستحقة لمؤسسة التحكيم دون الرجوع إلى الأطراف أو مطالبتهم بمسلك معين، استنادا إلى نص المادة 8 الفقرة الأولى من لائحة المحكمة.[2]

وقد اختلفت الآراء حول نص هذه المادة الثامنة (8) فيرى البعض أن اختيار المحكم الإلكتروني على هذا النحو، يعد إغفالا _ مقصودا _ وانتقاصا من إرادة الأطراف، إذ يتم تعيين المحكم الإلكتروني دون الرجوع إلى الأطراف، إذ يتم حرمانهم من حق ترشيحه أو تسميته أو الاتفاق على طريقة اختياره، وحرمانهم حتى من حق الاعتراض عليه ورده، كما أن المحكم الإلكتروني الذي يتم اختياره وفق هذه النمط سيكون ولاؤه وانتماؤه لمن اختاره وهي السكرتارية، مما قد يؤثر على تكوين الرأي القانوني بشّأن النزاع ، لاسيما أن السكرتارية غالبا ما تعمل لحساب الدول المتقدمة والشركات الكبرى، مما قد يثير الشك حول حياديته، ونزاهته واستقلاله عن الهيئة الإدارية التي عينته.[3]

وفي المقابل دافع البعض على ما ذهبت إليه المحكمة القضائية، وقلَّلَ من التخوف والشك الذي طرحه البعض، طالما أن الأطراف ارتضوا اللجوء إلى مؤسسة التحكيم للفصل في نزاعهم، وكانت لوائحها تقتضي اتباع إجراءات معينة في تعيين المحكم عبر شبكة الأنترنت، والمتمثلة في التعيين الذي يتم بواسطة السكرتارية، وقبله الأطراف وارتضوه فإنه يجب عليهم الالتزام به.

ويؤكد هذا الرأي أن تكليف السكرتارية بمهمة اختيار المحكم الإلكتروني يعتبر نوعا من المعالجة لحالات إخفاق وعي الأطراف وانخفاضه بنظام التحكيم الإلكتروني وعجزهم عن إدراك ما تفرزه البيئة الإلكترونية من آليات ووسائل مستحدثة،[4] كما أن اختيار السكرتارية للمحكم قد يقلص الكثير من الوقت بما يتماشى مع طبيعة التحكيم الإلكتروني، وغايته الماثلة في سرعة الفصل في النزاع.

وتعمل محكمة التحكيم الفضاء الكندية على نشر قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين والمقبولين لديها من ذوي الكفاءة التكنولوجية، والخبرة المهنية، والنزاهة الأخلاقية، على موقعها الإلكتروني، مما يسهل

---

(1) CPRIOLI (E), Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, op.cit., p 233.

(2) المادة 1/8 من لائحة محكمة التحكيم الكندية أو ما يسمى المحكمة الفضائية:» تشكيل هيئة التحكيم إما من محكم وأحد أو ثلاث محكمين، وتتولى السكرتارية اختيار المحكمين وتحديد عددهم.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 299، 300.

(4) CPRIOLI (E), Arbitrage et médiation dans le commerce électronique, op.cit., p 226.

للأطراف الاطلاع عليها، عبر شبكات الأنترنت، ومراقبة مدى نزاهته وجدارته للفصل في النزاع والاعتراض عليه ورده إذا كان هناك مبرر معقول لذلك، [1] وفقا للائحة محكمة الفضاء الكندية، وهذا ما يعد قيدا ضمانةً، وقيدا على سلطة السكرتارية في اختيار المحكم الإلكتروني.

وفي الأخير لابد من الإشارة إلى أن قرار مؤسسة التحكيم المتضمن تعيين المحكم الإلكتروني أيا كانت طريقة تعيينه _ الأنظمة الثلاثة السابقة_ هو مجرد قرار صادر عن جهاز إداري بمؤسسة التحكيم، لا يشترط إصداره بذات شكل إصدار أحكام التحكيم وطريقته، ولكن إذا صدر دون مراعاة الشروط القانونية والاتفاقية الواجب توافرها، كان للأطراف حق الاعتراض على عملية اختيار المحكمين، من خلال عدة فروض[2] من بينها الاعتراض على تعيين المحكم الإلكتروني عن طريق نظام رد المحكم.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحكم الإلكتروني

ثمة عدة ضوابط واشتراطات يلزم توافرها في المحكم الإلكتروني، الذي سيتم اختياره للفصل في النزاع. بعضها منصوص عليه بلائحة مؤسسة التحكيم المختصة بالفصل في النزاع، والبعض الآخر قد تتفق عليه الأطراف، وشروط أخرى فرضتها البيئة الإلكترونية، التي تسري فيها إجراءات التحكيم الإلكتروني.

أولا: الشروط القانونية للمحكم الإلكتروني

لقد اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار التحكيم الإلكتروني تحكيما مؤسسيا، حيث تقوم مؤسسة التحكيم الإلكتروني- التي أحال الأطراف إليها الفصل في خصوماتهم - بتنظيم إجراءات التحكيم، ومنها اختيار المحكم الإلكتروني، وذلك طبقا لقواعدها الداخلية والتي وضعت مجموعة من الشروط القانونية لاختياره،[3] وتتمثل هده الشروط في:

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة علة التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 301.

(2) من بين هذه الفروض رد المحكم الإلكتروني، الاعتراض حال رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني ذاته وإذا كان لا محل لهذه الدعوى في نظام التحكيم الإلكتروني كما سيقت الإشارة إليه في هذه الأطروحة ضمن خصائص التحكيم الإلكتروني، أما الفرض الثالث والأخير وهو التمسك باعتراضه حال تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني المزمع صدوره كمانع من موانع التنفيذ، وفي هذه الحالة الأخيرة اشترط القضاء المصري بموجب قرار صادر في 2014، إبداء الطرف المعترض رغبته الاعتراض على المحكم المعين بمجرد إعلانه بالتعيين. مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، ص 302، وهامش 303.

(3)مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 261، 262.

أ- قبول مهمة التحكيم الإلكتروني

إذا كان القاضي ملزما بالنظر في النزاع الذي يعرض عليه على أساس أنّه يؤدي وظيفة إلزامية، وإلا كان عرضة لجريمة إنكار العدالة، فإن المحكم الإلكتروني ليس كذلك، فلا يتصور إلزامه بالفصل في النزاع رغما عن إرادته ودون موافقته، كما هو الحال بالنسبة للمحكم التقليدي.

ولا يكتمل تشكيل هيئة التحكيم بتعيين الهيئة أو المحكمين ، ولا يعد صحيحا إلا إذا قبل المحكم المهمة المسندة إليه، إذ لا يعني اتفاق الأطراف على تشكيل الهيئة بتحديد عددهم وأسمائهم أنها تمت بشكل نهائي، بل لا بد من قبول المحكم المختار ، ولا يلزم أن يكون القبول في شكل معين لكن الغالب أنه يتم كتابة ، وإما أن تكون الكتابة باليد أو الآلة أو الكمبيوتر وقد تكون عبر الأنترنت أو الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الكتابة الإلكترونية ، وتعد الكتابة هذه وسيلة لإثبات قبول المهمة وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم.[1]

وهذا ما اتجهت غالبية[2] لوائح مؤسسات التحكيم إليه، ومنها قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ضمن أحكام المادة 2/11 بنصها على أن " يوقع المحكم المرشح، قبل تعيينه أو تأكيده إقرارا يبين قبوله وتفرغه وحياديته واستقلاليته،" [3] وكذلك ما نصت عليه لائحة مركز الويبو للتحكيم والوساطة الإلكترونيين، حيث نصت المادة 23 / ب[4] على أن يقبل كل محكم وقع عليه الاختيار، تعيينه كتابة ويبلغ قبوله إلى المركز.

ومن خلال هذه النصوص يبدو أنّه من الضروري على المحكم الإلكتروني، الذي سيتم ترشيحه، لتولي مهمة التحكيم الإلكتروني أن يعلن قبوله لهذه المهمة تمهيدا لتعيينه وتثبيته من قبل مؤسسة التحكيم، والأصل أن يكون قبول المحكم الإلكتروني لمهمته مستقلا، بذاته و منفصلا عن أي إجراء آخر، إلا أن

---

(1)رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 179 ، 180 .

(2) جمعية التحكيم الأمريكية بالمادة 16/ أ وقواعد تحكيم ديس الألمانية في مادتها 1/16 ، و نظام الويبو للتحكيم المعجل في المادة 18 تحت عنوان Availability, Acceptance and Notification

Article 18(a) The arbitrator shall, by accepting appointment, be deemed to have undertaken to make available sufficient time to enable the arbitration to be conducted and completed expeditiously. https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html

(3)Article 11/2 :Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'acceptation, de disponibilité, d'impartialité et d'indépendance.

(4)Article 23/b: Each prospective arbitrator shall accept appointment in writing and shall communicate such acceptance to the Center.

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ولائحة مركز الويبو للوساطة والتحكيم السالف ذكرهما، قد أجازت أن يتم التعبير عنه مقترنا مع التعبير عن شرط الاستقلال توفيرا للوقت والجهد، وهو ما يضمن سرعة الفصل في النزاع التي يستلزمها التحكيم الإلكتروني خاصة[1]غير أنها وان اعتبرت الكتابة شرطا للتعبير عن قبول المحكم الإلكتروني لمهمة الفصل في النزاع إلا أنها لم تحدد شكلا خاصا لهذه الكتابة.[2]

ولما كانت إجراءات التحكيم الإلكتروني تسري عبر شبكة الأنترنت، والسمة الغالبة هي إتمام كافة الإشعارات والإخطارات إلكترونيا عبر هذه الشبكة، فإن إعلان المحكم الإلكتروني عن موافقته لتولي هذه المهمة يتم بداهة بالشكل الإلكتروني، عبر أية وسيلة اتصال حديثة، وهو ما يتخذ صورة رسالة بيانات أو إشعار إلكتروني يرسله المحكم من خلال صندوق بريده الإلكتروني إلى مؤسسة التحكيم الممثلة في السكرتارية عبر المواقع الإلكترونية للمؤسسة.[3]

ولقد نصت المادة 2/9 من لائحة محكمة الفضاء بكندا على أنّه "يتعين على السكرتارية أن تقوم بنشر إخطار الحياد والنزاهة ـ المتضمن قبول مهمة التحكيم ـ على الموقع الإلكتروني للمؤسسة."[4] حتى يتمكن الأطراف من الاطلاع عليه، وهو ما يعد كافيا في حد ذاته، لتحقق شرط علم الأطراف بالقبول.

هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/1015 والتي جاء فيها أن" لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم".

ويعد قبول المحكم من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، فإذا قبل المهمة المناط إليه القيام بها من طرف الخصوم صح تشكيل محكمة التحكيم، والتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي ضمن شروط تحكيم ونظام يرعيان التحكيم،[5] وينجم عن ذلك مسؤولية المحكم

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 264.

(2) Fouchard, Gaillard, Goldman On international Commercial Arbitration , kluwer law international , London 1999 , p 549.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 265.

(4) Article 9/2"…le secretariat publie la declaration d'indépendance et d'impartialité au site de l'affaire." إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 331.

(5) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص180 .

التعاقدية الناتجة عن تنفيذ واجباته والتي تكمن في تحقيق نتيجة متمثلة في إلزامية الفصل في النزاع، وفي ذلك ما فيه من بذل الجهود للوصول إلى هذه الغاية خلال المهلة المحددة تعاقديا. [1]

ب- شرط الأهلية المدنية الكاملة

إن المحكم الإلكتروني لا يلتزم بنظر النزاع والفصل فيه إلا بعد قبوله المهمة، وإذا كان القبول، تصرفاً قانونياً بالمعنى الفني الدقيق فإنه يشترط لصحته تمتع المحكم الإلكتروني بكامل أهلية التصرف والأداء، أي يكون متمتعا بحقوقه المدنية، فلا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما منها بسبب عقوبة جنائية. [2]

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1014 من ق.إ.م.إ والتي تنص على ما هو آت: " لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية، إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم "[3] وهذا النص يتطابق مع ما نص عليه المشرع الفرنسي، من خلال نص المادة 1450، من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.[4]

ويجد شرط تمتع المحكم الإلكتروني بالأهلية الكاملة أساسه، في خطورة نظام التحكيم الإلكتروني، لما يترتب عليه من حرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء الوطني، فضلا عن خطورة الحجية القانونية لأحكام التحكيم التي تلتصق به بمجرد صدوره، ما يخشى معه تعرض حقوق الأطراف للخطر والضياع.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد بعض مؤسسات التحكيم الإلكتروني لم تنص صراحة على شرط أهلية المحكم لأنه يوجد لديها قوائم تضم أسماء المحكمين من كبار الحقوقيين والمهنيين ممن لهم شهرة وسمعة ، وشرط الأهلية مفترض فيهم مسبقا هذا من جهة [6]، كون هذا الشرط يعد شرطا بديهيا لا يحتاج إلى نص

---

(1) بشار عصمت سميح سكري، العقود الإلكترونية ، دراسة في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، ص 250.

(2) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 302، 303.

(3) القانون08-09 الموافق لـ 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والجزائرية.

(4) Article 1451 : " La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils. Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage "code procédure civile française

(5) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 267.

(6) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 173.

تشريعي ذلك أن الشخص الذي لا يملك حق التصرف في شؤونه، لا يمكنه التصرف في شؤون غيره والفصل في منازعاتهم.[1]

ولكن كيف يمكن للأطراف التحقق من تمتع المحكم الإلكتروني بشرط الأهلية، عبر شبكات الأنترنت، عدم التقائهم به ماديا وجها لوجه؟

من المعروف أن نظام التحكيم الإلكتروني تديره في الغالب مراكز تحكيم آمنة، أو موثوق بها عبر شبكات الأنترنت، وحرصا منها على سمعتها ولجذب العملاء والشركات الصناعية الكبرى إليها، كنوع من المنافسة فيما بينهما، فإنها تقوم بنشر قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها على الموقع الإلكتروني لها مع بيان المعلومات الكافية عنهم، وهو ما يسهل على الأطراف الاطلاع عبر شبكات الأنترنت وطبعها، ومن ثمة توافر شروط الأهلية المدنية، وغيره من الشروط الواجب توافرها في المحكم الإلكتروني.

كما يمكن تجاوز مشكل تحديد هوية المحكم الإلكتروني عبر شبكات الأنترنت، وذلك باللجوء إلى جهات التصديق الإلكتروني لما لديها من أنظمة فنية متطورة تمكنها من ذلك. [2]

ج- شرطا الحيدة والاستقلال

يباشر المحكم مهمة قوامها الفصل في موضوع النزاع فيتعين أن يكون مستقلا، محايدا ونزيها، تنتفي أي علاقة بينه وبين الأطراف المتنازعة، ويقصد بحياد المحكم أن يقف موقفا واحدا من كل الخصوم على حد سواء، أما الاستقلال فهو انتفاء صلة المحكم بموضوع النزاع، ولا يكون للمحكم صلة أو ارتباط بالأطراف أو ممثليهم، وانتفاء الروابط المالية والعلاقات المهنية بين المحكم وأي طرف.[3]

ولقد أكدت معظم التشريعات الداخلية والدولية على هذا الشرط وجعلته أحد الأسباب الرئيسة لرد المحكم، فأما الداخلية منها فنجد مثلا المادة 3/1016 من ق.إ.م.إ الجزائري تنص على ما هو آت:" عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليتها، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط"[4]، وأما التشريعات الدولية فنجد مثلا المادة 11 من

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، مرجع سابق، 267.

(2) نفس المرجع، ص 268.

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 181.

(4) القانون08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 والتي تنص على: "عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه محكَّماً، يفصح ذلك الشخص عن الظروف فيُحتملُ أن تثير شكوكاً لها ما يُبَرِرُهَا بشأن حياده أو استقلاليته.

ويفصح المحكم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أَعلَمَهُم بها من قبل."[1]

وتكمن أهمية الإفصاح، ليس فقط في تمكين الطرفين من رد المحكم وإنما في تهيئة الجو للمحكمين في أن يعملوا في هدوء ...و يكون الإفصاح على ما هو سابق على قبول المحكم لمهمة التحكيم وما هو لاحق عليها.[2]

وقد أشارت قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس الساري مفعولها إلى ضرورة تمتع المحكم بالاستقلال والحياد من بداية تعيينه إلى نهاية الخصومة التحكيمية، ويقع على عاتقه تبليغ الأمانة العامة بأي ظرف قد يؤدي إلى المساس باستقلاليته أو حياده، إذ تنص المادة 11 من القواعد على أنه " 1/ يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل محايداً مستقلا عن الأطراف المعنية بالتحكيم. 2/ يوقع المحكم المرشح، قبل تعيينه أو تأكيده، إقرارا يبين قبوله وتوافره وحيدته واستقلاليته.

ويفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابيا عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكك في استقلاليته في نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكا معقولة حول حيدة المحكم. وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابيا للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم".[3]

كما نصت المادة 09 من لائحة المحكمة الافتراضية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف بما تستلزمه هذه الاستقلالية من عدم وجود أية علاقة من أي نوع بينه وبين أحد أطراف

---

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، مرجع سابق، ص 11.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، نفس المرجع، ص 182.

(3) Article 11"Tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties en cause." https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

التحكيم، ويجب على المحكم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الاستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة، كما يجب عليه إخطارها بأي ظرف أو أمر يكون من شأنه إفقاد هذه الاستقلالية.[1]

وأشارت قواعد السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء النطاق (ICANN) على أنه يجب أن يكون كل عضو في الهيئة حياديا ومستقلا، ويلتزم بإعلام المنظمة بكل ظرف توحي طبيعته بوجود شك في حياده أو استقلاليته، ولو طرأ الظرف بعد بداية إجراءات حل النزاع.[2]

كما أشارت القواعد السويسرية للتحكيم الدولي، على شرطي الاستقلالية وحياد المحكم من خلال نص المواد، التاسعة والعاشرة والحادية عشرة من هذه القواعد، كما أكدت على ضرورة الإفصاح عن الظروف التي من شأنها إثارة الشكوك حول حياد المحكم واستقلاله ، إلا إذا كانوا على علم بها.[3]

ويرى البعض أن شرطي الحيدة والاستقلال شرطا واحدا، فالحيدة تعني وفقا لهذا الرأي، الاستقلال والنزاهة معا، والواقع أن هذا الاتجاه يتسم بالضيق ولا يمكن التسليم به ، وذلك لأن الاستقلال هو مسألة موضوعية ملموسة تعني عدم ارتباط المحكم بالخصوم بأية طريقة قرابة أو مصاهرة أو رابطة عمل أو خلافها، أما الحياد فهو مسألة شخصية أو حالة ذهنية تعني خلو المحكم من أي ميل أو تعاطف مسبق مع وجهة نظر أحد الخصوم في النزاع الذي سيفصل فيه ، بحيث يجلس المحكم على مائدة التشاور وليس في ذهنه سوى حسن أداء وظيفته القضائية بصرف النظر عن الطريقة التي تم تعيينه بها.[4]

(**1**)Article 9 "chaque arbiter doit être demeuréindépendant vis –à-vis des parties."

إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 330.

(**2**)Article 7 : Impartialité et indépendance"Unmembre du panel doitêtre impartial et indépendant, et, avantd'acceptersa nomination, ildevra informer le fournisseur de toutes les circonstancespouvantmettreendoute son impartialitéou son indépendance. Au cas où, à tout moment au cours de la procédure administrative, de nouvelles circonstances mettraient en doute l'impartialité ou l'indépendance du membre du panel, ce dernier devra divulguer promptement ces circonstances au fournisseur. Dans ce cas, le fournisseur pourra, à sa discrétion, nommer un nouveau membre pour le remplacer." https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-fr

(**3**)Article 9: 1. Any arbitrator conducting an arbitration under these Rules shall be and shall remain at all times impartial and independent of the parties.

2. Prospective arbitrators shall disclose to those who approach them in connection with a possible appointment any circum-stances likely to give rise to justifiable doubts as to their impartiality or independence…https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(4) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام إلكترونية التحكيم، مرجع سابق، هامش ص 182.

ومن مظاهر شرطي الحيدة والاستقلال ومفترضاتهما:

- عدم وجود مصلحة في النزاع، حيث يتعين على المحكم الإلكتروني، أن يمارس مهمته بنزاهة واستقلال تامين، بعيدا عن المصالح المادية، أو الشخصية، فلا يجوز للدائن مثلا أو الوكيل أو الكفيل أو الضامن في الشركة المساهمة، أن يكون محكما في نزاع ذي صلة بصفته هذه.
- عدم وجود روابط مادية أو معنوية تربط بين المحكمين والخصوم ـ أو ممثليهم ـ حتى لا تجعله يميل برأيه إلى أحدهم ضد الآخر، مما يكون عرضة للرد، وأحكامه محل شك، كوجود علاقة صداقة أو تابعية أو قرابة أو مصاهرة، حتى الدرجة الرابعة بأحدهما، أو كانت صلة مالية أو شخصية أو اجتماعية سواء في الماضي أو الحاضر. (1)
- عدم المساواة بين الأطراف في الحصول على التكنولوجيا، حيث يجب على المحكم الإلكتروني تمكين الأطراف من، استخدام التقنيات التكنولوجية، خلال سير العملية التحكيمية، بشكل متكافئ بما يضمن حياد المحكم الإلكتروني. ونزاهته (2)

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات حيدة المحكمين أصعب وأدق من إثبات استقلالهم، وذلك لأن عدم الحيدة أي عدم النزاهة، ذات طابع شخصي تخضع لِنِيَّة المحكم وتفكيره، ونادرا ما يكون لها مظاهر خارجية كالعلاقات الشخصية مثلا، الأمر الذي يصعب معه إثبات عدم الحيدة بصورة مباشرة، في حين أن إثبات عدم استقلاله يكون أكثر يسرا، وذلك لان روابط التبعية بين المحكمين والأطراف، غالبا ما يكون لها مظاهر مادية تدل عليها كالعلاقات التجارية مثلا.(3)

وقد أكدت محكمة استئناف باريس بأن المحكم لا بد وأن يكشف عن أي ظروف قد تؤثر في قراراه، أو تثير الشك المعقول في ذهن الأطراف ، وذلك فيما يتعلق بحياده واستقلاليته اللذين يدخلان في جوهر المهمة التحكيمية طيلة مدة التحكيم.(4)

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، هامش ص 270.

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام الكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 177.

(3) مجدي عبد الغني خليف، مرجع سابق، ص 271، 272.

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 183.

ح- شرط الجنسية

يذهب غالبية الفقهاء في إطار التحكيم التقليدي إلى أنه لا أهمية لجنسية المحكم، فقد يكون وطنيا من ذات جنسية الخصوم أو أحدهم، وهذا ما يتجلى من خلال إغفال معظم التشريعات الداخلية والدولية إدماجه ضمن شروط المحكم، إذ اعتبر شرط الجنسية من الشروط المتروكة لتقدير الطرفين.[1] غير أن القاعدة لدى غالبية لوائح مؤسسات التحكيم الإلكتروني [2]، هي وجوب تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من جنسية مغايرة لجنسية أطراف النزاع ضمانا لحيدتها واستقلالها، فاختلاف جنسية المحكمين عن جنسية الأطراف هو شرط أو قيد لاختيارها للفصل في خصوماتهم، كما يمكن اختيار هذه الهيئة من ذات جنسية الأطراف ـ أو ممثليهم ـ إذا اتفقوا عل ذلك، أو إذا اقتضت ظروف الحال إلى تعيين شخص معين له مؤهلات معينة لا تتوفر إلا فيه، ولم يعترض الطرف الآخر خلال المدة الممنوحة للاعتراض على المحكمين المرشحين، ومثال ذلك ما تناولته أحكام المادة 13 الفقرة الخامسة من قواعد غرفة التجارة الدولية الخاصة بالتحكيم والوساطة. [3]

كما تطرقت المنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال قواعد التحكيم السريع إلى جنسية المحكم من خلال المادة 15 منه المعنون تحت اسم "جنسية المحكم"، حيث نص على احترام كل اتفاق بين الأطراف لتحديد جنسية المحكم، وفي حالة إغفالهم تحديدها فإن هذا الأخير وما عد ظروف خاصة تستلزم تعيين شخص ذي كفاءة مميزة، فإن المحكم يجب أن يكون من غير دول الأطراف المتنازعة.[4]

---

(1) تايب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 111.

(2) قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس المادة 5/13، وقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي م 1/6، وجمعية التحكيم الأمريكية المادة 14 من قواعد التحكيم التجاري، وقواعد مركز الويبو للوساطة والتحكيم المادة 1/20، 2، ونظام تحكيم غرفة ميلانو المادة 5/14.

(3) Article 13/5 :L'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral sera de nationalité différente de celle des parties. Toutefois, si les circonstances le justifient et qu'aucune des parties ne s'y oppose dans le délai imparti par la Cour, l'arbitre unique ou le président du tribunal arbitral peut être ressortissant du même pays que l'une des parties. cci. règlement d'arbitrage, règlement de médiation. op. cit p 26.

(4) Article 15 : a) Tout accord entre les parties concernant la nationalité de l'arbitre doit être respecté. b) Lorsque les parties n'ont pas convenu de la nationalité de l'arbitre, celui-ci, en l'absence de circonstances spéciales telles que la nécessité de nommer une personne possédant des qualifications particulières, devra être ressortissant d'un pays autre que ceux des parties. Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI
http://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expedited-rules/index.html

وفي المقابل ذهبت محكمة التحكيم الإلكترونية بكندا إلى عدم الأخذ باتفاق الأطراف بشأن شرط الجنسية للمحكم الإلكتروني، إذ عزفت عن مبدإ الثقة والاطمئنان في أشخاص المحكمين، وتبنت مبدأ سمو الثقة في مؤسسات التحكيم الإلكتروني بما لديها من قوائم تضم العديد من المحكمين ذوي الكفاءات والخبرات في مجال التحكيم الإلكتروني الذين يتمتعون بدراية واسعة بالأعراف الدولية، والمعاملات الإلكترونية فسمحت لقلم السكرتارية بتعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من المحكمين المعتمدين لديها، دون الاعتداد بجنسيتهم.[1]

د- وترية هيئة التحكيم الإلكتروني

تجيز كل التشريعات تعدد المحكمين أو انفراد محكم واحد بالفصل في النزاع ، كما تشترط بعض التشريعات في حالة تعدد المحكمين أن يكون العدد وترا، المقصود بهذا الشرط أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر على شرط أن يكون العدد فرديا،[2] والحكمة من هذا الشرط هي تسيير تحقيق الأغلبية عند إجراء المداولة بين المحكمين ، وتجنب المشكلات التي قد تحدث عند المداولة حال انقسام أراء المحكمين إلى فريقين متساوين بحيث يتعذر الوصول إلى الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني ، وتعطل الفصل في النزاع.[3]

وقد أخذت جل التشريعات الداخلية والدولية المنظمة لمسألة التحكيم بقاعدة الوترية في تشكيل هيئة التحكيم، فنجد 1451 [4]من قانون التحكيم الفرنسي، المتضمن في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تؤكد أن تشكيل هيئة التحكيم يكون بمحكم واحد أو عدة محكمين على شرط أن يكون عددهم فرديا، أما المشرع الجزائري، فإنه من خلال استقراء المادتين 1017 و 1041 من ق.إ.م.إ نجد أنه اشترط تكوين هيئة التحكيم

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 273.

(2) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 118.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 274، 275.

(4) Article 1451 : Le tribunal arbitral est composé d'un ou de plusieurs arbitres en nombre impair. Il est complété si la convention d'arbitrage prévoit la désignation d'arbitres en nombre pair.

بعدد فردي على مستوى التحكيم الداخلي،[1] بينما في إطار التحكيم الدولي فقد ترك للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، مسالة تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم.[2]

وأكد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري من خلال نص المادة العاشرة منه التي تمنح للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين، فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة، [3] وكذا ما جاءت به أحكام غرفة التجارة الدولية بباريس المتعلقة بالتحكيم الوساطة من خلال المادة 1/13 والتي تنص على أن "يفصل في المنازعات محكمُ منفرد أو ثلاثة محكمين".[4]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عمّا هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، حيث كرست هي الأخرى قاعدة الوتر في تشكيل هيئة التحكيم، حيث نصت المادة 1/8[5] من لائحة المحكمة الإلكترونية على أن السكرتارية تعين محكما واحدا أو ثلاثة محكمين إذا تطلبت المنازعة ذلك، وهذا ما سارت عليه أيضا هيئة ICANN من خلال القاعدة السادسة من قواعد التسوية الموحدة لمنازعات أسماء النطاق، الذي تكرس فيه تشكيل هيئة التحكيم بمحكم واحد أو ثلاثة محكمين[6].

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من محكم واحد له عدة مزايا تتجلى أهمها في سرعة حسم المنازعة، وتقليل التكاليف، لذلك فإن المتعاملين على شبكة الأنترنت يفضلون

---

(1) المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: " تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي."

(2) المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:" .

(3) المادة العاشرة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 7.

(4) كما نصت المادة 14/ب من قواعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة الإلكترونية ، والمادة 11 من الجمعية الأمريكية للتحكيم التجاري AAA:" إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، يتم تعيني محكم وأحد، ما لم يقرر المسؤول الإداري أن تعيين ثلاثة محكمين مناسب نظراً لحجم القضية أو لتعقيدها أو لظروف أخرى متعلقة بالقضية.

(5)Article 8 (1)" le tribunal arbitral est constitué par la nomination d'un arbitre unique ou d'un panel de trois arbitres. Les choix des arbitres. Ainsi que celui de leur nombre, appartient au secrétariat" .règlement d'arbitrage du cyber tribunal.

(6)Article 6 (b) Si ni le plaignant ni le défendeur n'ont opté pour un panel de trois membres (paragraphes 3(b)(iv) et 5(b)(iv)), le fournisseur devra nommer un seul membre du panel issu de sa liste dans les cinq (5) jours civils suivant la réception de la réponse par le fournisseur ou l'expiration du délai pour la présentation de la réponse. Les frais pour un panel d'un seul membre devront être entièrement réglés par le plaignant.

(c) Si le plaignant ou le défendeur souhaitent que le litige soit arbitré par un panel de trois membres, le fournisseur devra nommer trois membres conformément aux procédures identifiées dans le paragraphe 6(e). Les frais correspondants à un panel de trois membres seront réglés intégralement par le plaignant, sauf si c'est le défendeur qui a opté pour un panel de trois membres, auquel cas les frais applicables seront partagés à parts égales entre les deux part

حل منازعاتهم عن طريق محكم واحد، هذا ما تبينه إحصائيات هيئة ICANN أن 95٪ من المنازعات تمّ الفصل فيها عن طريق محكم واحد، بينما 5٪ فقط تم الفصل فيها عن طريق هيئة مكونة من ثلاثة محكمين.[1]

ثانيا: الشروط الاتفاقية لاختيار المحكم الإلكتروني

نظرا لطبيعة التحكيم الإلكتروني، كونه نظاما اتفاقيا يقوم على مبدإ سلطان الإرادة فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار ما يتفق عليه الأطراف خصوصا، وسواء تم اختيار المحكم الإلكتروني بواسطة الأطراف أو من قبل مؤسسة التحكيم فيمكن للأطراف اشتراط أوصاف معينة في المحكم الإلكتروني، كإلمامه بلغة معينة أو تفرغه التام لمهمة الفصل في النزاع التحكيمي أو حيازته لعنصر الخبرة القانونية وغيرها من الشروط التي يمكن أن يطالب بها الخصوم في المحكم الإلكتروني.[2]

إذا كانت إجراءات التحكيم الإلكترونية تتم عبر الوسائط الإلكترونية من خلال شبكة الأنترنت بين أطراف من دول مختلفة مما يترتب عنه اختلاف لغاتهم، لذلك قد يختار الخصوم ويشترطون أن يجيد المحكم لغة التحكيم، أو لغة أخرى حتى يمكن الاطلاع على المستندات المقدمة من طرفي النزاع وفحصها.[3]

وقد تناولت معظم قواعد مؤسسات التحكيم الإلكتروني ولوائحه شرط اللغة باعتباره حقا للأطراف في تحديد اللغة التي ستجري بها عملية التحكيم الإلكتروني، ومن هذه القواعد الخاصة بالتحكيم والوساطة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس حيث نصت المادة 20 على " أنّه إذا لم يتفق الأطراف على لغة التحكيم، تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة بما فيها لغة العقد."[4]

كما نصت قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ضمن أحكام المادة 22 على أن يكون " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم..."[5] والقواعد

---

(1) CAPRIOLI .Eric. A Droit international de l'économie…, op.cit. p 148

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 276.

(3) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 178.

(4) Article 20 :" À défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale, en tenant compte de toutes circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat.

(5) المادة 22 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

السويسرية للتحكيم نصت في المادة 17 و" مع مراعاة ما اتفق عليه الأطراف، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها، إلى تحديد اللغة، أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات..."[1] والمادة 39 من قواعد التحكيم التابع لمركز التحكيم والوساطة الويبو. [2]

ومن خلال النصوص المقدمة يتجلى دور الأطراف وحريتهم في اختيار اللغة التي ستتم بها عملية التحكيم الإلكتروني، فإذا اتفق الأطراف على لغة معينة فيجب أن يكون المحكم الإلكتروني الذي سيتم اختياره مدركا وملما بها، حتى يتمكن من فحص المستندات بسهولة تامة دون إلزامهم بتقديم ترجمة لها وما تستغرقه من وقت، وزيادة في المصاريف.[3]

وإذا لم يحدد الأطراف اللغة تولت هيئة التحكيم ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار لغة العقد ، وما يؤكد ذلك ما نصت عليه قوانين التحكيم ولوائح مؤسسات التحكيم ومن ذلك المادة العشرون (20) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس– المشار إليها أعلاه– ، غير أن لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية الكندية في المادة 12 منها، أعطت لهيئة التحكيم مهمة تحديد لغة التحكيم دون اعتبار لحرية الأطراف، حيث نصت على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر لغة أو لغات الإجراءات، مع الاهتمام بلغة أو لغات العقد وجميع الظروف الأخرى ذات الصلة .[4]

ولا بد من الإشارة إلى أن غالبية مراكز التحكيم، تنظم عملية التحكيم الإلكتروني وتعرض خدماتها بعدة لغات أولها وأهمها على الإطلاق اللغة الإنجليزية، وعليه يكون من الملائم أن يكون المحكم الإلكتروني يتقن أكثر من لغة، كون الفضاء الذي يمارس فيه التحكيم هو شبكة الأنترنت الدولية التي تربط بين أطراف من عده دول وثقافات ولغات.

---

(1) المادة 17 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي، والمادة 17 من نظام تحكيم محكمة لندن LCIA، والمادة 5 نظام تحكيم غرفة ميلانو.

(2) Article 39:"(a) Unless otherwise agreed by the parties, the language of the arbitration shall be the language of the Arbitration Agreement, subject to the power of the Tribunal to determine otherwise, having regard to any observations of the parties and the circumstances of the arbitration".

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 278.

(4) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 178.

- الشروط التي تستلزمها البيئة الإلكترونية

إذا كانت منازعات التجارة الإلكترونية تتسم بسمات معينة ، فإن المؤهلات المتطلبة في المحكم الذي يفصل في هذا النوع من المنازعات يجب أن يتلاءم مع السمات،[1] لذا يتجه الأطراف إلى اختيار محكم إلكتروني يتمتع بخبرة تقنية أو مهارة تكنولوجية معينة، كأن يكون ملما بخصوصيات التجارة الإلكترونية ومنازعات البرمجيات أو كونه على دراية واسعة بكيفية استخدام الحاسب الآلي وشبكة الأنترنت وما تقدمه من خدمات كالبريد الإلكتروني، والفيديو كونفراس وغيره من الخدمات الأخرى.[2]

ويعد البريد الإلكتروني والمؤتمرات المرئية من أكثر الوسائل استخداما في نظام التحكيم الإلكتروني، لذا يجب على المحكم الإلكتروني أن يكون قادرا على استخدامهما وملما بخصوصياتهما، ومخاطرهما.

ولا بد من التنويه إلى أن الرسالة الإلكترونية المنقولة- عبر البريد الإلكتروني[3]- تستغرق فترة زمنية ما بين إرسالها واستلامها، لاسيما متى أرسلت إلى شخص المرسل إليه، في الوقت الذي لا يكون حاسبه الآلي متصلا بشبكات الأنترنت، كأن يكون مغلقا أو به عطل فني، ناهيك عن ذلك أن اتصال الأطراف عبر البريد الإلكتروني يكون دون حدوث تقابل مادي بينهم وجها لوجه، فهم لا يستطيعون التحدث وتبادل الرسائل معا بصورة فورية في آن واحد، وهذا ما توفره المؤتمرات المرئية.[4]

وتَتَعَدَدُ استخدامات المؤتمرات المرئية في نظام التحكيم الإلكتروني فمن الجائز استخدامها كوسيلة للتعبير عن إرادة الأطراف في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، كما يمتد دورها أثناء سير خصومة التحكيم الإلكتروني، حيث يتم استخدامها في عقد جلسات المرافعة الشفوية المحددة لنظر الخصومة، حيث تسمح بحضور الخصوم وتواجدهم مع هيئة التحكيم الإلكتروني بطريقة افتراضية في آن واحد دون الانتقال لمكان معين وتبادل الآراء ووجهات النظر والاطلاع على ما يتم إيداعه من مستندات بشكل فوري. [5]

ومما ينبغي الإشارة إليه أن المؤتمرات المرئية، تعتبر خدمة ترتبط بالمواقع الإلكترونية لا بالأطراف فهي وسيلة اتصال ذات أثر عيني لا شخصي، لا ترتبط بالأطراف، وإنما ترتبط بعنوانهم الإلكتروني، ولذلك

---

(1) إيناس الخالدي ، مرجع سابق، ص 275.

(2) مجدي عبد الغني خليف ، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 280.

(3) سبقت الإشارة إلى مفهوم البريد الإلكتروني، وتحديد أهميته في الفصل الأول من هذه الأطروحة .

(4) مجدي عبد الغني خليف، نفس المرجع، ص 283.

(5) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، هامش، ص 284، 285.

ينبغي لاستخدامها في سير إجراءات التحكيم الإلكتروني، بما في ذلك اتفاق التحكيم الإلكتروني، أن يكون الأطراف والمحكمين محددي الهوية، وأن يمتلكوا عنوانا أو موقعا إلكترونيا محددا عبر شبكات الأنترنت يشبه الموطن الذي يحدد صاحبه في الواقع، بحيث يتم ربط مواقعهم الإلكترونية ببعضها البعض عبر شبكة الأنترنت.

ونظرا لما تتعرض له خدمة المؤتمرات المرئية من مخاطر عبر شبكات الأنترنت، فإن مؤسسة التحكيم تتخذ مجموعة من الضوابط الفنية [1] للحفاظ عليها من الوقوع في أيدي لصوص هذه الشبكة.

ومن المؤكد أن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المُحَكَّمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة، على اختيارها وفق ضوابط معينة، وحرصا على ذلك تمنح جل مراكز التحكيم، للأطراف حق رد المحكمين، إذا توافرت شروط معينة، وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل هيئة التحكيم الإلكتروني. [2]

الفرع الثالث: رد المحكم الإلكتروني

يتوجب على المحكم الإلكتروني أن يؤدي مهمته بحياد واستقلال تامين، فعلى الرغم من أنه لا يعد قاضيا بمعنى الكلمة ولا يقوم بوظيفة عامة إلا أنّه يؤدي عملا قضائيا بالمعنى الصحيح يتجسد في الفصل في النزاع الذي نشب بين الأطراف، وعليه فإن مهمة المحكم الإلكتروني بحسب طبيعتها وقوامها تشبه ـ مع وجود بعض الفوارق ـ مهمة القاضي وتستوجب الحياد والاستقلال في أدائها، باعتبارهما ضمانتين أساسيتين لكل من القضاء والتحكيم ، فإذا بدر من المحكم الإلكتروني سلوك، يشكل خروجا عن هاتين الضمانتين، جاز رده،[3] وفق إجراءات وضوابط تحددها مؤسسات التحكيم التي تعينه.

---

(1)" من الضوابط قيام قلم السكرتارية ـ بموظفيها ـ بالاتفاق مع المحكمين بتحدي تاريخ إجراء المداولة بحيث متى حل الميعاد المتفق عليه باليوم والساعة قامت بربط الحواسب الإلكترونية للمحكمين ببعضها البعض عبر شبكات الأنترنت، من خلال مواقعهم الإلكترونية لعقد جلسات المؤتمرات المرئية، كما تقوم بتزويد المحكمين في هذا الخصوص بأرقام سرية ، لا يمتلكها الأطراف أو الغير تمكنهم من المشاركة الفعلية في عملية المداولة الإلكترونية وحدهم دون غيرهم ، كما تقوم السكرتارية باكتشاف المشاكل الفنية التي يحتمل أن تصيب نظام المؤتمرات المرئية والتي تحول دون إتمام عملية المداولة الإلكترونية ..." مجدي عبد الغني خليف ، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 135، 136.

(2) فارس محمد عمران، موسوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم في الدول العربية ودول والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2015، ص 384.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 304، 305.

أولا: المقصود برد المحكم الإلكتروني

يقصد برد المحكم الإلكتروني [1]، إقصاؤه من تشكيل هيئة التحكيم ومنعه من نظر النزاع تخوفا من تحيزه لأحد الأطراف أو ضده، والرد هو ضمان لسلامة الإجراءات، وبث الثقة والاطمئنان و بموجبها يتم استبعاد المحكم، إذا توافرت فيه الشكوك حوله نزاهته واستقلاله، ويعد الرد في نظر البعض دفعا ببطلان تشكيل هيئة التحكيم، وهناك من يرى أنّه ضمانة للمحكم ذاته، حيث يكون من شأنها الحفاظ على كيانه وإبعاده عن الشبهات. [2]

ولا بد أن ننوه إلى أن مسالة رد المحكم في هيئة التحكيم الإلكترونية لا تختلف عن رد المحكم التقليدي من الناحية الموضعية من حيث أسباب الرد بالذات، حيث أن الأسباب التي تمس حياد المحكم واستقلاله لا تختلف في التحكيم التقليدي عنه، في التحكيم الإلكتروني خصوصا أنها ليست واردة على سبيل الحصر ومتروكة للأطراف، إلا أن الخلاف يكمن في الناحية الشكلية فقط، حيث أن طلب رد المحكم يتم فيه تدوين أسباب الرد، وإرساله وتدوينه بكافة وسائل الاتصال الإلكتروني وفقا لإرادة الأطراف. [3]

ثانيا: أسباب رد المحكم الإلكتروني

تبنت غالبية لوائح مؤسسات التحكيم بوصفها التشريع الذاتي للنظام التحكيم الإلكتروني، أسلوب عدم الحصر والتعدد بخصوص أسباب رد المحكم الإلكتروني، وإقصائه من نظر النزاع، وهو ذات المنهج المتبع لدى مجمل قواعد التحكيم الوطنية والحديثة،[4] ويمكن أن تتجسد في ثلاث فئات وهي:

---

(1) البعض عرف رد المحكم الإلكتروني على أنّه " مكنة إجرائية يمكن بمقتضاها إقصاء المحكم الإلكتروني والحيلولة دون استكمال نظره للنزاع، حال توافر أحد أسباب الرد المنصوص عليها بالقواعد الداخلية لمؤسسة التحكيم المنوط بها تنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني، مجدي عبد الغني خليف، نفس المرجع ، ص 306.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 305، 306.

(3) صفاء فتوج جمعة، مرجع سابق، ص 278.

(4) مجدي عبد الغني خليف، مرجع سابق، ص 307.

أ- حالات إثارة الشكوك حول حيدة المحكم الإلكتروني أو استقلاله

ومن بين لوائح مؤسسات التحكيم التي أقرت رد المحكم الإلكتروني، ما نصت عليه المادة 19/أ [1] من لائحة مركز الويبو للتحكيم المعجل، " يجوز للأطراف رد المحكم، إذا كانت هناك ظروف تثير شكوكا جدية بشأن حيدته واستقلاله. "

كما نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، في مادته الثانية عشرة (12) على رد المحكم، تحت عنوان أسباب رد المحكم، بنصها على أنه على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما، أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله..." [2] وهذا أيضا ما تضمنته المادة العاشرة (10) من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي. [3]

والمستفاد من هذه النصوص أن هذه الأنظمة تبنت سياسة تشريعية موحدة، وهي سياسة عدم الحصر للوقائع أو الظروف التي تؤثر على معايير النزاهة، وعدم الانحياز لأحد الأطراف والتي تبرر اللجوء إلى إمكانية الرد، وذلك لأن تعبير ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدة المحكم واستقلاله، وهو أسلوب عام مرن يتسع ليستوعب كل الأسباب التي تنال من نزاهته وعدالته، وأن أسباب عدم الحيدة أو عدم استقلاله متعددة ومتنوعة بحيث يصعب حصرها، ويلاحظ أن تقدير هذه الأسباب يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر طلب الرد بحسب ظروف الحال وملابسات النزاع.[4]

ب- فقدان المحكم الإلكتروني للشروط القانونية أو الاتفاقية لاختياره

اتجهت مؤسسة تحكيم ديس الألمانية إلى تبني طائفة جديدة من أسباب رد المحكمين، حيث أجازت المادة 28 /1، رد المحكم متى فقد أحد شروط المحكم القانونية، أو أحد الشروط التي اتفق عليها صراحة بين الأطراف... ذلك أنَّ ثقة الأطراف في المحكمين، وقناعاتهم بقدراتهم ومؤهلاتهم على الفصل في

---

(1) Challenge of Arbitrator Article 19 :"(a) The arbitrator may be challenged by a party if circumstances exist that give rise to justifiable doubt as to the arbitrator's impartiality or independence". https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html

وهذه المادة تطابق ما جاء من المادة 24 من قواعد الويبو للتحكيم والوساطة .

(2) المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006.

(3) المادة 10 " يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاليته." القواعد السويسرية. https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 307، 308.

خصوماتهم هو أساس اختيارهم دون غيره لهذه المهمة، ولولا هذه الشروط ما اختير محكما، وبعبارة أخرى هذه الشروط ليست شروط ابتداء فقط، وإنما شروط بقاء.[1]

وقد سارت على هذا النهج بعض الدول، منها قانون التحكيم الإنجليزي ضمن أحكام مَادَّتِهِ (5/1/24) والقانون الدولي الخاص السويسري في المادة(180/1/أ)، وقانون أصول المحاكمات المدنية الألماني ضمن أحكام المادة (1036/2). [2]

ج- الامتناع أو الاستحالة

لابد من الإشارة إلى أن الامتناع أو الاستحالة قد يعتبره البعض سببا لرد المحكم، حيث اعتبر الدكتور مجدي عبد الغني خليف[3]، في مرجعه أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني ،أن عجز المحكم الإلكتروني أو رفضه القيام بواجباته سببا ثالثا للرد إضافة إلى السببين الباقيين، لكن نحن لا نتوافق مع هذا الرأي، فالرد يكون بسب شكوك حول استقلاله وحياده كأصل عام اتفقت عليه معظم لوائح التحكيم ، والمحكم لا يوجد ما يمنعه لمباشرة مهامه إلا فكرة الرد القائمة لتجنب إصدار حكم تحكيمي معيب ، أما الامتناع فيكون بإرادة المحكم والاستحالة ترجع إلى مرض أو عجز المحكم، فإذا لم يتنحَ المحكم بإرادته ، جاز للأطراف تقديم طلب لإنهاء ولايته أو عزله، بمعنى أن المحكم يستحيل عليه مباشرة مهامه أصلا، وإن كانت بعض القوانين لا تضع فروقا بين إجراءات الرد والعزل المادة 2/14 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي جاء فيها " إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق الطرفان على إنهاء مهام محكم وفقا لهذه المادة والفقرة 2 من المادة 13..." [4]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص، 308

(2) نفس المرجع، ص 309.

(3) حيث استند في رأيه إلى جمعية التحكيم الأمريكية،التي جاء في نص المادة 18/أ/2من قواعد التحكيم التجاري وإجراءات الوساطة :"يجب على كل محكم أن يكون محايدا ومستقلا ، كما يجب عليه أن يؤدي واجباته باجتهاد وحسن نية ، ويكون المحكم محلا لعدم الصلاحية في الأحوال التالية: حالة عجزه أو رفضه القيام بواجباتهوحسن نية".

Article 18 : « Any arbitrator shall be impartial and independent and shall perform his or her duties with diligence and in good faith, and may be subject to disqualification for:1. partiality or lack of independence ,2 . inability or refusal to perform his or her duties with diligence and in good faith,… »

https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web.pdf

(4) المادة 14 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 بصيغته المنقحة 2010.

ثالثا: إجراءات رد المحكم

يعد التحكيم الإلكتروني تحكيما مؤسسياً، يعهد الأطراف بإجراءاته، إلى أحد مراكز التحكيم لتنظيمها، وفقا للقواعد الداخلية وتعد هذه القواعد بمثابة القانون الإجرائي الواجب تطبيقه على النزاع ما لم تكن مخالفة للنظام العام. [1]

ومن هنا يثار التساؤل حول مدى تطبيق قواعد مؤسسة التحكيم التي لجأ إليها الأطراف على إجراءات رد المحكم الإلكتروني، وهل تختص مؤسسة التحكيم بالفصل في طلبات الرد، أم يتوجب اللجوء إلى القضاء الوطني وهو ما يتنافى مع خصوصية إجراءات التحكيم الإلكتروني، كونها إجراءات بسيطة وتتم عن طريق الأنترنت دون الانتقال المادي للأشخاص إلى مكان معين.[2]

والإجابة عن هذا التساؤل ترتبط، بمدى اعتبار إجراءات الرد من النظام العام من عدمه، وهذه المسألة، يحكمها رأيان، الأول يعتبر أن إجراءات رد المحكمين تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كونها تتعلق بضمانتين أساسيتين وهما الحيدة والاستقلال، ومن ثمة فإن مؤسسة التحكيم المختصة لا يجوز لها الفصل في طلب رد المحكم الإلكتروني، ولا يسري عليه قواعدها الداخلية وإنما يختص بالفصل فيها القاضي الوطني المختص أصلا بنظر النزاع.

أما الرأي الثاني والذي يشكل غالبية الفقه يعتبر أن الإجراءات الخاصة برد المحكمين لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك بتفويض إحدى مؤسسات التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم وتطبيق قواعدها الداخلية بما في ذلك إجراءات الرد، واستنادا لهذا الرأي فإن الرد إمكانية إجرائية اختيارية يتوقف مسارها على إرادة الأطراف.

ولابد أن نشير إلى أن الرأي الثاني هو الأكثر مواءمة للتحكيم الإلكتروني، على اعتبار أن إجراءات رد المحكمين، تخضع للقانون الذي يحكم إجراءات الخصومة الأصلية، وهذا يؤدي إلى أن رد المحكم الإلكتروني سيجري وفقا للنظام القانوني الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهو القوانين واللوائح والقواعد الداخلية لمؤسسة التحكيم التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها. [3]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 314.

(2) نفس المرجع ، ص 314، 315.

(3) فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 268.

وقد نصت المادة 14 من قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية بباريس على أن " يقدم طلب الرد سواءً استند إلى انتفاء الحيدة أو الاستقلالية أو غير ذلك إلى الأمانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد..."[1]

وقد سارت على نهج قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس في مسألة طلب الرد، الكثير من أنظمة التحكيم[2]، غير أن الممارسة الإلكترونية أمام هيئات التحكيم الإلكتروني، تفرض طريقتين لتقديم الطلب عبر شبكات الأنترنت فإما أن يكون هناك لدى مؤسسة التحكيم نموذجا معدا سلفا لطلبات الرد وهو الطريق الغالب لدى غالبية مؤسسات التحكيم،[3]وما على الطرف الذي يطلب الرد سوى ملء النموذج وإرساله إلى قلم السكرتارية عبر الملف الإلكتروني للخصومة.

أما الطريق الثاني، فيتمثل في قيام طالب الرد بكتابة طلب الرد في صورة رسالة بيانات إلكترونية على حسابه الإلكتروني المرتبط بشبكات الأنترنت مستخدما أحد برامج الكتابة الإلكترونية (DOC) أو (PDF)أو (RTF)، وبمجرد انتهائه من كتابة طلب الرد على هذا النحو يقوم بتقديمه إلى مباشرة إلى مؤسسة التحكيم [4]، عبر الأنترنت إلى ملف الخصومة، وتحفظه السكرتارية في ملف القضية.

وأيا كان شكل طلب الرد فإنه يجب أن يتضمن البيانات التي تكفي لاستيفاء الغاية المرجوة منه، كبيان اسم المحكم المراد رده بالإضافة إلى بيانات الخصومة الأصلية أطرافا وموضوعا ومحلا، كما يجب أن يكون مسبباً، أي أن يكون مشفوعا ومؤسسا على سبب جدي من الأسباب التي تجيز الرد، كما أن إجراء

---

(1) Récusation des arbitres Article 14 "1. La demande de récusation, fondée sur une allégation de défaut d'impartialité ou d'indépendance ou sur tout autre motif, est introduite par la soumission au Secrétariat d'une déclaration écrite précisant les faits et circonstances sur lesquels cette demande est fondée."

(2) المادة 11 من القواعد السويسرية للتحكيم نصت على إرسال الإخطار بالرد إلى سكرتارية خلال 15 يوم من علمه بالظروف التي من شأنها احتمال إثارة الرد، و المادة 14 من إجراءات تسوية المنازعات الدولية ICDR التابع لجمعية التحكيم الأمريكية النافذة في 2014 .

(3) محكمة لندن للتحكيم الدولي ، قواعد الوساطة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية باريس ، نظام تحكيم الويبوكل هذه الهيئات يوجد في موقعها الإلكتروني نموذج طلب الرد ...

(4) تقديم جميع طلبات والمستندات يكون لمؤسسة التحكيم وليس للهيئة التحكيم، القضية رقم 654 لسنة 2009، جلسة 2011/1/19، مجلة التحكيم العربي يونيو 2011، العدد 16، ص 203.

الرد سلطة قاصرة على أطرافه، حيث لا يتم تقديم طلب الرد إلا من الأطراف، لتوافر شرطي الصفة والمصلحة. (1)

ومن ناحية مصير الخصومة التحكيمية أثناء تقديم طلب الرد والى حين الفصل فيه، فقد أجاز قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، من خلال نص المادة 3/13 هيئة التحكيم وضمنها المحكم المراد رده، استمرار إجراءات التحكيم. (2)

كما لم ترتب غالبية لوائح مؤسسات التحكيم الإلكتروني على تقديم طلبات الرد، وقف سير إجراءات التحكيم الإلكتروني وإنما أجازت استمرار نظرها رغم تقديم طلب رد المحكم الإلكتروني المطلوب، وذلك لسرعة الفصل في طلب الرد وتفادي عرقلة الإجراءات، ومن جانب آخر خشية استخدام الأطراف إمكانية الرد كوسيلة عرقلة الفصل في النزاع وإطالة أمد التقاضي. (3)

أما التشريعات الوطنية فتباينت مواقفها بشأن مصير الإجراءات إلى حين الفصل في طلب الرد، فالمشرع المصري من خلال نص المادة 4/19 ساير ما نص عليه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم ، وكذا لوائح أغلب مؤسسات التحكيم، حيث تستمر إجراءات التحكيم رغم تقديم طلب التحكيم، أما المشرع الجزائري، فإنه لم يعالج هذه المسألة، أما المشرع الفرنسي فقد عالجها ضمن أحكام المادة 1472 (4)من قانون الإجراءات المدنية والمادة 855 فقرة أخيرة، من قانون أصول المحاكمات الإيطالي، حيث خولت هيئة التحكيم سلطة وقف نظر الخصومة الأصلية وإرجاء الفصل فيها إلى حين البت في طلب الرد، بشرط وجود أسباب جدية للرد.(5)

غير أننا نتفق مع الكثير من الفقهاء القانونيين حول سداد الرأي بتوقف إجراءات التحكيم إلى حين الفصل في طلب الرد، كون أن الفصل سيؤثر على مصير هيئة التحكيم التي تفصل في المنازعة، لكن لا

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 320.

(2) المادة 3/13 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت 2006: "...وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم وضمنها المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار التحكيم." ص 7.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 320، 321.

(4) Article 1472:"Le tribunal arbitral peut, s'il y a lieu, surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine."

(5) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني مرجع سابق، ص 321.

بد أن نُنَوهَ إلى أننا في إطار التحكيم الإلكتروني وما يقتضيه من سرعة في الفصل ينسجم مع ما اتجهت إليه مختلف مؤسسات التحكيم من حيث استمرار إجراءات التحكيم.

ونظرا لأهمية الوقت في التحكيم الإلكتروني خاصة، فقد وضعت معظم قواعد مؤسسات التحكيم ولوائحه أجلاً لإيداع طلب الرد، متى انقضى هذا الأجل لا يمكن قبول الطلب، فقد نصت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010 على "أن يرسل الطرف الذي يعتزم الاعتراض على أي محكم إشعارا باعتراضه في غضون 15 يوما من يوم تبليغه بتعيين المحكم المعترض عليه، أوفي غضون 15 يوما من التاريخ الذي أصبح فيه ذلك الطرف على علم بالظروف[1] المذكورة في المادتين 11 و12."[2]

أما غرفة التجارة الدولية بباريس فقد نصت على أجل أطول مقارنة بقواعد الأونسيترال، حيث منحت لمقدم طلب الرد مهلة ثلاثين يوما لتقديم طلبه، تحسب من تاريخ تسلمه الإخطار بتعيين المحكم أو تثبيته، أو خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالوقائع والملابسات التي يستند إليها في طلب الرد إذا كان هذا التاريخ لاحقا على تسلم الإخطار. [3]

ويعد تقديم طلب الرد في الميعاد المحدد شرطا لقبوله، وعليه يسقط الحق في الرد حال مخالفة هذا الميعاد، لأن ميعاد الرد من مواعيد السقوط. [4]

والحقيقة أن تقييد المدة الممنوحة للرد على هذا النحو، يحقق مصلحة مزدوجة، فمن ناحية يدفع الطرف طالب الرد إلى سرعة تقديم الطلب خلال هذه المدة، وذلك حتى لا تبقى خصومة الرد مؤبدة، وهاجسا يعيق عمل هيئة التحكيم، ومن ناحية أخرى تحقيق مصلحة المحكم المطلوب رده، وذلك بسرعة البت في مسألة حياده ونزاهته، حتى يتمكن من الفصل في النزاع دون أية ضغوط.[5]

---

(1) الظروف: الشكوك حول حيدة واستقلال المحكم

(2) المادة 13 من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، مرجع سابق، ص 10.

(3) Article 14/2 Cette demande doit être soumise par une partie, à peine de forclusion, soit dans les trente jours suivant la réception par celle-ci de la notification de la nomination ou de la confirmation de l'arbitre, soit dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation, si cette date est postérieure à la réception de la notification susvisée."

(4) Arrêt n° 1220 du 19 décembre 2018 (16-18.349) - Cour de cassation - Première chambre civile - ECLI:FR:CCASS:2018:C101220 VOIR annexe N °7 P 442.

(5) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 324.

وقد نصت المادة 13 الفقرة الثانية من قواعد الأونسيترال للتحكيم، بصيغتها المنقحة 2010 على أن " يرسل الإشعار بالاعتراض إلى كل الأطراف الآخرين و إلى المحكم المعترض عليه والى سائر المحكمين..."[1] غير أن قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات (ICDR) التابع لجمعية التحكيم الأمريكية (AAA)، وفي مادتها الرابعة عشر الفقرة الثانية (2/14)على المسؤول الإداري لدى استلامه طلب الرد إبلاغ الأطراف الآخرين ومنح المعني فرصة للرد، يحظر على المسؤول الإداري إرسال الإخطار بالرد إلى أي عضو من أعضاء هيئة التحكيم بل عليه إخطار هيئة التحكيم باستلام طلب الرد دون تحديد الطرف الذي وضعه...[2]

أما عن الوسيلة المستعملة في الإبلاغ وتماشيا مع طبيعة التحكيم الإلكتروني فتتولى الهيئة الإدارية أو قلم السكرتارية إرسال الإعلانات أو الإخطارات، عبر البريد الإلكتروني المعين من قبلهم، والغاية من الإعلان هي منح مهلة كافية للمحكم المطلوب رده لمراجعة نفسه، لترك المهمة، إذا ما تيقن من جدية الأسباب الموجبة للرد، أو لأجل حصول اتفاق بين الأطراف على عزله دون الخوض في إجراءات الرد، وبهذا فإن إعلان المحكم الإلكتروني والطرف الآخر على هذا النحو من شأنه توفير الوقت والجهد فضلا عن تفادي تعطيل سير إجراءات الخصومة التحكيمية .

أما عن الجهة المختصة في الفصل في طلب الرد، فقد نصت قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس للتحكيم والوساطة، في المادة 14 الفقرة الثالثة على أن تصدر "المحكمة "[3] قرارها بشأن قبول طلب الرد ..." [4]، أما محكمة تحكيم الفضاء(المحكمة الإلكترونية) بكندا فقد منحت لقلم السكرتارية مهمة الفصل في طلب الرد استنادا إلى المادة 10 الفقرة الثالثة من نظام التحكيم، وهو ما سارت عليه القواعد السويسرية

---

(1) المادة 13 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 بصيغته المنقحة 2006.

(2) المادة 14 قواعد تسوية المنازعات الدولية ICDR السارية المفعول يونيو 2014.

(3) لقد تمت الإشارة في قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية بباريس إلى هيئة تابعة لها تسمى " محكمة التحكيم الدولية " وتمت الإشارة إليها في جميع المواد بكلمة ("محكمة") بين مزدوجتين ، و أرفق بالقواعد الملحق الأول الذي تناول النظام الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم حيث نصت المادة الأولى من الملحق " 1 تختص محكمة التحكيم الدولية ("المحكمة")التابعة لغرفة التجارة الدولية بضمان تطبيق قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية ، كما تتمتع بجميع الصلاحيات اللازمة لتحقيق هذا الغرض 2 تباشر ("المحكمة") مهامها بصفتها كيانا مستقلا بشكل تام عن غرفة التجارة الدولية وأجهزتها."

(4) Article 14/3 :"L a Cour se prononce sur la recevabilité, en même temps que, s'il y a lieu, sur le bien-fondé de la demande de récusation,…"

للتحكيم الدولي، غير أنّها قلصت من دور السكرتارية إلى مجرد استلام الإخطار بالرد، وتركت المسألة لاتفاق كافة الأطراف أو لانسحاب المحكم المعني بطلب الرد.[1]

فتكون بهذا أنظمة التحكيم قد منحت السلطة المناط بها تعيين المحكم الإلكتروني إمكانية الفصل في طلب رده، ولن يكون هناك أقدر من تولى مهمة البت في طلب رد المحكم الإلكتروني من الجهة التي سبق لها وأن عينته بوصفها الجهة الأقدر على جمع كافة البيانات المطلوبة لكشف حقيقة ومدة جدية الشكوك، وبذلك لا يكون هناك دور للقاضي الوطني في هذا الخصوص، وهو جوهر التحكيم الإلكتروني، المتجه إلى الفصل في النزاع عبر شبكات الأنترنت بعيدا عن القضاء الوطني وإجراءاته الشكلية الطويل مداها. [2]

ويبادر المحكم بمناقشة طلب الرد، وإن أمكن تقديم ما يثبت حياده وينفي الوقائع والملابسات الواردة في طلب الرد، إذ لا يمكن الفصل في الرد دون السماح للمعني بإبداء ملاحظاته، كما يعطي الإعلان للأطراف، إمكانية تقديم ملاحظاتهم في مسألة الرد وتقديم ما يثبت أو ينفي حياد المحكم واستقلاليته.

والفصل في طلب الرد لا يخرج عن فرضين اثنين إما قبول طلب الرد أو رفضه، أما الفرض الأول، فيتمثل في رفض طلب الرد، إما لأنه لم يراع طالب الرد كيفية تقديمه والإطار الإجرائي الذي حدده القانون الواجب تطبيقه، أو إذا تبين للجهة التي تنظر في طلب الرد عدم توافر أية حالة من الحالات التي تبرر الرد أو لم يتمكن طالب الرد من إثباتها، فيستمر المحكم الإلكتروني ضمن هيئة التحكيم، والحكم التحكيمي المزمع إصداره يعد صحيحا، من هذه الناحية.[3]

والفرض الثاني متى توافرت حالات الرد وتمكن طالب الرد من إثباتها، يخرج المحكم من تشكيلة هيئة التحكيم ويعتبر ما أجراه من إجراءات سابقة على رده كأنه لم يكن، وعلى مؤسسة التحكيم أن تعين محكما بديلا.

---

(1) المادة 10 /3 من نظام تحكيم المحكمة الإلكترونية ، والمادة 1/11 ،2 من القواعد السويسرية للتحكيم.https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 322، 323.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 326.

استقرت غالبية تشريعات التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية ، على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر في طلب رد المحكم، وطبقا لنظام تحكيم المحكمة الإلكترونية وطبقا للمادة العاشرة الفقرة الثالثة (3/10) يكون قرارها نهائيا، غير قابل لأي طعن.[1]

وذلك تبعا لقاعدة عدم جواز الطعن على أحكام التحكيم الصادر قبل الفصل في الموضوع استقلالا، وهذا هو المتبع لدى غالبية تشريعات التحكيم الإلكتروني، تجنبا لإطالة أمد المنازعات.[2]

لكن قد يثار تساؤل حول مصير الإجراءات التي اتخذت حال وفاة أحد المحكمين أو فقد أهليته لذلك نصت مراكز التحكيم على استبدال المحكم كمحاولة منها لاستيفاء استقرار عملية التحكيم والسير فيها قدما دونما أية معوقات تعارضها خصوصا عنصر الزمن المقيد لهيئة التحكيم في صدور القرار خلاله. [3]

رابعا: فكرة استبدال المحكم

تعد جمعية التحكيم الأمريكية، من مؤسسات التحكيم التي أولت إلى مسألة استبدال المحكم الإلكتروني أهمية بالغة، حيث جاء في المادة 15 من القواعد " في حالة استقالة أي من المحكمين، أو تعذر القيام بمهامه، أو عزله لأي سبب وأصبح منصبه خالياً يتم عندئذ تعيين محكم بديل عنه، وفقا لأحكام المادة 12 من هذه القواعد، مالم يتفق الأطراف على غير ذلك".

إذا تم تعيين محكم بديلا عملاً بهذه المادة، يجب على هيئة التحكيم، وحسب تقديرها، أن تقرر ما إذا كان يجب إعادة الجلسات السابقة كلها أو جزء منها مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."[4]

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض ، مرجع سابق، ص 195.كذلك نصت المادة 3/11 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي السارية المفعول يونيو 2012 على أن: قرار المحكمة نهائي، وهي غير ملزمة بإبداء أسباب قرارها.

(2) مجدي عبد الغني خليف، اوجع الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 327، 328.

(3) صفاء فتوح جمعة، مرجع سابق، 278.

(4) المادة 15 من لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية
https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/International_Dispute_Resolution_Procedures_Arabic.pdf

كما سارت على نفس النهج لائحة المحكمة الإلكترونية من خلال نص المادة 11 التي أشارت إلى إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر ذات النزاع، وذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تم رده أو استقالته، بعد قبول سكرتارية المحكمة لها أو في حالة قيامه بإجازة.[1]

إذا فشل أحد محكمي هيئة التحكيم المؤلفة من ثلاثة محكمين في المُشاركة في التحكيم لأسباب غير تلك المحددة في المادة (15)/1 يتمتع المحكمان الآخران بناءً على تقديرهم المطلق، بصلاحية الاستمرار في التحكيم وإصدار أي قرار أو حكم، رغم عجز المحكم المذكور عن المشاركة...[2]

كما نصت المادة الثالثة عشر(13) من القواعد السويسرية للتحكيم على استبدال المحكم، وأكدت على مواصلة إجراءات التحكيم من المحكمين المتبقين، وكذا المادة 14 اعتبرت قاعدة عامة متابعة إجراءات التحكيم من طرف المحكم البديل من النقطة التي توقف عندها المحكم الذي تم استبداله، ومنحت لهيئة التحكيم اتخاذ قرار مخالف، أي إعادة الإجراءات من جديد.[3]

المطلب الثاني

نظام محكم الطوارئ والتدابير التحفظية والوقتية

تناولت لوائح بعض مراكز التحكيم العالمية، فكرة حاجة أحد المحتكمين، إلى اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية عاجلة لا يمكن معها انتظار تشكيل هيئة التحكيم وذلك من خلال تطبيق نظام محكم الطوارئ أو الإغاثة،[4]كما يمكن المطالبة بهذه التدابير بعد تشكيل هيئة التحكيم، لذا ارتأينا أن نتناول باختصار نظام محكم الطوارئ ، ثم نتناول أحكام التدابير التحفظية والوقتية .

---

(1) محمد ماجد محمود احمد، مرجع سابق، ص 123، ونصت على التبديل أو استبدال المحكم المادة 15 من قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي، لسنة 1985، بصيغته المنقحة 2006 ويتم تعين المحكم البديل وفقا لنفس شروط تعيين المحكمين أول الأمر.

(2) المادة 15 من لائحة تحكيم الجمعية الأمريكية
https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/International_Dispute_Resolution_Procedures_Arabic.pdf

(3) المادتين 13 و 14 القواعد السويسرية للتحكيم الدولي السارية المفعول يونيو 2012.
https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(4) محكم الطوارئ يطلق عليه بالغة الفرنسية d'urgence Arbitre ، وباللغة الإنجليزية Emergency Arbitrator

الفرع الأول: نظام محكم الطوارئ

سوف نتناول من خلال هذا الفرع، فكرة ولمحة عن نظام محكم الطوارئ، ثم نتناول إجراءاته.

أولا: فكرة عن نظام محكم الطوارئ

لقد تبنت بعض مراكز التحكيم العالمية نظام محكم الطوارئ، وتناولت من خلاله معالجة حالة حاجة أحد المحتكمين لاتخاذ إجراءات تحفظية سريعة أو وقتية عاجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم ودون الاستعانة بالقضاء، خشية على الحق المراد حمايته باتخاذ التدبير التحفظي أو الوقتي العاجل من تعرضه إلى التلف والهلاك الكلي أو الجزئي بسبب طول وقت انتظار تشكيل هيئة التحكيم ولعدم الرغبة في ولوج طريق القضاء، ولو اتصف بكونه قضاء مستعجلاً.[1]

كما أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفقت في دورتها الحادية والخمسين في عام 2018، على تكليف الفريق العامل الثاني بتناول المسائل المتعلقة بالتحكيم المعجَّل، [2] وبناءً على ذلك، استهلَّ الفريق العامل، في دورته التاسعة والستين (نيويورك، 4-8 شباط/فبراير 2019)، النظر في المسائل المتصلة بالتحكيم المعجَّل،[3] وفي تلك الدورة، طُلب إلى الأمانة أن تعدَّ مشاريع نصوص عن التحكيم المعجَّل وأن توفر المعلومات ذات الصلة استناداً إلى مداولات الفريق العامل وقراراته.

واتفق على الكيفية التي يمكن أن تظهر بها مشاريع التحكيم المعجل، في صورة تذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم، وأيضاً الصيغة التي يمكن بها إصدار تلك النصوص في صورة مجموعة قائمة بذاتها من القواعد المتعلقة بالتحكيم المعجَّل،[4] في انتظار المصادقة والموافقة على هذه المشاريع نهاية سنة 2020.

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 66.

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، الفقرة 252.

(3) ترد مداولات الفريق العامل والقرارات التي اتخذها في دورته التاسعة والستين في الوثيقة A/CN.9/969.

(4) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تسوية المنازعات التجارية، مشاريع الأحكام المتعلقة بالتحكيم المعجل، مرجع سابق، ص 2.

وقد اختلفت مراكز التحكيم[1]في تحديد المقصود بنظام محكم الطوارئ، وقد عرف ضمن الأعمال التحضيرية التي تعدها الأونسيترال بشأن التحكيم المعجل (الطوارئ) بأنه إجراء مرشَّد ومبسَّط يُنفَّذ في إطار زمني مختصر، يتيح الوصول إلى تسوية نهائية للمنازعة بطريقة فعالة من حيث التكلفة ومن حيث الوقت،[2]كما تبرز الحاجة الملحة لأحد المحتكمين في اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي لصالحه، عن طريق تحكيم الطوارئ ، وهذا ما أكدت عليه معظم لوائح هيئات التحكيم ومنها :

- المادة 29 [3] الفقرة الأولى من لائحة قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس التي نصت على أنّه يجوز للطرف الذي يحتاج إلى تدابير مؤقتة أو تحفظية أو مستعجلة (تدابير طارئة) لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة تحكم، أن يتقدم بطلب لاتخاذ مثل هذه التدابير وفقا لقواعد المحكم الطارئ الوارد في الملحق 5، ويقبل الطلب فقط إذا تسلمته الأمانة العامة قبل إرسال الملف لهيئة التحكيم وفقا للمادة 16، وبغض النظر عما إذا كان الطرف الذي تقدم بالطلب قد قدم طلب تحكيم من عدمه .
- المادة 43 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي الساري مفعولها الأول من يونيو 2012 على أنّه في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك يجوز للطرف الذي يطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وطارئة طبقا للمادة 26 قبل تشكيل هيئة التحكيم أن يقدم للسكرتارية طلبا للقيام بإجراءات طارئة (لاحقا للطلب) ...[4]

---

(1) تعد لائحة قواعد المركز الأسترالي للتحكيم الدولي، وهي مؤسسة تحكيم دولية رائدة في أستراليا من أوائل المؤسسات التحكيمية التي طبقت نظام محكم الطوارئ أو الإغاثة وضمنته بالملحق الثاني من اللائحة المعدلة والتي نص على دخولها حيز التنفيذ في الأول من أغسطس 2011، غير أنها لم تحظَ بالشهرة المطلوبة، في حين منذ اعتمدت غرفة التجارة الدولية في لائحتها المتعلقة بالتحكيم والصادرة في أول يناير 2011 القواعد الخاصة بنظام محكم الطوارئ كان له النصيب الأوفر من الشهرة ، حيث أخذت عنها معظم لوائح التحكيم في المراكز العالمية، هامش سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم ، مرجع سابق، ص 68.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تسوية المنازعات التجارية، مشاريع الأحكام المتعلقة بالتحكيم المعجل، مرجع سابق، ص 2.

(3) Article 29 /2 « Arbitre d'urgence1 Toute partie sollicitant des mesures conservatoires ou provisoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral (mesures d'urgence) peut déposer une requête a cette fin conformément aux Règles relatives à l'arbitre d'urgence de l'Appendice V. Cette requête n'est recevable que si le =Secrétariat l'a reçue avant qule dossier ne soit remis au tribunal arbitral conformément a l'article 16, qu'une Demande aitou non été déposée par le requérant » .

(4) المادة 43 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي على الموقع :
https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

- المادة 9/أ–1 من قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA، لعام 2014 نصت على أنّه يمكن لأي طرف في التحكيم في حالة الاستعجال الاستثنائي أن يقدم طلبا إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي بتشكيل هيئة التحكيم المعجل وبموجب المادة 5 من اللائحة،[1] كما أضافت نفس المادة في فقرتها (ب–4)، " في حالة الطوارئ، وفي أي وقت قبل تشكيل أو تكوين الهيئة، يجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير تحفظية أو وقتية أن يقدم طلبا لمحكمة لندن للتحكيم الدولي للتعيين الفوري لمحكم واحد، مؤقت لاتخاذ إجراءات الطوارئ لحين تشكيل أو تكوين الهيئة والمحكمة.
- المادة 6 من لائحة قواعد تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية AAAلعام 2014 والخاصة بالإجراءات المستعجلة الوقائية ، بإجراءات حماية الطوارئ وقد تضمنت النص على القواعد المنظمة لنظام محكم الطوارئ عند وجود الحالة الطارئة التي تتطلب التدخل من هيئة التحكيم المعجل – محكم الطوارئ – بناء على طلب أحد المحتكمين باتخاذ إجراء تحفظي سريع أو وقتي عاجل للمحافظة على الحق موضوع النزاع، لحين تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في الدعوى التحكيمية .[2]

ثانيا: بدء إجراءات تحكيم الطوارئ

في إطار التطرق إلى إجراءات تحكيم الطوارئ ينبغي أولا معرفة كيفية تقديم طلب تفعيل إجراءات تحكيم الطوارئ، وسير هذه الإجراءات وصولا إلى صدور قرار محكم الطوارئ.

---

(1) Article 9A" Expedited Formation of Arbitral Tribunal 9.1 In the case of exceptional urgency, any party may apply to the LCIA Court for the expedited formation of the Arbitral Tribunal under Article

5".http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(2) Article 6 : Emergency Measures of Protection

1. A party may apply for emergency relief before the constitution of the arbitral tribunal by submitting a written notice to the Administrator and to all other parties setting forth the nature of the relief sought, the reasons why such relief is required on an emergency basis, and the reasons why the party is entitled to such relief. The notice shall be submitted concurrent with or following the submission of a Notice of Arbitration. Such notice may be given by email, or as otherwise permitted by Article 10, and must include a statement certifying that all parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify all parties…

أ- طلب اتخاذ إجراءات الطوارئ

يتعين على الطرف الذي يرغب في اتخاذ إجراءات التحكيم المعجل، أن يتقدم بطلب لاتخاذ تدابير الطوارئ إلى الأمانة العامة مع عدد كاف من النسخ لإعطاء نسخة لكل طرف، ونسخة لمحكم الطوارئ، وأرى للأمانة العامة ، كما حددت المادة الأولى من الملحق الخامس من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس مشتملات الطلب[1] ،وقد سار نظام تحكيم محكمة لندن LCIA الساري مفعوله منذ الأول من أكتوبر 2014 ضمن أحكام المادة التاسعة منه (9) والتي تكفلت ببيان أحكام التحكيم المعجل كله، بداية من تقديم الطلب وانتهاء بإصدار الأمر بالتدبير أو برفض الطلب ضمن (9/أ، 9/ب،9/ج)، وان تشابهت هذه الإجراءات مع قواعد غرفة التجارة الدولية إلا أن نظام تحكيم محكمة لندن أكدت على تفضيل الكتابة الإلكترونية على الكتابة التقليدية لاسيما بخصوص طلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية ، كما تشابه هذا التنظيم مع ما جاءت به لائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية AAA الساري مفعولها في أول يونيو 2014.[2]

---

(1) Article 1 :3 L a Requête contient les éléments suivants :

a) l es nom et dénominations complètes, qualités, adresse et autres coordonnées de chacune des parties,

b) l es nom et dénominations complètes, qualités, adresse et autres coordonnées de toute(s) personne(s) représentant le requérant,

c) u n exposé des circonstances à l'origine de la Requête et du litige sous-jacent qui est ou sera soumis à l'arbitrage,

d) u n exposé des mesures d'urgence sollicitées,

e) l es motifs pour lesquels le requérant sollicite des mesures provisoires ou conservatoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral,

f) toutes conventions pertinentes et, notamment, la convention d'arbitrage,

g) toute convention relative au droit applicable ou à la langue et au lieu de l'arbitrage,

h) u ne preuve du paiement du montant précisé à

l'article 7, paragraphe 1, du présent Appendice ; ettoute Demande d'arbitrage et toutes autres communications écrites concernant le litige sous-jacent qui ont été soumises au Secrétariat par une partie à la procédure de l'arbitre d'urgence avant l'introduction de la Requête.

L a Requête peut contenir tout autre document ou élément que le requérant estime approprié ou de nature à contribuer à un examen efficace de celle-ci.

(2) سيد احمد محمود ، جمال الدين مبروك ، النظام الاجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 74 ،75.

أما عن تعيين محكم الطوارئ فتتميز الإجراءات بالسرعة ، حيث لا مجال لمبدإ سلطان الإرادة المتبع في التحكيم العادي، فقواعد غرفة التجارة الدولية[1] تمنح لرئيس سلطة تعيين محكم الطوارئ ، وخلال يومين من تاريخ استلام الطلب، في حين نصت قواعد تحكيم محكمة لندن LCIA الساري مفعولها 2014 على أن تقوم محكمة لندن للتحكيم الدولي خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام أمانة المحكمة طلب اتخاذ التدابير الوقتية أو في أقرب الآجال،[2]أما قواعد AAA الساري مفعولها عام 2013 فلا بد أن يعين محكم طوارئ للبت في طلبات الطوارئ في غضون يوم عمل واحد من تاريخ استلام الإخطار، [3]وهذه المدة الأقصر مقارنة مع المدة التي حددتها باقي مؤسسات التحكيم مما يدل على تماشي هذه الهيئة مع ما تقتضيه التدابير من استعجال.

ب- سير الإجراءات أمام محكم الطوارئ

يختص محكم الطوارئ بإدارة الإجراءات الخاصة بطلب اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية ولا بد أن ينتهي من مهمته بأقصى سرعة للحفاظ على الحق المراد حمايته باتخاذ التدابير المذكورة وغالبا ما تكون المدة المذكورة تتراوح من يوم إلى ثلاثة أيام من تاريخ استلام طلب اتخاذ تدابير وقتية تحفظية.[4]

وقد نصت المادة الخامسة من الملحق الخامس لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس على أن المحكم – محكم الطوارئ_ يضع الجدول الزمني الإجرائي الخاص بإجراءات التحكيم في اقصر وقت ممكن، عادة بيومين من إرسال الملف إلى المحكم الطارئ كما نصت قواعد تحكيم محكمة لندن LCIA لعام 2014 علة أن تمنح لمحكم الطوارئ سلطة تحديد الإجراءات التي يراها مناسبة ويجريها بأي شكل من

---

(1)ARTICLE 2 Nomination de l'arbitre d'urgence, remise du dossier:
1-L e Président nomme l'arbitre d'urgence dans les plus brefs délais, normalement dans les deux jours de la réception de la Requête par le Secrétariat."

(2) Article 9/6: The LCIA Court shall determine the application as soon as possible in the circumstances. If the application is granted, an Emergency Arbitrator shall be appointed by the LCIA Court within three days of the Registrar's receipt of the application (or as soon as possible thereafter). Articles 5.1, 5.7, 5.9, 5.10, 6, 9C, 10 and 16.2 (last sentence) shall apply to such appointment. The Emergency Arbitrator shall comply with the requirements of Articles 5.3, 5.4 and (until the emergency proceedings are finally concluded) Article 5.5 "

(3) Article 38 : « …(c) Within one business day of receipt of notice as provided in section (b), the AAA shall appoint a single emergency arbitrator designated to rule on emergency applications »

(4) سيد احمد محمود ، وجمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم ، مرجع سابق ، ص 77.

الأشكال التي يراها مناسبة أو ملائمة ، مراعيا طبيعة هذه الطوارئ، ولمحكم الطوارئ سلطة تقديرية في سماع المرافعة الشفوية أو الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة. (1)

كما تبنت قواعد تحكيم الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA، التفصيل في إجراءات تحكيم الطوارئ حيث يعد المحكم جدول زمنيا لبت في طلبات الطوارئ وفي حالة عدم، كفاية كافية الجدول الزمني لتحديد جلسات استماع، ومناقشة الأطراف فله أن يباشر الإجراءات عن طريق الوسائل الإلكترونية، كالهاتف أو الفيديو أو الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة أو أية وسيلة أخرى مناسبة بدل عن جلسة الاستماع الشخصية.

ج – قرار محكم الطوارئ

يصدر قرار محكم الطوارئ في شكل أمر، ويقرر مقبوليته لاتخاذ التدابير من عدمها، ويصدر الأمر كتابيا ومسببا ومؤرخا وموقعا منه خلال خمسة عشر يوما(2)، من تاريخ استلام الملف إلى محكم الطوارئ، وللرئيس تمديد هذا الأجل بموجب طلب مسبب من محكم الطوارئ أو من تلقاء نفسه، إذا قرر الرئيس ضرورة ذلك ، وعلى محكم الطوارئ عند إصدار الأمر بإرسال نسخة إلى الأطراف والأمانة العامة بأية وسيلة اتصال بريد عادي أو إلكتروني. (3)

ولقرار محكم الطوارئ الحجية والقوة الملزمة في مواجهة أطرافه، ولكن لا يحوز الحجية في مواجهة هيئة التحكيم التي تفصل في موضوع النزاع، ولهيئة التحكيم– بعد تشكيلها – تعديل أو إنهاء أو إبطال أي قرار صادر عن محكم الطوارئ.

وقبل تشكيل هيئة التحكيم وبعد صدور قرار محكم الطوارئ، لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء لأن تحكيم الطوارئ تحكيم بالمعنى الفني، غير أن محكم الطوارئ يمكنه تعديل أو إنهاء أو إبطال قرار بناء على طلب معلل من أطراف الخصومة.

---

(1) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 339.

(2)Article 6 /4 : L ’Ordonnance est rendue au plus tard dans les quinze jours à compter de la date de remise du dossier à l’arbitre d’urgence conformément à l’article 2, paragraphe 3, du présent Appendice. Le Président peut prolonger ce délai sur demande motivée de l’arbitre d’urgence, ou d’office s’il l’estime nécessaire.
https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

(3) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 340.

كما ذهب رأى في الفقه الأمريكي إلى معاملة التدابير الوقتية التحفظية الصادرة عن محكم الطوارئ، والصادرة عن هيئة التحكيم نفس المعاملة، وقد أكدت المحكمة الأمريكية، في نزاع بين شركة YAHOO وشركة ميكروسفتMICROSOFT، على أن الحصول على أمر نهائي في موضوع التحكيم، لا يمنع من إصدار حكم نهائي بالتدابير المؤقتة لغرض الاعتراف به وتنفيذه. [1]

ونستخلص أن نظام محكم الطوارئ يتميز بالسرعة، هذا ما يجعل الوسائل الإلكترونية أكثر تناغما معه، لذلك جاءت معظم لوائح مؤسسات التحكيم التي أقرت هذا النظام مفضلة استخدام الوسائل الإلكترونية، مما يجعلها تتجه إلى إتباع إجراءات التحكيم الإلكتروني، من حيث تقديم طلب اتخاذ التدابير الوقتية، وصدور قرار اتخاذها الكترونيا أيضا. [2]

الفرع الثاني: التدابير التحفظية والوقتية

قد تصادف المراكز القانونية لأطراف التحكيم الإلكتروني عقبات مادية أو عوارض قانونية يكون من شأنها تهديد حقوقهم بالضياع أو الإنقاص منها ، وهنا تبدو الحاجة ملحة إلى ضرورة اتخاذ بعض التدابير الوقتية والتحفظية[3] لصيانة هذه الحقوق والمحافظة عليها ، فضلا عن ضمان جريان إجراءات التحكيم الإلكتروني في مجراها الطبيعي.[4]

وقد أجازت لوائح مؤسسات التحكيم الإلكتروني[5] للأطراف اللجوء إلى كل من القضاء الوطني وهيئة التحكيم على حد سواء لاتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية، إذا ما اقتضت طبيعة النزاع ، وظروف الحال ذلك.

---

(1) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 341

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، 83.

(3) لأكثر تفاصيل حول التدابير الوقتية والتحفظية ، راجع : أبو العلاء النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية، في مجال التحكيم (دراسة علمية لاهم الصيغ التحكيمية) ، دار النشر الإلكتروني ، مصر بدون سنة على الموقع الإلكتروني: https://www.mobt3ath.com/uplode/book/book-13234.pdf

(4) مجدي عبد الغني خليف ، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 329.

(5) ومن هذه اللوائح : المادة 28 الفقرة 2 من قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية بباريس، السارية المفعول في 2017، ولائحة محكمة الفضاء بكندا المادة 18 ، وقواعد مؤسسة ديس الألمانية المادة 20، ولائحة تحكيم مركز الويب والسارية المفعول 2020 ضمن المادة 48،و لائحة تحكيم محكمة لندن المادة 1/25، والمادة 24 من إجراءات تسوية المنازعة الدولية ICDR .

أولا: مفهوم التدابير الوقتية والتحفظية

عرفت المادة السادسة والعشرون 26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف، في أي وقت يسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم على سبيل المثال لا الحصر بأي مما يأتي:

(أ) أن يبقى الحال على ما هو عليه، أو أن يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة،

(ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حال أو وشيك يمس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ أي إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس،

(ج) أن يوفر وسيلة لصون الموجودات التي يمكن أن تستخدم لتنفيذ قرار لاحق،

(د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعة.[1]

وقد اختلف الفقه بشأن عبارتي "إجراءات تحفظية" و "إجراءات وقتية"، حيث تستعمل العبارتان على أنهما مترادفان ودون التفرقة بينهما ، فالإجراء الوقتي هو تدبير عاجل يتخذ لمنع حدوث ضرر حال أو وشيك الوقوع أو لتوقي بوادر خطر ماس بالأطراف، وذلك حتى يتم الفصل بينهما، هو قرار لا يقيد يد القاضي أو المحكم المدعو إلى البت في موضوع النزاع،[2] أما التدبير التحفظي فهو الإجراء الذي من شأنه المحافظة على وسائل الحصول على الحق مستقبلا أو المحافظة على أدلة الحصول عليه، وذلك إما بتهيئة دليل عاجل لنزاع آجل، أو للإبقاء على حالة النزاع الراهنة أو التي تضمن تنفيذ حكم التحكيم المنهي لنزاع حال استصداره.[3]

ثانيا: شروط اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

وكي يتم اتخاذ تدبير مؤقت إلكتروني سواء كان تدبيرا مؤقتا أو تحفظيا، لا بد من توافر شروط معينة أوردتها مختلف لوائح التحكيم، ويعد قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري أكثر تفصيلا حيث نص في المادة السابعة عشر على ثلاثة شروط وهي:

---

(1) المادة 26 / 2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة 2010) ،مرجع سابق ، ص 19.تجدر الملاحظة إلى أن المادة 26 الفقرة الثانية تطابق ما جاءت به المادة 17 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات المعتمدة 2006.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 343.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 333.

– **عدم اتفاق الأطراف على سلب اختصاص المحكم الإلكتروني :** حيث نصت المادة السابعة عشر الفقرة الأولى، من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، [1] وهذا ما ذهبت إليه مختلف مؤسسات التحكيم لاسيما غرفة التجارة الدولية بباريس حيث جاء في المادة الثامنة والعشرون، الفقرة الأولى، (1/28) "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ، يجوز لهيئة التحكيم بمجرد تسلمها الملف أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا..." [2]

– **شرط الاستعجال:** أكد نص المادة السابعة عشر في فقرتها الثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على فكرة الاستعجال كشرط لاستصدار التدابير الوقتية اللازمة لإزالة العوارض التي قد تعرقل السير التلقائي للخصومة التحكيمية ، أو لدفع الأضرار المحدقة التي قد تمس المراكز القانونية للأطراف.[3]

كما تبنت غالبية مؤسسات التحكيم،[4] الاستعجال كشرط لاختصاص المحكم الإلكتروني للأمر باتخاذ أي تدبير مؤقت، غير أنها عبرت عنه بفكرة الضرورة التي لا تحتمل التأخير والداعية لاتخاذ التدابير المؤقتة الملائمة بأسرع وقت ممكن للمحافظة على حقوق الأطراف إلى حين الفصل نهائيا في النزاع، فالاستعجال هو مناط التدابير الوقتية والتحفظية.[5]

– **أن يكون التدبير المراد اتخاذه وقتيا لا يمس أصل النزاع:** ويقصد بعدم المساس بأصل النزاع، ألا يكون من شأن استصدار التدابير المؤقتة تعديل المراكز القانونية للأطراف سواء بإكسابها حق أو حرمانها من آخر، فالمحكم الإلكتروني وهو بصدد إصدار تدبير مؤقت، عدم المساس بخصومة التحكيم من جهة، وعدم

---

(1) المادة 1/17 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ، مع التعديلات التي اعتمدت في 2006، مرجع سابق، ص9.

(2) Article 28 /1. REGLEMENT D4ARBITRAGE DE LA CCI.https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 338.

(4) المادة 29 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، المادة 25 من نظام تحكيم محكمة لندن LCIA

(5) القضية التحكيمية 959 لسنة 2014 – مركز تحكيم القاهرة الإقليمي– جلسة 2015/01/28 – مجلة التحكيم العربي ، العدد 24، يونيو 2015، ص 253، مشار إليها في هامش مجدي عبد الغني خليف، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفصل في موضوع أو أصل النزاع من جهة أخرى، وهذا ما عبرت عنه قواعد الأونسيترال[1] بشرط رجحان وجود الحق، أن تقتنع الجهة المختصة مصدرة هذا التدبير من ظاهر الأوراق احتمال وجود الحق المهدد.[2]

فمتى توافرت هذه الشروط أمكن للمحكم الإلكتروني اتخاذ تدبير مؤقت غير أن هذا يدفعنا إلى التساؤل هل حول مدى نجاعة التدابير المؤقتة المتخذة من القضاء – أشرنا في بداية هذا الفرع إلى أن التدابير المؤقتة قد تصدر من هيئة التحكيم أو من القضاء _في إطار التحكيم الإلكتروني.

اعتنقت معظم لوائح مؤسسات التحكيم الإلكتروني مبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني وبين التحكيم الإلكتروني لنظر التدابير المؤقتة،[3] حيث يصبح كلاهما مختصا بإصدار هذه التدابير...وقد يتسبب هذا في حدوث تعارض عند ممارسة كل منهما لهذه السلطة، لاسيما أنه يجوز اللجوء إليهما في آن واحد، أي أثناء إجراءات سير خصومة التحكيم الإلكتروني.[4]

---

(1) المادة 3/26/ب من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 : "يقدم الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرة 2/أ إلى ج ما يقنع هيئة التحكيم بما يلي:...(ب) أن هناك احتمالا معقولا أن يُفصل في موضوع المنازعة لصالح الطرف الطالب بناء على وجاهة دعواه، على أن البت في هذا الاحتمال لا يمس بما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحية في اتخاذ أي قرارا لاحق "

(2) مجدي عبد الغني خليف، نفس المرجع ، 341.

(3) Article 28/2 : « … A vant la remise du dossier au tribunal arbitral et même postérieurement si les circonstances s'y prêtent, les parties peuvent demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires... https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

–المادة 5/26 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي، السارية المفعول جوان 2012: " قرار الأطراف بحل نزاعهم بالتحكيم في إطار هذه القواعد لا يعني سحبهم لأي حق من حقوقهم طبقا للقوانين المنطبقة في استصدار إجراءات تحفظية من السلطة القضائية .على الموقع

https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws:

– كما أيدت معظم أنظمة التحكيم الوطنية هذا التوجه حيث نص المشرع الفرنسي في المادتين 1449، و1468، والمشرع الجزائري في المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيرهما، وعلى خلاف كل هذه الأنظمة والتشريعات، سلك المشرع الإيطالي مسلكا مغايرا حيث قصر صلاحية اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية على القضاء الوطني وحده بما لا يجيز للمحكمين إصدار هذه التدابير، هامش مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 342.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 342، 343.

كما أن خلافا فقهيا ظهر حتى في إطار التحكيم التقليدي حول اعتبار لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني لاستصدار تدابير وقتية، يعد تنازلا عن اتفاق التحكيم، غير أن الفقه والقضاء استقروا حتى التشريعات وأنظمة التحكيم أكدت بنصوص صريحة أن لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني لاستصدار تدبير وقتي لا يعد تنازلا عن اتفاق التحكيم وهذا ما أكدته المادة التاسعة (9)[1] من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمادة الثامنة والعشرون في فقرتها التاسعة، (9/28).[2]

و هذا ما سارت عليه أنظمة مؤسسات التحكيم، حيث نصت المادة 2/18 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية ، على أنه لا يعد طلب أحد الأطراف من المحكمة المختصة اتخاذ إجراء ذي طبيعة وقتية تنازلا عن اتفاق التحكيم أو مخالفة له، وكذلك المادة الثامنة والثلاثون[3] من قواعد تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية لعام 2013 ، والمادة 3/24 من قواعد ICDR إجراءات تسوية المنازعة الدولية لـ AAA لعام 2014،[4] والمادة 42 في الفقرة ج من قواعد التحكيم المعجل للويبو.[5]

أما بشأن المفاضلة بين القضاء الوطني أو هيئة التحكيم الإلكتروني ، من حيث نجاعة تدابيرها الوقتية، فنرى والكثير من الفقه أن اللجوء إلى المحكم الإلكتروني هو خير وسيلة في هذا الخصوص ، ذلك أن اللجوء إلى القضاء الوطني للحصول عل الحماية الوقتية في مجال التحكيم الإلكتروني يعد أمرا مجهدا

---

(1) المادة 9 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 بصيغته المنقحة 2006:" لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من أحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا..."

(2) المادة 9/28 من قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة 2010: " لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملا مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن ذلك الاتفاق."

(3)Article 38/h : « A request for interim measures addressed by a party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with this rule, the agreement to arbitrate or a waiver of the right to arbitrate. If the AAA is directed by a judicial authority to nominate a special master to consider and report on an application for emergency relief, the AAA shall proceed as provided in this rule and the references to the emergency arbitrator shall be read to mean the special master, except that the special master shall issue a report rather than an interim award.

(4) المادة 24 /3 لا يعتبر طلب التدابير المؤقتة المقدم من أي طرف أمام سلطة قضائية، غير متوافق مع شرط التحكيم، أو تنازلا عن حق اللجوء إلى التحكيم.

(5)Article 42/d : « (d) A request addressed by a party to a judicial authority for interim measures or for security for the claim or counter-claim, or for the implementation of any such measures or orders granted by the Tribunal, shall not be deemed incompatible with the Arbitration Agreement, or deemed to be a waiver of that Agreement.https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html

وشاقا ومكلفا للأطراف، فضلا عن عدم ملاءمته مع خصوصيات إجراءات التحكيم الإلكتروني باعتبارها تتم عبر شبكات الأنترنت دون انتقال الأطراف إلى مكان معين.[1]

وسواء تعلق الأمر باتخاذ تدابير وقتية من طرف هيئة التحكيم أو القضاء الوطني، فالأمر يرجع إلى إرادة الأطراف، وفق ما تقتضيه مصلحتهم وظروف الحال، وبحسب الجهة التي تكون أقدر على التصدي للنزاع وكفالة تنفيذ القرار الوقتي الذي سيصدر في هذا الخصوص.

يعد توجه المشرع الإنجليزي أكثر تماشيا مع طبيعة التحكيم الإلكتروني خاصة، حيث تبنى المشرع الإنجليزي ، فكرة القضاء التبعي أو المحكمة التبعية، وفحوى هذه الفكرة أن هيئة التحكيم تكون صاحبة الاختصاص الأصيل في استصدار التدابير المؤقتة، وان اللجوء إلى القضاء الوطني هو أمر استثنائي يلجؤون إليه بعد استنفاذهم طريق اللجوء إلى التحكيم.[2]

كما أن مصلحة الأطراف تقتضي أن يكون الاختصاص بنظر النزاع بشقيه الموضوعي والوقتي في يد سلطة واحدة وهي هيئة التحكيم، فمن يملك الفصل في الموضوع يملك من باب أولى اتخاذ التدابير التي ترتبط به.[3]

ثالثا: إجراءات تقديم طلب التدابير المؤقتة الإلكترونية والفصل فيه

من خلال لوائح مؤسسات التحكيم تمت الإشارة إلى كيفيات طلب هذه التدابير، فقد نصت المادة 48/أ من نظام تحكيم الويبو على أنه" لمحكمة التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين أن تصدر أية أوامر مؤقتة، أو تدابير مؤقتة بما تراه ضروريا..." وكذلك ما جاء في نص المادة 28 الفقرة الأولى قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، "... يجوز لهيئة التحكيم بمجرد استلامها الملف وعلى طلب أحد الأطراف اتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسباً.

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 345.
(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 346.
(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 353.

وكذلك ما نصت عليه المادة 1/26 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي،" لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الأطراف التدابير المؤقتة التي تراها ضرورية أو مناسبة بناء على طلب طرف أو نظرا لظروف استثنائية..."[1]

ونستخلص من النصوص المقدمة أنه يشترط لاستصدار التدابير المؤقتة في خصومة التحكيم الإلكتروني، تقديم طلب مكتوب إلى المحكم الإلكتروني من أحد الأطراف،[2] غير أن هذه النصوص لم تعالج طريقة تقديمه أو تفرد لهذه الكتابة شكلا خاصا، لكن و مادام الطلب يقدم لهيئة التحكيم الإلكتروني ، فيمكن تقديمه إلكترونيا.[3]

وهناك بعض مؤسسات التحكيم تفرد نموذجا خاصا لشكل تقديم طلبات التحكيم الإلكتروني بما في ذلك طلبات التدابير المؤقتة [4]، بحيث يقتصر دور الأطراف على مجرد ملء النموذج المعين لطلبه ثم الضغط على زر القبول ليدرج بالملف الإلكتروني للخصومة الأصلية.

ولصحة الطلب المقدم بشأن اتخاذ تدابير وقتية لا بد أن يتوافر على بيانات حددتها لوائح التحكيم، كأسماء الأطراف وتحديد مضمون الطلب المرغوب في استصداره، ولم تحدد الأنظمة التحكيمية ميعادا معينا لتقديم طلب التدبير المؤقت بما يجوز معه تقديمه في أية مرحلة من مراحل سير خصومة التحكيم الإلكتروني طالما لم يبت فيها بشكل نهائي، بصدور حكم التحكيم الإلكتروني، وبمجرد تقديم طلب التدبير الإلكتروني المؤقت تبادر السكرتارية على الفور باستلامه وحفظه بملف الخصومة الإلكتروني.

أما بشأن كيفية نظر التدابير الوقتية والفصل فيها من طرف المحكم الإلكتروني، فهي تتباين بحسب طبيعة التدبير المراد اتخاذه، وبحسب اتفاق الأطراف على شكل استصداره في صورة أمر أو حكم وقتي أو ما تنص عليه مؤسسة التحكيم المضطلعة بتنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني، وبذلك ثمة طريقتان لنظر التدابير الوقتية والتحفظية.

---

(1) المادة 26 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي ، على الموقع :
https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(2) بعض أنظمة التحكيم أجازت لهيئة التحكيم الإلكتروني صلاحية إصدار تدابير وقتية حتى دون تقديم طلب متى توافر شروط هذه التدبير – سبق التطرف إلى الشروط ضمن هذا الفرع– ومن بينها لائحة محكمة الفضاء الإلكترونية بكندا في المادة 1/18، والمادة 26 من القواعد السويسرية للتحكيم التجاري الدولي.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 348، 249.

(4) annexe n 8° P 449.

وقد نصت المادة السابعة عشر من قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي،[1] على إمكانية إصدار تدابير وقتية في شكل أمر، أما الطريقة الثانية وهي الغالبة ، حيث يتم إصدار التدابير الوقتية في خصومة بالمعنى الصحيح وبمواجهة الأطراف ليأخذ شكل حكم وقتي.

كما نصت المادة 28 من قواعد غرفة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أن التدابير الوقتية قد تصدر في شكل أمر مسبب أو في شكل حكم تحكيمي حسبما تراه هيئة التحكيم ملائما.[2]

كما أجازت الكثير من الأنظمة المعنية بالتحكيم الإلكتروني للمحكم الإلكتروني سلطة إصدار أحكام وقتية، حيث يعد قرار التدبير المؤقت حكما تحكيميا بالمعنى الصحيح، وهذا ما ينسجم مع نظام التحكيم الإلكتروني باعتباره تحكيما دوليا وما يصدر بشأنه من أحكام تعد أحكاما أجنبية دولية، ومن الأفضل أن يتم الفصل في طلب التدابير الوقتية في شكل حكم تحكيمي وقتي حتى يسهل تنفيذه وفقا لاتفاقية نيويورك.[3]

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق من طرف هيئة التحكيم على التحكيم الإلكتروني

تقوم الهيئات التحكيمية الإلكترونية بمباشرة العملية التحكيمية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، تماشيا مع ما تتطلبه التجارة الإلكترونية، ونظرا لهذه الخصوصية للعملية التحكيمية عن نظيرتها التقليدية، فكان لابد من إطار قانوني يتفق وطبيعتها الخاصة.

وتجدر الإشارة إلى تنظيم العملية التحكيمية من الجانب القانوني، يشمل نظامين أساسين، فهناك القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإذا كنا نعني بالأول ذلك القانون الذي يعتمده المحكم، (هيئة التحكيم) لحل موضوع النزاع الناشئ بين الأفراد

---

(1) المادة 17 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات المعتمدة 2006، تناولت التدابير المؤقتة والأوامر الولائية ضمن 5 أبواب .

(2) Article 28/1 : « …Les mesures envisagées dans le présent article sont prises sous forme d'ordonnance motivée ou sous forme d'une sentence, selon ce que le tribunal arbitral estime adéquat »https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 352 ،353

بمناسبة علاقة عقدية بينهم، فإن الثاني (القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم)، هو ذلك الذي يعتمد عليه المحكم في تسوية المسائل الإجرائية التي تحكم وتظم سير عملية التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

تعتبر دراسة القانون الواجب التطبيق على العملية التحكيمية أي القواعد الإجرائية التي تحكم سير المنازعة المطروحة على هيئة التحكيم من الأمور الجوهرية في نظام التحكيم الإلكتروني، ويرجع ذلك إلى أن اطراف هذه المنازعات حينما يلجؤون إلى تلك الهيئات التحكيمية للفصل في المنازعات القائمة بينهم يهدفون، من وراء ذلك البعد عن تلك القواعد الإجرائية في القوانين الوطنية التي يقوم القضاء الوطني بتطبيقها، والتي لا تتفق مع تلك الأوساط التجارية الإلكترونية وهو ما يبين أهمية هذه القواعد الإجرائية للاحتماء بها من القواعد الإجرائية في القضاء العادي .[1]

ويتم تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني بطريقتين إما بإرادة الأطراف وإما بواسطة هيئات التحكيم الإلكتروني ذاتها.

أولا: تحديد القانون الإجرائي بواسطة الأطراف

إن قيام الأطراف باللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني الخاص للفصل فيما بينهم من منازعات يتمخض عنه بالتالي قيام الأطراف بالاتفاق على النظام القانوني الذي يحكم الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني، ويمكنهم حينئذ من تحديد هذا القانون بأنفسهم أو بالإحالة إلى نظام قانوني معين يحكم تلك الإجراءات. [2]

ولما كان تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني يعود لأطراف النزاع حيث يتمتع أطراف النزاع بالحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق، فليس بالضرورة أن تخضع إجراءات التحكيم لنفس القانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه على الموضوع، كما أنّه ليس بالضرورة أن يكون قانون مكان إجراء التحكيم هو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، لأن اختيار القانون يكون بإرادة الأطراف وليس لاحد أن يملي عليهم قانونا معيناً لتطبيقه. [3]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 401.

(2) نفس المرجع، 405.

(3) محمود محمد الشيخ، مرجع سابق، ص 109.

ويترتب على قاعدة حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، أن تشمل هذه القاعدة، إلى تحديد حقوق الدفاع، واحترام مبدأ الوجاهية [1]، وتنظيم المداولات التلفزيونية (عبر الفيديو)، والاجتماعات الإلكترونية، وكيفية اجتماع الأطراف مع المحكم وعبر شبكة الأنترنت، وقد تمتد إلى تنظيم طرق الإثبات وتبادل البيانات والمستندات والوثائق والمحافظة عليها. [2]

غير أن حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، يجب ألا يؤدي إلى المساس بحقوق الأطراف والمبادئ الأساسية للتقاضي، ذلك أن القانون الإجرائي هو السياج الذي يضمن شرعية نظام التحكيم الإلكتروني بأكمله لأن جميع الإجراءات التي يتم اتخاذها يجب أن تسير وفقا لهذا القانون، وإلا أدى إلى ذلك إلى رفض القضاء الوطني الاعتراف بشرعية الحكم الصادر فيه وبالتالي الامتناع عن تنفيذه. [3]

وقد أكدّ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، بصيغتها المنقحة سنة 2006 بصفة صريحة على سلطان إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم، وذلك حسب نص المادة 1/19 منه التي نصت على: " مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم."[4]

بالإضافة إلى ذلك فأنّه ليس أدّلُ على أهمية وعلو إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية من اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، حيث أوردت المادة الخامسة الفقرة "د"، أن من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم من قاضي

---

(1) قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية والبحرية والذي جاء فيه يستوجب نقض قرار المجلس القضائي غير المعاين احترام مبدأ الوجاهية في التحكيم، القرار رقم 838445 الصادر بتاريخ 2013/04/04، المجلة القضائية لسنة 2013، العدد الأول، ص 210.

(2) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، 107.

(3)جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 184، 185. كما لا بد من التنويه إلى أن فكرة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وكما ستناوله في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الأطروحة، عرفت تطورا كبيرا، لا سيما مع ظهور فكرة التنفيذ الذاتي الإلكتروني المباشر وغير مباشر مما يجعل نسبة قليلة من الأحكام التحكيمية الإلكترونية، يتم تنفيذها عن طريق القضاء.

(4) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006، مرجع سابق، ص 14.

دولة التنفيذ، إذا تبين أن... إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين ... [1]، وهذا فمن خلال هذه المادة ذهبت الاتفاقية إلى عدم الاعتراف بالأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم وعدم تنفيذها، وبالتالي إهدار كل قيمة لها، وذلك لعدم مراعاة هذه الهيئات التحكيمية لذلك القانون الإجرائي الذي تم اختياره من قبل الأطراف.[2]

كما اعترفت مختلف التشريعات الداخلية، بحرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،" يمكن أنّ تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة، أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"[3].

والمشرع الفرنسي هو الأخر أكد في المادة 1494 الفقرة الأولى،[4] من قانون الإجراءات المدنية الجديد، كذلك على سلطان إرادة الأطراف في وضع تقنين، أو قواعد إجرائية تحكم سير المنازعة وذلك إما بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة إحدى هيئات التحكيم أو إحدى القوانين الإجرائية الوطنية ".

---

(1) المادة 1/5/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على" أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين، أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم. على سبيل المثال رفضت محكمة الاستئناف في فلورنسا تنفيذ قرار تحكيم صادر في إنجلترا عن محكمين اثنين فقط، امتنعا عن تعيين محكم ثالث على أساس قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1950، الذي ارتئي بموجبه أن شرط التحكيم الذي ينص على هيئة تحكيم من ثلاثة أعضاء ينفذ كما لو كان ينص على تعيين محكم للمحكمين. ورأت محكمة الاستئناف أنّه بما أن الأطراف اتفقت في الواقع على هيئة تحكيم من ثلاث أعضاء، وجب منح اتفاقها الأولوية على مقتضيات القانون الإجرائي الإنجليزي). لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) طبعة عام 2016 من الدليل، مرجع سابق، ص 192.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 407.

(3) تضمنت المادة 1043 من ق إ م إ 08-09 فقرتين، وجاء في الفقرة الأولى ثلاثة خيارات بخصوص قواعد الإجراءات الواجب تطبيقها على الخصومة التحكيمية: الأول أن يتم تنظيمها في صلب الاتفاق التحكيمي بشكل واضح مباشر، الخيار الثاني بالإحالة إلى نظام تحكيمي يكون قد حدد سلفا القواعد الإجرائية، أما الخيار الأخير وهو الإحالة إلى قانون إجرائي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

أما الفقرة الثانية فأشارت إلى الحالة الثانية وهي خلو اتفاق التحكيم من التحديد أو الإشارة للقواعد الإجرائية سهوا أو تقصيرا، فأحالت الفقرة الثانية هذه مسالة تحديد القانون الإجرائي إلى محكمة التحكيم أو هيئة التحكيم، بصفة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم معين.

(4) Article 1494 L'appel et le recours en annulation sont portés devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري والمصري[1]، لم يفرقا بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي بخصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، في حين ميز قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000 –على سبيل المثال–بين حالتين، حيث أورد نصا خاصا بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة التحكيم الحر في المادة 18 منه، وهو قانون الإرادة، ونصا آخر في حالة التحكيم المؤسساتي في المادة 10 منه، أين أشار إلى تطبيق قواعد المؤسسة التحكيمية التي تنظر في النزاع. [2]

غير أن بعض المراكز المتخصصة بالتحكيم الإلكتروني أقرت غير ذلك، باستبعادها لسلطان إرادة الأطراف، فالنظام الكندي المسمى (eresolution) الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الإلكترونية يعطي لمحكمة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تقدّر أنّها ملائمة طبقا لظروف كل نزاع، مع الأخذ بالاعتبار الممارسات المعتادة في إطار التجارة، بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وقد سار النظام القاضي الافتراضي على نفس النهج.[3]

كما نصت المادة 15 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي على "مع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم مباشرة إجراءات التحكيم حسبما تراه مناسبا شريطة أن تعامل الأطراف على قدم المساواة، وأن تضمن لهم حق السماع والدفاع. [4]

---

(1) وكذلك بعض التشريعات العربية منها: المادة 24 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، والمادة 25 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 8 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، محمود محمد الشيخ، مرجع سابق، هامش ص 122، 123.

(2) إيهاب عبد السلام عمرو، قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، بير زيت فلسطين 2000، ص 110.

(3) سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني–دارسة مقارنة، مرجع سابق، ص 145و 146.

– Virtual Magistrate ،qui n’existe plus à l’heure actuelle ،il fut le premier centre de résolution de différends en ligne. Produit d'un partenariat entre le National Center for Automated Information Research et le Cyberspace Law Institute, il vit le jour en mars 1996. L'objectif du projet était d'offrir un moyen rapide, neutre et peu coûteux de résoudre des différends découlant du cyberespace par voie uniquement de l'arbitrage.Voir: **ROUSSOS Alexia,** ***« La résolution des différends »,*** Lex Electronica, vol 06, n °1, printemps 2000, pp 1-27, disponible sur le site: http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/roussos.htm p 11-14.

(4) المادة 15 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي مرجع سابق، ص 16.

ثانيا: تحديد القانون الإجرائي بواسطة هيئة التحكيم الإلكترونية

إذا كان تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية يتم وفق ما سبق ذكره بناء على إرادة الأطراف، إذا اتفق الأطراف على ذلك، لكن قد لا يكون لهذه الإرادة دور في تحديد القواعد الإجرائية، في حالات أخرى، وفي هذه الحالة نجد أن سلطة هيئة التحكيم تزدهر، حيث تتولى هي تحديد هذه القواعد الإجرائية التي تتولى تطبيقها على عملية التحكيم الإلكتروني، في حالتين:

- في حالة قيام الأطراف باللجوء إلى نظام التحكيم الخاص الإلكتروني للفصل في المنازعات القائمة بينهم، وعدم اتفاقهم على القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية، [1] وهنا تقوم هيئة التحكيم بوضع القواعد الإجرائية للعملية التحكيم الإلكتروني، ويكون لهيئة التحكيم ذات الحرية والإمكانية التي كانت متاحة للأطراف من قبل في تحديد هذا القانون أو القواعد الإجرائية.

ومقتضى الحرية الذي تتمتع به هيئة التحكيم الإلكتروني، أنّها لا تلتزم بقواعد إجرائية للائحة أو نظام معين، وإنما تستمد تلك القواعد من أي مصدر ترى ملائمته، سواء كانت قواعد خاصة بإحدى المراكز أو الهيئات التحكيمية الدائمة، وحتى أي قانون إجرائي وطني أو دولي ترى ملائمته أيضا، فالأمر راجع إلى هيئة التحكيم الإلكتروني. [2]

وقد أقرت الكثير من القوانين الدولية وكذا الوطنية، مبدأ قيام هيئة التحكيم الإلكتروني باختيار القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف، وهذا ما أكده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 19 الفقرة الثانية منه. [3]

---

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 420.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 409.

(3)المادة 19 الفقرة الثانية منه على أنّه إذا لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تسير في التحكيم في الكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم، البت في مقبولية الأدلة القدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985،.....

وسار المشرع الجزائري على ذات النهج، ضمن أحكام المادة 1043[1] في فقرتها الثانية من ق إ م إ، وكذلك المشرع المصري، ضمن أحكام المادة 25، والمشرع الفرنسي ضمن أحكام المادة 1494[2]، والمشرع الأردني في المادة 24 من قانون التحكيم الأردني، وغيرها وكل هذه التشريعات أكدت على حق هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

- في حالة قيام الأطراف باللجوء إلى نظام التحكيم المؤسسي للفصل في المنازعات القائمة بينهم، ويقوم الأطراف في هذه الحالة بالاتفاق فيما بينهم على اللجوء إلى احدى المراكز والهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة للفصل في هذه المنازعات وينحصر دور الأطراف فقط في هذا الاتفاق على إحالة هذا النزاع إلى احدى هذه الهيئات والمراكز، ويأتي عقب ذلك دور هذه الهيئات والمراكز، والذي يتمثل في قيامها بمباشرة العملية التحكمية لحسم النزاع القائم بين الأطراف ويتم ذلك وفقا للقواعد الإجرائية الواردة بلوائحها الداخلية، دون أن يكون لإرادة الأطراف ثمة دخل في هذه القواعد.[3]

ويرى بعض الفقه أن مجرد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى إحدى هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة، يعني ذلك أن إرادتهم الضمنية قد انصرفت إلى تطبيق القواعد الإجرائية، المنصوص عليها بلوائح تلك الهيئات التحكيمية، ويرجع ذلك لعملهم أن لوائح هذه الهيئات تفرض تطبيق قواعدها الإجرائية على العملية التحكيمية، وهو الأمر الذي ارتضى به الأطراف، خلال اتفاقهم على اللجوء إلى تلك الهيئات. [4]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الهيئات التحكيمية التي تقوم بتطبيق قواعدها الإجرائية الواردة بلوائحها الداخلية على العملية التحكيمية الإلكترونية تتزايد يوما بعد يوم على الساحة الإلكترونية، وعل سبيل المثال جمعية التحكيم الأمريكية A.A.A والتي أرست نظام القاضي الافتراضي حيث قضت بلوائحها الداخلية على أن العملية التحكيمية وفقا للقواعد المحددة في لائحتها الداخلية والسارية وقت بدء العملية التحكيمية،

---

(1) المادة 1043 الفقرة الثانية من ق إم إ: إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام لتحكيم.

(2) Article Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence. Ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le mois de la notification de la sentence.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 411.

(4) احمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مرجع سابق، ص 580.

وكذلك ما أقرته كلا من المحكمة الفضائية وكذلك محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية .[1]

وقد سايرت غرفة التجارة الدولية بباريس هذا النهج بموجب نص المادة 19 من قواعدها CCI المعدلة والسارية المفعول منذ مارس 2017 التي تنص على أنّ: تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف سواء كانت هناك إشارة من عدمها إلى قواعد إجرائية لقانون وطني واجبة التطبيق على التحكيم [2]

غير أنّه إذا كان هناك نقص في القواعد الإجرائية، أي لم يكن هناك اتفاق أو تنظيم للقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على العملية التحكيمية الإلكترونية، فأنّه يكون للهيئات التحكيمية سلطات تقديرية واسعة في البحث عن القواعد الإجرائية اللازمة التي تراها مناسبة لسير العملية التحكيمية الإلكترونية، [3] وهذا ما نصت عليه أحكام جمعية التحكيم الأمريكية إذ جاء في المادة ؟؟؟ منها مع مراعاة أحكام هذا اللائحة فإن لمحكمة التحكيم أن تدير التحكيم بكل الوسائل، والتي تقدر وملاءمتها بشرط أن تعامل الأطراف على قدم المساواة. [4]

وتستمد هذه الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة لسد النقص السالف الذكر من مصادر عديدة مثل القواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائح احدى المراكز والهيئات التحكيمية الإلكترونية الأخرى أو القوانين الإجرائية لإحدى الدول. [5]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 412.

(2) Article 19 Règles applicables à la procédure" La procédure devant le tribunal arbitral est régie par le Règlement et, dans le silence de ce dernier, par les règles que les parties, ou à défaut le tribunal arbitral, déterminent, en se référant ou non à une loi nationale de procédure applicable à l'arbitrage." p 28

(3) جعفر ذيب المعاني، مرجع سابق، ص 187.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 413.

(5) أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 113.

ويعد لجوء الأطراف إلى هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة، في إطار نظام التحكيم المؤسسي الأكثر انتشارا لما يحققه من مزايا، كونه يزيل العقبات القانونية التي تواجه الأطراف، في تحديد القواعد الإجرائية، ذلك أن الهيئات التحكمية لها الخبرة في مجال مباشرة التحكيم الإلكتروني ومباشرة إجراءاته.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني

إن الطبيعة غير المادية للأنترنت وعدم القدرة على ربطه بدولة معينة يؤدي إلى صعوبة تركيز العلاقات العقدية التي تتم من خلاله داخل إقليم دولة معينة، ولا شك أن منهج التنازع في مسائل العقود هو عملية تركيز العلاقة العقدية في إقليم معين، وذلك لأجل إسناد العقد إلى النظام القانوني لدولة هذا الإقليم، ومن ثمة يبدو الأنترنت في طبيعته غير المادية متنافرا مع منهج التنازع إذ أن منهج التنازع لم يعد له وجود في ظل الأنترنت، هذا ما دفع إلى البحث عن قانون ذو طبيعة عالمية بعيدا عن القانون الدولي الخاص تم التعبير عنها بصورة سطحية ومبهمة من طرف الأستاذ proal في رسالته في ختام الجزء المتعلق بالبعد الدولي للأنترنت.[1]

أولا: تحديد القانون الموضوعي بواسطة الأطراف

يعد مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع، مبدأ أساسي في نظام التحكيم الإلكتروني ، ويسري ذلك على جميع العقود سواء الدولية أو الوطنية، وعقود التجارة الإلكترونية لا تخرج عن هذا المبدأ، بل أنّها تعد أولى العقود التي يتم الاتفاق فيها على القانون الواجب التطبيق عليها، ويرجع ذلك إلى أن شبكة الأنترنت لا يقتصر دورها على عملية الربط بين الأطراف ، بل أنّه من خلالها يعبر كل طرف عن إرادته، وبالتالي يتم من خلالها الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على تلك العقود الإلكترونية .[2]

وقد أقرت أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 28 منه على أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع

---

(1) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 112.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 420.

النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنّه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة، وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. [1]

وهذا التوجه يتفق أيضا مع الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي (اتفاقية جنيف) لعام 1961 في مادتها السابعة الفقرة الأولى، التي قضت بأنّه إذا كانت هيئة التحكيم تقوم بالفصل في النزاع المعروض عليها فأنّه يجب أن تقوم بتطبيق القانون الذي اختاره الخصوم صراحة على موضوع النزاع. [2]

ونصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف...[3]كما نص المشرع المصري على ذات التوجه ضمن أحكام المادة 39 من قانون التحكيم المصري التي نصت على أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق على غير ذلك، [4] والملاحظ أن المشرع المصري، قد استمد أو استند في هذه المادة إلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 السالف الذكر .

وعلى مستوى المؤسسات التحكيمية، فقد نصت المادة 21 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس السارية المفعول بداية مارس 2017، على أن يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع المنازعة... [5]

وكذلك ما نصت المادة 33 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي على أن تقضي هيئة التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف أو، إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، طبقت هيئة التحكيم القواعد القانونية الأقرب صلة بالنزاع. [6]

---

(1) المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لسنة 1985 المعدلة 2006، مرجع سابق، ص 423.

(2) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 113.

(3) المادة 1050 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(4) المادة 39 /1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

(5) Article 21 : « Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige ». cci P 29.

(6) القواعد السويسرية للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 24.

ومن هنا يثور التساؤل حول مدى حرية الأطراف في اختيار الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي يتم حله بواسطة التحكيم الإلكتروني، وهل يجب توافر علاقة بين القانون المختار من جانب الأطراف وموضوع النزاع أو العقد؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ظهرا رأيان الأول يرى ضرروه توافر علاقة بين القانون المختار وبين النزاع أو العقد، وفي حالة مخالفة الأطراف لتلك القاعدة على القاضي أن يقوم بتركيز العقد في نطاق نظام قانوني محدد، أما الراء الثاني فيرى أن الأفراد لهم مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ولا يشترط توافر أي رابطة، استنادا إلى ما ورد في اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية لعام 1980. [1]

غير أننا نؤيد الرأي القائل أن للأفراد في مجال المنازعات الإلكترونية مطلق الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك للطبيعة الخاصة للتعاقد الإلكتروني وطرق التنفيذ الإلكتروني، فهناك من العقود ما يتم تنفيذه على شبكة الأنترنت كعقود الخدمات وعقود الاشتراك في قواعد البيانات والمعلومات، ففي هذه العقود لا يتم تنفيذ العقد في مكان معين وإنما يتم تنفيذه على الشبكة ذاتها.، فهناك من العقود ما يتم تنفيذه على شبكة الأنترنت كعقود الخدمات وعقود الاشتراك في قواعد البيانات والمعلومات، ففي هذه العقود لا يتم تنفيذ العقد في مكان معين وإنما يتم تنفيذه على الشبكة ذاتها[2]

وتجدر الإشارة إلى إن تعيين القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني–كما هو الحال للتحكيم التقليدي–لا يثير صعوبات كونه نابعًا عن الإرادة الحرة لأطراف العلاقة، إلا أن الواقع العملي أظهر بعض الإشكالات التي ترتكز خصيصا حول حالة اختيار الأطراف لقانون معين لا ينظم المعاملات الإلكترونية، [3] لاسيما في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية في أغلب الأنظمة القانونية بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة.

---

(1) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 114.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ،361 و362.

بالإضافة إلى صعوبة التأكد من جدية التعاقد وإثباته، فقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة ما لمجرد أنّه أكثر تحرراً بالنسبة للشروط التي يضعها لصحة التعاقد الإلكتروني، [1] وما عدا هذه الحالة، لا تبدو ثمة صعوبة في حالة إذا كان القانون المختار يعتدّ بالمعاملات الإلكترونية.

ثانيا: تحديد القانون الموضوعي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني

في حالة عدم قيام الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يظهر دور هيئة التحكيم الإلكتروني ويتبلور، حيث تقوم هيئات التحكيم الإلكترونية، سواء في ظل نظام التحكيم الخاص، أو التحكيم المؤسسي باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، والذي يتلاءم مع طبيعة المنازعات القائمة بين الأطراف، كما أن هذا القانون الموضوعي الذي قامت هيئة التحكيم الإلكترونية باختياره يجب أن يكون قانونا محايدا بين الأطراف حتى لا يؤدي إلى نتيجة غير متوقعة.[2] ويرجع البعض السبب في قيام هيئات التحكيم الإلكترونية بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، هو اتجاه إرادة أطراف النزاع إلى تفويض هذا الأمر_ تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع_ إلى هيئات التحكيم الإلكتروني، بحسب ما تراه مناسبا ومتلائما مع طبيعة النزاع، وأكثر اتصالا به.

وقد تبنت الكثير من التشريعات الدولية والوطنية هذا التوجه، ومنها المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 1050 من ق إ م إ التي نصت على أنّه في غياب اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تفصل محكمة التحكيم حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة، [3] والمشرع المصري هو الأخر نص على أنّه إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنّه الأكثر اتصالا بالنزاع.

والملاحظ من خلال النصين أن كلا من المشرع الجزائري والمصري لم يجعلا تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع م قبل هيئة التحكيم، مطلقا بل قيده بشرط مراعاته للقواعد والعراف المناسبة من وجهة نظر هيئة التحكيم بالنسبة للمشرع الجزائري وبشرط الأوثق والأكثر اتصالا بالنزاع، بالنسبة للمشرع

---

(1) أشرف وفاء ، محمد عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 202 .

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 427.

(3) المادة 1050 من القانون 08ـ09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

المصري، وهذا الحق منح لهيئات التحكيم الإلكترونية سواء كانت هيئات تحكيم خاصة (تحكيم حر) أو هيئات تحكيم دائمة. [1]

وكذلك ما أقره القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ضمن أحكام المادة 28 في فقرتها الثانية حيث ورد فيها إذا لم يعين الطرفات آية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنّها واجبة التطبيق. [2]

ومن المؤسسات التحكيمية التي أقرت هذا المفهوم المحكمة الفضائية ضمن أحكام المادة 17 الفقرة الرابعة التي جاء فيها أن تقوم هيئة التحكيم باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف، وكذلك المادة 39 الفقرة الثانية أكدت على تطبيق القواعد الموضعية في القانون الذي ترى أنّه أكثر اتصالا بالنزاع، إذا لم يقم الطرفات بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. [3]

وكذلك غرفة التجارة الدولية بباريس من خلال نص المادة 21 الفقرة الأولى قواعد التحكيم والوساطة لسنة 2017 على " ...وفي غياب مثل هذا الاتفاق تطبق هيئة التحكيم قواعد القانون التي تعتبرها ملائمة.[4]

نستخلص مما سبق أن عدم قيام الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يراد منه منح هيئات التحكيم بصفة عامة (هيئات التحكيم الإلكترونية الدائمة وهيئات التحكيم الإلكترونية الخاصة أي التحكيم الحر)، الحق في تحديد القانون لكنهم لم يتركوا هذا الأمر بل قيدوه بقيد أساسي ألاّ وهو، أنّه يجب أن يكون هذا القانون المختار من قبل هيئات التحكيم ملائم ومناسب لموضوع النزاع وأن يكون أكثر القوانين اتصالا به.

سواء اختار الأطراف بصفة صريحة قانونا يحكم موضوع المنازعة، أو أغفل ذلك وتم إسناد المهمة إلى هيئة التحكيم كما تقرره معظم التشريعات الخاصة بالتحكيم، فإن الفقه والتنظيمات الذاتية للتحكيم

---

(1) فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 422.

(2) المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 17.

(3) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 115.

(4) Article 21 : A défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées. op.cit p 29.

الإلكتروني، يحفزون إخضاع التحكيم الإلكتروني إلى قواعد موضوعية نشأت في كنف المجتمع الإلكتروني مع مراعاة خصوصية المعاملات الإلكترونية، التي اصطلح على تسميتها بـ " Lex electronica".

ثالثا: القانون الموضوعي الإلكتروني

ترجع بوادر نشأة القانون الموضوعي الإلكتروني إلى أواخر القرن التاسع عشر، حينما ناشد فقهاء التجارة الدولية بضرورة إيجاد قواعد قانونية مشتركة بين الدول تكفل وحدة المعاملات التجارية الدولية، وأن تكون قواعد محددة المضمون والهدف وواضحة المعالم، كل ذلك لأجل كفالة وحدة التعامل والحفاظ على دولية المعاملة. (1)

ومع ظهور عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، تضاعفت الحاجة لمثل هذه القواعد الموضوعية، غير أنّه هذه المرة، يتعين أن تكون قواعد تتميز بطبيعة خاصة تستمد من الطبيعة ذاتها التي تتميز بها الوسيلة المستعملة في إبرام هذه العقود، حينها بدأ العالم يشهد نشأة القواد الموضوعية الإلكترونية المشكلة في مجملها للقانون الموضوعي الإلكتروني.

أ- تعريف القانون الموضوعي

لقد اتجه جانب من الفقه إلى أن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي، للمعاملات عبر الأنترنت، هي القواعد الواجبة التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني، وقد أعطى هذا الاتجاه تعريفاً لها، على أنّها كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الأنترنت، وهو نظير القانون الموضوعي للتجارة الدولية(2)،ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة، التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للأنترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات في مجال الاتصال وتقنية

---

(1) خليفي سمير، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية،
revue critique de droit et sciences politiques Volume 2, Numéro 2, Pages 244-265, p 247

(2) القانون الموضوعي للتجارة الدولية lex Mercatoria " ذلك القانون الذي يضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا ومستقلا عن حلول القوانين الوطنية بالمعاملات القانونية بالنظر إلى صفتها الدولية." احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية القاهرة 1998، ص 281. كما عرف بأنّه "مجموعة الأعراف التي تكونت عبر السنين، في التجارة الدولية." فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص 425.

المعلومات، ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحاسوب الآلية ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات، [1]

القانون الموضوعي الإلكتروني هو عبارة عن نظام قانوني دولي موحد بشأن التجارة الإلكترونية، كما أن هذا القانون يعد قانونا طليقاً، من الارتباط بأي من القوانين الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ويرجع ذلك إلى أن هذا القانون لا ينتمي إلى قانون معين سواء كان وطنيا أو دوليا، وإنما هو قانون تلقائي النشأة نابع من المجتمع الافتراضي، أو الفضاء الإلكتروني لذلك فهو يخاطب طائفة معينة وهي الطائفة التي تتعامل عبر المجتمع الإلكتروني. [2]

وقد تعددت تسميات القانون الموضوعي الإلكتروني، لتعدد تعريفاته فسمي بالقانون الإلكتروني، أو قانون المعلوماتي، أو القانون الافتراضي أو القانون الرقمي أو قانون الأنترنت، كما سمي بقانون الاتصالات أو قانون الفضاء الافتراضي، والقانون الموضوعي للأنترنت، وسماه البعض قانون التجار الرقمي، بينما فضل البعض تسميته بالقواعد المادية للتجارة الإلكترونية، ويرجع تعدد مسمياته إلى تعدد مصادره أيضا.[3]

ب- مصادر القانون الموضوعي

تعددت وتنوعت مصادر أو مرجعيات القانون الموضوعي الإلكتروني ما بين الاتفاقات الدولية الأساسية والقواعد التعاقدية، حسب بعض الفقه، بينما هناك اتجاه يقر بتشكيل هذه الأخيرة من القانون الموحد الدولي، القانون المشترك الأوربي، القانون المرن الصادر عن المنظمات الدولية والأنشطة الخاصة ذات التنظيم الذاتي، الأعراف الدولية والممارسات التعاقدية الدولية. [4]

- العادات والأعراف والممارسات التعاقدية المستقرة في العالم الإلكتروني

تعد العادات والأعراف والممارسات التعاقدية المستقرة في العالم الافتراضي، احدى المصادر الأساسية للقانون الموضوعي الإلكتروني، إذ اندرج أطراف التجارة الإلكترونية على التعامل بها، والتي تتبلور حول مبادئ أساسية، مثل احترام القانون واحترام سرية المعلومات، واحترام حقوق الملكية الفكرية ومبدأ

---

(1) عبد الصبور عبد القوي على مصري، مرجع سابق، ص 104، 105.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 436.

(3)حمودي ناصر، نزاعات العقود الإلكترونية، أزمة مناهج تنازع القوانين، وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل، مجلة معارف، السنة الثالثة العدد 05، ديسمبر 2008، ص 168.

(4) خليفي سمير، مرجع سابق، ص 250.

المساواة بين الأطراف، وكل هذه المبادئ تسعى جميعا لإنشاء نظام للمتعاملين عبر شبكة الأنترنت الدولية، وذلك خلال ممارساتهم للتجارة الإلكترونية، وهي تعتبر تقنيات السلوك التي يجب على الأطراف التعامل بها، وهي قواعد تلقائية أفرزتها شبكة الأنترنت، وهي نابعة من ممارسات الهيئات والمؤسسات بصفة عامة أو المراكز التحكيمية بصفة خاصة، أو من قبل الأطراف أنفسهم، لذا فهي تتمتع بقدر كبير من المرونة، لتصدي لعديد من المشكلات التي تثيرها التعاملات الإلكترونية.[1]

كما تعد العقود النموذجية التي تبرم بين المورد والمستخدمين سواء كانوا مستهلكين أو مهنيين، وتتناول العديد من المسائل الفنية والقانونية التي يجب احترامها من الطرفين، على غرار اتفاق التبادل النموذجي للجنة الاقتصادية لأروبا عام 1995 بغرض الاستعمال التجاري الدولي للتبادل الإلكتروني للبيانات. [2]

من أهم مصادر هذا القانون بحيث أرست هذه الممارسات جملة من القواعد التنظيمية، التي يتم التعامل بموجبها عبر الأنترنت، وهي الممارسات التي يقصد بها العقود التي تتم وتبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة، أيا كان أطرافها سواء مقدموا خدمات الأنترنت أو المتعاملين في مجال الشبكة، واي عقد لازم لإتمام عمليات التجارة الإلكترونية، مثل عقود الإيواء، عقود الإيجار المعلوماتي وعقود إنشاء مواقع إلكترونية أو متجر افتراضي ...وهي عقود أرست العديد من الممارسات التعاقدية شكلت قواعد متبعة في غالبية الدول التي انتشرت فيها الأنترنت والتجارة التي من خلالها.[3]

وقد أقرت هذه المصادر كثيرا من هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة في لوائحها الداخلية، مثل المحكمة الفضائية حيث نصت المادة 17 فقرة 2، من نظامها الداخلي على ضرورة أن تهتم محكمة التحكيم بالعقد وبالأعراف الجارية في العالم الافتراضي. [4]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 439، 440.

(2) خليفي سمير ، مرجع سابق، 252.

(3) حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 168.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 442.

كما نصت المادة 28 الفقرة الرابعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أن تفصل هيئة التحكيم، في النزاع وفقا لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة، في ذلك النوع من النشاط التجاري، المنطبقة على المعاملة. [1]

كما أقرت ذلك الكثير من القوانين الوطنية، على سبيل المثال المشرع الجزائري، ما جاء في نص مادته 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المُتَضَمنَةُ في الفصل الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، جاء فيها أن تفصل محكمة التحكيم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة، [2] وهو ما يعد تماشيا مع أحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985.

- المنظمات والهيئات الدولية

للمنظمات والهيئات الدولية دور ملموس في وضع أسس القانون الموضوعي الإلكتروني، بحيث تقوم بوضع قواعد يقتبس منها القانون الموضوعي بما يتلاءم مع طبيعته، لكي يقوم بإكمال هيئته وتنظيمه.[3]

وعلى سبيل المثال، ومن أهم المنظمات الدولية التي كان لها الأثر البارز في هذا المجال، الاتحاد الأوروبي الذي اصدر عديد من التوصيات والتوجيهات التي تعمل على تطوير التجارة الإلكترونية، وإرساء قواعدها لتشجيع الكافة التعامل بها، من بينها التوصية الصادر في 1981 التي أكدت على الدول الأعضاء بضرورة تعديل تشريعاتها والتنسيق فيما بينها بشأن الإثبات المعلوماتي، كما قامت لجنة الاتحادات الأوروبية بتقديم مشروع في 18 نوفمبر 1998، يتعلق بوضع تنظيم قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية فقط، وكذلك التوجيه الأوروبي الذي تم إقراره في 13 من ديسمبر 1999 والخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

وكذلك ما قامت به غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث أنشأت محكمة تحكيم دولية منبثقة عنها ووضعت قواعد لهذه المحكمة والتي أصبحت نافذة في يناير 1998، والملاحظ على هذه القواعد أنّه يمكن

---

(1) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر 1985، بصيغته المنقحة 2006، مرجع سابق، ص 17.

(2) المادة 1050 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) خليفي سمير، مرجع سابق، ص 252.

تطبيقها على منازعات التجارة الإلكترونية، من قبل هيئات التحكيم ويعزى ذلك إلى أن هذه القواعد تساير التطور المتلاحق في عالم الاتصالات والمعلومات. [1]

وغيرها من المنظمات التي كان لها دور فعال في إرساء قواعد القانون الموضوعي للمعاملات الإلكترونية، كمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، وهيئة الأنترنت والاتصالات وتقنية المعلومات، الخ.

- القوانين الدولية

تضافرت الجهود الدولية بهدف وضع تنظيم يؤطر الساحة الإلكترونية، واهم هذا الجهود ظهر في إطار الأمم المتحدة وخاصة لجنتها المعنية بالقانون التجاري الدولي الأونسيترال، المنشأة عام 1966 بغرض تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي آخذة في اعتبارها مصالح الشعوب، وخاصة شعوب الدول النامية. [2]

ويتم تحقيق التوافق الذي تسعى له الأونسيترال بإحدى الطريقتين الأولى وتتمثل في إبرام اتفاقيات دولية، كاتفاقية البيع الدولي للبضائع سنة 1980، وكذلك اتفاقية جنيف الخاصة بالنقل الدولي للبضائع 1980 كذلك والثانية عن طريق إصدار قوانين نموذجية[3]، هذه القوانين ليس لها صفة رسمية وليس لها أي قوة إلزامية، وإنما يتمثل دورها بعد طرحها من طرف لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي، في الاستعانة بها من المشرع الوطني في وضعه للقواعد القانونية الداخلية مما يحقق التقارب بين القواعد القانونية للدول الأعضاء، المتعلقة بالتجارة الدولية .[4]

ومن بين الأمثلة عن القوانين النموذجية، التي تناولها من خلال هذه الأطروحة القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وقانون التوقيع الإلكتروني وسبق هاذين القانونين القانون النموذجي المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 448.

(2) أنشأت الجمعية العامة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في عام 1966 (القرار المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1996 الموقع الرسمي للأونسيترال
https://uncitral.un.org/ar/about/faq/mandate_composition

(3) قوانين نموذجية lois –types

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 452، إلى 454

- قضاء التحكيم الإلكتروني

إن ما يساعد قضاء التحكيم على خلق وإرساء القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي، أن المحكمين لا يقع على عاتقهم خلافا للقضاة اختزام وتطبيق النصوص القانونية الصادرة من مشرع دولة ما، إلى جانب ذلك، ومن الناحية العملية فإن استبعاد منهج تنازع القوانين يخولهم القدرة على استعباد منهج تنازع القوانين يخولهم القدرة على استبعاد القوانين الداخلية التي يقدرون نقصها وعدم ملائمتها، كما يسمح لهم بتطبيق نصوص مستمدة من قوانين مختلفة، مما يؤدي في النهاية إلى خلق قواعد موضوعية في القانون الدولي مشتركة بين جميع الدول.[1]

وتعتبر الأحكام الصادرة عن الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة أهم المصادر التي يستقي منها القانون الموضوعي قواعده، وهذا يرجع أساسا إلى أن هذه الهيئات تتولى الفصل في المنازعات الإلكترونية المثارة أمامها وفقا لقواعد منصوص عليها في لوائحها الداخلية، وهذه القواعد تتعلق بطبيعة الحال بالتجارة الإلكترونية، فهي مهيأة للفصل في جميع المنازعات الإلكترونية وحل مشاكلها الإلكترونية المثارة أمامها. [2] كما أن هذه القواعد التي ترتكز عليها الهيئات، عند إصدار أحكامها، وقراراتها تجعل من هذه القواعد والأحكام والقرارات، أرضية يأخذ منها القانون الموضوعي الكثير لاستكمال بنيانه، ومواجهة كافة المشكلات التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر بمناسبة قضية Tierny et Email America الذي استنبط منه قاعدة تقضي بمنع وحظر الإعلانات الإلكترونية غير المشروعة على شبكة الإنترنت، [3] وهذه الهيئات في تطور مستمر، وان كان لم يصدر ربما العدد الكاف من القرارات والأحكام التي تشكل قواعد متكاملة للقانون الموضوعي الإلكتروني. [4]

ج- تقييم القانون الموضوعي

اختلف فقهاء قانون التجارة الإلكترونية في إعطاء صفة النظام القانوني للقواعد المادية التي تشكل القانون الموضوعي الإلكتروني بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح، من خلال اتجاهين متباينين حول هذه

---

(1) محمد احمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن 2013، ص 191.

(2) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع ، ص 460.

(3) صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة ...، مرجع سابق، ص 181.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 460.

الفكرة، فذهب جانب من الفقه إلى القول أنّه لم يحن الوقت لإعطاء دلائل قيمة تحدد نطاق ووجود هذا القانون الذي هو في مرحلة الإنشاء، لأنّه يحتاج إلى أكثر تنظيم وتحديد لقواعده، بينما يرى اتجاه فقهي آخر عكس ذلك. (1)

ولتحديد ما إذا كان القانون الموضوعي الإلكتروني يتمتع بصفة النظام القانوني لا بد أن نورد تعريفا لفكرة النظام القانوني، الذي عرف على أنّه مجموعة متناسقة من القواعد تتأتى من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ، ونفس الرؤية للحياة والعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها، بالإضافة إلى أن هذا النظام لا يقتصر فقط على مجموعة من القواعد السلوكية المتدرجة والتي تضبط الروابط القانونية، أو تقدم الحل المناسب لمنازعاتها، بل يلزم أن يوجد إلى جانبها تنظيم عضوي أو هيئة متماسكة لها مقوماتها، وقدرتها على خلق قواعد سلوك ، فهل ينطبق هذا المفهوم على القانون الموضوعي الإلكتروني؟

وانطلاقا من مفهوم النظام القانوني السالف الذكر توصل البعض إلى نفي هذه الصفة عن القانون الموضوعي الإلكتروني، وذلك لعدة أسباب:

- أنّه لا يمكن قبول الادعاء بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول، له أحكامه وقواعده المتميزة عن القواعد القانونية السائدة في تلك الدول، حيث أن الأفراد المتعاملين عبر شبكة الأنترنت سواء كانوا مقدمين للخدمة أو منتفعين بها لهم موطن معلوم، كما أن الوسائل الفنية للاتصالات تتمركز في إقليم دولة محددة، وبالتالي أن تخضع العمليات التي تتم عبر الأنترنت لقوانين تلك الأقاليم.
- القانون الموضوعي الإلكتروني يفتقد إلى عنصر الإلزام وذلك لأنّه يتم تطبيقه بإرادة الأطراف المنفردة وبالتالي لا يوجد جزاء حين قيام الأطراف بمخالفته،
- أن قواعد ذلك القانون لا تشكل بوضعها المشار إليه نظاماً قانونياً متكاملاً لا يوجد فيه أي قصور، حيث أن هناك بعض المسائل التي سوف تظل خاضعة لأحكام القانون الداخلي خاصة ما يتعلق

(1) خليفي سمير، مرجع سابق 254.

بالقانون واجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الأنترنت وعلى التراضي والتقادم المسقط ومقدار التعويض المستحق للمضرور. [1]

- يعرف الفقه عموما النظام القانوني بأنّه " مجموعة متناسقة من القواعد تأتي من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ وذات الرؤية للحياة وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها. [2]

إسقاط هذا التعريف على القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية، انبثق منه فريقان متناقضان حول مدى تمتعها بصفة نظام قانوني.

الاتجاه النافي لصفة النظام القانوني للقانون الموضوعي الإلكتروني يؤسس هذا الاتجاه رأيه على عدم وجود وحدة بين المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، فيعتبر سوق يجمع بين العديد من الأشخاص، منهم مهنيين ومستهلكين وتجار مكونين بالصدفة تكون وجهة نظرهم غير متناسقة وغير منتظمة مع بعضها البعض، ويدخلون في علاقات تعاقدية يصعب فيها تحقيق مجتمع متماسك ومنسجم ومتعارف، وهذا ما يؤكد صعوبة إقرار قواعد عرفية متفق عليها عل أساس المصالح على غرار ما انتهى إليه الفقه بالنسبة لمجتمع التجار وممارسة التجارة الدولية. [3]

وذهب فريق آخر من الفقه إلى إضفاء صفة النظام قانوني على القانون الموضوعي الإلكتروني باعتباره نظاما قانونيا ذا طبيعة موضوعية خاصة منبثقا من عادات وأعراف تداولت بين الحكومات والمتعاملين في مجال شبكة الإنترنت، شكلت مجتمعا افتراضيا أصبح له قضائه وعدالته الافتراضية تصدر أحكاما ملزمة على كل عضو يخالف قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني [4]

يبقى الواقع يؤكد في كل مرة التحول نحو بزوغ أكثر للتجارة الإلكترونية التي تجري عبر الإنترنت، مما يحتم ضرورة البحث عن القواعد التي تنظمها لتفادي الفراغ القانوني الناتج أصلا عن حداثة هذا الجال،

---

(1) أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني (ماهيته ، إجراءاته)، (ماهيته ، إجراءاته)، جامعة قاريونس كتاب إلكتروني على الموقع: ebook.univeyes.com/6505/pdf-التحكيم-الإلكتروني-أسامة-بيد-الله، ص 16.

(2) مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر ،2005، ص 77.

(3) خليفي سمير، مرجع سابق، 257.

(4) حمودي ناصر، مرجع سابق، 182.

فالاستمرار في تطبيق هذه القواعد كفيل بتحويلها إلى عادات تجارية ملزمة وفعالة في مجال التجارة الإلكترونية، ذلك أنها قواعد نابعة من مؤسسات تتشكل من ممثلي الحكومات، ٍ عدادها كان نتاجا لدارسة الأنظمة القانونية المختلفة ودارسة لواقع التجارة الإلكترونية، مما يجعلها اقرب لفكرة المبادئ العامة التي تقوم على تمثيل الأنظمة القانونية المختلفة، وهذا ما يمنح الحلول المشتركة لممثلي التجارة الدولية والمتعاملين عبر شبكة الإنترنت. [1]

يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع، إذ كلاهما يتفقان على قاعدة أصلية مفادها حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم، وفي حالة إغفالهم ذلك فأنّه يستند على قاعدة ثانوية هي تطبيق قانون مقر التحكيم لتحديد إجراءات التحكيم، أو إسناد مهمة تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع إلى هيئة التحكيم، غير أن في الحالة هذه، فإن الفقه الإلكتروني والتنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني قد أوصت بإخضاع موضوع النزاع إلى قواعد موضوعية خاصة بالفضاء الإلكتروني.

(1) خليفي سمير ، مرجع سابق، 265.

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني

لا يحتاج رفع النزاع أمام مراكز التحكيم الإلكتروني، إلى مهارة معقدة في صياغة وكتابة طلب التحكيم وكتابته، إذ تنظم لوائح الهيئات المختصة، كيفيات بسيطة لرفع النزاع وكل الأمور الواجب مراعاتها، وتوافرها، سواء في طلب التحكيم، أو في كيفية الرد عليه من قبل المحتكم ضده، بل العديد من هذه المراكز تعد نموذجا، يحتوي على فراغات يملؤها المُحتكِمُون عند رفع النزاع.

تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الإلكتروني، لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا، لضمان نجاح العملية، مما أدى بها إلى جعلها قواعد ملزمة في حالة اتفاق الأطراف على إتباعها، كون الأصل في تنظيم دعوى التحكيم يعود إلى المحتكمين أنفسهم استنادا إلى مبدإ سلطان الإرادة .

المطلب الأول

افتتاح إجراءات التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية

على اعتبار الخصومة القضائية أمام القضاء العادي تبدأ أولى مراحلها بإيداع المدعي صحيفة دعواه، قلم كتابة المحكمة المختصة بنظر النزاع، فإن العملية التحكيمية، كذلك تبدأ أولى مراحلها بتقديم أحد الخصوم لطلب التحكيم الخاص إلى هيئة التحكيم المتفق عليها، حيث يعد طلب التحكيم أول إجراء من إجراءات العملية التحكيمية.[1]

ويوجه طلب التحكيم من المدعي إلى المدعى عليه، متضمنا رغبته– المدعي – في تسوية النزاع عن طريق مؤسسة التحكيم المختارة، ويعد هذا الطلب بمثابة دعوى تحكيمية، ويشترط في هذا الطلب بيانات معينة ومحددة بطريقة تمكن هيئة التحكيم من معرفة النزاع، ووفقا لهذا الطرح نتساءل عن طلب التحكيم الإلكتروني، من حيث تقديمه وإجراءاته وهذا ما سوف نتناوله فيما يأتي.

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 340.

الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني

يعرف طلب التحكيم بوجه عام، على أنه كل طلب يوجهه أحد الطرفين أو ممثله القانوني إلى الطرف الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه يخطره برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم ولاستكمالها.[1]

كما عرفت محكمة استئناف باريس طلب التحكيم عل أنه طلب التحكيم الموجه من طرف إلى الطرف الآخر، موضوعه إبلاغ الطرف الآخر بنيته مراجعة التحكيم أو إنذاره بتعيين محكم وبتبيان موقفه ودفاعه في إجراءات سير الدعوى التحكيمية." [2]

وقد أقرت العديد من الهيئات التحكيمية الإلكترونية طلب التحكيم الإلكتروني، مثل الجمعية الأمريكية للتحكيم والمحكمة الفضائية أو الإلكترونية ونظام الويبو وغرفة التجارة الدولية بباريس، كما اقره العديد من التشريعات الوطنية والدولية مثل قواعد الأونسيترال المنقحة 2010، وترجع أهمية طلب التحكيم الإلكتروني إلى أنه تبدأ به إجراءات التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية، أو التحكيم الإلكتروني.[3]

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

لا بد من تقديم طلب التحكيم الإلكتروني بوسائل الاتصال الحديثة التي تتسم بالطابع الإلكتروني، مثل شبكة الأنترنت الدولية، ذلك أنَّ الطلب يقدم إلى هيئة تحكيم إلكترونية تباشر العملية التحكيمية بطريقة إلكترونية... لهذا البعض قد عرف طلب التحكيم الإلكتروني، بأنه خطاب إلكتروني صادر من جانب شخص المدعي عن طريق البريد الإلكتروني للطرف الآخر أو مؤسسة التحكيم الإلكترونية بإحالة النزاع القائم بينهما إلى قضاء التحكيم المتفق عليه.[4]

ويتم تقديم طلب التحكيم، وذلك بالتوجه إلى مركز التحكيم عبر شبكة الأنترنت ثم النقر على مفتاح إحالة النزاع والذي يسمى Create Case، في لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية ، أو مفتاح Fille a

---

(1) احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، 809.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، 269.

(3) نفس المرجع، ص 270، 271.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 340، 341.

complaint في لائحة تحكيم المحكمة الافتراضية، فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم [1]والمعد مسبقا من قبل مركز التحكيم فيتم ملء الفراغات الموجودة في النموذج ثم الضغط على زر Send لإرسال طلب التحكيم إلى المركز أو النقر على زر Submit dispute في تحكيم القاضي الافتراضي.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن النص[3]الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، سنة 2017 بشأن ملاحظات الأونسيترال التقنية بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، قد نص في القسم السادس المعنون بدء إجراءات التسوية الحاسوبية، نص على ما هو آت:" لكي يجوز بدء إجراءات التسوية الحاسوبية ، يستصوب أن يقدم المدعي إلى مدير خدمة التسوية الحاسوبية إشعارا[4] يتضمن ما يلي :

(أ) الاسم والعنوان الإلكتروني للمدعي وممثله (إن وجد) المأذون له بالتصرف نيابة عن المدعي في إجراءات التسوية الحاسوبية؛

(ب) الاسم والعنوان الإلكتروني للمدعي (وممثله إن وجد) المعروفين لدى المدعي؛

(ج) الأسس التي تستند إليها الدعوى؛

(د) أية حلول مقترحة لتسوية المنازعة؛

(هـ) اللغة التي يفضل المدعي أن تسير بها الإجراءات.

(و) توقيع المدعي و ـ أو ممثله قانونا أو ممثله أو أية طرائق أخرى لتحديد هويته والتوثق منها.[5]

---

(1) انظر نماذج طلبات تحكيم ، وطلب عقد جلسات افتراضية ، الملحق التاسع ، ص 154.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 271.

(3) هذا النص الذي وضعته الأونسيترال حمل عنوان ملاحظات الأونسيترال بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ـ قواعده لا تكتسي الطابع الإلزامي إذ ورد في القسم الأول الفقرة السادسة منه:" الطابع غير الإلزامي للملاحظات التقنية: إن الملاحظات عبارة عن وثيقة وصفية، وليس المقصود منها أن تكون جامعة وحصرية، كما أنها ليست ملائمة للاستخدام كقواعد لأي من إجراءات التسوية الحاسوبية، أو تمكن من القيام بها، ولا تقتضي إدخال أي تعديل على أي قواعد للتسوية الحاسوبية قد تكون الأطراف قد اختارتها "، من خلال هذا النص فهي قواعد إرشادية أو توجيهية ، ويبقى مبدأ سلطان الإرادة أساسا، جميع طرق تسوية المنازعات الودية وفقا لهذا النص دائما .

(4) مختلف نصوص الأونسيترال تنص على عبارة الإشعار وليس الطلب.

(5) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ملاحظات الأونسيترال التقنية بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، مرجع سابق، ص 5.

وقد تضمنت لوائح العديد من مراكز التحكيم المؤسسي العالمية، النص على أن يتضمن طلب التحكيم بيانات النزاع بطريقة نافية للجهالة ، بحيث تمكن المحكم من معرفة النزاع وأطرافه وموضوعه ونقاط الاختلاف ومقترحات كل طرف حول النزاع ، وغالبا ما يكون اتفاق التحكيم وقائمة الأدلة ، والبيانات مكتوبة إلكترونيا ، ولكن مع ذلك فإنه يمكن إرسالها سواء كانت مكتوبة خطيا أو إلكترونيا إلى مركز التحكيم عبر جهاز (سكانار scanner)، و عبر البريد الإلكتروني، حيث يستطيع المركز أن يتلقى هذه المستندات عبر موقعه على شبكة الأنترنت.[1] **ومن الأنظمة التي نصت على بيانات وأحكام طلب التحكيم الإلكتروني ما يلي:**

– **ما تضمنته لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي (lcia)** النافذة بتاريخ الأول من أكتوبر 2014 في المادة 1/1–أ [2]بنصها على أن يتضمن طلب التحكيم هذه البيانات، الاسم كاملا وجميع تفاصيل الاتصال بما في ذلك العنوان والبريد الإلكتروني، وأرقام الهاتف والفاكس، من المدعي لغرض تلقي جميع وثائق التحكيم وتسليمها، ونفس الخصوصيات القانونية على أطراف التحكيم الأخرى، (إن وجدت).[3]

ووفقا لقواعد هذه المحكمة، لاسيما المادة الأولى الفقرة الثانية [4] (2/1) يمكن تقديم طلب التحكيم بما في ذلك جميع المستندات المصاحبة له، إلى المسجل – أمانة المحكمة – في الشكل الإلكتروني (مثل مرفقات البريد as e-mail attachments) أو في شكل ورقي.

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 272.

(2) Article 1 Request for Arbitration " 1.1 Any party wishing to commence an arbitration under the LCIA Rules (the "Claimant") shall deliver to the Registrar of the LCIA Court (the "Registrar") a written request for arbitration (the "Request"), containing or accompanied by:
(i) the full name and all contact details (including postal address, e-mail address, telephone and facsimile numbers) of the Claimant for the purpose of receiving delivery of all documentation in the arbitration; and the same particulars of the Claimant's legal representatives (if any) and of all other parties to the arbitration… »http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 21، 22.

(4) Article1.2 The Request (including all accompanying documents) may be submitted to the Registrar in electronic form (as e-mail attachments) or in paper form or in both forms. If submitted in paper form, the Request shall be submitted in two copies where a sole arbitrator is to be appointed, or, if the parties have agreed or the Claimant proposes that three arbitrators are to be appointed, in four copies.

كما أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى[1] (3/1) للمدعي أن يستخدم – ولكن ليس شرطا– نماذج الطلبات الإلكترونية المتاحة على موقع محكمة لندن للتحكيم الدولي. [2]

– ما تضمنته المادة الثانية من لائحة جمعية التحكيم الأمريكية(AAA)

التي بدأ العمل بها في الأول من جوان 2014،حيث نصت على أنه" يجب أن يتضمن إشعار التحكيم المعلومات التالية: أ) طلب إحالة النزاع إلى التحكيم، ب) أسماء الأطراف وعناوينهم، أرقام هواتفهم، وأرقام الفاكس وعناوين البريد الإلكتروني للأطراف وممثليهم إن عرفت، ج) نسخة من شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم...، د) إشارة إلى أي عقد متعلق بالنزاع...، هـ) ووصف للدعوى والوقائع الداعمة لها، و) المبلغ المطالب به... [3]

– ما تضمنه نص المادة 3/4 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية (ICC) بلائحتها المعدلة 2017،[4]حيث نص على أن طلب التحكيم يجب أن يحتوي المعلومات التالية:

أ–اسم كل طرف كاملا ووصفه وعنوانه، وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به.

(**1**) Article 1.3 The Claimant may use, but is not required to do so, the standard electronic form available on-line from the LCIA's website for LCIA Requests.

(**2**) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 23،24

(**3**) المادة 2 من إجراءات تسوية المنازعات الدولية وتشمل قواعد الوساطة والتحكيم السارية المفعول من الأول جوان 2014، التابعة لجمعية التحكيم الأمريكية على الموقع:

https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf

(**4**) Article 4 " …3- La Demande contient les éléments suivants : a) les nom et dénominations complètes, qualités, adresse et autres coordonnées de chacune des parties, b) les nom et dénominations complètes, adresse et autres coordonnées de toute(s) personne(s) représentant le demandeur dans l'arbitrage, c) un exposé de la nature et des circonstances du litige à l'origine des demandes et du fondement de celles-ci, d) une indication des décisions sollicitées ainsi que les montants de toutes demandes =quantifiées et, si possible, une estimation de la valeur pécuniaire de toutes autres demandes, e) toutes conventions pertinentes et notamment la ou les conventions d'arbitrage, f) lorsque les demandes sont formées en application de plusieurs conventions d'arbitrage, une indication de la convention d'arbitrage en application de laquelle chacune des demandes est formée, g) toutes indications utiles et toutes observations ou propositions concernant le nombre des arbitres et leur choix conformément aux dispositions des articles 12 et 13 ainsi que toute désignation d'arbitre exigée de ce fait, toutes indications utiles et toutes observations ou propositions concernant le lieu de l'arbitrage, les règles de droit applicables et la langue de l'arbitrage. Le demandeur peut soumettre avec la Demande tout autre document ou élément qu'il estime approprié ou de nature à contribuer à une résolution efficace du litige.

https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

ب –الاسم الكامل لأي شخص (أشخاص) يمثل المدعي في التحكيم وعنوانه وبيانات الاتصال به.

ج–وصف لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها المطالبات والأساس الذي تستند إليه الطلبات.

أ. بيان بالمطالبات والمبالغ المطالب بها، والخاصة بالطلبات التي تم تحديد قيمتها، وإذا أمكن، القيمة المالية التقديرية لأية طلبات أخرى.

ب. أية اتفاقات ذات صلة وبالأخص اتفاق أو اتفاقات التحكيم.

ج. في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم، الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم تقديم طلب التحكيم بموجبه.

د. كافة المعلومات وأية ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين واختيارهم وفقا لنص المادتين 12، 13 وكل تعيين لمحكم وفق ما تقتضيه هذه النصوص.

هـ. كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات بشأن مكان التحكيم وقواعد القانون الواجب تطبيقها ولغة التحكيم.

يجوز للمدعي تقديم مستندات أو معلومات أخرى مع الطلب، حسب ما يراه ملائما أو حسبما تُسهِم تلك المستندات أو المعلومات في تسوية النزاع بصورة فعالة".[1]

كما تشترط الفقرة الرابعة من قواعد غرفة التجارة الدولية السالفة الذكر على المدعي إرفاق طلبه بعدد من النسخ موافق لعدد الأطراف والمحكمين، بالإضافة إلى تسديد رسوم التسجيل المحددة، وإذا خالف المدعي أحد الشرطين، يجوز للأمانة العامة أن تحدد له مهلة لاستيفائها، وفي حالة انقضاء هذه الأخيرة دون استيفاء الشرطين يتم حفظ الطلب دون الإخلال بحقوق المدعي في التقدم بذات الطلبات في تاريخ لاحق بواسطة طلب آخر.

وبمجرد تلقي الأمانة العامة العدد الكافي من نسخ الطلب ورسوم التسجيل المقررة، ترسل الأمانة العامة إلى المدعى عليه نسخة من الطلب والمستندات المرفقة ليرد عليها.[2]

---

(1) Article 4/ 3 de icc, op.cit p13.

(2) Article 4 …4 Le demandeur :a) adresse sa Demande en autant d'exemplaires que prevu a l'article 3, paragraphe 1, et b) verse le droit d'enregistrement fixe parl'Appendice III (Frais et honoraires del'arbitrage) en vigueur a la date d'introductionde l'arbitrage.
Si le demandeur ne satisfait pas a l'une de cesconditions, le Secretariat peut lui impartir un delaipour y satisfaire ; à son expiration, la Demande seraclassee sans que cela fasse obstacle a

ما تضمنه قواعد الأونسيترال للتحكيم في تنظيم طلب التحكيم، بصفة عامة بصياغته المنقحة عام 2010، حيث أورد أحكام الإشعار بالتحكيم، حيث جاء في المادة الثالثة منه : " يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى فيما يلي "المدعى"، سواء كان طرفا واحدا أو أكثر) إلى الطرف الآخر(يسمى فيما يلي "المدعى عليه"، سواء كان طرفا واحدا أو أكثر) إشعارا بالتحكيم، تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم".[1]

و تضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة المعلومات التي يجب أن تتوفر في إشعار التحكيم وجوبا من بينها، مُطالبةً بإحالة المنازعة إلى التحكيم ، وأسماء الأطراف وبياناتهم وبيانات الاتصال بهم، وضرورة تحديد اتفاق التحكيم المستظهر به، ووصفا موجزا للدعوى وبيانا لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد، واقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه، إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك من قبل، وأجاز حسب الفقرة الرابعة من ذات المادة أن يتضمن إشعار التحكيم اقتراحا بتسمية سلطة تعيين المحكمين، أو اقتراحا بتعيين محكم واحد.[2]

و يتوجب على المدعى عليه وفقا لنص المادة 4 من قواعد الأونسيترال لتحكيم 2010 أن يرسل إلى المدعي في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الإشعار بالتحكيم ردّا على الإشعار، مبينا فيه اسم المدعى عليه وبيانات الاتصال به، بالإضافة إلى رد على المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم، كما أجازت ذات المادة للمدعى عليه إضافة أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه

---

lareintroduction des memes demandes, a une dateulterieure, dans une nouvelle Demande.5 Lorsqu'il dispose du nombre suffisant de copies dela Demande et que le droit d'enregistrement requisa été paye, le Secrétariat transmet au défendeur, pour réponse, une copie de la Demande et despièces annexes".op ,cit p 14

(1) قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 .

(2) وأضافت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة أن أي خلاف يتعلق بمدى كفاية الإشعار التحكيم، أو بالأحرى مدى توفر البيانات الإلزامية فيه لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم، كون هذه الأخيرة هي التي تتولى حسم ذلك الخلاف في النهاية. أنظر المادة 3 /3-4-5من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 .

القواعد، ووصفا موجزا للدعاوى المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة، إن وجدت، وبيانا بالمبالغ ذات الصلة .[1]

ما تضمنه طلب التحكيم في إطار نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI

ويختلف طلب التحكيم في نظام الويبو عن لوائح هيئات ومراكز التحكيم الأخرى وهيئاتها حيث تلزم المادة السادسة 6 منه طالب التحكيم ، في تقديم طلبه إلى المركز والأطراف الأخرى (المحتكم عليه) في نفس الوقت، ويقع على عاتق المركز إخطار كل من طالب التحكيم (المدعي) والمحتكم (المدعى عليه) باستلام طلب التحكيم وكذا التاريخ الذي بدأت فيه إجراءات التحكيم (المادة 8)، وأشارت المادة 9 من ذات النظام إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم، كما حثت طالب التحكيم على تقديم ملاحظات حول تحديد المحكم وكذا جنسية هذا الأخير.[2]

يقع على عاتق المدعى عليه خلال عشرين يوما من تلقي إخطار التحكيم من المركز أن يبلغها برده على طلب التحكيم[3]، ويتضمن هذا الرد عدة بيانات من أهمها اسم المدعى عليه بالكامل وبريده الإلكتروني وملاحظات حول طبيعة النزاع وظروفه، وموقفه من الغرض من طلب التحكيم، وبيان أدلة الإثبات التي يستند إليها في دفاعه، ويجب وضع جميع المستندات والمعلومات والتقارير والملاحق والبيانات التي يقدمها أي من الطرفين على موقع الدعوى على شبكة الإنترنت.

---

(1) أشارت الفقرة الثالثة من المادة 4 أنه : لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم أي خلاف بشأن عدم إرسال المدعى عليه ردا على الإشعار بالتحكيم أو إرساله ردا ناقصا أو تأخره في الرد عليه، إذ تتولى الهيئة حسم ذلك الخلاف في النهاية. أنظر المادة 4 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على الموقع:

www.uncitral.org

(2) Article 9 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « La demande d'arbitrage doit contenir : i) la demande tendant à ce que le litige soit soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI; ii) les noms, adresses, numéros de téléphone et de télécopie et adresses électroniques des parties et du représentant du demandeur, ou toute autre indication permettant de communiquer avec eux iii) une copie de la convention d'arbitrage et, le cas échéant, toute clause distincte relative au droit applicable; e
=iv) toute observation que le demandeur estime utile eu égard aux dispositions des articles 14 et15».règlement disponible sur le site:
www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

(3) يلتزم المدعى علية في التحكيم السريع للويبوا أن يوجه إلى المدعى ردا على الطلب ويتضمن تعليقا على أي عنصر من عناصر طلب التحكيم في غضون عشرين يوما من تاريخ تسليم طلب التحكيم من المدعى.
L'article 11 de règlement d'arbitrage accélère de l'OMPI.

مقارنة لمختلف الأنظمة المنظمة لمسألة طلب التحكيم نجد أن المحكمة الافتراضية هي الأسرع في الإجراءات من حيث المهلة الممنوحة للمدعى عليه من أجل الرد على طلب التحكيم والمقدرة بعشرة أيام، على غرار التحكيم السريع OMPI والتي تمنح مدة عشرين يوما للمدعى عليه.

ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم الإلكتروني

يعتبر اختصاص القاضي اختصاصا عاما وشاملا، على غرار التحكيم التجاري سواء التقليدي أو الإلكتروني، فإن مصدر الاختصاص هو سلطان الإرادة الذي يمنح للمحكم سلطات واختصاصات استثنائية، ويستبعد اختصاص المحاكم القضائية المختصة أصلا، لهذا فإن المحكم لا يمكنه أن يخرج عن المهمة التحكيمية التي عهدت إليه من سلطان الإرادة.

تقوم هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها بناء على ادعاءات الأطراف، والمستندات والمذكرات المقدمة منهم، وهذا ما اصطلحت على تسميته في إطار نظام ICC بـ وثيقة مهمة التحكيم التي تطرقت إليه المادة الثالثة والعشرون من ذات النظام، الساري المفعول منذ 2017 " حيث بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة الخاصة بها استنادا إلى المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وعلى ضوء ما قدموه من مذكرات و تتضمن هذه الوثيقة أسماء وصفات الأطراف الكاملة والعناوين التي توجه إليها الإخطارات أو المراسلات التي تطرأ أثناء سير التحكيم، بالإضافة إلى ملخص دعوى كل طرف والطلبات الملتمسة، والإشارة قدر المستطاع إلى القيمة المالية التقديرية لطلب التحكيم و لأية طلبات أخرى ، إضافة إلى قائمة بالمسائل التي يتعين الفصل فيها، إلا إذا اعتبرت هيئة التحكيم ذلك غير ملائم ، ومن جهة أخرى ذكر أسماء وعناوين المحكمين، وذكر مكان التحكيم، وتفاصيل حول القواعد الإجرائية المطبقة متى وجدت.

توقع في الأخير وثيقة مهمة المحكم من الأطراف ومن هيئة التحكيم، وترسل هيئة التحكيم إلى "المحكمة" وثيقة المهمة موقعة منها ومن الأطراف ، خلال 30 يوما[1] من تاريخ إحالة الملف إليها ، ويجوز" للمحكمة"، بناء على طلب معلل من هيئة التحكيم أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل تمديد هذه المدة، إذا رأت ذلك ضروريا، كما هو مقرر حسب المادة 2/23 من نظام التحكيم "“ cci، وأشارت

---

(1) قواعد غرفة التجارة الدولية الصادرة 1998 كانت تنص في مادتها 18 إلى مهلة شهرين أما القواعد الحالية فقلصت المهلة إلى ثلاثين يوما.

الفقرة الثالثة من نفس المادة إلى حالة رفض أحد الأطراف المشاركة أو التوقيع على وثيقة مهمة التحكيم ،حيث يتم عرضها على "المحكمة" لاعتمادها، ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقا للبند الثاني من المادة الثالثة والعشرين أو تم اعتمادها من المحكمة التي تستكمل إجراءات التحكيم. [1]

ولوثيقة التحكيم أثر للطرفان إذ يجتمعان مع محاميهم لأول مرة في إطار المحاكمة التحكمية للبحث عن نقاط الخلاف، وهو ما يساعد على تقريب وجهات نظر الطرفين من أجل تبيان مظاهر الاتفاق والخلاف، وربما الوصول إلى حل رضائي دون الخوض في إجراءات التحكيم.

أخذت وثيقة مهمة التحكيم دورا هاما في التحكيم التجاري الدولي، فقد ارتقت لتصبح عرفا في كثير من التحكميات حتى ولو لم ينص النظام عليها، فلقد أصبحت مطبقة خارج إطار التحكيم على مستوى غرفة التجارة الدولية بباريس في حالات كثيرة ..، على خلاف التحكيم في أعراف القوانين الأنكلوأمريكة، التي لم

---

(1) Article 23 :Acte de mission

1 D ès remise du dossier par le Secrétariat, le tribunal arbitral établit, sur pièces ou en présence des parties, en l'état de leurs dernières écritures, un acte précisant sa mission. Il contiendranotamment les élémentssuivants :

a) l es nom et dénominations complètes, qualités, adresse et autres coordonnées de chacune des parties et de toute(s) personne(s) représentant une partie dans l'arbitrage,

b) l es adresses où peuvent valablement être faites toutes notifications ou communications au cours de l'arbitrage,

c) u n exposé sommaire des prétentions des parties et des décisions sollicitées par chacune d'elles ainsi que le montant de toute demande quantifiée et, dans la mesure du possible, une estimation de la valeur pécuniaire de toute autre demande,

d) à moins que le tribunal arbitral ne l'estime inopportun, une liste de points litigieux à résoudre

e) l es nom et dénominations complètes, adresse et autres coordonnées de chacun des arbitres,

f) l e lieu de l'arbitrage, et

g) d es indications relatives aux règles applicables à la procédure et, le cas échéant, la mention des pouvoirs octroyés au tribunal arbitral de statuer en amiable compositeur ou de décider ex aequo et bono.

2 L 'acte de mission doit être signé par les parties et par le tribunal arbitral. Dans les trente jours suivant la remise du dossier au tribunal arbitral, ce dernier communique à la Cour l'acte de mission signé par les parties et par lui-même. La Cour peut, sur demande motivée du tribunal arbitral, et au besoin d'office, si elle l'estime nécessaire, prolonger ce délai.

3 S i l'une des parties refuse de participer à l'établissement de l'acte de mission ou de le signer, il est soumis à la Cour pour approbation. Une fois l'acte de mission signé conformément à l'article 23, paragraphe 2, ou approuvé par la Cour, la procédure arbitrale suit son cours.

4 A près la signature de l'acte de mission, ou son approbation par la Cour, les parties ne peuvent former de nouvelles demandes hors des limites de l'acte de mission, sauf autorisation du tribunal arbitral qui tient compte de la nature de ces nouvelles demandes, de l'état d'avancement de la procédure et de toutes autres circonstances pertinentes.

تتبن إطلاقا هذا الإجراء، بل أن بعض رجال القانون في هذا النظام يعتبرونه إجراء ثقيلا على سير إجراءات المحاكمة التحكيمية [1] ، و لكنه رغم هذه الانتقادات الموجهة لهذه الوثيقة تبقى لها أهميتها وفوائدها العملية إذ تحدد الموضوعات التي سيتجه المحكمون إلى حسمها، ويرى البعض أن عقد التكليف بمهمة التحكيم أحسن طريقة، يوضح بدقة حدود مهمة المحكم.[2]

تبرز أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم أكثر في جعلها أحد أسباب بطلان الحكم التحكيم، إذ تقر المادة 1056 من ق.إ.م.إ الجزائري في فقرتها الثالثة أنه يكون للقاضي رفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تبين أن المحكمة التحكيمية فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها، والتي تقابلها المادة 3/1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[3].

تؤدي وثيقة مهمة المحكمين في إطار التحكيم الإلكتروني دورا خاصا، بحيث يمكن أن يتفق المحكم والأطراف على الإقرار بصحة المرافعات والأدلة والوثائق المقدمة والمرسلة إلكترونيا، حتى ولو كانت النصوص الواجب تطبيقها تستلزم الطابع الكتابي لها، فمثل ذلك يكون هدفه تجنب أية منازعة لاحقة، طالما كان ذلك في الحدود التي تتفق مع سلطات المحكم المتعلقة بسير الإجراء التحكيمي في مجموعه.[4]

وأشارت المادة الثالثة والعشرون السالف ذكرها إلى أن وثيقة مهمة المحكمين يتم إبلاغها من هيئة التحكيم إلى " المحكمة «بعد توقيعها من طرفها – التوقيع من طرف هيئة التحكيم[5]– ومن الأطراف خلال ثلاثين يوما من تاريخ إحالة الملف، مما يدفعنا للتساؤل عما إذا كان التبليغ بوثيقة مهمة المحكمين، يمكن

---

(1) عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم ، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28 –30 أفريل2008، ص 470.

(2) نسيغة فيصل، غريبة سمية، الرقابة القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد السابع عشر جوان 2018، ص 246.

CLAY Thomas, « Arbitrage et modes alternatif de règlement des litiges », Recueil Dalloz, n°77/7449e, 23 décembre 2010, pp 2933-2946 ,p 2935.

(3)Article 1520 Création Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 : « Le recours en annulation n'est ouvert que si :..3° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée »

(4) حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 50.

(5) نظرا لأهمية وثيقة مهمة التحكيم في سير العملية التحكيمية فان إنشاء هذه الوثيقة في الشكل الإلكتروني لا يُقبل إلا بشرط الرجوع إلى تقنيات التوثيق الإلكتروني الممكنة، وإذا قبل الأطراف صراحة استخدامها.

أن يتم إلكترونيا، على اعتبار أن نص المادة 2/3[1]من ذات النظام والمتعلقة بالإخطارات والتبليغات المكتوبة، فإنها تسمح باستعمال كل وسائل الاتصال بما ذلك وسائل الاتصال السلكي عن بعد، على أنه يجب تقديم دليل على إرساله، وذلك في العلاقات بين المحكمين والسكرتارية من جهة والأطراف من جهة أخرى.[2]

الفرع الثاني: قواعد الإخطارات والتبليغات وإنشاء موقع إلكتروني للدعوى

بعد استلام مركز التحكيم للطلب المقدم باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع ، يأتي دوره في قبول أو رفض نظر النزاع ، وبقبول المركز يتم إخطار الطرف الثاني بالوسائل الإلكترونية وتزويده بلائحة جوابية، فإذا رد لمحتكم ضده وقبل التحكيم ،يقوم بعد ذلك المركز بإعداد صفحة عرض النزاع على موقع إلكتروني[3]،والغاية من ذلك تسهيل إجراءات التحكيم حتى يتمكن الأطراف من تقديم طلباتهم ومستنداتهم أو استلامها طوال الأربع والعشرين ساعة عبر شبكة الأنترنت ومن أي مكان.[4]

أولا: قواعد الإخطارات والتبليغات

تحرص التشريعات الحديثة على تبسيط إجراءات الإعلانات والتبليغات بعيدا عن معوقات أعمال المحضرين، لذا نصت مختلف تشريعات الدول الخاصة بالتحكيم إلى سن أحكام أكثر بساطة من القواعد الإجرائية أمام القضاء، ومثالها ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة 1/208 من قانون الإجراءات المدنية المتعلق بتحكيم الإمارات العربية المتحدة. [5]

(**1**) Article 3/2Toutes notifications ou communications du Secrétariat et du tribunal arbitral sont faites à la dernière adresse de la partie qui en est le destinataire ou de son représentant, telle que communiquée par celle-ci ou par l'autre partie le cas échéant. La notification ou la communication peut être effectuée par remise contre reçu, lettre recommandée, service de transport, courriel ou par tout autre moyen de télécommunication permettant de fournir une preuve de l'envoi.

(**2**) حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 51.

(**3**)Site of the case in question

(**4**) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 275.

(5) نصت المادة 208 /1 على أن -1يقوم المحكم خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان ويحدد لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم. تجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول نجد انه نص على أن تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات

وقد يتفق الأطراف على شكل معين للتبليغات والإخطارات، كما قد يتفقان على تطبيق قواعد وأنظمة مركز تحكيمي معين، أما إذا لم يحدث اتفاق بشأنها، ففي هذه الحالة فإن القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو الذي يحدد قواعد التبليغات والإخطارات. [1]

وإذا كانت التشريعات المتعلقة بالتحكيم في شكله التقليدي لم تذكر سوى الوثائق المكتوبة نظرا لعدم ظهور الوثائق الإلكترونية، لكن بظهور هذه التقنية تطرح إشكالية الاتصال بالأطراف إلكترونيا، وكذلك بينهم وبين هيئة التحكيم الإلكترونية. [2]

في هذا الصدد أعطت المادة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985[3]، لأطراف التحكيم أو لمركز التحكيم إرسال الإخطارات عبر وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني وذلك من خلال عبارة بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها.

كما نصت لائحة غرفة التجارة بباريس من خلال نص المادة الثالثة الفقرة الثانية على أن الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال أو بخطاب موصى عليه أو فاكس أو برقية أو أية وسيلة اتصال أخرى تسمح بتقديم دليل على إرساله[4]، وهو تقريبا ما جاء في المادة الثالثة من القانون النموذجي للتحكيم أعلاه.

أما بالنسبة للائحة المحكمة الإلكترونية فتنص المادة الرابعة الفقرة الأولى على أن تبادل البلاغات المكتوبة مع السكرتارية ومحكمة التحكيم يجب أن يتم من خلال نماذج مطابقة، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال الإبلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية، وهذا توجه صريح من المحكمة الإلكترونية في قبول الطرق والأدلة الإلكترونية.[5]

القضائية، في حالة عدم اتفاق الأطراف على ما يخالف ذلك، أي أن المشرع سمح بتجاوز الشكليات، متى وجد اتفاق الأطراف.

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 283.

(2) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 326.

(3) المادة 2/ 3 تنص "...وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها."

(4) Article 3/2Toutes notifications ou communications du Secrétariat et du tribunal arbitral sont faites à la dernière adresse de la partie qui en est le destinataire ou de son représentant, telle que communiquée par celle-ci ou par l'autre partie le cas échéant. La notification ou la communication peu ou par tout autre moyen de télécommunication permettant de fournir une preuve de l'envoi.

(5) عبد الحق كوريتي، نفس المرجع، ص 327.

كما تضمنت لائحة التحكيم المعجل التي قررتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مادتها الرابعة الفقرة (أ) على أن كل إخطار أو إبلاغ يمكن ويجب أن يتم وفقا للائحة الحالية ولن يتم في الشكل الكتابي أو أن يتم إرساله بالبريد العاجل أو أن يرسل بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو أية وسيلة إبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه. [1]

وإذا كان الإعلان أو الإخطار قد وجد لإخبار الشخص المراد إعلانه بأن إجراء قد اتخذ ضده، حتى يستعد ويتخذ التدابير اللازمة، وبالتالي تكتسي معرفة وقت إتمام الإعلان وبداية المواعيد أهمية كبيرة.

وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985، نجد أنه اعتبر أن التبليغ قد تم، وأن الرسالة أو الطلب في حكم المستلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه الطرف المراد إعلانه أو ممثله القانوني الإعلان أو الإخطار. [2]

ويرتبط تاريخ طلب التحكيم، بإجراءات التحكيم، فيمكن القول كقاعدة عامة أن إجراءات التحكيم تبدأ في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي – أشرنا سابقا _ مالم يتفق الأطراف على موعد آخر. [3]

وقد أشارت لائحة المحكمة الإلكترونية في المادة الخامسة الفقرة الثانية على أن افتتاح الخصومة التحكيمية يعتد به من تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى سكرتارية المحكمة، وكذلك قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أشارت إلى أن تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم وذلك لكافة الأغراض[4].

---

(1)Article 4 a) Toute notification ou autre communication qui peut ou doit être effectuée conformément au présent Règlement doit revêtir la forme écrite et être envoyée par courrier postal exprès ou service de messagerie, par courrier électronique ou un autre moyen de communication permettant d'en fournir la preuve.
Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI(En vigueur à compter du 1er janvier 2020)

(2) المادة 3/ 1/ أ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت 2010.

(3) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص "316.

(4) Article 4/2 La date de réception de la Demande par le Secrétariat est considérée, à toutes fins, être celle d'introduction de l'arbitrage.

ويكتسي تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم الإلكتروني، إذ يعد الوقت الذي رفعت فيه الدعوى، ذو أهمية بالغة في تحديد التقادم، وتقديم المستندات وتبادل المذكرات والدفوع، وأيضا تحديد المدة التي يجب أن يصدر حكم التحكيم خلالها. [1]

ونظرا للأهمية التي يكتسيها تاريخ تقديم طلب التحكيم واستلامه ما يرتبه من آثار قانونية ، فقد أشارت مختلف النصوص القانونية المنظمة للتحكيم إلى تاريخ سريان هذه المهل، حيث نصت المادة الثانية الفقرة السادسة، من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغها المنقحة 2010 ولغرض حساب أية مدة بمقتضى هذه القواعد يبدأ سريان تلك المدة في اليوم التالي لتسلم الإشعار، وإذا كان اليوم الأخير في تلك المدة عطلة رسمية أو عطلة تجارية في محل إقامة المرسل إليه أو مقر عمله مددت المدة حتى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة ... [2]

ونفس القاعدة جاءت بها قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ضمن أحكام المادة الثالثة الفقرة الثالثة من القواعد،[3]وكذلك نصت المادة الرابعة الفقرة الرابعة من قواعد التحكيم المعجل التابعة للمنظمة الملكية الفكرية OMPI .[4]

ثانيا: إنشاء موقع إلكتروني

من الأمور المتبعة في حال عرض النزاع على القضاء الوطني أن يفرد له ملفا خاصا ليشمل كافة الأوراق والمذكرات والمستندات، التي تطرح على القاضي، وذلك حتى يستطيع كل خصم الاطلاع عليها

---

(1) محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 150.

(2) المادة 2 / 6 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010.

(3) Article ¾ : « Les délais spécifiés ou dont la fixation est prévue dans le Règlement commencent à courir le jour suivant celui où la notification ou la communication est considérée comme faite selon l'article 3, paragraphe 3. Lorsque, dans le pays où la notification ou la communication a été considérée comme faite à une certaine date, le jour suivant celle-ci est un jour férié ou non ouvrable, le délai commence à courir le premier jour ouvrable suivant. Les jours fériés et non ouvrables sont compris dans le calcul des délais. Si le dernier jour du délai imparti est férié ou non ouvrable dans le pays où la notification ou la communication a été considérée comme faite, le délai expire à la fin du premier jour ouvrable suivant. »

(4)ARTICLE 4 "(e) For the purpose of calculating a period of time under these Rules, such period shall begin to run on the day following the day when a notice or other communication is received. If the last day of such period is an official holiday or a non-business day at the residence or place of business of the addressee, the period is extended until the first business day that follows. Official holidays or non-business days occurring during the running of the period of time are included in calculating the period."

بسهولة تامة، والرد عليها ويتمكن القاضي ذاته الإلمام بكافة ما قدم وطرح عليه من الخصوم، بما يمكن له إصدار حكمه على عقيدة سليمة متفقة مع واقع النزاع.

ومن هذا المنطلق ينبغي أن يكون إنشاء هذا الملف متناسبا مع الأسلوب الإلكتروني لسير الإجراءات وتقديم الأوراق والمستندات حتى يتماشى مع طبيعة التحكيم الإلكترونية، فيتم إنشاء ملف خصومة التحكيم الإلكتروني إلكترونيا عبر شبكات الأنترنت. [1]

وقد أجمعت غالبية القوانين واللوائح المنظمة للتحكيم الإلكتروني، أو التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص لكل نزاع، فبعد استلام مركز التحكيم الطلب المقدم إليه لتسوية نزاع المدعي، فله قبوله أو رفضه، فإذا قبله بقوم بإخطار المحتكم ضده فإذا رد عليه وأرفق بياناته يقوم المركز بإعداد صفحة عرض النزاع على الموقع الإلكتروني المعد لذلك (موقع إلكتروني معد للقضية) ويعطي للطرفين والمحكم والسكرتير فقط كلمة المرور أو كود سري يخولهم دخول الموقع والاطلاع على صفحة النزاع ، ويعتبر هذا الموقع ملف الدعوى التحكيمية ، يحفظ فيه جميع المذكرات والمستندات المتعلقة بالدعوى. [2]

والغاية من إنشاء هذا الموقع الإلكتروني[3] هو تبسيط الإجراءات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، وتمكين أطراف الخصومة من إيداع ما يريدون إيداعه وتقديمه من طلبات ومستندات، تحت تصرف هيئة التحكيم التي تتولى نظر النزاع كما يوفر هذا النظام إمكانية استلام المستندات في أي وقت ويوميا حتى أيام العطل والإجازات طوال 24 ساعة ، وفي أي مكان في العالم عبر شبكة الأنترنت.[4]

وينشر على هذا الموقع كل المستندات المتعلقة بالدعوى بما فيها طلب التحكيم الإلكتروني، والرد عليه وجميع الوثائق المتعلقة بالإجراءات والبيانات والرسائل الخطية وكل الإجراءات وأدلة الإثبات والإعلانات

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 45.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 275.

(3)ا لموقع الإلكتروني هو عبارة عن موقع افتراضي على شبكة الأنترنت يخزن عليه معلومات وبيانات تجمع كافة أوراق وبما في ذلك حكم التحكيم الإلكتروني، بحيث يكون باستطاعة أي شخص _منح له الكود السري الخاص_ الوصول إليه والاطلاع على هذه المعلومات والبيانات عبر هذه الشبكة دون الانتقال إلى مكان مادي معين.

(4) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 326.

وأوجه الدفاع ، ويلتزم الأطراف وهيئة التحكيم بالدخول إلى الموقع الإلكتروني بصورة منتظمة، للاطلاع على تطورات الدعوى.[1]

ويتسم الموقع الإلكتروني لخصومة التحكيم الإلكتروني أو ما نطلق عليه مسمى الملف الإلكتروني بالخصوصية والسرية وذلك لأن فتح الملف والاطلاع على ما يحتويه يكون قاصرا على أشخاص العملية التحكيمية، أي الأطراف والمحكمين وهو ما يتم باستخدام مفتاح سري أو عبر كلمة مرور خاصة بدونها لا يمكن تصفح هذا الملف ، فهو وسيلة اتصال سرية.[2]

ومن هذه الأنظمة التي نصت على إنشاء موقع إلكتروني لكل قضية تحكيمية ،جمعية التحكيم الأمريكية حيث نصت المادة 4/أ من القواعد التكميلية للتحكيم الإلكتروني على أنّه" يتعين على الجمعية بمجرد تلقي مصاريف طلب التحكيم من المدعي أن تقوم بمراجعة الطلب لتحقق من استيفائه للشروط المنصوص عليها بالمادة الثالثة، وإذا ما ثبت لها استيفاء الطلب لهذه الشروط، تَعينَ عليها خلال خمسة أيام عمل رسمية أن تقوم بإنشاء موقع الدعوى على شبكة الأنترنت ثم تقوم على الفور بنشر طلب التحكيم عليه".[3]

كذلك محكمة التحكيم التشيكية التابعة لغرفة الصناعة والزراعة لجمهورية التشيك ، نصت في مادتها السادسة في فقرتها الثانية 2/6 من القواعد التكميلية للتحكيم الإلكتروني على أنه" ينبغي على محكمة التحكيم – ويقصد بها الجهاز الإداري وليس المحكمين– في غضون خمسة أيام عمل رسمية أن تنشئ موقع الدعوى على شبكة الأنترنت ...ويتعين على محكمة التحكيم إخطار الأطراف بعنوان هذا الموقع، و الكود السري[4] له عن طريق بريدهم الإلكتروني ." [5]

ومن الناحية العملية فقد جسدت أنظمة التحكيم الإلكتروني فكرة الموقع الإلكتروني كملف لخصومة التحكيم الإلكتروني في عدة أوصاف، أولها وصف Net Case وتبنته غرفة التجارة الدولية بباريس،

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 275

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 47.

(3) نفس المرجع، ص 46، 47.

(4) هو الرقم السري الذي تمنحه مؤسسة التحكيم للأطراف بمجرد عمل موقع للخصومة الإلكتروني ويقع على الأطراف الالتزام بالحفاظ على سريته.

(5) هامش مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 46، 47.

ووصف Web Fill، وتبنته جمعية التحكيم الأمريكية، ووصف Case Cite والتي تبنته كل من محكمة التحكيم الإلكترونية الكندية، ومحكمة التحكيم التشيكية.

ومهما اختلفت مسميات الموقع الإلكتروني على هذا النحو، فإن وظيفة الموقع الإلكتروني واضحة فهو ملف الخصومة يجمع بياناتها ومستنداتها وحتى الحكم التحكيمي الصادر فيها إلا أن له وظيفة أخرى إذ يعد بمثابة سجل للخصومة يضمن الوصول إلى محتوياته – كافة تفاصيل الخصومة، وشتى جوانبها الإجرائية – من جانب أطراف الخصومة بسهولة ويسر.

ويمكن القول أن إنشاء الموقع الإلكتروني لا يعد إجراء من إجراءات التحكيم بالمعنى الدقيق، وإنما هو وسيلة قانونية ذات طبيعة تقنية آمنة لسير هذه الإجراءات وتتابعها. [1]

ولم يقتصر التقدم العلمي الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات على إجراءات التحكيم _ المتقدمة أعلاه_ فحسب بل يشمل سداد رسوم ونفقات التحكيم، فأصبح من الممكن سدادها من خلال آليات الدفع الإلكتروني.

الفرع الثالث: نفقات التحكيم الإلكتروني

تعد نفقات التحكيم ودفعها من الإجراءات الجوهرية في عملية التحكيم فبعد استلام مركز التحكيم طلب التحكيم من خلال الموقع الإلكتروني يبدأ المركز في الاتصال بالأطراف لسداد الرسوم المقررة وكيفية دفعها، ويلتزم الأطراف بأداء رسوم التحكيم بدءا من تقديم طلب التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني،[2] وتتنوع هذا الرسوم بين رسوم التسجيل، والرسوم الإدارية ، أتعاب المحكمين،[3] وحيث لا تثار صعوبة في دفع نفقات التحكيم عندما يكون التحكيم عادياً ، فكيف يتم دفع في حالة التحكيم الإلكتروني[4]

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 49 ،50.
(2) رجائي عبد الرحمان عبد القدر عوض، مرجع سابق ، ص 287.
(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 495.
(4) إلياس ناصيف ، مرجع سابق ، ص 317 .

أولا: أقسام نفقات التحكيم الإلكتروني

تحدد المحكمة التحكيمية تكاليف التحكيم في حكمها ، حيث تشمل تكاليف التحكيم على أتعاب المحكمين ونفقات التنقل والاتصال وغيرها مما تكبده المحكمون من نفقات ، كما تتولى محكمة التحكيم توزيع التكاليف على الأطراف مع مراعاة ظروف القضية، وأي اتفاق بين الطرفين،[1] وهذا ما أخذت به أنظمة التحكيم ومنها نظام تحكيم الويبو المعجل في المادة الرابعة والستون(64) من النظام[2]، والمادة الثانية والأربعون(42) وما يليها، من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010.

أ – رسوم التسجيل

يلتزم المحكم بأداء رسوم التسجيل عند إرسال طلب التحكيم لأحد مراكز التحكيم مثل مركز تحكيم الويبو، حيث يحدد المبلغ حسب مقدار المبلغ المتنازع عليه طبقا لجدول الرسوم وتعتبر رسوم تسجيل غير قابلة للرد، ولا يتم اتخاذ أي إجراء من قبل مركز التحكيم سواء الطلب المقدم من المحتكم أو الادعاء المقابل المقدم من المحتكم ضده ، حتى يتم دفع رسوم التسجيل،[3] وإذا لم يقم المدعى أو المدعى عليه بدفع رسوم التسجيل خلال 15 يوما من تنبيه المركز له كتابة بدفع رسوم التسجيل فإنه يعتبر كما لو سحب الطلب الخاص بالتحكيم أو الادعاء المقابل.[4]

وتقدر رسوم التسجيل وفق نظام التحكيم المعجل التابعة لمنظمة الويبو بملغ 1000 دولار ترفق مع طلب التحكيم،[5] في حين حددت غرفة التجارة الدولية بباريس رسوم التسجيل في مادتها الأولى الفقرة الأولى مبلغا قدره 5000 دولار أمريكي وهذا المبلغ غير قابل للاسترداد. [6]

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، نفس المرجع، ص 288، 289.

(2) Fees of the Arbitrator Article 64:The amount and currency of the fees of the arbitrator and the modalities and timing of their payment shall be fixed by the Center after consultation with the arbitrator and the parties, in accordance with the Schedule of Fees applicable on the date on which the Request for Arbitration is received by the Center. https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html

(3) Article 62: (c) No action shall be taken by the Center on a Request for Arbitration or counter-claim until the registration fee has been paid.

(**4**) Article 62 (d): If a Claimant or Respondent fails, within 15 days after a reminder in writing from the Center, to pay the registration fee, it shall be deemed to have withdrawn its Request for Arbitration or counter-claim, as the case may be.

(**5**) annexe N° 10 P 465.

(**6**) annexe N° 11 P 472.

ب – الرسوم الإدارية

يلتزم المحتكم (المدعي) بدفع الرسوم الإدارية في غضون ثلاثين يوما من الشروع في التحكيم وذلك بدء من تقديم طلب التحكيم، حيث يخطر المدعي بالرسوم الإدارية في أقرب وقت ممكن بعد تسلم طلب التحكيم، كما يلتزم المدعى عليه أيضا بدفع رسم إدراري للمركز في حال تقديمه ادعاء مقابلا أو طلب زيادة مبلغ النزاع وتحسب الرسوم وفقا لجدول الرسوم والأتعاب المطيق وقت بدء التحكيم. [1]

ومن الملاحظ أن الرسوم الإدارية ترتفع طرديا بارتفاع المبلغ موضوع النزاع، وبالتالي فإن محكمة التحكيم التي تنظر النزاع تخطر المركز بمبلغ الطلب أو أي طلب مقابل وبصفة عامة أي زيادة في ذلك المبلغ في الوقت المناسب. [2]

ويقوم مركز تحكيم الويبو بتقدير الرسوم الإدارية بحيث لا تنقص عن 1000 دولار أمريكي، ولا تزيد عن 15000 في التحكيم المعجل، أما غرفة التجارة الدولية بباريس فقد حددت كحد أدنى 5000 دولار أمريكي و15000 كحد أقصى، وذلك وفقا للجدول المرفق في نظام تحكيم كل هيئة.[3]

ج – أتعاب المحكمين

بالرجوع إلى قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقحة لسنة 2010، وبمقتضى أحكام المادة الواحدة والأربعون منه فإنه لا بد أن يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديرا معقولا، ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه ومدى تعقد موضوع المنازعة والوقت الذي أنفقه المحكمون وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة. [4]

وفي إطار نظام الويبو للتحكيم المعجل أو السريع يتولى المركز تحديد أتعاب المحكمين والعملة التي تدفع بها وطريقة دفعها بعد قيام المركز بمشاورة المحكمين وأطراف النزاع بمقدار الرسوم وذلك في حدود الحد الأدنى والحد الأقصى لجدول الرسوم والأتعاب المطبق وقت بدء التحكيم .[5]

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 288، 289.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 495، 496.

(3) annexe N° 10 et annexe N°11

(4) المادة 41 من قواعد الاونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010.على الموقع الرسمي للأونسيترال .

(5) Article 62 https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html

وقد منحت قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس للجهاز الإداري لها المتمثل في " المحكمة" في إمكانية تحديد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى من المبلغ الذي سينتج من تطبيق الجدول ذي الصلة إذا قررت أن ذلك ضروريا نتيجة لظروف استثنائية للدعوى. [1]

ثانيا: آليات دفع نفقات التحكيم الإلكتروني

بعد تمام تشكيل هيئة التحكيم يطلب المركز أو المسئول الإداري من الأطراف إيداع مبالغ متساوية كسلفة لتغطية التكاليف، وللهيئة أو مركز التحكيم أن تطلب من الأطراف أثناء إجراءات التحكيم إيداع مبالغ إضافية كودائع تكميلية [2]

إذا كان التحكيم قد تأثر بظهور الأنترنت، فإن وسائل الدفع التقليدية كذلك تطورت مع تطور التكنولوجيا لتظهر وسائل دفع إلكترونية تتلاءم مع هذا التطور، مما يجعل أطراف التحكيم يتجهون إلى دفع نفقات التحكيم من خلال وسائل دفع إلكترونية.

وقد تبنت تشريعات الدول وحتى الدول النامية وسائل الدفع الإلكتروني[3]، ومن أهم وسائل الدفع الإلكتروني البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والشيك الإلكتروني.

---

(1) Article 38 de cci

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض ، مرجع سابق، ص 288.

(3) المشرع الجزائري عرف وسائل الدفع الإلكتروني ضمن أحكام القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية :" كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية، "وقبل هذا القانون عرف قانون النقد والقرض(الأمر 03- 11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض) وسائل الدفع ضمن أحكام المادة 69 بنصها :"تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل." أي أن المشرع الجزائري اعترف صراحة ومنذ 2003 باستعمال التقنية في الدفع، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 03-11 قد طرأت عليه عدة تعديلات: -الأمر 10-4 المؤرخ في 16 رمضان 1431 ح ر ع 50 المؤرخة في 22 رمضان 1431، - قانون رقم 17-10 المؤرخ في 20 محرم 1439 يتمم الأمر 03-11، ج ر ع 57 المؤرخة في 21 محرم 1439، إضافة إلى أن قوانين المالية الصادرة كل سنة تتضمن هي الأخرى بعض التعديلات على قانون النقد والقرض.

أ – البطاقات البنكية

تعرف البطاقات البنكية على أنها بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية، يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حملهم النقود، شكلها مستطيلي تحمل اسم الجهة المصدرة لها، شعارها وتوقيع حاملها، وبشكل بارز على الخصوص رقمها واسم حاملها ورقم حسابه، وتاريخ انتهاء صلاحيتها[1].

ويرجع ظهور أول بطاقة إلى سنة 1914 في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أصدرت شركة(western union) وهي مؤسسة مالية أمريكية تعمل في مجال تحويل الأموال، بطاقات معدنية لتسوية مشتريات عملائها من منتجات الشركة، وكانت تعطى لبعض العملاء المميزين للشركة، وتمنح لحاملها مزايا خاصة. [2]

واستمر تطور واستعمال هذه البطاقات من طرف الشركات إلى غاية سنة 1951، حيث تدخلت البنوك الأمريكية في هذا المجال، وكان أول البنوك الأمريكية التي أصدرت بطاقات الائتمان بنك (National Bank Franklin) في نيويورك، وتوسعت دائرة استخدامها إلى بنوك أخرى. [3]

وتطورت هذه البطاقات، وتوسعت دائرة استخدامها، مما دفع بعض البنوك الأمريكية إلى أن تقرر سنة 1977 إنشاء منظمة أو جمعية غير ربحية لإصدار بطاقة جديدة باسم فيزا كارد، وسمحت لأي بنك في العالم بالانضمام إلى عضويتها بشروط خاصة، وتتولى المنظمة التنسيق بين البنوك، ونتيجة للمنافسة أنشأت بنوك أخرى أمريكية تنظيما أطلق عليه اسم شبكة ماستر كارد سنة 1979، وتعد شبكة فيزا وماستر كارد أساسي النظام الأمريكي في الوفاء الإلكتروني بالبطاقات البنكية، ثم انتقلت إلى باقي دول العالم. [4]

---

(1)عريوة محاد، محمد خاوي، واقع وسائل وأنظمة الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة العدد الرابع، سنة 2017 ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص 140 إلى 152، ص 141.

(2) حمود محمد غازي الحمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الإلكتروني، لمركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، مصر ، 2017، ص 21.

(3) عبد العزيز خنفوسي، قانون الدفع الإلكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى عمان 2018، ص 23.

(4) نفس المرجع، ص 23.

أما في الجزائر فقد تناول المشرع الجزائري هذا النمط من وسائل الدفع من خلال القانون 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، من خلال تطرقه إلى بطاقتي الدفع والسحب. [1]

ب - النقود الإلكترونية

تعرف بأنها مجموعة البروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل فعليا محل تبادل العملات التقليدية بعبارة أخرى هي المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية التي اعتدنا تداولها غير أن هذه النقود تتميز عن التقليدية بكون تحويلها يتم عبر الأنترنت أو الشبكات الأخرى أرخص بكثير من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية كما أنها لا تخضع للحدود الجغرافية إذ يتم التحويل إلى أي مكان في العالم.[2]

كما عرفها البعض بأنها مستودع للقيمة النقدية ، يحتفظ بها في شكل رقمي في مكان آمن على الأسطوانة الصلبة للكمبيوتر الخاص بالعميل يدعى " المحفظة الإلكترونية "ويكون متاحا للتبادل الفوري في عمليات الشراء و البيع والتحويل.[3]

ج- الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني[4] مثل الشيك التقليدي يتضمن أمرا بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين إلى المستفيد، غير أن الاختلاف هو أن الشيك الإلكتروني يرسل وتتم معالجته إلكترونيا،[5] وبعبارة أخرى الشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلمه ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل به عبر الأنترنت، ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامله،

---

(1) حمود محمد غازي الحمادة، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الإلكتروني، لمركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، مصر ، 2017، ص 21.

(2) جربوعة منيرة، واقع استعمال وسائل الدفع الإلكترونية في الجزائر ، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 3 عام 2020 ص 154-165، ص 157.

(3)عريوة محاد، محمد خاوي، مرجع سابق ، ص 142.

(4) لتفصيل أكثر راجع : عامر محمد بسام احمد مطر، الشيك الإلكتروني ، دار الجنان للنشر والتوزيع الأردن ، 2013، ص 20 إلى 24.

(5) عريوة محاد، محمد خاوي، نفس المرجع، ص 142.

وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلم الشيك ليكون دليلا على أنه قد تم صرف الشيك فعلا ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد من أنه قد تم فعلا تحويل المبلغ لحسابه.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن وسائل الدفع الإلكتروني كثيرة ومتنوعة وليست مجال بحثنا فهناك التحويلات المالية الإلكترونية والمحافظ الإلكترونية، وقد أشرنا من خلال هذه الجزئية إلى أكثرها انتشارا وبإيجاز.

المطلب الثاني

سير خصومة التحكيم الإلكتروني

في مجال التحكيم الإلكتروني، الخصومة التحكيمية ليست جامدة وإنما تتسم بالمرونة فهي خليط بين القواعد القانونية(القضائية) والاتفاقية، غير أنه يهيمن مبدأ حرية الأطراف في تحديد واختيار القواعد الإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية، واحترام مبدأ سرية الجلسات، كما يسيطر على الخصومة التحكيمية المبادئ الأساسية للتقاضي والتي بدونها تنهار ثقة الأطراف في العملية التحكيمية، بالإضافة إلى الاستعانة بطرق الإثبات كشهادة الشهود وإمكانية الاستعانة بالخبراء.

الفرع الأول: سير جلسة التحكيم الإلكتروني

الجلسة هي ظرف زمان ومكان تجتمع فيه وتجلس هيئة التحكيم مع الفرقاء وممثليهم لفحص موضوع النزاع ومعرفة مختلف جوانبه وذلك بسماع أقوالهم ومرافعاتهم حول ادعاءاتهم في الزمان والمكان اللذين يحددهما الخصوم بأنفسهم أو تحددها هيئة التحكيم التي لجأ إليها الأطراف لتسوية منازعاتهم. [2]

أولا: جواز إدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني

لما كانت جلسات المرافعة تعد الوسيلة الإجرائية الأولى التي يستطيع الخصوم من خلالها شرح مضمون الدعوى وإبداء أوجه دفاعهم، وشرح وجهات نظرهم، وعرض حججهم وأدلتهم، فالأصل هو المرافعة الشفوية، وما دونها من مذكرات مكتوبة أو وثائق معروضة أو غيرهما هو الاستثناء.[3]

---

(1) جربوعة منيرة، مرجع سابق، ص 157.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض ، مرجع سابق، ص 305.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونيه التحكيم، مرجع سابق، ص 45.

إذن الأصل هو انعقاد جلسات للمرافعة الشفوية والاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة التي يقدمها الأطراف إلى هيئة التحكيم، وعلى ذلك تلتزم هذه الأخيرة بعقد جلسات مرافعة شفوية إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك، ولا يسوغ لها رفض طلبه، وإلا كان ذلك إخلال بحقوق الدفاع، مما يشكل وجها من أوجه الطعن بالبطلان في الحكم.[1]

تتطلب هيئات التحكيم الإلكترونية في الغالب عقد جلسات للأطراف وممثليهم أو الشهود أو الخبراء أو غيرهم بهدف إبداء كل طرف من الأطراف دفاعه وذلك احتراما لمبدإ حقوق الدفاع بين الخصوم حيث يقوم الأطراف خلال هذه الجلسات بتقديم مرافعاتهم وتقديم الشهود ومناقشتهم وكذا مناقشة الخبراء في ما أوردوه بتقريرهم ، وهذا المبدأ أي مبدأ احترام حقوق الدفاع تلتزم به هيئات التحكيم الإلكترونية أيضا لأنه من الضمانات الأساسية للتقاضي .[2]

تعقد جلسات التحكيم الإلكتروني بحسب الاتفاق المبرم بين الأطراف الذي يحدد شكل الجلسة، فبإمكانه عقد جلسات التحكيم إلكترونيا ، بالنظر إلى الوسائل المتاحة في مجال الأنترنت والتي تسمح بتبادل الصور والصوت والنصوص إلكترونيا بسرعة وبشكل متزامن بين الأطراف.[3]

فإذا كانت الدعوى التحكيمية تباشر من خلال نظام التحكيم الحر AD HOK تكون مباشرة جلسات المرافعة من خلال الموقع الإلكتروني الموثق الذي تعينه هيئة التحكيم لذلك، أو من خلال حجرات المناقشة الإلكترونية chat أو من خلال الجلسات الإلكترونية Vidéo Conférence مع الإشارة إلى أنّه يجوز عقد هذه الجلسات ذات الطابع التقني من خلال تكنولوجيا الهاتف المحمول إذا رأت الهيئة ضرورة، أو إذا كانت تقنية الهاتف المحمول تسمح بمتابعة جلسات Vidéo Conférence التي تباشر من خلال أجهزة الحاسب الآلي.

أما في حالة مباشرة التحكيم الإلكتروني من خلال أحد مراكز التحكيم المؤسسي ، فالأمر يكون أكثر تنظيما ودقة وأماناً حيث أنّه بداية عند قيد الدعوى بالمركز المؤسسي يخصص لها المركز من الآليات

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، 443.

(2) CAPRIOLI Eric ,Arbitrage et médiation dans le commerce électronique (l'éxpreience du cyber tribunal),op.cit, p 237.

(3) حمادوش أنيسة، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48، ديسمبر 2017، قسنطينة، ص 236.

والتقنيات ما يسمح بعقد جلسات إلكترونية للمرافعة إلا أن هذه الآليات الخاصة بالجلسات الإلكترونية، تظل في مرحلة سكون إلى أن تقرر هيئة التحكيم عقد مثل هذه الجلسات، ولم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.[1]

فنظام الجلسات أمام هيئات التحكيم الإلكتروني لا يتقيد بالشكليات والمواعيد والقواعد التي تحكم الجلسات أمام القضاء العادي وإنما يترك تحديد هذه القواعد للأطراف أنفسهم، أو هيئة التحكيم، وتنعقد هذه الجلسات في أي مكان وأي وقت حتى في أيام العطل الرسمية [2]

وقد أقرت ذلك القوانين الدولية، والوطنية فبالنسبة للقوانين الدولية نجد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الصادر عن الأونسيترال، قد نص في مادته العشرون، في فقرتها الثانية "... يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضاعة، أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق على خلاف ذلك.[3]

كما أضافت المادة 24 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري إلى حق هيئة التحكيم في تقرير ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية، لتقديم البيانات أو الحجج الشفهية...وفي هذه الحالة يجب إخطار الطرفين بموعد الجلسة الشفهية، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.[4]

أما غرفة التجارة الدولية بباريس فقد أشارت من خلال نص المادة 24 فقرة 4 إلى أنّه" يمكن عقد جلسات إدارة الدعوى عن طريق الاجتماع بالأشخاص أو المؤتمرات المصورة (فيديو كونفرنس)، أو الهاتف أو وسائل الاتصال المماثلة، وفي حالة عدم وجود اتفاق يحدد التحكيم وسيلة عقد هذه الجلسة ، كما يمكن لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم الاقتراحات حول كيفية إدارة الدعوى، في وقت سابق على انعقاد الجلسات".[5]

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 49.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 309 .

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعلم 1985 بصيغته المنقحة في 2006 ، منشورات الأمم المتحدة ماي 2008، ص 14.

(4) المادة 24 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعلم 1985 بصيغته المنقحة في 2006، نفس المرجع ص 16.

(5) Article 24/4 : 4 Les conférences sur la gestion de la procédure peuvent etre conduites sous la forme de réunions en la présence physique des intéresses, devisioconferences, par telephone ou par d'autresmoyens de communication similaires. A defautd'accord des parties, le tribunal arbitral determine la maniere dont la conference sera organisee.En vue de cette conference … RÈGLEMENT D'ARBITRAGE de cci, op cit p 32.

وقد جاء أيضا في الفقرة "و" من الملحق الرابع لقواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس تحت عنوان آليات إدارة الدعاوى الذي نص على جواز استخدام المكالمات الهاتفية والمؤتمرات المصورة (فيديو كونفرس) في الجلسات الإجرائية وغيرها من الجلسات التي لا يتعين فيها الحضور الشخصي واستخدام تكنولوجيا المعلومات التي تسمح بالاتصال عبر شبكة الأنترنت بين الأطراف وهيئة التحكيم والأمانة العامة للمحكمة". [1]

كما نصت أيضا المادة 19 فقرة 2 من لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA الساري مفعولها منذ أول أكتوبر 2014، نصت على أنّه يجب على هيئة التحكيم تنظيم كيفية إجراء جلسات المرافعة وذلك في وقت سابق بالتشاور مع الطرفين ...و أنّه يجوز لها عقد جلسات التحكيم عن طريق الهاتف أو الفيديو أو المؤتمرات الشخصية أو مزيج بين هذه الطرق الثلاثة،[2] والتعديل الذي جاء على لائحة تحكيم محكمة لندن والساري مفعوله منذ أكتوبر سنة 2020 وقد أكد على إمكانية عقد الجلسات افتراضيا.[3]

كذلك قد أجازت المادة 20 الفقرة الثانية [4] من لائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام 2014، أجازت لهيئة التحكيم أن تعقد جلسة تحضيرية مع أطراف الدعوى للمناقشة بشأن تسيير الإجراءات فيها

---

(1)APPENDICE IV – TECHNIQUES DE GESTIONDE LA PROCEDURE …f) Recourir a des conferencestelephoniques ou desvisioconferences pour les audiences procedurales et autres lorsqu'une presence physique n'estpas indispensable et utiliser des technologies del'information, qui permettent aux parties, autribunal arbitral et au Secretariat d'echanger descommunications en ligne .op cit .p 65 .

(2) Article 19.2 The Arbitral Tribunal shall organise the conduct of any hearing in advance, in consultation with the parties. The Arbitral Tribunal shall have the fullest authority under the Arbitration Agreement to establish the conduct of a hearing, including its date, form, content, procedure, time-limits and geographical place. As to form, a hearing may take place by video or telephone conference or in person (or a combination of all three). As to content, the Arbitral Tribunal may require the parties to address a list of specific questions or issues arising from the parties' dispute. LCIA ARBITRATION RULES effective 1 October 2014 ,opcit ,p 15 .

(3) Article 19.2 : « …As to form, a hearing may take place in person, or virtually by conference call, videoconference or using other communications technology with participants in one or more geographical places (or in a combined form).

(4) Article 20/2 The tribunal shall conduct the proceedings with a view to expediting the resolution of the dispute.The tribunal may, promptly after being constituted, conduct a preparatory conference with the parties for the purpose of organizing, scheduling, and agreeing to procedures, including the setting of deadlines for any submissions by the parties.In establishing procedures for the case, the tribunal and the parties may consider how technology, including electronic communications, could be used to increase the efficiency and economy of the proceedings INTERNATIONAL DISPUTE RESOLUTION PROCEDURES (Including Mediation and Arbitration Rules) Rules Amended and Effective June 1, 2014 op .cit p 24.

ويجوز للأطراف النظر في الكيفية التي تستخدم التكنولوجيا الحديثة بما في ذلك الاتصالات الإلكترونية لزيادة الكفاءة والاقتصاد في الإجراءات.

وفي نفس الإطار نصت المادة 21 من قواعد المحكمة الفضائية Cyber Tribunal والخاصة بجلسات الاستماع ـ جلسات المرافعة الإلكترونية ـ على أنّه يجوز لهيئة التحكيم بعد دراسة المستندات والوثائق المقدمة من الطرفين أو أي شخص آخر، وذلك مع أو دون مشاركة الأطراف، ويجوز للهيئة أن تسعى للوقوف على الحقائق في الدعوى التحكيمية المنظورة في أسرع وقت ممكن بأية وسيلة مناسبة والسماح بالتواصل السليم بين طرفي الدعوى باستخدام أية وسيلة معقولة .[1]

بما أن هيئات التحكيم الإلكتروني لا تتقيد بالقواعد المطبقة أمام القضاء العادي لاسيما ما تعلق بانعقاد الجلسات، فإنها بالتالي لا تتقيد بالمبدإ الأساسي الذي يقوم عليه نظام جلسات القضاء العادي، ألا وهو مبدأ علنية الجلسات بل على العكس تماما نجد الجلسات التي تعقدها هيئات التحكيم تقوم على مبدإ سرية الجلسات، [2] التي تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية ، والسرية هي السبب الذي يجعل الأطراف يلجؤون إلى التحكيم ويبتعدون عن ساحات القضاء، وقد أقرت العديد من القوانين مبدأ السرية ،[3] من بينها قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010، والتي نصت في مادتها الثامنة والعشرون الفقرة الثالثة (3/28) :"تكون جلسات الاستماع مغلقة..." [4].

ويعتبر تنظيم جلسات الاستماع إلكترونيا، أمرً ممكن من الناحية الفنية، حيث أن تقنية (Internet relay chat) وغيرها من تقنيات البث الحي للصوت والصورة المتوفرة على شبكة الأنترنت، تتيح لهيئة وأطراف التحكيم الإلكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكيمية، بحيث يستطيعون من خلالها سير جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض، تماما كما هو الحال في الدعاوى التحكيمية التقليدية، ولكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد.[5]

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 49.

(2) ضمن مبادئ التحكيم الإلكتروني اشرنا إلى مبدأ السرية وأهميته في الباب الأول من هذه الأطروحة .

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 352.

(4) المادة 3/28 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010.

(5) إبراهيم أحمد سعيد زمزري، مرجع سابق، ص 368.

وهناك ما يسمى أيضا بتقنية المحاضرة المرئية(La téléconférence) وهي وسيلة تتشبه بالجلسة التي يكون فيها الأطراف حاضرين شخصيا، وهذه التقنية تستعمل أحيانا في الولايات المتحدة الأمريكية في نطاق الدعاوى القضائية، حيث يجري النقل بطريقة سمعية أو فوتوغرافية أو بصرية، وبصورة آنية، وذلك عن طريق الحاسوب،[1] كما أن التقنية الحالية تتمكن من تلقّي المحاضرات الافتراضية (conference virtuelles) بطريقة قريبة جدا من المحاضرات التي يتواجد فيها الأطراف شخصيا في الجلسة، ولكن النصوص المعتمدة في التحكيم لا تطبق هذه التقنيات الحديثة إلا في نطاق التحكيم الإلكتروني.

يتضح من خلال هذه التقنيات أنها تسمح بإدارة مؤتمرات افتراضية تقرب إلى حد كبير من تلك التي تحصل عادة في دعاوى الأطراف بمادياتهم لحضور الجلسة، فتقنيات البث الحي تتيح للأطراف والمحكمين المشاهدة والتفاعل فيما بينهم بشكل كامل وبذلك تتحقق متطلبات حضور الأطراف لضمان المواجهة والدفاع. [2]

ويتم عقد هذه الجلسات الإلكترونية عن طريق الهيئات التحكيمية الإلكترونية بإنشاء موقع الدعوى على شبكة الأنترنت، ومن خلال هذا الموقع يقوم الأطراف وهيئة التحكيم الإلكترونية بتبادل الحديث والمناقشات حول النزاع القائم بين الأطراف ومحور التحكيم الإلكتروني كما يقدم كل طرف من خلال الموقع دفاعه ومستنداته كما يمكنه أيضا الاطلاع على جميع ما يقدمه الطرف الآخر من خلال وجوده على الموقع .[3]

ثانيا: إخطار الأطراف بانعقاد جلسة التحكيم الإلكتروني

تخطر هيئة التحكيم الخصوم بمكان انعقاد الجلسة وزمانها مع مراعاة فترة مناسبة ما بين الإخطار والحضور وانعقاد الجلسة ومراعاة مواعيد المسافة حتى يتهيأ الأطراف لتقديم مذكراتهم ودفاعهم احترما للمبادئ الأساسية للتقاضي والتي هي جوهر العملية التحكيمية، [4] في التحكيم العادي.

---

(1) الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 232.

(2) فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، جامعة الموصل، ماي 2018. ص

(3)محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 355.

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 306.

وقد نصت المادة 28 /1 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة سنة 2010، على أنه في حال عقد جلسة استماع شفوية توجه هيئة التحكيم إلى الأطراف قبل وقت كاف إشعاراً بتاريخ انعقادها وموعدها ومكانها. [1]

كما نصت المادة السادسة والعشرون الفقرة الأولى (1/26) من قواعد التحكيم والوساطة لغرفة التجارة الدولية بباريس لسنة 2017 على أنه إذا تقرر عقد جلسة مرافعة تستدعي هيئة التحكيم الأطراف للمثول أمامها في المكان والزمان اللذين تحددهما، بعد إخطارهم بمهلة معقولة. [2]

ونصت قواعد تحكيم لندن السارية اعتبارا من الأول من أكتوبر 2020 في مادتها التاسعة عشر، الفقرة الثالثة (3/19) على أن تخطر هيئة التحكيم الأطراف كتابيا وفي أجل معقول بتاريخ أية جلسة استماع." [3]

كما نصت القواعد الصادرة عن جمعية التحكيم الأمريكية تحت عنوان إجراءات تسوية المنازعة الدولية (قواعد الوساطة والتحكيم) الساري مفعولها منذ الأول من جوان 2014 في المادة 23 /1:"على هيئة التحكيم أن تبلغ الأطراف بإخطار معقول، عن زمان ومكان الجلسة الأولية الشفهية. " والمادة 21 /2 من لائحة المحكمة الإلكترونية التي نصت عما هو آت: أنه على محكمة التحكيم أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل البلاغات بشكل مناسب بين الأطراف.[4]

ويفهم من النصوص المتقدمة أنه يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بإخطار أطراف التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات مع إعطاء مهلة كافية لذلك، وعكس ذلك قد تكون عرضة للبطلان،[5] غير أننا نرى هذه النصوص لم تشر إلى تحديد دقيق للمهلة أو الأجل الذي يجب أن يتم الإخطار خلاله.

---

(1) المادة 1/28 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010، مرجع سابق ، ص 20.

(2) https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/# article_26

(3) Article 19/3 : « The Arbitral Tribunal shall give to the parties reasonable notice in writing of any hearing . https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx

(4) إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 336.

(5) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 321.

ثالثا: تقييم إجراء جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني

ذهب جانب من الفقه إلى أن نظام عقد جلسة التحكيم بطريقة إلكترونية تتسم بالعديد من الميزات منها:

- أنها لا تستلزم انتقال الأطراف المتنازعة إلى مكان معين لانعقاد تلك الجلسات والذي يكون في الغالب بعيدا عن محل إقامتهم وبالتالي فإن نظام جلسات التحكيم الإلكتروني لا تستلزم التواجد المادي لهم وإنما يتم ذلك عبر شبكة الأنترنت الدولية حيث يقوم كل طرف بتقديم مرافعاته ودفوعه ومناقشة الطرف الآخر والشهود والخبراء أمام هيئة التحكيم، وعدم الانتقال يؤدي إلى توفير كثير من الجهد والوقت والمال مما يؤدي في نهاية الأمر إلى سرعة الفصل في النزاع القائم بين الأطراف وهذا هو الهدف الذي يسعى إليه الأطراف.

وهكذا فإن العملية التحكيمية الإلكترونية تتميز بمبدإ سهولة الوصول (Principale of accessibiliy)، وهذا المبدأ هو الذي يجعل الأطراف يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، حيث بضغطة واحدة للمفتاح الخاص بجلسات التحكيم الإلكترونية ،وأيا كان مكان تواجدهم في العالم، يمكنهم أن يحضروا الجلسات ويمارسون حقوقهم في المناقشة وتقديم دفوعهم، كل هذا عبر شبكة الأنترنت الدولية.[1]

- كما تتميز العملية التحكيمية الإلكترونية، بمبدإ الشفافية والذي يعني أن كلَا الطرفين يمكنهم الوصول إلى أية معلومة أو بيانات خاصة بالنزاع القائم بينهما في أي وقت خلال انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى انه لا يوجد ما يمنع حضور الخصم جلسات التحكيم عبر الأنترنت أو من خلال الفيديو كونفرانس وذلك بشخصه أو بواسطة وكيل عنه، ولا يلزم أن يكون الوكيل بالخصومة محاميا عن الخصم، ما لم يتفق الأطراف على تطبيق قواعد إجرائية معينة تسمح بحضور محام عن الخصم ...فلأطراف التحكيم اختيار أي شخص مهما كانت مؤهلاته المهنية أو جنسيته لتمثيله، على أن يبلغ مركز التحكيم، والطرف الآخر ببيانات من يمثله للاتصال بهم.[2]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 362.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص315، 316 .

وعلى الرغم من هذه المميزات وغيرها التي تترتب عن انعقاد الجلسات بصفة إلكترونية، فقد وجهت بعض الانتقادات لهذه الطريقة في انعقاد الجلسات تتمثل في:

- إن التقابل المادي بين الأطراف يؤدي إلى إزالة العديد من المخاطر الفنية التي تواجه عقد الجلسات إلكترونيا كما أنها ستكون أكثر أمناً، من مخاطر القرصنة والاختراق لهذه الجلسات.
- في التحكيم الإلكتروني يكون من المهم جدا أن يحدث التلاقي بين الأطراف وذلك من أجل أن يتم التشاور بينهم وبين المحكمين ليتوافر بينهم عنصر الثقة خاصة في هذا النوع من التحكيم الذي يخشاه غالبية الأطراف.[1]

وفي الأخير وعلى الرغم من الأهمية السالف بيانها إلا أنّه يجب مع ذلك مراعاة أن يكون هناك تنظيم كامل لانعقاد هذه الجلسات، داخل قواعد هيئات التحكيم الإلكتروني، وذلك حتى نضمن أن يتوافر لهذه الجلسات البيئة الملائمة والصالحة للقيام بالدور المنوط بها، ويجب أن تتوافر في هذه الجلسات المبادئ التي يقوم عليها انعقاد الجلسات بالطريقة التقليدية مثل احترام حقوق الدفاع ، والمساواة بين الأطراف في المعاملة، كما يجب أن تتوافر الضمانات القانونية للمحافظة على سرية الجلسات وما يتداول خلالها من معلومات، ومنع الغير من التطفل أو محاولة الإخلال بهذه الجلسات التي تتم عبر شبكة الأنترنت الدولية، لتحقيق الثقة التي يتطلبها الأطراف في الجلسات الإلكترونية للتحكيم، ومن ثمة توفير الثقة في نظام التحكيم الإلكتروني بأكمله.[2]

ومختصر القول أن سير الجلسات في إطار التحكيم الإلكتروني، يتم عبر شبكة الأنترنت بطريقة سمعية بصرية وفي وقت متزامن دون الحضور المادي للأطراف، وهم غالبا ما يكونون من دول مختلفة مترامية أطرافها، ويتم كل ذلك عبر موقع الدعوى من خلال الوسائط الإلكترونية، مما يوفر الوقت ويقلل من تكلفة الانتقال إلى المحكمة، ضف إلى ذلك السرعة والسرية اللتين تتماشيان مع المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية. [3]

---

(1) حازم حسن جمعة، مرجع سابق، ص 92.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 364.

(3) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع، ص 364.

الفرع الثاني: إجراءات الإثبات الإلكتروني

يعد حق الإثبات من حقوق الدفاع الأصلية التي تشكل مضمون المركز الإجرائي للخصم، كما يقابل حق الإثبات، حق النفي وكلاهما وجهان لعملة واحدة، وتعد طرق الإثبات درع لحماية الحقوق، وأداة لتثبيت العدالة، وهي متعددة كالكتابة والتي تعتبر أهم الأدلة القانونية في الإثبات بل وأقوى الأدلة وأهمها، وشهادة الشهود والاستعانة بالخبراء واليمين والإقرار والقرائن والعلاقة بينهم علاقة تكاملية أي أن المحكم لا يفاضل بينهم في تكوين عقيدته بل تكمل بعضها بعضا، وسوف نتناول ما يتماشى مع البيئة الإلكترونية.[1]

أولا: إجراءات الإثبات بين حرية الأطراف وسلطة هيئة التحكيم

للأطراف حرية اختيار قواعد الإثبات ، حيث أن مبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم من المبادئ التي تمثل الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي ، ومن تطبيقات هذا المبدإ حرية الأطراف في اختيار طرق الإثبات وأدلته، ولذلك للأطراف الحق في الاتفاق على عدم تطبيق القواعد القانونية في الإثبات الواجب تطبيقها سواء بالنسبة لقبول الدليل أو لقوة الدليل في الإثبات، وإذا كان التحكيم هو وليد رغبة اتفاق الطرفين،[2] و إن هيئة التحكيم الإلكترونية تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإن لأطراف الخصومة التحكيمية حرية اختيار طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك ،اختارت الهيئة التحكيمية القانون الذي تراه مناسبا ، والأخذ بما يصلح من الأدلة ، كما لها أن تقرر قبول أو عدم قبول الأدلة المقدمة إليها ومدى صلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها، ولها أن تستعين بكافة طرق الإثبات كتقديم كافة المستندات والوثائق التي تراها مناسبة للفصل في النزاع ، شريطة معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة ،[3] وهذا ما أكدته المادة التاسعة عشر في فقرتها الثانية (2/19) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الولي بنصها: " ...وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم البت في مقبولية الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها." [4]

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 310.

(2) نفس المرجع، ص 310.

(3) أحمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 325، 326.

(4) المادة 2/19 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2010، مرجع سابق، ص 14.

وكذلك أقرت القواعد السويسرية للتحكيم الدولي الساري مفعولها في جوان 2012، في مادتها الرابعة والعشرون الفقرة الثانية (2/24) سلطة الهيئة التحكيمية في أن تقرر قبول الدليل ووزنه وحجيته واتصاله بموضوع النزاع." [1]

وقد أخذ بذات المعنى نظام الويبو للتحكيم المعجل والذي نص في المادة 42 من القواعد الساري مفعولها 2014 على أن لمحكمة التحكيم البت في مقبولية الأدلة ومدى صلتها بالموضوع ومدى قوتها ، ولها أن تأمر احد الأطراف من تلقاء نفسها في أي وقت أثناء الإجراءات بتقديم ما تراه مناسبا من الأدلة والوثائق ولمحكمة التحكيم أن تطلب من الأطراف بيان هوية الشهود وموضوع شهادتهم وصلتهم بالنزاع قبل عقد الجلسة وللمحكمة التحكيمية بما لها من سلطة تقديرية قبول أو رفض شهادة شاهد... [2]

ثانيا: تبادل الوثائق والمحررات الإلكترونية أمام هيئة التحكيم الإلكتروني

أدى التطور الهائل في عالم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى التأثير بشكل واضح فيما يتعلق بتبادل المستندات والمحررات التي يقدمها الأطراف سواء لبعضهم البعض أو لهيئة التحكيم، حيث أن استخدام وسائل الاتصال وخاصة شبكة الأنترنت في تبادل المستندات، شجع على استبدال المستندات التقليدية بالمستندات الإلكترونية التي يتم تقديمها عبر شبكة الأنترنت كما يتم الاطلاع عليها من قبل الأطراف في ذات اللحظة، وهو ما يميز العملية التحكيمية الإلكترونية.

ويتم تبادل المستندات والمحررات الإلكترونية سواء بين الأطراف أو بينهم وبين هيئة التحكيم الإلكترونية بطريقة إلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة، حيث يمكن للأطراف وهيئة التحكيم الاطلاع عليها من خلال تبادلها عبر هذه الوسائل دون الحاجة إلى انتقال الأطراف ماديا من أجل تبادلها أو الاطلاع عليها مما يؤدي إلى توفير النفقات، وأيضا توفير الوقت.

ولا بد من التأكيد على أن المستندات الإلكترونية من أهم الأسانيد التي تسند إليها هيئة التحكيم في حكمها، وعلى هيئة التحكيم في هذه الحالة التأكد من أنه قد تم تبادل تلك المستندات بين الأطراف، وعلموا

---

(1) القواعد السويسرية للتحكيم الدولي السارية المفعول جوان 2012.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 321، 322 و أيضا المادتين 44 و 55 من نظام الويبو للتحكيم المعجل الساري المفعول 2014.

بها واطلعوا عليها، وإلا فإنها تستبعدها وذلك بغية تحقيق مبدإ المواجهة بين الخصوم وعدم الإخلال بحقوق الدفاع. [1]

وتتسم عملية تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة عبر البريد الإلكتروني أو من خلال الاتصال المباشر عبر شبكة الأنترنت، بالسرعة والسهولة، مما يؤثر على العملية التحكيمية التي تصدر حكما يتميز بالسرعة، وهذا ما يشجع الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وقبوله آلية لفض المنازعات الناشئة عن تجارتهم الإلكترونية.

وقد أقرت عديد المؤسسات التحكيمية الإلكترونية بتبادل الوثائق والمحررات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت الدولية من خلال إدخالها على الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع بواسطة الطرف الذي يريد تقديمها لهيئة التحكيم الإلكتروني. [2]

وفي بداية ظهور المحررات الإلكترونية تباينت الآراء وطرحت التساؤلات حول مدى حجيتها، أمام هيئات التحكيم، ثم استقر على أن منح الحجية القانونية للمستند الإلكتروني في الإثبات يرتبط بأمرين أولهما توافر التقنية التي تؤمن انتقال المستند عبر الشبكة والتي تحول دون التلاعب فيه، أما الأمر الثاني فهو التدخل التشريعي لمنح المستند الإلكتروني الحجية القانونية الكاملة سواء على المستوى الدولي أو المستوى الوطني. [3]

أما التقنية الآمنة التي تستخدمها الوسائل الحديثة ويمكن من خلالها منح السند الإلكتروني الحجية، من خلال استخدام تكنولوجيا متطورة تتمثل في أن تكون الكتابة مقروءة وغير قابلة للتعديل، وأن يتوافر في التوقيع الإلكتروني المذيلة به الكتابة الشروط اللازمة للاعتداد به، من خلال استخدام تكنولوجيا متطورة تحافظ على المستندات الإلكترونية من التلاعب أو التحريف وتضمن صحتها واستمراريتها، وكذا ضمان التوقيع المذيل بها ونسبته إلى مُصدره،، فيترتب عن ذلك أن تكون هذه المستندات والوثائق الإلكترونية أكثر أمنا ولا يستطيع أي طرف من الأطراف التنصل منها في الأمر الذي يستلزم التدخل التشريعي سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، 368.

(2) محمد امين الرومي، مرجع سابق، ص 125.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 367.

وأشارت التشريعات الدولية منها نص المادة 2/9من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، لإضفاء شرعية المحررات الإلكترونية في الإثبات، والتي تنص بقولها: حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا".

ثالثا: الإثبات بشهادة الشهود عبر الوسائط الإلكترونية

يقصد بالشهادة قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإدلاء بأقواله حول حقيقة ووقائع تصلح محلا لإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره،...ولهيئة التحكيم سلطة تقدير الاستعانة بشهادة الشهود من عدمها...، فقد ترى هيئة التحكيم أن المستندات والوثائق المكتوبة كافية للفصل في النزاع أو أن النقطة التي سيشهد فيها الشاهد قد أصبحت واضحة لديها، كما قد ترى أن الجوانب الموضوعية والقانونية للدعوى لم تكتمل وأنه يجب الاستعانة بشهادة شهود لإتمام هذه الزاوية، والقيد الوحيد على هذه السلطة هو التقيد بما اتفق عليه أفراد الخصومة ، فإن اتفقوا على استبعاد الشهادة من أدلة الإثبات فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تلجأ إليها، وإن تركوا الأمر بدون تحديد عادت لهيئة التحكيم، هذه السلطة التقديرية. [1]

وقد نصت مختلف النصوص التحكيمية على قواعد الاستعانة بشهادة الشهود ومن بينها قواعد تحكيم الويبو في مادتها السادسة والخمسون(56) [2] التي نصت عما هو آت : "

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 473.

(2) Article 56 Règlement d'arbitrage de l'OMPI: « a) Avant une audience, le tribunal peut demander à toute partie de faire connaître l'identité des témoins qu'elle souhaite appeler à comparaître, qu'ils soient témoins des faits ou experts appelés comme témoins par une partie, de même que l'objet de leur témoignage et sa pertinence par rapport aux questions litigieuses.
b) Le tribunal peut, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, limiter ou refuser la comparution d'un témoin, au motif que son témoignage est superflu ou sans rapport avec le sujet.
c) Un témoin qui dépose oralement peut être interrogé sous le contrôle du tribunal par chacune des parties. Le tribunal peut poser des questions à tout moment de l'audition des témoins.
d) Les témoignages peuvent, au choix d'une partie ou à la demande du tribunal, être présentés par écrit, sous forme de déclaration signée, de déclaration sous serment ou autre, auquel cas le tribunal peut subordonner la recevabilité du témoignage à sa présentation orale par le témoin en comparution personnelle.
e) Chaque partie est responsable des modalités pratiques, du coût et de la disponibilité des témoins qu'elle appelle à comparaître.

أ) قبل جلسة الاستماع، يجوز للمحكمة أن تطلب من أي طرف الكشف عن هوية الشهود الذين ترغب في استدعائهم للمثول، سواء كانوا شهود حقيقة أو خبراء استدعوا كشهود من قبل أحد الأطراف، وكذلك موضوع شهادتهم وصلتها بالمسائل المتنازع عليها.

ب) يجوز للمحكمة، في ممارسة سلطتها التقديرية، أن تحد من حضور شاهد أو ترفضه على أساس أن شهادته زائدة عن الحاجة أو لا علاقة لها بالموضوع.

ج) يجوز استجواب الشاهد الذي يدلي بشهادته شفهيا تحت إشراف هيئة التحكيم من قبل أي من الطرفين .يمكن للمحكمة طرح الأسئلة في أي وقت أثناء سماع الشهود.

د) يجوز تقديم الدليل، بناءً على اختيار أحد الطرفين أو بناءً على طلب المحكمة، كتابةً، في شكل إعلان موقع أو إفادة خطية أو غير ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تجعل قبول الشهادة مشروطاً بتقديمها. عن طريق الشاهد في المظهر الشخصي.

هـ) كل طرف مسؤول عن الترتيبات العملية والتكلفة وتوافر الشهود الذين يدعوهم للمثول.

و) تقرر المحكمة ما إذا كان ينبغي للشاهد الانسحاب أثناء جزء من الإجراءات، ولاسيما أثناء سماع الشهود الآخرين. [1]

كما نصت المادة الثامنة والعشرون (28) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010 على أن يدلي الشاهد بشهادته في جلسة مغلقة، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

كما أجازت المادة ذاتها (28) لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود بمن فيهم الخبراء من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الاستماع (مثل التداول بالاتصالات المرئية) [2].

نرى في إطار التحكيم الإلكتروني أن قواعد أداء الشهادة المشار إليها آنفا لا تتعارض مع طبيعته، حيث باستقراء أنظمة مراكز التحكيم عن بعد نجد أنها قد أعطت لطرفي النزاع الحرية في الاستعانة بشهادة الشهود في إثبات أية واقعة تؤيد ادعائهم مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به إما عن طريق الهاتف أو من خلال المؤتمرات الافتراضية التي تنقل الصوت والصور للأطراف أو عن طريق استدعائه لجلسة

---

f) Le tribunal décide si un témoin doit se retirer pendant une partie de la procédure, en particulier pendant l'audition d'autres témoins.

(1) Article 56Règlement d'arbitrage de l'OMPI

(2) المادة 28 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010، مرجع سابق، ص 20 ،21 .

سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية، لاستجوابه ومناقشته حول المنازعة القائمة، وتكون نفقات الشاهد على من طلبه. [1]

كما يجوز للشاهد في التحكيم الإلكتروني أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلى موقع المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني والذي يباشر الخصومة التحكيمية، أو مباشرة إلى صفحة القضية بعد إخطاره بكلمة المرور لتقديم البيانات التي يرغب في تقديمها[2]، وهذا ما أقرته المادة 48 من نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI. [3]

وأيضا أكدت المحكمة الافتراضية في المادة 1/21 منها على حق هيئة التحكيم، وبعد فحص المستندات المقدمة من الأطراف المتنازعة، أن تطلب سماع الشهود المعينين من الأطراف، أو أي شخص آخر دون معرفة الأطراف، بإخطار الشخص لتقديم شهادته.[4]

مما سبق نخلص إلى أنه يتم سماع الشهود واستجوابهم عبر الوسائط الإلكترونية من خلال المؤتمرات الافتراضية عبر شبكة الأنترنت وللمحكمين سماعهم واستجوابهم أثناء المرافعة، ولهم قبول أية وسائل إثبات إضافية يقدمها الأطراف، حيث يتم استخدام مؤتمرات الفيديو في الاستماع إلى الشهود، وتقديم الأدلة، وإذا

---

(1) احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 328.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق، ص 474.

(3) L'article 48 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce
le tribunal peut demander à toute partie de faire connaître l'identité des témoins qu'elle souhaite appeler à comparaître, de même que l'objet de leur témoignage et sa pertinence par rapport aux questions litigieuses .B)- Le tribunal peut, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, limiter ou refuser la comparution d'un témoin, qu'il soit témoin des faits ou expert appelé comme témoin par une partie, au motif que son témoignage est superflu ou sans rapport avec le sujet. C)- Un témoin qui dépose oralement peut être interrogé sous le contrôle du tribunal par chacune des parties. Le tribunal peut poser des questions à tout moment de l'audition des témoins. D) Les témoignages peuvent, au choix d'une partie ou à la demande du tribunal, être présentés par écrit, sous forme de déclaration signée, de déclaration sous serment ou autre auquel cas le tribunal peut subordonner la recevabilité du témoignage à sa présentation orale par le témoin en comparution personnelle. E)- Chaque partie est responsable des modalités pratiques, du coût et de la disponibilité des témoins qu'elle appelle à comparaître. F)- Le tribunal décide si un témoin doit se retirer pendant une partie de la procédure, en particulier pendant l'audition d'autres témoins. D'arbitrage accéléré sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

(4) Article 21 : « Audience : Apres avoir examiné les documents soumis par les parties, le tribunal peut décéder d'entendre les témoins ou les exports désignées par les parties…. »

تعذر سماع شاهد يتم كتابة شهادته خطيا ويوقع عليها وترسل إلى هيئة التحكيم الإلكتروني على الموقع الإلكتروني للدعوى. [1]

ويرى الأستاذ عصام مطر أن مسالة قبول الدليل من عدمه لا تعتبر من النظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق من خلال ما تقرره القواعد الخاصة بها، ومن ثمة فمن الجائز أن يتفق الطرفان مقدما على قبول الشهادة في غير الأحوال التي يسمح القانون لقبولها فيها. [2]

رابعا: الاستعانة بالخبراء عبر الوسائط الإلكترونية

تعد الخبرة وسيلة يستكمل بها القاضي اقتناعه، وقد قضى بأنه من المقرر أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع للتقدير قاضي الموضوع، الذي له سلطة الأخذ بما انتهى اليه الخبير من عدمه. [3]

إضافة إلى أن الاستعانة برأي الخبير، تعد أحد أدلة الإثبات التي قد تلجأ إليها هيئة التحكيم إذا ما تطّلب الأمر الإحاطة بمسألة فنية معينة يتعذر على المحكم لوحده إدراكها، وقد يقال أنه لا أهمية في مجال قضاء التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة بالاستعانة بخبير، بحُسبان أن تشكيل هيئة التحكيم يراعى فيها أن يكون أعضاؤها من ذوي الخبرة الفنية والتقنية في مجال المنازعة المطروحة، غير أن هذا القول مردود لأنه قد تكون بعض الجوانب التقنية الأخرى التي قد تستعصي على المحكم الإحاطة بها،[4] خاصة في إطار عقود التجارة الإلكترونية أين يستحيل على المحكم أن يلم بكافة القواعد والأعراف التي تحكم مقوماتها، لذلك يجب التسديد والمقاربة قدر الإمكان في معرفة العناصر الجوهرية .

تجدر الملاحظة أن قوانين التحكيم متباينة حول مدى ضرورة اللجوء إلى الخبير كوسيلة إثبات، فمن التشريعات التي لم تشر إلى أي نص حول الخبراء ودورهم تاركة للممارسات تحديد إطار عمل الخبير ومهمته وشروط تعيينه مثل قانون التحكيم الجزائري والفرنسي ، والاتجاه الآخر فصل موضوع تعيين الخبراء مثل قانون التحكيم المصري من خلال المادة36[5]، التي تقابل فحواها المادة 29 من قواعد الأونسيترال

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 324 .

(2) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 474.

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 325

(4) عصام عبد الفتاح مطر، نفس المرجع، ص 474.

(5) المادة 36 من القانون المصري للتحكيم

للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، إذ تنص الفقرة الأولى من ذات المادة بقولها: " يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع الأطراف، أن تعين خبيرا مستقلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم، وتُرسَلُ إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير. [1]

في كل الأحوال يجب أن يكون الخبير المعين مستقلا عن الطرفين، حياديا وإلا فإنه يتعرض للعزل، ويلتزم بمراعاة القواعد الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين الأطراف عند تنفيذه للمهمة التي حددتها له محكمة التحكيم، ومن جهة أخرى يلتزم الأطراف بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنازعة إلى الخبير من أجل إتمام مهمته على أكمل وجه.

أما بالنسبة للخبرة الفنية في التحكيم الإلكتروني، فإن المراكز المقدمة لهذه الخدمة سمحت للأطراف المتنازعة في طلب الخبرة من أجل إثبات وقائع تتعلق بموضوع المنازعة كالعيب في المبيع مثلا، أو تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمشتري[2]، أو أية مسألة تلعب الخبرة الفنية دورا مهما فيها، خاصة في العقود التي تنفذ في الشبكة ولا تتجسد في العالم المادي.

كما حددت مراكز التحكيم الإلكترونية آلية طلب الخبرة الفنية وشروطها لتأييد أية واقعة يراد الاستناد إليها في النزاع وهذه الشروط هي:

- إخطار الهيئة والفريق الآخر بالرغبة في إجراء الخبرة بوقت معقول يسبق المحاكمة،

1- لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير.

2- وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين وأحد الطرفين في هذا الشأن .3- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها

4- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ." يعتبر تنظيم المشرع المصري لمسألة الخبرة تنظيما تفصيليا.

(1) المادة 29 الفقرة الأولى من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 ، مرجع سابق، ص 21.

(2)هيثم عبد الرحمان البقلي ، مرجع سابق، ص 153.

- تزويد الهيئة والفريق الآخر بالوقائع المراد الاستعانة بالخبرة الفنية لإثباتها.
- تزويد الهيئة والفريق الآخر باسم الخبير وعنوانه وكيفية الاتصال به (تلفون، فاكس، بريد الكتروني)[1]

وبموافقة الهيئة على الطلب يباشر الخبير وتمنح له مهلة معينة – 30 يوما في إطار التحكيم المعجل لمركز التحكيم والوساطة الويبو– لتسليم تقرير الخبرة لتقوم الأطراف بعدها بمناقشة الخبير وسؤاله عن أية نقطة في تقريره. [2]

أقر نظام التحكيم السريع لدى OMPI اختصاص المحكمة التحكيمية في تعيين خبير بعد مشاورة الأطراف من أجل إعداد تقرير حول نقطة مبهمة ومحددة في المنازعة وذلك في ظرف 30 يوما من تاريخ تعيينه، وبعد تبليغ التقرير للمحتكمين والاطلاع عليه ، يمنح لهم الحق في استجواب الخبير حول التقرير الذي قدمه، وتبقى السلطة التقديرية للهيئة التحكيمية حول الاعتداد برأي الخبير وفق ظروف المنازعة[3]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الافتراضية التي أقرت صلاحية هيئة التحكيم، بعد الاطلاع على المستندات المقدمة من الأطراف، للسماع للخبير الذي عينته الأطراف.

ونستخلص أن الاستعانة بذوي الخبرة في مجال المنازعة المطروحة من الأهمية بمكان، لأن المحكم قد لا يكون ملما ببعض الجوانب خاصة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية ، حيث أن الاستعانة بالخبراء عبر الوسائط الإلكترونية ومناقشتهم من خلال مؤتمرات مرئية عبر شاشات عرض تلفزيونية لرؤية الأطراف والمحكمين والخبراء ومناقشتهم من خلال تلك الشاشات ، وإرسال تقارير الخبراء عبر البريد الإلكتروني إلى الأطراف والمحكمين،[4] ضف إلى ذلك طبيعة النزاع المتعلق بمعاملات إلكترونية كل هذا يحتاج إلى خبراء

---

(1)احمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 329.

(2)عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 474.

(3) Article 51 règlement d'arbitrage accéléré de l'OMP :a) Le tribunal peut, lors de la conférence préparatoire ou à un stade ultérieur de la procédure, et après consultation des parties, nommer un ou plusieurs experts indépendants chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il détermine. Une copie du mandat de l'expert, établi par le tribunal compte tenu des observations éventuelles des parties, est communiquée à ces dernières. Tout expert ainsi mandaté doit signer l'engagement de respecter le caractère confidentiel de la procédure. Le mandat doit prévoir que l'expert fait rapport au tribunal dans les 30 jours suivant la réception du mandat »http://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expedited-rules/index.html

(4) رجائي عبد الرحمان عادر عوض ، مرجع سابق، ص 327

ذوي كفاءة ، إلا أنه قد يتوافر لدى هيئات التحكيم الإلكتروني محكمين يتمتعون بمهارات وخبرة في عدة مجالات، ما قد يدفع هيئة التحكيم إلى عدم الاستعانة بالخبراء .

يمكن القول أن الأدلة التي تستند عليها هيئة التحكيم الإلكتروني من أجل فض المنازعة، معترف بها في جل التشريعات الدولية والداخلية، إلا أن الفقه الإلكتروني أشار إلى وجوب تأكد المحكم الإلكتروني من رضا الأطراف بكيفية سريان جلسة التحكيم وكذلك الأدلة والمستندات التي يتم تقديمها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، من أجل تفادي أي طعن في المستقبل.

الفصل الثاني

حكم التحكيم الإلكتروني

الفصل الثاني

حكم التحكيم الإلكتروني

لاشك أن الهدف الذي يسعى إليه أطراف المعاملة من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، هو سرعة الفصل في النزاع القائم بينهم، و بالتالي فإن مباشرة العملية التحكمية الإلكترونية لا يعد هدفا في حد ذاته و إنما هو مجرد وسيلة تباشرها الهيئات التحكيمية الإلكترونية، سواء كانت هذه الهيئات خاصة أو دائمة من أجل بلوغ الهدف الذي يسعى إليه جميع الأطراف، وما يعد نتيجة منطقية لمباشرة هذه العملية هو صدور حكم التحكيم الإلكتروني، و من ثم فحكم التحكيم يجب أن يكون انعكاسا لما توصل إليه أعضاء هيئة التحكيم من رأي حاسم للنزاع القائم بين الأطراف.[1]

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على المحك، باعتباره يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة، وجزء من سلطات الدولة وسيادتها ممثلة بالقضاء من جهة أخرى، والذي سينفذ فيها الحكم، هذا الأخير الذي يستلزم صدوره، أن يمر عبر العديد من الإجراءات التي تفرضها مبادئ التحكيم المتفق عليها وكذا القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم الإلكتروني، والذي تتجسد عموما في صدور الحكم بأغلبية الأصوات في إطار المداولات بين هيئة التحكيم والتي ستتم عبر غرف المحادثة أو مؤتمرات الفيديو ،أضف إلى ذلك ضرورة أن يحمل الحكم الإلكتروني في فحواه جميع البيانات الإلزامية واقتضاء الشكل المطلوب ثم تبليغه إلى الأطراف المعنية.

يثير تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني المستوفي لكل الشروط الشكلية والتي تتطلبها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وكذا تبليغه إلى الأطراف المعنية، العديد من الإشكالات نظرا لمجابهته لقضاء دولة التنفيذ، والذي كثيرا ما لا تنظم تشريعاته الإقرار بالمعاملات الإلكترونية بصفة عامة والشكلية الإلكترونية بصفة خاصة، الأمر الذي يحول دون تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وهدر حقوق المحتكمين، لذلك سعى العديد من الفقهاء والتنظيمات الإلكترونية إلى إيجاد آليات تكفل تنفيذ هذا الحكم بصفة ذاتية، من الطرف الصادر ضده دون تدخل لقضاء دولة ما.

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 213

المبحث الأول

صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كان حكم التحكيم الإلكتروني يختلف عن حكم التحكيم التقليدي في بعض الأمور مثل الكتابة والتوقيع وطريقة إصداره، وإعلان الأطراف به وغيرها من الأمور الأخرى التي يتميز بها حكم التحكيم الإلكتروني باعتبارها ذات طابع إلكتروني، إلا أنَّه لا يختلف معه في المفهوم، حيث أن مفهومهما يكون واحدا ويرجع ذلك لكون كل منهما عبارة عن حكم يصدر عن هيئة تحكيم للفصل في النزاع القائم بين الأطراف المحتكمين ، وهذا المضمون لا يختلف بطبيعة الحال من حكم التحكيم الإلكتروني، عن حكم التحكيم التقليدي ، ولا ينال من ذلك وسيلة إصدار كل منهما، إذا لا أثر لهذه الوسيلة على مضمون مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني.[1]

غير أن الخلاف الفقهي الذي ثار بشأن مفهوم حكم التحكيم بصفة عامة، حيث ظهر اتجاهان أحدهما أعطى مفهوما واسعا لحكم التحكيم والآخر ضيق في مفهومه، هذا الخلاف دفعنا إلى ضرورة الإشارة من خلال هذا العنصر إلى أثر هذا الخلاف الفقهي في مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني.

أما الاتجاه الموسع لمفهوم حكم التحكيم الإلكتروني ، والذي يمثله الأستاذ E. Gaillard فيعرف حكم التحكيم على أنَّه" القرار الصادر عن محكم في المنازعة وبمسألة تتصل بالإجراءات، أدت إلى الحكم بإنَّهاء الخصومة."[2]

وقد تعرضت محكمة استئناف باريس بتاريخ الخامس من مارس 1994 إلى أن المقصود بحكم التحكيم أعمال المحكمين التي تفصل بشكل حاسم ونهائي كليا أو جزئيا في النزاع المعروض عليهم، سواء كان هذا الحكم في الموضوع أم الاختصاص أم في مسألة إجرائية تؤدي بهم إلى إنهاء الخصومة. [3]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 482

(2) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص 133

(3) مصـطفى عبد الرحمان الأبيض، تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، دراسـة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شـمس القاهرة، 2018، ص 239، 240.

و عرف جانب من الفقهاء حكم التحكيم الإلكتروني بأنَّه " كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكة الاتصالات كالأنترنت سواء كانت قرارات نهائية أو قرارات مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية، دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد ".[1]

وقد أُخذ على هذا الاتجاه أنَّه وسع من مفهوم حكم التحكيم بحيث أنَّه لم يقصره فقط على الأحكام الصادرة في المنازعات بين الأطراف، والتي تفصل فيها بشكل نهائي ومنه للخصومة بينهم، بل جعله أيضا يشمل بالإضافة إلى ذلك جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والمتعلقة بأمور إجرائية عديدة مثل الفصل في اختصاص هيئة التحكيم ، أو بصحة العقد أو بتقرير مسؤولية أحد الأطراف ...على الرغم من أن هذه الأمور ليست أحكاما نهائية لأنَّها لا تفصل في النزاع القائم إلا أن هذا الاتجاه اعتبرها أحكاما تحكيمية حقيقية حتى ولو فصلت في النزاع القائم بشكل نهائي وحاسم، كما أخذ على هذا الاتجاه أنَّه ادخل في تعريف حكم التحكيم بعضا من أوصافه ، حيث أن للحكم جوهر وأوصاف و آثار .[2]

في حين أن الاتجاه المضيق لمفهوم حكم التحكيم الإلكتروني، جاء به الفقه السويسري ممثلا في كل من الأساتذة_ Lalive et Peymand– ويعرفان حكم التحكيم بأنَّه " القرار الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم حتى تلك المتصلة بموضوع النزاع، ولا تفصل في طلب محدد، بحيث لا يمكن وفقا لهذا الفقه أن تكون الأحكام محلا للطعن بالبطلان إذا كانت مستقلة عن حكم التحكيم الذي سيصدر."

محاولةً[3]منا إسقاط مفهوم الاتجاه الضيق لحكم التحكيم التقليدي على حكم التحكيم الإلكتروني، توصلنا لتعريف هذا الأخير ـ حكم التحكيم الإلكتروني وفق المفهوم الضيق ." ذلك الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم وفق إجراءات إلكترونية، في موضوع النزاع، ويفصل فيه بشكل قطعي، سواء كان ذلك الحكم أو القرار يفصل كليا في موضوع المنازعة ككل أم قرارا جزئيا يفصل في شق منها، وسواء تعلق هذا الحكم بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما أدى الحكم إلى إنهاء الخصومة.

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص222.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص484، 483.

(3) معظم المراجع تناولت تعريف حكم التحكيم التقليدي وفق المفهوم الضيق، ولم تتطرق إلى تعريف حكم التحكيم الإلكتروني وقد حاولنا وضع تعريف لحكم التحكيم الإلكتروني وفق المفهوم الضيق من خلال عملية إسقاط ومقاربة بين عدة معطيات التحكيم الإلكتروني، الحكم التحكيمي وفق المفهوم الضيق، معتمدين على المراجع: – محمد مأمون سليمان، نفس المرجع، ص 484 إلى 487.

ويكون هذا الحكم فاصلا في النزاع القائم بين الأطراف، دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد ".

ومن خلال البحث في قواعد الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة ولوائحها الداخلية مثل القاضي الافتراضي والمحكمة الفضائية ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، لم تتعرض أي منها لوضع تعريف لحكم التحكيم الإلكتروني.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هناك خلافا فقهيا آخر بشأن تسمية الحكم التحكيمي، إذ يرى البعض أن تسمية حكم التحكيم بمسمى "الحكم " ويطلقون عليه مسمى قرار التحكيم ويرجع ذلك إلى أنَّهم يهدفون إلى التمييز بين ما يصدر من هيئات التحكيم من أحكام وبين الأحكام القضائية التي تصدر عن القضاء الوطني.

بينما يرى البعض الآخر أن حكم التحكيم هو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهاية التحكيم، وهو تعبير عن إرادته هو لا إرادة الخصوم وهو يخضع للمبادئ الأساسية في التقاضي حتى ولو نص على ذلك في القوانين كما أنَّه يعد النتيجة الطبيعية لمهمة التحكيم وهو صلب موضوع تنفيذ أحكام التحكيم، وبالتالي يعد حكما وليس قرارا ومن ثمة يجب تسميته "حكما".[1]

ونحن نساير الفقه[2] الذي رجح الرأي الثاني، وذلك لأن الرأي الأول قد جانب الصواب، حيث يوجد فارق بين كل من حكم التحكيم وحكم القضاء، لأنَّ الجهة التي صدر عنها معلومة، سواء حال إصداره أو حال تنفيذه، ولا يؤثر على هذا الفارق تلك المسميات، بالإضافة إلى ذلك فإن تسمية ما يصدر عن هيئة التحكيم من أحكام بأنَّها " قرارات " فإن ذلك يؤدي إلى الخلط بين ما هو أحكام منهية للخصومة وتكون واجبة التنفيذ وبين ما هو مجرد قرارات ليست منهية للخصومة.

وقد أشرنا إلى هذا الخلاف الفقهي بشأن تسمية حكم التحكيم الإلكتروني، لأنَّه من خلال تحليلنا لمختلف النصوص القانونية والاتفاقيات والقواعد القانونية لهيئات التحكيم رأينا تَبايُنًا فتارة يُستعمل مصطلح

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 488.

(2) السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 224

حكم التحكيم وتارة أخرى يُستعمل مصطلح قرار، فمثلا قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010، جاء في الباب الرابع تحت عنوان قرار التحكيم ، ولم يستعمل مصطلح حكم التحكيم ...[1]

وباستعراض قواعد التحكيم في القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح حكم التحكيم في الفصل السادس الخاص بالتحكيم التجاري الدولي ، لاسيما في القسم الثالث الذي حمل عنوان " في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري..." [2]

صدور حكم التحكيم في الآجال المحددة وإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني لا يعني أن هذا الحكم يتمتع بكل الآثار القانونية، بل لابد أن يصدر هذا الحكم وفقا لمستلزمات تعد من النظام العام تكمن خصيصا في طريقة إعداد الحكم كالمداولة وحصول الحكم على أغلبية الأصوات (المطلب الأول)، وكذا ضرورة صدوره على شكل تتوفر فيه كل المعلومات والبيانات الملزمة وفقا للتشريعات المنظمة للتحكيم وأخيرا التبليغ الصحيح لأطراف التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إعداد حكم التحكيم الإلكتروني

تجسيدا لأهم خاصية يتميز بها التحكيم الإلكتروني عن غيره من وسائل الفصل في المنازعات، سعت العديد من التشريعات المنظمة لهذه الوسيلة إلى تحديد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيمي نهائي، إلا أن هذه الميزة قد ازدادت أهميتها في ظل التحكيم الإلكتروني خاصة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الأنترنت، أضف لذلك تحديد التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى لمدة زمنية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول).

لما كانت جلسات التحكيم الإلكتروني تتم في فضاء الأنترنت عبر الوسائل التي توفرها من مؤتمرات فيديو مثلا، كان لابد من التأكد أن يصدر الحكم الإلكتروني مراعيا لكل الشروط التي تتطلبها جل التشريعات المنظمة للتحكيم كشرط المداولات السرية (الفرع الثاني) وتجسيد شرط أغلبية الأصوات في إعداد حكم التحكيم الإلكتروني من أجل إقراره في دولة التنفيذ (الفرع الثالث).

---

(1) قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 24.

(2) القانون08 –09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني

إقرار الدول بأن التحكيم التجاري هو الوسيلة العادية لحل المنازعات الناجمة عن التجارة الدولية، استتبع تنظيمه في تشريعاتها الداخلية من أجل تفعيل خصوصياته، والتي تعتبر ميزة سرعة الفصل في المنازعة أهمّها، إذ وضعت العديد من الدول حدا أقصى لهيئة التحكيم من أجل إصدار الحكم النهائي، أو ما يصطلح على تسميته ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

ويقصد بميعاد إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، المدة التي حددها الأطراف أو القوانين واللوائح مراكز التحكيم لإصدار الحكم، وبانتهاء هذه المدة تنتهي الخصومة التحكيمية، والأصل أن يحدد الخصوم المهلة التي يصدر المحكم حكمه خلالها وغالبا ما يحدد هؤلاء الخصوم مدة، كما قد يتركون أمر تحديدها إلى قانون إجرائي أو لائحة تحكيم. [1]

فقد تحدد المراكز المقدمة لخدمة التحكيم مهلة أو ميعادًا تلتزم فيه هيئة التحكيم بإصدار حكم فاصل في المنازعة، وفي إطار تحكيم غرفة التجارة الدولية نجد مثلا المادة 31 من نظامCCI قد حددت مهلة 6 أشهر من تاريخ آخر توقيع لمهمة التحكيم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بقبول الأمانة العامة اعتماد وثيقة مهمة التحكيم، إلا أنَّه يثبت لمحكمة التحكيم تمديد المهلة بناء على طلب مسبب.[2]

أما نظام التحكيم السريع لـ OMPI، فإنه يحدد من خلال المادة 58 منه مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رد الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم من أجل إصدار حكم نهائي في المنازعة، أما لائحة المحكمة الافتراضية، فنجد أنَّها لم تحدد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم بإصدار الحكم الفاصل في المنازعة، بل ألزمت هيئة

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 386.

(2)Article 31 : « Délai dans lequel la sentence arbitrale finale doit être rendue

1-Le tribunal arbitral rend sa sentence finale dans un délai de six mois. Ce délai court soit du jour où la dernière signature du tribunal arbitral ou des parties a été apposée sur l'acte de mission, soit dans le cas visé à l'article 23, paragraphe 3, à compter de la date de notification au tribunal arbitral par le Secrétariat de l'approbation de l'acte de mission par la Cour. La Cour peut fixer un délai différent en fonction du calendrier de la procédure établie conformément à l'article 24, paragraphe 2.

2-La Cour peut, sur demande motivée du tribunal arbitral ou au besoin d'office, prolonger ce délai, si elle l'estime nécessaire.

التحكيم تحديد المدة الزمنية التي سيصدر فيها الحكم التحكيمي ابتداء من تاريخ إعلان اختتام جلسات الاستماع والشروع في إعداد الحكم، إلا أنَّه يحق لسكرتارية تمديد هذه المدة استنادا إلى ظروف المنازعة.[1]

على مستوى منظمة الأيكان فإن قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق، تحدد من خلال الفقرة 15/ب منها أنَّه يجب على هيئة التحكيم إصدار قرار الفصل في المنازعة في مهلة 14 يوما من تاريخ تشكيلها، هذا ما يتجلى في إجراءات ICANN وهي الأسرع في الفصل في المنازعة مقارنة بالمراكز الأخرى المكرسة للتحكيم الإلكتروني.

كما نجد مثلا قانون التحكيم القطري من خلال نص المادة 198 الذي تحدد مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قبول المحكمين للمهام المناطة بهم، وإلاّ جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى المحكمة المختصة أصلا في النظر بالنزاع لإضافة مدة جديدة أو لتعيين محكمين آخرين، وهذا ما سار عليه قانون التحكيم البحريني من خلال المادة 237 إلا أن المدة المحددة للفصل في النزاع هي ستة أشهر.[2]

أما قانون التحكيم الدولي الجزائري الجديد لم يحدد مهلة للتحكيم، يفهم من ذلك أن الأمر قد ترك لسلطان الإدارة، أو بالأحرى لنظام مراكز التحكيم في إطار التحكيم المؤسساتي.

وقد لاحظنا أن من بين هيئات التحكيم من حددت ميعادا لصدور الحكم ويبدأ من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ طلب التحكيم ، وهو ما سبقت الإشارة اليه ، إلا أن بعض الهيئات قد ذهبت إلى تحديد أكثر في ميعاد التحكيم في إشارة إلى تحديد أجل بين قفل باب المرافعة وتاريخ صدور الحكم ، حيث نصت قواعد إجراءات تسوية المنازعات الدولية icdr [3]في المادة العاشرة على أن"... حكم التحكيم لا بد أن يصدر خلال الثلاثين 30 يوما من إنهاء جلسات الاستماع أو الوقت المحدد من أجل المذكرات الختامية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.، أو ما لم يوضخ القانون أو المسؤول الإداري خلاف ذلك."[4]

---

(1)Article 58a) Dans la mesure du possible, l'instruction doit avoir pris fin et la clôture de la procédure doit avoir été prononcée dans les trois mois qui suivent la remise de la réponse en défense ou la constitution du tribunal, celle qui intervient le plus tard étant retenue. La sentence définitive doit, dans la mesure du possible, être rendue dans le mois suivant » https://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expedited-rules/index.html

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 386.

(3) المادة 10 E من إجراءات تسوية المنازعات الدولية، وتشمل قواعد الوساطة والتحكيم، السارية المفعول في يونيو 2014.

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 387.

كما أن لائحة نظام الويبو للتحكيم المعجل في مادتها الثامنة والخمسين أكدت على وجوب صدور حكم تحكيمي خلال شهر بعد انقضاء الأشهر الثلاثة المحددة لاختتام الإجراءات والتي يبدأ سريانها – كما سبق ذكره _ من تسليم بيان الدفاع أو إنشاء هيئة التحكيم بحسب الإجراء اللاحق.[1]

وفي هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 أنَّه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإذا لم يمكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم[2].

أما لائحة المحكمة الافتراضية، فمن خلال فحوى المادة 22، فإنها منحت لهيئة التحكيم سلطة تقدير ميعاد غلق أبواب المرافعات وذلك عندما ترى أنَّه قد منح لأطراف المنازعة الوقت الكافي لتقديم دلائلهم الشفوية والخطية، وهذا على خلاف قواعد التحكيم التقليدي التي تتم استشارة الأطراف فيها.[3]

كما نصت المادة الثالثة والعشرون 23 من لائحة المحكمة الإلكترونية على إلزام هيئة التحكيم بتحديد ميعاد إصدار حكم التحكيم بعد إعلان اختتام جلسات الاستماع وغلق الإجراءات والبدء في إعداد الحكم، كما منحت للأمانة العامة الحق في تمديد الميعاد إذا رأت ذلك مناسبا حسب الظروف.[4]

يتضح مما سلف ذكره أن التنظيمات الذاتية للتحكيم التقليدي تعلي من شأن الإرادة فتمنح لأطراف التحكيم حق تحديد ميعاد صدور الحكم الفاصل في منازعتهم وهذا خلاف ما هو جار في أنظمة التحكيم الإلكتروني التي لا يتمتع الأطراف في ظلها بأية سلطة في هذا المجال، ويتم تحديد الميعاد في لائحة مركز التحكيم الإلكتروني.

---

(1)Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI Article 58/a:
https://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/expedited-rules/index.html

(2) أنظر المادة 31 فقرة 1 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على:
www.uncitral.org

(3) L'article 22 le règlement d'arbitrage cyber tribunal II énonce que « Le tribunal arbitral prononce la clôture des débats lorsqu'il estime que les parties ont eu une possibilité suffisante et équitable d'être entendues ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

(4) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 387.

الفرع الثاني: إجراءات المداولة عبر الخط

يتم إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة الشفهية والخطية واستنفاذ كافة الفرص من قبلهما لإبداء الطلبات و دفوعهما، وبذلك تجسد أول خطوة نحو بداية المداولات والتي تكمن في قيام المحكمين بتفحص المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف ودراستها، ومناقشة كل ما قدمه الأطراف أثناء سير عملية التحكيم.[1]

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، وهي عبارة عن مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم، ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من محكمين موجودين في دول مختلفة، والنصوص المنظمة لقانون التحكيم لم تشترط شكلا معينًا للمداولة بل تركت لهيئة التحكيم إجراء المداولة على الوجه الذي تحدده ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك.[2]

تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّه يمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد، فيرجع لهذا الأخير مهمة دراسة وثائق الطرفين وأقوالهما. والتأمل في موضوع المنازعة من كافة جوانبه واستنادا للقانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع، يصدر المحكم قرار التحكيم مما يمكن القول بانعدام المداولة، ويمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من قبل عدة محكمين، وهو الغالب، ففي هذه الحالة لا بد من إجراء المداولة.[3]

يلاحظ أن المداولة قد لا تتحقق بين جميع المحكمين مجتمعين، لصعوبة ذلك في مجال التحكيم الدولي، فقد يعد الرئيس مشروعا لحكم التحكيم وترسل نسخة منه لكل محكم في البلد الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة، أو بأية وسيلة اتصال إلى أن يصل الأمر إلى اتفاق على صيغة القرار من قبل أغلبية المحكمين أو بالإجماع. [4]

وكما سبق وأن عرفنا المداولة بانها تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، فلا يوجد ما يمنع من أن تتم المداولة بين المحكمين قبل إصدار الحكم عبر الوسائط الإلكترونية طالما لم يستبعد أطراف النزاع استخدامها بشرط أن يتم الاتفاق بين المحكمين على ذلك ولا

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 316.

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 395.

(3) تياب نادية، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 150.

(4) مهند عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، مرجع سابق، ص 201.

يوجد ما يمنع أحدهما من استخدام تلك الوسائط، وتطبيقا لذلك قضت العديد من المحاكم كالمحكمة الفيدرالية بسويسرا، بجواز المداولة عبر الوسائط الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني، مادام قد أحيط استخدامها بالاحتياطات المناسبة. [1]

يعد دليل استعمال التحكيم التقليدي لوسائل الاتصالات الحديثة هو نظام CCI التي أقرت نظام Net Case، هذا الأخير الذي يجسد اجتماعات إلكترونية بين المحكمين فيما بينهم وبين الأطراف (Forums dans net case)، والذي يمكن أن يتداول المحكمين فيما بينهم من أجل تجسيد الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة، وفيما بين المحكمين والسكرتارية.[2]

ينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة، بالرغم من عدم النص عليها في الكثير من التشريعات المنظمة للتحكيم ، إلا أنَّها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي والتي تتصل بالنظام العام، فلا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين، وإلاّ أصبح سببا للطعن.[3]

ونستخلص أن المداولات في إطار التحكيم الإلكتروني، لا تظهر أية إشكالية في التداول عن بعد، خاصة وأن الوسط الطبيعي الذي تجرى فيه كافة الإجراءات هي شبكة الأنترنت، والتي تمكن المحكمين من إجراء المداولة عبر غرف المحادثة دون حضور مادي، كما بينا في إطار جلسات التحكيم، أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلا معينا لتداول المحكمين أو ضرورة تلاقيهم في مكان واحد حين إصدار الحكم

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، نفس المرجع، ص 395.

(2)- Forums dans Net Case : différents forums permettent à des groupes de personnes dans une affaire d'arbitrage de communiquer entre elles dans un environnement sécurisé plutôt que par courrier électronique non protégé. Ces forums sont accessibles uniquement par leurs membres. Seuls les parties et les arbitres participant à une affaire d'arbitrage en cours qui ont accepté d'utiliser Net Case auront accès à leur affaire dans Net Case. L'accès aux informations dans Net Case est limité à l'affaire ou aux affaires dans lesquelles les parties et les arbitres participent et selon la nature de leur participation. Pour plus d'information Consulter le site : www.iccarbitration.org

(3) إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص 439.

التحكيمي[1]، إلا أنَّه وكما سلف ذكره لابد على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية وخطر الاختراق الإلكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعية مراكز التحكيم الإلكتروني.[2]

الفرع الثالث: شرط أغلبية الأصوات

من القواعد المقررة أنَّه لا بد من مشاركة جميع أعضاء هيئة التحكيم في إصدار الحكم والمداولات التي تتم بشأنَّه،[3] تعتبر المداولة وجوبيه في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، فالأمر يكون متسما بالصعوبة إلى حد ما، كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع الأمر الذي تتضارب معه أراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت.[4]

تسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي، التي تلزم أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات، فقد نص قانون التحكيم الفرنسي في المادة 1480 على أن حكم التحكيم يصدر بأغلبية الأصوات[5]، أي أن المشرع الفرنسي عالج حالة عدم اجتماع المحكمين على رأي واحد واكتفى في معالجة الأمر باعتماد رأي الأغلبية، وهو ما ستلزمه المشرع المصري وفقا للمادة 40 من قانون التحكيم المصري الذي يشير من خلالها إلى صدور الحكم التحكيمي بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[6]، مما يعني اتفاق قانوني التحكيم الفرنسي والمصري على رأي الأغلبية في إصدار حكم التحكيم.[7]

أما المشرع الجزائري بعدما كان ينص في قانون الإجراءات المدنية القديم، على أن يتم التوقيع على الحكم من أكثر المحكمين، إلا أنه في إطار ق.إ.م.إ الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للتوقيع وترك السلطان

---

(1) أحمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 112.

(2) CAPRIOLI Eric A,« Arbitrage et médiation dans le commerce électronique (l'expérience du Cyber Tribunal) », Revue de l'arbitrage, n°2,1999, pp 225-248. p149.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص116.

(4) محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 127.

(5) Article 1480 : « La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix » droit procédure civil français

(6) المادة 40 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصـادر بالقانون رقم 72 لسـنة 1994 وفقا لآخر التعديلات 2005، مرجع سابق، ص 21.

(7) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، نفس المرجع، ص117

لإرادة أن يعبر عن خياره، ويحدد في التحكيم هل يتبع قاعدة الإجماع، هذا ما تناوله نص المادة 2/449 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، فهذا القانون كان أكثر دقة، ومتماشيا مع أغلب القوانين.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن كل من المشرعين الفرنسي والمصري قد فاتهما معالجة حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، وكان لكل منهم رأي مختلف عن الآخر، بما يعني أنَّه لن تكون هناك أغلبية مما قد يهدد مصير الدعوى التحكيمية بإنهاء إجراءات التحكيم في حين كان المشرع السوري أكثر توفيقا في معالجة هده الحالة إذ أنَّه بعد أن قرر أن الحكم يصدر بالإجماع أو الأكثرية (المادة 1/41 تحكيم سوري)، أضاف فقرة ثانية لذات المادة المذكورة معالجا فيها الحالة السالف بيانها، إذا لم تكن أكثرية في الآراء فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم منفردا وفق رأيه ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفردا على الحكم ..."[2]

أما على مستوى التشريعات الدولية فنجد المادة 1/33 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 تنص على ما يلي:" في حال وجود أكثر من مُحكم واحد، تُصدر هيئة التحكيم، أيَّ قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين"[3]، وهذا على خلاف المراكز المكرسة لخدمة التحكيم التي تقر بجانب اتخاذ قرار التحكيم بأغلبية الأصوات، وكذا إمكانية أن يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا إذا لم تتوفر الأغلبية، وهو المعمول به في إطار نظام CCI.[4]

ونستنتج أن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، لم تخرج عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، إذ نجد مثلا المادة 24 من لائحة المحكمة الافتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من أجل

---

(1) المادة 449/ 2: " ويوقع كل محكم على الحكم فإذا وجد أكثر من محكمين ورفضت أقلية المحكمين التوقيع أشار أغلبية المحكمين إلى هذا الرفض في حكمهم ويترتب على ذلك أن ينتج الحكم أثره وكأنه من جميع المحكمين.

(2)سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 117، وهذا الرأي من المشرع السوري سنلاحظ لاحقا أنُّه تبنته مختلف هيئات التحكيم.

(3) المادة 33 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 متوفر على: www.uncitral.org

(4) Article 32 : « Établissement de la sentence 1- E n cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. À défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. »: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf voir décembre 2017.

إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، كما أقرت ما هو المعمول به في إطار نظام CCI حول حق رئيس هيئة التحكيم في إصدار حكم تحكيمي انفرادي إذا تعذر الحصول على الأغلبية، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه.[1]

وقد سارت لائحة القواعد السويسرية للتحكيم الدولي لعام 2012 على ذات الدرب، ونصت على أنَّه إذا لم تتحقق الأغلبية، يصدر رئيس الهيئة منفردا قرار التحكيم(المادة 1/31القواعد السويسرية للتحكيم)[2] وكذلك أخذت لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA لعام 2014 بذات الرأي إذ قررت في نص م 5/26[3] منها أنَّه "إذا كانت الهيئة مشكلة من أكثر من محكم ولم تجتمع على رأي، وجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها بالأغلبية، فإن لم تتحقق الأغلبية أصدر رئيس الهيئة الحكم .

يتبين مما سبق أنَّه يجب على أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية في حالة تعددهم أن يقوموا بالتصويت على الحكم الذي انتهوا إليه. وأن يتم اختيار الحُكم الذي صدر بناء على أغلبية الآراء، وإذا كانت هذه الأغلبية هي الأساس سواء في القوانين الوطنية أو الدولية، وكذلك الهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة إلا أنَّه يجوز للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك، مثل أن يشرطوا أن تتم بإجماع الآراء، ويلاحظ هنا أن التصويت على حكم التحكيم يتم بالطبع بطريقة إلكترونية نظرا لأن هذا التصويت يتم من خلال إجراء عملية المداولة عبر شبكة الأنترنت الدولية بين أعضاء هيئة التحكيم وبالتالي فإنه يتسم بالطابع الإلكتروني والذي يتلاءم بدوره مع نظام التحكيم الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر هذه الشبكة .[4]

من الناحية العملية في إطار التحكيم الإلكتروني وبعد إجراء المداولة الإلكترونية بين هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم ، يعلن كل محكم رأيه على المحكمين الآخرين من خلال موقع الهيئة المحدد لها من قبل مركز التحكيم، والخاص بمباشرة إجراءات الدعوة المنظورة والمحاط بالعديد من وسائل التأمين

---

(1) أشـــارت المادة 1/32 من قواعد التحكيم والوســـاطة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس."... وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر الحكم رئيس الهيئة وحده.

(2) المادة 31 فقرة 1: «إذا كانت هيئة التحكيم مشـــكلة من أكثر من محكم فرد فان أي حكم تحكيمي أو أي قرار أخر يصـــــدر بـأغلبيـة المحكمين فـإن لم تتحقق الأغلبيـة، أصـــــدر رئيس هيئـة التحكيم منفردا الحكم.https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(3)Article 26.5 " Where there is more than one arbitrator and the Arbitral Tribunal fails to agree on any issue, the arbitrators shall decide that issue by a majority. Failing a majority decision on any issue, the presiding arbitrator shall decide that issue.http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 503.

والتشفير بما يمنع من اختراقه أو إتلاف محتوياته، فإن تبين عدم تحقق الإجماع صدر الحكم بالأغلبية طبقا لقانوني التحكيم الفرنسي والمصري، وفي حالة عدم تحقق الأغلبية يصدر رئيس الهيئة الحكم منفردا، طبقا لقانون التحكيم السوري .[1]

المطلب الثاني

الشكليات المطلوبة في حكم التحكيم الإلكتروني

يهدف أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى حسم ما نشب بينهم من منازعات وذلك عن طريق المحكمين، ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم، فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث للأطراف أو توجيهات إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم، كون حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي، فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الإجرائي والقانون الموضوعي اللذين اختارهما الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الإلكتروني، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم إذا اقتصر تشكيل هيئة التحكيم عليه وحده، أو أغلبية المحكمين في حالة هيئة ثلاثية(الفرع الأول)، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمن جميع البيانات الضرورية من أسماء الأطراف وهيئة التحكيم وكذا ميعاد إصداره ومكانه(الفرع الثاني)، ثم تبليغه للأطراف المعنية وحفظه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اقتضاء الشكل

استلزمت معظم تشريعات التحكيم شكليات معينة يجب أن يشملها حكم التحكيم، وهو ما جعلنا نلقي الضوء على بعض هذه الشكليات من خلال معالجة بعض الأطر القانونية الدولية (من خلال التعريج على بعض القوانين كالقانون الفرنسي والمصري والجزائري، إضافة إلى قواعد بعض هيئات التحكيم ولوائحها) لنرى مدى انطباقها على نظام التحكيم الإلكتروني؟

أولا: كتابة حكم التحكيم الإلكتروني

إن المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام التحكيم التقليدي سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، أنَّه يجب على هيئة التحكيم حال إصدار حكمها أن تقوم بكتابة هذا الحكم ، وذلك لأن هذه الكتابة هي

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 118.

شرط لوجود هذا الحكم وليس لإثباته وبالتالي فان صدوره بأي طريقة أخرى غير الكتابة مثل الطريقة الشفهية أو غيرها من الطرق الأخرى لا يتحقق به وصف حكم التحكيم .[1]

ويؤكد جانب من الفقه أن حكم التحكيم، لا بد أن يكون مكتوبا وأن الكتابة شرط أساسي لوجوده بوصفه عملا قضائيا يمارسه المحكمون، يطبق فيه المحكمون، كل ما يطبقه القضاء في الحكم القضائي، وينتج عن ذلك أن يعد حكما في النزاع يجب أن تتوفر فيه عناصر العمل القضائي لاسيما الكتابة.

ويشترط الفقهاء كتابة حكم التحكيم لو كان المحكمون مفوضون بالصلح، أو غير مقيدين باتباع قانون معين، وكتابة الحكم شرط لوجوده لا لإثباته وصدوره شفاهة لا يتحقق به وصفه بأنه حكم تحكيم ولا يكتسب الحكم الشفهي حجية الأمر المقضي به ولا يكون ممكنا تنفيذه، إذ أن القوانين المختلفة تشترط تقديم صورة أصلية معتمدة وموثقة من الحكم مع طلب التنفيذ وهو ما لا يتصور إلا بكتابة الحكم. [2]

والهدف من اشتراط كتابة حكم التحكيم بصفة عامة يرجع لعدة أساب:

- أنَّها إذا صدر حكم التحكيم شفاهة وليس كتابة لأدت هذه الشفهية إلى نسيانه مع مرور الزمن، وبالتالي يترتب على ذلك نشأة منازعات حوله لا نهاية لها، فالهدف من كتابته، أن تكون هذه الكتابة شهادة على وجوده.
- أن كتابة حكم التحكيم تتيح للأطراف المحتكمين سهولة الاطلاع عليه وإخضاعه للرقابة، وأيضا إثبات وجوده.[3]

وأهم هدف من وجهة نظرنا هو أن اشتراط الكتابة، يؤدي إلى تمكين الأطراف المحتكمين، من تنفيذ الحكم التحكيمي في أي من الدول المراد تنفيذه بها، إذ لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان مكتوبا، حيث تشترط معظم الدول تسليم نسخة من قرار التحكيم أو حكمه عند المطالبة بالتنفيذ.

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي، مادام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب، وبالتالي غير موجود، لهذا تنص غالبية القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 508.

(2) مصطفى عبد الرحمن الأبيض، مرجع سابق، ص 246.

(3) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، 255، 256

صراحة [1]، على ضرورة إصدار الحكم كتابة، لكي يتسنى للمحكمة المختصة إضفاء الصيغة التنفيذية عليه.

وتشريعات أخرى تشير إلى شرط الكتابة ضمنا مثل المشرع الجزائري، إذ لم ينص صراحة على ضرورة كتابة حكم التحكيم، إلا أنَّه قد أكد على وجوب ذلك ضمنيا، وذلك بما تضمنته العديد من نصوصه، ومنها المواد:

- المادة 1/1027من (ق.إ.م.إ.ج) التي نصت على وجوب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وتقابلها المادة 1082 من قانون الإجراءات الفرنسي، ومفاده أن يكون الحكم مكتوبا.[2]
- المادة 1028 والتي نصت على البيانات التي يجب أن تتوافر في حكم التحكيم، وتقابلها المادة 1481 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وهذه البيانات لا بد أن تدون أي أن المشرع اشترط كتابة حكم التحكيم .[3]
- المادة 1029 م ق.إ.م.إ.ج أوجبت توقيع حكم التحكيم، ونظمت حالاته وإجراءاته، وتقابله المادة 1080 من القانون الفرنسي، الأمر الذي يقتضي أن يكون حكم التحكيم بداية مكتوبا ليتم التوقيع عليه، وهو الأمر الذي يجعل وجوب الأمر بالتوقيع متضمنا بوجوب حكم التحكيم.

و تجدر الإشارة إلى أن جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي تشترط كتابة ـ صراحة أو ضمنا ـ الحكم التحكيمي دون اشتراط شكلية معينة، إذ تنص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة 4 منها على ما يلي: "... يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب

---

(1) أنظر كل من: المادة 43 من القانون المصري، المادة 5/213 من القانون الإماراتي، المادة 239 من القانون البحريني، المادة 527 من القانون السوري، المادة 17 من قانون التحكيم السعودي ، المادة 270 من قانون العراقي، المادة 302 من القانون القطري، المادة 183 من القانون الكويتي ،في: حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية قوانين الإمارات والبحرين والسعودية....

(2) Article 1482 : La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens elle est motivée. Code procédure civil dernière modification le 1 janvier 2018.

(3) Article 1482 : « La sentence arbitrale contient l'indication :- des noms, prénoms des parties ainsi que de leur …-Les cas échéant, du nom des avocats .code procédure civil dernière modification le 1 janvier 2018

بتقديم ما يلي:(أ) القرار الأصلي مصادقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول..."، وبذات المفهوم أخذت المادة 34/2 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على ما يلي: " تصدر كُلُّ قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء "[1]، وهذا النص أقرته لائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية AAA لعام 2014 (المادة 1/30 لائحة محكمة التحكيم AAA)، وكذلك أقرته لائحة القواعد السويسرية للتحكيم لعام 2012 (المادة 2/32 القواعد السويسرية للتحكيم)[2]، وما أقرته لائحة محكمة التحكيم الدولية LCIA لعام 2014 (المادة 2/26 لائحة LCIA) .[3]

أما في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية CCI بصيغتها الأخيرة لسنة 2018 فقد سارت على نفس نهج المشرع الفرنسي حيث لم تنص صراحة على وجوب كتابة حكم التحكيم، إلا أنَّه بتحليل نظامها ونصوصها، يثبت أن كتابة حكم التحكيم من مستلزماتها، حيث أن نظامها في شأن الحكم يقوم على إعداد مسودة للحكم قبل التوقيع عليه، تعرض على المحكمة لمراجعتها شكليًا، ثم تعد النسخة ولا يجوز إصدار حكم حتى تتم هذه المراجعة المذكورة،[4]وهذا ما تضمنه نص المادة 34[5].

الأمر الذي يثبت منه أن قانون التحكيم الجزائري ـ ومعظم القوانين ـ أوجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا ومتضمنا موجزا للوقائع والأسانيد، وأن يكون مسببا، وموقعا من أغلبية المحكمين، ولم يشترط قانون التحكيم الجزائري والفرنسي، أن تكون الكتابة بطريقة معينة كأن تكون تقليدية مثلا، أو أن تكون على دعامة معينة مثل الأوراق.

---

(1) المادة 1/4 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958

(2) المادة 32 فقرة 2:"يصـــدر حكم التحكيم كتابة ويكون نهائيا وملزما للأطراف " ملاحظة ترجمة القواعد الســـويســـرية للتحكيم الدولي، للغة العربية من طرف المستشار الدكتور اخمد محمد شتا، وموجودة على مستوى موقع الهيئة على الموقع https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(3) Article 26.2 The Arbitral Tribunal shall make any award in writing and, unless all parties agree in writing otherwise, shall state the reasons upon which such award is based...

(4) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 120

(5) Article 34 : « Examen préalable de la sentence par la cour : Avant de signer toute sentence, le tribunal arbitral doit en soumettre le projet a la Cour. Celle-ci peut prescrire des modifications de forme. Elle peut, en respectant la liberté de décision du tribunal arbitral, attirer son attention sur les points intéressant le fond du litige. Aucune sentence ne peut être rendue par le tribunal arbitral sans avoir été approuvée en la forme par la Cour.

مما تقدم ننتهي إلى أنَّه لا يوجد في القوانين ما يمنع أن يكون حكم التحكيم مكتوبا كتابة إلكترونية، وعلى دعامة إلكترونية كذلك، لاسيما أن الكتابة الإلكترونية قد أصبحت مناظرة ـ بل لا نبالغ إن قلنا متفوقة ـ للكتابة التقليدية.[1]

في ضوء هذه المتطلبات، فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى توافر الشكل في أحكام التحكيم الإلكتروني، وبعبارة أخرى، هل يجوز كتابة حكم التحكيم إلكترونيا بدلا عن كتابته بخط اليد وبالتالي ضرورة صدور الحكم بالكتابة اليدوية؟

وتجدر الإشارة إلى أننا لا نجد صعوبة كبيرة في الإجابة عن هذه التساؤلات في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية في جل التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، وتجسد ذلك منذ 1996 من خلال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 6 منها، التي تقر بمبدإ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابية التقليدية.[2]

ولعل صدور اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005 قد قضت جذريا على إشكالية مدى الاعتداد بالشكلية الإلكترونية في العقود الدولية، وهذا من خلال المادة 9 منه[3]، إلا أنَّه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن كلاّ من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية واتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد اشترطا على حد سواء، أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ وضمان إمكانية الوصول إليها في أيّ وقت، أضف إلى ذلك معرفة مصدر الكتابة الإلكترونية.

على ضوء ما تقدم يكون على هيئة التحكيم في نظام التحكيم الإلكتروني بعد أن تنهي جلسات المرافعة الإلكترونية التي كانت تعقدها مع أطراف الدعوى التحكيمية من خلال الفضاء الإلكتروني ومن خلال شبكة الأنترنت، وباستخدام التقنيات الحديثة ، وبعد أن تنتهي الفترة المحددة للمداولة والتشاور الإلكتروني بين أعضاء التحكيم، فلا تكون ثمة صعوبة في الأمر إذا لم يشترطا طريقة معينة للكتابة،

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 120

(2) المادة 06 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996...

(3) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسمة 2005.

الأمر الذي تصبح معه الكتابة الإلكترونية هي الوسيلة الأكثر تناسبا وتناغما مع متطلبات نظام التحكيم الإلكتروني.[1]

ثانيا: توقيع الحكم التحكيمي الإلكتروني

إذا كانت الكتابة الإلكترونية لحكم التحكيم تحتل مكانا بارزًا، في هذا الحكم فإنها لا تحتل هذه المكانة بمفردها بل يوجد من يقف بجوارها ويشد أزرها ويقوي بنيانها ويؤدي إلى عدم التشكيك في أمرها، ويتمثل ذلك في التوقيع الإلكتروني على حكم التحكيم الإلكتروني من قبل أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية، حيث يقوم هؤلاء الأعضاء مباشرة عقب الانتهاء من كتابة هذا الحكم بالتوقيع عليه، ويعتبر هذا التوقيع شرطا أساسيا في حكم التحكيم ويعزى ذلك إلى أنَّه يؤكد أن هذا الحكم منسوب لهؤلاء الأعضاء الذين قاموا بإصداره .[2]

ونظرا لأهمية شرط التوقيع على حكم التحكيم ، من قبل أعضاء هيئة التحكيم، نص القانون الفرنسي في المادة 1480 من قانون التحكيم، على أن يوقع حكم التحكيم من كل المحكمين واذا رفضت الأقلية التوقيع ، يذكر ذلك في الحكم، ويكون لحكم ذات الأثار كما لو كان موقعا من جميع المحكمين.[3]

كما أنَّه يجب على هيئة التحكيم أن تقوم بالتوقيع سواء في ظل نظام التحكيم الخاص أو نظام التحكيم المؤسسي، ولا ينال من ذلك لجوء الأطراف إلى إحدى الهيئات الإلكترونية الدائمة باعتبارها هيئات أشخاص معنوية حيث أن هيئة التحكيم التابعة لهذه الهيئات التي تقوم بإصدار حكم التحكيم تتكون من أشخاص طبيعيين وبالتالي تستطيع أن تقوم بالتوقيع على هذا الحكم ومن ثم فان قيام هذه الهيئات التحكيمية الدائمة بوضع خاتمها أو شعارها على حكم التحكيم لا يغني عن قيام هيئة التحكيم بالتوقيع عليه .[4]

نستخلص مما سبق أن من الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم، أن يكون موقعًا من أغلبية المحكمين، وهذا ما أقرته الفقرة الرابعة من المادة 34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها

---

(1) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 121.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 516.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، النظام الإجرائي للإلكترونية، مرجع سابق، ص130.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 516،517

المنقحة في عام 2010، إذ يجب أن يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكمين، وفي حال وجود محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.[1]

أقرت أيضا المراكز المقدمة لخدمة التحكيم شرط توقيع الحكم، حيث نصت لائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية AAA لعام 2014 على أن يوقع المحكمون على حكم التحكيم، وفي حال عدم توقيع أحدهم ـ إذا كانت مشكلة أكثر من محكم ـ يجب أن يشتمل الحكم أو يكون مصحوبا ببيان عن سبب عدم التوقيع (المادة 2/33 من لائحة محكمة التحكيم)[2]، وقد جاءت القواعد السويسرية للتحكيم لعام 2012 مقررة لذات المعنى في نص المادة 4/32 من القواعد المذكورة .[3]

و نظام التحكيم لدى CCI من خلال الفقرة الأولى من المادة، 35[4]إذ تكرس إجراء تبليغ الأمانة العامة لأطراف التحكيم بحكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم، ومنظمة الويبو هي الأخرى ضمن قواعد التحكيم السريع، في الفقرة الثالثة من المادة 57، أشارت إلى ضرورة توقيع الحكم .[5]

وإذا كان التوقيع على حكم التحكيم التقليدي سهل المنال بالنظر لاجتماع هيئة التحكيم وتقابلهم ماديا، حال كتابة حكم التحكيم وإصداره، وبالتالي فإنهم يقومون بالتوقيع عليه آنذاك بطريقة تقليدية دون وجود ما يعوق ذلك، فإن الأمر مختلف في ظل نظام التحكيم الإلكتروني حيث أن أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية لا يجتمعون ولا يتقابلون ماديا وإنما يتم ذلك الاجتماع إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت الدولية،

---

(1) أنظر المادة 4/34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على: www.uncitral.org

(2) Article 30 Time ,Form,and ,Effect of Award : An award shall be signed by the arbitrator(s) and shall state the date on which the award was made and the place of arbitration pursuant to Article 17. Where there is more than one arbitrator and any of them fails to sign an award, the award shall include or be accompanied by a statement of the reason for the absence of such signature https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf

(3) المادة 32 فقرة 4 " يوقع المحكمون على قرار التحكيم ...وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم فرد ولم يوقع احد المحكمين على حكم التحكيم فعلى القرار أن يبين سبب عدم التوقيع

. https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(4) Article 35 : « 1L a sentence rendue, le Secrétariat en notifie aux parties le texte signé du tribunal arbitral, après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réglés à la CCI par les parties ou l'une d'entre elles.

(5)Article 57/d du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI, « d) La sentence doit être signée par l'arbitre. Lorsque l'arbitre ne signe pas, la sentence mentionne les raisons de l'absence de sa signature » , http// www.wipo.int/amc/fr/arbitration/ expedited-rules/index.html .

وبالتالي فإنهم عقب كتابتهم حكم التحكيم إلكترونيا، فإنهم يواجهون مشكلة كيفية التوقيع على هذا الحكم ومدى حجيته .[1]

ونجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول ما إذا كان مفهوم التوقيع على حكم التحكيم يشمل أيضا التوقيع الإلكتروني بجانب نظيره التقليدي، أم يشتمل فقط على التوقيع التقليدي وبالتالي لا يجوز التوقيع الإلكتروني على حكم التحكيم الإلكتروني، وسوف نتناول هذا الخلاف الفقهي على النحو الآتي:

يرى الاتجاه الأول أنَّه لا يوجد مانع من التوقيع الإلكتروني على حكم التحكيم ليس هذا فقط بل أنَّه يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تقوم بالتوقيع على حكم التحكيم بطريقة إلكترونية عقب قيامها بكتابته إلكترونيا، ذلك أن الهدف من اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني، هو البعد عن الطرق التقليدية، ويسري على توقيع الحكم، ما يسري على نظام التحكيم بأكمله، أي أن يتسم التوقيع بالطابع الإلكتروني.[2]

من خلال استخدام وسائل التقنية الحديثة، وشبكة الأنترنت، وأثناء مباشرة الدعاوى بالجلسات، يقوم المحكم بالدخول إلى الموقع الإلكتروني Website الخاص بالدعوى التحكيمية والمحدد من قبل مركز التحكيم المؤسسي والذي تباشر إجراءات التحكيم الإلكتروني من خلاله، ويتم التواصل مع هيئة التحكيم والمحتكمين من خلال الموقع المذكور، وتعقد جلسات الاستماع المرئية والمسموعة، باستخدام التقنيات الحديثة والتي منها حجرات المحادثة الإلكترونية ومؤتمرات الفيديو، ويتم تبادل المذكرات وإيداع الوثائق والمستندات من خلال مرفقات البريد الإلكتروني، وفي مرحلة المداولة يتوصل أعضاء هيئة التحكيم فيما بينهم عن طريق الاتصال بالموقع الإلكتروني الخاص بهيئة التحكيم، والمخصص لها من قبل مركز التحكيم، والمخصص لها من قبل مركز التحكيم.[3]

في حين يرى الاتجاه الثاني ولتجنب المشكلات التي تواجه التوقيع الإلكتروني، أنه يجب على هيئة التحكيم عقب قيامها بكتابة الحكم الإلكتروني إرسال نسخة مطبوعة منه لأعضاء الهيئة المصدرة للحكم التحكيمي، وذلك للتوقيع عليها ماديا بخط اليد، تلافيا كما سبق الذكر لمشكلات التوقيع الإلكتروني.[4]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 517، 518.

(2) محمد السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 266.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 131، 132.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 519.

وقد انتقد الاتجاه الثاني، كون أن قيام هيئة التحكيم الإلكتروني بالتوقيع على حكم التحكيم الصادر عنها توقيعا تقليديا بخط اليد لا يمكن قبوله، لأنَّه لا يتفق مع الطبيعة الإلكترونية للتحكيم الإلكتروني، لهذا يتعين أن يتم التوقيع إلكترونيا، ولا بد من التحقق من مدى توافر مقتضيات التوقيع من خلال التوسع في مفهومه حتى يستطيع ملاءمة التطور الحاصل في عالم الاتصالات والمعلومات، وأيضا ملاءمة البيئة التي يتعامل فيها، وبالتالي يجب منح التوقيع الإلكتروني ذات الحجية للتوقيع التقليدي العادي، وهو ما أقرته عدد من القوانين الوطنية والدولية .

عرفت السنوات الأخيرة إقرارا واسعا للتوقيع الإلكتروني في جل التشريعات الدولية والوطنية، فرضته انتشار المعاملات الإلكترونية، مثل معاملات البنوك والمؤسسات المالية والشركات وطرق الدفع الإلكترونية، بالإضافة إلى رواج العقود الإلكترونية، بالإضافة إلى التطور العلمي والتكنولوجي الذي أسفر عن ظهور وسائل عديدة تمكن من معرفة مصدر التوقيع الإلكتروني، عن طريق التوقيع بواسطة البطاقة المغناطيسية، التوقيع البيوميتري والتوقيع الرقمي، الأمر الذي سيمكن تطبيق توقيع المحكمين على الحكم الإلكتروني.[1]

يتعين علينا أن ننوه إلى أمر هام، وهو أنَّه بالرغم من وجود اعتراف واسع النطاق بكل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم الإلكتروني أو عند إصدار حكم التحكيم ، فإن كافة المستندات الإلكترونية لابد أن تكون قابلة لإفراغها على الورق (صيغة مطبوعة) وذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه ولإضفاء الحجة عليه، ويرجع ذلك إلى أن المحاكم وان كانت تعترف بالوثائق الإلكترونية من الناحية القانونية، إلا أنَّها لا تتعامل بها، وهو ما يتطلب ضرورة إفراغ محتوى المستندات الإلكترونية، بما في ذلك حكم التحكيم الإلكتروني في صورة ورقية عند التعامل بها مع المحاكم .[2]

غير أنَّه ـ من وجهة نظرنا ـ يمكن التخلي عن هذا الإلزام بإفراغ محتوى مختلف الوثائق الإلكترونية في الشكل الورقي، لاسيما مع التطور التكنولوجي الذي أثر بشكل كبير على عدة سلطات ومرافق ومؤسسات

(1) BENSOUSSAN Alain,«Signature électronique et preuve: évolution ou révolution Revue de jurisprudence commercial, n° spécial, janvier 2001, pp 43-54.49

(2) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص 141 .

في الدول، ومنها مرفق القضاء، ليظهر مصطلح إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني، أي قضاء يعتمد على التقنية حال فصله في القضايا.[1]

مما تقدم، نستنتج أنه يجب على هيئة التحكيم الإلكتروني كتابة حكم التحكيم وتوقيعه إلكترونيا بذات الوسيلة التي تمت بها الإجراءات، وعلى المشرعين والمعنين بذلك تعديل القوانين الوطنية بما تعترف معه بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لحكم التحكيم الإلكتروني.

وقد تثير الكتابة الإلكترونية مشكلة الثقة فتتعرض للتحريف مما يصعب كشفها ويمكن تدارك ذلك من خلال التشفير للبيانات وحفظها عن طريق شخص ثالث (المصدق) أو ما يسمى بالتصديق[2] على التوقيع الإلكتروني لتلافي التلاعب والتزوير. [3]

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر سايرت ـ كسائر الدول، وإن جاءت مسايرتها متأخرة مقارنة بغيرها من الدول العربية و الإفريقية ـ هذا التطور بإصدار عدة قوانين سبق الإشارة إليها ، كالقانون المتعلق بعصرنة العدالة، والقانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتصديق والتوقيع الإلكترونين.[4]

الفرع الثاني: بيانات حكم التحكيم الإلكتروني

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني مثله مثل الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني، إذ يجب أن تتوافر فيه بعض البيانات الشكلية والموضوعية، حتى يكون الحكم قابلا للتنفيذ، لان خلوه من هذه البيانات قد يعرض حكم التحكيم الإلكتروني للبطلان، الأمر الذي يتطلب من هيئة التحكيم الإلكتروني أن تتحرى الدقة في كتابته، من حيث البيانات التي يجب توافرها فيه سواء كانت بيانات شكلية أو موضوعية، وذلك وفقا للقانون الذي تقوم بتطبيقه.[5]

---

(1) لتفصيل أكثر حول مفهوم القضاء الإلكتروني، أو إلكترونية القضاء، انظر سيد احمد محمود، إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني، وإلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2015، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر. من الصفحة 13 إلى الصفحة 52.

(2) سبقت الإشارة ضمن أحكام الباب الأول الفصل الثاني، إلى التصديق الإلكتروني بالتفصيل.

(3) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 410.

(4) القانون رقم 15-03 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر ج ع 06 المؤرخة في 10 فيفري 2015.

(5) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 332، 333.

وتُعد بيانات حكم التحكيم تلك البيانات التي تتعلق بالشخص القائم بالعمل، وبيانات تتعلق بمفترضات العمل وأخرى تتعلق بإصداره، ويقصد ببيانات الشخص القائم بالعمل بيان أسماء المحكمين، واسم الهيئة أو المركز أو المنظمة، إذا كان التحكيم مؤسسيا وكذلك بيان أسماء الخصوم.

وقد اشترطت العديد من التشريعات الوطنية وكذا القوانين والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، اشترطت توافر بيانات شكلية وأخرى موضوعية معينة ، فالقانون الفرنسي مثلا نص على ذلك في المادة 1481، وكذا ألزم المشرع المصري هيئة التحكيم أن يتضمن حكمها عدة بيانات، تعد من أساسيات أي حكم، وهذا بمقتضى نص المادة 43 فقرة 3 من قانون التحكيم المصري، أما المشرع الجزائري في إطار التحكيم التجاري الدولي فقد ترك لسلطان الإرادة تحديد البيانات الإلزامية أو بالإحالة إلى لائحة المراكز التي سيناط إليها مهمة الفصل في المنازعة[1]،واشتراط بيانات حكم التحكيم، لما يتعلق الأمر بالتحكيم الداخلي، أو التحكيم الوطني فقط، وعلى المستوى الدولي مثلا ما أشار إليه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغته المنقحة لس2006 ، في المادة 31 منه.[2]

ومما سبق يتضح أنَّه على هيئة التحكيم الإلكترونية حال إصدار حكمها أن تراعي إدراج البيانات الشكلية والموضوعية التي تشترطها القوانين التي تقوم بتطبيقها على موضوع النزاع، لأن خلو الحكم الإلكتروني من هذه البيانات قد يؤثر على الحكم الإلكتروني.

وسوف نتناول بالشرح والتحليل وذلك على النحو التالي:

أولا: البيانات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني، ثم ثانيا: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني.

أولا: البيانات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

يجب على هيئة التحكيم عند إصدارها أحكاما أن يتم ذلك وفقا للقوانين المختارة من قبل الأطراف، سواء تلك المتعلقة بالإجراءات أو بموضوع النزاع ،كما عليها ألاّ تخالف أمراً من الأمور المتعلقة باتفاق

---

(1) الأحدب عبد الحميد ، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 149.

(2) تجدر الإشارة إلى أن النص الأصلي للقانون النموذجي للتحكيم الدولي المعتمد في 21 يونيو 1985 ، قد تضمن بيانات الحكم في المادة 31 منه http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-a.pdf، قانون الأونسيترال النموذجي للحكيم التجاري الدولي http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf

التحكيم من خلال مضمون الحكم أو ما ورد به من بيانات شكلية، وهي البيانات الخاصة بالخصوم وهيئة التحكيم وصورة من اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم بين الأطراف وتاريخ صدوره ومكانه،[1]وسوف نتناول كل هذه البيانات ضمن :

أ – تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني، ومكانه

ب– البيانات الخاصة بهيئة التحكيم الإلكتروني والخصوم،

ج – صورة اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أ– تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني ومكانه.

في ظل التحكيم الإلكتروني يواجه تحديد تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني، ومكانه صعوبات عدة ويرجع ذلك لأن الحكم يتم إصداره إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت الدولية، وفي إطار هذا التحكيم الإلكتروني لا نجد التقابل المادي لمصدري حكم التحكيم الإلكتروني. [2]

وعلى الرغم من هذه الصعوبات التي تواجه تحديد تاريخ حكم التحكيم الإلكتروني ومكانه إلا أنَّه يجب تحديدهما بدقة ، نظرا لأهمية هذا التحديد، فتحديد تاريخ صدور الحكم نعرف من خلاله إن كان هذا الحكم قد صدر في المدة المحددة من قبل الأطراف، لأنَّه إذا خالف ذلك فيكون قد صدر من جهة غير مختصة لفقد هيئة التحكيم سلطتها في الفصل، بانتهاء المهلة، كما أن التاريخ يبدأ به تحديد ميعاد ترتيب الحكم لآثاره وكذلك ميعاد الطعن.[3]

أما أهمية مكان صدور التحكيم الإلكتروني فتتمثل في أنَّه عن طريقه يتم تحديد جنسية هذا الحكم من حيث كونه وطنيا أم أجنبيا وهو أمر ضروري أثناء تنفيذه.[4]

1– تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني

يعد تاريخ إصدار حكم التحكيم الإلكتروني من أهم البيانات الشكلية التي يجب توافرها في هذا الحكم، وقد أكدت عدة تشريعات وطنية ودولية ذلك، فالمشرع الفرنسي من خلال قانون الإجراءات المدنية

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 530.

(2) عمرو فياض، مرجع سابق، ص 380.

(3) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 345.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 532.

أشار بموجب نص المادة1481 السالف ذكرها،[1] إلى أنَّه يجب على هيئة التحكيم أن تذكر في حكمها تاريخ إصدار ذلك الحكم، وكذلك ما أشارت إليه قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية cci الساري مفعوله في الأول من مارس 2017 ضمن أحكام المادة 32 فقرة 3 .[2]

وعلى الرغم من هذه الأهمية إلا أن هذا التاريخ يثير الجدل ويرجع ذلك لأن حكم التحكيم الإلكتروني يصدر بطريقة إلكترونية دون أن يكون هناك حضور مادي لهيئة التحكيم.

ولقد اختلف الفقه حول التاريخ الذي يُعتدُ به كتاريخ لإصدار حكم التحكيم، وظهرت ثلاثة اتجاهات:

ـــ **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تاريخ إصدار الحكم هو تاريخ موافقة أغلبية أعضاء هيئة التحكيم على إصدار ذلك الحكم عقب المداولة مباشرة وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي ...

ـ **الاتجاه الثاني: ذهب** أصحاب هذا الاتجاه إلى أن تاريخ إصدار حكم التحكيم هو تاريخ توقيع هيئة التحكيم على الحكم الصادر منهم، وأنَّه في حال تعدد أعضاء هيئة التحكيم وتواجدهم في دول مختلفة عليه، وقيامهم بالتوقيع على حكم التحكيم بطرق التمرير، فإن تاريخ صدور حكم التحكيم في هذه الحالة يكون بآخر توقيع لهؤلاء الأعضاء.

ـــ **الاتجاه الثالث :** إن تحديد تاريخ تحديد إصدار حكم التحكيم يتم بعدة طرق، فمثلا يمكن تحديده بتاريخ كتابة الحكم أو الاعتداد بتاريخ التوقيع عليه، وهذا في حالة الاختلاف بين تاريخ التحرير عن تاريخ التوقيع أو الاعتداد بالتاريخ الذي ينص عليه أعضاء هيئة التحكيم، حتى ولو اختلف تاريخ تحرير الحكم عن تاريخ توقيعه.[3]

---

(1) Article 1481 La sentence arbitral contient l’indication :4°De sa date

(2) أيضا الكثير من هيئات التحكيم أكدت على ذكر التاريخ فالقواعد السويسرية للتحكيم الدولي نصت على ذلك ضمن أحكام المادة 4/32، https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

وكذلك المادة 26 فقرة 2 من نظام lcia

_Article 26/2"The award shall also state the date when the award is made and the seat of the arbitration; and it shall be signed by the Arbitral Tribunal or those of its members assenting to it."http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(3) عزمي عبد الفتاح عطية، مرجع سابق، ص 302.

وهذا الرأي تبنته قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 2017 حيث نصت المادة 32 /3 على أنَّه "يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه"،[1]كما أخذت بهذا الرأي بعض هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة مثل جمعية التحكيم الأمريكية AAA، من خلال أحكام المادة 30/ 2 من[2].

ويعد الاتجاه الأخير أكثر مرونة وتماشيا مع طبيعة التحكيم الإلكتروني وقواعده، غير أننا بعدما أشرنا إلى أهمية تاريخ الحكم ودرجنا على الاختلاف الفقهي حول كيفية تحديد تاريخ الحكم، نطرح التساؤل حول الجزاء المترتب عن عدم ذكر تاريخ الحكم في الحكم التحكيمي نفسه؟

والإجابة عن هذا التساؤل هي الأخرى ليست حاسمة وتجرنا إلى خلاف فقهي آخر حول الأثر المترتب عن تخلف ذكر تاريخ الحكم، بحيث تمخض عن هذا الخلاف الفقهي رأيان.

الرأي الأول: يرى أن إغفال هيئة التحكيم ذكر بيان تاريخ صدور حكم التحكيم الإلكتروني، يترتب عنه بطلان الحكم، إذ يعد تاريخ الصدور من العناصر الخاصة بمقومات صحته، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي ورتب البطلان حيث نصت المادة 1483 منه.

الرأي الثاني: يرى أن عدم قيام هيئة التحكيم ببيان تاريخ الصدور لا يؤدي ذلك إلى بطلانه، إذا ثبت أنَّها قد قامت بإصدارها هذا الحكم خلال الميعاد المحدد لذلك، فعلى سبيل المثال إذا تم إيداع حكم التحكيم قبل كتابة المحكمة، خلال الميعاد المحدد لإصدار الحكم، و إذا توفي احد المحكمين خلال الميعاد المقرر لإصدار الحكم وكان قد قام بالتوقيع على هذا الحكم،[3] فهذا لا يؤثر على الحكم .

ويتضح مما سبق أنَّه يتعين على هيئة التحكيم الإلكترونية أن تثبت في حكمها تاريخ إصدار هذا الحكم، حتى لا يؤدي إغفاله لوجود العديد من المشكلات التي قد تثار حول تحديد هذا التاريخ نظرا لأنَّه

(1)Article 32/3 : « La sentence est réputée rendue au siège de l'arbitrage et a la date qu'elle mentionne »cci .

(2) Article 30/2An award shall be signed by the arbitrator(s) and shall state the date on wihic the award was made and the place of arbitration pursuant to Article 17 https://www.adr.org/sites/default/files/ ICDR_Rules.pdf

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 538.

يتم تحديده إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت، وأنَّه من الممكن أن يعتد بتاريخ آخر توقيع على هذا الحكم، من قبل أعضاء هيئة التحكيم الإلكترونية وذلك أن الحكم وقع إلكترونيا ، وبالتالي فإنه لا يتم في تاريخ واحد.[1]

وإغفال تاريخ الحكم من قبل هيئة التحكيم يؤدي إلى بطلانه نظرا لعدم القدرة على معرفة تاريخ إصدار الحكم على وجه التحديد، لأن وسائل الاتصال الحديثة تجعل من تحديد أي تاريخ أمرا في غاية الصعوبة. وهو الأمر الذي يؤدي بدوره إلى عدم معرفة ما إذا كان الحكم قد صدر من الهيئة المختصة من عدمه حيث أن انتهاء المواعيد المقررة من الأطراف دون إصدار الحكم يجعل سلطة هيئة التحكيم قد انتهت ولايتها ولا يجوز لها إصداره كما أنَّه لا يمكن تحديد تاريخ ترتيب هذا الحكم لآثاره وبداية ميعاد الطعن. "[2]

2- مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يحتلها حكم التحكيم الإلكتروني، ومدى الحاجة إليه للفصل في منازعات التجارة الإلكترونية، إلا أن صدوره عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل شبكة الأنترنت الدولية يواجه كثيرا من التحديات ومن أهمها تحديد مكان صدوره .[3]

وإذا كان تحديد مكان صدور حكم التحكيم في التحكيم التقليدي يتم بسهولة، ويرجع ذلك لكون هيئة التحكيم التي أصدرته تقوم بالالتقاء ببعضها البعض ماديا في إحدى الدول لإصدار حكم التحكيم، ومنه لا توجد صعوبة في تحديد مكان التحكيم، غير أن الأمر يختلف تماما في إطار التحكيم الإلكتروني، ذلك لأن حكم الحكيم الإلكتروني يصدر عبر شبكة الأنترنت الدولية ، من هيئة تحكيم لا تجتمع في دولة معينة وإنما تجتمع عبر هذه الشبكة من دول مختلفة ، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي، وذلك لعدم وجود علاقة فعلية بين حكم التحكيم ونظام قانوني معين، مما يصعب معه بسط دولة معينة رقابتها على هذا الحكم .[4]

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 230،299.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 538.

(3) محمود السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 300.

(4) محمد مأمون سليمان، نفس المرجع، ص 539.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه ورغم الصعوبات التي تواجه تحديد مكان حكم التحكيم الإلكتروني، إلا أن البيان المتعلق بمكان حكم التحكيم هو من الأهمية بمكان ، فمن خلال تحديد مكان صدور حكم التحكيم تتحدد المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه والإجراءات الخاصة بتنفيذه، كما أنَّه من خلاله يتم تحديد جنسية حكم التحكيم، ما إذا كان الحكم وطنيا أو أجنبيا، ولهذا التحدي أهمية بالغة ذلك أن أغلبية الدول تتجه إلى التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية ترتب على ذلك آثار مهمة كتلك المتعلقة بالاعتراف بالحكم أو شروط التنفيذ وإجراءاته، أو طرق الطعن وغير ذلك .[1]

ونتج عن هذه الصعوبات التي تواجه تحديد مكان حكم التحكيم الإلكتروني خلاف على عدة مستويات، سواء الفقهي أو التشريعات الوطنية والدولية وتعددت الآراء والاتجاهات، على النحو الآتي بيانه فيما يلي:

يرى جانب من الفقه أنَّه يجب أن يتم تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، سواء تم هذا التحديد بواسطة الأطراف أنفسهم أو بواسطة هيئة التحكيم الإلكترونية كما في حالة إغفال الأطراف هذا التحديد، وفي حالة عدم تحديد هذا المكان في حكم التحكيم الإلكتروني سواء من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم الإلكترونية، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان هذا الحكم، وهذا ما أقره المشرع المصري في المادة في المادة 3/43 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994، كما أقره المشرع الفرنسي حيث اعتبر أن بيان مكان صدور الحكم من البيانات الإلزامية من خلال نص المادة 1472 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، كما قضى ببطلان الحكم في حالة عدم بيان مكان صدوره وذلك في المادة 1480 من هذا القانون .[2]

---

(1) بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، 133.

(2) بالعودة إلى نص المادة 1/1483 من قانون التحكيم الفرنسي نجدها تنص

: «Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci.»

من خلال تصـــفح هذه المادة لا نجد أشـــار إلى أن حكم التحكيم غير المدون فيه مكان التحكيم يكون قابلا للبطلان فلا بطلان إلا بنص، ثم أن المادة أشارت إلى خلو الحكم من التاريخ ومن أسماء الأطراف.

وهكذا فإن الأصل في تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني هو قيام الأطراف المحتكمون بالاتفاق فيما بينهم على تحديده، وهذا الاتفاق في الغالب يتم تنظيمه في وثيقة الاتفاق على التحكيم أو أثناء العملية التحكيمية وذلك بإحدى الطريقتين: إما بطريقة مباشرة أو ضمنية غير مباشرة.

الطريقة الأولى: تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بطريقة مباشرة: يقوم الأطراف فيما بينهم، ويقررون صراحة تحديد مكان معين لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، ولا يشترط في هذا المكان أن يكون له علاقة بالمكان الخاص بالعملية التحكيمية، ذلك أن التحكيم الإلكتروني يتم مباشرة عبر شبكة الأنترنت بمعنى لا يوجد مكان مادي ملموس تجتمع فيه الهيئة التحكيمية، ـ سواء للعملية التحكيمية أو لمكان صدور حكم التحكيم ـ ونظرا لأهمية تحديد مكان حكم التحكيم الإلكتروني يختار الأطراف في الأغلب من بين المدن التي صارت بمثابة مراكز عالمية للتحكيم مثل: لندن، باريس نيويورك ...وغيرها.

الطريقة الثانية: تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بطريقة غير مباشرة: يتم بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني بطريقة ضمنية، أي أن الأطراف لا يتفقون صراحة على ذلك، وإنما يتم البحث عن الإرادة الضمنية لهم ، حول تحديد المكان ، والتي يمكن التوصل إليها عن طريق مكان التحكيم ذاته، أي مكان التحكيم المحدد من قبل الأطراف في هذه الحالة مكان الصدور، حتى ولو لم تتم مباشرة العملية التحكيمية من خلاله،[1] وهذا ما أقره المشرع الإنجليزي في القسم 53 ، على أن مكان صدور حكم التحكيم يتحدد بمكان التحكيم إذا كان واقعا في بريطانيا ، وأيًّا كان المكان الذي جرى فيه توقيعه أو إصداره أو حتى تسليمه للأطراف، فالعبرة في هذه الحالة بمكان التحكيم ذاته .

كما أن هناك عامل آخر يمكن من خلاله اكتشاف الإرادة الضمنية لأطراف التحكيم، في تحديد مكانه ، وذلك من خلال تحديد القانون الذي يحكم إجراءات العملية التحكيمية، هو القانون المختار من قبل الأطراف سواء كان قانون إحدى الدول الوطنية أو قانون إحدى دول محاكم التحكيم الإلكترونية، وبالتالي تعد مكانا لصدور حكم التحكيم الإلكتروني .[2]

و إن مكان التحكيم ما هو إلا عبارة عن فكرة قانونية وليست فكرة مادية وذلك لكونها لا ترتبط بالمكان الذي تمت فيه مباشرة العملية التحكيمية أو بمكان صدور حكم التحكيم والتوقيع عليه بمعنى أن

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، 543.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 306.

مكان التحكيم ما هو إلا افتراض قانوني محض، الهدف منه ترتيب آثار قانونية معينة ، وبالتالي فإنه يجب التفرقة بين المكان المادي للتحكيم الذي تنعقد فيه جلسات التحكيم، وبين مكان التحكيم كفكرة قانونية أي مقر التحكيم ، ذلك أن المكان المادي للتحكيم والذي تتم فيه مباشرة العملية التحكيمية، قد يتعدد مما يؤدي إلى وجود تضارب، أما المكان كفكرة قانونية فيظل مكانا واحدا، كما هو الحال في التحكيم الإلكتروني الذي يتم بالمراسلة الإلكترونية دون أن يتعلق بمكان جغرافي، الأمر الذي يتعين معه لاسيما في التحكيم الإلكتروني تحديد مكان قانوني وليس مكانا ماديا .[1]

يلتزم الأطراف المُحْتَكمُون كأصل عام بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني إلا أنَّه في حالة عدم اتفاقهم، يظهر دور هيئة التحكيم التي تتولى تحديد هذا المكان ، فتختار أنسب الأماكن ملاءمة لحكم التحكيم الإلكتروني، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في شأن التحكيم بموجب المادة 28 منه[2]، وقواعد غرفة التجارة الدولية في المادة 1/18[3]، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 3/31 منه .[4]

وعلى الرغم من أهمية هذا التوجه من قبل هيئة التحكيم إلا أنَّه قد لاقى النقد، حيث أن هذا الرأي لم يضع حلا لمشكلة تحديد مكان صدور حكم التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف المحتكمون على مكان الصدور، واللجوء لبعض هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة والتي لا تحدد في قواعدها الداخلية مكانا معينا لصدور حكم التحكيم.

وهناك توجه آخر لتحديد مكان صدور هيئة التحكيم الإلكتروني، لكونه هو المكان الذي يباشر أعضاؤها إجراءات التحكيم الإلكتروني، ومن ضمنها إجراءات صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

وقد تم انتقاد هذا التوجه، وتتمثل الانتقادات في:

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 545.

(2) المادة 28 من قانون التحكيم المصري.

(3) Article 18/1Lieu de l'arbitrage1 La Cour fixe le lieu de l'arbitrage, a moins que les parties ne soient convenues de celui-ci »
https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and- 2014 Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf

(4) المادة 3/31 : يبين القرار تاريخ صـــــدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقر 1 من المادة 20، ويعتبر قرار التحكيم صادرا في ذلك المكان"
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf

- أن هيئة التحكيم الإلكتروني في الغالب تتشكل من عدد من المحكمين الذين ينتمون إلى دول مختلفة. وبالتالي فإن كل حكم من هذه الهيئة يمكنه مباشرة العملية التحكيمية وإصدار حكم عبر شبكة الأنترنت الدولية من دولة مختلفة عن الأخرى بالإضافة إلى أنَّه لا يوجد هناك بيان يصدر من الدولة التي يتم من خلالها مباشرة العملية التحكيمية أو إصدار حكم تحكيم يدل على أن هذا الحكم قد قام بمباشرة هذه الإجراءات وإصدار حكم التحكيم فيها ، ويرجع ذلك إلى عدم وجود جهة واحدة تحكم شبكة الأنترنت الدولية .الأمر الذي يصعب معه تحديد مكان التحكيم بمكان الهيئة ذاتها [1] .
- أن المحكمين أعضاء الهيئة التحكيمية يمكنهم الانتقال من مكان إلى آخر أثناء مباشرة إجراءات التحكيم عبر شبكة الأنترنت الدولية، وبالتالي يصعب تحديد المكان لذات سبب النقد الأول، أي لعدم صدور بيان من أية دولة يدل على مكان أي إجراء من إجراءات التحكيم.
- أن هذا الرأي أسس على فرض وجود محكم واحد فقط، وأن هيئة التحكيم التي أصدرت حكم التحكيم الإلكتروني تتشكل من محكم واحد، وهذا أمر نادر الحدوث، وكذلك المحكم الفرد قد ينقل بين عدة دول أثناء مباشرته إجراءات التحكيم وإصدار الحكم.

وقد طرح بعض الفقه حلا لمشكلة مكان التحكيم تتمثل في الاعتراف للحكم التحكيمي الإلكتروني بالطابع غير التوطيني وغير الوطني، بالنظر إلى أن مختلف جوانبه تتم عبر مجتمع افتراضي يعلو مجتمع الدول ، وله أحكامه وقواعده الخاصة ولا تحده حدود جغرافية،[2] أي أن يكون تحكيما إلكترونيا حرا وطليقا وغير مقيد بمكان معين ، وهكذا يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة الاعتراف بنظرية التحكيم غير المركزية والتي وفقها يكون حكم التحكيم الإلكتروني غير مرتبط بمركز معين أو بدولة معينة .[3]

وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الإنجليزي وذلك في القانون الإنجليزي الصادر عام 1996، كما أن بعض هيئات التحكيم الإلكتروني الدائمة قد أخذت بهذا الرأي، حيث أشارت في قواعدها ولوائحها الداخلية بأنَّه لا يوجد مكان محدد جغرافيا يمكن أن يكون هو مكان التحكيم أو مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

---

(1) محمد أمين الرومي، مرجع سابق، 110.

(2) عمرو فياض، التحكيم في منازعات عقد البيع التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، بدون طبعة بدون دار نشر 2016، ص 383.

(3) محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 197 بالهامش

ومن هذه الجهات نذكر المحكمة القضائية والتي تقوم على ممارسة التحكيم وإصدار حكمها التحكيمي بطريقة إلكترونية، وذلك باستخدام الوسائل الحديثة في هذا الشأن خلال تعاملاتها ، وهكذا فإن القول بوجود مكان للتحكيم مجرد خيال.[1]

وعلى الرغم من أن الرأي لاقى تأييد بعض الفقه إلا أنَّه وجهت إليه عدة انتقادات تمثلت فيما يلي:

- إن حكم التحكيم الإلكتروني سيواجه صعوبات كثيرة أمام المحاكم الوطنية حال تنفيذه، ذلك لان أغلبية التشريعات الوطنية تتطلب التعرف أولا على مكان صدور حكم التحكيم، ليتضح لها عما إذا كان هذا الحكم أجنبيا أم وطنيا، لأن لكل منها قواعده التي تطبق عليه بمعنى أن نظم التحكيم الوطنية يرتبط تطبيق قواعدها بتحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني،[2]

كما أن هذا الرأي لا يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث تتطلب قواعد الاتفاقية التعرف على جنسية الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، لكونها تكون واجبة التنفيذ لما يكون الحكم الصادر أجنبيا وليس وطنيا.[3]

ونستنتج أن الأخذ بهذا الرأي يتعارض مع اتفاقية نيويورك، ويترتب عن الأخذ به عدم تطبيق أحكام التحكيم في الدول الأخرى، وبالتالي لن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني، مما يؤدي إلى إهدار قيمتها لعدم القدرة عل تنفيذها، مما قد يؤدي إلى القضاء على نظام التحكيم الإلكتروني بأكمله.[4]

- إن عملية تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، هي في حقيقتها مسألة واقعية وليست مسألة افتراضية، ويرجع ذلك لكونها مرتبطة بالقانون المطبق، على التحكيم الإلكتروني، وكذا اتفاق الأطراف ومرتبطة أيضا بالأماكن التي يتواجد بها أعضاء هيئة التحكيمي الإلكترونية، وكذا الأماكن التي قاموا بالتوقيع فيها على الحكم، وفي حالة اختلاف هذه الأماكن عن بعضها البعض، فإن المكان الذي يتواجد فيه رئيس هيئة التحكيم الإلكترونية يكون له دور مهم في تحديد مكان صدور هذا الحكم .[5]

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 313.

(2) نفس المرجع، ص 314.

(3) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 550، 551.

(4) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 314.

(5) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 550.

وبعد أن استعرضنا معظم الاتجاهات والإشكالات التي يثيرها تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، توصلنا إلى أنه على هيئة التحكيم أن تحدد في حكمها مكان صدوره، سواء كان بناء على إرادة الأطراف المحتكمين أو إرادتها هي، وهذا ما ذهبت إليه الكثير من القوانين والاتفاقيات الدولية، حيث اشترطت على هيئة التحكيم أن تحدد في حكمها هذا المكان باعتباره مكان صدور وهذا ما تبنته الكثير من هيئات التحكيم. فمثلا القواعد السويسرية للتحكيم التجاري الدولي أشارت إلى هذا ضمن أحكام المادة 16 من هذه القواعد،[1] وأيضا ما أقرته قواعد غرفة التجارة الدولية في المادة 1/18 ـ سبق ذكر مضمون المادة ضمن هذا العنصر ـ بصيغتها المعدلة لسنة 2017 ، والمادة 32 /3 من هذه القواعد حيث نصت على ما يلي:" يعتبر حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم وفي التاريخ المدون فيه "[2]

إن التحكيم الإلكتروني يحتاج إلى قواعد وقوانين جديدة تتولى تنظيم المشكلات الخاصة بتحديد كل من مكان التحكيم، ومكان صدور حكم التحكيم، ذلك أن القواعد الحالية خاصة في هذا الشأن والتي كانت تعطي أهمية لمكان التحكيم الجغرافي لم تعد تستطيع تنظيمها.

أما لغة حكم التحكيم، فكما أنه للأطراف مطلق الحرية في تحديد لغة البيانات والمذكرات المكتوبة، المستخدمة في التحكيم، لهم حرية اختيار اللغة التي يكتب بها حكم التحكيم الإلكتروني، وينبغي أن تكون لغة حكم التحكيم الإلكتروني، معروفة لدى الأطراف، للاطلاع على الحكم وأسبابه ومضمونه ومنطوقه، حتى يستطيع الأطراف تنفيذه، ويفترض أن تكون اللغة المستعملة من أول إجراء في التحكيم وصولا إلى الحكم، لغة واحدة. [3]

ب- البيانات الخاصة بهيئة التحكيم والخصوم

تتطلب أحكام التحكيم الإلكترونية بيانات أكثر من تلك التي يجب توافرها في الأحكام الوطنية بالنسبة لهيئة التحكيم أو بالنسبة للأطراف، حيث نجد أن أحكام التحكيم لا تكتفي بذكر أعضاء الهيئة التي

---

(1) المادة 16 :1 – إذا لم يتفق الأطراف على تحديد مكان التحكيم أو كان هذا التحديد غير واضح أو غير كامل، حددت المحكمة مكان التحكيم مع مراعاة كل الظروف ...4- يعتبر التحكيم قد صدر في مكان التحكيم."https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(2) Article 18/1 et 32/3 règlement d'arbitrage règlement de médiation du chambre commerce internationale .https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf .

(3) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص416.

أصدرته وصفاتهم ، وأيضا أسماء الأطراف وعناوينهم كما هو الحال في الأحكام القضائية الوطنية ، وإنما تتطلب بالإضافة إلى هذه البيانات بيانات أخرى مثل عناوين أعضاء هيئة التحكيم وجنسياتهم، وكذلك موطن الأطراف وجنسياتهم وغيرها من البيانات التي يشترط توافرها في أحكام التحكيم.[1]

والغاية من اشتراط هذه البيانات كون أن الأطراف وهيئة التحكيم يباشرون العملية التحكيمية عن طريق شبكة الأنترنت الدولية، والأطراف والهيئة من دول مختلفة أي يتمتعون بجنسيات مختلفة، كما أن تقنية التحكيم الإلكتروني تؤدي إلى عدم وجود تقابل مادي بينهم ، وإنما كل مقابلاتهم سمعية بصرية ، لذا وجب ذكر بيانات تفصيلية عن الأطراف، وحتى عن أعضاء الهيئة، حتى لا يؤدي إلى أن يكون هناك مجال للغش أو التلاعب في هذه الأحكام من أي طرف، هذا ما يؤدي إلى توفير الثقة لدى الأطراف في هذه الأحكام.[2]

وهذه البيانات فيها ما يتعلق بالهيئة التحكيمية ومنها ما يتعلق ببيانات الأطراف.

1- البيانات الخاصة بأعضاء الهيئة التحكيمية الإلكترونية

تتمثل البيانات الخاصة بأعضاء الهيئة، في ذكر أسماء هؤلاء الأعضاء، وصفاتهم وعناوينهم وجنسياتهم، وغير ذلك من البيانات الأخرى، التي تؤدي إلى التعرف على هؤلاء المحكمين الذين أصدروا هذا الحكم.

وقد جرت العادة إلى جانب ذكر أسمائهم، الإشارة إلى عناوينهم وصفاتهم أي المراكز التي يشغلونها أو الأنشطة التي يمارسونها، ككونهم خبراء في مجال معين أو من المحامين أو من المهندسين، ... وكذا جنسية المحكمين، كون العديد من المراكز تشير في أنظمتها إلى ضرورة اختيار محكمين ذوي جنسيات مختلفة عن الأطراف المتنازعة تفعيلا أكثر لحيادهم.[3]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 556.

(2) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، 321.

(3)L'article 15 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI : « a) Tout accord entre les parties concernant la nationalité de l'arbitre doit être respecté.b) Lorsque les parties n'ont pas convenu de la nationalité de l'arbitre, celui-ci, en l'absence de circonstances spéciales telles que la nécessité de nommer une personne possédant des qualifications particulières, devra être ressortissant d'un pays autre que ceux des Praties » http://www.wipo.int/ amc/fr/ arbitration/expedited- rules/index.html

والغاية من إيراد البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني في الحكم الصادر منها، هو التأكد من أن المحكمين أنفسهم هم الذين تم اختيارهم من قبل الأطراف للفصل في نزاعهم، وكذا التأكد من مدى صلاحية أعضاء هيئة التحكيم لإصدار ذلك الحكم ، وأنَّه لا يوجد لأي منهم مانع يحول دون إصداره.[1]

وقد ألزمت العديد من التشريعات الوطنية الدولية هيئات التحكيم، وهي بصدد إصدار حكمها التحكيمي أن تورد في هذا الحكم البيانات الخاصة بأعضاء الهيئة،[2] فمثلا التشريع الفرنسي المتعلق بالتحكيم وبموجب المادة 1481من قانون الإجراءات المدنية أوجب ذكر هذه البيانات، ورتب على تخلف ذكرها بطلان هذا الحكم استنادا إلى نص المادة 1483.[3]

وقد اشترط ذلك أيضا أن المشرع الإنجليزي، حيث أوجب على هيئة التحكيم، أن تذكر في حكمها البيانات الخاصة بهذه الهيئة وذلك في المادة 3/52 من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة 1996، أما بالنسبة للمشرع المصري، فإنه لم يشترط هذه البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم في حكم التحكيم الصادر عنها وكان يجب عليه إلزامها بذكرها في أحكامها .[4]

وقد أدى الاختلاف على مستوى التشريعات إلى خلاف على مستوى الفقه الذي انقسم إلى فريق يرى إلزامية تواجد البيانات الخاصة بأعضاء الهيئة وفريق آخر يذهب إلى أن هيئة التحكيم غير ملزمة بإيراد البيانات الخاصة بها في حكم التحكيم وحجتهم في ذلك أن هذا الإلزام لا يتفق وطبيعة التحكيم الذي يتميز بالمرونة وكسر القيود الشكلية التي يطلبها القضاء وأيضا لا يمكن اشتراط هذه البيانات، كون أن المحكمين سيتولون عملية التوقيع على الحكم ومن ثمة تظهر أسماؤهم، كما أن بياناتهم تظهر من خلال إجراءات التحكيم ، كما أن قصور هذه البيانات الخاصة بأعضاء هيئة التحكيم يمكن تصحيحها وتكملتها بالرجوع إلى اتفاق التحكيم أو الأعمال الإجرائية الأخرى التي تتم مباشرتها أثناء العملية التحكيمية .[5]

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 558.

(2) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 423.

(3)Article 1481 : « La sentence arbitrale contient l'indication :1° Des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;2° Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;3° Du nom des arbitres qui l'ont rendue » et 1483 « Les dispositions de l'article 1480, celles de =l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci.

(4) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 323، 324.

(5) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 559.

وقد أدى الخلاف حول إلزامية ذكر بيانات أعضاء هيئة التحكيم في حكم التحكيم، من عدمها، إلى وجود خلاف فقهي آخر حول الأثر المترتب على إغفال هذه البيانات، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنّ الإغفال لهذه البيانات يترتب عليه البطلان، ذلك لأنَّه لا نستطيع التأكد من أنَّها هي الهيئة المعنية بإصدار الحكم بناء على اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف ، أما الجانب الثاني فيرى عدم ترتيب البطلان على إغفال ذكر بيانات أعضاء الهيئة في الحكم التحكيمي، طالما أن ذلك لا يؤدي إلى التجهيل بهؤلاء الأعضاء أو التشكيك في اتصالهم بهذا الحكم .[1]

وتجدر الإشارة إلى أنَّه وفي إطار التحكيم الإلكتروني خاصة، فلهذه البيانات أهمية قصوى للتعرف على أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم التحكيمي، ذلك أن التحكيم يتم دون التواجد المادي للأعضاء، أي لا مجال للتأكد إلا بذكر بياناتهم في الحكم، كما أن الكثير من التشريعات الوطنية تشترط أن يشمل الحكم على هذه البيانات المحددة لهيئة التحكيم حتى تتأكد من مدى صحته، وبالتالي تنفيذه.

وتتمثل البيانات في اسم و عنوان وموقع مركز التحكيم المؤسسي الذي تباشر الدعوى التحكيمية من خلاله، والبريد الإلكتروني الخاص بأعضاء الهيئة التحكيمية ، الاسم والعنوان الإلكتروني للمحكم إذا كنا بصدد التحكيم الحر.[2]

2- البيانات الخاصة بالأطراف المحتكمين

يجب أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني بيانات خاصة بأطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم وتشتمل هذه البيانات، أسماءهم ومواطنهم وعناوينهم وجنسياتهم، وغيرها من البيانات الأخرى، في حالة ما إذا كان الأطراف المحتكمين أشخاصا طبيعيين، أما إذا كان الأطراف أشخاصا معنويين، فيجب عندئذ ذكر اسم هذا الشخص المعنوي وعنوان مركز أعماله الرئيس وصفته في النزاع وموضوع الاتفاق على التحكيم وماهية الأعمال التي يباشرها.

وكل ما تناولناه حول أهمية البيانات الخاصة بأعضاء الهيئة والآثار المترتبة على إغفالها ينطبق على البيانات الخاصة بالخصوم مع مراعاة اختلاف المركز القانوني بين أعضاء هيئة التحكيم، وأطراف التحكيم، فوجود البيانات الخاصة بأطراف التحكيم توضح أن الأطراف المحتكمين هم ذاتهم أطراف الاتفاق

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 325.

(2) سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 125.

على التحكيم الذي صدر بناء عليه حكم التحكيم، خاصة أنَّه لا يوجد تقابل مادي، وإنما التحكيم يتم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت.

ويعد بيان أسماء المحكمين ، واطراف التحكيم من الأمور الجوهرية التي بغيرها لا يكتمل لحكم لتحكيم مقومات وجوده ، وهو بيان يقضي به المنطق لأنه لا يمكن لحكم أن يصدر مجهولا،[1] هذا البيان ضروري للتأكد من صحة تشكيله هيئة التحكيم ، والأطراف (الخصوم).

ج – صورة اتفاق التحكيم الإلكتروني

اتفاق التحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته ومنه يستمد المحكم سلطته في فصل النزاع، وهو السند القانوني لإخراج النزاع من جعبة المحاكم الوطنية، مما يترتب على عدم وجوده انعدام الحكم واعتباره كان لم يكن لانعدام ولاية المحكم في إصداره وانعدام الحكم. [2]

يجب أن تقدم صورة اتفاق التحكيم سواء كانت شرطا أو مشارطه وإلحاقها بالحكم التحكيمي، بحيث يرى بعض الفقه أن إلحاق صورة اتفاق التحكيم بحكم التحكيم يكون إما بإرفاقها به، أو باستنساخ مضمونها عن طريق صورة الكترونية ،أو أي وسيلة –وهذا يتفق اكثر مع التحكيم الإلكتروني– أو الاكتفاء ببيان موجز للاتفاق التحكيمي، ضمن حكم التحكيم .[3]

وتكتسي صورة اتفاق التحكيم الإلكتروني بيانا يتعلق بمفترضات حكم التحكيم الإلكتروني، لأنَّها وان كانت لا تدخل في تكوين هذا الحكم، إلا أنَّها لازمة لوجوده... ويعود سبب اشتراط ذلك كون الوثيقة أو صورة الاتفاق الإلكتروني، هي التي تضمن طبيعة المهمة المسندة لأعضاء هيئة التحكيم من حيث تحديد المسائل التي سوف تتولى هذه الهيئة الفصل فيها، وبالتالي فإن إرفاق هذه الصورة بحكم التحكيم الإلكتروني، يهدف إلى أمرين الأول يتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم الإلكتروني، قد فصل في جميع المسائل التي اتفق الأطراف على قيام هيئة التحكيم الإلكترونية بالفصل فيها[4]... أما الأمر الثاني فيتمثل في التأكد من أن حكم التحكيم الإلكتروني، لا يشتمل على الفصل في منازعات أو مسائل لم يتفق الأطراف فيما بينهم

---

(1) عبد الحق كوريتي، مرجع سابق، ص 368.

(2)محمد ماجد محمود احمد، مرجع سابق، ص 185،186.

(3) سيد احمد محمود، جمال الدن مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص130.

(4) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق 565.

على قيام هيئة التحكيم بالفصل فيها، وأنه في حالة مخالفة ذلك فإن هيئة التحكيم تكون قد تجاوزت حدود سلطاتها، ومهمتها المحددة على سبيل الحصر في اتفاق التحكيم الإلكتروني، مما يسهل الرقابة على حكم التحكيم الإلكتروني[1].

إلا أننا نجد بعض الفقه يرى أنَّه لا يجب على هيئة التحكيم الإلكترونية أن يشتمل حكمها على وثيقة أو صورة اتفاق التحكيم، وحجتهم في ذلك أن هذه الوثيقة ليست متطلبة حال إصدار الحكم، وإنما يشترط توافرها فقط حال إيداع حكم التحكيم تمهيدا لتنفيذه.[2]

أما على مستوى التشريعات الدولية، فقد خلى قانون التحكيم الفرنسي من اشتراط أن يشمل حكم التحكيم على صورة اتفاق التحكيم، وسايره في ذلك المشرع الجزائري ، في حين أن المشرع المصري أوجب على هيئة التحكيم أن يشتمل حكمها على صورة من اتفاق التحكيم، وذلك بمقتضى

أحكام المادة3/43 من قانون التحكيم المصري ، والمادة 41 من قانون التحكيم الأردني، والمادة 01/42 من قانون التحكيم السوري،

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة 43 من القانون 28 لسنة 1994بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان ـ صورة اتفاق التحكيم ـ في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم، رعاية لصالح الخصوم، فهو بذلك بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلى البطلان، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقا بأوراق الدعوى التحكيمية أي أنَّه يلزم أن يكون الحكم بذاته، دالا[3] على شروط صحته وفقا لمبدإ الكفاية الذاتية للأحكام، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية، بأي طريق آخر.[4]

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 413

(2) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 332

(3) – سيد أحمد محمود، جمال الدين مبروك، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، مرجع سابق، ص 117.

(4) مصطفى عبد الرحمن الأبيض، مرجع سابق، ص250.

ومن الناحية التطبيقية يمكن لهيئة التحكيم الإلكتروني أن ترفق بالحكم صورة إلكترونية من الاتفاق على التحكيم عن طريق نظام مرفقات البريد الإلكتروني مثلا [E-mail Attachements].

ثانيا: البيانات الموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني

تتعلق البيانات الموضوعية بجوهر النزاع القائم بين الأطراف، حيث أنَّه عن طريقها يتم التعرف على كيفية، قيام الهيئة الإلكترونية بالفصل في النزاع القائم بين الأطراف وأيضا الأسانيد والأسباب التي استندت إليها هيئة التحكيم حال إصدارها هذا الحكم، وأيضا مضمون وملخص الوقائع ومستنداتهم، وعلى رأس هذه البيانات الموضوعية بيان آخر جوهري، إلا وهو منطوق حكم التحكيم الإلكتروني، والذي يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بناء عليه. [1]

أ- أقوال الخصوم ومستنداتهم

يشترط أن يتضمن حكم التحكيم الإلكتروني عرضا موجزا لوقائع النزاع، وكذلك أقوال الخصوم ودفاعهم والمستندات التي استندوا إليها، ولكن هذا الإيجاز لا يعني إغفال بعضها بل يجب ذكر موجز لجميعها، وتكمن أهمية اشتراط هذه البيانات في التأكد من أن هيئة التحكيم قد قامت بالفصل في جميع الطلبات الصادرة عن الأطراف والميعاد المحدد من قبل الأطراف هيئة التحكيم[2] ...و قد اختلف الفقه في حالة ما إذا أغفلت هيئة التحكيم ذكر ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم في الحكم الصادر عنها، حيث قرر البعض أنَّه يترتب البطلان والبعض الآخر لم يرتب البطلان إلا في حالات خاصة، ولكل رأي مبرراته[3].

والتشريعات هي الأخرى وإن أقرت أن أقوال و ادعاءات ووسائل دفاع الأطراف (الخصوم)، بيان جوهري في حكم التحكيم، إلا أنَّها لم تتفق جميعها على ترتيب البطلان من عدمه، فقد أكد المشرع الفرنسي،

---

(1) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق 567.

(2) محمود سيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص339.

(3) الرأي الأول اعتبر ملخص الأقوال بيان جوهري في حكم التحكيم الإلكتروني، ورتب البطلان في حالة إغفاله، حتى وإن وجدت هذه الأقوال المستندات في ملف القضية، لأن لحكم التحكيم دلالة بذاته على استكمال شروط صحته، ولا يجوز تكملة أي نقص فيه خاص بالبيانات الجوهرية من أي طريق آخر، أما الرأي الثاني فلم يرتب البطلان، إلا إذا ثبت أن هذه الأقوال كانت تتضمن دفاعا جوهريا يؤثر في القرار الذي توصلت إليه هيئة التحكيم. محمد مأمون سليمان، مرجع سابق 568، 569.

في المادة 1482[1] على أهمية ذكر هذه البيان المتعلق بأقوال الخصوم وادعاءاتهم، وكذلك المشرع المصري في المادة 43 فقرة 3 ، والمادة 42 من قانون التحكيم السوري الصادر سنة 2008، إلا أن المشرع الفرنسي في المادة 1483[2] لم يرتب البطلان على إغفال هذا البيان.

ويرى الدكتور محمود السيد عمر التحيوي في كتابه حول حكم التحكيم الإلكتروني أنَّه يتعين على هيئة التحكيم ، أن تضمن حكم التحكيم الإلكتروني ملخصا موجزا لأقوال الخصوم ومستنداتهم ودفوعهم دون إغفال أي منها، أو بعضها وفي حالة مخافة ذلك فإنه يرتب بطلان حكم التحكيم الإلكتروني، ذلك حتى يستطيع الأطراف المحتكمون التأكد من أن هيئة التحكيم الإلكتروني قد قامت بفحص طلباتهم ودفوعاتهم ومستنداتهم ودراستها، ولن يتأتَّ ذلك لهم إلا بذكرها في حكم التحكيم الإلكتروني ، نظرا لأن العملية التحكيمية تتم عبر الأنترنت دون التواجد المادي للأطراف.[3]

ب- تسبيب حكم التحكيم

إذا كان تسبيب الأحكام يعد من أهم خصائص العمل القضائي، فإنه يعد أيضا من خصائص التحكيم الإلكتروني، المقصود بتسبيب حكم التحكيم، أو أسباب حكم[4] التحكيم الإلكتروني هو بيان الحجج والأدلة الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها هيئة التحكيم في إصدار حكمها، وهذا الالتزام يعد ضمانا للأطراف المحتكمين من تحكيم هيئة التحكيم، وبيان مدى احترام حقوق الدفاع المقررة للأطراف ، والتأكد من توفر مبدإ، الاستقلال والحياد لدى هيئة التحكيم ...وهو ما يؤدي إلى توافر الثقة لديهم في هيئة التحكيم الإلكتروني، واطمئنانهم لحكم التحكيم الصادر عنها، وعدم التشكيك فيه والطعن فيه .[5]

---

(1) Article 1482 :« La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens… » www.legifrance.gouv.fr

(2) Article 1483 : « Les dispositions de l'article 1480, celles de l'article 1481 relatives au nom des arbitres et à la date de la sentence et celles de l'article 1482 concernant la motivation de la sentence sont prescrites à peine de nullité de celle-ci ».

(3) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 341.

(4) تباينت المراجع حول التسمية فالبعض يطلق أسباب والبعض الأخر تسبيب، لكن المعنى واحد، وقد اخترنا العنوان الذي استعمل في التشريع الجزائري، مصطلح تسبيب في القانون

(5) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 555

ويعد الهدف الأساسي من تسبيب حكم التحكيم الإلكتروني هو مراقبة الأطراف لهذا الحكم من كافة الأوجه، والطعن فيه بكافة الوسائل المتاحة، بهدف منع تنفيذه إذا كان لا يرتكز على أسباب ثابتة وواضحة.[1]

وقد أكدت التشريعات الوطنية والدولية على ضرورة تسبيب أحكام التحكيم، فمثلا المشرع الفرنسي اشترط أن يكون الحكم مسببا وفقا لنص المادة 1482/2 [2]، كما رتب المشرع الفرنسي البطلان على عدم التسبيب وفقا لنص المادة 1483، كما أنَّه من خلال أحكام المادة 1492 فقرة 6[3] منه نص على اعتبار حالة عدم تسبيب حكم التحكيم من الحالات الجائز فيها الطعن ببطلان حكم التحكيم .

وقد اتفق قانون التحكيم الجزائري المتضمن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع المشرع الفرنسي في اعتبار عدم تسبيب الحكم سببا لبطلان حكم التحكيم وهذا ما جاءت به أحكام المادة 1056 في فقرتها الخامسة، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

كما أوجبت المادة 32 من لائحة غرفة التجارة الدولية CCI، أيضا تسبيب حكم التحكيم إذ نصت على مايلي:"يجب أن يذكر حكم التحكيم الأسباب التي أسند إليها"[5].

بينما كان المشرع المصري أكثر توفيقا من نظيريه الفرنسي والجزائري في ذلك، إذ نص في المادة 43 فقرة 2 على أنَّه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لا يشترط ذكر أسباب ذلك"، ولم يجعله شرطا جامدا يترتب البطلان تلقائيا على تخلفه أو غيابه.

وقد وافق المشرع المصري في ذلك نص المادة 34 فقرة 3 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المعتمدة لعام 2010 التي تلزم " هيئة التحكيم أن تبين في منطوق الحكم الأسباب التي استند إليها القرار ما

---

(1)محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 345.

2 Article -1842/2« … Elle est motivée »

3 Article 1492 : « Le recours en annulation n'est ouvert que si …6- La sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue ou le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la ou les signatures requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix. »

(4) المادة 1056:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ، إلا في الحالات التالية:" (5) إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب."

5 Article 32 https://cdn. Iccwbo.org/ cdn. iccwbo. org/content/ uploads/ sites/3/2017/02/ICC-2017- Arbitration-and-2014- Mediation-Rules-french-version. pdf. pdf

لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب،" كما اتفق المشرع المصري في هذا التوجه مع كل من قانون التحكيم السوري[1]، وقانون التحكيم الأردني[2]، وقانون التحكيم العماني[3]، وقانون التحكيم التونسي[4]، وقانون التحكيم اليمني[5] أيضا.

أما على مستوى هيئات التحكيم فقد تبنت موقف المشرع المصري، القواعد السويسرية للتحكيم الدولي، التي نصت على أنَّه " يجب على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي أسست عليها حكم التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم ذكر هذه الأسباب،[6] وهذا ما سارت عليه أيضا المادة 57 /ج من قواعد التحكيم السريع لدى OMPI ـ الساري مفعولها في الأول من جوان 2014ـ واستثنت المادة من تسبيب القرار حالة اتفاق الأطراف على خلاف ذلك،[7] وكذلك الأمر في لائحة محكمة التحكيم الأمريكية AAA، لعام 2014.[8]

وعلى العكس من ذلك نجد اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة سنة 1958 لم تشترط تسبيب حكم التحكيم، ويتضح من ذلك أنَّها لا تسمح بمراجعة حكم التحكيم حال تنفيذه.

وتجدر الإشارة إلى أن تسبيب الحكم التحكيمي وبصرف النظر عن الهيئات التي تشترطه في الأحكام، والتي لا تشترطه، والتي ترتب بطلان الحكم التحكيمي على تخلفه، والتي لا ترتب البطلان فإن هذه الأسباب (أو هذا التسبيب) التي ترد في الحكم التحكيمي تتطلب عدة شروط لا بد من توافرها فيه:

---

(1) المادة 42 /3 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008:" يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

(2) المادة 41 /ب قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 تنص: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لا يشترط ذكر أسباب الحكم."

(3) المادة 2/43 من قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 تنص على " يجب أن حكم التحكيم معللاً....

(4) المادة 75 من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993.

(5)المادة 43 من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992.

(6) المادة 3/32 من القواعد السويسرية للتحكيم الدولي، يونيو2012، على الموقع https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

(7) Article 57/ c) La sentence doit être motivée, sauf si les parties en décident autrement et si la loi applicable à l'arbitrage ne l'exige pas. http://www. wipo.int/amc/fr/arbitration/ expedited-rules/index.html

(8)Article 30: Time, Form, and Effect of Award «…The tribunal shall state the reasons upon which an award is based, unless the parties have agreed that no reasons need be given.

1-يجب أن تشمل أسباب حكم التحكيم الإلكتروني، الرد على جميع الطلبات الخاصة بالخصوم، فلا يكفي ذكر أسباب بعض الطلبات دون البعض الآخر.

2-يجب أن تكون الأسباب الواردة في حكم التحكيم الإلكتروني واضحة وليس ثمة غموض أو قصور، أو واردة بطريقة مجملة، لا نستطيع من خلالها أن نعرف الأسباب الحقيقية لبعض الطلبات الواردة في حكم التحكيم.

3-يشترط أيضا أن تكون هذه الأسباب الواردة في حكم التحكيم الإلكتروني، مرتبطة بهذا الحكم، وملائمة له وشارحة لمضمونه، بمعنى أنّ تكون هذه الأسباب خالية من أية تناقضات فيما بينها غير أن هذه التناقضات تؤدي إلى التشكيك في الحكم وعدم الثقة فيه[1].

4- يجب أن تكون أسباب حكم التحكيم الإلكتروني غير متناقضة مع منطوق الحكم، لأنَّها هي التي أصدر المنطوق بناء عليها وبالتالي فإنه لا يجوز أن يكون هناك تعارض فيما بينها لأن مخالفة ذلك تؤدي إلى التشكيك في مضمون الحكم وما توصلت إليه هيئة التحكيم من قرار.

وهكذا فإنه في حالة عدم توافر شرط من الشروط التي أوردناها أعلاه، في حكم التحكيم الإلكتروني، فإن ذلك سوف يؤدي إلى أن يكون هذا الحكم، حكما معيبا، ومن ثمة يتعرض إلي البطلان، الذي يأخذ إحدى الصورتين: إما القصور في التسبيب أو غموض الأسباب وإبهامها.[2]

ب- منطوق حكم التحكيم الإلكتروني

منطوق الحكم هو القضاء الذي تصدره هيئة التحكيم بالمسائل المتنازع عليها بين الخصوم أو الحل الذي تقضي به هذه الهيئة، فيما عرض عليها من الخصوم ولهذا فإن وجود منطوق الحكم التحكيمي أمر ضروري، فلا يتضور وجود حكم بدونه[3].

و يعد منطوق الحكم النتيجة النهائية التي يسعى إليها كل طرف من أطراف الخصومة التحكيمية، وبدونه فإن هذا الحكم ليس ذا قيمة، ويرجع ذلك إلى أن عدم توافر أي بيان ـ شكلي أو موضوعي ـ في حكم التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى البطلان متى كان البيان جوهريا، لكن عدم وجود منطوق الحكم سيؤدي

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 351.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 578

(3) جعفر ذيب المعانين مرجع سابق، ص 221، 22.

إلى انعدام هذا الحكم ، لأن المنطوق هو الذي سيتم به التنفيذ وبدونه لا يستطيع الطرف الصادر لمصلحته الحكم أن يقوم بتنفيذه، مما يؤدي إلى انهيار حكم التحكيم الإلكتروني ، وعدم جدوى العملية التحكيمية ككل، في الفصل في النزاع بعيدا عن مجال القضاء، مما يؤدي بالأطراف في هذه الحالة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني للأطراف للفصل في النزاع[1].

ولا بد أن تتوافر جملة من الشروط في حكم التحكيم الإلكتروني وهي:

1- يجب أن يشمل منطوق حكم التحكيم الإلكتروني على ما يفيد الفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم الإلكتروني، والتي اتفق الأطراف المتحكمون على قيامها على الفصل فيها، وتتشكل منها المهمة المعهودة لها من قبلهم.

وفي حالة إغفال الهيئة التحكيمية ضمن منطوق حكهما الفصل في جميع المسائل، يكون الحكم التحكيمي ناقصا ويجوز للأطراف أن يطلبوا من هيئة التحكيم إكمال ذلك النقص بإصدار حكم تحكيمي تكميلي أو إضافي ، يتضمن منطوقه جميع المسائل التي تم إغفالها في الحكم الأصلي[2].

2- منطوق حكم التحكيم الإلكتروني يجب أن يكون متعلقا بموضوع النزاع ومرتبطا به، ولا يجوز أن يشتمل منطوق الحكم على الفصل في منازعات خارجة عن المهمة المحددة لهيئة التحكيم الإلكتروني، وإلا فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني.

3- يجب أن يكون منطوق الحكم واضحا وصريحا ومحددا لا يحتمل الشك والتأويل، بحيث يكشف بسهولة عن رأي هيئة التحكيم الإلكتروني، في النزاع المعروض عليها بصفة واضحة ويقينية، حتى يسهل تنفيذه .[3]

4- أن هذا الشرط جزء ونتيجة حتمية للشرط الثالث، إذ لا بد أن يكون المنطوق خاليا من التناقضات لأن المنطوق في هذه الحالة (التناقض في منطوق الحكم)، لا يحقق الوظيفة التي وجد من أجلها، ألا وهي سهولة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، وبالتالي عدم تنفيذه وهو ما يؤدي إلى بطلانه.

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 355.

(2) محمد مأمون سليمان، مرجع سابق، ص 580، 581.

(3) محمد السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 357.

ومن الاجتهاد القضائي في هذا المجال حكم محكمة النقض العماني في الطعن رقم 24 لسنة 2004 الذي نص بأنه:" إذا خلا حكم التحكيم من أي منطوق أو كان المنطوق متناقضا فإنه يكون باطلا إذ لا يمكن أن يحقق وظيفته، كذلك يبطل الحكم إذا جاءت عبارات المنطوق غير حاسمة وغير فاصلة فيما انتهى إليه المحكم"[1].

مما تقدم نستنتج أن منطوق حكم التحكيم الإلكتروني، هو جوهره، لكونه الأساس التي يتم به تنفيذه، وبدونه لا يستطيع أي طرف من الأطراف تنفيذه، فالمنطوق لا بد أن يكون واضحا محددا، أن يكون صريحا لا ضمنيا، و ألا يكون فيه تناقض بينه وبين الأسباب الواردة في حكم التحكيم الإلكتروني، و أن ينبأ بذاته عن القرار الذي توصلت إليه هيئة التحكيم الإلكتروني في النزاع القائم مما يؤدي إلى تحقيق الغاية التي وجد من أجلها ويسعى إليها الأطراف، وهي تنفيذه دون ثمة عوائق أو عقبات تعترض ذلك .[2]

الفرع الثالث: إعلان حكم التحكيم الإلكتروني وحفظه

سبقت الإشارة، إلى أن من مهام السكرتارية المبادرة فور تقديم طلب التحكيم الإلكتروني وسدادا الرسوم المقررة له، إلى إنشاء موقع إلكتروني على شبكة الأنترنت، ليكون بمثابة ملف إلكتروني للخصومة، يودع به كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالخصومة، بما في ذلك قرارات المحكمين.

وعليه فإنه ينبغي بعد الانتهاء من إعداد حكم التحكيم الإلكتروني، فور حلول ميعاد صدوره أن يتم إعلانه وإيداعه بملف الخصومة من طرف السكرتارية، لو من قبل المحكم الإلكتروني بحسب ما تسمح به القواعد[3]الإجرائية لمؤسسة التحكيم[4].

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، هامش، ص 423.

(2) محمد مأمون سليمان مرجع سابق، ص 582.

(3)– مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 521.

(4) المادة 11 من قواعد التحكيم الإلكتروني لجمعية التحكيم الأمريكية "يجب على المحكم إعلان الحكم على وقع الدعوى ويعتبر الحكم قد صدر في تاريخ إعلانه على الموقع....".

أولا: إعلان حكم التحكيم الإلكتروني

يعد إعلان حكم التحكيم الإلكتروني للأطراف المحتكمين أمرا ضروريا إذ أنَّه يجب على هيئة التحكيم الإلكتروني أن تقوم بإعلانه لهم جميعا على حد سواء، ذلك عقب قيامها بكتابته والتوقيع عليه مع تضمينه البيانات اللازمة ـ سواء الشكلية أو الموضوعية ـ ثم إصداره.

وبهذا الإعلان فإن إجراءات التحكيم الإلكتروني، تكون قد انتهت ويليها مباشرة تبدأ إجراءات تنفيذه، لأن إجراءات التحكيم الإلكتروني، لا تنتهي بإصدار الحكم بل بإعلانه للأطراف المحتكمين[1].

ومن هنا تتضح لنا مدى أهمية إعلان حكم التحكيم الإلكتروني للأطراف المحتكمين، لأنَّه بهذا الإعلان يكون لهم الحق في اتخاذ جميع الإجراءات،ـ سواء الخاصة بتنفيذه أو الطعن فيه ـ وبالتالي يبدأ في ترتيب آثاره القانونية.، بكافة الوسائل تقليدية أو إلكترونية .

وقد أكدت الفقرة 4 من المادة 25 [2] من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، حيث قررت أن تتولى السكرتارية إخطار الأطراف بحكم التحكيم الإلكتروني بكل وسائل الاتصال المناسبة بعد سداد مصروفات التحكيم كاملة . [3]

في هذا الإطار يتساءل البعض عن مدى إمكانية استخدام المصطلحات المجسدة في إطار التحكيم التقليدي مثل " نص موقع"، " نسخة طبق الأصل"، " الإبلاغ " و"التسليم"، في إطار التحكيم الإلكتروني، وبالأحرى هل يمكن تجسيد هذه المصطلحات عند تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق شبكة الأنترنت[4]؟

---

(1) محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 363.

(2)L'article 25\4 du règlement du cyber tribunal II énonce que : « Le Secrétariat publie la sentence au site de l'affaire et notifie les parties par tout moyen de communication utile, eu égard aux circonstances de l'affaire et après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réglés ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

(3) المادة 11 من قواعد التحكيم الإلكتروني لجمعية التحكيم الأميركية " يجب على المحم إعلان الحكم على وقع الدعوى ويعتبر الحكم قد صدر في تاريخ إعلانه على الموقع ..."

(4)On peut se demander si les termes «texte signé», «copie conforme», «notification» et «Remise» pourraient s'appliquer à la transmission, par les réseaux, d'une sentence électronique.

1- S'agissant du règlement de la C.C.I., on peut faire valoir néanmoins, à nouveau, que l'article 3 §2, relatif aux «notifications ou communications écrites», avec les parties, vise «tout... moyen de communication permettant de fournir une preuve de l'envoi». Voir : HUET Jérôme, VALMACHINO Stefania, «Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce …, », Gazette du palais, n°11, janvier 2000, p 103-115. p 112

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى فحوى المادة 2/3 من نظام CCI الخاصة بالمراسلات الكتابية والإخطارات، والتي تقر بأن هذه الأخيرة يمكن أن تتم بأية وسيلة من وسائل الاتصالات عن بعد تسمح بإقامة دليل على الإرسال، الأمر الذي يوحي بأن تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني يفي بالغرض.

كما أشارت المادة 57/26 من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي السارية المفعول منذ سنة 2014 في أن يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم مسؤولا عن تسليم قرار التحكيم إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي، ويقع على عاتق هذه الأخيرة إرسال النسخ مصادقة إلى الأطراف شريطة أن تكون نفقات التحكيم قد سددت إلى محكمة لندن[1].

وكذلك اقر نظام الويبو للتحكيم المعجل ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم الإلكتروني بأي وسيلة ومنها البريد الإلكتروني، حيث نص على أن تبلغ محكمة التحكيم قرار التحكيم للمركز بعدد كاف من النسخ الأصلية وعلى المركز تسليم كل طرف من الأطراف والمحكم نسخة طبق الأصل، من قرار التحكيم، كما نصت المادة الرابعة من ذات النظام على أن الإخطارات والبلاغات تكون بالبريد العام أو الخاص أو الفاكس أو التلكس أو أي وسيلة أخرى تسمح بإقامة الدليل على الإرسال مما يعني أن نظام الويبو أقر البريد الإلكتروني[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين النموذجية ولوائح هيئات التحكيم الإلكترونية ، قد أقرت إخطار الأطراف بحكم التحكيم باي وسيلة ومنها البريد الإلكتروني مما يعني أنها أقرت الإخطار بالوسائل التقليدية أيضا وهذا لا يتفق مع السرعة التي يقتضيها التحكيم الإلكتروني ، بالإضافة إلى الاقتصاد في النفقات، غير أننا نتبنى الراي الذي يرجح أن يتم الإخطار إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني الموصى عليه ، لضمان سلامة الوصول على مدار 24 ساعة عبر شبكة الأنترنت ، فالبريد الإلكتروني خدمة تتفق وفق

---

(1) 26.7 The sole or presiding arbitrator shall be responsible for delivering the award to the LCIA Court, which shall transmit to the parties the award authenticated by the Registrar as an LCIA award, provided that all Arbitration Costs have been paid in full to the LCIA in accordance with Articles 24 and 28. Such transmission may be made by any electronic means, in addition to paper form (if so requested by any party). In the event of any disparity between electronic and paper forms, the paper form shall prevail. http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(2) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 431.

إجراءات تكفل ضمانة الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة والتلف وتوفر للمرسل، الدليل على إثبات عملية الإرسال والتسليم وتاريخ الإرسال وهوية الأطراف.

أما استخراج نسخة من حكم التحكيم، فإنها ستتم على نحو إلكتروني، ولعل استخدام هذه الطريقة يبدو أسهل من استخراج صورة لحكم تمت كتابته يدويا، إذ يمكن طباعة الحكم الإلكتروني بعدد النسخ المراد الحصول عليها، وذلك بعد إخطار الأطراف المعنية بصدور الحكم ووضعه على موقع القضية التي لا يمكن الدخول إليها إلا عن طريق كلمة السر، أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرساله مباشرة عن طريق البريد الإلكتروني للمحتكمين. [1]

وقد أجارت لوائح المؤسسات التحكيمية[2]، استصدار نسخ إضافية لحكم التحكيم الإلكتروني، وذلك بتقديم طلب من الطرف إلى مؤسسة التحكيم مباشرة ممثلة في شخص السكرتارية أو الأمانة العامة ، وليس هناك أي شروط إضافية، فيكفي تقديم الطلب ودفع الرسوم المقررة ، بلا منازعة بلا خصومة ودون إعلان الطرف الأخر ويقصد بالنسخة إضافية نسخة طبق الأصل من حكم التحكيم الإلكتروني ، حيث يكون لها ذات الحجية، إذ من المعروف في المجال الإلكتروني لا تمييز بين الأصل والصورة وهذا ما أكدته اتفاقية نيويورك والعديد من أنظمة التحكيم، حيث استوجبت للاعتراف بالحكم وتنفيذه تقديم اصل الحكم أو نسخة طبق الأصل منه[3].

لا يكفي إيداع حكم التحكيم الإلكتروني بملف الخصومة الإلكتروني، على النحو المتقدم لتحقق العلم اليقيني لدى الأطراف بصدوره، وإنما ينبغي على السكرتارية إعلانهم به وتسليم الأطراف نسخة أصلية من الحكم موقعة من المحكمين، وذلك بعد توثيقها وحفظها لدى جهات التصديق الإلكتروني.

وبعد تسليم الأطراف نسخة أصلية من حكم التحكيم الإلكتروني، الوسيلة الأساسية، والوحيدة التي يتحقق بها علم الأطراف بصدوره بما لا يصح الاستعاضة عنه باي إجراء ا خر.

---

(1) رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، نفس المرجع، ص 432.

(2) المادة 2/35 قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية cci، المادة 62/ز من لائحة تحكيم الويبو، والمادة 4/25 من لائحة المحكمة الإلكترونية (الفضائية، والمادة 11 من الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية وغيرها.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكترونين مرجع سابق، ص 529.

ثانيا: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بحفظ التحكيم، إيداع الحكم أو صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة، وهذا الإجراء لا يثير أية مشكلة بالنسبة إلى التحكيم العادي، بدليل عدم اشتراطه في العديد من القوانين، كاتفاقية نيويورك التي لم تتطرق إلى مسألة حفظ حكم التحكيم. (1)

إلا أن المادة العاشرة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنو 1996 تتطرق إلى بعض الشروط التي يجب توافرها لحفظ الوثائق الإلكترونية – حكم التحكيم الإلكتروني_(2)، وهي:

أ- سهولة الاطلاع على المعلومات، التي تتضمنها هذه الوثائق في وقت لاحق،

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات التي أنشأت وأرسلت أو تم استلامها به،

ج- الاحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بمنشئ رسالة البيانات ووجهة وصولها استلامها.

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة العاشرة على انه يجوز لكل شخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه الفقر (1) بالاستعانة بخدمات شخص أخر شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات (أ، ب، ج).

ولا شك أن مراعاة تلك المقتضيات مرجعه أجهزة التحكيم باعتبار أن أحد مهامها حفظ الحكم وضمانه، فتظهر هنا أهمية التحكيم المؤسسي الذي يضطلع بدوره وباستخدام خبرته وإمكانياته وألياته في حفظ حكم التحكيم وتأكيد سريته وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة. (3)

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، فلا شك أن يكون الحفظ من خلال موقع القضية على الأنترنت، الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها.(4) وقد نصت المادة 4/25 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية على نشر الحكم على موقع القضية ما يعني أن المحكمة قد أقرت في لائحتها حفظ حكم التحكيم الإلكتروني على موقع الدعوى، حيث أن إعلان الأطراف بالحكم لا يكفي إذ لا بد من وضع الحكم على الموقع الإلكتروني للدعوى حتى يطلع عليه الأطراف من خلال كلمة السر بدون أي عقبات. (5)

---

(1) فيصل محمد كمل عبد العزيز ،الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص764.

(2) المادة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996، مع ا.

(3) هيثم عبد الرحمن البقلي، مرجع سابق، ص 189.

(4) بلال عبد المطلب بدوى، مرجع سابق، ص 199.

(5) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض ، مرجع سابق، ص 435.

وتتولى السكرتارية مهمة نشر حكم التحكيم على موقع الدعوى، فبعد تسلمها الحكم مكتوبا وموقعا عليه من المحكمين، مع إخطار الأطراف به بكافة الوسائل المناسبة بما في ذلك البريد الإلكتروني، حيث يتم وضع الحكم على موقع القضية على شبكة الأنترنت مع تزويد الأطراف بكلمة سر تسمح بدخولهم فقط ، بشرط توفير إلية تمنع تحريف واختراق حكم التحكيم الإلكتروني أثناء نقله إلكترونيا ويضمن وصوله إلى الخصم[1]، وذلك حتى نضمن وصول حكم التحكيم إلى الأطراف كما صدر حرفيا من هيئة التحكيم، وعدم اطلاع احد غير المعنين، وهذا تطبيقا لمبدأ السرية الذي يعد أحد مبادئ وأسس نظام التحكيم .

ولتحقيق ثقة أكبر في نظام المحكمة الإلكترونية، قامت هذه الأخيرة بإصدار شهادات مصادقة الكترونية على المواقع الإلكترونية التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتي تستوفي شروط المحكمة المطلوبة، وذلك تعبيرا عن التزام هذه المواقع أو مسؤوليتها لتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظام وإجراءات المحكمة.

والجدير بالذكر أن إجراءات الإيداع والحفظ لحكم التحكيم المقررة بلائحة غرفة التجارة الدولية cci لعام 2017 انتهجت نهجا مختلفا، إذ أقرت المادة 35 /4 من نظام CCI على أنَّه" تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا للقواعد لدى الأمانة العامة." [2]

ولا بد من الإشارة إلى انه مسألة حفظ المستندات والوثائق الإلكترونية ومنها حفظ حكم التحكيم الإلكتروني، لم تعد تثير إشكالا، خاصة بعد أن حلت الدعامة الإلكترونية محل الدعامة الورقية في ظل التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات والمعلومات حيث يتم حفظ الرسائل الإلكترونية المتبادلة في سجل إلكتروني للرجوع إليه عند الحاجة. [3]

عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة 7/2 السجل الإلكتروني بأنه السجل الذي يتم إنشاؤه وتكوينه أو إرساله أو استلامه أو تخزينه بوسائل الكترونية،" أما قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لولاية كونيكينكن الأمريكية لسنة 2002، نعتبره قد توسع في مفهوم السجل الإلكتروني فلم يقصره

---

(1) احمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 303.

(2) Article 35/4 : « T oute sentence rendue conformément au Règlement est déposée en original au Secrétariat.

(3) احمد عوض هندي، نفس المرجع، ص 310.

على كلو يتم حفظه أو إنشاؤه بواسطة الكمبيوتر، وإنما وسع مدلوله ليشمل الوسائل الإلكترونية الأخرى مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، والرسائل التي تتم عبر الأنترنت. [1]

وللسجل الإلكتروني مزايا عديدة حيث يحتاج إلى حيز مكاني اقل مقارنة بالمستندات الورقية، ويصعب تزوير أو تغيير أو تحريف سجلات الكمبيوتر مقارنة بالسجلات الورقية، بالإضافة إلى تقليل المشاكل الناجمة عن مساوئ الحفظ التقليدية الناجمة عن استخدام السجلات الورقية. [2]

وقد سبقت الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بالصادر سنة 1996 نظم مسألة الحفظ في السجل الإلكتروني لحكم التحكيم الإلكتروني من خلال نص المادة العاشرة منه.

ويرى البعض من الفقه مما نؤيده انه من الأفضل لجوء الأطراف إلى مؤسسة التحكيم الإلكترونية حيث يكون من مهامها حفظ الحكم وضمان كماله وبالتالي تظهر أهمية اختيار الخصوم لمؤسسة تحكيم ذات خبرة تمتلك من الوسائل الكافية ما يضمن حفظ الحكم وتأكيده وسريته وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة كلما كان ذلك ممكنا. [3]

---

(1) عبد الحق كوريتي ، مرجع سابق 390.

(2) احمد عوض هندي، مرجع سابق، ص 310.

(3) رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض، مرجع سابق، ص 438.

المبحث الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

مما لاشك فيه أن الهدف المرجو من لجوء الأطراف إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، فيما بينهم، هو الوصول إلى حكم تحكيمي ملزم للأطراف، وتمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات وأبسطها ولذلك فإن السير العادي للأمور أن يسارع الطرف الخاسر إلى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا واختيارا ، فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس نظام التحكيم نفسه ومحوره، وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب ودي لفض المنازعات، أما في حالة امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ يكون للمحكوم له أن يلجأ إلى القضاء المختص في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها للحصول على أمر تنفيذ، يمكن من خلاله إجبار المحكوم عليه على التنفيذ.

ويتباين موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية، بشأن الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي، من أجل استصدار أمر بتنفيذه وسوف نقتصر في هذا المجال على الإشارة إلى اتفاقية نيويورك الدولية 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، باعتبارها من أهم الاتفاقيات في هذا المجال.

وانطلاقا من كون حكم التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة خاصة، إلا أنّه لا يمكن سلخه عن أصله التقليدي، فالأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بذات الطريقة التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي، ومه ذلك يثير حكم التحكيم الإلكتروني العديد من الإشكاليات القانونية عند تنفيذه، ترجع إلى ما يتمتع به هذا الأخير من خصوصية.

ولتفادي هذه الإشكاليات كان من الضروري البحث عن وسائل لتنفيذ أحكام وقرارات هيئات التسوية الإلكترونية دون الرجوع إلى القضاء الوطني، بمعنى آخر البحث عن وسائل أخرى تستطيع مراكز التسوية من خلالها إجبار الطرف الخاسر على تنفيذ حكمها دون الحاجة إلى الحصول على أمر تنفيذ من قضاء الدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم وهو ما يعرف بالتنفيذ الذاتي لأحكام وقرارات هيئات التسوية الإلكترونية للمنازعات، والذي أصبح يشكل ظاهرة ملموسة داخل مراكز التسوية الإلكترونية.

المطلب الأول

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

يثير حكم التحكيم الإلكتروني 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 والمعاملة بالمثل بعد التحقق من صدور الحكم ، بعد التحقق من صدور الحكم بشكل سليم ، ومن الجدير بالذكر إن القاضي لا يخوض في اصل النزاع إذ لا حق له في مراجعة الحكم وان كان ملزما أن بالتأكد من أن الحكم غير مشوب بالبطلان المتعلق بالنظام العام وغير ذلك من المعايير.[1]

يعد التحكيم الدولي أهم وسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، وقد أبرمت العديد من الاتفاقيات، غير أن أهمها على الإطلاق، وأكثرها ارتباطا موضوع التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية نيويورك سنة1958.

تعتبر هذه الاتفاقية العمود الفقري– وبحق– أو حجر الأساس للتحكيم التجاري الدولي، بل وأصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة وفيما كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري أم لا [2] .

وتهدف اتفاقية الاعتراف[3] بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك 1958) إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير

---

(1) أحمد عبد الحي السيد، مرجع سابق، ص 366

(2) مصلح أحمد الطراونة،" تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958– دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"، المؤتمر السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي): جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية القانون، ص 895 إلى 968 ، ص 912.

(3) يختلف تنفيذ حكم التحكيم عن الاعتراف به، فالاعتراف بعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح وملزم لأطرافه، أما طلب التنفيذ فيهدف إلى إجبار المدين عن الوفاء بالتزاماته ، فالاعتراف بالحكم لا يعني الأمر بتنفيذه والعكس صحيح، فان الأمر بتنفيذ الحكم بالضرورة انه قد تم الاعتراف به من الجهة القضائية التي أعطته القوة التنفيذية، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يخص الاعتراف باي حكم قانوني مستقل بل وضعه دائما كمكمل للتنفيذ. بعطوش حكيمة، إشكالات تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2018، ص 177 إلى 192، ص 178.

المحلية وإنفاذها، ويبدو أن التعبير " غير محلية " يتضمن قرارات التحكيم التي وإن صدرت في دولة الإنفاذ فهي تعامل باعتبارها قرارات " أجنبية " بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات.[1]

كما أضافت مقدمة اتفاقية نيويورك أن الهدف الرئيسي الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلّية؛ ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلّية. كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقهما على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة تحكيم.

وتماشيا مع هذا الأهداف تلزم المادة الثالثة من هذه الاتفاقية جميع الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا للشروط المنصوص عليها في مواد الاتفاقية، والتي سنتطرق إليها فيما يلي.[2]

الفرع الأول: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

يمكن أن تتلخص شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيويورك في متطلبات المادة الرابعة[3] والخامسة من هذه الاتفاقية والتي سنتناولها فيما يلي:

---

(1) مقدمة اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك1958، على الموقع الإلكتروني للأونسيترال والتي صادقت عليها الجزائر بمقتضى بمرسوم رقم 88 –233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988،ج ر ج ع 48.

(2) أنظر المادة 03 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958.

(3) المادة الرابعة: من اتفاقية نيويورك 1– للحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب: أ– القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول – الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية، أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.

2 – إذا لم يكن قرار التحكيم أو الاتفاقية منظمين بالغة الرسمية للبلد المراد الاستناد إليهما فيه ، فيتوجب على الفريق الذي يطالب بالاعتراف بذلك القرار وتنفيذه أن يبرز ترجمات لهذه المستندات بتلك اللغة ، ويتوجب المصادقة على تلك الترجمات من قبل مترجم محلف أو من قبل موظف دبلوماسي أو قنصلي.

أولا: تقديم أصول اتفاق التحكيم والمحكم التحكيمي

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص، وهذا ما يؤكده نظام التحكيم CCI[1] الصادر سنة 2017 من خلال فحوى المادة 6/35 بنصها " يكون كل حكم تحكيم ملزما لأطراف، ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب " القواعد" بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويعتبر قد تنازلوا عن أي شكل من أشكال الطعن، وذلك إلى الحد الذي يكون فيه هذا التنازل صحيحا."[2]

وإذا أبدى الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم، والامتناع عن تنفيذه، فإنه يمكن الخروج على الأصل السابق ولجوء صاحب الحق إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي، ومن أجل الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي تكرس أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 شروط من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ.

وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك شروطا ميسرة لطلب التنفيذ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها.[3]

وقضت غالبية المحاكم أنَّ المستندين المطلوبين في المادة الرابعة هما المستندان الوحيدان الذي ينبغي للمدعي تقديمهما للحصول على الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، فعلى سبيل المثال قررت محكمة النقض الإيطالية أنه لا يتعين على الطرف الذي يطلب التنفيذ أن يقدم سوى قرار التحكيم الأصلي واتفاق التحكيم.[4]

---

(1) Sentence Final entre WILLIAM A .BERRY& SON INC et SONTRACH S.P.A Cour Internationale d' CCI annexe n°12, p 475 .

(2) ARTICLE 35/6 Toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 488.

(4) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، مرجع سابق، ص 100.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] حيث نص على وجوب إيداع أصل حكم التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخة منها. وإذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية وجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وذلك ما تقضي به المادة 2/4 من الاتفاقية المذكورة، والمادة 8[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة.

والملاحظ أن القانون الجزائري قد سوى بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة، أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم، واتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بإيداع نسخ منهما تستوفيان شروط صحتهما أي تتم المصادقة عليهما من الجهة المختصة، وهذا الموقف للمشرع الجزائري بشأن قبول النسخة، يتوافق مع المادة 2/35 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ووفق التعديلات التي اعتمدت 2006."...–على الطرف الذي يستند إلى قرار التحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه، وإذا لم يكن القرار صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة الحكم إلى تلك اللغة." [3]

ويظهر لنا جليا أن قانون الأونسيترال النموذجي – للتحكيم التجاري الدولي –لا يضع التفاصيل الإجرائية للاعتراف والتنفيذ، والتي يتركها للقوانين والممارسات الإجرائية الوطنية، ويكتفي القانون النموذجي بوضع شروط معينة للحصول على الإنفاذ بموجب المادة 35 الفقرة الثانية، وقد عدل القانون النموذجي في عام 2006 بغية تخفيف المتطلبات الشكلية، ومراعاة التعديل الذي ادخل على المادة السابعة المتلقة باتفاق التحكيم، ولم يعد إبراز نسخة من اتفاق التحكيم مطلوبا بموجب المادة 35 الفقرة الثانية.[4]

---

(1) تقابلها المادة 458 مكرر 18 من قانون الإجراءات المدنية الملغى .

(2) المادة 8 الفقرة الثانية": يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تجت طائلة عدم القبول."

(3) المادة 2/35 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

(4) مذكرة إيضاحية قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لعام 1958 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، ص 37.

ثانيا: عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية

تأكيدا على رغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدإ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ مفترضة توافر جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التحكيم، على النحو المبين في المادة الرابعة، وجعلت من رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء عن ذلك الأصل، وجعلت حالات الرفض محدد على سبيل الحصر[1].

وتتضمن المادة الخامسة، الفقرة الأولى من اتفاقية نيويورك قائمة بأسباب الرفض التي يجب الاحتجاج بها، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بالقرار، في حين تضمن الفقرة الثانية من نفس المادة الأسباب التي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض التنفيذ بناء عليها.

أ-أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة الفقرة الأولى: حيث تنص المادة الخامسة الفقرة الأولى:

" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف ما يثبت التنفيذ:

(أ) أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا(الاتفاق)، بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية[2]، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار؛ أو

---

(1) مصلح احمد الطراونة، مرجع سابق، ص915 .

(2) حددت المحاكم عموما القانون المنطبق على أهلية ذلك الطرف بموجب النظام القانوني المعمول به في بلده،...ولا بد من الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المسائل المتعلقة بالتمثيل الصحيح والصلاحيات تختلف عن المسائل المتعلقة بالأهلية بالمعنى الدقيق، فان المعلقين يؤيدون الراي الذي مفاده أن نطاق الدفع بعدم الأهلية ينبغي أن يتسع ليشمل الحالات التي يُزعم فيها أن الكيانات الاعتبارية قد تصرفت على نحو يتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها بموجب مستندات تأسيسها، أو التي يزعم فيها أن التوكيل باطل، انظر **لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ، أمانة الأونسيترال** دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، مرجع سابق، ص 138.

(ب) أن الطرف الذي يحتج صده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح[1] بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته[2] ، أو

(ج) أن القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يتضمن قرارات بشأن مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، على أن يراعي في الحالات التي يمكن فيها فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع له أنه يجوز الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيد هذا الجزء[3]: أو.

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم [4]لم تكن وفقاً لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم؛ أو

---

(1) لم تتطرق المادة الخامسة إلى موضوع شكل الإخطار، ولذلك لا يشترط أن يتخذ الإخطار شكلا محدد،...وبذلك ترك للمحاكم امر تفسير ماهية الإخطار المقبول، وغير المقبول، فعلى سبيل المثال أفادت المحكمة الاتحادية السويسرية أن بعث رسالة عادية يعتبر إخطارا كافيا ومن ثم لم تشترط أي شكل محدد. "نفس المرجع ص161.

(2) أشارت هذه المادة في هذه الجزئية إلى جواز رفض المحكمة الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه إذ نجح الطرف الذي يُحتج ضده بالقرار في إثبات انه لم يتمكن من عرض قضيته...وفسرت بعض المحاكم الأمريكية هذا الحكم بمعنى ضرورة أن تتاح للأطراف فرصة سماع أقوالها في الوقت المناسب والطريقة المناسبة ...وهذا ما أخذت به المحكمة الاتحادية السويسرية في تفسير هذه الفقرة ..." أي قيد أيا كان طابعه على حقوق الأطراف، يشمل انتهاك حق طرف ما في الاستماع إلى أقواله." نفس المرجع، ص 163.

(3) تتفق المحاكم والمعلقون على أن اتفاق التحكيم يشكل إحالة إلى التحكيم بالمعنى المقصود في المادة الخامسة الفقرة (ج). ومن ثم يكون مسوّغ، في الحالات التي تصدر فيها هيئة التحكيم قرارا يفصل في مسائل تتجاوز نطاق اتفاق التحكيم، رفض تنفيذ القرار بموجب المادة الخامسة،(ج)... وفي نفس الفقرة إشارة إلى إمكانية الاعتراف بجزء القرار الذي يتضمن قرارات تتعلق بمسائل تخضع للتحكيم وتنفيذا هذا الجزء شريطة إمكانية فصل المسائل التي تندرج حقا ضمن نطاق التحكيم عن المسائل التي لا تخضع له...وقامت محكمة منطقة قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بتنفيذ جزئي لقرارا التحكيم يشمل عدة عقود بعد أن خلصت إلى أن احد العقود لم يكن مندرجا ضمن اتفاق التحكيم ونفذت المحكمة جزء قرار التحكيم الذي يتناول العقود المشمولة باتفاق التحكيم. نفس المرجع ص 181.

(4) تؤكد هذه الفقرة صراحة، أن أولوية اتفاق الأطراف بشأن تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم، وعلى عدم تطبيق قانون مكان التحكيم سوى في " حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق. وقد اعترفت المحاكم بصفة مطردة بأن الأسباب المذكورة في المادة الخامسة (1)(د) يجب أن يُقيم في المقام الأول، على أساسا اتفاق الأطراف، ولم تتطرق هذه الفقرة إلى شكل اتفاق الأطراف، الذي يمكن أن يكون شفويا أو خطيا، وصريحا وضمنيا، ولا تنص هذه المادة على حد أدنى للشروط المتعلقة بمضمون اتفاق الأطراف، إذ يمكن للأطراف أن تتفق على تنظيم هذه المسائل استنادا إلى قانون إجرائي وطني أو قواعد مؤسسية، وإلى قواعدها الخاصة بمعزل عن أي نظام ...وأكدت ذات المادة على الدور الثانوي لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

(هـ)أن القرار لم يصبح بعد ملزماً للطرفين أو أنه نقض[1] أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد" .

إن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة (1/5/هـ)، تعترف بمشروعية حق سلطات الدولة (أي محاكمها)، التي صدر فيها الحكم التحكيمي في وقف تنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي الصادر ضمن نطاقها الإقليمي، كما اعترفت في ذات الحق للدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، وإن لم تكن دولة مقر التحكيم، ويمكن أن نستخلص من هذا الاعتراف المبدئي النتائج التالية:

- تعترف الاتفاقية بالمشروعية الدولية لدعوى بطلان الحكم التحكيمي أي الحق لقضاء الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، وهما في الغالب دولة واحدة، في الرقابة المباشرة على الحكم التحكيمي من خلال دعوى البطلان.
- حكم البطلان الصادر ضد الحكم التحكيمي لا يبرر رفض تنفيذ الأخير إلا إذا كان صادرا من أحد الدولتين المعنيتين بالنص، وقصد الاتفاقية هو حماية حكم التحكيم من دعاوى بطلان كيدية، قد تقام في دول لا علاقة لها بالحكم التحكيمي.
- لم تحدد الاتفاقية الأسباب التي يحق بموجبها لمحاكم دولة المقر أو لمحاكم الدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، إبطال الحكم التحكيمي وإنما تركت أمر تحديد هذه الأسباب إلى القانون الوطني لكل دولة. [2]

ب- أسباب الرفض الواردة في المادة الخامسة الفقرة الثانية: الطائفة الثانية من أسباب بطلان الحكم التحكيمي، تمنح لمحكمة دولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم، من تلقاء نفسها حتى وإن لم يطلب منها الخصوم حيث جاء في المادة الخامسة الفقرة الثانية (2/5):" يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه: (أ) أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقاً لقانون ذلك البلد؛

---

(1) من المراجع من نص على عبارة نقض ومنها من نص على بطلان، والمشرع الجزائري في مرسوم المصادقة للانضمام إلى الاتفاقية استعمل مصطلح الإلغاء حتى نصوص الاتفاقية ، لم تذكر عبارة البطلان .

(2) مصلح أحمد الطراونة ، مرجع سابق، ص 918، 919.

(ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد. "[1]

ومن المسلم به أن المادة الخامسة الفقرة الثانية (أ) تسمح للمحاكم الوطنية بأن ترفض الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، عندما يوجد عائق قانوني يحول دون تسوية موضوع المنازعة، عن طريق التحكيم، أي عندما تكون المنازعة غير قابلة للتحكيم، وينبغي تفسير القابلية للتحكيم في سياق المادة الخامسة (2/5/أ)، على أنّها تعني ما إذا كان يمكن تسوية موضوع المنازعة عن طريق التحكيم أم أن المحاكم فقط مختصة بتسويته، وينبغي ألاَّ تفسر على أنها تعني ما إذا كانت المنازعة تندرج ضمن نطاق اتفاق التحكيم أم لا.[2]

وقد رفض فريق صياغة الاتفاقية مقترحا من الوفد الفرنسي بحذف المادة الخامسة الفقرة الثانية (أ)، على أساس أنها تولي أهمية مفرطة على الصعيد الدولي لقواعد محلية وأنه يكفي أن يمثل قرار التحكيم للنظام العام الدولي بموجب المادة الخامسة (2)(ب) الحالية.

إلاّ أنّ مقترح الوفد الفرنسي رفض على أساس أن سبب رفض الاعتراف في المادة الخامسة الفقرة أ (2/5/أ)، قد يتطابق أحيانا مع سبب الرفض في المادة (2/5/ب)، لكنه قد لا يتطابق معه في حالات أخرى، فعلى سبيل المثال لا يمكن تسوية بعض مسائل قانون الأسرة التي تنطوي أيضا على أمور مالية،

---

(1) المادة 2/5 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958.

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، أمانة الأونسيترال، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، مرجع سابق، ص 228.

مثل تسوية الترتيبات المالية للزوجين عن طريق التحكيم في بعض الدول[1] ، بينما يُسمح في دول أخرى تسويتها عن طريق التحكيم،[2] دون أن تندرج ضمن النظام العام الدولي.[3]

وقد سمحت المادة الخامسة (5/2/ب) من اتفاقية نيويورك لمحاكم الدول المتعاقدة بأن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وأن ترفض تنفيذه، عندما تخلص إلى أن هذا الاعتراف أو التنفيذ يتعارض مع نظامها العام.

وهذا النص تبنته المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الفقرة الأولى في إطار الاعتراف بأحكام المحكمين، والمادة 1055 الفقرة السادسة في طار حالات استئناف أمرا رفض الاعتراف أو رفض تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي. [4]

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف النظام العام يختلف باختلاف الدول فعادة مع تستند المحاكم إلى التعارض مع النظام العام كأساس لرفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه بموجب المادة الخامسة (2) (ب) من اتفاقية نيويورك.[5] فقد عرف البعض النظام العام الدولي، على أنه" تلك الضوابط التي يقصد بها

---

(1) المادة 806 من قانون الإجراءات المدنية الإيطالي ، تسمح للأطراف أن تختار تسوية المنازعات عن طريق التحكيم فيما عدا المنازعات التي تتعلق بأمور منها "مسائل الأحوال الشخصية وانفصال الزوجين" والمادة 2060 من القانون المدني الفرنسي،لا يمكن إبرام اتفاق تحكيم مسائل تتعلق بالطلاق أو الانفصال القضائي، وأيضا المادة 1006 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: " لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

Article 2060 code civil : « On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps… » https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006118171/#LEGIARTI000006445694

(2) المادة 177 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص تنص :" يجوز تسوية أي منازعة ذات طبيعة مالية عن طريق التحكيم" .هامش ، دليل الاعتراف بقرارات التحكيم ...، مرجع سابق، ص 229.

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، نفس المرجع ، ص 229.

(4) القرار القضائي القرار :1305394 تاريخ القرار 2018/07/12، المبدأ: يُعد الاعتراف بتنفيذ قرار تحكيمي دولي غير نهائي محل طعن بالاستئناف، مخالفة للنظام العام الدولي، هذا القرار لم يعرف النظام العام الدولي لكنه أعطى أحد صوره، وفي القرار أيضا إشارة إلى ما تضمنته المادة الخامسة الفقرة الثانية (أ)، من اتفاقية نيويورك 1958، حول رفض تنفيذ حكم تحكيمي غير ملزم ، انظر الملحق الثالث عشر ص 477.

(5) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ، أمانة الأونسيترال، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، نفس المرجع ، ص 229.

تحقيق مصلحة عامة سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ويراد بالمصلحة العامة كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع، حيث يُرجح على كل مصلحة فردية، [1]وعرفه آخرون بأنَّه مجموعة القواعد الأساسية العامة المستنبطة من المعاهدات الدولية ومن أعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ المتفق عليها.[2]

أما على مستوى القضاء، فقد عرفت محكمة الاستئناف في باريس النظام العام الدولي على أنَّه " مجموعة القواعد والقيم التي لا يمكن للنظام القانوني الفرنسي أن يقبل انتهاكها حتى في الحالات التي لها طابع دولي"، [3] كما أشارت المحكمة التجارية العليا في الاتحاد الروسي مرارا إلى أن النظام العام باعتباره " القواعد الأخلاقية المعترف بها عالميا"، أو المبادئ القانونية الأساسية والعالمية ذات الطبيعة الأمرة، وذات الأهمية الكبيرة في الحياتين الاجتماعية والعامة والتي تشكل أساس النظام الاقتصادي والسياسي والقانوني.[4]

من خلال ما تقدم يمكن التنويه إلى أن تحديد جوهر فكرة النظام الدولي العام الحقيقي[5] يكون من اختصاص المحكمين الدوليين باعتبارهم قضاة التجارة الدولية ويطبقون القانون الدولي للتجار، مستقلا عن النظام العالمي الداخلي المعروف في القوانين الداخلية. [6]

---

(1) سعيد سيف السبوسي، النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1991وتعديلاته ، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة. الجزائر، المجلد الرابع العدد الثاني جوان 2019، ص(345-380)، ص 357.

(2) سامية كسال، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد العاشر العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص (1128_1149)، ص 1134.

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، نفس المرجع ، ص 241.

(4) في كثير من المراجع تمت الإشارة إلى النظام العام الدولي ، والنظام العام الدولي الحقيقي ، وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين فكرة النظام العام الدولي الحقيقي والنظام العام الدولي في القانون الدولي الخاص، حيث أن هذا الأخير يملك صفة وطنية بسبب مصدره الوطني، وأن تطور القانون الدولي الخاص هو الذي أدى إلى ظهور قواعد دولية مشتركة في مجال التجارة الدولية. ولا شك أن تكوين هذه القواعد يتم بعيدا عن إرادة مشرعي الدول المختلفة، لأنها قواعد من صنع المتعاملين في التجارة الدولية مما يجعلها قواعد غير وطنية وقواعد عبر الدولية_ سامية كسال، مرجع سابق، ص1135.

(5) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أمانة الأونسيترال، دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958، مرجع سابق، ص 244.

(6) سامية كسال، مرجع سابق، ص 1135.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري وفي اطار تنظيمه لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي،[1] فنجد أحكام المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أحالتنا إلى المواد من 1035 إلى 1038 (التحكيم الداخلي) من نفس القانون، فكل هذه النصوص لا تتضمن الإجراءات الأولية للتنفيذ والمعروفة في فقه الإجراءات بمقدمات التنفيذ، كما أنها لا تتضمن طرق التنفيذ الجبري لتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي فكان على المشرع، بدلا من إحالتنا على أحكام المواد من 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يحيلنا على النصوص التي تضمنها الكتاب الثالث الباب الرابع منه الخاص بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، باعتبار أن حكم التحكيم التجاري الدولي هو من السندات التنفيذية عملا بالمادة 600 من نفس القانون.[2]

واستنادا إلى نص المادة 605 [3]من(ق.إ. م. إ) نجد أن المشرع الجزائري فرض قيد أخر لمهر الحكم التحكيمي الأجنبي بالصيغة التنفيذية بضابط حيازة الحكم التحكيمي قوة الشي المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.وهو ما جاء في المادة الرابعة الفقرة الأولى (هـ)، م(1/4/هـ) من اتفاقية الاعتراف بأحكام التحكيم وإنفاذها نيويورك 1958.

---

(1) في تعليق الأستاذ الطيب زروتي على أحد قرارات المحكمة العليا والمتعلق بحكم تحكيم صادر سنة 2010 أشار إلى أن هناك فرق بين حكم تحكيم دولي وحكم تحكيم اجنبي ففي القرار محل التعليق استعملت المحكمة العليا مصطلح تحكيم دولي والقرار صادر عن جهة أجنبية، فكان الأجدر استعمال مصطلح تحكيم اجنبي، أما المقصود بحكم تحكيم دولي فهو الحكم أو القرار الصادر في الجزائر ويكون دوليا بمفهوم المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وتقابلها المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الساري المفعول. انظر: الطيب زروتي، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع 2014، ص 396.

(2) عمر بن سعيد ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية خنشلة ، العدد الثاني جويلية 2014 ، ص 54-72، ص 59.

(3) المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من احدى الجهات الجزائرية متى استوفت الشروط :...2- حائزة لقوة الشيء المقضي فيه طبقا للبلد الذي صدرت فيه..."

ويقصد بقوة الشيء المقضي فيه، أن يكون قرار حكم التحكيم نهائيا، أي أنه حكم فاصل في الخصومة المعروضة على الهيئة التحكمية، أو المسألة الإجرائية بشكل يعبر عن استنفاذ ولايته فيها وبشكل يصبح حكم قطعي لا رجوع فيه، أي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية الاستئناف والمعارضة.[1]

وترجع الأهمية في اشتراط قوة الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي إلى عامل توفير الاستقرار، فلو فرضنا أنه تم لاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائياً فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي تم إلغاؤه أو عدم اعتراف به في الدولة التي صدر فيها، لهذا يجب أن يكون الحكم التحكيمي حائز على قوة الشيء المقضي فيه حسب هيئة تحكيم، أي حكم نهائي.

وتجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يكون فيها، حكم التحكيم قابلا للتنفيذ في، نص المادة 1035 بالنسبة للأحكام الداخلية و1054 بالنسبة للأحكام الأجنبية من (ق.إ.م.إ) "يكون حكم التحكيم النهائي[2] أو جزئي[3] أو تحضيري[4] قابلا للتنفيذ بأمر رئيس المحكمة في أمانة ضبط المحكمة

---

(1) ياسمين لعجال ، ربيعة رضوان، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد19، سنة 2018، ص (155 ،164) ، ص 157.

(2) الأحكام النهائية : ويقصد بها الأحكام الفاصلة في النزاع قطعيا وكليا، ولو أن الفقه يستعمل هذا المصطلح للتعبير على دلالات كثيرة فمنهم من يعتبره الحكم الذي ينهي إجراءات التحكيم كالتشريع الإنجليزي ومنهم من يعتبره الحكم الذي ينهي مهمة المحكم أو الحكم الفاصل في النزاع، ويكون ملزما للأطراف المتنازعة، أي أنه يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، وينفذ بعد إصباغ الصيغة التنفيذية عليه وهو الحكم الذي يمكن أن يطعن فيه بالبطلان إذا ما وجد سببه. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي (الأسباب والنتائج)، منشورات
الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 62.

(3) الأحكام الجزئية :هي الأحكام الفاصلة في مسالة أو في نقطة معينة من النزاع ككل وتكون قطعية، وهو غير الحكم الوقتي الذي يتعلق بمسائل أولية تقليدية فالحكم الجزئي يفصل في جزءا من النزاعات بشكل نهائي لا يعود فيها لإثارة ما صدر البث به لاحقا، كما أن هناك أحكام تحكيمية نهائية لا توصف بطبيعة قضائية ،بل يكون لها طابع إداري داخلي مثل قرار البث بطلب عزل المحكم أو تعلق بسير إجراءات المحاكمة، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية برد مراجعة إبطال لقرار المحكمة الدائمة للتحكيم في غرفة التجارة الدولية ،المقضي بطلب عزل المحكم، إذ اعتبرته قرار يتعلق بإدارة التحكيم وليس له طبيعة قضائية ولا يمكن وصفه بأنه حكم تحكيمي.

(4) الأحكام التحضيرية : وهي الأحكام الاتفاقية أو الأحكام التي تتعلق بتعيين الخبراء أو بعض التحقيقات والتدابير قبل الفصل في الموضوع (إجرائية)أو بمعنى أخر الأحكام التي تصدرها الهيئة التحكيمية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها ، ولا تكون قطعية كالتدابير الوقتية والتحفظية، أو الأحكام التي تراها ضرورية لموضوع النزاع أو لحماية حقوق الطرفين، كما يمكن أن يكون في حالات استثنائية كان يتفق الأطراف أن يكون الحكم بأداء عمل معين فان المحكم يوصي بأن يكون الحكم مؤقتا،

من الطرف الذي يهمه التعجيل "...ونصت المادة 1054 على "تنفذ أحكام المواد من 1035 إلى 1038 فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي." [1]

وقد أثارت هذه الجزئية اختلاف في وجهات نظر دارسي القانون الجزائري، حيث يرى البعض أن المشرع الجزائري من خلال (ق.إ.م.إ) لم يأخذ باتفاقية نيويورك في المادة 4 الفقرة الأولى هـ، وذلك ما يتجلى من خلال فحوى المادة 1035 منها، التي تشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، سوءا كان حكم التحكيم نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة المختصة، ومن جهة أخرى، تؤكد المادة 7 /1 من اتفاقية نيويورك أنها لا تحرم أيٌ طرف من الحق الذي تقرره المعاهدات أو تشريع البلد الذي يسعى المحتكم تنفيذ الحكم فيه.

ويؤكد أصحاب هذا الرأي، أن قانون التحكيم الدولي الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون قد أصبح ملزما، دون أن يعتد أن الحكم قد ألغي من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه، هذا ما يجسد أن الحكم الباطل في مكان صدوره يمكن أن ينفذ أمام القاضي الجزائري دون أن يتقيد بقرارات قاضي البلد الذي نشأ فيه الحكم، أو بصيغة أخرى فإن المشرع الجزائري قد اعتد بنظرية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة.[2]

ونحن لا نؤيد هذا الرأي فيما ذهب إليه، ونحن نؤيد أصحاب الرأي الأول على أساس ما قدمه من حجج قانونية لاسيما المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ضف إلى ذلك ومن خلال بحثنا في الاجتهاد القضائي الجزائري في هذه الجزئية ، حصلنا على اجتهاد قضائي اعتبر الاعتراف بتنفيذ قرار تحكيمي دولي غير نهائي محل طعن بالاستئناف، مخالفة للنظام العام الدولي[3].

على أن يتحول إلى حكم دائم ونهائيا إذا أتم أداء العمل بشكل مقبول، و إذا ثار جدل حول مستوى أداء العمل قام المحكم بفحص العمل بنفسه وبوجود أطراف النزاع ومن ثم يصدر حكما نهائيا أوحكما مؤقتا حسب الأحوال.

(1) المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

(2) يعتبر القضاء الفرنسي أول قضاء وطني على مستوى العالم الذي أرسى مبدأ جوز تنفيذ أحكام التحكيم التي صدر في حقها حكم ببطلانها من دولة مقر التحكيم وذلك منذ عام 1984 في قضية Norsolor، ثم تأكد هذا المبدأ في قضية Polish Ocean سنة 1993، ثم قضية Chromalloy لسنة 1997، وقضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي عام 2005، وقضية PT Putrabli Adyamullia لسنة 2007، مصلح أحمد الطراونة ، مرجع سابق ، ص 918.

(3) ملف رقم 1305394 قرار بتاريخ 12/07/2018، الملحق الثالث عشر الصفحة ، ص 477.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذا التقسيم للأحكام التحكيم لا يتماشى مع تقسيم الأحكام القضائية الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، حيث اعتمد تقسيم الأحكام إلى: أحكام فاصلة في الموضوع، وأحكام قبل الفصل في الموضوع، متجاهلا التقسيم القديم وفق قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلى أحكام قطعية وأخرى تحضيرية وأخرى تمهيدية.[1]

وعلى اعتبار أن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري – لا تتأثر بالطابع الإلكتروني للحكم التحكيمي، متى توافرت شروط الاعتراف والتنفيذ [2] في حكم التحكيم الدولي (التقليدي أو الإلكتروني)، فلن نتطرق لهذه الجزئية، وان كانت تثير العديد من النقاط الجوهرية، حول الجهة القضائية المختصة بالأمر بالتنفيذ، وطبيعته ، وهل يمكن استئنافه؟.[3]

نخلص إلى أن اتفاقية نيويورك صريحة حول شروط تنفيذ حكم التحكيم والمجسدة في:

- تقديم أصل الحكم الذي تم التصديق عليه حسب الأصول أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة للسند الرسمي.
- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند.

بناء على ما تقدم نطرح التساؤل عن مدى توافر هذه الشروط في إطار حكم التحكيم الإلكتروني، من أجل ضمان الاعتراف به وتنفيذه على المستوى الدولي.

الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني طبقا لأحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958

مما لا شك فيه أن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والمعروفة باسم اتفاقية نيويورك، المبرمة في 10 يونيو 1958، لم تكن قادرة على توقع التطور، والتحول المادي نحو الرقمنة

---

(1) عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 71.

(2) شروط تنفيذ حكم تحكيمي دولي في الجزائر : 1- صحة اتفاق التحكيم، 2- صحة تشكيل المحكمة التحكيمية وتنقسم إلى شروط :صحة تشكيل هيئة التحكيم وصحة إجراءات الدعوى ، وشروط صحة القرار التحكيمي التي =تنقسم بدورها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية ... لمزيد من التفصيل راجع مالكية نبيل ، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر ، العدد السابع جانفي 2017 (ص 124- 139)، انظر الملحق الرابع عشر ص 498 حول إمكانية استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف، والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه.

(3) من خلال هذا الملحق تطرقنا إلى احدث الاجتهادات القضائية ، حول إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر، أنظر الملحق الرابع عشر، ص 498.

وخدمات التحكيم عبر الإنترنت. وبالتالي، فإن مادتها الرابعة، التي تتناول التنفيذ والتي على أساسها صيغت مواد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي (وكذلك قوانين التحكيم في الدول الأطراف في الاتفاقية البالغ عددها 159 دولة) ، لا تزال تتطلب كتابة من قبل قرار التحكيم واتفاقية التحكيم، إما في الأصل أو في صورة مصدقة، هذا من جهة [1]

ومن جهة أخرى فإن نظام أي مركز للتحكيم الإلكتروني شأنه شأن مركز التحكيم العادي، يجب أن يضع نظاماً خاصاً به من أجل تنظيم عملية التحكيم، مثل تحديد مكان التحكيم، وتحديد وقت بدء الإجراءات، وتحديد وقت صدور الحكم ومكان إصداره، وجميع الإجراءات التي تشمل هذه العملية التحكيمية الإلكترونية ابتداءً من كيفية وشرعية اتفاق التحم.

وغالباً ما تتبنى مراكز التحكيم الإلكترونية قواعد تكميلية إذا ما وجد نقص في قواعد لائحة النظام التحكيمي حاصتها مثل الرجوع لقواعد القانون النموذجي الأونسيترال بشأن التحكيم التجاري الدولي (1985)، أو قواعد غرفة التجارة الدولية مع إدخال التعديلات التي تتناسب مع طبيعة التحكيم الإلكتروني. [2]

وسوف نتعرض في هذا الفرع لبعض المشكلات العملية التي تواجه التحكيم الإلكتروني في الواقع العملي، خصوصا عند مقارنته بنسخته التقليدية والتي لا تخلو أيضا من المشكلات العملية والتي يعمل سويا كلا من الفقه، والمشرعين على إيجاد حلول لمثل تلك المعوقات.

لقد نصت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في مادتها الرابعة على أن من يطلب الاعتراف والتنفيذ لأي حكم تحكيمي، عليه أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من هذا الأصل تستجمع الشروط اللازمة للرسمية. [3]

وعلى الرغم من أن النص السابق لا يشير صراحة إلى شرط الكتابة حكم التحكيم، إلا أن البعض استخلص هذا الشرط ضمنيا، حيث استلزم النص لتنفيذ حكم التحكيم أن يقدم الأصل أو صورة منه لقضاء

1Thomas Clay, L'ARBITRAGE EN LIGNE ,RAPPORT DU CLUB DES JURISTES, avril 2019 www.leclubdesjuparis, p115

(2) مصطفى عبد الرحمن الأبيض، مرجع سابق، ص 297.

(3) المادة الرابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها نيويورك 1958.

دولة التنفيذ، وهو ما يعني تقديم نسخة مكتوبة، [1] غير أن البعض الأخر احتج على ذلك بالإشارة إلى انه لا يوجد في القانون ولا حتى في اللغة ما يلزم الاعتقاد في الكتابة لا تكون إلا على الورق . [2]

كما أُثير التساؤل حول مدى توافر الشكل الكتابي المشترط في حكم التحكيم الإلكتروني، وقد تعرضنا إلى مشكلة الاعتراف بالكتابة الإلكترونية فيما سبق، وانتهينا إلى أن الكثير من التشريعات الوطنية قد أقرت بالمعاملات الإلكترونية، وأدمجت في إطار تشريعها إقراراً بصحة التوقيع الإلكتروني، ومبدإ التكافؤ الوظيفي ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.

ومن بين الصعوبات التي واجهت حكم التحكيم الإلكتروني كذلك، هي كيفية الحفاظ على النسخة الإلكترونية للحكم والحال أنها قابلة للتعديل والتلاعب، فالحكم الإلكتروني يرسل إلى الأطراف عبر بريدهم الإلكتروني في صيغة ملف يمكن فتحه كما يمكن تعديل مضمونه بسهولة، غير أن مراكز التحكيم تصدت لهذه المشكلة، من خلال صياغة حكم تحكيم في ملفات الكترونية غير قابلة للتعديل إلا بإدخال رمز سري، كما أنها حرصت على تخزين هذه الأحكام بطريقة تمنع الاعتداء غير المشروع عليها، حيث استخدمت مواقع مشفرة لحفظها. [3]

---

(1) حسام أسامة محمد ، مرجع سابق، 247

(2) تبنت هذا الرأي اتفاقية الأم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨١ التي تنص المادة 13 منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية " فيشمل مصطلحَ "كتابة"، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس". لذلك يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسيلة أو الوسيط المستخدم في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من ا لرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه أنه وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروءا وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات.

=وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي وهو ما يعني استيفاءها للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد. مصطفى عبد الرحمان الأبيض، مرجع سابق ص 312

(3) حسام أسامة محمد ، مرجع سابق، 248.

ومن بين إشكالات تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، مدى إمكانية تقديم كل من أصل اتفاق التحكيم وأصل حكم التحكيم الإلكتروني علما أنَّهما موجودان بصفة إلكترونية، وبالأحرى هل يمكن استخراج وثيقة أصلية من خلال دعامة إلكترونية؟

ويعتبر مصطلح " وثيقة أصلية " ذا صلة وطيدة بالدعامة الورقية، وبمجرد لفظ أصلية الوثيقة لابد أن تتجسد بصورة ورقية، كما هو المعمول به في الحكم القضائي مثلا، ولكن التطورات التي مست النظام التعاقدي بصفة عامة بفضل احتكاكها بوسائل الاتصالات الحديثة وظهور المعاملات الإلكترونية أدت بالعديد من التشريعات إلى النظر في منظوماتها القانونية خاصة المتعلقة بالإثبات، من أجل إدماج طرق مستحدثة للإثبات، كالتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والوثائق الإلكترونية الأصلية.

وأولى التشريعات التي أشارت إلى إشكالية الكتابة اتفاقية الأم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 [1] التي تنص المادة 13 منها " فيشمل مصطلحَ "كتابة"، في حكم هذه الاتفاقية، الرسائل البرقية والتلكس". لذلك يتضح أن الكتابة لا يُنظر إليها من حيث ارتباطها بالوسيلة أو الوسيط المستخدم في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه، أنه وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروء، وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات.

وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي وهو ما يعني استيفاءها للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد. [2]

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980) تاريخ الاعتماد: 11 نيسان/أبريل 1980

(2) مصطفى عبد الرحمن الأبيض، مرجع سابق، ص 312.

وعلى مستوى التشريعات الداخلية فقد جاء في القانون المدني الفرنسي[1] الذي عدل سنة 2000، بموجب الأمر رقم 2000–230 المؤرخ في 13 مارس 2000 لِيَتَكَيَفَ قانون الإثبات مع تقنيات المعلومات " إذ عدلت المادة 1316[2] وأضيف لها اربع فقرات، كما أضيف إلى المادة 1317 فقرة ثانية نصت على أنَّه يمكن أن يكون العقد الرسمي بصورة إلكترونية معترفا به، إذا تم إصداره والحفاظ عليه وفق الشروط المقررة، التي سترد بأمر من مجلس الدولة، والذي صدر في 10 أوت 2005، [3]وأضاف المشرع الفرنسي من خلال المادة 4/748 من الأمر الصادر في 28 ديسمبر 2005 الذي يمنح للقاضي سلطة طلب إنتاج وثيقة أصلية على دعامة ورقية ، وبالأحرى، يقر بصفة صريحة أن استعمال الاتصالات عبر الوسائل الإلكترونية لا تحول حاجزا أمام حق الأطراف المعنية طلب استصدار حكم قضائي ذي صفة إلكترونية على دعامة ورقية.

وبعد هذا التعديل للقانون الفرنسي، عُدل مرة أخرى عام 2016 وتم إلغاء المادتين السالفتي الذكر، وتضمنت المادتين 1366[4] ، ما كانت تتضمنه المادة 1316 في فقرتها الأولى ، أما 1367 في فقرتها

---

(1) القانون المدني الفرنسي عدل سنة 2016 تعديلا جذريا في نظر فقهاء القانون وتم إلغاء المادة 1316 بفقراتها الأربع بموجب الأمر 131–2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 بموجب المادة 3.

2 Article 1316 du code français énonce que : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support. L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier. La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.
Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.
Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

(3) L'article 1317 du code français énonce que : « Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».
Abrogé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

(4) Article 1366: « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

الثانية، [1] فتضمنت ما كان وراداً في المادة 1317من القانون المدني الفرنسي القديم، وقد تناولنا هذه الجزئية فيما سبق، في اطار إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني.

و يقر الفقه[2] أن الحكم ما هو إلا اتفاق يمكن أن يتضمن توقيعا إلكترونيا من السلطة المختصة، ويكيف على أنَّه صورة طبق الأصل من طرف قاضي التنفيذ، إذا استجمع يشير إلى إزالة العقبات التي تجابه تطور التجارة الإلكترونية، باعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق، ولعله يجب على الدول الإقرار بوجود وسائل تقنية للإقرار بأن محتوى رسالة البيانات مطابقة لأصل.[3]

كما أكدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، ما أشارت إليه المادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة التاسعة الفقرة الرابعة (4/9)، بنصها" حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي فيما يخص الخطاب الإلكتروني، إذا: (أ) وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه، منذ الوقت

---

(1) Article 1367/2 : « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

(2) Selon SCHULTZ Thomas, qui fait un rappelle concernant la notion de copie certifiée conforme ; que l'authentification concernant avant tout la signature de la sentence : « Il est vraisemblable qu'une sentence et une convention portant la signature électronique de l'autorité compétente soient considérées comme des copie certifiées conformes (éventuellement comme des originaux) par le juge de l'exécution si deux conditions sont remplie. Premièrement, il faut que le droit applicable à la certification ou à l'authentification (en principe le droit de l'Etat requis ou de l'Etat ou la sentence été rendue, au choix de requérant) reconnaisse les signatures électroniques comme équivalentes aux signatures manuscrites. Deuxièmement, tout document doit pouvoir, selon ce droit être authentifié ou certifié conforme à l'original par voie électronique ».

Voir : SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne- Une approche critique,, **L.G.D.J, , 2005.** , p 421.

(3) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية 5مكرر، مرجع سابق، ص 36.

الذي أنشئ فيه الخطاب بشكله النهائي، (ب) وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض للشخص الذي يتعين أن تتاح له." [1]

وقد حددت المادة 20 من ذات الاتفاقية نطاق تطبيق أحكامها، حيث ألزمت الدول المنضمة إليها، بتجسيد أحكامها في كل اتفاقية أخرى انضمت إليها تلك الدول ، وأول نص قانوني عددته المادة العشرون (20) [2] هو اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958، وقد ورد في الأعمال التحضيرية للاتفاقية[3]، "أن الأثر المقصود لمشروع الاتفاقية فيما يتعلق بالعقود التي تغطيها اتفاقيات دولية أخرى ليس مجرد تفسير مصطلحات مستخدمة في صكوك أخرى، وإنما هو تقديم قواعد موضوعية تسمح بإعمال تلك الاتفاقيات الأخرى بشكل فعال في بيئة الكترونية .وقيل ثانيا، وهو ما يعد أكثر أهمية، أن الإعلان صراحة أن مقصد مشروع الاتفاقية هو تفسير مصطلحات مستخدمة في الاتفاقيات الدولية الموجودة قد يكون موضع اعتراض في إطار القانون الدولي العام، حيث أن تفسيرا سلطويا لمعاهدة قائمة لا يمكن أن يصدر إلا عن الأطراف المتعاقدة في المعاهدة. [4]

كما أشارت المذكرة الإيضاحية للاتفاقية حول المادة العشرون بأن المقصود منها ليس إجراء تعديل رسمي لأي من الاتفاقيات والمعاهدات أو الاتفاقات الدولية سواء كانت مدرجة أو غير مدرجة في القائمة الواردة في الفقرة الأولى (1/20)، ولا تقديم تفسير موثق لأي من الاتفاقيات أو المعاهدات أو الاتفاقات الدولية الأخرى. [5]

---

(1) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص10.

(2) المادة العشرون : " تنطبق هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أي من الاتفاقيات التالية ...:اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك 10 حزيران/ يونيه 1958." نفس المرجع، ص10.

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، تقرير الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية عن أعمال دورته الثالثة والأربعين المعقودة في نيويورك، من ١٥ إلى ١٩ أذار مارس 2004، على الموقع الرسمي للأونسيترال ، ص 17، أيضا المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ، 2007، ص 91.

(4) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص10.

(5) اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، مرجع نفسه، ص10.

وكان للفقه راي أخر في قراءته للفقرة الثانية من المادة عشرون من اتفاقية الخطابات الإلكتروني، إذ يرى وجووب إعادة النظر في الشروط المنصوص عليها في المادة 4 الخاصة بإلزامية تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم، وإقرار حالة إفراغهما في خطابات إلكترونية.

ويرى البعض الآخر من فقهاء القانون أن الحل المناسب لتفادي مجابهة أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك هو تجسيد إجراء إضافي على مستوى المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني، وذلك بعد تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني للأطراف المتنازعة، أن تقوم الأمانة العامة فور ذلك بتجسيد الحكم على دعامة ورقية وتبليغه عن طريق البريد العادي للأطراف، حفاظا على حقوقهم وضمانا لتنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية.

وإضافة إلى إشكالية الكتابة ،فانه يتعذر توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني، الفاصلة في المنازعات الإلكترونية عن طريق التوقيع تقليدي والذي لا يتلاءم مع البيئة الإلكترونية، [1]

ومما تقدم نستنتج أن الشرط الأكثر تأثرا بالطابع الافتراضي هو ذلك المتعلق بطريقة تقديم طلب الأذن بالتنفيذ، إذ يستلزم ذلك تقديم أصل أو صورة منه. وقد يبدو هذا الشرط معوقا جديا دون تنفيذ الأحكام الإلكترونية، لكنه مع ذلك ممكن التحقق، إذ يكفى أن يضفي القانون الذي يسير العملية التحكيمية صفة الحكم على قرار المحكمة الافتراضية لتكون النسخة الورقية المعتمدة من قبل هيئة التحكيم نسخة رسمية قابلة للتحول إلى سند تنفيذي "متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لأصل"، فالتعامل الإلكتروني لا يقوم على القطيعة مع عالم الورق، بل إن لائحة غرفة التجارة الدولية للمحكمة الإلكترونية تنص في مادتها 20 على أن كتابة المحكمة يمكنها أن تطلب الأصول الكتابية لكل المستندات الإلكترونية، مما يدل على أن مسار التحكيم الإلكتروني لا يكون على حساب التحكيم، فالعلاقة ليست علاقة تنافس بقدر ما هي علاقة تكامل[2].

وتعد مفاهيم الأصل والنسخة هذه غير مناسبة للتحكيم عبر الإنترنت الذي قد لا ينتج عنه نسخة أصلية أو نسخة طالما أن المستندات موجودة فقط في شكل إلكتروني، لذلك كان من الضروري تكييف

---

(1) مصطفى عبد الرحمان الأبيض، مرجع سابق، ص355.

(2) CAPRIOLI, (E.), «Arbitrage et médiation dans le commerce électronique L`expérience du “CyberTribunal” », Revue d`arbitrage,N 0 2, 1999, p.247.

المفاهيم، وحتى القواعد، لدمج التحكيم عبر الإنترنت، وهو ما تم إجراؤه بموجب المادة 4 من القانون رقم 2019 للبرمجة والإصلاح لنظام العدالة الصادر في 23 مارس 2019 التي تنص على أنه "يجوز إصدار قرار التحكيم في شكل إلكتروني، ما لم يعترض أحد الطرفين.[1]

وأظهرت بعض السوابق القضائية حول اتفاقية نيويورك مسألة إمكانية تقديم المدعي أحد المستندين الأخر ففحين وافقت محاكم على الاعتراف رفضت محاكم أخرى، فعلى سبيل المثال رفضت محاكم إيطالية، وأخرى إسبانية بسبب عدم تقديم القرار التحكيمي واتفاق التحكيم وأخرى رفضت بسبب تقديم نسخ ولكن غير مصدق عليها من هذه المستندات.[2]

في حين استندت المحاكم الألمانية في قبولها الاعتراف التنفيذ دون اشتراط وجود نسخ أصلية مصادق عليها لكل من قرارا التحكيم واتفاق التحكيم، استندت إلى المادة 7 السابعة من اتفاقية نيويورك. وطبقت محاكم ألمانيا بصفة مطردة مبدأ الحق في تطبيق قاعدة أكثر مرونة، منصوص عليها في المادة السابعة، لتمكين الطرف المعني من الاحتجاج بالشروط الأقل صرامة في القانون الألماني الذي يمكن بموجبه للطرف الذي يطلب تنفيذ قرار تحكيم أجنبي في ألمانيا الاكتفاء بتقديم قرار التحكيم الأصلي الموثق أو نسخة مصدقة منه. [3]

وقد جاء في نص المادة السابعة في فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك 1958 "تنظم المادة السابعة (1) علاقة اتفاقية نيويورك بغيرها من المعاهدات والقوانين المحلية، وهي تعتبر من الأركان الأساسية للاتفاقية، فهي تضمن بنصها على أن الاتفاقية لا تخل بصحة المعاهدات الأخرى المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وإذ تُيسرُ تطبيق قواعد قد تكون أكثر تساهلا من الاتفاقية على الاعتراف والتنفيذ ...ونتيجة لذلك يتم الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها إلى اقصى حد ممكن." [4]

---

(1) Thomas Clay, L'ARBITRAGE EN LIGNE ,RAPPORT DU CLUB DES JURIST.op cit p p 115.

(2) نفس المرجع ، هامش الصفحة 101 .

(3) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958 ، مرجع سابق، ص 102.

(4) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها نيويورك 1958 ، مرجع سابق، ص 299.

وهذه المادة اعتمدها الدكتور إيهاب عمرو في كتابه حول التحكيم الإلكتروني[1] واقر بإمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني رغم الاشتراطات الكتابة والتوقيع وغيرها ، حيث أرجع تلك الإمكانية إلى حكم المادة السابعة من اتفاقية نيويورك ذاتها والتي تجيز للطرف الراغب في التنفيذ الاعتماد على نصوص قوانين وطنية أو اتفاقيات دولية أخرى أكثر ملائمة ما يسهل عليه تنفيذ قرار التحكيم أو اتفاق التحكيم في المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة في حالة صدوره بشكل إلكتروني، خصوصاً أن معظم قوانين التحكيم في العالم تنظم وتعترف بصلاحية اتفاقات التحكيم الإلكترونية، وبعض القوانين كذلك لا تتطلب صدور قرار التحكيم في شكل معين كالقانون الإنجليزي والقانون السويسري[2].

نظرا للصعوبات التي يطرحها تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء، أصبح الحل الأمثل لمواجهة هذه الصعوبات، ترك مسألة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني إلى مؤسسة التحكيم ليتم تنفيذه إلكترونيا عن طريق شبكة الأنترنت دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فإصدار حكم تحكيمي قد يستغرق ساعات أو أيام قلائل، في حين تنفيذه عن طريق القضاء قد يستغرق شهورا أو حتى سنوات.

المطلب الثاني

التنفيذ الإلكتروني الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني

الأصل أن يقوم المحكوم ضده بتنفيذ حكم التحكيم طواعية واختيارا، فإذا لم يقم بالتنفيذ، يتم إجباره على ذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء الوطني، والحصول على أمر تنفيذ يمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية، ليتم تنفيذه جبرا من قبل الجهة القضائية المختصة، فحكم التحكيم بدون أمر التنفيذ لا يمكن تنفيذه جبريا، وذلك لأن المحكم لا يملك سلطة الأمر والإجبار اللازمة للتنفيذ.[3]

يرى جانب من الفقه أن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، لا ينبغي أن يتم أمام القضاء الوطني كما هو الحال في التحكيم العادي، ويرجع ذلك لديهم من ناحية إلى أن محاكم التنفيذ تحدد مدى سلامة

---

(1) Ihab Amro : Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries, Cambridge Scholars Publishing, P126

(2) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك 1958، مرجع سابق، ص 300.

(3) مجدي عبد الغني خليف أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 609.

إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد قانون وطني، سواءً كان هذا القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات ، أو كان قانون مقر دولة مقر التحكيم، وفي الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنية مع الإجراءات الإلكترونية، فقد لا تعترف هذه القوانين بصحة الكثير من إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تعطيل فعالية أحكام التحكيم الإلكتروني.[1]

ومن ناحية يعد اتجاه المحكوم له إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري التي رسمها قانون المرافعات (قانون الإجراءات المدنية)، من أجل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني – وهي إجراءات تتسم بالبطء الشديد والشكلية المفرطة–قد يجبره على الانتظار وقتا طويلا لاقتضاء حقه، ضف إلى ذلك أنَّه يكلفه نفقات كثيرة كأتعاب المحامين ورسوم التنفيذ وتكاليف السفر إلى دولة التنفيذ...ولا شك أن ذلك لا يتناسب بطبيعة الحال مع سرعة وسهولة إجراءات إصدار ح التحكيم الإلكتروني وينال فاعليته التحكيم الإلكتروني[2].

ومن ناحية أخرى، فإن سريان إجراءات التحكيم الإلكتروني كلها عبر شبكات الأنترنت ابتداءً بتقديم الطلب وانتهاءً بصدور حكم التحكيم الإلكتروني دون انتقال أطراف النزاع أو تلاقيهم بأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني، أمر يتعذر معه تحديد مكان عملية التحكيم الإلكتروني وبالتالي ربطه بإقليم دولة معينة، وهنا تثار مشكلة عقد اختصاص تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني لمحكمة التنفيذ الوطنية المختصة، كون الاختصاص غالبا ما يبنى على معايير مادية تقوم على أسس إقليمية، في الوقت الذي يصعب فيه توطين مكان التحكيم الإلكتروني ضمن إقليم دولة معينة.

وقد دفعت الاعتبارات السابقة بعض الفقه[3]إلى إبعاد تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني عن القضاء الوطني، وضرورة البحث عن الوسائل لتنفيذ هذه الأحكام بطريقة ذاتية لنشأته دون اللجوء إلى القضاء الوطني، وهو ما لاقى قبولا كبيراً لدى مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات، والتي خلقت العديد من وسائل التنفيذ الذاتية لأحكامها، وقراراتها.[4]

---

(1) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 250.

(2) مجدي عبد الغني خليف أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 610.

(3) من خلال البحث في هذا الموضوع، فالأنظمة المعنية بالتحكيم الإلكتروني ومراكز التحكيم الإلكتروني، هي التي سعت إلى إيجاد مخرج لإمكان تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني دون اللجوء إلى القضاء الوطني وأوجدت فكرة التنفيذ الذاتي الإلكتروني.

(4) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 251.

وتم إطلاق تسمية التنفيذ الإلكتروني الذاتي، على هذا النوع من التنفيذ لحكم التحكيم الإلكتروني، إذ يتم التنفيذ عبر شبكات الأنترنت وفقا لإجراءات سريعة ومبسطة، بواسطة مؤسسة التحكيم الإلكتروني، وتحت أشرافها.

وإلى جانب التنفيذ الإلكتروني الذاتي، توجد مجموعة من الضمانات تتخذها مؤسسة التحكيم عبر شبكات الأنترنت لحمل المنفذ ضده، وإجباره على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، دون أن تنفذه بنفسها بشكل مباشر وهي ما نطلق عليها ضمانات التنفيذ الإلكتروني.[1]

أولا: تنفيذ مؤسسة التحكيم للحكم الإلكتروني، ثانيا: ضمانات مؤسسة التحكيم للتنفيذ الإلكتروني.

الفرع الأول: تنفيذ مؤسسة التحكيم لحكم التحكيم الإلكتروني

بعض مؤسسات التحكيم الإلكتروني تمتلك آليات، وصلاحيات فنية تمكنها من اتخاذ بعض التدابير والإجراءات مباشرة عبر شبكة الأنترنت وبمقتضى هذه الآليات والصلاحيات أجيز لهذه المؤسسات أن تتولى بنفسها تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، بمجرد صدوره وإعلانه لأطرافه، ويتم ذلك إلكترونيا عبر شبكة الأنترنت دون حاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء الوطني، وبذلك يكون الطرف المنفذ قد اعفي من عبء استصدار أمر التنفيذ.[2]

ويقوم التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الإلكتروني على فكرة مؤداها، أن مراكز التسوية الإلكترونية تتخذ من الوسائل ما يجعل الطرف الخاسر ينفذ الحكم دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء الوطني، وقد يكون التنفيذ الذاتي مباشرا وهنا يكون لمراكز التحكيم الإلكترونية صلاحيات التنفيذ مباشرة على الطرف الخاسر دون تدخل من جانب هذا الأخير، وقد يكون التنفيذ الذاتي غير مباشر، أي أن مراكز التحكيم تتخذ فقط بعض الوسائل التي تغري الأطراف على التنفيذ الذاتي، على أن يتم التنفيذ بفعل من الطرف الخاسر.[3]

أولا: التنفيذ الإلكتروني المباشر

نتيجة التطور التكنولوجي، ظهرت شبكة الأنترنت كوسيلة اتصال سهلة وسريعة يمكن من خلالها إبرام معاملات تجارية بسهولة تامة وفي أسرع وقت ، ودون الانتقال وتحمل أعباء وتكاليف السفر مما يوفر

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، خصوصية التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 151،152.

(2) مجدي عبد الغني خليف أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 615.

(3) حسام أسامة، مرجع سابق، ص 251، 252.

الوقت والجهد والنفقات، وهذا ما جعل شبكة الأنترنت بمثابة سوق عالمي للتبادل التجاري للمنتجات والخدمات، وتتم عمليات التسوق عبر المواقع التجارية الموجودة على هذه الشبكة، والتي اصطلح على تسميتها بمواقع المتاجر الافتراضية أو الإلكترونية، ونتيجة لذلك حلت هذه المواقع محل المحال التجارية، وأصبحت بمثابة العلامة التجارية لكل تاجر وشركة عبر شبكات الأنترنت[1].

ونتيجة لذلك أصبح من الضروري أن يكون لكل التجار، أو أصحاب الشركات الصناعية موقعا إلكترونيا يمثلهم ويحمل علامتهم التجارية عبر شبكة الأنترنت ، وامتلاك هذا الموقع الإلكتروني يتم عن طريق حجزه وتسجيله لدى الجهات المختصة بالتسجيل وهي هيئة الأيكان[2]، غير أنَّه من المتوقع أن يتفاجأ هؤلاء عند تقديم طلب التسجيل، بسبق قيام أحد الأفراد بتسجيل موقع إلكتروني يحمل ذات علامتهم التجارية أو يتشابه معها ، وذلك رغبة منه في الاستيلاء على هذه العلامة دون وجه حق، بغية بيعها له فيما بعد، وهذا ما يعرف بالسطو أو القرصنة الإلكترونية[3]، وهنا تنشأ النزاعات بينهم بوصفهم أصحاب العلامة التجارية وبين الفرد صاحب الموقع الإلكتروني الذي يحمل ذات العلامة، حول مدى أحقية أحدهما بالموقع على شبكات الأنترنت ويطلق على هذه النزاعات مسمى" منازعات العناوين الإلكترونية أو أسماء الدومين.[4]

ومما تقدم يجوز لمالك العلامة التجارية ، تقديم طلب التحكيم، بشأن هذه المنازعات إلى هيئة الأيكان باعتبارها أحد مراكز التحكيم الإلكتروني، والجهة المختصة بحماية أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية، وفقا لقواعد السياسة الموحدة لتسوية النزاعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية[5].

---

(1) رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46 أبريل 2011، ص 343 إلى 382.

(2) هيئة الأيكان تم تناولها في الباب الأول من هذه الأطروحة.

(3) القرصنة الإلكترونية cybersquatting.

(4) مجدي عبد الغني خليف أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 616.

(5) قواعد السياسة الموحدة لتسوية نزاعات أسماء النطاقات، على موقع

الأيكان ICANNhttps://www.icann.org/resources/pages/rules-be-2012-02-25-en

التنفيذ الإلكتروني المباشر نظمته لائحة الأيكان لتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة عنها، في منازعات العناوين الإلكترونية وقوام هذه الوسيلة هو اضطلاع مؤسسة تحكيم الأيكان بعملية تنفيذ هذه القرارات عبر شبكة الأنترنت فور صدورها بشكل مباشر.[1]

ويقصد بهذه الوسيلة أن يكون لمركز التسوية الإلكترونية القدرة على تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة على الأنترنت، والحالة الوحيدة التي يتحقق فيها الفرض هي التسوية التي تتم من خلال هيئات ICANNالمختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية[2].

فبعد أن يقوم المحكم بإرسال قراره المتضمن الفصل في النزاع، إلى مركز الويبو للتحكيم والوساطة والذي يحيله بدوره إلى طرفي الخصومة والجهة التي تمسك السجل "الأيكان"، تتولى الجهة التي تملك السجل تنفيذ قرار تحكيم لجنة التحكيم في شأن النزاع والذي يتضمن عدم صحة دعوى المدعي وبقاء اسم الدومين مع من سجله باسمه، أو الحكم بعدم أحقيته في استخدام اسم الدومين، وفي هذه الحالة يتضمن الحكم تحويل اسم الدومين إلى صاحب العلامة التجارية، كما قد يتضمن الحكم القضاء بشطب الموقع الإلكتروني، أو إجراء تعديلات على العنوان لإزالة اللبس.[3]

وخلال عشرة أيام من صدور القرار إذا لم يقدم صاحب الموقع الذي تقرر إلغاؤه لهيئة الأيكان، ما يفيد أنَّه باشر الإجراءات القضائية، أمام المحكمة الوطنية المختصة، يتم شطب الموقع بواسطة المشغل التابع لهيئات الأيكان الإلكترونية بحيث لا يمكن فتح صفحات الموقع من أي دولة.[4]

واستنادًا إلى العقد الذي يربط هيئة ICANN والكيانات التابعة لها، والتي أسندت إليها مهام تسجيل أسماء النطاق، فإن العقد الذي يربطها بطالب التسجيل ينص صراحة على حق الهيئة في حالة تسجيل غير شرعي لاسم النطاق أو أنَّه تبين فيما بعد تشابه مع علامة تجارية، الحق باتخاذ الإجراءات اللازمة والمجسدة في تعديل اسم النطاق لإزالة اللبس أو شطب اسم النطاق بكله.[5]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 144، 145.

(2) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 263، 264.

(3) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 493.

(4) حسام أسامة محمد، نفس المرجع، ص 263، 264.

(5) Annexe n° 1**5** p 569.

على أنَّه ما يعيب التنفيذ الذاتي الإلكتروني في هذه الحالة أن المحكوم عليه يمكن إيقاف سلطة هيئة ICANNعن التنفيذ بمجرد أن يقدم خلال 10أيام ما يفيد أنَّه رفع دعوى قضائية تتناول ذات الموضوع أمام المحكمة الوطنية المختصة وفي هذه الحالة لا تملك الهيئة شطب اسم الموقع بل تنتظر صدور الحكم في الدعوى المرفوعة من المحكوم عليه[1].

ومن خلال ما تقدم فالتنفيذ الإلكتروني المباشر هو الوسيلة الإجرائية المستحدثة من وسائل التنفيذ الإلكتروني الذاتي بموجبها تجري عملية تنفيذ قرارات تحكيم الأيكان عبر شبكات الأنترنت أمام مؤسسة الأيكان باستخدام مجموعة من التقنيات الحديثة والمتطورة[2].

ويعد القبول شرطا للتنفيذ الإلكتروني المباشر، ذلك أن لائحة الأيكان قد منحت المحكوم عليه الخيار بين قبول هذا القرار وبين رفضه، والرجوع مجددا إلى القضاء الوطني لعرض أصل النزاع عليه من جديد، فالقبول يعد ضروريا لبدء إجراءات التنفيذ الإلكتروني المباشر، حيث يمنح مؤسسة التحكيم الحق في التنفيذ الإلكتروني المباشر وهو حق معلق على شرط قبول الأطراف لقرار التحكيم الإلكتروني.

ويتخذ القبول هنا، صورتين إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويكون صريحا لما يتعهد الأطراف مسبقا باحترام قرارات التحكيم الإلكتروني الصادر عن هيئة الأيكان، أيا كانت طبيعتها، أو التصريح بقبولها بمجرد صدورها، أما الصورة الثانية والمتمثلة في القبول الضمني، فتستنتج من خلال عدم طرح المحكوم عليه أصل النزاع من جديد على القضاء الوطني خلال العشرة أيام التالية لإعلانه بصدور قرار التحكيم الإلكتروني.[3]

وعليه وجب الإشارة إلى أن قواعد تحكيم الأيكان، قد قيدت من سلطة مؤسسة الأيكان في عملية التنفيذ الإلكتروني المباشر، حيث ألزمتها بعدم البدء في التنفيذ إلا بعد مضي عشرة أيام من تاريخ إعلان قرارها للأطراف، – كما سبق بيانه أعلاه_ وبعد مضي هذه المدة تشرع مؤسسة الأيكان على الفور في

---

(1) حسام أسامة محمد، نفس المرجع، 264، 265.

(2) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 145.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 623.

إجراءات التنفيذ وتتم عملية التنفيذ إلكترونيا عبر شبكات الأنترنت، وذلك وفقا لإجراءات سريعة ومختصرة من خلال ما تملكه هذه المؤسسة من آليات فنية وتقنيات تكنولوجية، من شأنَّها إتمام عملية التنفيذ بسهولة.[1]

من خلال ما تقدم تخضع عملية التنفيذ الإلكتروني المباشر لمبدإ التلقائية في التنفيذ، حيث تقوم مؤسسة الأيكان بإجراءات التنفيذ الإلكتروني المباشر من تلقاء نفسها دون شرط تقديم طلب تنفيذ من الطرف المحكوم له أو دون مطالبته بسلوك معين كالحصول مسبقا على أمر تنفيذ من القضاء الوطني مثلا، ودون الاعتداد أيضا بإرادة المحكوم ضده، التي تكاد تكون منعدمة في هذا الخصوص كمبادرته إلى التنفيذ الاختياري.[2]

ويتميز قرار تحكيم الأيكان، بطبيعة خاصة باعتباره توصية ليس لها أية قوة ملزمة، إلا إذا قبلها الأطراف، ويتميز بخصوصية أخرى باعتباره حكما بشطب العنوان الإلكتروني للمنفذ ضده، أو نقله إلى حيازة المنفذ، وهو ما يتم باستخدام وسائل فنية وتقنيات متطورة، في هذا الخصوص لا يمتلكها القضاء الوطني الذي يبقى عاجزا أمام التنفيذ الإلكتروني.

وفي الأخير لا بد من التنويه إلى أن تحكيم الأيكان يعد نوعا جديدا من التحكيم الإلكتروني، أطلق عليه البعض صفة التحكيم غير الملزم، وعلى الرغم من أن قرار تحكيم الأيكان محل التنفيذ الإلكتروني الذاتي، لا يعتبر حكما تحكيمياً ملزما بالمعنى الفني للكلمة ، و إنما هو مجرد قرار تحكيمي غير ملزم لأطرافه، إلا أنَّه قد يصبح إلزاميا في حال قبول الأطراف له،[3] كما يتميز ببساطة إجراءاته وقصر مواعيده وتوفيره للوقت والجهد والنفقات ، مما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية للأطراف في أسرع وقت، وتحقيق فاعلية أكبر لقرارات التحكيم الإلكتروني .

---

(1) SCHULTZ Thomas, « eBay : un système juridique en formation ? », Revue de Droit des Technologies et de l'Information, 2005, vol. 22, pp 27-51 p 3.4

(2) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص121.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 620.

ثانيا: التنفيذ الإلكتروني غير المباشر

تبنت بعض مراكز التحكيم الإلكتروني وسائل فنية حديثة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، والذي يكون محله أداء مبلغ نقدي، بموجبها تتم عملية التنفيذ، ويتقاضى المحكوم له حقه بسهولة تامة عبر شبكات الأنترنت دون الانتقال إلى مكان معين، ودون الرجوع إلى القضاء الوطني واستصدار أمر تنفيذ.[1]

ويعد التنفيذ الإلكتروني غير المباشر، شأنَّه شأن التنفيذ الإلكتروني المباشر ، وسيلة فنية آمنة لتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني تنفيذا ذاتيا بواسطة مراكز التحكيم عبر شبكات الأنترنت وفقا لإجراءات مبسطة وسهلة، دون رفع الأمر إلى القضاء الوطني، ومصدر سلطة مؤسسة التحكيم في هذا النوع من التنفيذ، ليس اتفاق التحكيم الإلكتروني ، وليس عقد تنظيم عملية التحكيم الإلكترونية ، وإنما هو اتفاق مستقل بذاته بين الأطراف ومركز التحكيم على التنفيذ بطريقة معينة ليحل المركز محل الطرف الخاسر في التنفيذ، وهو في الغالب اتفاق لاحق لهذا العقد وذلك الاتفاق.[2]

ويتم التنفيذ الإلكتروني المباشر من خلال وسيلتين هما الضمان المالي المغلق، والتحكم في بطاقة الائتمان.

أ- نظام الضمان المالي المغلق

سوف نتناول نظام الضمان المالي المغلق، في ثلاث نقاط أساسية بالتطرق إلى مفهومه، ثم شروطه وأخيرا معالجة إجراءات التنفيذ من خلال هذا النظام.

1- مفهوم النظام المالي المغلق

عرف نظام الضمان المالي المغلق على أنَّه اتفاق الأطراف على إيداع كل منهما مبلغ نقدي -بالتساوي بينهما-لدى حساب مؤسسة التحكيم الإلكتروني عل ذمة حكم التحكيم الإلكتروني المفترض صدوره مستقبلا، ليصبح في حيازتها وتحت سيطرتها طول فترة عملية التحكيم الإلكتروني وحتى يتم الفصل فيها وذلك دون أن يكون لها إمكانية التصرف فيه إلا بغرض تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، ودون الاعتداد بإرادة المحكوم ضده أو رفع الأمر إلى القضاء الوطني واستصدار أمر التنفيذ.[3]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 164.

(2) نفس المرجع، ص 165.

(3) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit., p 36

ولا يعد إيداع الأطراف المبلغ النقدي بالتساوي لدى مؤسسة التحكيم، تضامنا في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بمعنى أن يتم التنفيذ مقاسمة بينهما، وإنما تتم عملية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بقدر نصيب المحكوم عليه المُودع لدى مؤسسة التحكيم أما المحكوم له فيسترد ما أودع من أموال، مضافا إليه المبلغ الذي قضي له به بموجب حكم التحكيم الإلكتروني.[1]

فبمقتضى هذه الوسيلة وقبل البدء في إجراءات التحكيم يقوم أحد الأطراف بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مراكز التسوية الإلكترونية، ويظل هذا المبلغ مجمدا لا يمكن لهذا الطرف التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقًا في اتفاق التحكيم أو الوساطة، وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد الطرف الآخر مباشرة، من خلال المبلغ الذي وضعه هذا الأخير تحت تصرفه، دون الرجوع إليه ودون حاجة إلى إذن منه.[2]

يجوز تطبيق هذه الوسيلة في منازعات التجارة الإلكترونية الخاصة بالاستهلاك(B2C) وكذلك المنازعات الإلكترونية بين المحترفين(B2B)على أن مركز التسوية في النوع الأول من المنازعات سوف يطلب من طرف واحد القيام بإيداع الضمان أما في النوع الثاني فسوف يطالب من الطرفين إيداع الضّمان المالي.[3]

ويرى الدكتور مجدي عبد الغني خليف ونؤيده في ذلك أنَّه لا مانع من تطبيق هذا النظام، على أية منازعة تجارية إلكترونية طالما ارتضته الأطراف.

2- شروط نظام الضمان المالي المغلق

استنادا إلى مفهوم نظام الضمان المالي المغلق الموضح أعلاه، فإنه يشترط لقبول هذه الإمكانة الإمكانية وسيلة للتنفيذ الإلكتروني شروط وهي:

- وجود حكم تحكيمي معلن لأطرافه

لا تشرع مؤسسة التحكيم في إجراءات التنفيذ الإلكتروني لحكم التحكيم بمقتضى النظام المالي المغلق، إلا بعد أن يكون تحت يد مؤسسة التحكيم حكم تحكيمي بالمعنى الصحيح تم إصداره –إلكترونيا–

---

(1) مجدي عبد الغني خليف أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 632.

(2) SCHULTZ Thomas, « eBay : un système juridique en formation ? », op.cit., p 43.

(3) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، مرجع سابق، ص262.

بشكل نهائي وملزم غير قابل للطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن المختلفة وتم إعلانه إلى أطرافه، وتسليمهم صورة منه. [1]

كما يجب أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني متضمنا إلزام الطرف خاسر النزاع بأداء مبلغ نقدي معين، فالتنفيذ الإلكتروني وفق هذا النظام لا يتم إلا إذا كان محل الأداء مبلغ نقدي، لكن أن يكون منفعة عينية كشطب أحد العناوين الإلكترونية أو تعديلها، فيتم التنفيذ في هذه الحالة – وكما سبقت الإشارة – تبعا لنظام التنفيذ الإلكتروني المباشر.

– إيداع المبلغ النقدي فعليا من قبل الأطراف قبل صدور حكم التحكيم الإلكتروني

تشترط مؤسسة التحكيم لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، بمقتضى نظام الضمان المالي المغلق، تشترط إيداع مبلغ من النقود لديها وجعله تحت سيطرتها، طوال فترة الفصل في النزاع وحتى صدور حكم التحكيم، فوجود هذا المبلغ النقدي تحت يدها هو مصدر تمتعها بسلطة الجبر والقهر في التنفيذ الإلكتروني.

وبهذا الخصوص ينبغي التمييز بين أمرين، الأول هو الاتفاق على نظام الضمان المالي المغلق كأحد وسائل التنفيذ الإلكتروني، وهو ما يتحقق بمجرد اللجوء إلى مؤسسة التحكيم وقبل البدء في إجراءات التحكيم الإلكتروني، وذلك حتى يتسنى للأطراف الوقوف مقدما على الوسيلة التي بمقتضاها سوف يتم التنفيذ للحكم التحكيمي.

أما الأمر الثاني فهو عملية الإيداع ذاتها، والتي تتم في أغلب الحالات بمجرد تقديم طلب التحكيم الإلكتروني إلى مؤسسة التحكيم والرد عليه، ويبدأ المحكم الإلكتروني مهمته بمجرد إيداع المبلغ النقدي فعليا في حيازة مؤسسة التحكيم على ذمة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني،[2] وأن يكون المبلغ مساويا للحق أو المال الذي تجري بشأنَّه عملية التحكيم، أو أن يكون على الأقل متناسبا معه.[3]

– أن يظل المال المودع في حساب مؤسسة التحكيم مغلقا

ويقصد بهذا الشرط عدم الجواز للأطراف سحب أو ممارسة أي حق على المبلغ المالي المودع لدى مؤسسة التحكيم، إلا بعد تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فجوهر الإيداع هو إخراج المال من حيازة الأطراف

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 633.

(2) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 367.

(3) مجدي عبد الغني حليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع، ص 636.

ثم إدخاله في حيازة مؤسسة التحكيم، وهو ما يعني إنهاء سلطتهم المادية عليه بشكل مؤقت حتى يتم إنهاء النزاع، وهو ما يعد الأثر المنطقي لإمكانية الضمان المالي المغلق كأحد طرق التنفيذ الإلكتروني.[1]

غير أن تقييد سلطة الأطراف في الأموال محل الإيداع، لا يعني خروج هذه الأموال من ملكية الأطراف وإنما يعني الحد من سلطتهم في التصرف فيها واستعمالها، حتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني ومن جهة أخرى لا يجوز لمؤسسة التحكيم التصرف في المودعة أو استعمالها في غير الغرض الذي خصص لها.

3- بدء إجراءات نظام الضمان المالي المغلق

وفق هذا النظام تقوم مؤسسة التحكيم من تلقاء نفسها بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني مستخدمة في ذلك ما تتمتع به من قوة الإجبار، والتي تجد سندها في حيازة مؤسسة التحكيم للمال المودع لديها، وسلطتها في التصرف فيه من أجل التنفيذ الإلكتروني، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني والحصول على أمر التنفيذ.[2]

ولما كان التنفيذ الإلكتروني يقع على عاتق مؤسسة التحكيم دون سواها، فلا يشترط تقديم أية متطلبات من المحكوم له، فلا يلتزم بتقديم طلب التنفيذ الإلكتروني، أو القيام بأي إجراء تمهيدي لمباشرة عملية التنفيذ الإلكتروني، وذلك لأن عملية التنفيذ تتم مباشرة من طرف مؤسسة التحكيم تلقائيا دون مطالبة المحكوم له بسلوك معين.[3]

ومن جانب آخر، تتم عملية التنفيذ الإلكتروني، دون الاستعانة بالمحكوم ضده، أو الأخذ بإرادته، حيث لا مجال لمنح المحكوم ضده مهلة زمنية للوفاء الاختياري، كون نظام التنفيذ الإلكتروني بمختلف أنواعه لا يعرف إمكانية الوفاء الاختياري، لأن الأطراف بطبيعة الحال لا تمتلك الوسائل الفنية والصلاحيات التكنولوجية التي تمكنها من إجراء عملية التنفيذ الإلكتروني عبر شبكات الأنترنت.[4]

---

(1) مجدي عبد الغني حليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 636.

(2) مجدي عبد الغني حليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 169.

(3)SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des…op.cit. p 367.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 638.

من خلال ما تقدم نستنتج أنَّه لا يوجد أي إجراء لازم، أو تدبير ضروري ينبغي اللجوء إليه لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في هذا الخصوص، باستثناء إعلان الحكم التحكيمي لأطرافه قبل عملية التنفيذ الإلكتروني، فالإعلان هو الإجراء اللازم الوحيد للتنفيذ الإلكتروني، ونشير إلى أن الغاية من الإعلان هو إخطار المحكوم ضده بوجود حكم التحكيم الإلكتروني، وتمكينه من التأكد من استيفائه لكافة الشروط القانونية، وبعد الإعلان يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، على أموال المحكوم ضده فقط الموجودة تحت سيطرة مؤسسة التحكيم الإلكتروني.

يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، واسترداد الأطراف لأموالهم المستحقة إلكترونيا، عبر شبكات الأنترنت، حيث تقوم مؤسسة التحكيم بتحويل الأموال المستحقة لكل طرف على حسابه الخاص، عبر أية وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني.[1]

ب- نظام التحكم في بطاقة الائتمان

التنفيذ الإلكتروني وفقا لهذا النظام يفترض ثمة تعاملات إلكترونية متبادلة مسبقا فيما بين أطراف التحكيم عبر شبكات الأنترنت يتم تصفيتها، والمقاصة بينها بواسطة ما يسمى ببطاقة الائتمان، كأحد وسائل الدفع الإلكتروني، غير أنَّه من المتصور أن ينشأ فيما بين الأطراف نزاع حول هذه التعاملات، وهنا يتم اللجوء إلى آلية التحكيم الإلكتروني لتسوية هذا النزاع. [2]

وتعد بطاقات الائتمان[3] من وجهة نظر قانونية، على أنَّها عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر، هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته، لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول، على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة.[4]

---

(1) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، ص 171.

(2) SCHULTZ Thomas« Online Arbitration: Binding or Non –Bnding » op.cit. p 9.

(3) أشار المشرع الجزائري إلى تعريف بطاقات الائتمان المتداولة في الجزائر والمعروفة ببطاقات السحب والدفع، وذلك في المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري، على أنَّه تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح لصاحبها فقط في سحب الأموال، كما تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال.

(4) أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقة الدفع الإلكتروني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 10.

ويعد نظام التحكم في بطاقات الائتمان طريقا خاصا للتنفيذ الإلكتروني حيث لا يتم اللجوء إليه إلا بصدد المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر بطاقات الائتمان، فهو شكل من أشكال ضمان استعادة الأموال من الطرف الخاسر وإرجاعها إلى صاحبها. [1]

وأن السلطة التي تتمتع بها مؤسسة التحكيم، في إعادة المبالغ محل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، ليست مستمدة من اتفاق التحكيم الإلكتروني ذاته، وإنما هو اتفاق آخر يتم إبرامه بين الأطراف ومؤسسة التحكيم من جهة، وبين الشركة مصدر بطاقات الائتمان من جهة أخرى، وتزول سلطة مؤسسة التحكيم على هذه البطاقات، ويسترد كل من الطرفين سلطته وحريته على بطاقته الائتمانية.[2]

ومنه نستنتج أن الأطراف بصدد اتفاقين قائمين بذاتهما في آن واحد، ومختلفين عن بعضهما البعض، فالأول هو الاتفاق المبرم بين الأطراف ومؤسسة التحكيم على استخدام نظام التحكم في بطاقات الائتمان كأسلوب للتنفيذ الإلكتروني أما الاتفاق الثاني فهو الاتفاق المبرم بين الأطراف ومؤسسة التحكيم من جهة، وبين الشركة مصدر الائتمان من جهة أخرى، وهو مناط منح مؤسسة التحكيم إمكانية الأمر والقوة الإجبارية في التنفيذ الإلكتروني.[3]

وفي الأخير لا بد أن ننوه إلى أن ما تتخذه مؤسسة التحكيم من إجراءات، لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، هي أعمال تعاقدية تقوم بها تنفيذا لاتفاق التنفيذ الإلكتروني، لذا فإجراءات التنفيذ الإلكتروني، ليس لها طابع قضائي، كما أن أثر الاتفاق المنظم لعملية التنفيذ الإلكتروني غير المباشر، يختلف عن الأثر المترتب عن اتفاق التحكيم الإلكتروني، والمتمثل في سلب ولاية القضاء الوطني عن الفصل في النزاع، ومن ثمة يجوز أن يظل القضاء الوطني متمتعا بسلطته في بسط رقابته على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، مما يسمح للمحكوم له بممارسة إجراءات التنفيذ الجبري أمام القضاء الوطني .[4]

---

(1) SCHULTZ Thomas« Online Arbitration: Binding or Non –Binding » op.cit. P 9.

(2) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p351

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني مرجع سابق 641.

(4) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 352

الفرع الثاني: ضمانات مؤسسة التحكيم للتنفيذ الإلكتروني

يتم التنفيذ الإلكتروني غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني عن طريق حث أو إغراء الطرف الخاسر على التنفيذ، ويسمى هذا التنفيذ بالتنفيذ غير المباشر لأنَّه لا يتم بمعرفة مركز التسوية مباشرة، وإنما يحتاج إلى تدخل الطرف الخاسر، فكل ما هنالك أن مركز التسوية الإلكترونية يحث أو يغري فقط الخاسر على القيام بالتنفيذ، دون أن يجبره على ذلك، ويكون ذلك الحث أو الإغراء على التنفيذ من خلال استخدام المراكز الإلكترونية لوسائل تسمح بتهديد الطرف الخاسر، بأنَّه في حالة عدم تنفيذ الحكم سوف يفقد العديد من عملائه مما يترتب عليه خسارة فادحة.[1]

ويرى بعض الفقه أن هذه الوسائل والآليات، هي بمثابة قيود تمارس على المنفذ ضده للضغط عليه لإرغامه على التنفيذ الإلكتروني، لذا أطلق عليها اسم ضمانات التنفيذ الإلكتروني غير المباشر، وإن لم تفلح في إجباره على التنفيذ، إلا أنَّها قد تسبب له خسارة مالية معتبرة، قد يتعذر عليه تداركها[2]، فهي نوع من العقاب للمنفذ ضده جراء عدم تنفيذه حكم التحكيم الإلكتروني، لكن في غالب الأحيان ما يفضل الامتثال الفوري لحكم التحكيم الإلكتروني، تجنبا للخسارة، وإساءة للسمعة.

وتتنوع وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر، من خلال التهديد بسحب العلامة أو من خلال نظام إدارة السمعة، أو عن طريق نظام القائمة السوداء، أو نظام الطرد من الأسواق، أو نظام الغرامة التهديدية والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

أولا: نظام سحب علامة الثقة

إن الثقة والطمأنينة التي تتولد لدى العملاء والمستهلكين، هي مناط اقتناء وترويج السلع والخدمات عبر شبكات الأنترنت، فهذه الثقة هي جوهر ظهور عمليات التبادل التجاري، واستمرارها، ذلك أن ممارسة التجارة عبر شبكة الأنترنت – باعتبارها شبكة مفتوحة بلا قيود– دون الالتقاء المادي بين الأشخاص يخلق نوعا من عدم الاطمئنان، لذا فمن الضروري على التجار أصحاب المواقع التجارية الإلكترونية أن يسعوا إلى تبني أية وسيلة من الوسائل التي تمكنهم من التمتع بثقة العملاء والمستهلكين في موقعها. [3]

---

(1) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 252، 253.

(2) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 643.

(3) نفس المرجع، ص 647.

تقوم بعض مراكز التحكيم المعتمدة على شبكة الأنترنت، بمنح ما يسمى علامة الثقة، للمواقع التجارية الإلكترونية، كوسيلة لتعزيز ثقة المتعاملين معها، عبر شبكة الأنترنت، ويكون منح علامة الثقة عن طريق قيام مركز التحكيم بوضع علامة أو شارة، على صفحة الموقع الإلكتروني، للشخص الذي يلتزم بما عليه من التزامات، بصدد معاملاته التي تتم مع الآخرين عبر موقعه التجاري الإلكتروني، وذلك كقرينة عل حسن نيته في الوفاء بالتزاماته التي تنشأ عن عمليات التسوق الإلكتروني.[1]

تعتبر العلامة بالنسبة للبائع ذات قيمة اقتصادية كبيرة، فوجودها على صفحات موقعه يعطي ثقة كبيرة للعملاء، فكثير من المشترين يبحثون عن علامات الثقة التي يحوزها البائع قبل الإقدام على الشراء الإلكتروني.[2]

ويترتب على منح العلامة لصاحب الموقع الإلكتروني، العديد من الآثار أهمها حقه في وضع العلامة على صفحات موقعه، مقابل التزامه بالقواعد التي وردت في التقنين الذي وضعه مانح العلامة والذي عادة ما يتضمن نصوصاً تلزم المواقع باحترام الحياة الخاصة واحترام المنافسة المشروعة، وتحديد طريقة البيع، كما أنَّها تلزم أصحاب المواقع التجارية الإلكترونية بالخضوع لمركز التسوية المحدد في هذا التقنين، كما تلزمهم كذلك باحترام الأحكام والقرارات التي يصل إليها مركز تسوية المنازعة إلكترونيا.[3]

وإذا كان اكتساب الموقع الإلكتروني لعلامة الثقة المملوكة لمؤسسة التحكيم يعتبر بمثابة اعتراف من جانبها _ من جانب مؤسسة التحكيم – بموثوقية هذا الموقع ومصداقية تعاملاته وتعهداته، وصورة خاصة من صور بث الثقة في التعاملات عبر الأنترنت، إذا ما التزم صاحب الموقع بتعهداته، تجاه مؤسسة التحكيم ، وعلى النقيض من ذلك فإذا لم يلتزم صاحب الموقع الإلكتروني بما عليه من تعهدات، قامت مؤسسة التحكيم بسحب هذه العلامة منه وهو ما يعني فقدان عنصر الثقة في موقعه الإلكتروني ونتيجة لذلك تتم الاستعانة بنظام سحب العلامة كوسيلة ضغط على المحكوم ضده في سبيل الامتثال إلى حكم التحكيم الإلكتروني.[4]

---

(1) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 353.

(2) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، 245.

(3) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 648.

وتعد علامات الثقة إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، حيث يترتب عليه إذا ما امتنع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية سحب العلامة منه، وهذه القاعدة مقررة بمقتضى نصوص التقنين الذي يلتزم به البائع، ومؤداها أنَّه يحق لمركز التسوية الإلكترونية أن يسحب علامة الثقة من البائع في حالة امتناعه عن التنفيذ،[1] ولعل من المراكز المجسدة لهذه الوسيلة نجد مركز ECODIR، الخاص بالمنازعات الإلكترونية الخاصة بالمستهلكين. [2]

ويترتب على ذلك أن يبقى للمحكوم عليه دائما حق الاختيار بين تنفيذ الحكم والإبقاء على العلامة أو رفض التنفيذ وسحب العلامة منه، مما يجعل التنفيذ هنا متوقفا على إرادة البائع، وليس مركز التسوية،[3] وبما أن الثقة تعبر عن لب نجاح عمليات التسوق الإلكتروني ووسيلة اجتذاب العملاء والمشترين، ومصدر من مصادر دعم الائتمان الإلكتروني في المواقع التجارية الإلكترونية، يفضل المحكوم عليه الامتثال لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بدلا من سحب الثقة منه، وفقد الكثير من العملاء وما يصحب ذلك من خسارة كبيرة، تفوق بكثير الخسارة التي تترتب على التنفيذ، الأمر الذي يمكن معه وصف هذه الضمانة وهذه الآلية (آلية سحب علامة الثقة) من أهم الآليات التي تستهدف تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، بشكل غير مباشر عن طريق الضغط على المحكوم عليه للامتثال. [4]

من أمثلة التنظيمات المجسدة لنظام علامة الثقة في سياق تسوية المنازعات عبر الخط نجد علامة مكتب تحسين العمال التجارية، إذ يضع التجار المعتمدون الشعار "BBBOnl.ine" على مواقعهم الذي يعد رابط من صفحة التاجر إلى المكتب، إذ يُمَكن المستهلكون سلفا من معرفة أن الشركات ضمن البرنامج المكتب، وكذا معرفة آليات حل المنازعات المتاحة لهم عندما لا تسوى داخليا نجد كذلك L'Euro-

(1) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 354.

(2)Le processus ECODIR porte exclusivement sur les conflits nés de transactions électroniques sur l'Internet impliquant au moins un consommateur (un consommateur et un commerçant ou deux consommateurs)Règlement ECODIR disponible sur : www.ecodir. org/fr/ odrp/ reglements

(3) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، 245.

(4) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 182.

label،[1] وهي مؤسسة من الموردين الوطنيين لعلامات الثقة المعروضة على الأنترنت، لديها مواقع في كل من البلدان: ألمانيا، النمسا، بولندا، إيطاليا، إسبانيا وفرنسا .[2]

ثانيا: نظام الغرامة التهديدية

يكتسي نظام الغرامة التهديدية أهمية كبيرة ،تتمثل في إجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر ضده اختياريا، دون الالتجاء إلى القاضي، واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، وهو ما يجنب المحكوم عليه مشقة التنفيذ الجبري وتكاليفه، فضلا عن سرعة اقتضاء حقه المقضي به، اتجهت بعض مراكز التحكيم الإلكتروني إلى تبني هذا النظام للضغط على المحكوم عليه وحمله على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في مواجهته.[3]

و تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، والذي يلتزم بمقتضاه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وبالمدة التي امتنع خلالها التنفيذ ، ويتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز المختص بحل منازعتهم، إذ هو بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التسوية بسداد مبلغ مالي معين تدخل في تقديره عادة قيمة النزاع، كما تضاف له فوائد التأخير عن المدة التي امتنع فيها عن التنفيذ، ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة [4]

وبهذا المفهوم، فالغرامة التهديدية هي وسيلة من وسائل الحث عل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، وليست طريقا مباشرا للتنفيذ ذاته، ويحكم اللجوء إلى إمكانية الغرامة التهديدية اتفاقاً يبرم بين مؤسسة التحكيم الإلكتروني والأطراف، قبل البدء في سير إجراءات التحكيم الإلكتروني، وبداهة قبل صدور حكم التحكيم الإلكتروني. [5]

---

(1) l'Euro-Label, résultat de la collaboration entre organismes nationaux délivrant des labels de confiance Internet et sites Web nationaux en Allemagne, Autriche, ologne, Italie, France et Espagne. Pour plus d'informations Consulter le site : www.euro-labal.com/fr/code

(2) بوديسة كريم، مرجع سابق، ص 185.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 176، 177.

(4) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، مرجع سابق، ص 260.

(5) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p363.

وعليه، فإن مؤسسة التحكيم الإلكتروني هي التي تطبق الغرامة التهديدية وليس الحكم الإلكتروني، وهي بحسب طبيعتها ليست محكما بالمعنى الصحيح، لذا فإن قيامها بإلزام المحكوم عليه بهذه الغرامة لا يتخذ شكل حكم تحكيمي إلكتروني، وإنما مجرد إلزام مادي بكفالة التنفيذ لا أكثر. [1]

غير أن ما يعاب على هذا النظام أن مركز التسوية سيضطر إلى اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على قيمة هذه الغرامة، وهو ما يضيع الكثير من الوقت، ولكن ما يخفف من حدة ذلك، أن مركز التسوية الإلكترونية يحقق فائدة تأخير عن هذه المدة.[2]

ثالثا: الطرد من الأسواق الإلكترونية

أصبحت شبكة الأنترنت بمثابة سوق إلكتروني، عالمي للتبادل التجاري حل محل السوق التجاري التقليدي، والسوق الإلكتروني وهو موقع إلكتروني عبر شبكة الأنترنت في شكل محلات افتراضية يعرض فيها البائعون منتجاتهم وخدماتهم للمشترين الذين يتفاوضون معهم مباشرة ويتم أيضا مباشرة عبر هذه الأسواق. [3]

وعليه تتم عملية التسوق من خلال المواقع الإلكترونية الموجودة على شبكة الأنترنت التي حلت محل المحل التجاري المعروف بالمعنى الوارد في القانون التجاري، وتعتبر هذه المواقع معرضا دائما للمنتجات والخدمات التي يقدمها الأفراد والشركات.[4]

ونظرا لأهمية الأسواق الإلكترونية، اتجهت بعض الأنظمة المعنية بالتحكيم الإلكتروني إلى تبني آلية الطرد من السوق الإلكتروني كوسيلة فنية يمكن بموجبها قهر تعنت المحكوم عليه، وإجباره على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني. [5]

ونعني بإمكانية الطرد من السوق الإلكتروني، كضمانة للتنفيذ وكوسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ الإلكتروني، نعني بها حرمان المحكوم عليه – الموقع الإلكتروني – من تقديم عروضه على الأنترنت،

---

(1) مجدي عبد الغني حليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني مرجع سابق، 178.

(2) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 261.

(3) شريف غنام، التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات، مجلة الشريعة والقانون، العدد الأربعون، 2009. ص 28.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 644.

(5) SCHULTZ Thomas« Online Arbitration: Binding or Non –Bainding »op.cit., p 9

ويتم تنفيذ الطرد من الأسواق بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف، والذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه.[1]

وبالتالي فإن غلق الموقع الإلكتروني للمحكوم عليه، سيسبب أضرارا كبيرة وخسارة فادحة، قد يصعب تداركها، وذلك لأن الإغلاق يترتب عليه انعدام إمكانية الدخول إلى الموقع الإلكتروني، ومن ثمة فقد الاتصال بالعملاء والجمهور، إن لم يؤد إلى تقلص قدرة الموقع على جذب العملاء والجمهور إلى العدم، وهو ما يؤدي بدوره إلى بحث هؤلاء عن مواقع أخرى منافسة له.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء عملية غلق الموقع الإلكتروني، وان كان يجري بناء على أمر مؤسسة التحكيم، إلا أنَّه يتم بواسطة شخص آخر، وهو مقدم خدمات المعلومات، فلا تستطيع مؤسسة التحكيم إجراء عملية الإغلاق بنفسها، إنما تصدر أمراً بذلك إلى مقدم خدمات المعلومات، والذي يقوم بالإغلاق فور إخطاره بذلك، ذلك لأنَّه الشخص الوحيد الذي يملك التقنيات التكنولوجية والإمكانات الفنية التي تمكن من إجراء عملية الإغلاق الإلكتروني للموقع بسهولة ويسر. [3]

ووجب أن ننوه في الأخير إلى أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بصفة غير مباشرة ، من خلال نظام أو ضمانة الطرد من الأسواق الإلكترونية ، أي إغلاق الموقع الإلكتروني للمحكوم عليه، يستند في حقيقة الأمر إلى اتفاق مسبق بين شخص مقدم خدمات المعلومات من جهة، وبين مؤسسة التحكيم والأطراف من جهة أخرى، فمن الضروري أن يتم هذا الاتفاق بمجرد اللجوء إلى مؤسسة التحكيم لتسوية النزاع القائم بين الأطراف، وقبل نشوء خصومة التحكيم الإلكترونية، ولا يجوز لمقدم خدمة المعلومات إجراء عملية إغلاق الموقع الإلكتروني من تلقاء نفسه ، إنما يجب أن يتم ذلك بموجب أمر يصدر من مؤسسة التحكيم وهو أمر يستمد سنده من الاتفاق المتقدم . [4]

---

(1) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، 259.

(2) رشا محمد تيسير حطاب، مها يوسف خصاونة، مرجع سابق، ص 352.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 646.

(4) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، نفس المرجع،647.

ومن الناحية العملية فإن اللجوء إلى هذا الإجراء قليل بالمقارنة مع الضمانات الأخرى، والسبب يعود إلى أن المواقع الإلكترونية لا تحبذ وضع نص في عقد تقديم الخدمة يتضمن إمكانية غلق الموقع، بسبب الضرر الكبير الذي يمكن أن يلحق بالموقع الإلكتروني نتيجة هذا الغلق.[1]

رابعا: نظام إدارة السمعة [2]

نظام إدارة السمعة هو أداة لتأمين المعاملات الإلكترونية وإصباغ الثقة لدى المتعاملين عبر شبكة الأنترنت باعتبارها سوق عالمي مفتوح بلا حدود جغرافية تنقص فيه، – إن لم تنعدم– الثقة لدى العديد من المتعاملين فيه، نظرا لانعدام الرقابة عليه.[3]

يقوم هذا النظام على إنشاء مواقع إلكترونية تكون بمثابة مركز تجاري للمعاملات الإلكترونية عبر الأنترنت، تضم في عضويتها العديد من المعنيين بالتبادل التجاري الإلكتروني من البائعين والمستهلكين، يتم من خلاله عرض منتجاتهم وخدماتهم، ويتولى الإشراف على هذه المواقع مركز تحكيم معتمد.[4]

وبذلك تكون مهمة المواقع الإلكترونية محل نظام إدارة السمعة هي ضمان إجراءات عملية البيع والشراء التي تتم عبر شبكات الأنترنت وإصباغ عنصر الموثوقية والمصداقية عليها دون أدنى مخاطر، وقد جرى تسمية هذه المواقع بمسمى مواقع التسوق الإلكترونية، التي تقوم بتخصيص صفحة شخصية على صفحاتها الإلكترونية لكل عضو من المعنيين بالتبادل التجاري، ممثلا في موقعه الإلكتروني يقيد فيها كافة المعلومات والبيانات الخاصة من حيث سيرته الذاتية وآراء الذين سبق لهم التعامل معه، وذلك حتى تظهر حقيقة العضو ويتم الكشف عن سمعته التجارية . [5]

ويعتبر موقع E-BAY من أهم المواقع الإلكترونية التي تطبق نظام إدارة السمعة، فهذا الموقع يحدد بالنسبة لأي طرف مقدم على الشراء، تقديم السيرة الذاتية للبائع الذي سيتعامل معه، كما أنَّه يمكنه من الاطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع، ويتم تطبيق نظام إدارة السمعة على موقع e-

---

(1) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 364.

(2) نظام إدارة السمعة système de gestion de reputation

(3) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 182.

(4) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 356.

(5) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 650.

bay من خلال وجود صفحة خاصة على هذا الموقع، تحت عنوان تقدير الشراءE-Bay evaluation، أين يستطيع المشتري الدخول إليها والاطلاع على سمعة العديد من المواقع التجارية للبائعين الأعضاء، وكذلك آراء المستهلكين الذين تعاملوا مع الموقع من قبل،[1] والتي تكون مرتبة حسب موضوعات مخصصة مثل: " هل تم تسليم المبيع في الوقت المحدد؟"، " حالة البضائع عند التسليم هل تم الرد على احتجاجاتكم.[2]

ويكون لكل عضو في موقع (E-Bay) رمز شخصي يظهر على الموقع سواء كان بائعا أو مستهلكا وتوضع النقاط الإيجابية والسلبية عن البائع أمام هذا الرمز، والبائع الذي لا تظهر أمام رمزه نقاط سلبية يحوز عل ثقة أكبر من المستهلكين والعكس صحيح فالبائع الذي تظهر أمام اسمه نقاط سلبية كثيرة يقل إقبال العملاء على التعامل معه.[3]

ولا يمكن للبائع العضو في E-Bay أن يتخلص من نقاط السمعة السيئة والتي تتعلق سواء بإخلال مواعيد تسليم المبيع، أو بعدم تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الإلكترونية الذي يتعامل معه E-bay والمجسد بمركز square trade، هذا الأخير الذي يتمتع بسلطة إضافة نقاط سلبية مباشرة على الموقع الإلكتروني للبائعين الذين لا ينفذون قراراته، وذلك بموجب اتفاق أو ترخيص من E-Bay.[4]

ووفق هذا المفهوم، يعد نظام إدارة السمعة بمثابة مرآة صادقة تعكس للأفراد عبر شبكات الأنترنت حقيقة كل موقع تجاري إلكتروني وتكشف عن سمعة صاحبه وكل ما يتعلق بتعاملاته السابقة، وهو ما يؤثر على سمعة هذا الموقع التجارية سواء بالإيجاب أو بالسلب، وعلى مدى استمرار العملاء في التعامل معه، وإقبال الجمهور عليه.[5]

---

(1) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 255.

(2) Le système d'évaluation édité par E-Bay fournée : « grâce aux évaluations, vous disposer d'informations sur vos interlocuteurs, vous pouvez connaître leur réputation et exprimer votre opinion en laissant des commentaires d'évaluation concernant vos transactions. Les commentaires des membres et de partager leur expérience, c'est-à-dire sur les possibilités d'attribution de points de réputation positifs ou négatifs, chaque membre E-Bay possède un profil d'évaluation qui contient des informations laissé par les utilisateurs qu'ont déjà effectué des transactions avec lu…i ». Pourplus d'information sue le système d'évaluation E-Bay consulter le site : www.e-bau. fr/ services/ forum/ feedback. html

(3) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 356

(4) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 255.

(5) عمرو فياض، مرجع سابق، ص 434.

وفي الأخير أمكن القول أنَّه يمكن الاعتماد على نظام إدارة السمعة كوسيلة تهديد يمكن بمقتضاها الضغط على إرادة المحكوم عليه، وإجباره على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ويكون ذلك عن طريق منح مؤسسة التحكيم سلطة التحكم في صفحته الشخصية الموجودة بمواقع التسوق، بحيث إذا امتنع المحكوم ضده عن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني جاز لمؤسسة التحكيم سلطة إضافة بيانات بهذه الصفة في غير صالح المحكوم ضده ، تفيد عدم امتثاله لتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني الصادرة ضده، وهو ما يؤثر سلبا على ثقة الآخرين فيه ويحطم سمعته التجارية ، وبالتالي يكبده خسارة فادحة.

خامسا: نظام القائمة السوداء

يعتبر نظام القائمة السوداء، مكملا لنظام سحب علامة الثقة وإدارة السمعة، فالجهات المانحة لعلامة الثقة، وكذلك الجهات التي تتولى إدارة السمعة، كلاهما يملك إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين، الذين لا ينفذون أحكام مركز التسوية الإلكترونية المختصة وقراراتها. ويتم نشر هذه القائمة بصفة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة مانحة العلامة، أو الجهة مانحة العضوية في نظام إدارة السمعة. (1)

وقوام نظام القائمة السوداء، هو إعداد قائمة بأسماء الأفراد الذين يمتنعون عن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، ومواقعهم الإلكترونية، وذلك ليتم نشرها عبر الموقع الإلكتروني لمركز التحكيم، وذلك كأسلوب تهديدي لضمان التنفيذ الإلكتروني، وهذه القائمة عبارة عن صفحة إلكترونية تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعرف الكامل والدقيق على الأشخاص الذين يمتنعون عن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني.(2)

والجدير بالذكر أن نشر القائمة السوداء بأسماء البائعين الذين لم يلتزموا بتنفيذ قرارات مركز التسوية الإلكترونية، بمعنى أنَّها تذكر تفاصيل هؤلاء الباعة، مما يجعل البعض يثير فكرة مدى اعتبار ذلك من قبيل التشهير الذي يستوجب التعويض.

وفي الواقع أنَّه لا يمكن القول أنَّه يمكن اعتبار نشر أسماء البائعين المخالفين في القوائم السوداء عملا غير مشروع، وأساس ذلك أن هذا النشر تم بمقتضى نص في العقد المبرم بين البائع والجهة المانحة

(1) SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des …, op.cit. p 357.

(2) مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 185.

للعلامة أو الجهة التي تتولى إدارة سمعة البائع، وبمقتضى هذا النص يكون من حق هذه الجهات أن تنشر قائمة تتضمن اسم البائع وكافة التفاصيل المتعلقة ، إذا به لم يقم بتنفيذ القرارات التي توصل إليها مركز التسوية الإلكتروني المختص، ولا تكتفي هذه الجهات بوضع قوائم سوداء على مواقعها الإلكترونية، بل إنَّها ترسل عادة إلى جمعيات المستهلكين التي تضعها بدورها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها. [1]

ويبدو أن ذلك هو الذي أثار فكرة التشهير أو القذف، فإذا كانت من حق الجهات المانحة للعلامة أو الجهات المختصة بإدارة السمعة النشر استنادا إلى العقد المبرم مع البائع، فإن جمعيات المستهلكين لا تربطها أية علاقة تعاقدية مع البائع المخالف ومع ذلك تقوم بنشر القائمة السوداء التي تحوي اسمه على موقعها، وهذا ما جعل تصرفها يتصف بعدم الشرعية ويؤدي إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على النشر.

غير أن تعدد المواقع الإلكترونية الخاصة بجمعيات حماية المستهلك، قد يُصعِبُ من مقاضاة البائعين لكل هذه المواقع، كما أن القوائم السوداء، إذا تم نشرها من طرف الهيئات المَانِحة للعلامة، يَسهُلُ لأي متصفح للأنترنت الحصول عليها، حتى ولو لم تتول نشرها جمعيات حماية المستهلكين، فبمجرد كتابة عنوان البائع الإلكتروني على أحد محركات البحث على الأنترنت، سوف تظهر قائمة بكل ما تحتويه من معلومات مفصلة عن البائع.[2]

نستخلص مما تقدم أن القائمة السوداء تعتبر وسيلة فعالة تحث البائع على تنفيذ أحكام التسوية المختصة وقراراتها، خشية نشر اسمه وتفاصيل موقعه الإلكتروني على القائمة السوداء، وبالتالي التأثير السلبي على سمعته، [3]في حالة عدم تنفيذه للحكم أو القرار الصادر عن هذا المركز.

إن اللجوء إلى وسائل التنفيذ الذاتي المباشر وغير المباشر لأحكام التحكيم وقراراته، يبدو أكثر فعالية وأقل تكلفة من اللجوء إلى نظام التنفيذ أمام القضاء الوطني، فمن ناحية الفعالية ستجعل هذه الوسائل البائعين يلتزمون بتنفيذ أحكام مراكز التسوية الإلكترونية وقراراته طواعية، فهم مهددون دائما بفقدان ثقة

---

(1) حسام أسامة محمد، مرجع سابق، ص 257، 258.

(2) نفس المرجع، ص 258، 259.

(3) مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 653.

عملائهم إن في حالة امتناعهم عن التنفيذ، من خلال سحب علامة الثقة أو فصلهم من الأسواق أو تشويه سمعتهم، ولا يمكن البائع الإلكتروني الذي اكتسب ثقة عملائه أن يفقدها بهذه السهولة.

ومن ناحية أخرى تكاد تنعدم تكلفة التنفيذ بالنسبة للمحكوم له، عند استخدام وسائل التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم وقراراته، فاللجوء إلى هذه الوسائل يعفي المحكوم له من مصاريف السفر إلى دولة التنفيذ أو تكليف محام للقيام بإجراءات التنفيذ أو مصاريف الحصول على أمر التنفيذ، فكل هذه المصروفات التي يكبدها المحكوم له عند لجوئه إلى التنفيذ العادي أمام القضاء الوطني، لا وجود لها عند استخدام وسائل التنفيذ الذاتي.

الخـاتـــمة

الخـاتـــــــــمة

لقد تناولنا من خلال بحثنا موضوعا حديثا وهو النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، والذي يعد بحق من الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة خلال العشرية الأخيرة لكونه يمثل إفرازا طبيعيا تولد عن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم، وما واكب هذا التطور من منازعات ذات طبيعة خاصة، إذ اعتبر المهتمون بشؤون التجارة الإلكترونية، أن التحكيم الإلكتروني هو أنسب الوسائل لحسم منازعات التجارة الإلكترونية.

وإذا كان التحكيم بمفهومه التقليدي يوفر جملة من المزايا للمتعاملين به، من سرعة الفصل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية، على اعتبار أن هيئة التحكيم تضم محكما متخصصا فنيا في موضع النزاع المعروض على التحكيم، ليتكمن هذا الأخير من إيجاد الحلول الملائمة للنزاع بطريقة أسرع وأفضل، مما يوفرها القضاة العادين، كون المحكم لا بد أن يكون من الخبراء في موضوع النزاع، ويضاف إلى ذلك سهولة الإجراءات التحكيمية ومرونتها، والتقيد بالسرية في معالجة النزاعات مقارنة بالإجراءات القضائية، التي تخضع لمبدإ العلنية.

فإنه بالإضافة إلى المزايا السابقة للتحكيم، فإن التحكيم الإلكتروني يتمتع بمزايا إضافية، إذ الفصل في النزاع يتطلب وقتا قصيرا – أقل بكثير من التحكيم العادي – لإصدار حكم تحكيم إلكتروني كما يوفر لأطرافه نفقات كبيرة نتيجة إدارة الجلسات بشكل إلكتروني فلا حاجة للانتقال من مكان إلى آخر، ولا يشترط التواجد الشخصي – المادي– لأطراف التحكيم وهيئته، في مكان واحد، حيث تدار إجراءات التحكيم من خلال شاشات كمبيوتر واجتماعات فيديو، التي تعقد لهذا الغرض عن طريق شبكة الأنترنت، كما أن الانسجام بين طبيعة المنازعة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، ووسيلة الفصل فيها – التحكيم الإلكتروني– وحتى كيفية تنفيذ الحكم الصادر عنها، هذا الانسجام يكفل للتحكيم الإلكتروني دورا فعالا في حسم ما يطرح عليه من منازعات.

لذلك حاولنا التطرق من خلال هذه الأطروحة لمعظم الجوانب المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني _ قدر الإمكان– حيث تناولنا في الباب الأول الإطار الموضوعي للتحكيم الإلكتروني مقسما إلى فصلين خصص الأول لإعطاء نطرة شاملة عن التحكيم الإلكتروني من حيث تعريفه ونشأته والخصائص التي توفر له ما يميزه عن غيره من الوسائل البديلة للفصل في المنازعات، وصولا إلى أهم المؤسسات التي تعتبر مصادر

للتحكيم الإلكتروني حيث تعد غرفة التجارة الدولية بباريس والمحكمة الإلكترونية والقاضي الافتراضي وجمعية التحكيم الأمريكية ونظام تحكيم الطوارئ التابع لمنظمة الملكية الفكرية ، أهم أطر التحكيم الإلكتروني من الناحية التطبيقية.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لاتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وتعداد صور هذا الاتفاق التي شملت شرط التحكيم ومشارطته وهناك ما يعرف بالتحكيم بالإحالة والتحكيم بواسطة المراسلات المتبادلة، التي تم تناولها بالتفصيل ضمن أحكام هذا الفصل.

ويعد اتفاق التحكيم الإلكتروني نقطة الانطلاق والنافذة التي يعبر منها الأطراف إلى نظام التحكيم الإلكتروني، وذلك من خلال اتفاقهم بإرادتهم المنفردة على اختيار التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحسم ما ينشأ بينهم من منازعات تتعلق بالتجارة الإلكترونية، ويتم التعبير عن هذه الإرادة من خلال الإيجاب والقبول الإلكتروني، وتقنين هذه الإرادة بصياغتها في قالب مكتوب وامهاره بتوقيعهم عبر وسائل الاتصال الحديثة، بيد أن هذه الوسائل قد أثيرت حولها بعض الشكوك من حيث عدم توافر التقنية الفنية اللازمة لحمايتها من تدخل الغير والتلاعب بها، وكذلك عدم توافر الغطاء التشريعي الذي يضمن لها البقاء والحماية، لكن سرعان ما تم تدارك هذه الأمر حيث ظهر ما يعرف بالتصديق الإلكتروني، الذي كان له دور مهم في إضفاء الثقة لدى الأطراف على صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني وعدم تعرضه للتحريف أو التغيير أو أي تلاعب من أي نوع ، وكذلك صحة التوقيع الإلكتروني المذيل به هذا الاتفاق ونسبه إلى مصدره.

وضمن الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني تناولنا إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني، بداية من تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وكيفية اختيارها وعددها، والمسؤول عن اختيار المحكمين وهم الأطراف بإرادتهم، وأشرنا إلى إمكانية تدخل مؤسسة التحكيم في تشكيل هيئة التحكيم والشروط الواجب توافرها في المحكم الإلكتروني، وأهمية حياده واستقلاله، التي قد تفتح مجالا لرد المحكم إذا أثير بشأنهما شكوك. كما تناولنا سلطة هيئة التحكيم الإلكتروني في إصدار تدابير وقتية أو تحفظية أثناء سير الخصومة حفاظا على حقوق أطراف تلك الخصومة ومصلحتهم والذي أجازته الاتفاقيات الدولية والقوانين وأيضا قواعد مؤسسات التحكيم الإلكتروني ولوائحها، كما تتولى هيئة التحكيم تطبيق القوانين والقواعد الإجرائية والموضوعية على النزاع سواء كان تحديدها بناء على اتفاق الأطراف أو هيئة التحكيم.

وكما سبقت الإشارة إلى أن أول خطوة تبدأ بها إجراءات التحكيم الإلكتروني، هي تقديم طلب التحكيم في شكل إلكتروني إلى الهيئة المتفق عليها بين الأطراف والتي تتولى بدورها مهام عملها بفحص الطلب، وإنشاء موقع إلكتروني للخصومة التحكيمية والقيام بالإخطارات والتبليغات اللازمة للأطراف، كما تتولى مؤسسة التحكيم تحديد نفقات التحكيم الإلكتروني التي يلتزم الأطراف بدفعها، والتي تتنوع بين رسوم تسجيل ورسوم إدارية وأتعاب للمحكمين، ثم تأتي مرحلة عقد الجلسات حيث تستمع هيئة التحكيم الإلكتروني للأطراف ومرافعاتهم عبر تقنيات التحاضر عن بعد أو الفيديو كونفرس ويتخللها تداول المستندات الإلكترونية، ومختلف أدلة الإثبات التي تستند إليها هيئة التحكيم من محررات إلكترونية وشهادة الشهود والخبرة والتي بدا أنها لا تختلف عن أدلة الإثبات في القضاء العادي أو التحكيم التقليدي باستثناء ما تعلق باستخدام تكنولوجيات الاتصال.

أما الفصل الثاني من الباب الثاني فقد خصص لحكم التحكيم الإلكتروني، من حيث كيفية صدوره والشكليات التي يقتضيها إصداره من كتابة وتوقيع وإعلان وغيرها، وأهم أثر لحكم التحكيم الإلكتروني وهو تنفيذه الذي يتفرع إلى نوعين من التنفيذ: تنفيذ إلكتروني وتنفيذ وفقا لقواعد التنفيذ في التحكيم العادي، لاسيما أحكام اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، 1958) التي رأى البعض أنها لا تتماشى مع البيئة الإلكترونية، في حين يرى الفريق الاخر إمكانية تنفيذ أحكام المحكمين الإلكترونية واتفاقات التحكيم الإلكترونية استنادا إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958 "اتفاقية نيويورك" على الرغم من عدم تضمن تلك الاتفاقية لأية أحكام مباشرة تتناول تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية أو اتفاقات التحكيم الإلكترونية، نظراً لقدم الاتفاقية وعدم تعديل أحكامها منذ ذلك الوقت.

وأرجع تلك الإمكانية إلى حكم المادة السابعة من اتفاقية نيويورك ذاتها والتي تجيز للطرف الراغب في التنفيذ الاعتماد على نصوص قوانين وطنية أو اتفاقيات دولية أخرى أكثر ملاءمة ما يسهل عليه تنفيذ قرار التحكيم أو اتفاق التحكيم في المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة في حالة صدوره بشكل إلكتروني، خصوصاً أن معظم قوانين التحكيم في العالم تنظم وتعترف بصلاحية اتفاقات التحكيم الإلكترونية، وبعض القوانين كذلك لا تتطلب صدور قرار التحكيم في شكل معين كالقانون الإنجليزي والقانون السويسري.

وفي نهاية هذا البحث لم يبق لنا إلا أن نستعرض أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال بحثنا ومن أهمها:

أولا : النتائج

- إن التحكيم الإلكتروني يشترك مع التحكيم التقليدي من حيث جوهره وأحكامه وإجراءاته ولكن يختلف عنه من حيث البيئة التي يعمل فيها حيث أن التحكيم الإلكتروني يتم في بيئة تتميز بخصوصية جديدة وهي استخدام التقنية الحديثة أو بمعنى آخر يتم من خلال وسائط إلكترونية. وهذه البيئة تفرض تميز هذا التحكيم بطابع جديد يختلف عن التحكيم في ثوبه التقليدي.
- إن التحكيم الإلكتروني نظام اتفاقي حديث النشأة لفض منازعات التجارة الإلكترونية تجري إجراءاته عبر شبكة الأنترنت دون تلاقي الأطراف والمحكمين في مكان مادي معين فهو بذلك يقي الأطراف مشقة السفر وتكاليفه بما يحقق الاقتصاد في الوقت والجهد والنفقات.
- إن التحكيم الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية، ليس بديلا عن القضاء الوطني بل هو بديل عن التحكيم التقليدي، والوصف الإلكتروني لهذا التحكيم يعود بالأساس لإجراءاته التي تتم كلها عبر شبكة الأنترنت بما في ذلك تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فضلا عن تعلقه بالتجارة الإلكترونية وجودا وعدما.
- لم يعد التحكيم الإلكتروني سلعة يجب استظهار محاسنه، بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، ولم يعد دوره مقصورا على فض النزاعات بعد نشوبها، بل أصبح في نظر الكثير أداة فعالة يجب استخدامه لتفادي قيام النزاعات أثناء إبرام العقود.
- تبين لنا من استعراض بعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، وجود اهتمام كبير بالتجارة الإلكترونية باعتبارها الصورة الحديثة والمتقدمة للتجارة الدولية وبناء على ذلك صدرت العديد من التشريعات الوطنية التي تدعم وتحفز التجارة الإلكترونية ومن ذلك صدور قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني أو صدور تشريعات خاصة بالتجارة الإلكترونية وحماية التعامل بين رجال الأعمال في هذا المجال بل أن المجتمع الدولي أقدم على إبرام بعض من الاتفاقيات الدولية لحماية التجارة الإلكترونية وتدعيمها، وبالرغم من كل ذلك وبكل أسف لم نجد تشريعات وطنية أو اتفاقيات دولية

كان لديها الجرأة على التصدي بالتنظيم الشامل للتحكيم الإلكتروني باستثناء بعض المحاولات التي أشارت واعترفت بالتحكيم الإلكتروني لكنها لم تضع نظاما متكاملا حول التحكيم الإلكتروني.

- أما بالنسبة لدور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، فيعتبر خطوة جبارة جدا مع إسقاط التجارة الإلكترونية لحكومة الورق، فهناك تطبيقات فعلية ومتنوعة تسمح للمتعاملين بحل نزاعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم، باستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.
- وجود عدة مؤسسات تحكيمية اعتمدت نموذج التحكيم الإلكتروني ومثال ذلك: التحكيم الإلكتروني لدى غرفة التجارة الدولية – التحكيم الإلكتروني لدى مؤسسة التحكيم الأمريكية – التحكيم الإلكتروني لدى منظمة التجارة العالمية – التحكيم الإلكتروني لدى المنظمة الدولية للملكية الفكرية – التحكيم الإلكتروني لدى منظمة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية – التحكيم الإلكتروني لدى الـ ICANN
- كما أن معظم القوانين الوطنية التي كانت تعيق اللجوء إلى التحكيم، في عقود الاستهلاك بحجة أن هذه القوانين تمنع الاتفاق على غير القانون الوطني للمستهلك باعتباره القانون الواجب التطبيق هذا من جهة ، وكون العقود الاستهلاكية ذات مبالغ ضئيلة لا تتناسب وتكاليف التحكيم التجاري الدولي من جهة ثانية، إلا أن ظهوره بصورة إلكترونية أدى إلى تقليص مصاريف عديدة، مما أضحى وسيلة فعالة لحل هذا النوع من المنازعات التي تكون أساسها عقود استهلاكية، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى المطالبة بإعادة النظر في قاعدة استبعاد التحكيم عن حل المنازعات التي يكون أحد أطرافها مستهلكا .
- أدت جائحة كوفيد 19 في الأشهر الأخيرة، إلى تنامي شعبية آليات فض النزاعات وحلها بطرق افتراضية في جميع أنحاء العالم. وقد حث هذا الارتفاع الكبير مقدمي خدمات تسوية المنازعات على تكييف ممارساتهم بسرعة مع السياق الرقمي، وقامت مؤسسات التحكيم التقليدية مثل جمعية التحكيم الأمريكية، وغرفة التجارة الدولية وغيرها بتسهيل التحول من التحكيم التقليدي إلى التحكيم الرقمي أو الإلكتروني من خلال مختلف البروتوكولات والقواعد والإجراءات ، كما ذكرت الأستاذة "شميتز " [1]،أن

(1) Amy J. Schmitz , conférence portant sur l’arbitrage virtuel aux États-Unis intitulée : « Arbitration in the Age of Covid: Examining Arbitration’s Move Online » . Le 5 novembre

التحكيم عبر الإنترنت لن يُنظر إليه فقط على أنه حل وسط مؤقت مناسب، ففي الواقع يدعم العديد من المحكمين هذه الطريقة الجديدة لتسوية المنازعات التي تقلل من تكاليف التقاضي والنقل لصانعي القرار ، وتسريع عملية اتخاذ القرار، وتسمح للأطراف بالتقاضي من منازلهم.

ثانيا: الاقتراحات

- ندعو المجتمع القانوني الدولي على صعيد المنظمات الدولية بمختلف أنواعها إلى تعزيز فرص التعاون بين المشرعين على الصعيد الدولي للعمل على إقرار اتفاقية دولية تنظم أحكام التحكيم الإلكتروني أسوة باتفاقية نيويورك لسنة 1958 بغرض إنشاء نظام قانوني موحدة أسسه لِسُبل تطبيق وتنفيذ أحكام التحكيم الإليكتروني الصادرة في المنازعات التحكيمية الإلكترونية وذلك لأن الحكم لا قيمة له بدون إمكانية تنفيذه. ويمكن أن يتم ذلك أسوة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، التي تُعرف أيضاً باسم "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة" ("الاتفاقية")، في كانون الأول/ديسمبر 2018، وهي تنطبق على اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة ("اتفاقات التسوية")[1]، وترسي الاتفاقية إطاراً قانونيًّا متجانساً بشأن الحقِّ في الاستظهار باتفاقات التسوية وكذلك بشأن إنفاذ تلك الاتفاقات. والتي سارت أعمالها التحضيرية على خطى اتفاقية نيويورك لعام 1958.
- أو تعديل الاتفاقيات والقوانين الدولية وعلى رأسها اتفاقية نيويورك، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أو تنقيحها من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة بالبيئة الإلكترونية التي يعيش فيها نظام التحكيم الإلكتروني،
- ضرورة قيام الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك والتي تصل ما يقرب من 160 دولة بتعديل قوانين التحكيم الوطنية بما يضمن إدراج نصوص تنظم كل من اتفاقات التحكيم الإلكترونية وأحكام المحكمين

2020Laboratoire de Cyberjustice : https://droitdu.net/ 2020/11/larbitrage- virtuel-en-temps-de-covid-19/

(1) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (نيويورك،2018) ("اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة") على الموقع :

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ar/mediation_convention_a_0.pdf

الإلكترونية من أجل مواكبة التطورات الهائلة في حقل التجارة الدولية عموما، والتجارة الإلكترونية كأحد أهم مكونات الاقتصاد الرقمي خصوصا، وكذا ضرورة الانضمام للمراكز المتعلقة بمجال التحكيم الإلكتروني.

- ضرورة عقد الندوات والجلسات القانونية للتعريف بدور التحكيم الإلكتروني وأهميته. وتنمية الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية وأهميتها من خلال وسائل الإعلام المختلفة، وبعقد ورشات عمل ودورات تدريبية لجميع الفئات على استخدام الأنترنت والاستفادة من الخدمات التي تُتِيحُها، ونشر ثقافة التعاقد الإلكتروني والتعامل مع التجارة الإلكترونية مما يؤدي إلى محو الأمية المعلوماتية– لاسيما في دول العالم الثالث – ويعمل على تكوين جيل إلكتروني.
- يجب تشجيع وتوعية المحكمين ليكونوا مرنين وعادلين في سياق جلسات الاستماع الافتراضية ودعوة مؤسسات التحكيم لتعديل بروتوكولات جلسات الاستماع عبر الإنترنت من أجل دعم الأطراف التي تواجه صعوبات تكنولوجية.
- من خلال معالجة موضوع البحث نلفت انتباه المشرع الجزائري لأهمية هذا الموضوع ومعالجته، خاصة و أن المشرع الجزائري يتوجه نحو رقمنة الإدارة الجزائرية وبالتالي الاستفادة من التشريعات الغربية والعربية التي سبقته في هذا على الرغم من أنه أبدى خطوة حين اعترف بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما أنه أصدر قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية سنة 2018، ولاستكمال هذه القوانين في مجال الرقمنة على المشرع إصدار نص يتعلق بالتحكيم الإلكتروني صراحة مثلما فعل المشرع الفرنسي سنة 2019 حيث أشار إلى التحكيم الإلكتروني ضمن أحكام قانون إصلاح العدالة، كما أصدر مرسوما لإجراءات اعتماد هيئات تحكيم إلكترونية.[1]
- على المشرع الجزائري إنشاء مراكز للتحكيم الإلكتروني في الجزائر، وتشكيل لجان متخصصة لمتابعة المعاملات الإلكترونية.

(**1**) Décret n° 2020-1682 du 23 décembre 2020 relatif à la procédure d'accréditation des organismes certificateurs délivrant la certification des services en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation et d'arbitrage, JORF n°0312 du 26 décembre 2020 Texte n° 62

- يجب على الجهات المختصة القيام بإعداد الدراسات والبحوث حول التجارة الإلكترونية والمعاملات والعقود الرقمية وعلاقتها بالتحكيم الإلكتروني، هذا بالإضافة إلى تنمية الكوادر البشرية في مجال التحكيم الإلكتروني.
- وهناك صعوبات تعترض التحكيم الإلكتروني في الجزائر إضافة إلى الصعوبات القانونية هناك صعوبات تقنية إذ يتوجب أن نوفر للتحكيم الإلكتروني البيئة المناسبة لنضمن انتشاره واقتناع المتخاصمين به، فمن جهة يقع على عاتق مراكز التحكيم الجزائرية المحدثة إقرار قواعد وإجراءات خاصة بالتحكيم الإلكتروني على غرار الأنظمة التي تعتمدها أشهر مراكز التحكيم الدولية، كما يتوجب عليها توفير شبكة حاسوبية على درجة عالية من الحماية تسمح بتشفير البيانات والمعلومات وتتيح استخدام التواقيع الإلكترونية.
- وفي إطار تنفيذ حكم التحكيم بصفة عامة، لا بد أن ننوه المشرع إلى ضرورة التفرقة بين إجراءات مهر حكم التحكيم التجاري الدولي بالصيغة التنفيذية الوطنية، أو ما يسمى في فقه الإجراءات بالعنصر الشكلي في السند التنفيذي، وبين إجراءات أو طرق تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، في التعديل الذي نتمنى وقوعه على قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- يتوجب على وزارة العدل أن تبدأ بتحويل الملفات القضائية بجميع أوراقها إلى ملفات إلكترونية، وأن تتبنى فكرة المحاكم الإلكترونية وتأخذ بها على أرض الواقع– وإن كان هذا الموضوع في طور الإنجاز لكن بوتيرة بطيئة– فبمجرد تنفيذ ذلك يمكننا الاستفادة من جميع مزايا التحكيم الإلكتروني، لأننا بذلك فقط نضمن إجراء جميع مراحل التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، بما في ذلك مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.
- إن الانتشار المتزايدة للتحكيم عبر الإنترنت الذي فرضته الظروف الاستثنائية المحيطة بالأزمة الصحية – كوفيد 19 – كانت فرصة فريدة لإعادة التفكير في طرق فض النزاعات ، والتي يعد التحكيم جزءًا منها.

الملاحق

الملحق الأول

When and how?

When can NetCase be used?
NetCase can only be used if all parties and all arbitrators agree to its use by signing a Statement of Acceptance of the Conditions of Access and Use of NetCase.

Are there any additional costs associated with the use of NetCase?
No. NetCase is offered to participants in every ICC arbitration for no additional charge.

Is operating support available?
Yes. Operating support is available via email. A section of NetCase provides user-friendly Guidelines and another section answers frequently-asked questions.

For information concerning NetCase please contact:

Ms Mirèze Philippe
Special Counsel
Tel: + 33 1 49 53 29 74
Email: support@iccnetcase.org

icc netCase
a secure online environment for ICC arbitration

Using Technology to Resolve Business Disputes

Special Supplement of the
ICC International Court of Arbitration Bulletin
contains useful guidelines on using information technology in arbitration prepared by a task force within ICC's Commission on Arbitration:

- "Issues to be Considered when Using IT in International Arbitration"
- "Operating Standards for Using IT in International Arbitration"
- "Explanatory Notes on the Standards"

These documents are intended to assist arbitration users in organizing arbitration procedures whenever IT facilities are used. Although independent of each other, the NetCase Guidelines and the above guidelines on using IT in arbitration are compatible and complementary.

Using Technology to Resolve Business Disputes
Publication No. 667

International Chamber of Commerce
The world business organization
International Court of Arbitration
38, Cours Albert 1er, 75008 Paris, France
Tel. +33 1 49 53 29 05 Fax +33 1 49 53 29 33
Website www.iccarbitration.org
E-mail arb@iccwbo.org

Oct. 05

icc netCase

A Secure Online Environment for ICC Arbitration

International Chamber of Commerce
The world business organization

What is NetCase?

NetCase is a service allowing arbitrations to be conducted in a secure online environment. NetCase enables all participants in an arbitration to communicate through a secure website hosted by ICC. The service has been developed to suit the specific needs of ICC arbitration users and offers them the advantages of instantaneous and efficient communication, round-the-clock access, security and confidentiality, and organized handling and storage of documents.

At the Forefront of IT in Arbitration

The ICC International Court of Arbitration has long been at the forefront of the use of information technology in international arbitration. The Secretariat of the Court has a state-of-the-art case management system that allows the Secretariat to follow the over 1,000 arbitrations that it oversees at any one time. The Court understands the importance of information and communications technology and the benefit it offers.

Advantages of NetCase

Instantaneous and Efficient Communication

Correspondence and documents will be posted on NetCase rather than sent by traditional means such as courier, post, fax and courier. Parties thus avoid the costs and difficulties often associated with the use of such forms of communication. All correspondence and documents posted on NetCase will be instantaneously available to all recipients and will remain available throughout the arbitration.

Round-the-Clock Access

NetCase allows participants to access comprehensive information with regard to their arbitration 24 hours a day, seven days a week from any computer in the world. This means that they will have all relevant information at their fingertips wherever they are.

NetCase sets out a broad range of information, such as the details of the parties and the arbitrators, the procedural calendar, and a statement of the current financial situation. It also includes forums where participants can exchange views.

Security and Confidentiality

NetCase has a number of security features to ensure the confidentiality of material posted. Password protection means that participants are only given access to the cases in which they are involved.
NetCase also uses sophisticated encryption and virus protection to guarantee security.

Organized Handling and Storage of Documents

Particularly in large arbitrations, the volume of documents can become burdensome. Storage, transport and retrieval of documents cost the parties both time and money.
NetCase provides one centralized point for the storage of all documents submitted in an arbitration. It also provides an efficient system for the retrieval of documents, allowing participants to sort documents by date, author or title. Storage and retrieval of information is standardized for ease of use.

icc netCase
a secure online environment for ICC arbitration

icc netCase
a secure online environment for ICC arbitration

الملحق الثاني

توصية بشأن تفسير الفقرة (٢) من المادة الثانية والفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/ يونيه ١٩٥٨، اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٧ تموز/ يوليه ٢٠٠٦ أثناء دورتها التاسعة والثلاثين *

إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

إذ تستذكر قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦، الذي أُنشئت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية بوسائل منها ترويج السبل والوسائل الكفيلة بتحقيق الاتساق في تفسير وتطبيق الاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان قانون التجارة الدولية،

وإذ تدرك أن اللجنة تضم ممثلين عن مختلف النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية في العالم، إلى جانب مختلف مستويات التنمية،

وإذ تستذكر قرارات الجمعية العامة المتعاقبة التي أكدت مجددا الولاية المسندة إلى اللجنة بصفتها الهيئة القانونية الأساسية، داخل منظومة الأمم المتحدة، في ميدان القانون التجاري الدولي، التي تتولى تنسيق الأنشطة القانونية في هذا الميدان،

واقتناعا منها بأن الاعتماد الواسع النطاق لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في ١٠ حزيران/ يونيه ١٩٥٨،[1] كان إنجازا هاما في تعزيز سيادة القانون، ولا سيما في ميدان التجارة الدولية،

وإذ تستذكر أن مؤتمر المفوضين الذي أعدّ الاتفاقية وفتح باب التوقيع عليها اعتمد قرارا ينص، في جملة أمور، على أن المؤتمر "يرى أن من شأن زيادة توحيد القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم أن تعزز ما للتحكيم من فعالية في تسوية منازعات القانون الخاص"،

وإذ تضع في اعتبارها التفسيرات المختلفة لاشتراطات الشكل التي تنص عليها الاتفاقية والناجمة جزئيا عن الاختلافات في التعبير بين نصوص الاتفاقية الخمسة المتساوية في الحجية،

---

[1] الأمم المتحدة، *مجموعة المعاهدات*، المجلد ٣٣٠، الرقم ٤٧٣٩.

* *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 17* (A/61/17)، المرفق الثاني.

وإذ تأخذ في اعتبارها الفقرة (١) من المادة السابعة من الاتفاقية، التي كان من بين أغراضها التمكين من إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية إلى أقصى مدى ممكن، وخصوصا من خلال الاعتراف بحق أي طرف ذي مصلحة في أن يستفيد من قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على قرار التحكيم، بما في ذلك البلد الذي يوفّر فيه ذلك القانون أو توفّر فيه تلك المعاهدات نظاما أكثر مؤاتاة من الاتفاقية،

وإذ تأخذ بعين الاعتبار استخدام التجارة الإلكترونية على نطاق واسع،

وإذ تأخذ في اعتبارها الصكوك القانونية الدولية، مثل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥[٢] بصيغته المنقّحة لاحقا، خاصةً فيما يتعلق بالمادة ٧،[٣] وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية،[٤] وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية،[٥] واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية،[٦]

وإذ تأخذ في اعتبارها أيضا سنّ تشريعات داخلية، وكذلك سوابق قضائية، أكثر مؤاتاة من الاتفاقية فيما يتعلق باشتراط الشكل الذي يحكم اتفاقات التحكيم وإجراءات التحكيم وإنفاذ قرارات التحكيم،

وإذ ترى أنه ينبغي، لدى تفسير الاتفاقية، مراعاة الحاجة إلى تشجيع الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها،

١- *توصي* بأن تطبّق الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي أُبرمت في نيويورك، في ١٠ حزيران/ يونيه ١٩٥٨، مع إدراك أن الحالات المذكورة فيها ليست حصرية؛

٢- *توصي* بأن تطبّق الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي أُبرمت في نيويورك، في ١٠ حزيران/ يونيه ١٩٥٨، كيما يتسنى لأي طرف ذي مصلحة أن يستفيد مما قد يتمتع به، بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يُلتمس فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق.

---

[٢] *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم ١٧* (A/40/17)، المرفق الأول، ومنشور الأمم المتحدة، رقم المبيع A.95.V.18.

[٣] المرجع نفسه، *الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧* (A/61/17)، المرفق الأول.

[٤] المرجع نفسه، *الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٧* (A/51/17)، المرفق الأول، ومنشور الأمم المتحدة، رقم المبيع A.99.V.4، الذي يحتوي أيضا على مادة ٥ مكررا إضافية، اعتمدت في عام ١٩٩٨، ودليل الاشتراع المصاحب للقانون النموذجي.

[٥] المرجع نفسه، *الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٧* والتصويب (A/56/17 وCorr.3)، المرفق الثاني، ومنشور الأمم المتحدة، رقم المبيع A.02.V.8، الذي يحتوي أيضا على دليل الاشتراع المصاحب للقانون النموذجي.

[٦] مرفق قرار الجمعية العامة ٦٠/ ٢١.

الملحق الثالث

WIPO Arbitration and Mediation Center

ADMINISTRATIVE PANEL DECISION

Philip Morris Incorporated v. r9.net

Case No. D2003-0004

1. The Parties

The Complainant is Philip Morris Incorporated ("Philip Morris"), c/o Barry M. Krivisky, Esq., 800 Westchester Avenue, Rye Brook, NY 10573-1301, United States of America, represented by Arnold & Porter of United States of America.

The Respondent is r9.net of Dallas, Texas, United States of America.

2. The Domain Name and Registrar

The disputed domain name <marlboro.com> is registered with Tucows.

3. Procedural History

The Complaint was filed with the WIPO Arbitration and Mediation Center (the "Center") on January 3, 2003. On January 7, 2003, the Center transmitted by email to Tucows a request for registrar verification in connection with the domain name at issue. On January 7, 2003, Tucows transmitted by email to the Center its verification response confirming that the Respondent is listed as the registrant and providing the contact details for the administrative, billing, and technical contact. The Center verified that the Complaint satisfied the formal requirements of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Policy"), the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Rules"), and the WIPO Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Supplemental Rules").

In accordance with the Rules, paragraphs 2(a) and 4(a), the Center formally notified the Respondent of the Complaint, and the proceedings commenced on January 9, 2003. In accordance with the Rules, paragraph 5(a), the due date for Response was January 29, 2003. The Respondent did not submit any response. Accordingly, the Center notified the Respondents default on February 4, 2003.

The Center appointed Sandra A. Sellers as the sole Panelist in this matter on February 14, 2003. The Panel finds that it was properly constituted. The Panel has submitted the Statement of Acceptance and Declaration of Impartiality and Independence, as required by the Center to ensure compliance with the Rules, paragraph 7.

4. Factual Background

Philip Morris manufactures, markets and sells cigarettes, including cigarettes under its MARLBORO® trademark. MARLBORO® cigarettes have been made and sold by Philip Morris (and various predecessor entities) since 1883. For many decades, Philip Morris USA has used the MARLBORO® mark in connection with its tobacco and smoking related products. Philip Morris USA also sells cigarettes under variations of this MARLBORO® mark including, without limitation, MARLBORO LIGHTS® and MARLBORO® LIGHTS MENTHOL cigarettes. The MARLBORO® mark and these and other numerous variations of the mark are referred to herein as the "Marlboro Marks."

Philip Morris is the registered owner of the following trademarks on the Principal Register of the United States Patent and Trademark Office, all of which are valid, subsisting and incontestable pursuant to 15 U.S.C 1065:

Trademark	Registration Number	Date Registered
Marlboro	68,502	April 14, 1908
Marlboro Red Roof Design Label	938,510	July 25, 1972
Marlboro Lights	1,039,412	May 11, 1976
Marlboro Lights Label	1,039,413	May 11, 1976
Marlboro Lights Menthol Label	1,544,782	June 20, 1989

The Marlboro Marks are reportedly among the most widely recognized trademarks in the United States, and Philip Morris USA has developed significant goodwill in these marks.

Respondent registered <marlboro.com> on March 6, 2000.

Complainant recently became aware that Respondent had registered the domain name <marlboro.com>, which linked to a website that, upon information and belief, is a fabricated "mock-up" of a web page "under construction," created for the sole purpose of displaying banners and advertisements. A printout was attached as Annex 7.

The home page is primarily dedicated to displaying three banner advertisements: (1) a textual and banner advertisement for Sell.com, Inc., an online classifieds company; (2) a banner advertisement for AdultFriendFinder.com (billing itself in the advertisement as the "worlds largest sex personals"); and (3) a banner advertisement for Starluck Casino, an online gambling service.

In addition to <marlboro.com>, Respondent has registered 100 other domain names. (Annex 8.) Nearly all of these other registered domain names, which include famous trademarks owned by third parties (e.g., <pillsbury.net>, <schlitz.net>, <biltmore.net>, and <honeywell.net>), as well as other, generic terms (e.g., <frosty.net>, <ridge.net>, <nighttime.net>, <deportation.com>, <sweatshirt.net>, and <gown.net>), link to active, "under construction" websites virtually identical to the "www.marlboro.com" website, and offering identical banner advertisements. (Annex 9).

On October 16, 2002, Philip Morris wrote to Respondent (via both e-mail and U.S. mail) stating that Respondents registration and use of the disputed domain name infringed Complainants valuable rights

in the Marlboro Marks and violated the Anticybersquatting Consumer Protection Act. (Annex 11.) In that correspondence, Philip Morris USA demanded that Respondent transfer the disputed domain name to Philip Morris USA. Having received no response to that letter, Philip Morris USA sent a follow-up letter on November 15, 2002 (via both e-mail and U.S. mail). (Annex 12.) Respondent did not respond to either letter.

5. Parties Contentions

A. Complainant

Complainant alleges that Respondent has misappropriated Complainants famous Marlboro Marks, and that the domain name is confusingly similar to the Marlboro Marks because the disputed domain name wholly incorporates the MARLBORO® mark. Complainant further alleges that Respondent has no rights or legitimate interests in the disputed domain, and registered and uses the domain in bad faith.

B. Respondent

The Respondent did not reply to the Complainants contentions.

6. Discussion and Findings

Under Paragraph 4(a) of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy ("the Policy"), the Complainant has the burden of proving each of the following: (1) that the domain name is identical or confusingly similar to the Complainants mark; (2) that the Respondent has no rights or legitimate interests in the domain name; and (3) that the Respondent registered and is using the domain name in bad faith. The Complainant must meet these requirements despite Respondents default.

A. Identical or Confusingly Similar

The evidence shows that the Complainant clearly has rights in a family of registered marks incorporating the MARLBORO® mark, all of which are valid, subsisting and incontestable under 15 USC 1065. Indeed, the MARLBORO® mark was first registered 95 years ago, and reportedly is among the most widely recognized trademarks in the USA.

The disputed domain name, <marlboro.com>, incorporates the MARLBORO® mark in its entirety.

I find that the disputed domain name is identical or confusingly similar to Complainants registered marks.

B. Rights or Legitimate Interests

Complainant affirms that Respondent is not licensed, nor has Respondent obtained permission, either express or implied, from Complainant to use the Marlboro Marks, or any domain names incorporating such marks, either at the time Respondent registered and began using the domain name, or at any time since.

Respondent has not submitted any evidence of a legitimate interest in the disputed domain name. Pursuant to Rule 14(b), I draw an adverse inference that Respondent does not have any evidence.

Accordingly, I find that the Respondent has no rights or legitimate interests in the disputed domain name.

C. Registered and Used in Bad Faith

Under 15 USC 1072, registration of MARLBORO® and the other Marlboro Marks constitutes constructive notice of the marks. Respondent therefore had legal, if not actual, notice of Complainants marks prior to registering the disputed domain name. Indeed, the MARLBORO® mark has been registered for 95 years, and is one of the most famous trademarks in the USA; it is inconceivable that

Respondent was not aware of the MARLBORO® mark when it registered the disputed domain name. I therefore find that the disputed domain name was registered in bad faith.

Paragraph 4(b) of the Policy states a non-exclusive list of factors that constitute evidence of bad faith use. In particular, Paragraph 4(b)(iv) includes use of the domain name intentionally to attract users for commercial gain. This paragraph is directly applicable in this situation.

The disputed domain name links to a website that appears to be a fabricated "mock-up" of a web page "under construction," created for the sole purpose of displaying banners and advertisements. The home page displays <marlboro.com> in prominent letters, but otherwise is dedicated to displaying three banner advertisements: (1) a textual and banner advertisement for Sell.com, Inc., an online classifieds company; (2) a banner advertisement for AdultFriendFinder.com (billing itself in the advertisement as the "worlds largest sex personals"); and (3) a banner advertisement for Starluck Casino, an online gambling service. Clearly, the disputed domain name is being used intentionally to attract users to these other sites, and thus is evidence of bad faith. **See**, **e.g.,** *Big Dog Holdings, Inc. v. Frank Day*, NAF Case No. FA0093554 (March 9, 2000).

Such bad faith is further exacerbated in this case because Respondent uses the disputed domain name to promote adult services and gambling. *See*, *e.g.*, *Fairchild Publications, Inc. v. Saeid Yomtobian*, WIPO Case No. D2000-1003 (February 14, 2001); *Alta Vista Co. v. Geoffrey Fairbairn*, WIPO Case No. D2000-0849 (October 13, 2000).

Respondent also has engaged in bad faith by providing incomplete contact information to the registrar, Tucows. See, **e.g.**, *Park Place Entertainment Corp. v. Bowno*, WIPO Case No. D2001-1410 (January 29, 2001). The Whois listing for <marlboro.com> contains no street address (only a post office box number) and no phone or fax numbers.

Finally, it appears that this Respondent has engaged in a pattern of bad faith conduct by registering many domain names containing well-known marks, and using them to direct traffic to other sites for commercial gain. In addition to <marlboro.com>, Respondent has registered 100 other domain names. Nearly all of these other registered domain names, which include famous trademarks owned by third parties (e.g., <pillsbury.net>, <schlitz.net>, <biltmore.net>, and <honeywell.net>), as well as other, generic terms (e.g., <frosty.net>, <ridge.net>, <nighttime.net>, <deportation.com>, <sweatshirt.net>, and <gown.net>), link to active, "under construction" websites virtually identical to the "www.marlboro.com" website, and offer identical banner advertisements.

Accordingly, I find that Respondent has registered and used the domain name in bad faith.

7. Decision

For all the foregoing reasons, in accordance with Paragraphs 4(i) of the Policy and 15 of the Rules, the Panel orders that the domain name <marlboro.com> be transferred to the Complainant.

Sandra A. Sellers
Sole Panelist

Dated: February 28, 2003

الملحق الرابع

WIPO Arbitration and Mediation Center

ADMINISTRATIVE PANEL DECISION

Microsoft Corporation v. Charlie Brown

Case No. D2001-0362

1. The Parties

Complainant: Microsoft Corporation

One Microsoft Way

Redmond, Washington 98052-6399, USA

Represented By: Arnold & Porter

Suzanne V. Wilson, Esq.

Lorelei D. Ritchie, Esq.

Parag Patel, Esq.

777 South Figueroa Street, 44th Floor

Los Angeles, California 90017-5844

Respondent: Charlie Brown

810 Hwy 548

Conway, South Carolina 24527 USA

2. The Domain Name(s) and Registrar(s)

The Domain Name in dispute is <microosoft.com>.

The Registrar for the disputed Domain Name is:

Network Solutions, Inc.

505 Huntmar Park Drive

Herndon, VA 20170-5139

USA

3. Procedural History

This dispute is to be resolved in accordance with the Uniform Policy For Domain Name Dispute Resolution (the "Policy") and Rules (the "Rules") approved by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) on October 24, 1999, and the World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Center's Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Center"; the "Supplemental Rules").

The Complaint was filed on March 14, 2001. On March 19, 2001, Network Solutions, Inc. confirmed that the Registrant of the disputed domain name was the Respondent and that Network Solutions' 5 Service Agreement is in effect.

On March 20, 2001, the Center commenced the Administrative Proceeding and forwarded a copy of the Complaint to Respondent, the administrative contact, and technical contact via post, facsimile and e-mail. Respondent did not file a response by April 8, 2001, and a Notification of Default was issued on April 11, 2001.

The Administrative Panel submitted a Declaration of Impartiality and Independence, and the Center proceeded to appoint the Panel on May 1, 2001. This Panel finds the Center has adhered to the Policy and Rules in administering this case.

This decision was originally due May 14, 2001.

4. Factual Background

Complainant, Microsoft Corporation, is a Washington, USA corporation with its principal place of business in Redmond, Washington, USA.

The Complainant is a well-known, worldwide provider of computer software and related products and services. Complainant's products and services include computer operating systems, client/server applications, business and computer productivity applications, software programming tools, interactive media programs, Internet platform and development tools, computer input devices, on-line information and entertainment services, electronic commerce and computer publications.

In connection with its goods and services, the Complainant has registered the MICROSOFT mark in the United States Patent and Trademark Office in numerous classes of goods and services. Complainant has also registered in the United States Patent and Trademark Office trademarks comprising the word MICROSOFT and other formatives for various goods and services. With respect to the MICROSOFT registrations, Complainant has registered the mark for such goods and services as telecommunication services in Class 38, providing information concerning travel and travel related services over computer networks and global communications networks in Class 39, providing information in the fields of business and commerce over computer mark networks and global communications networks in Class 35, and computers and component parts therefor, computer peripherals, computer keyboards, computer video control devices, computer software in Class 9 as examples.

The Respondent, Charlie Brown, registered the domain name <microosoft.com> on May 12, 2000.

5. Parties' Contentions

A. Complainant

The Complainant contends that:

- The Complainant has spent substantial time, effort and money advertising and promoting the MICROSOFT mark throughout the United States and the world. As a result, the MICROSOFT mark has become world famous and the Complainant has developed an enormous amount of goodwill in the mark.

- Complainant has established an Internet website which can be reached through domain names comprised of the MICROSOFT mark, including <microsoft.com> and <microsoft.net>. Complainant's website allows computer users throughout the United States and the world to access information regarding Complainant and its products and to use and enjoy the Internet services provided by Complainant.

- The disputed domain name is virtually identical to the famous MICROSOFT mark, the only difference being an extra "o" in the disputed domain name.

- The disputed domain name is confusingly similar to Complainant's own domain name, and trademarks and is likely to cause confusion among Complainant's customers.

- Respondent has no connection or affiliation with Complainant and has not received any license or consent express or implied to use the MICROSOFT mark in a domain name and, therefore, has no legitimate interest in the disputed domain name.

- The Respondent is intentionally diverting customers of the Complainant through the use of the disputed domain name which contains a common typo which those customers might enter by mistake.

- Respondent registered the disputed domain name after Complainant's MICROSOFT mark was internationally famous.

- There can be no question of Respondent's awareness of the fame of the MICROSOFT mark when it registered the disputed domain name.

- Respondent registered the domain name <microosoft.com> to increase the traffic to its website by wrongfully capitalizing on Microsoft's famous trademark.

- Respondent has intentionally attempted to attract, for commercial gain, Internet users to its website by creating a likelihood of confusion with Complainant's MICROSOFT trademark as to the source, sponsorship, affiliation or endorsement of its website or location of a product or service on its website.

- Respondent has used the <microosoft.com> domain name to divert Internet traffic away from Complainant and into its own website in order to benefit from the enormous level of Internet traffic from Internet users seeking the official Microsoft website <microsoft.com>.

- While the website at issue no longer contains commercial content, Respondent still maintains complete control over it and Respondent may resume activities capitalizing upon the famous MICROSOFT mark thereby confusing and frustrating Microsoft's customers.

- Respondent registered the <microosoft.com> domain name in bad faith.

B. Respondent

Respondent has not filed a response to the Complaint and is in default. By failing to file a response, Respondent has not denied Complainant's contentions.

6. Discussion and Findings

In order for Complainant to prevail and have the disputed domain name <microosoft.com> transferred to itself, Complainant must prove the following:

(Policy 4(a)(i-iii)):

(i) the domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the Complainant has rights; and

(ii) the Respondent has no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and

(iii) the domain name was registered and is being used in bad faith.

The Complainant owns numerous United States trademark registrations for the MICROSOFT mark some claiming use since 1975. Complainant has also registered the domain names <microsoft.com> and <microsoft.net> through which consumers can access information regarding Microsoft and its products and to use the Internet services provided by Complainant. This Panel has noted that the <microsoft.com> domain name was created on May 2, 1991, according to Network Solution's WhoIs record.

The disputed domain name, <microosoft.com> differs by misspelling the Complainant's established trademark rights in the word MICROSOFT by the addition of the letter "o" between "micro" and "soft".

Disputed domain names with misspelled variations of trademarks have been held to be "confusingly similar" in many WIPO cases. For example, in *American Online Inc. v. John Zuccarini* (WIPO Case No. D2000-1495) it is stated that "the mere addition of a minor misspelling . . . does not create a new or different mark in which the Respondent has rights. Instead it results in a domain name that is confusingly similar to the Complainant's mark".

In the Panel's view, the word "microosoft" in the disputed domain name is both phonetically and visually the same as Complainant's trademark.

Based on this view, and on the previous decisions dealing with misspellings, the Panel finds the disputed domain name is confusingly similar to the Complainant's trademark.

The Panel further finds Respondent has no rights or legitimate interests in the disputed domain name. It is not refuted that Respondent has no connection or affiliation with Complainant and has not received any license or consent to use the MICROSOFT mark in a domain name or in any other manner. Nor has it been demonstrated that the Respondent is commonly known by or has acquired rights in the domain name. Finally, the Respondent's use of the disputed domain name deliberately diverts Internet users interested in Complainant or its products and services who either do not know the correct spelling or unintentionally make an error when typing in the Complainant's mark or name. This Panel finds that the Respondent has not offered any evidence of non-commercial or fair use of the disputed domain name to refute the Complainant's allegations.

According to the Complaint, the Respondent originally used the disputed domain name to attract Internet users to its website containing prominent commercial banner advertisements and hyper-links to third party websites which offered various commercial products and services for sale. This use constituted bad faith attracting Internet users to a website for commercial gain. More recently, the website appears to be inactive with only a statement that "Coming soonThe Anti-Microsoft Website. A non-profit site dedicated to exposing Microsoft's unfair trade practices". As noted earlier, the Respondent has provided no evidence that the current website is being employed for any legitimate fair use.

The Respondent's domain name misspelling of the Complainant's trademark is designed to confuse and take advantage of Internet users who do not know the correct spelling of the Complainant's mark or name or who mistyped it. Prior WIPO cases have found that such conduct alone creates a prima facie inference of bad faith. See *Google Inc. v. Namerental.com and Leonard Bensonoff* (WIPO Case No. D2001-0060). Similarly, in *Alta Vista Company v. Saeid Yomtombian* (WIPO Case No. D2000-0937) the Panelist found "the use of misspellings alone is sufficient to prove bad faith under paragraph 4(b)(iv) of the Policy because the Respondent has used these names intentionally to attract, for commercial gain Internet users to his website by making a likelihood of confusion with the Complainant's mark".

Finally, the lack of a response to the Complaint creates an inference that the Respondent could not provide any good faith use of the disputed domain name. Therefore, the Panel finds that the Respondent registered and used the disputed domain name in bad faith.

7. Decision

The Panel concludes that the domain name <microosoft.com> is confusingly similar to Complainant's trademark, that the Respondent lacks any right or legitimate interest in the domain name and that the domain name was registered and used in bad faith. Therefore, this Panel orders that the disputed domain name <microosoft.com> be transferred to Complainant, Microsoft Corporation.

Nels T. Lippert

Presiding Panelist

Dated: August 16, 2001

الملحق الخامس

القانون الهندي. وعقب نشوء نزاع، وبعد بدء إجراءات جنائية ومدنية ضد المدَّعين وبعض المدَّعى عليهم، التمس اثنان من المدَّعى عليهم (السادس والعاشر) التحكيم في باريس. واعترض المدَّعون وبعض المدَّعى عليهم على التحكيم محتجِّين بأمور منها أنَّ اتفاق التحكيم باطل وغير فعَّال وغير قابل للتنفيذ بموجب المادة ٤٥ من قانون التحكيم والتوفيق لسنة ١٩٩٦ في الهند ("القانون") (الذي أدرج مباشرة المادة الثانية (٣) من اتفاقية نيويورك).

ومنعت المحكمة المدَّعى عليهما السادس والعاشر من إحالة المسألة إلى التحكيم، على أساس أنَّ قرارهما رفع العديد من الدعاوى المدنية والجنائية أمام المحاكم الهندية يبطل عمل اتفاق التحكيم بموجب المادة ٤٥ من القانون. وعلى الرغم من أنَّ الاتفاق لم يكن باطلاً أو غير قابل للتنفيذ بموجب قانون العقود الهندي، فقد وجدت المحكمة أنَّ المدَّعى عليهم يبطلون الغرض من شرط التحكيم برفع عدَّة دعاوى قبل إحالة المسألة إلى التحكيم، وأنَّ هذه الإجراءات تلغي قدرتهم على الاحتجاج بالشرط هنا. كما لاحظت المحكمة أنَّ المدَّعين لم يذعنوا للولاية القضائية لهيئة التحكيم من خلال طلب وقف التحكيم، ولذا فإنَّ إصدار أمر زجري مناسب في هذه القضية.

القضية ١٤٢٨: المادتان الثانية والثانية (٢) من اتفاقية نيويورك

الهند: المحكمة العليا الاتحادية في الهند

الاستئناف المدني رقم ٦٠٣٩ لسنة ٢٠٠٨

Post Graduate Institute of Medical Education and ضد *M/S Unissi (India) Pvt Ltd*

Research

١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨

الأصل بالإنكليزية

متاحة على العنوان التالي: http://judis.nic.in

نُشرت الخلاصة في العنوان الشبكي www.newyorkconvention1958.org[٦]

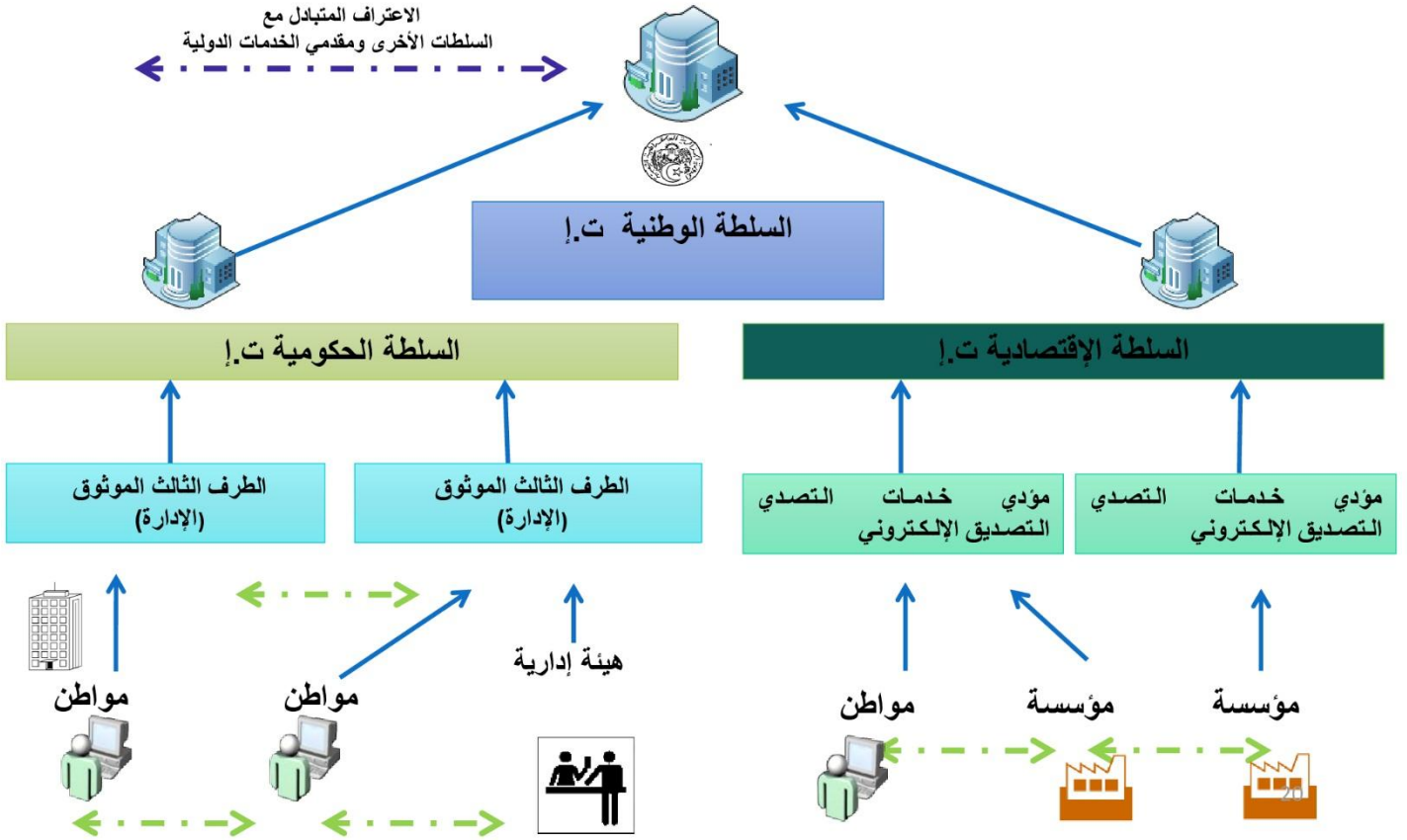
(٦) الموقع الشبكي www.newyorkconvention1958.org هو مشروع تدعمه الأونسيترال بغية توفير معلومات بشأن تطبيق اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨. وهو مكمِّل للقضايا المجمَّعة في نظام كلاوت. والخلاصات مستنسخة ضمن وثائق كلاوت لكي تتاح ترجمتها رسميًّا إلى لغات الأمم المتحدة الست. ومن أجل ضمان الاتِّساق مع الموقع الشبكي www.newyorkconvention1958.org، تمَّت المحافظة على القواعد التحريرية لذلك الموقع الشبكي حتى عندما تختلف عن القواعد التحريرية لنظام كلاوت.

تقدَّمت شركة M/S Unissi (India) Pvt Ltd ("Unissi") بعرض في مناقصة طرحها المعهد العالي للتدريس والأبحاث ("المعهد") قبله المعهد وأرسل طلبات شراء نفَّذتها شركة Unissi بإرسال المعدات المناسبة. وطلب المعهد، بعد تلقِّي المعدات وتركيبها، تنفيذ اتفاق يتضمَّن شرط تحكيم. ووقَّعت شركة Unissi على الاتفاق، وأرسلته إلى المعهد، بيد أنَّ المعهد لم يُعِده مشفوعاً بتوقيعه إلى Unissi. وعلاوة على ذلك، لم يدفع المعهد أيَّ مبلغ مقابل المعدات التي تلقاها وركَّبها واستخدمها. واعتبرت شركة Unissi أنه لا بدَّ من إحالة المسألة إلى التحكيم، زاعمةً وجود عقد منفَّذ على النحو الواجب يتضمَّن شرط تحكيم. وادَّعى المعهد أنَّ الطرفين لم يبرما أيَّ اتفاق تحكيم. كما أبلغ شركة Unissi بأنَّ لجنةً تقنيةً تابعةً له لم توافق على شراء وتركيب المعدات، ممَّا أدَّى إلى رفض المعدات. وتقدَّمت شركة Unissi بطلب إلى محكمة المقاطعة الإضافية في شانديغار من أجل تعيين محكَّم. وقضت هذه المحكمة أنه لا يوجد اتفاق منفَّذ بين الطرفين، فرفضت طلب شركة Unissi بتعيين محكَّم. واعتبرت محكمة المقاطعة الإضافية أنَّ شروط المادة ٧ من قانون التحكيم والتوفيق لسنة ١٩٩٦ ("قانون ١٩٩٦") (التي أدمجت المادتين الثانية (١) و(٢) من اتفاقية نيويورك، بصيغة معدَّلة) لم يتم الوفاء بها. واستأنفت شركة Unissi هذا القرار أمام المحكمة العليا الاتحادية.

وقبلت المحكمة العليا الاتحادية استئناف Unissi، ونقضت قرار محكمة المقاطعة الإضافية في شانديغار، وأمرت بتعيين محكَّم. ووفقاً للمحكمة العليا الاتحادية، فإنَّ موضوع المادة ٧ من قانون سنة ١٩٩٦ هو نفس موضوع المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك. واستنادا إلى قرار سابق يفسر المادة الثانية (٢) من اتفاقية نيويورك، رأت المحكمة العليا الاتحادية أنَّ "الاتفاق المكتوب" يمكن أن يعني '١' عقداً يتضمَّن شرط تحكيم؛ أو '٢' اتفاق تحكيم موقَّعا عليه من الطرفين؛ أو '٣' شرط تحكيم في عقد وراد في رسائل أو برقيات متبادلة؛ أو '٤' اتفاق تحكيم وارد في رسائل أو برقيات متبادلة. وفيما يتعلق بوقائع القضية، رأت المحكمة العليا الاتحادية أنَّ شركة Unissi قد أرسلت الاتفاق المتضمَّن شرط التحكيم بعد توقيعه على النحو الواجب؛ لكنَّ المعهد هو الذي لم يُعِد الاتفاق المبرم مشفوعاً بتوقيعه. وبالإضافة إلى ذلك، لاحظت المحكمة العليا أنَّ المعهد استخدم الآلات لمدة نحو سنة قبل أن يعيدها إلى شركة Unissi. وفي رأي المحكمة العليا الاتحادية، فإنَّ عرض العطاء الذي قدَّمته شركة Unissi، الذي تضمَّن شرط تحكيم، وطلب التوريد الذي قدَّمه المعهد فيما بعد، يعنيان أنَّ الطرفين أبرما اتفاق تحكيم. ومن المهم أيضاً، في نظر المحكمة، أنَّ عطاء شركة Unissi تمَّ قبوله وأنَّ هذه الشركة تصرَّفت على أساسه. ورأت المحكمة أنه ينبغي ألاَّ يُسمح للمعهد "بالتملُّص" من اتفاق التحكيم بين الطرفين.

الملحق السادس

تنظيم التصديق الإلكتروني في الجزائر



الملحق السابع

Cour de cassation

- Jurisprudence Première chambre civile FRANCE

Arrêt n° 1220 du 19 décembre 2018 (16-18.349) - Cour de cassation - Première chambre civile
- ECLI:FR:CCASS:2018:C101220

ARBITRAGE

Rejet

Demandeur (s) : Société J & P Avax

Défendeur (s) : Société Tecnimont, SPA

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Paris, 12 avril 2016), rendu sur renvoi après cassation (1re Civ., 25 juin 2014, pourvoi n° 11-26.529, Bull. 2014, I, n° 115), que, le 23 novembre 1998, la société italienne Tecnimont a conclu avec la société grecque J & P Avax (la société Avax), un contrat de sous-traitance pour la construction d'une usine de propylène à Thessalonique, lequel comportait une clause compromissoire ; qu'un différend étant né entre les parties, la société Tecnimont a mis en oeuvre la procédure d'arbitrage, sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), dont le règlement dispose en son article 11, paragraphe 2, que la demande de récusation de l'arbitre doit être envoyée, à peine de forclusion, dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la demande a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de celle-ci ; que, le 14 septembre 2007, la société Avax a déposé, devant la cour internationale d'arbitrage de la CCI, une requête en récusation contre le président du tribunal arbitral, laquelle a été rejetée le 26 octobre 2007, pour tardiveté ; que, le 10 décembre de la même année, une sentence partielle a été rendue sur le principe de la responsabilité ; que, le 28 décembre, cette même société a formé un recours en annulation contre cette sentence, sur le fondement de l'article 1502, 2°, du code de procédure civile, en prétendant que le président de ce tribunal avait manqué à son obligation de révélation et à son devoir d'indépendance ;

Sur le moyen unique, pris en ses première à cinquième, neuvième, onzième et treizième à vingtième branches :

Attendu que la société Avax fait grief à l'arrêt de rejeter son recours alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cours d'instance arbitrale, les parties ne sont pas tenues de se livrer à des investigations sur l'indépendance de l'arbitre ; qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Y..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », et en mettant ainsi à la charge des

parties une obligation de se livrer à des investigations sur l'indépendance de l'arbitre, la cour d'appel a violé l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

2°/ que lorsque la déclaration d'indépendance de l'arbitre et ses déclarations postérieures revêtent un caractère délibérément tronqué et réducteur et qu'aucune circonstance spécifique ne justifie de mettre en doute, dans l'esprit des parties, la sincérité de ces déclarations ou de procéder à des investigations particulières, les parties ne peuvent être considérées avoir renoncé à contester la régularité de la composition du tribunal arbitral ; qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Y..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », sans vérifier à aucun moment, comme il lui était demandé, si ces omissions et erreurs du président du tribunal arbitral dans ses déclarations successives, portant sur des informations « aisément accessibles » selon elle, n'avaient pas été délibérées, étant rappelé que cet arbitre avait bénéficié, en sa qualité d'avocat du cabinet Jones Day, de l'assistance du New Matter Services, chargé, au sein de ce cabinet, de déceler les situations de conflits d'intérêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

3°/ que lorsque la déclaration d'indépendance de l'arbitre et ses déclarations postérieures revêtent un caractère délibérément tronqué et réducteur et qu'aucune circonstance spécifique ne justifie de mettre en doute, dans l'esprit des parties, la sincérité de ces déclarations ou de procéder à des investigations particulières, les parties ne peuvent être considérées avoir renoncé à contester la régularité de la composition du tribunal arbitral ; qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Y..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », sans caractériser aucune circonstance spécifique qui aurait justifié de mettre en doute, dans l'esprit des parties, la sincérités des déclarations du président du tribunal arbitral ou de procéder à des investigations particulières, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

4°/ qu'en jugeant que la découverte de ce que « Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, que les administrateurs de Sofregaz occupaient également des postes de direction chez Tecnimont, que c'était en particulier le cas de M. Y..., partie prenante à l'arbitrage, enfin que les deux sociétés se présentaient régulièrement en consortium ou société commune pour soumissionner, de sorte que leurs intérêts étaient étroitement imbriqués » résulte de recherches « tirées du site internet de Sofregaz ; qu'elles sont publiques et aisément accessibles et qu'elles auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel du 26 juillet 2007 », sans vérifier à aucun moment, comme il lui était demandé, si l'affirmation du président du tribunal arbitral selon laquelle il ne connaissait pas ces informations n'excluait pas que leur prétendue

accessibilité puisse être opposée à la société Avax, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

5°/ qu'aucune règle n'obligeait la société Avax à préciser dans sa requête en récusation l'élément ayant déclenché ses doutes sur la sincérité des déclarations de l'arbitre et l'ayant incitée en conséquence à effectuer des recherches sur leur véracité et sur leur complétude ; qu'en considérant que « dans sa requête en récusation Avax ne faisait aucune allusion à la révélation qu'aurait constituée pour elle l'information publiée dans le numéro du 20 août 2007 de la revue ENR et se bornait à évoquer des recherches complémentaires qu'elle aurait faite au mois d'août 2007 » pour juger sa requête en récusation tardive, la cour d'appel, qui a statué par motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

6°/ que, par voie de conséquence, en ne vérifiant pas si l'affirmation erronée du président du tribunal arbitral selon laquelle ce n'était pas la société Tecnimont qui était cliente du cabinet Jones Day mais « Sofregaz SA Tecnimont SPA Consortium », qui serait une « ancienne filiale de Sofregaz », n'établissait pas que le président du tribunal arbitral avait manqué à son obligation de révélation en juillet 2007, de sorte que le délai de trente jours pour former une demande en récusation n'avait pas pu commencer à courir à cette date, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

7°/ que, par voie de conséquence, en ne vérifiant pas si la découverte, après le dépôt de la demande en récusation, de ce que le cabinet Jones Day continuait, en 2008, d'assister la société Sofregaz, n'établissait pas que le président du tribunal arbitral avait manqué à son obligation de révélation, de sorte que le délai de trente jours pour demander la récusation n'avait pas pu commencer à courir avant 2008 concernant ce fait non révélé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

8°/ que les parties ne sont réputées avoir renoncé à se prévaloir que de chaque fait et circonstance qu'elles retiennent comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité qu'elles s'abstiennent, en connaissance de cause, d'invoquer dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage pour exercer leur droit de récusation ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », et en ajoutant ainsi à la règle précitée une condition d'aggravation des doutes existant sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, pour refuser de rechercher si, relativement à chacun des faits et circonstances qu'elle retenait comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, le délai de trente jours imparti par le règlement d'arbitrage pour exercer le droit de récusation avait, ou non, été respecté, la cour d'appel a violé l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

9°/ que les parties ne sont réputées avoir renoncé à se prévaloir que de chaque fait et circonstance qu'elles retiennent comme constitutifs d'un manquement à l'obligation d'indépendance et d'impartialité qu'elles s'abstiennent, en connaissance de cause, d'invoquer dans le délai prévu par le règlement d'arbitrage pour exercer leur droit de récusation ; qu'en

jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », et en ajoutant ainsi à la règle précitée une condition d'aggravation « significative » des doutes existant sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel a violé l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

10°/ qu'aux termes de l'article 11(2) du Règlement CCI applicable à la cause, les parties doivent envoyer leur demande de récusation « dans les trente jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des faits et circonstances qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation » ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », et en refusant ainsi à la société Avax de se prévaloir des faits et circonstances en question au motif que ceux-ci ne révéleraient pas une « aggravation significative » des doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel a méconnu les termes clairs et précis du Règlement CCI, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

11°/ que parmi les éléments découverts postérieurement à la demande de récusation, la société Avax invoquait des preuves d'un défaut d'indépendance et d'impartialité fondées sur des informations entièrement nouvelles au regard de celles connues au mois de juillet 2007, telle la découverte de la participation en tant qu'arbitre d'un avocat du bureau de Madrid du cabinet Jones Day à une instance arbitrale CCI où la société Sofregaz était défenderesse, introduite en décembre 2004 et achevée en mai 2007 ; qu'en jugeant que les nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et Tecnimont ou Sofregaz n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à la disposition d'Avax avant sa requête en récusation », de telle sorte que la société Avax ne serait « pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation », sans procéder à aucune analyse des éléments concrets de la cause, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

12°/ que la recevabilité de la demande en récusation n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de son bien-fondé ; qu'en jugeant que la société Avax serait « irrecevable » à se prévaloir des nouveaux éléments portés à la connaissance de la société Avax postérieurement à sa demande de récusation, « relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et Tecnimont ou Sofregaz » parce que celles-ci « n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative les doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre qui pouvaient résulter des éléments à disposition d'Avax avant sa requête en récusation », et en se fondant ainsi sur des éléments relatifs au bien-fondé de la demande pour juger de sa recevabilité, la cour d'appel a violé l'article 1520.2° du code de procédure civile ;

13°/ qu'en ne vérifiant pas, comme il lui était demandé, si le fait que le président du tribunal arbitral ait communiqué à la société Tecnimont, sans en informer la société Avax, ses correspondances entre lui-même et le New Matter Services du cabinet Jones Day sur les conflits d'intérêts que sa mission de président du tribunal arbitral pourrait générer, et le fait que la communication de ces documents ait ensuite été refusée à la société Avax, n'étaient pas de nature à provoquer un doute raisonnable sur l'indépendance et l'impartialité de cet arbitre, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

14°/ que page 51, paragraphe 167 de ses écritures d'appel, la société Avax rappelait qu'avant même son acquisition, en 2005, de plus de 60 % du capital de la société Edison, société mère de la société Tecnimont, la société EDF, cliente du cabinet Jones Day, avait dès 2001, avec « Fiat et d'autres partenaires », « pris le contrôle d'Edison » ; qu'en jugeant que « ce n'est qu'en septembre 2005 qu'EDF est devenue l'actionnaire majoritaire, puis l'actionnaire unique d'Italenergia Bis SPA, elle-même actionnaire majoritaire d'Edison » et que « le fait qu'EDF ait été cliente de Jones Day en 2005 n'apparaît pas dans ces circonstances comme ayant été de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre » sans prendre en considération la prise de contrôle de la société Edison par la société EDF et d'autres partenaires dès 2001, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1520, 2°, du code de procédure civile ;

Mais attendu, d'abord, que l'arrêt constate que, dans sa requête en récusation, la société Avax ne faisait aucune allusion à la révélation qu'aurait constitué pour elle l'information publiée dans une revue le 20 août 2007 selon laquelle Sofregaz et Tecnimont étaient des filiales de Maire Tecnimont, ce qui n'aurait pas été cohérent avec les déclarations de l'arbitre et l'aurait conduite à des investigations complémentaires, révélant que Sofregaz était une filiale à 100 % de Tecnimont, mais se bornait à évoquer des recherches complémentaires qu'elle aurait faites au mois d'août 2007 ; qu'il relève que les recherches alléguées, qui, tirées du site internet de Sofregaz, sont publiques et aisément accessibles, auraient pu être menées le jour même de la réception du courriel de l'arbitre du 26 juillet 2007 ; que, de ces énonciations et constatations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer les recherches prétendument omises que celles-ci rendaient inopérantes, a exactement déduit, sans inverser la charge de l'obligation de révélation, que la requête en récusation était tardive pour avoir été introduite plus d'un mois après que la société Avax eut reçu les renseignements qui auraient altéré sa confiance dans le président du tribunal arbitral, et sans qu'aucune information complémentaire, qui ne fût notoire, ait été entre-temps découverte de sorte que cette société n'était plus recevable à invoquer à l'appui du recours en annulation de la sentence les faits sur lesquels cette requête se fondait ;

Attendu, ensuite, que, s'agissant des nouvelles informations relatives aux relations entre le cabinet Jones Day et Tecnimont ou Sofregaz, dont la société Avax soutenait qu'elles avaient été portées à sa connaissance postérieurement à sa demande de récusation, l'arrêt retient que celles-ci, qui ne faisaient que compléter celles dont elle disposait avant le dépôt de sa requête, n'étaient pas de nature à aggraver de manière significative ses doutes sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre ; que, de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a exactement déduit que la société Avax n'était pas recevable à s'en prévaloir devant le juge de l'annulation ;

Attendu, enfin, que l'arrêt relève qu'il résulte des communiqués de presse d'Edison, d'un rapport de la Cour des comptes sur l'activité internationale d'EDF de 2003 à 2005 et de plusieurs articles publiés par le quotidien Les Echos de mai à septembre 2005, d'une part, que Tecnimont a été vendue par Edison à Maire Tecnimont le 25 octobre 2005, d'autre part, qu'à la suite de l'accord de la Commission européenne du 12 août 2005, ce n'est qu'en septembre 2005 qu'EDF est devenue l'actionnaire majoritaire, puis l'actionnaire unique d'Italenergia Bis, elle-même actionnaire majoritaire d'Edison ; que, de ces énonciations et constatations, la cour d'appel a pu déduire que le fait qu'EDF ait été cliente du cabinet Jones Day en 2005 ne pouvait être, dans ces circonstances, de nature à créer un doute raisonnable sur l'indépendance de l'arbitre ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa cinquième branche, critique un motif surabondant, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur les sixième, septième, huitième, dixième et douzième branches du moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Par ces motifs ;

REJETTE le pourvoi ;

Président : Mme Batut

Rapporteur : M. Acquaviva

Avocat général : Mme Caron-Deglise

Avocat(s) : SCP Lyon-Caen et Thiriez - SCP Ortscheidt

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1220_19_40991.html

الملحق الثامن

Stipulation for Arbitration

Arbitrator Identified - Expedited Procedures

ARBITRATION MATTER BETWEEN

REFERENCE NUMBER _____

CLAIMANT _____

RESPONDENT _____

STIPULATION FOR ARBITRATION AND SELECTION OF ARBITRATOR

It is stipulated and agreed by the Parties to submit all disputes, claims or controversies to neutral, binding arbitration at JAMS, pursuant to the JAMS Arbitration Administrative Policies and, unless otherwise agreed in writing by the parties, to the applicable JAMS Arbitration Rules and Procedures. For cases proceeding under the JAMS Comprehensive Rules, the parties agree that the Expedited Procedures set forth in Rules 16.1 and 16.2 shall be employed.

The Parties hereby agree to give up any rights they might possess to have this matter litigated in a court or jury trial.

Parties agree that _____ shall serve as Arbitrator in this matter and that no party may have *ex-parte* communications with the Arbitrator. Any necessary communication with the Arbitrator must be initiated through the case manager.

SIGNATURE _____ DATE _____

NAME (PRINTED) _____ FOR _____

SIGNATURE _____ DATE _____

NAME (PRINTED) _____ FOR _____

SIGNATURE _____ DATE _____

NAME (PRINTED) _____ FOR _____

SIGNATURE _____ DATE _____

NAME (PRINTED) _____ FOR _____

Stipulation for Arbitration

Arbitrator Identified - Expedited Procedures

Completion of this section is required for all consumer or employment claims.

CONSUMER AND EMPLOYMENT ARBITRATION

Please indicate if this is a CONSUMER ARBITRATION. For purposes of this designation, and whether this case will be administered in California or elsewhere, JAMS is guided by *California Rules of Court Ethics Standards for Neutral Arbitrators, Standard 2(d) and (e)*, as defined below, and the JAMS Consumer and Employment Minimum Standards of Procedural Fairness:

☐ YES, this **is** a CONSUMER ARBITRATION.

☐ NO, this **is not** a CONSUMER ARBITRATION.

"Consumer arbitration" means an arbitration conducted under a pre-dispute arbitration provision contained in a contract that meets the criteria listed in paragraphs (1) through (3) below. "Consumer arbitration" excludes arbitration proceedings conducted under or arising out of public or private sector labor-relations laws, regulations, charter provisions, ordinances, statutes, or agreements.

1. The contract is with a consumer party, as defined in these standards;
2. The contract was drafted by or on behalf of the non-consumer party; and
3. The consumer party was required to accept the arbitration provision in the contract.

"Consumer party" is a party to an arbitration agreement who, in the context of that arbitration agreement, is any of the following:

1. An individual who seeks or acquires, including by lease, any goods or services primarily for personal, family, or household purposes including, but not limited to, financial services, insurance, and other goods and services as defined in section 1761 of the Civil Code;
2. An individual who is an enrollee, a subscriber, or insured in a health-care service plan within the meaning of section 1345 of the Health and Safety Code or health-care insurance plan within the meaning of section 106 of the Insurance Code;
3. An individual with a medical malpractice claim that is subject to the arbitration agreement; or
4. An employee or an applicant for employment in a dispute arising out of or relating to the employee's employment or the applicant's prospective employment that is subject to the arbitration agreement.

In addition, JAMS is guided by its Consumer Minimum Standards and Employment Minimum Standards when determining whether a matter is a consumer matter.

If Respondent disagrees with the assertion of Claimant regarding whether this IS or IS NOT a CONSUMER ARBITRATION, Respondent should communicate this objection in writing to the JAMS Case Manager and Claimant within seven (7) calendar days of service of the Demand for Arbitration.

EMPLOYMENT MATTERS

If this is an EMPLOYMENT matter, Claimant must complete the following information:

Private arbitration companies are required to collect and publish certain information at least quarterly, and make it available to the public in a computer-searchable format. In employment cases, this includes the amount of the employee's annual wage. The employee's name will not appear in the database, but the employer's name will be published. Please check the applicable box below:

☐ Less than $100,000 ☐ $100,000 to $250,000 ☐ More than $250,000 ☐ Decline to State

WAIVER OF ARBITRATION FEES

In certain states (e.g. California), the law provides that consumers (as defined above) with a gross monthly income of less than 300% of the federal poverty guidelines are entitled to a waiver of the arbitration fees. In those cases, the respondent must pay 100% of the fees. Consumers must submit a declaration under oath stating the consumer's monthly income and the number of persons living in his or her household. Please contact JAMS at 1-800-352-5267 for further information. Note: this requirement is not applicable in all states.

COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE® | CENTRE INTERNATIONAL D'ADR | L'EXCELLENCE AU SERVICE DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

AFFAIRE N° _____

DÉCLARATION DE L'ARBITRE D'URGENCE CCI ACCEPTATION, DISPONIBILITÉ, IMPARTIALITÉ ET INDÉPENDANCE

Nom(s): .....

Prénom(s): .....

Veuillez cocher toutes les cases pertinentes.

1. ACCEPTATION

Acceptation

◯ **J'accepte** la mission d'arbitre d'urgence selon les termes du Règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 et de 2017 (le « **Règlement** »). Je suis conscient(e) du fait que (i) la CCI peut avoir contacté d'autres candidats pour leur proposer la mission d'arbitre d'urgence dans cette affaire et que (ii) compte tenu du caractère d'urgence de la procédure, la CCI peut être amenée à nommer un autre candidat avant d'avoir reçu ma réponse. Je confirme avoir pris connaissance du Règlement, et en particulier de l'article 29 et de l'Appendice V. J'accepte que ma rémunération soit fixée conformément à l'article 7 de l'Appendice V. En acceptant la mission d'arbitre selon le Règlement, j'accepte, à moins que les parties n'en conviennent autrement, que mon nom, ma nationalité, mon rôle et les modalités de ma nomination, ainsi que la fin de ma mission, soient publiés sur le site internet de la Cour de la CCI.

Refus

◯ **Je décline** la mission d'arbitre d'urgence dans cette affaire. *(Si vous cochez cette case, il suffit de dater et de signer le formulaire sans compléter les autres parties.)*

2. DISPONIBILITÉ

☐ **Je confirme**, sur la base des informations actuellement à ma disposition, que je peux consacrer le temps nécessaire pour conduire cette procédure d'arbitre d'urgence, pendant toute la durée de l'affaire, de manière aussi diligente, efficace et rapide que possible et conformément aux délais prévus par l'article 6(4) de l'Appendice V du Règlement, sous réserve de toute prolongation accordée par le Président. Je comprends l'importance de mener à terme cette procédure aussi vite qu'il sera raisonnablement possible de le faire. En outre, je n'ai connaissance d'aucun engagement qui serait susceptible de m'empêcher de mener à terme cette procédure d'arbitre d'urgence dans les délais prévus ou de lui accorder l'attention nécessaire.

© Chambre de Commerce Internationale (CCI). Tous droits réservés. Toute traduction ou reproduction intégrale ou partielle de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans autorisation écrite préalable de la CCI.

Affaire N° _____

3. INDÉPENDANCE et IMPARTIALITÉ

(Veuillez cocher une case et fournir des précisions ci-dessous, si nécessaire, ou sur feuille séparée.)

Pour déterminer la case à cocher, vous devez prendre en considération, au regard de l'article 2(4) de l'Appendice V du Règlement, si vous avez actuellement, ou avez eu dans le passé, une relation directe ou indirecte, qu'elle soit financière, professionnelle ou de toute autre nature, avec l'une quelconque des parties, leurs avocats ou autres représentants, ou encore avec des entités ou individus ayant des liens avec ces personnes. Tout doute doit être résolu en faveur d'une révélation. Toute révélation doit être complète, précise, mentionner notamment les dates pertinentes (aussi bien de début que de fin), les relations financières, la désignation des personnes morales et physiques, ainsi que toute autre information pertinente. Pour déterminer la case à cocher et, le cas échéant, en préparant la révélation, vous devez également consulter attentivement les sections applicables de la **Note** aux Parties et aux Tribunaux arbitraux sur la Conduite de l'arbitrage.

◯ **Rien à révéler** : Je suis impartial(e) et indépendant(e) et entends le rester. A ma connaissance et après m'être dûment renseigné(e), il n'existe aucun fait ou circonstance, passés ou présents, à révéler au motif qu'ils pourraient être de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une des parties, ni aucune circonstance qui pourrait faire naître des doutes raisonnables quant à mon impartialité, que je devrais révéler.

◯ **Acceptation avec révélation** : Je suis impartial(e) et indépendant(e) et entends le rester. Cependant, conscient(e) de mon obligation de révéler tous faits et circonstances de nature à mettre en cause mon indépendance dans l'esprit de l'une des parties à cette procédure d'arbitre d'urgence ou qui pourraient faire naître des doutes raisonnables quant à mon impartialité, j'attire votre attention sur les points mentionnés ci-après et/ou sur la feuille ci-jointe.

Veuillez utiliser une des options suivantes pour signer le document:

1) *Copiez votre signature d'un document Word et collez-la dans ce formulaire.*
2) *Dessinez votre signature (cliquez ici pour une assistance).*
3) *Ajoutez votre signature électronique.*
4) *Imprimez le formulaire, signez-le et scannez-le.*

Date: _____ **Signature:** _____

Avertissement : Les informations demandées dans ce formulaire seront examinées par la CCI pour ses Services de Règlement des Différends, et seront enregistrées dans des bases de données informatiques de gestion des affaires. En application de la loi française «Informatique et Libertés» du 6 janvier 1978, notamment des articles 32 et 40, vous pouvez accéder à ces informations et en demander la rectification par écrit au Secrétariat de la Cour.

© Chambre de Commerce Internationale (CCI). Tous droits réservés. Toute traduction ou reproduction intégrale ou partielle de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans autorisation écrite préalable de la CCI.

الملحق التاسع

IN THE MATTER OF AN ARBITRATION UNDER THE RULES OF THE INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE

BETWEEN:

[NAME OF CLAIMANT]

(CLAIMANT)

-AND-

[NAME OF RESPONDENT]

(RESPONDENT)

REQUEST FOR ARBITRATION

[Claimant's law firm]

[Claimant's Counsel's law firm]
[Claimant's Counsel's address]
[Claimant's Counsel's telephone]
[Claimant's Counsel's fax]
Counsel for Claimant

[Date of the Request]

I. INTRODUCTION

1. This Request for Arbitration, *OPTIONAL*: together with its Exhibits numbered **C-1 to C-[•]**, is submitted on behalf of [Name of Claimant] (hereinafter "**Claimant**") pursuant to Article 4 of the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce in force as from 1 January 2012 (the "**ICC Rules**") against [Name of Respondent] (hereinafter "**Respondent**"), (hereinafter collectively referred to as the "**Parties**").

2. This Request for Arbitration contains information concerning the following:

   i. The name, description and address of each of the Parties (**II**);

   ii. The Parties' contractual relationship and the nature and circumstances of the Parties' dispute giving rise to Claimant's claims (**III**);

   iii. The dispute resolution clause, the proposed governing law, the seat and language of the arbitration **(IV)**;

   iv. Claimant's position as regards the composition of the Arbitral Tribunal **(V)**;

   v. Claimant's damages (**VI**);

   vi. A statement of the relief sought (**VII**);

   vii. Claimant's payment of arbitration fees (**VIII**);

3. This dispute principally concerns Respondent's [insert brief description of breach and nature of claim(s)].

II. THE PARTIES [*NOTE*: ARTICLE 4(3)(A) ICC RULES]

A. Claimant

4. Claimant is [Name of Claimant], a company registered under the laws of [Name of country or jurisdiction], with its registered office located at [Complete address]. [Insert brief description of Claimant's business activity, industry sector, size of business, number of employees, market position, revenue etc. as appropriate.]

5. Claimant's address is:

   [Claimant's name]
   [Claimant's address in full]

[Attention: name of Claimant's director]
[Claimant's telephone number]
[Claimant's fax number]
[Claimant's e-mail]

6. Claimant's counsel, to whom all correspondence should be sent in this arbitration, are:

[*NOTE*: Article 4(3)(b) ICC Rules]

[Claimant's counsel's law firm]
[Name of the partner in charge of representing Claimant]
[Names of counsel and associates assisting the partner]
[Claimant's counsel's address]
[Claimant's counsel's telephone number]
[Claimant's counsel's fax number]
[Claimant's counsel's e-mail]

B. Respondent

7. Respondent is [Name of Respondent], a company registered under the laws of [Name of country], with its registered office located at [Complete address]. [Insert brief description of Respondent's business activity, industry sector, size of business, number of employees, market position, revenue etc., as appropriate.]

8. Respondent's contact information is:

[Respondent's name]
[Respondent's address in full]
[Attention: name of Respondent's director]
[Respondent's telephone number]
[Respondent's facsimile number]
[Respondent's e-mail]

III. THE PARTIES' CONTRACT AND THE NATURE AND CIRCUMSTANCES OF THE PARTIES' DISPUTE GIVING RISE TO THE CLAIMS [*NOTE*: ARTICLE 4(3)(C) ICC RULES]

(a) Factual Background

9. [Define Respondent's conduct which gives rise to the claims].

(b) Legal Basis of Claim

10. [Explain the basis of Respondent's liability, contractual or otherwise]

(c) Respondent's Violations of Its Legal Obligations

11. [Explain Respondent's violations of its legal obligations]

IV. DISPUTE RESOLUTION CLAUSE, GOVERNING LAW, SEAT AND LANGUAGE OF THE ARBITRATION [*NOTE*: ARTICLE 4(3)(E) AND (H) ICC RULES]

(a) The Arbitration Clause

12. This arbitration is initiated pursuant to the arbitration agreement found at Article [specify Article of the contract where the arbitration agreement is found] of the Contract, which provides as follows:

> [Insert the arbitration agreement in full.] [*NOTE*: Article 4(3)(e) ICC Rules]

13. *OPTIONAL*: in the event that claims are made under more than one arbitration agreement, indicate the one under which each claim is made. [*NOTE*: Article 4(3)(f) ICC Rules]

14. *OPTIONAL*: Arbitration may be commenced as Claimant has duly complied with all requirements provided for in the arbitration agreement. In particular, Claimant [Demonstrate compliance with requirements of arbitration agreement e.g. obligation to negotiate/attempt to settle the dispute in good faith/amicably resolve the dispute.]

(b) The Seat of Arbitration

15. Pursuant to Article [specify Article of the contract where the seat of the arbitration is provided for] set out above, the place of the arbitration is [insert city and country].

16. [*NOTE*: Claimant should also add any comment as to the place of arbitration]

[*NOTE*: Article 4(3)(h) ICC Rules]

(c) Governing Law

17. The Agreement is governed by the substantive laws of [specify which jurisdiction's law applies to the contract] pursuant to Article [specify Article of the contract where this is found], which provides as follows:

> [Cite the provisions where the applicable law is found, in full.]

18. [*NOTE*: Claimant should also add any comment as to the applicable law]

[*NOTE*: Article 4(3)(h) ICC Rules]

(d) The Language of Arbitration

19. Pursuant to Article [specify Article of the contract where the language of the arbitration is found] of the Contract, the language of the arbitration shall be [insert language of the arbitration].

NOTE: Claimant may also add any comment as to the language of the arbitration.

[*NOTE*: Article 4(3)(h) ICC Rules]

V. THE ARBITRAL TRIBUNAL [*NOTE*: ARTICLE 4(3)(G) ICC RULES]

20. Article [specify Article of the contract which provides for the constitution of the tribunal] of the Contract provides for [insert comments on constitution of tribunal including number of arbitrators, if identified in arbitration clause, and procedure of appointment. Invite Respondent's nomination/comments.]

[*NOTE*: Claimant may consider reviewing Article 12 and Article 13 of the ICC Rules to consider which situation this arbitration falls under and must nominate its co-arbitrator in case of a three-member tribunal]

21. [*NOTE*: in case of a three-member tribunal] Pursuant to Article [specify Article of the contract which provides for the constitution of the tribunal], Claimant nominates [name of Co-Arbitrator] of [specify law firm or chambers, if applicable] for confirmation as Claimant's Co-Arbitrator. To the best of Claimant's knowledge, [name of Co-Arbitrator] is independent of the Parties involved in this arbitration. [Co-Arbitrator]'s contact details are as follows:

[Co-Arbitrator's name]
[Co-Arbitrator's address]
[Co-Arbitrator's telephone number]
[Co-Arbitrator's e-mail]

22. [*NOTE*: in case the arbitration agreement provides for a Sole Arbitrator] Pursuant to Article [specify Article of the contract which provides for the constitution of the tribunal], Claimant nominates [name of proposed Sole Arbitrator] of [specify law firm or chambers, if applicable] for confirmation as Sole Arbitrator. To the best of Claimant's knowledge, [name of proposed Sole Arbitrator] is independent of the Parties

involved in this arbitration. [name of proposed Sole Arbitrator]'s contact details are as follows:

[Sole Arbitrator's name]
[Sole Arbitrator's address]
[Sole Arbitrator's telephone number]
[Sole Arbitrator's e-mail]

VI. CLAIMANT'S DAMAGES [*NOTE*: ARTICLE 4(3)(D) ICC RULES]

23. [Insert description of Claimant's damages arising from Respondent's violations of its legal obligations.]

24. Claimant's total damages are currently estimated at [insert estimation of the damages suffered by Claimant].

25. Claimant is also entitled to interest of [explain how interest is to be calculated] on these amounts.

[*NOTE*: this should include the amounts of all quantified claims and, to the greatest extent possible, an estimate of the monetary value of any other claims]

VII. RELIEF SOUGHT [*NOTE*: ARTICLE 4(3)(D) ICC RULES]

26. As a result, Claimant respectfully requests the Arbitral Tribunal to issue an award:

i. declaring that the Arbitral Tribunal has jurisdiction to consider the dispute between the Parties described herein;

i. declaring that Respondent violated its obligations by [describe basis of Respondent's liability];

ii. ordering Respondent to compensate Claimant for the damages and losses suffered as a result of Respondent's breaches of the Contract, currently estimated to be in the amount of [insert estimation of the damages suffered by Claimant];

iii. ordering Respondent to pay all arbitration costs, including Claimant's counsel's costs and expenses; and

iv. ordering payment Respondent to pay interest rate of [insert the interest rate provided for in the contract] pursuant to [cite basis for determining interest] on

all of the above amounts as of the date these amounts were due, until the date of their effective payment.

27. For the avoidance of doubt, Claimant reserves its right to:

i. raise any and all further claims arising out of or in connection with the disputed matters described in this Request or otherwise arising between the Parties; and

ii. amend and/or supplement the relief sought herein;

iii. produce such factual or legal arguments or evidence (including witness testimony, expert testimony and other documents) as may be necessary to present its case or rebut any case which may be put forward by Respondent; and

iv. seek interim and provisional measures before this Arbitral Tribunal or any competent national court.

VIII. PAYMENT OF ARBITRATION FEES [*NOTE*: ARTICLE 4(4)(B) ICC RULES]

28. Pursuant to Appendix III, Article 1(1) of the ICC Rules, Claimant is sending an advance payment of US$ 3,000 with the Request for Arbitration. Claimant acknowledges that this payment is non-refundable and shall be credited to its portion of the advance on costs.

Respectfully submitted,

[Signature of Claimant's counsel]

[Name of partner representing Claimant]
[Name of law firm representing Claimant]
Counsel for Claimant
[Claimant's counsel's address]
[Claimant's counsel's telephone]
[Claimant's counsel's fax]
[Claimant's counsel's e-mail]
[Date of the Request]

[*OPTIONAL*] Exhibits submitted with the Request for Arbitration

	Exhibit	Exhibit number
1.	[•]	C-1



AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION® | INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION®

COMMERCIAL ARBITRATION RULES
DEMAND FOR ARBITRATION

For Consumer or Employment cases, please visit ***www.adr.org*** *for appropriate forms.*

You are hereby notified that a copy of our arbitration agreement and this demand are being filed with the American Arbitration Association with a request that it commence administration of the arbitration. The AAA will provide notice of your opportunity to file an answering statement.		
Name of Respondent:		
Address:		
City:	State: Select...	Zip Code:
Phone No.:	Fax No.:	
Email Address:		
Name of Representative (if known):		
Name of Firm (if applicable):		
Representative's Address:		
City:	State: Select...	Zip Code:
Phone No.:	Fax No.:	
Email Address:		
The named claimant, a party to an arbitration agreement which provides for arbitration under the Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association, hereby demands arbitration.		
Brief Description of the Dispute:		
Dollar Amount of Claim: $		
Other Relief Sought: ☐ Attorneys Fees ☐ Interest ☐ Arbitration Costs ☐ Punitive/Exemplary ☐ Other:		
Amount enclosed: $ In accordance with Fee Schedule: ☐ Flexible Fee Schedule ☐ Standard Fee Schedule		
Please describe the qualifications you seek for arbitrator(s) to be appointed to hear this dispute:		
Hearing locale: *(check one)* ☐ Requested by Claimant ☐ Locale provision included in the contract		
Estimated time needed for hearings overall:	hours or	days

Please visit our website at www.adr.org if you would like to file this case online.
AAA Case Filing Services can be reached at 877-495-4185.



AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION® | INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION®

COMMERCIAL ARBITRATION RULES
DEMAND FOR ARBITRATION

Type of Business: Claimant:	Respondent:	
Are any parties to this arbitration, or their controlling shareholder or parent company, from different countries than each other?		
Signature (may be signed by a representative):	Date:	
Name of Claimant:		
Address (to be used in connection with this case):		
City:	State: Select...	Zip Code:
Phone No.:	Fax No.:	
Email Address:		
Name of Representative:		
Name of Firm (if applicable):		
Representative's Address:		
City:	State: Select...	Zip Code:
Phone No.:	Fax No.:	
Email Address:		
To begin proceedings, please send a copy of this Demand and the Arbitration Agreement, along with the filing fee as provided for in the Rules, to: American Arbitration Association, Case Filing Services, 1101 Laurel Oak Road, Suite 100 Voorhees, NJ 08043. At the same time, send the original Demand to the Respondent.		

Please visit our website at www.adr.org if you would like to file this case online.
AAA Case Filing Services can be reached at 877-495-4185.

الملحق العاشر

SCALES OF ADMINISTRATIVE EXPENSES AND ARBITRATOR'S FEES

A Administrative Expenses

Amount in dispute (in US Dollars)	Administrative expenses*
up to 50,000	$5,000
from 50,001 to 100,000	1.53%
from 100,001 to 200,000	2.72%
from 200,001 to 500,000	2.25%
from 500,001 to 1,000,000	1.62%
from 1,000,001 to 2,000,000	0.788%
from 2,000,001 to 5,000,000	0.46%
from 5,000,001 to 10,000,000	0.25%
from 10,000,001 to 30,000,000	0.10%
from 30,000,001 to 50,000,000	0.09%
from 50,000,001 to 80,000,000	0.01%
from 80,000,001 to 500,000,000	0.0123%
over 500,000,000	$150,000

* Amounts excluding VAT. For illustrative purposes only, the table on page 62 indicates the resulting administrative expenses in US$ when the proper calculations have been made.

B Arbitrator's Fees

Amount in dispute (in US Dollars)	Fees**	
	minimum	maximum
up to 50,000	$3,000	18.0200%
from 50,001 to 100,000	2.6500%	13.5680%
from 100,001 to 200,000	1.4310%	7.6850%
from 200,001 to 500,000	1.3670%	6.8370%
from 500,001 to 1,000,000	0.9540%	4.0280%
from 1,000,001 to 2,000,000	0.6890%	3.6040%
from 2,000,001 to 5,000,000	0.3750%	1.3910%
from 5,000,001 to 10,000,000	0.1280%	0.9100%
from 10,000,001 to 30,000,000	0.0640%	0.2410%
from 30,000,001 to 50,000,000	0.0590%	0.2280%
from 50,000,001 to 80,000,000	0.0330%	0.1570%
from 80,000,001 to 100,000,000	0.0210%	0.1150%
from 100,000,001 to 500,000,000	0.0110%	0.0580%
over 500,000,000	0.0100%	0.0400%

** For illustrative purposes only, the table on page 63 indicates the resulting range of fees in US$ when the proper calculations have been made.

SCALES OF ADMINISTRATIVE EXPENSES AND ARBITRATOR'S FEES

Amount in Dispute

A Administrative Expenses*

(in US Dollars)	(in US Dollars)
up to 50,000	5,000
from 50,001 to 100,000	5,000 + 1.53% of amt. over 50,000
from 100,001 to 200,000	5,765 + 2.72% of amt. over 100,000
from 200,001 to 500,000	8,485 + 2.25% of amt. over 200,000
from 500,001 to 1,000,000	15,235 + 1.62% of amt. over 500,000
from 1,000,001 to 2,000,000	23,335 + 0.788% of amt. over 1,000,000
from 2,000,001 to 5,000,000	31,215 + 0.46% of amt. over 2,000,000
from 5,000,001 to 10,000,000	45,015 + 0.25% of amt. over 5,000,000
from 10,000,001 to 30,000,000	57,515 + 0.10% of amt. over 10,000,000
from 30,000,001 to 50,000,000	77,515 + 0.09% of amt. over 30,000,000
from 50,000,001 to 80,000,000	95,515 + 0.01% of amt. over 50,000,000
from 80,000,001 to 500,000,000	98,515 + 0.0123% of amt. over 80,000,000
over 500,000,000	150,000

* Amounts excluding VAT. See page 61.

SCALES OF ADMINISTRATIVE EXPENSES AND ARBITRATOR'S FEES

Amount in Dispute	B Arbitrator's Fees**	
(in US Dollars)	(in US Dollars)	
	Minimum	Maximum
up to 50,000	3,000	18.0200% of amount in dispute
from 50,001 to 100,000	3,000 + 2.6500% of amt. over 50,000	9,010 + 13.5680% of amt. over 50,000
from 100,001 to 200,000	4,325 + 1.4310% of amt. over 100,000	15,794 + 7.6850% of amt. over 100,000
from 200,001 to 500,000	5,756 + 1.3670% of amt. over 200,000	23,479 + 6.8370% of amt. over 200,000
from 500,001 to 1,000,000	9,857 + 0.9540% of amt. over 500,000	43,990 + 4.0280% of amt. over 500,000
from 1,000,001 to 2,000,000	14,627 + 0.6890% of amt. over 1,000,000	64,130 + 3.6040% of amt. over 1,000,000
from 2,000,001 to 5,000,000	21,517 + 0.3750% of amt. over 2,000,000	100,170 + 1.3910% of amt. over 2,000,000
from 5,000,001 to 10,000,000	32,767 + 0.1280% of amt. over 5,000,000	141,900 + 0.9100% of amt. over 5,000,000
from 10,000,001 to 30,000,000	39,167 + 0.0640% of amt. over 10,000,000	187,400 + 0.2410% of amt. over 10,000,000
from 30,000,001 to 50,000,000	51,967 + 0.0590% of amt. over 30,000,000	235,600 + 0.2280% of amt. over 30,000,000
from 50,000,001 to 80,000,000	63,767 + 0.0330% of amt. over 50,000,000	281,200 + 0.1570% of amt. over 50,000,000
from 80,000,001 to 100,000,000	73,667 + 0.0210% of amt. over 80,000,000	328,300 + 0.1150% of amt. over 80,000,000
from 100,000,001 to 500,000,000	77,867 + 0.0110% of amt. over 100,000,000	351,300 + 0.0580% of amt. over 100,000,000
over 500,000,000	121,867 + 0.0100% of amt. over 500,000,000	583,300 + 0.0400% of amt. over 500,000,000

** See page 61.

SCALES OF ADMINISTRATIVE EXPENSES AND ARBITRATOR'S FEES FOR THE EXPEDITED PROCEDURE

A Administrative Expenses

Amount in dispute (in US Dollars)	Administrative expenses*
up to 50,000	$5,000
from 50,001 to 100,000	1.53%
from 100,001 to 200,000	2.72%
from 200,001 to 500,000	2.25%
from 500,001 to 1,000,000	1.62%
from 1,000,001 to 2,000,000	0.788%
from 2,000,001 to 5,000,000	0.46%
from 5,000,001 to 10,000,000	0.25%
from 10,000,001 to 30,000,000	0.10%
from 30,000,001 to 50,000,000	0.09%
from 50,000,001 to 80,000,000	0.01%
from 80,000,001 to 500,000,000	0.0123%
over 500,000,000	$150,000

* Amounts excluding VAT. For illustrative purposes only, the table on page 65 indicates the resulting administrative expenses in US$ when the proper calculations have been made.

B Arbitrator's Fees

Amount in dispute (in US Dollars)	Fees**	
	minimum	maximum
up to 50,000	$2,400	14.4160%
from 50,001 to 100,000	2.1200%	10.8544%
from 100,001 to 200,000	1.1448%	6.1480%
from 200,001 to 500,000	1.0936%	5.4696%
from 500,001 to 1,000,000	0.7632%	3.2224%
from 1,000,001 to 2,000,000	0.5512%	2.8832%
from 2,000,001 to 5,000,000	0.3000%	1.1128%
from 5,000,001 to 10,000,000	0.1024%	0.7280%
from 10,000,001 to 30,000,000	0.0512%	0.1928%
from 30,000,001 to 50,000,000	0.0472%	0.1824%
from 50,000,001 to 80,000,000	0.0264%	0.1256%
from 80,000,001 to 100,000,000	0.0168%	0.0920%
from 100,000,001 to 500,000,000	0.0088%	0.0464%
over 500,000,000	0.0080%	0.0320%

** For illustrative purposes only, the table on page 66 indicates the resulting range of fees in US$ when the proper calculations have been made.

SCALES OF ADMINISTRATIVE EXPENSES AND ARBITRATOR'S FEES FOR THE EXPEDITED PROCEDURE

Amount in Dispute	A Administrative Expenses*	
(in US Dollars)	(in US Dollars)	
up to 50,000	5,000	
from 50,001 to 100,000	5,000	+ 1.53% of amt. over 50,000
from 100,001 to 200,000	5,765	+ 2.72% of amt. over 100,000
from 200,001 to 500,000	8,485	+ 2.25% of amt. over 200,000
from 500,001 to 1,000,000	15,235	+ 1.62% of amt. over 500,000
from 1,000,001 to 2,000,000	23,335	+ 0.788% of amt. over 1,000,000
from 2,000,001 to 5,000,000	31,215	+ 0.46% of amt. over 2,000,000
from 5,000,001 to 10,000,000	45,015	+ 0.25% of amt. over 5,000,000
from 10,000,001 to 30,000,000	57,515	+ 0.10% of amt. over 10,000,000
from 30,000,001 to 50,000,000	77,515	+ 0.09% of amt. over 30,000,000
from 50,000,001 to 80,000,000	95,515	+ 0.01% of amt. over 50,000,000
from 80,000,001 to 500,000,000	98,515	+ 0.0123% of amt. over 80,000,000
over 500,000,000	150,000	

* Amounts excluding VAT. See page 64.

SCALES OF ADMINISTRATIVE EXPENSES AND ARBITRATOR'S FEES FOR THE EXPEDITED PROCEDURE

B Arbitrator's Fees**

Amount in Dispute (in US Dollars)	(in US Dollars)	
	Minimum	Maximum
up to 50,000	2,400	14.4160% of amount in dispute
from 50,001 to 100,000	2,400 + 2.1200% of amt. over 50,000	7,208 + 10.8544% of amt. over 50,000
from 100,001 to 200,000	3,460 + 1.1448% of amt. over 100,000	12,635 + 6.1480% of amt. over 100,000
from 200,001 to 500,000	4,605 + 1.0936% of amt. over 200,000	18,783 + 5.4696% of amt. over 200,000
from 500,001 to 1,000,000	7,886 + 0.7632% of amt. over 500,000	35,192 + 3.2224% of amt. over 500,000
from 1,000,001 to 2,000,000	11,702 + 0.5512% of amt. over 1,000,000	51,304 + 2.8832% of amt. over 1,000,000
from 2,000,001 to 5,000,000	17,214 + 0.3000% of amt. over 2,000,000	80,136 + 1.1128% of amt. over 2,000,000
from 5,000,001 to 10,000,000	26,214 + 0.1024% of amt. over 5,000,000	113,520 + 0.7280% of amt. over 5,000,000
from 10,000,001 to 30,000,000	31,334 + 0.0512% of amt. over 10,000,000	149,920 + 0.1928% of amt. over 10,000,000
from 30,000,001 to 50,000,000	41,574 + 0.0472% of amt. over 30,000,000	188,480 + 0.1824% of amt. over 30,000,000
from 50,000,001 to 80,000,000	51,014 + 0.0264% of amt. over 50,000,000	224,960 + 0.1256% of amt. over 50,000,000
from 80,000,001 to 100,000,000	58,934 + 0.0168% of amt. over 80,000,000	262,640 + 0.0920% of amt. over 80,000,000
from 100,000,001 to 500,000,000	62,294 + 0.0088% of amt. over 100,000,000	281,040 + 0.0464% of amt. over 100,000,000
over 500,000,000	97,494 + 0.0080% of amt. over 500,000,000	466,640 + 0.0320% of amt. over 500,000,000

** See page 64.

الملحق الحادي عشر

Barème des taxes, honoraires et frais

Arbitrage de l'OMPI / Arbitrage Accéléré de l'OMPI

(Tous les montants sont libellés en dollars des États-Unis d'Amérique)

Type de taxes ou d'honoraires	Montant en litige	Arbitrage accéléré	Arbitrage
Taxe d'enregistrement	Montant quelconque	0 dollars	2'000 dollars
Taxe d'administration (*)	Jusqu'à 2,5 millions de dollars	2'000 dollars	4'000 dollars
	Plus de 2,5 et jusqu'à 10 millions de dollars	10'000 dollars	10’000 dollars plus 0,1% du montant excédant 2.5 millions de dollars, jusqu’au montant maximum de 17’500 dollars
	Plus de 10 millions de dollars	20’000 dollars	25'000 plus 0,05% du montant excédant 10 millions de dollars, jusqu'au montant maximum de 40'000 dollars

Honoraires des arbitres (*)	Jusqu'à 2,5 millions de dollars	20'000 dollars (honoraires fixes) (**)	Montant fixé par le Centre en consultation avec les parties et le ou les arbitres Taux indicatifs: de 300 à 600 dollars de l'heure
	Plus de 2,5 et jusqu'à 10 millions de dollars	40'000 dollars (honoraires fixes) (**)	
	Plus de 10 millions de dollars	Montant fixé par le Centre après consultation des parties et de l'arbitre	

(*) Le chiffre indiqué pour chaque tranche correspond au montant total des taxes et honoraires exigibles à l'occasion d'un litige; par exemple, dans le cadre d'un arbitrage accéléré, la taxe d'administration exigible lorsque le montant en litige est de 5 millions de dollars s'élève à 10 000 dollars (et non à 12 000 dollars, chiffre qui serait obtenu en additionnant les taxes de 10 000 et de 2 000 dollars).

https://www.wipo.int/amc/fr/arbitration/fees/index.html

الملحق الثاني عشر

قرار قضائي منشور على موقع المحكمة العليا ، وغير منشور ضمن أعداد المجلة على الموقع :

ملف رقم 1305394 قرار بتاريخ 12/07/2018

الموضوع :تحكيم

الأطراف : الطاعن: شركة ذ.م.م بعلوج وأبناؤه / المطعون ضده: دال أغليو ذ.م.م شركة حق إيطالي

الكلمات الأساسية :نظام عام دولي- استئناف- قرار تحكيمي- أمر بالاعتراف.

المرجع القانوني :المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المبدأ :يعد الاعتراف بتنفيذ قرار تحكيمي دولي غير نهائي محل طعن بالاستئناف، مخالفة للنظام العام الدولي.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ :

بدعوى أن رئيس المحكمة قد أصدر الأمر بالاعتراف بتنفيذ حكم صادر عن محكمة التحكيم بالغرفة التجارية بباريس على أساس أنه صدر في أول وآخر درجة.

حيث أن المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي جعلته قابلا للطعن بالإلغاء وقد طعنت فيه الطاعنة أمام محكمة الاستئناف بباريس في 20 فيفري2017، ولم تفصل فيه بعد، مما يجعل القرار التحكيمي موضوع التنفيذ بالجزائر، غير نهائي.

وعليه، يكون الأمر قد خالف النظام العام الدولي لعدم تأكده من عدم قابليته للتنفيذ، مما يجعله عرضة للإلغاء.

بالفعل، حيث أنه من المقرر قانونا عملا بأحكام المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيم دولي إلا في حالات أوردتها ذات المادة على سبيل الحصر ومن بينها على الخصوص إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ :

حيث أثبتت الطاعنة أنها طعنت بالاستئناف أمام محكمة باريس في الحكم التحكيمي محل التنفيذ ولم يفصل في الدعوى بعد، وعليه وبتقريره لعدم قبول الاستئناف لذات الأمر لعدم جوازه قانونا، يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون ويصبح بذلك عرضة للنقض.

حيث أن الأمر المستأنف كان قد ماثله في ذلك بمنحه للاعتراف بالتنفيذ لقرار تحكيمي غير نهائي ومعتبرا إياه على أنه صادر في آخر درجة ويكون قد خالف النظام العام الدولي ومن ثمة قابلا للاستئناف.

حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، ويتعين لذلك وعملا بأحكام المادة 1/365 من نفس القانون، القول بأن يكون النقض دون إحالة مع التمديد للأمر المستأنف احتكاما لنص الفقرة 03 من ذات المادة.

منطوق القرار :

نقض بدون إحالة مع تمديد الحكم المستأنف

بعطوش حكيمة :مجبر محمد **المستشار المقرر :الرئيس**

الملحق الثالث عشر

الغرفة التجارية والبحرية

ملف رقم 1391275 قرار بتاريخ 2019/11/14

قضية شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيريغ" ضد شركة التضامن "بوخدير"

الموضوع: تحكيم

الكلمات الأساسية: تحكيم تجاري دولي - اعتراف بحكم تحكيمي - استئناف - مجلس قضائي.

المرجع القانوني: المادتان 1055 و1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف، أمام المجلس القضائي.

يقصد بعبارة "المجلس القضائي" الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس وليس رئيس المجلس القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/02/03 وعلى مذكرة الرّد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد جلول لحسن أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض

الطعن بالنقض لكون الوجه المثار غير مؤسس.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 03 فيفري 2019 ، طعنت الشركة ذات المؤسسة المحدودة "سامسونغ أنجينيرننغ"، ممثلة في شخص مسيرها بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بن سليمان سمير، المحامي المقيم ببجاية والمعتمد لدى المحكمة العليا ضد الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 رقم 2018/00472 القاضي بالمصادقة على الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة في 25 مارس 2018 تحت رقم 2018/0642 والقاضي برفض طلب الطاعنة حول إمهار بالصيغة التنفيذية حكم التحكيم الدولي الصادر في 09 فيفري 2016 في القضية رقم 142757 عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الكائن مقرها بـ70 شارع فليت، لندن EC4Y1EU، المملكة المتحدة.

حيث أثار وكيلها بها **وجها وحيدا للطعن**.

حيث ان تبليغها للمطعون ضدها، فأجابت بواسطة وكيلتها الأستاذة ريمة بوودن، المحامية المقيمة بقسنطينة والمعتمدة لدى المحكمة العليا والتي اعتبرت الوجه غير مؤسس والتمست رفض الطعن بالنقض مع القول أن المبلغ المحكوم به بموجب الحكم التمهيدي مخالف للنظام العام.

حيث تم تبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة شخصيا في 31 مارس 2019.

<u>بيان الوقائع والإجراءات المتبعة:</u>

حيث تتجلى وقائع دعوى الحال والإجراءات المتخذة في أن الطاعنة أبرمت مع سونطراك صاحبة المشروع، عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة، يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، لذلك، وفي إطار تنفيذه، أبرمت مع المطعون ضدها بصفتها مختصة في أشغال البناء وفي 20 نوفمبر 2010، عقد مقاولة من الباطن لإنجاز جزء من تلك التي تعهدت بها الشركة الطاعنة.

بحجة إخلال المطعون ضدها بالتزاماتها التعاقدية، لاسيما إنجاز الأشغال في الآجال المحددة لها وبالرغم من إعذارها من طرف الطاعنة، وقع نزاع بين الطرفين، حيث تضمنت المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة من عقد المقاولة من الباطن المبرم بين الطرفين، شرط التحكيم (اتفاقية التحكيم) والتي تقضي بأن جميع الخلافات والنزاعات التي تنشأ لاسيما بسبب تنفيذ العقد والتي لم يتوصل الطرفان لحلها وديا، يتم عرضها على محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة.

حيث نصت الفقرة 04 من نفس المادة وكذا المادة 14 من ذات العقد على أن تطبيق قوانين انجلترا، وفقا للفقرة الأولى من المادة 28، سعت الطاعنة للحل الودي لكن دون جدوى بسبب تعنت المطعون ضدها في تصحيح وإنجاز الأشغال في الآجال المتفق عليها، لذلك وعملا بأحكام الفقرة 02 من المادة 28 أعلاه، عرضته على محكمة التحكيم الدولي بلندن. بتاريخ 09 فيفري 2016، أصدرت هذه الأخيرة بعد تشكيلها ودراستها للقضية، حكمها القاضي:

بأنها غير مختصة للفصل في طلب المدفوعات الزائدة.

إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ 90.962.286.44 دج بعنوان التعويضات المباشرة ومبلغ 268.009.857.61 دج عن التعويضات غير المباشرة ومبلغ 107.722.772.22 دج بعنوان غرامات التأخير.

عدم إصدار أي قرار بشأن طلب المبالغ المدفوعة للمتعهدين من الباطن الآخرين.

إلزامها كذلك بمبلغ 25.239.883.96 دج إلى غاية 09 فيفري 2016 ومبلغ 25.572.32 دج عن كل يوم بعنوان الفوائد، مبلغ 72.975.20 دولار أمريكي و248.138.45 جنية استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب التحكيم.

ومبلغ 90.378.40 جنيه استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب المحكمة ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.

عملا بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبتاريخ 25 مارس 2018، تقدمت الطاعنة بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع الإذن لرئيس أمانة الضبط لدى ذات المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، قصد اعتراف القضاء المختص بصلاحيته وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا.

يومها وتحت رقم 2018/642، أصدر الرئيس أمرا برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يتضمن إلزام المطعون ضدها بدفعها للطاعنة مبلغا ماليا كفوائد لها واحتكاما للمادتين 454 و455 من القانون المدني، فإنه باستثناء مؤسسات القرض، فإن التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الوطني.

بتاريخ 28 ماي 2018، استأنفته الطاعنة خطأ أمام رئيس المجلس بدلا من الغرفة التجارية والبحرية، فتجاوز هذا الأخير سلطته بقبوله شكلا بموجب أمر 10 جوان 2018 وفي الموضوع، صادق على الأمر المستأنف مخالفا للقانون في مادته 1055 إجراءات مدنية وإدارية، وهو الطعن الحالي.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: والمأخوذ من تجاوز السلطة،

حيث تسمح المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ بالجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم، كدعوى الحال، موجودا خارج الإقليم الوطني.

حيث واحتكاما للمادة 1055 من ذات القانون، يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، قابلا للاستئناف،

حيث تفيد القراءة الجيدة والمتأنية للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه،

حيث يقصد بعبارة (المجلس القضائي)، الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس.

وعليه وبقبوله الاستئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة يقضي برفض التنفيذ لحكم تحكيمي دولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه على الخصوص معرضا أمره المطعون فيه للنقض والإبطال ودون حاجة للتطرق للوجه المثار.

حيث لم يبق من النزاع الإجرائي الحالي ما يتطلب الفصل فيه وعملا بمقتضيات المادة 365 في فقرتها الأولى من نفس القانون، يتعين القول بأن يكون النقض دون إحالة.

مع الملاحظة أن الفقرة الثالثة من المادة 365 أعلاه، تجيز للمحكمة العليا تمديد النقض دون إحالة للحكم السابق للقرار المنقوض في حالة ما إذا كان هذا الأخير قد ألغاه ولم تتطرق هذه المادة لحالة ما إذا صادق عليه كدعوى الحال.

وعليه يمكن القول بأن الأمر المستأنف يبقى قائما إلى حين الطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة المختصة بالمجلس.

حيث يتولى من خسر دعواه المصاريف القضائية وفقا للمادة 378 من القانون سالف الذكر.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 دون إحالة وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح بـه فـي الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع عشر من شهـر نـوفمبـر سنـة ألفين وتسعة عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجـبـــر محـمـــد	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
بعطـوش حكيمـة	مستشـــــــارة
كدروسي لحســن	مستشـــــــارا
نـــوي حـســـــان	مستشـــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــارة
زبـــور نصيـــــرة	مستشـــــــارة

بحـــضـور السيـد: جلول لحسن أحمد - المحـامـــي العـــام،

وبمســاعـدة السـيد: سباك رمضان - أمـيـن الـضـــبط.

ملف رقم 1392935 قرار بتاريخ 2019/11/14

قضية شركة التضامن "بوخدير" ضد شركة ذ.م.م "سامسونغ انجينيرينغ"

الموضوع: تحكيم

الكلمات الأساسية: تحكيم دولي - حكم تحكيمي - صيغة تنفيذية - استئناف - نظام عام.

المرجع القانوني: المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يجوز لرئيس المجلس النظر في استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة القاضي بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/02/10 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد جلول لحسن أحمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى تطبيق القانون.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 10 فيفري 2019، طعنت شركة التضامن بوخدير، ممثلة في شخص مسيرها،

بطريق النقض بواسطة وكيلتها الأستاذة ريمة بودن، المحامية المقيمة بقسنطينة والمعتمدة لدى المحكمة العليا ضد الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 24 جانفي 2019 تحت رقم 19/00074 القاضي بالمصادقة على الأمر المستأنف الصادر عن رئيس محكمة قسنطينة في 25 أكتوبر 2018 تحت رقم 2018/01967 والقاضي بإمهار الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الكائن مقرها بلندن المملكة المتحدة والمؤرخ في 09 فيفري 2016 تحت رقم 142757 دون شقه المتعلق بإلزام العارض ضدها بدفعها للعارضة مبلغ 25.239.883،96 دج إلى غاية 09 فيفري 2016 محتسب ومن بعدها مبلغ 25572، 32 دج عن كلّ يوم تأخير بعنوان الفوائد.

حيث أثارت وكيلتها **وجها وحيدا للطعن مأخوذا من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات (الفقرة الأولى من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).**

حيث تمّ تبليغها للمطعون ضدها، فأجابت بواسطة وكيلها الأستاذ بن سليمان سمير، المحامي المقيم ببجاية والمعتمد لدى المحكمة العليا والذي اعتبر الوجه المثار غير مؤسس، والتمس رفض الطعن بالنقض واستبعاد مضمون المذكرة التصحيحية لمخالفة للمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستبعاد الحجج المقدمة من طرف الطاعنة بذات المذكرة لعدم تأسيسها.

حيث تم تبليغ ذات المذكرة لوكيلة الطاعنة شخصيا في 08 ماي 2018.

حيث أودعت وكيلة الطاعنة بأمانة ضبط المحكمة العليا المركزية في 20 فيفري 2019، مذكرة تصحيحية لعريضة الطعن ضمنتها عنوانها حسب ما هو مدون في عقد التعهد الذي يربط الطرفين:... الجزائر العاصمة.

التمست الإشهاد على ذلك، وقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، تضيف ما يلي لمساسه بالنظام العام طالما أن الأمر والقرار محل الطعن قد مكنا المطعون ضدها من الحصول على تعويض يساوي مبلغ الصفقة:

تحصلت على المبالغ المحكوم بها بالحكم التحكيمي، المهور بالصيغة التنفيذية بموجب الأمر المستأنف بتقديمها عقد التعهد من الباطن غيرته بإرادتها المنفردة من أن الملحق من الباطن رقم 03 هو النافذ بينهما والذي خفض مبلغ العقد إلى 497.575.527،60 دج بعد أن كان في الأصلي بمبلغ: 1.065.049.507 ،88 دج إذ طلبت 10% منه بما يعادل: 1.065.04950 ،78 دج، والطاعنة تقاضت ثمن أشغالها وبقيت دائنة للمطعون ضدها بـ 40 مليون دينار ورفضت سامسونغ تسديده.

كما مكنها الحكم التحكيمي من غرامات التأخير التي هي على عاتق مؤسسات أخرى حملت الطاعنة بها كونها هي المتسببة، الأمر الذي لا يتضمنه عقد التعهد من الباطن، فهو تعويض لا يستند على أي اتفاق أو قانون، مما يعد تصريحا كاذبا يعاقب عليه جزائيا، وقد تقدمت الطاعنة بشكوى في 2019/02/19 تحت رقم: 19/4297، أمام السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بئر مراد رايس.

أن المبالغ التي تحصلت عليها المطعون ضدها بموجب الحكم التحكيمي كتعويضات تفوق المبلغ الإجمالي للعقد، فسامسونغ رفضت تسديد مبلغ الملحق: 60 ،497.575.527 دج إذ يتضمن كل النفقات التي تحملها من مادة أولية، يد عاملة، والإجمالي المحكوم به يقدر بـ: 491.934.800 ،23 دج يتضمن: تعويضات مباشرة: 90.962.286 ،44 دج، غير مباشرة: 268.009.857 ،61 دج غرامات التأخير: 107.722.772 ،22 دج وفوائد على أساس 2%: 25.239.883 ،96 دج وهذا مبلغ سحبته المطعون ضدها نتيجة رفض طلبها الأول بإمهار الحكم التحكيمي لمساسه بالنظام العام، وهو محل طعن بالنقض تحت رقم 1391275.

وحسب محضر التكليف بالوفاء، وبتنفيذها للحكم التحكيمي المهور بالصيغة التنفيذية موضوع الطعن الحالي مبلغ: 466.294.916 ،27 دج، المساوي لقيمة الأشغال وتكون قد استرجعت قيمة المشروع موضوع عقد التعهد، من الباطن والذي تقاضته سامسونغ من صاحبته شركة سونطراك أي دون مقابل وهذا ما يخرق النظام العام.

مع الملاحظة أن التشريع الجزائري لا يجيز تعويضا يفوق 10٪ من مبلغ الصفقة، الأمر المدون في عقد التعهد من الباطن في حالة التأخر في إنجاز الأشغال في المدة، المتفق عليها دون سبب قانوني.

وللتذكير، فالتعويض الذي قضت به محكمة التحكيم يتمثل في مبلغ 107.722.772،22 دج والواجب الحكم به في الواقع هو: 49.757.552،76 دج وقد ألزم به من طرفها لعدم حضوره أمامها.

لذلك التمست قبول الطعن بالنقض والعريضة التصحيحية شكلا والمتضمنة إضافة عنوان المطعون ضدها بالجزائر.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع الإحالة.

حيث لم تقدم ما يثبت تبليغها للخصم، إلا أن المطعون ضدها عقبت عليها دون الحصول على الترخيص من الرئيس خرقا للفقرة 02 من المادة 570 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يعتد بما تضمنته من وسائل دفاع وطلبات.

حيث ومع ذلك، فقد تحققت الوجاهية المقررة بالمادة 03 فقرة 03 من ذات القانون.

بيان الوقائع والإجراءات المتبعة:

حيث تتجلى وقائع دعوى الحال والإجراءات المتخذة في أن المطعون ضدها أبرمت مع سونطراك عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة، يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة.

لذلك، وفي إطار تنفيذه، أبرمت مع الطاعنة بصفتها مختصة في أشغال البناء، وفي 20 نوفمبر 2010، عقد مقاولة من الباطن لإنجاز جزء من تلك التي تعهدت بها الشركة المطعون ضدها.

بحجة إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، لاسيما إنجاز الأشغال في الآجال المحددة لها وبالرغم من إعذارها من طرف المطعون ضدها، وقع نزاع بين الطرفين.

حيث نصت المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين، شرط التحكيم (اتفاقية التحكيم) والتي تقضي بأن جميع الخلافات والنزاعات التي تنشأ لاسيما بسبب تنفيذ العقد والتي لم يتوصل الطرفان لحلها وديا، يتم عرضها على محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة.

حيث نصت الفقرة 04 من نفس المادة و كذا المادة 14 من ذات العقد على أن تطبق قوانين انجلترا، ووفقا للفقرة الأولى من المادة 285 سعت المطعون ضدها للحل الودي لكن دون جدوى بسبب تعنت الطاعنة في تصحيح وإنجاز الأشغال في الآجال المتفق عليها لذلك وعملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 28 أعلاه، عرضته على محكمة التحكيم الدولي بلندن.

بتاريخ 09 فيفري 2016، أصدرت هذه الأخيرة بعد تشكيلها ودراستها للقضية حكمها القاضي:

بأنها غير مختصة للفصل في طلب المدفوعات الزائدة.

إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لها مبلغ 90.962.286.44 دج بعنوان التعويضات المباشرة ومبلغ 268.009.857.61 دج عن التعويضات غير المباشرة ومبلغ 107.722.772.22 دج بعنوان غرامات التأخير.

عدم إصدار أي قرار بشأن طلب المبالغ المدفوعة للمتعهدين من الباطن الآخرين.

إلزامها كذلك بمبلغ 25.239.883.96 دج إلى غاية 09 فيفري 2016 ومبلغ 25.572.32 دج عن كل يوم بعنوان الفوائد.

مبلغ 72.975.20دولار أمريكي و248.138.45 جنية استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب التحكيم.

ومبلغ 90.378.40 جنيه استرليني بعنوان مصاريف وأتعاب المحكمة ومحكمة لندن للتحكيم الدولي.

عملا بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبتاريخ 25 مارس 2018، تقدمت الطاعنة بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر وعلى أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع الإذن لرئيس أمانة الضبط لدى ذات المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، قصد اعتراف القضاء المختص بصلاحيته وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا.

يومها وتحت رقم 2018/642، أصدر الرئيس أمرا برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يتضمن إلزام المطعون ضدها بدفعها للطاعنة مبلغا ماليا كفوائد لها واحتكام اللمادتين 454 و455 من القانون المدني، فإنه باستثناء مؤسسات القرض، فإن التعامل بين الأفراد والمؤسسات يكون دون فائدة، الشيء الذي يجعل الحكم التحكيمي مخالفا.

عملا بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبتاريخ 23 أكتوبر 2018، تقدمت المطعون ضدها بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لإصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع الإذن لرئيس أمانة الضبط لدى ذات المحكمة بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، قصد اعتراف القضاء المختص بصلاحيته وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الطرق المتاحة قانونا.

بتاريخ 25 أكتوبر 2018 وتحت رقم: 18/1967، أصدر الرئيس أمرا بإمهار الحكم التحكيمي المذكور(ونسي عبارة بالصيغة التنفيذية) دون شقه المتعلق بإلزام العارض ضدها (الطاعنة) بدفعها للعارضة (المطعون ضدها) مبلغ 252.398.83،96 دج إلى غاية 09 فيفري 2016 محتسب وبعدها مبلغ 25572،32 دج عن كل يوم بعنوان الفوائد.

بتاريخ 27 ديسمبر 2018، استأنفت الطاعنة خطأ أمام رئيس مجلس قضاء سكيكدة بدلا من الغرفة التجارية والبحرية، فتجاوز هذا الأخير

سلطته بقبوله شكلا بموجب أمر 24 جانفي 2019، وفي الموضوع صادق على الأمر المستأنف مخالفا للقانون في مادته 1055 إجراءات مدنية وإدارية، وهو محل الطعن الحالي.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه وأشكاله القانونية، فهو مقبول.

عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا: والمأخوذ من تجاوز السلطة،

حيث لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيمي دولي إلا في الحالات الستة الواردة على سبيل الحصر بالمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تفيد القراءة المتأنية والجيدة للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه.

حيث يقصد بعبارة (المجلس القضائي) الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس.

وعليه، وبقبوله الاستئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة يقضي بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه على الخصوص معرضا أمره المطعون فيه ودون حاجة للتطرق للوجه المثار.

حيث صادق الأمر المطعون فيه على الأمر المستأنف على أساس أنه جاء مطابقا للنظام العام ويكون بذلك قد خالف المادة 1056 من القانون المذكور التي لا تسمح باستئناف الأمر القاضي بإمهار الحكم التحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية، إلا في الحالات الستة الواردة بها على سبيل الحصر وعلى الخصوص متى كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام.

وعليه، ومتى كان مطابقا له لا يقبل استئناف الأمر المذكور فكان عليه أن يقضي بعدم قبول الاستئناف ومنه تجاوز سلطته ثانية، وعرض أمره للنقض والإبطال.

حيث لم يبق من النزاع الإجرائي الحالي ما يتطلب الفصل فيه وعملا بمقتضيات المادة 365 في فقرتها الأولى من نفس القانون، يتعين القول بأن يكون النقض دون إحالة.

مع الملاحظة أن الفقرة الثالثة من المادة 365 أعلاه تجيز للمحكمة العليا تمديد النقض دون إحالة للحكم السابق للقرار المنقوض في حالة ما إذا كان هذا الأخير قد ألغاه ولم تتطرق هذه المادة لحالة ما إذا صادق عليه كدعوى الحال.

وعليه يمكن القول بأن الأمر المستأنف يبقى قائما إلى حيث الطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة المختصة بالمجلس.

حيث يتولى من خسر دعواه المصاريف القضائية وفقا للمادة 378 من القانون سالف الذكر.

فلهـــذه الأســـباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع، نقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس سكيكدة في 2019/01/24 دون إحالة وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الرابع عشر من شهـر نوفمبـر سنـة ألفين وتسعة عشر من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة التجارية والبحرية، والمتركبة من الســـادة:

مجبـر محمـــد	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
بعطـوش حكيمـة	مستشـــــارة
كدروسـي لحسـن	مستشـــــارا

الغرفة التجارية والبحرية

نـــوي حســـــان	مستشـــــــارا
ولد قاسم أم الخير	مستشـــــــارة
زبـــور نصيـــــرة	مستشـــــــارة

بحـــضـــور السيـــد : جلول لحسن أحمد - المحـــامـــي العـــام،

وبمســـاعـــدة الســـيد : سباك رمضان - أمـــيـــن الـــضـــبـــط.

ملف رقم 1037542 قرار بتاريخ 2015/10/14

قضية الشركة ذات الشخص الوحيد ذ.م.م (مجمع الغرب للصيانة الصناعية " قومي ") ضد الشركة ذ.م.م " بزينة للخدمات البحرية "

الموضوع: تحكيم دولي

الكلمات الأساسية: استئناف – اختصاص – حكم تحكيمي - أمر بالتنفيذ.

المرجع القانوني: المواد: 1056، 1057 و1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: تفصل الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، بتشكيلتها القانونية الكاملة، في طلب منح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي.

عن الوقائع و الإجراءات:

- استأجرت الطاعنة من المطعون ضدها عتادا بحريا من أجل تجديد منشآت ميناء البترول، فأبرم عقد خدمات من الباطن بين الطرفين، لمدة 10 أشهر بتاريخ 2008/11/21، تعهدت على أساسه المطعون ضدها بنقل العتاد المؤجر لفائدة الطاعنة، من مالطة إلى ميناء جزائري. إلا أن المطعون ضدها أخلت بالتزاماتها التعاقدية وتأخرت في تسليم العتاد، فلحق بالطاعنة أضرار مادية وخيمة.

- أعذرت الطاعنة المطعون ضدها بتنفيذ التزاماتها، إلا أنها لم تستجب.

- قامت الطاعنة، حسب اتفاق مسبق بين الطرفين، بعرض النزاع على المحكمة الدولية للتحكيم (الغرفة التجارية والبحرية بباريس)، التي أصدرت أمرا بمهمة باعتماد أسلوب المحكم الوحيد، حسب

المادتين 8 و23 من القانون الأساسي الخاص بها، وبطلب من المطعون ضدها، رغم عدم موافقة الطاعنة عليه. صدر بتاريخ 2013/02/27 حكم التحكيم.

- رفعت المطعون ضدها طلبا أمام رئيس محكمة الجزائر لتنفيذ حكم التحكيم بالجزائر، فصدر أمر بتاريخ 2014/04/15، يتضمن منح المطعون ضدها نسخة تنفيذية لحكم التحكيم، الصادر من المحكمة الدولية للتحكيم (الغرفة التجارية بباريس)، المؤرخ في 2013/02/07.

- استأنفت الطاعنة الأمر المذكور أمام رئيس مجلس قضاء الجزائر، وبتاريخ 2014/04/01 صدر الأمر، محل الطعن بالنقض الحالي، قضى بتأييد الأمر المستأنف.

- طعنت الطاعنة الحالية في القرار المذكور أعلاه بالنقض، فأصدرت المحكمة العليا القرار المنشور أدناه:

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه،

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية،

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2014/09/08، وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدها،

بعد الاستماع إلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب، وإلى المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة،

حيث إن الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي" أقامت طعنا بالنقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 08 سبتمبر 2014 بواسطة محاميها الأستاذ حبار محمد المقبول لدى المحكمة العليا، ضد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 01 سبتمبر 2014 تحت رقم 2014/43 فهرس 14/47 القاضي في منطوقه:

في الشكل: قبول استئناف الأمر الصادر عن رئيس محكمة السانية بتاريخ 15 أفريل 2014 القاضي بمنح الشركة ذات المسؤولية المحدودة "بزينة" للخدمات البحرية بمالطة، نسخة تنفيذية لحكم التحكيم الصادر عن المحكمة الدولية للتحكيم، الغرفة الدولية للتجارة بباريس.

وفي الموضوع: تأييد الأمر المستأنف.

حيث إن الطاعنة تدعيما لطعنها أودعت عريضة أثارت فيها **وجهين للطعن.**

حيث إن المطعون ضدها شركة بزينة للخدمات البحرية ذات المسؤولية المحدودة، أودعت مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذ حجال لخضر المقبول لدى المحكمة العليا، التمست من خلالها عدم قبول الطعن شكلا لكون عريضة الطعن بلغت لها خارج الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 564 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن إجراءات التقاضي غير صحيحة، إذ كان عليها أن ترفع الاستئناف أمام الغرفة المختصة لدى مجلس قضاء وهران بعريضة يجب تبليغها للمطعون ضدها، وهذا عملا بنص المادتين 1057 و1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة يكون غير قابل للطعن، ولذا فإنها تلتمس عدم قبول الطعن شكلا، وفي الموضوع رفضه موضوعا.

حيث إن المحامية في طلباتها المكتوبة التمست نقض القرار عملا بنص المادة 1056 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول الطعن شكلا:

حيث إن الطعن الحالي جاء داخل أجله القانوني، مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية، مما يتعين قبوله شكلا، بعد رد الدفع الشكلي المثار من طرف المطعون ضده، على اعتبار أن تبليغ عريضة الطعن وإن كانت خارج أجل الشهر المنصوص عليه قانونا، فإن ذلك لا يؤثر بشيء على سلامة الطعن، طالما أن غرض الوجاهية المرجو منه قد تحقق بتمكين المطعون ضده من الرد، وقد تم ذلك فعلا بتقديمه مذكرة رد، فضلا على ذلك فإن هذا الأخير لم يبين الضرر الذي لحقه من جراء هذا التأخير.

عن الوجه التلقائي المثار من طرف المحكمة العليا: والمأخوذ من مخالفة القانون المادتين 1056، 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

حيث إنه من المقرر قانونا بنص المادة 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058، قابلة للطعن "،

كما أنه من المقرر قانونا أيضا بنص المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ".

حيث يتضح من المواد السالفة الذكر، أن استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، سواء القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ، يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أن الاستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي، والتي تفصل فيه بالتشكيلة القانونية،

حيث بالرجوع إلى الأمر المطعون فيه القاضي بالتنفيذ، أنه فضلا على أنه صدر عن جهة غير مختصة رئيس غرفة، دون إعطاء أي تفصيل، فإنه

جاء متناقضا، على اعتبار أنه من جهة يذكر ضمن حيثياته أنه لا يوجد أي حالة من الحالات التي حددتها المادة 1056 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تجيز الاستئناف، فإنه من جهة أخرى قرر قبول الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف،

حيث بذلك فإن الأمر المطعون فيه جاء مشوبا بعيب مخالفة القانون،

مما يعرضه للنقض والإبطال،

حيث إن المصاريف على الطاعنة.

فلهـذه الأسـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا، وبنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 2014/09/01 و بإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون،

وبإبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الأول.

الملحق الرابع عشر

WIPO Arbitration and Mediation Center

ADMINISTRATIVE PANEL DECISION

Monster Energy Company v. Vytautas

Case No. D2021-1576

1. The Parties

The Complainant is Monster Energy Company, United States of America ("United States"), represented by Knobbe, Martens, Olson & Bear, LLP, United States.

The Respondent is Vytautas, Lithuania.

2. The Domain Name and Registrar

The disputed domain name <monsterenergy.tech> is registered with Hostinger, UAB (the "Registrar").

3. Procedural History

The Complaint was filed with the WIPO Arbitration and Mediation Center (the "Center") on May 20, 2021. On May 20, 2021, the Center transmitted by email to the Registrar a request for registrar verification in connection with the disputed domain name. On May 21, 2021, the Registrar transmitted by email to the Center its verification response disclosing registrant and contact information for the disputed domain name, which differed from the named Respondent and contact information in the Complaint. The Center sent an email communication to the Complainant on May 21, 2021, providing the registrant and contact information disclosed by the Registrar, and inviting the Complainant to submit an amendment to the Complaint. The Respondent, as is the standard routine of the Center, received a copy of the Notice of Registrant Information. The Complainant filed an amended Complaint on May 26, 2021.

The Center verified that the Complaint together with the amended Complaint satisfied the formal requirements of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Policy" or "UDRP"), the Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Rules"), and the WIPO Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Supplemental Rules").

In accordance with the Rules, paragraphs 2 and 4, the Center formally notified the Respondent of the Complaint, and the proceedings commenced on May 27, 2021. In accordance with the Rules, paragraph 5, the due date for Response was June 16, 2021. The Respondent, after receipt of the copy of Notice of Registrant Information, sent informal communications on May 22, May 25, and May 28, 2021, but did not file a formal Response. The communications of May 22, May 25, and May 28, 2021, do not address the statements and allegations in the Complaint. The Center sent a possible settlement email to the Parties on May 28, 2021. The Complainant sent an email on June 2, 2021, requesting the proceeding not be suspended. The Center informed the Parties of its commencement of the panel appointment process on June 17, 2021.

The Center appointed Christian Gassauer-Fleissner as the sole panelist in this matter on June 23, 2021. The Panel finds that it was properly constituted. The Panel has submitted the

Statement of Acceptance and Declaration of Impartiality and Independence, as required by the Center to ensure compliance with the Rules, paragraph 7.

4. Factual Background

The Complainant is in the business of designing, creating, developing, marketing, and selling beverages. The Complainant was formerly known as Hansen Beverage Company d/b/a Monster Beverage Company and changed its name to Monster Energy as of January 5, 2012. The Complainant started selling its Monster Energy line of beverages in the United States in early 2002, and in 2003 the sales went international.

The Complainant is the exclusive owner of a number of registered trademarks consisting of or including the words MONSTER ENERGY, including:

- European Union Trade Mmark registration No. 004823563 for MONSTER ENERGY, registered on January 10, 2007, and registered for goods in international classes 5 and 32;

- Unites States trademark registration No. 3057061 for MONSTER ENERGY, registered on February 7, 2006, and registered for goods and services in international class 32.

The Complainant is also the owner of the domain name <monsterenergy.com> since February 22, 2002, on which it launched its website on August 19, 2003.

The disputed domain name was registered on November 24, 2020. As evidenced in the Complaint, the disputed domain name resolved to a template webpage displaying the text "welom to monster energy gaming". At the time of the Decision, the disputed domain name does not resolve to an active website.

5. Parties' Contentions

A. Complainant

The Complainant argues that it has strong rights in the MONSTER ENERGY trademarks, resulting from the Complainant's trademark registrations for the MONSTER ENERGY trademarks in numerous countries and from continuous use of the marks in commerce since at least as early as 2002.

The Complainant's registrations for its MONSTER ENERGY marks in the United States first issued in February 2006, more than fourteen years before the Respondent registered the disputed domain name on November 24, 2020, which according to the Complainant, shows that the MONSTER ENERGY trademark has been famous since well before the registration.

The Complainant further asserts that the most distinguishing feature of the disputed domain name is identical to the Complainant's MONSTER ENERGY marks.

Regarding the second element, the Complainant contends that the disputed domain name is not used in connection with a *bona fide* offering of goods and services since the disputed domain name leads to a virtually inoperable webpage containing three directory links. According to the Complainant, the use of WordPress template sites without any substantive content is not considered a *bona fide* offering of goods or services. Moreover, the Complainant has not authorized, licensed or permitted the Respondent, or any other person or entity to use the MONSTER ENERGY mark in connection with registering a ".tech" domain name. Further,

according to the Complainant, there is no evidence that the Respondent has been or was commonly known by the disputed domain name.

The Complainant contends that the Respondent is not making a legitimate noncommercial or fair use of the disputed domain name, since the Complainant has not authorized the Respondent to use or register the disputed domain name, nor was the website being used in connection with a *bona fide* offering of goods and services.

Finally, the Complainant asserts that the Respondent registered the disputed domain name in bad faith as the Complainant's trademark MONSTER ENERGY became well-known internationally well before the registration of the disputed domain name. Further, it is evident that that the Respondent was aware of the Complainant due to the fact that the webpage displays the text "welom to monster energy gaming".

The Complainant requests that the disputed domain name be transferred to the Complainant.

B. Respondent

The Respondent did not formally reply to the Complainant's contentions. However, in email communications from May 22, May 25, and May 28, 2021, the Respondent indicated that he doesn't have the time to read the Complaint against him, and that he "do[es] not use or need the [disputed] domain [name]" and is "willing to let go of the [disputed] domain [name]".

Also, prior to the notification of the Complaint, the Respondent requested more information about the Complaint and the Complainant.

6. Discussion and Findings

Paragraph 15(a) of the Rules requires that the Panel's decision be made "on the basis of the statements and documents submitted and in accordance with the Policy, these Rules and any rules and principles of law that it deems applicable".

It has been a consensus view in previous UDRP decisions that a respondent's default (*i.e.*, failure to submit a response) would not by itself mean that the Complainant is deemed to have prevailed; a respondent's default is not necessarily an admission that the complainant's claims are true (See section 4.3 of the WIPO Overview of WIPO Panel Views on Selected UDRP Questions, Third Edition ("WIPO Overview 3.0")). The same view should be taken in a case where the Respondent did file communications that do not comply with the Rules as far as the content of a Response is concerned. Whether or not the Respondent's communication of May 28, 2021, constitutes an acknowledgement of the relief sought by Complainant does not have to be decided in this matter.

A complainant must evidence each of the three elements required by paragraph 4(a) of the Policy in order to succeed on the complaint, namely that:

(i) the disputed domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights,
(ii) the respondent has no rights or legitimate interests in respect of the disputed domain name, and

(iii) the disputed domain name has been registered and is being used in bad faith.

A. Identical or Confusingly Similar

The Panel finds that the disputed domain name is identical to the Complainant's MONSTER ENERGY, in which the Complainant has established rights through registration.

The disputed domain name consists of the MONSTER ENERGY trademark and the generic Top-Level Domain ("gTLD") ".tech".

The applicable gTLD in a domain name (*e.g.*, ".com", ".club", ".nyc") is viewed as a standard registration requirement and as such is disregarded under the first element confusing similarity test (see section 1.11 of the WIPO Overview 3.0).

Accordingly, the Panel finds the Complainant has satisfied the requirements of paragraph 4(a)(i) of the Policy.

B. Rights or Legitimate Interests

While the overall burden of proof in UDRP proceedings is on the complainant, previous UDRP panels have recognized that proving a respondent lacks rights or legitimate interests in a domain name may result in the often impossible task of "proving a negative", requiring information that is often primarily within the knowledge or control of the respondent. As such, where a complainant makes out a *prima facie* case that the respondent lacks rights or legitimate interests, the burden of production on this element shifts to the respondent to come forward with relevant evidence demonstrating rights or legitimate interests in the domain name (see section 2.1 of the WIPO Overview 3.0).

Based on the evidence provided by the Complainant, the Panel concludes that the Respondent was aware of the Complainant and had the Complainant's MONSTER ENERGY mark in mind when registering the disputed domain name. The disputed domain name is identical to the Complainant´s distinctive MONSTER ENERGY mark, therefore it most likely aims to attract Internet users searching for the Complainant's domain name.

The disputed domain name currently does not resolve to an active website.

The Complainant made a *prima facie* case that the Respondent lacks rights or legitimate interests to which the Respondent failed to respond.

There is no evidence that the Respondent is using the disputed domain name in connection with a *bona fide* offering of goods and services or that the Respondent has been commonly known by the disputed domain name.

By not submitting a formal Response, the Respondent has failed to invoke any circumstances, which could demonstrate any rights or legitimate interests in the disputed domain name.

In his informal communications from May 22, May 25, and May 28, 2021, the Respondent provided no explanation or evidence to demonstrate preparations for a *bona fide* offering of goods or services or other circumstances that could disprove the *prima facie* case made by the Complainant, but rather indicated a lack of continued interest in the disputed domain name.

Furthermore, the disputed domain name, being identical to the Complainant's trademark, carries a high risk of implied affiliation (see section 2.5.1 of the WIPO Overview 3.0).

Accordingly, the Panel finds the Complainant has satisfied the requirements of paragraph 4(a)(ii) of the Policy.

C. Registered and Used in Bad Faith

The Panel notes that the Complainant's MONSTER ENERGY trademark was widely used in commerce well before the registration of the disputed domain name on November 24, 2020. The fact that the disputed domain name is identical to the Complainant's MONSTER ENERGY trademark (except the gTLD) and was registered several years after the registration of the Complainant´s trademark demonstrates, in view of the Panel, that the Respondent knew of the Complainant's MONSTER ENERGY trademark when registering the disputed domain name.

The Respondent provided no explanations for why he registered the disputed domain name.

The Panel also concludes that the actual use of the disputed domain name was in bad faith. The domain led to a WordPress template site without any substantive content and the statement "welom to monster energy gaming".

Panels have consistently found that the mere registration of a domain name that is identical or confusingly similar to a famous or widely known trademark by an unaffiliated entity can by itself create a presumption of bad faith (see section 3.1.4 of the WIPO Overview 3.0).

The Respondent has not formally participated in these proceedings and has failed to disprove the Complainant's contentions. Further, the Respondent stated in his informal emails that he "do[es] not use or need" the disputed domain, which leads to the conclusion that the Respondent has no legitimate interest or *bona fide* use of the disputed domain name but was rather acting in bad faith.

The fact that the disputed domain name no longer resolves to an active website does not prevent a finding of bad faith in these circumstances (see section 3.3 of the WIPO Overview 3.0).

For these reasons, the Panel considers that the Respondent's conduct constitutes bad faith registration and use of the disputed domain name.

Accordingly, the Panel finds that the Complainant has satisfied the requirements of paragraph 4(a)(iii) of the Policy.

7. Decision

For the foregoing reasons, in accordance with paragraphs 4(i) of the Policy and 15 of the Rules, the Panel orders that the disputed domain name, <monsterenergy.tech> be transferred to the Complainant.

Christian Gassauer-Fleissner

Sole **Panelist** **Date: July 7, 2021**

https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp?case=D2021-1576

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

أ- النصوص التشريعية

❖ **الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية**

1- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، (نيويورك 1958) على الموقع الإلكتروني:
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/new-york-convention-a.pdf

2- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 1976 (بصيغتها المنقحة عام 2010).على الموقع الإلكتروني:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-a.pdf
.

3- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قواعد الأونسيترال للتحكيم (المتضمنة للفقرة الرابعة الجديدة للمادة الأولى بصيغتها المعتمدة)2013، قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم ألتعاهدي بين المستثمرين والدول، على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-A.pdf

4- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، قانون الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديل 2006، على الموقع الإلكتروني:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/ml-arb/07-86996_Ebook.pdf

5- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكرر 1 بصيغتها المعتمدة 1998، على الموقع الرسمي:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

6- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال بشان التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإشراع ، 2001 على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf

7- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005 على الموقع:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/06-57450_Ebook.pdf.

8- قواعد السياسة الموحدة لتسوية نزاعات أسماء النطاقات (القواعد)على الموقع الإلكتروني:
https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-ar

9- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل 2017 على الموقع الإلكتروني:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/MLETR_ebook_A.pdf

10- قواعد السياسة الموحدة لتسوية نزاعات أسماء النطاقات (القواعد)على الموقع الإلكتروني:
https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-12-ar

11- القواعد السويسرية للتحكيم التجاري الدولي، على الموقع:
https://www.swissarbitration.org/Arbitration/Arbitration-Rules-and-Laws

12- الأمر التوجيهي رقم 2000/31 / EC للبرلمان والمجلس الأوروبي المؤرخ في 8 يونيو 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية. http://www.wipo.int/wipolex/ar/details.jsp?id=6393_

- القوانين الجزائرية

- القانون 18-09 المؤرخ في 24 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ع 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.
- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1934 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج ع 28 الصادرة في 16 مايو 2018.
- القانون رقم 18- 04 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ع 27 الصادرة 27 شعبان عام 1439 الموافق 13 مايو سنة 2018.
- القانون رقم 15_04 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، ج ر ج ع 06 الصادرة في 10 فيفري 2015.
- القانون رقم 15-03 المؤرخ في الأول من فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر ج ع 06 الصادرة في 10 فيفري 2015.
- القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر ج ع 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

- القانون رقم 05 –10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 والمتضـــمن القانون المدني، ج ر عدد 44 لسنة 2005.
- الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 ســبتمبر ســنة 1975 و المتضــمن القانون التجاري القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

القوانين العربية

- قانون التحكيم الأردني المعدل رقم 16 لسنة 2018 المنشور على الصفحة 2317 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5513 بتاريخ 2 مايو 2018، المعدل للقانون 31 الصادر في 2001.
- قـانون التحكيم المصـــري ، قـانون التحكيم في المواد المـدنيـة والتجـاريـة 27 لســـنـة 1994 وتعديلاته، رقم 9739 لسنة 2011.

ب المؤلفات

– قواميس ومعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة.

– الكـتـــب

1– إبراهيم أحمد ســعيد زمزري، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة، دراســة مقارنة، مركز الدراسات والأبحاث الاقتصادية والاجتماعية، تونس 2007.

2– أبو العلاء علي أبو العلاء النمر، النظـام القانوني للتدابير الوقتيـة، التحفظيـة في مجـال التحكيم، بطون دار نشر بدون طبعة، مصر. بدون سنة النشر

3– أبو زيد رضـــوان، الأســـس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإســـكندرية، 1999.

4– أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1979

5– أحمد شـرف الدين، جهات الاختصـاص القضـائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسـر الذهبي لطباعة، القاهرة ،2003.

6– احمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، (وبنود التحكيم)، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، بدون دار نشر، سنة 2013.

7- أحمد عبد الحي السيد، أحكام التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2019.

8- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

9- احمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الأولى، 2003

10- احمد محمد فتحي الخولي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017.

11- احمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، (في ضوء قانون التحكيم المصري، وقوانين الدول العربية والأجنبية ...التحكيم الإلكتروني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.

12- أسامة أبو الحسن مجاهد الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، وفقاً لأحدث التشريعات فى فرنسا – مصر – الأردن – دبى – البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

13- إلياس ناصف، العقود الدولية، التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2012.

14- أميرة حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، (في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.

15- أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة 2014.

16- ايمن عبد الحفيظ، حماية بطاقة الدفع الإلكتروني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007

17- إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

18- بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006.

19- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، إصدار كليك للنشر، الطبعة الأولى 2012.

20- بولين أنطونيوس أيوب، تحديات شبكة الإنترنت على الصعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2006.

21- جعفر ذيب المعاني، التحكيم الإلكتروني ودور القضـــاء الوطني بتفعيله، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2014.

22- جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.

23- حسام أسامة أحمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2009.

24- حسـام الدين فتحي ناصـف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية (دارسـة على ضـوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة) دار النهضـــة العربية، القاهرة، 2005.

25- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة الجزائر، 2010.

26- حمود محمد غازي الحماده، العلاقات التعاقدية الناشـــئة عن بطاقات الدفع الإلكتروني، لمركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2017

27- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق، القاهرة، 2002.

28- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

29- خـالـد ممـدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجـارة الـدوليـة، دار الفكر الجـامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

30- رجائي عبد الرحمان عبد القادر عوض، الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2018.

31- رضـــوان هاشـــم حمدون الشـــريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2013.

32- ســامي عبد الباقي أبو صــالح، التحكيم التجاري الإلكتروني (دراســة مقارنة)، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة ،2007.

33- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق دارسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010 .

34- سـمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصـال الحديثة، دراسـة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2007.

35- سيد احمد محمود، الكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني، الكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر الطبعة الأولى 2015.

36- سـيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسـى، النظام الإجرائي لإلكترونية التحكيم، شـركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى 2016.

37- سيد احمد محمود، جمال الدين مبروك موسى، خصوصيات نظام الإلكترونية التحكيم، شركة ناس للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى 2017.

38- شـادي رمضـان إبراهيم طنطـاوي، النظـام القـانوني للتعـاقد والتوقيع في إطـار عقود التجـارة الالكترونية، مركز الدراسات العربية الطبعة الأولى، مصر 2016.

39- شـحاته غريب شـلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشـريعات العربية (دراسـة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2008.

40- شـريف محمد غانم حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بـالعنوان الإلكتروني (Domain Name)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2007.

41- صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، دون دار النشر، الطبعة الأولى ،2005.

42- صـالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصـر، 2006.

43- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.

44- طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

45- طاهر شـوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضـة العربية، القاهرة ،2007.

46- الطيب زروتي ، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع 2014

47- الطيب زورتي، اجتهاد القضـاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة الجزائر 2014.

48- عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

49- عامر محمد بسام احمد مطر، الشيك الإلكتروني، دار الجنان للنشر والتوزيع الأردن، 2013 .

50- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، سنة 2008، الإسكندرية، مصر

51- عبد الحق كوريتي، التحكيم الإلكتروني كألية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط المغرب، 2017.

52- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 2008.

53- عبد الصـــبور عبد القوي علي مصـــري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2013.

54- عبد العزيز خنفوســـي، قانون الدفع الإلكتروني، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى عمان 2018.

55- عصـــام أحمد البهجي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

56- عصـــام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تســـوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2009.

57- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية-عقد البيع عبر الإنترنت-دارسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ،2007.

58- عمرو فياض، التحكيم في منازعات عقد البيع التجاري الإلكتروني " دراسة مقارنة، بدون دار نشر بدون بلد نشر، 2016.

59- فارس محمد عمران، موســـوعة الفارس، قوانين ونظم التحكيم في الدول العربية ودول والخليجية ودول أخرى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2015.

60- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشـــأة المعارف الإســـكندرية، الطبعة الأولى، 2007 .

61- فوزي محمد ســـامي، التحكيم التجاري الدولي، دراســـة مقارنة الطبعة الرابعة دار الثقافة للنشـــر والتوزيع عمان الأردن ،2010

62- فيصـل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار النهضـة العربية، القاهرة، 2008.

63- لزهر بن سعيد التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.

64- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة الجزائر 2014.

65- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى مكتبة الرشد، الرياض، 2009.

66- مجدي عبد الغني خليف، أوجه الرقابة على التحكيم الإلكتروني، دراســـة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

67- مجدي عبد الغني خليف، خصوصيات التحكيم الإلكتروني، في الاتفاق، الخصومة التنفيذ والرقابة وفقا للوائح مركز التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019.

68- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني (الوســائل الإلكترونية لفض المنازعات –الوســاطة والتوفيق – التحكيم _ المفاوضـات المباشـرة)، دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

69- محمد احمد علي المحاســـنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، دراسة مقارنة، دار الحامد عمان الأردن، 2013.

70- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية مصر، 2008.

71- محمد ماجد محمود احمد، التحكيم الإلكتروني في بيئة الكترونية، دراسـة مقارنة، الهيئة المصـرية العامة للكتاب، القاهرة، 2018.

72- محمد مأمون ســليمان، التحكيم الإلكتروني (التجارة الإلكترونية – اتفاق التحكيم – عملية التحكيم – حكم التحكيم)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

73- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

74- محمود الســـيد عمر التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني (مـاهيـة التجـارة الإلكترونيـة والتحكيم الإلكتروني ...)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية الطبعة الأولى، 2011.

75- محمود محمد الشـيخ، القانون الواجب التطبيق عل اتفاق التحكيم الإلكتروني، دراسـة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى 2015.

76- مختار بربري التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.

77- مصـطفى ناطق صـالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ، دراسـة تأصـيلية مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى، مصر، 2018.

78- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، حســـب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر 2010.

79- منير محمـد الجنبيهي، ممـدوح محمـد الجنبيهي التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجـامعي، الإسكندرية 2006.

80- نسـرين عبد الحميد نبيه، التحكيم الإلكتروني واندماج الشـركات، منشـأة المعارف، الإسـكندرية، 2011.

81- هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية (دراســـة مقارنة)، منشـــورات زين الحقوقية، بغداد الطبعة الأول 2011.

82- هشـام بشـير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الالكتروني، المركز القومي للإصـدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى 2012.

83- هيثم عبد الرحمان البقلي، التحكيم الإلكتروني، كوسـيلة لتسـوية المنازعات التجارية الدولية، دار العلوم، الطبعة الأولى، القاهرة 2013.

84- وائل حمدي احمد علي، التقاضـــي الالكتروني في العقود الدولية، (دراســـة تحليلية مقارنة)، بدون دار نشر، مصر، 2009.

- الأطروحات والرسائل:

-الأطروحات

1- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو المناقشة 2017.

2- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبزي وزو المناقشة 17-05-2017.

3- حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو المناقشة 30 سبتمبر 2015.

4- فيصل محمد كمل عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، 2008.

5- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، 2004.

6- مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عين شمس، 2007.

7- مصطفى عبد الرحمان الأبيض، تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، 2018.

- رسائل الماجستير

1. إيهاب عبد السلام عمرو، قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، في ضوء تحول سياسات التنمية الاقتصادية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، بير زيت فلسطين 2000.

2. تياب نادية، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو، 2006.

3. رجاء نظام حافظ بني شمة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا نابلس، فلسطين، نوقشت 27 /8 / 2009.

4. سارة عبد الرحمان رحمينيان، تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

5. سعد خليفة خلف الهيفي، القانون الواجب التطبيق عل التحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، جوان 2013.

6. محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، نوقشت 12/29/ 2 سنة 2009 .

- المقالات:

1- إبراهيم إســـماعيل إبراهيم الربيعي، علاء عبد الأمير موســـى النائلي، توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول السنة السادسة، 2015 ص 153 إلى 185.

2- إبراهيم الدســوقي، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسـؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضــرر، مؤتمر الأعمال المصـــرفية الإلكترونية بين الشـــريعة والقانون المنعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشــريعة والقانون وغرفة تجارة وصــناعة دبي، في الفترة الممتدة من 10 إلى 12 مايو 2003، الجزء الخامس.

3- إبراهيم صـــبري الأرناؤوط، شـــرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، دراســـة مقارنة، مجلة الشـــريعة والقانون، كلية القانون جامعة الإمارات، السنة السادسة والعشرون، العدد 49 يناير 2012، ص 123 إلى 168.

4- احمد شـــرف الدين، مشـــاكل الاعتراف بالتحكيم الإلكتروني، مجلة التحكيم العربي، (مجلة متخصصة يصدرها الاتحاد العربي للتحكيم الدولي) مصر، العدد الثامن، أغسطس، 2005، ص 115 إلى 129.

5- أسامة إدريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني (ماهيته، إجراءاته)، جامعة قاريونس، على الموقع: ebook.univeyes.com/6505/pdf-التحكيم-الإلكتروني-أسامة-بيد-الله .

6- آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008 ص 969 إلى 1019.

7- بن حاجة احمد، الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، ص 296 إلى 314.

8- بوشـــعبة امين، تســـوية المنازعات بين أســـماء المواقع على الأنترنت والعلامات التجارية، مجلة دراسات قانونية، العدد 13، سنة 2008، ص 165 إلى ص 190.

9- توجان فيصـــل الشـــريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، المؤتمر الســـنوي الســـادس عشـــر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008، ص 1089 إلى 1111.

10- جربوعة منيرة، واقع اســتعمال وســائل الدفع الإلكترونية في الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 3 عام 2020 ص 154-165

11- حمادوش أنيســة، خصــوصــية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 48 ديسمبر 2017، قسنطينة ص 229 إلى 241.

12- حمودي ناصـــــر، «نزاعات عقود التجارة الإلكترونية: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل » معارف – مجلة علمية محكمة، العدد 05، ديسمبر 2008. ص 149-187.

13- خليفي سمير، القواعد الموضوعية لتنظيم عقود التجارة الإلكترونية،
revue critique de droit et sciences politiques Volume 2, Numéro 2, Pages 244-265.

14- رشــا محمد تيســير حطاب، مها يوســف خصــاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشـــريعة والقانون، العدد 46 أبريل 2011، ص 343 إلى 382 .

15- رضـــوان قراوش، هيئات التصـــديق الإلكتروني في ظل القانون 04/15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصـــديق الإلكترونين، (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية العدد 24 جوان 2017، ص 410 إلى

16- زلاســـي بشـــرى، القيمة القانونية لمحرر التجارة الإلكترونية وأثر ذلك على نموها، مجلة البحوث والدارسات القانونية والسياسية، العدد التاسع لسنة 2013، جامعة البليدة، من الصفحة 149 إلى 169. ص 166

17- سـعيد سـيف السـبوسـي، النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسـنة 1991وتعديلاته ، دراسـة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشـــور بالجلفةـــــ الجزائر، المجلد الرابع العدد الثاني جوان 2019، ص(345-380).

18- شـــعران فاطمة، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في التشـــريع الجزائري ، دراســـة مقارنة ، المجلة الحقوق والعلوم السياسية، ، الجزائر، العدد الثاني ، ديسمبر 2016.

19- عاطف عبد الحميد ،الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، مركز حقوق عين شـــمس للتحكيم جامعة عين شـــمس ، الـدورة العـامـة لإعـداد المحكم الـدولي ، مجلـة التحكيم الـدوليـة، القـاهرة 2017 https://issuu.com/j-international-arbitration/docs/

20- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النازعات، الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول 2009، ص 201 إلى ص 216.

21- عدنان إبراهيم سرحان، أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت)– المفهوم والنظام القانوني–دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 25، 2006 ، ص 289 إلى 369.

22- علاء عبد العامر موسى، المفاوضات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع السنة السابعة 2015، من ص 515 إلى 546،

23- عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عن طريق الأنترنت، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008 ص 1021 إلى 1067.

24- عمر بن سعيد ، تنفيذ حكم التحكيم التجاري الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية خنشلة ، العدد الثاني جويلية 2014 ، ص 54 إلى 72.

25- فارس علي عمر الجرجري، سجى عمر شعبان آل عمرو، جلسة التحكيم عن بعد واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، ماي 2018 ص 347–377 .

26- فراس كريم شبعان، هند فائز احمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة السادسة.

27- محمد إبراهيم موسى التحكيم الإلكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة المجلد الثالث، سنة 2008، ص 1069 إلى 1088.

28- محمد قبايلي، الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017.

29- مصلح أحمد الطراونة،" تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958– دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"، مؤتمر

التحكيم التجاري الدولي: الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشـــريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ص 895-968

30- معاذ علي فضـل المولى التحكيم الإلكتروني، مجلة الدراسـات العليا، جامعة النيلين المجلد الرابع الجزء الأول، العدد 14، سنة 2015.

31- موسـى نسـيمة، المعاملات الإلكترونية بعد سـنة من قانون عصـرنة العدالة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفةّ ، العدد الخامس 2016، ص 144 إلى 151.

32- موكة عبد الكريم، في التحكيم الإلكتروني: القانون الواجب التطبيق عل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسـات الأكاديمية العدد الثاني عشـر جانفي 2018.ص 348 إلى 360 .

33- نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون العدد 35، سبتمبر 2013، ص 220 إلى 230.

34- نور الدين بكلي، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي وطرق الطعن فيها في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2013، ص 48 إلى 89.

35- نور الدين بكلي، دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية في القانون الجزائري والقوانين العربية، الطرق البديلة لحل المنازعات، الصلح والوساطة والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 259 إلى 320.

36- هند عبد القادر ســـليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر الأول حول: المعلوماتية والقانون تحت شـــعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 أكاديمية الدراسات العليا – طرابلس – ليبيا-

37- وفاء مزيد فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي «مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشـريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 01-03 مايو 2000، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004.

38- ياسـمين لعجال ، ربيعة رضـوان، ضـوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد19، سنة 2018، ص (155 ،164) ،ص 157 .

39- يتوجي سـامية، أهمية التحكيم الإلكتروني كوسـيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، ص 155، 178.

40- يســـعد حورية، التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر العدد 1 ،2010 ص 313 إلى 327.

❖ **التقارير:**

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، مذكرة إيضــاحية من أمانة الأونســيترال بشــأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، نيويورك 2007.
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أمانة الأونسيترال دليل اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) طبعة عام 2016 .

الاجتهاد القضائي:

- قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم 1391275 قرار بتاريخ 2019/11/14. الأطراف: الطاعن: شركة التضامن "بوخدير" / المطعون ضده: شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيريغ" مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2019 ، ص 108 إلى 113.
- قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم 1392935 قرار بتاريخ 2019/11/14. قضية : شركة التضامن "بوخدير" / المطعون ضده: شركة ذ. م. م "سامسونغ انجينيريغ" مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2019، ص 114 إلى 122.
- قرار قضائي منشور على موقع المحكمة العليا، وغير منشور ضمن أعداد المجلة على موقع المحكمة العليا الجزائرية. ملف رقم 1305394 قرار بتاريخ 12/07/2018، الأطراف: الطاعن: شركة ذ.م.م بعلوج و أبناؤه / المطعون ضده: دال أغليو ذ.م.م شركة حق إيطالي.
- قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية والبحرية، الملف رقم 1037542قرار بتاريخ 2015/10/14 ، الأطراف: الطاعن: الشركة ذات الشخص الوحيد وذ م م مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي" / المطعون ضده: الشركة ذ م م "بزينة للخدمات البحرية" مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2015. ص 189 إلى 193 .
- قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية والبحرية، القرار رقم 838445 الصادر بتاريخ 2013/04/04، المجلة القضائية لسنة 2013، العدد الأول، ص 210.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- Lois ,traités,directives:

- Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques . Journal officiel n° L 013 du 19/01/2000
- RÈGLEMENT D'ARBITRAGE RÈGLEMENT DE Médiation Chambre de commerce internationale (ICC) http://www.icc-france.fr/document-1338.pdf
- LCIA ARBITRATION RULES effective 1 October 2014 , http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx
- WIPO Expedited Arbitration Rules (Effective 2014) https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html
- Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du2014) https://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/
- Code de procédure civile France https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2021-07-17/
- Code civil France https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF

- Ouvrages:

1- CAPRIOLI Eric A, Droit international de l'économie numérique-(les problèmes juridiques liés à l'internationalisation de l'économie numérique), 2em édition, édition Litec, Paris, 2OO7.

2- FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre, Le droit de l'Internet (loi, contrat et usages), édition Litec, Paris, 2008

3- FOUCHARD Philippe/ GAILLARD Emmanuel / GOLDMAN Berthold, Traité de l'arbitrage commercial international, LITEC , Paris, 1996.

4- RENE (David) « l'arbitrage dans le commerce international » edition Economica. paris 1982

5- Ihab Amro ≪Online Arbitration in Theory and in Practice: A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries, Cambridge Scholars Publishing.

6- Nour-Eddine TERKI, L'arbitrage commercial international en Algérie. Office des publications universitaires, Alger ,1999

- Articles

1- BEDJAOUI (Mohamed) « l'évolution des conceptions et de la pratique algérienne en matière d' arbitrage international» in Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial Alger .14 et 15 décembre 1992.Ed chambre nationale du commerce

2- BENSOUSSAN Alain, « Signature électronique et preuve: évolution ou révolution ? », Revue de jurisprudence commercial, n° spécial, janvier 2001, pp 43-54.

3- CAPRIOLI (E), " DE L'AUTHENTIFICATION À LA SIGNATURE ÉLECTRONIQUE: QUEL CADRE JURIDIQUE POUR LA CONFIANCE DANS LES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES INTERNATIONALES !paris p 34 AT 2013

4- CAPRIOLI Eric A, « Arbitrage et médiation dans le commerce électronique (l'expérience du Cyber Tribunal) », Revue de l'arbitrage, n°2,1999, pp 225-248.

5- CLAY Thomas, « Arbitrage et modes alternatif de règlement des litiges », Recueil Dalloz, n°77/7449e, 23 décembre 2010, pp 2933-2946.

6- HUET Jérôme, VALMACHINO Stefaniai , « Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international », Gazette du palais, n°11, janvier 2000, p p 103-115.

7- P. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international [note bibliographique] Revue internationale de droit comparé Année 1997 49-1 pp. 269-271

8- Thomas Clay, L'ARBITRAGE EN LIGNE ,RAPPORT DU CLUB DES JURISTES,avril 2019 www.leclubdesjuparis

9- SCHULTZ Thomas, « eBay: un système juridique en formation ? », Revue de Droit des Technologies et de l'Information, 2005, vol. 22, pp 27-51

10-SCHULTZ Thomas, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, L.G.D.J, 2005.

11-YESSAD Houria , « L'arbitrage commercial international ». revue critique de droit et sciences politiquesVolume 1, Numéro 2 , 2006 Pages 62-96

12-ROUSSOS Alexia, « La résolution des différends », Lex Electronica, vol 06, n °1, printemps 2000, pp 1-27, disponible sur le site: http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/roussos.htm p 11-14.

- Jurisprudence :

− Arrêt n° 1220 du 19 décembre 2018 (16-18.349) - Cour de cassation - Première chambre civile ECLI :FR:CCASS: 2018: C101220 https: //www. courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1220_19 _40991.html

Abstract

The expansion in the volume of electronic commerce has led to a dramatic increase in litigation and problems arising from it, due to the physical absence of customers at the time of entering into their commercial contracts, the subject of the dispute being subject to different jurisdictions, as well as the conflict of applicable laws, which has led to the search for more suitable means to resolve disputes in electronic commerce, the most important of which is electronic arbitration.

The subject of the thesis is the study of the legal regime of electronic arbitration in electronic commerce, it was treated in two parts: The first concerns: The impact of electronic means on the arbitration system, becoming electronic arbitration, in terms of its substantive and procedural framework, and how technique affects all stages of electronic arbitration.

The second concerned the capacity of the current legal regime governing arbitration to adapt to electronic arbitration, and whether, through the various sporadic national and international legal frameworks and systems relating to electronic arbitration, a comprehensive legal regime for electronic arbitration could be developed.

The novelty of the subject of electronic arbitration, the variety of its stages and procedures, from the electronic arbitration agreement to the presentation of the request for arbitration through the arbitration procedure until the conclusion of the electronic arbitration judgment, requires a complex scientific approach, based on description, analysis and comparison.

We have found that electronic arbitration shares its substance, provisions and procedures with traditional arbitration, but differs from the environment in which it operates, since electronic arbitration takes place in an environment characterized by a new specificity, the use of modern technology or, in other words, electronic media. This environment demands that this arbitration be characterized by a new character different from arbitration in its traditional aspect.

The COVID-19 pandemic over the past two years has also resulted in the increasing use of virtual dispute resolution mechanisms around the world. This wave prompted DSA service providers to quickly adapt their practices to the digital context, and traditional arbitration institutions like the American Arbitration Society, the International Chamber of Commerce and others facilitated the transition from arbitration, traditional to digital or electronic arbitration by modifying various protocols, rules and procedures governing arbitration.

International organizations are called upon to promote the possibilities of cooperation between legislators in order to promote the adoption of an international convention governing the provisions relating to electronic arbitration, as is the case with the New York Convention of 1958, in with a view to establishing a uniform legal regime.

The Algerian legislator, in the era of the digitization of the administration, recognized the electronic signature and the certification; a law on electronic commerce was promulgated in 2018. But in order to complete the legislative framework relating to the field of digitization, the legislator is called upon to issue a text relating to electronic arbitration, as the French legislator did in 2019, where he referred to electronic arbitration within the framework of the provisions of the law reforming the justice system, and also issued a decree for the accreditation procedures of electronic arbitration bodies, in the year 2020.