الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر– سعيدة –
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم حقوق

النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطلبة :

- مراكشي سيد أحمد
- سعيدي عبد النور

تحت إشراف :

– أ. عبو تركية

لجنة المناقشة

الأستاذ: هـنـي عبد اللطيف..... رئـــيـســـا

الأستاذ(ة): عبـــــو تركـــية.....مشرفا و مقررا

الأستاذ: هيشور أحمد ..... عضوا مناقشا

الأستاذ(ة): خادم حمزة .....عضوا مناقشا

السنة الجامعية :

2022/ 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر و تقدير

في البداية أشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا البحث

سواء من قريب أو من بعيد .

ويشرفنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف

" عبو تركية " ، الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة التي مهدت

لنا طريق الإتمام هذا البحث .

وإلى كل من ساهم في هذا البحث .

بالنصيحة والعون والتشجيع

إهداء

الحمد لله الذي أعانني بالعلم ، و زينني بالحلم

و أكرمني بالتقوى و جملني بالعافية.

أتقدم بإهداء عملي المتواضع إلى العائلة الكريمة و بالخصوص

لمن جعل الجنة تحت قدميها أمـــي العزيزة التي أتمنى لها الشفاء العاجل

و لكل من ساهم في تقديم

يد المساعدة و تذليل الصعوبات.

قائمة المختصرات

- **ص** : الصفحة
- **ط** : الطبعة
- **د.س .ن** : دون سنة النشر.
- **ب.د.ن:** بدون دار النشر

مقدمة

مقدمة :

ثمة تقدم في تكنولوجيا الالكترونيات و الاتصالات أدى إلى أن أمسى عالما يعيش في ظل ثروة الكترونية فائقة هائلة، مما حدا بالبعض للقول بأننا نعيش في عصر التقنية، و هذه الثورة الالكترونية أثرت و بعمق على معاملات الأفراد .

فقد سهلت لهم سبل الاتصالات و المعاملات بعضهم مع بعض بسهولة و يسر، و في برهات قليلة و ثوان بسيطة عبر الدول، و بالتالي تأثرت الطرق التي تتم بها المعاملات و الصفقات التجارية، فأمست تتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة، و على رأسها الانترنت مستغلين الثورة الالكترونية و المعلوماتية، و بالتالي فإننا على أعقاب مرحلة جديدة، الغلبة فيها لمجتمع المعلوماتية على غرار الثورة الصناعية التي مرت بها البلدان المتقدمة خلال القرن الماضي.[1]

ولما كانت المعاملات أصبحت تبرم و تتم عبر الوسائل الالكترونية، مما نعتت هذه الأخيرة – المعاملات – بالمعاملات الالكترونية تمييزا لها عن المعاملات التقليدية .

وكان مؤدى إبرام و تنفيذ المعاملات بالوسائل الالكترونية كثرتها، فأصبحت العقود الالكترونية كثيرة الانتشار لسهولة إبرامها عن بعد بين الأفراد من دول مختلفة، و بالتالي قد تثور منازعات و خلافات بين المتعاملين أو المتعاقدين الكترونيا ، فإذا كانت هذه المعاملات و العقود تتم عن بعد الأطراف – في اغلب الأحوال – من دول مختلفة مع الأخذ في الإعتبار الطبيعة الالكترونية التي

[1] هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، ب.د.ن ، 2012 ، ص 7 – 11

تمت فيها إتمام هذه المعاملات و أبرمت في ظلها العقود، فان الوسائل التقليدية لحل المنازعات قد لا تجدي نفعا لذلك من الملائمة أن يكون ثمة وسيلة إلكترونية قضائية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود و المعاملات، حيث انه إذا كان فض المنازعات الناشئة من العقود و المعاملات الالكترونية بالطرق العادية باللجوء إلى المحاكم لا يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات، حيث ثمة صعوبات في اللجوء للمحاكم بصدور المنازعات الناشئة عن المعاملات الالكترونية، و ذلك لأن هذه الأخيرة في الغالب الأعم تتم بين أفراد و أشخاص من دول مختلفة، وكيفية تحديد معايير إثبات و انتفاء الولاية للمحاكم الوطنية بخصوص الدعاوي الناشئة عن المعاملات العادية، و هذا من جهة و من جهة أخرى مشكلة تنازع القوانين، و إذا كان حل هذه الأخيرة يتم بتطبيق قواعد الإسناد و التي تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق، فان إعمال ضوابط الإسناد المكانية يثير صعوبة على المعاملات الإلكترونية، لذلك كان اللجوء إلى التحكيم يمثل الحل الشافي لمشكلة تحديد الإختصاص التشريعي و القضائي في التحكيم حيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق في إتفاق التحكيم في أغلب الأحوال، و بالتالي يقضي على مشكلة تنازع القوانين، و كذلك تحديد مكان التحكيم، و بالتالي يقضي على مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي [1].

و لكن إذا كان التحكيم كوسيلة بديلة للمحاكم يحيل هذه المشاكل المثارة بالنسبة لتنازع الإختصاص القضائي و التشريعي حيث إنه – التحكيم – بسبب اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعة محل التحكيم كما انه يحل، يتم في اتفاقه تحديد القانون الواجب التطبيق على

[1] هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 12 .

المنازعة محله، و لكن لما كانت المعاملات و العقود الإلكترونية لها طبيعتها الخاصة، حيث إنها طبيعة إلكترونية، لذلك يجب أن تناسب وسيلة فض منازعتها لسرعة و يسر، لذالك يجب فضها بوسائل إلكترونية تتناسب مع البيئة التي نشأت فيها هذه المعاملات دون اللجوء إلى المحاكم أو التحكيم العادل أو غيرها من الوسائل العادية – غير الإلكترونية – لفضها، و الوسائل الإلكترونية في فض المنازعات هي وسائل إلكترونية لفض المنازعات مثل التحكيم الإلكتروني أو المفاوضات الإلكترونية، و غيرها من وسائل فض المنازعات الإلكترونية.

و ظهرت فكرة حل المنازعات إلكترونيا في بداية التسعينات من القرن المنصرم، فبعد ظهور الوساطة عبر القرن في بداية السابق جاء "هنري بيرن" عام 1993 بهذه الفكرة – فكرة حل المنازعات بالوسائل الإلكترونية – و ذلك قبل الشروع في وضع الفكرة موضع التنفيذ عام 1993، ثم جاء "ديفيد جونسون" و قام بدراسة الإحتمالات و التصورات التي تتفق و طبيعة و خصائص الشبكة المعلوماتية التي تجري من خلال التجارة لإمكانية فض المنازعات الناشئة عنها بطرق إلكترونية.[1]

و قد تلقى المشرع الوطني فطرة المنازعات بالوسائل الإلكترونية بقبول حسن، حيث صدرت العديد من التشريعات الوطنية لمعالجة موضوع الوسائل الإلكترونية البديلة مثل: ألمانيا و إيطاليا و إسبانيا، هذا من جهة و من جهة أخرى على المستوى الدولي ثمة الوثائق الدولية توصي بتشجيع اللجوء إلى هذه الوسائل لحل المنازعات منها:

[1] هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 12 .

- الدليل الإلكتروني لحماية المستهلكين عبر التجارة الإلكترونية.
- توصية مؤتمر ميماي عام 2000.
- توصية طوكيو عام 2001 [1].

و من أهم الوسائل الإلكترونية لحل المنازعات :

نجد التحكيم الإلكتروني فالتحكيم بصفة عامة عادي أو الكتروني له أهمية كبيرة و يحتل مرتبة الصدارة في الوسائل القانونية لفض المنازعات، فالتحكيم الالكتروني يجمع مميزات التحكيم و أيضا مميزات المعاملات الالكترونية. [2]

يقصد بالتحكيم الإلكتروني في الإصطلاح القانوني، الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم في الإلتجاء إلى القضاء مع إلتزامهم بطرح النزاع على محكم ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم و لقد عرفه أحد الفقهاء بأنه "نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الإتفاق بين الأطراف المعينة على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه" .

[1] هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 13.

[2] جعفر ذيب المعاني ، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2014 ، ص 31 – 32 .

كما عرفه فقهاء آخرون بأنه "مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من أنزعة القانون الخاص، بمقتضى إتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، لا معنيين من قبل القانون"

و هديا بما إستقر عليه الإجتهاد الفقهي و القضائي، فإننا يمكن أن نعرف التحكيم بأنه "طريق إستثنائي رسمه القانون لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، عن طريق شخص أو أشخاص معنيين بإرادة الخصوم، للفصل في النزاع المعروض أمامهم بحكم ملزم" [1].

و يمتاز التحكيم الإكتروني ببعض الخاصيات التي تميزه عن غيره من وسائل حل المنازعات ومن بينها السرعة في الفصل في النزاع، الكفاءة، خفض التكاليف و من تم السرية في المنازعات.

عند التعمق في التحكيم نذهب إلى جذوره وتبرز هذه الأخيرة في نظامه القانون الإجرائي قد مرت إجراءات التحكيم بتطور ملحوظ إقترن بالتطور القانوني للتحكيم الإلكتروني كوسيلة من وسائل فض المنازعات وفي جميع مراحل التطور إتسمت إجراءات التحكيم بالعديد من المظاهر، وتمثلت هذه الإجراءات في كيفية سيرها هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنتهائها بحكم التحكيم الإلكتروني.

[1] جعفر ذيب المعاني ، الرجع السابق، ص 31 – 32 .

وهذا الموضوع هو موضوع بحثنا و لفهم أعمق وأشمل، فيما تمثلت هذه الإجراءات؟ وطريقة سيرها؟

وعند إنتهائها بالحكم سيثار التساؤل عن ماهية هذا الحكم وكيفية إعداده؟

وتنبع أهمية هذه الدراسة من كونها تناقش قضية هامة من قضايا التطور التكنولوجي وفي الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني الذي يواكب التطورات التقنية في مجال المنازعات التجارة الإلكترونية التي من شأنها تسهيل إيجاد حلول للنزاعات الطارئة بين الأطراف المتخاصمة في هذا المجال وكذلك نظره أخرى أن حكم التحكيم الالكتروني هو نتيجة عامة للتحكيم ككل.

ومن الصعوبات التي واجهناها عدم التمكن من الحصول على مراجع أجنبية في هذا المجال، إضافة إلى ندرت الأحكام القضائية الخاصة بهذا النوع من التحكيم والتي يمكن الاستناد إليها للوصول إلى حل مناسب لبعض المشكلات القانونية التي يفرزها موضوع الدراسة.

أما من ناحية القوانين والإتفاقيات المعنية بالتحكيم سواء على المستوى الوطني أو الدولي، رغم وفرتها إلا إن واضعيها لم يضعوا في الحسبان هذا التطور التقني الذي تم إستخدامه في مباشرة العملية التحكمية، مما يزيد من صعوبة البحث عن ماذا إستيعاب هذه النظم بوضعها القائم للتحكيم الإلكتروني.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع لقلة تناوله من طرف الباحثين و حداثته، بحيث أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية طبيعة حول هذا الموضوع المستجد لمعرفة هذه الإستجابة

المعطيات من طرف القوانين، وإزالة الغموض حول هذا الموضوع نظرا لنقص الثقافة القانونية لدى المتعاملين في هذا المجال فإقتضت طبيعة موضوع محل الدراسة بالإعتماد على منهجين.

المنهج المقارن وفيه قمنا بمقارنة مختلف تلك الدراسات لإيضاح حقيقة الأمور بيان مواطن القصور التي تتطلب تدخل المشرع.

والمنهج التحليلي حيث قمنا بدراسة وتحليل النصوص التشريعية وآراء الفقهاء فيما يتعلق بجزئيات موضوع البحث.

وبناءا على كل ما تقدم، إقتضى البحث تقسيمه إلى فصلين، نتحدث في الأول عن سير إجراءات التحكيم الالكتروني، والذي قسمناه إلى ثلاث مباحث، تناولنا في المبحث الأول إنعقاد هيئة التحكيم، و خصصنا المبحث الثاني الإجراءات المتبعة أمام الهيئة، ومن ثم المبحث الثالث تحدثنا فيه عن القانون الواجب التطبيق عن سير الخصومة التحكيمية .

و من ثم نذهب إلى الفصل الثاني الذي تحدثنا فيه الحكم التحكيم الالكتروني هو الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين:

فالمبحث الأول قد تناولنا فيه إصدار حكم التحكيم الالكتروني، في حين المبحث الثاني خصصناه لآثار حكم التحكيم الالكتروني.

الفصل الأول:

سير إجراءات التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني عند حصول خلاف بين أطراف إتفاق التحكيم ، حيث يقوم إحدى الأطراف أو كليهما بإجراء يستهدف إعلان رغبته في تحريك إجراءات التحكيم إلى كل من الخصم والهيئة التحكيمة ، ومن أجل ذالك قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث ، نتناول في المبحث الأول إنعقاد هيئة التحكيم الإلكتروني التي ستنظر في النزاع القائم بين الأطراف ، ثم نرصد الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئة في المبحث الثاني ، وصولا إلى القانون الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية في المبحث الثالث .

المبحث الأول : إنعقاد هيئة التحكيم الإلكتروني

إن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني لا يعد فقط أول إجراء من إجراءات الهيئة التحكيمية، بل أنه يعد أيضا أهم إجراء في العملية بأكمله، لأنها تباشر في العملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها وللحديث عن انعقاد هيئة التحكيم الإلكتروني سيتم التطرق إلى كيفية تشكيلها في الفرع الأول، ثم البحث عن ضوابط إختيار محكميها في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث سنخصصه لضمانات أطراف النزاع اتجاه المحكم .[1]

المطلب الأول : تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

تحدد التشريعات التحكيمية عادة أصول تشكيل الهيئة التحكيمية ، وهذه الأصول تطبق على جميع أنواع التحكيم ، بما فيها التحكيم الإلكتروني ، فضلا عن تطبيق قواعد خاصة على هذا

[1] محمد مامون سليمان، التحكيم الإلكتروني ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 297 .

الأخير نظرا لما يتطلبه من كفاءة وقدرة من النواحي التكنولوجية الحديثة، ويمكن تشكيل هيئة التحكيم أو تسمية المحكمين بإحدى الصور الآتية.

الفرع الأول : نظام التحكيم الخاص أو الحر (Arbitrage Ad Hoc)

يرجع إختيار هيئة التحكيم وفق هذا النظام أساسا إلى إرادة الأطراف الذين يقومون فيما بينهم.

– بعيدا عن أي مؤسسة تحكيمية دائمة – على إختيار أشخاص معنيين تتوفر فيهم الشروط والمواصفات اللازمة التي تؤهلهم للفصل في المنازعات القائمة فيما بينهم ، وسواء تم ذالك بشكل مسبق في الإتفاق على التحكيم ، أو ضمن الشرط المدرج في العقد ، أو في وقت لاحق بعد نشوء النزاع، وهكذا فإن القاعدة الأساسية التي يقوم عليها نظام التحكيم الإلكتروني هي أحقية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم و إختيار أعضائها في حرية تامة [1].

وقد نظمت معظم التشريعات الدولية هيئة التحكيم في هذه الصورة ، فنجد قانون الأتسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 قد جاء في المادة 10 منه بأن : "للطرفين الحرية في تحديد عدد المحكمين ، فإن لم يفعلا ذالك كان عدد المحكمين ثلاثة" [2]، وهو

[1] الطاهر محروق ، الوسائل البديلية لحل منازعات التجارة الإلكترونية ، مذكرة الماستر ، جامعة العربي بن مهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017 ، ص 47 .

[2] المادة 10 من قانون الأنسيترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ، مع التعديلات التي اعتمدت في 2006 ، منشورات الأمم المتحدة ، فيينا ، 2008 على الموقع :تاريخ دخول الموقع 2022/05/05 ، 15:03 www.unictral.org

ما ذهبت إليه إتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة سنة 1958 في الفقرة الثانية من المادة الأولى والتي أعطت الحرية الكاملة للأطراف في اللجوء إلى أحدى هذه المؤسسات التحكيمية الدائمة من أجل تشكيل هيئة التحكيم، أما إتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 فقد جاء في المادة 40 من فقرتها الأولى بأن:"أطراف إتفاق التحكيم يكونون أحرارا في أن تكون منازعاتهم خاضعة إلى مؤسسة تحكيمية دائمة وفي هذه الحالة يتم التحكيم وفقا لنظام المؤسسة المعنية، أو أن تكون منازعتهم خاضعة لإجراء تحكيمي خاص وفي هذه الحالة يكون للأطراف تحديد المحكمين، أو تحديد الطرق المتبعة لتعيينهم في حالة النزاع [1].

أما التشريعات الوطنية فقد تبنى العديد منها هذه القاعدة، فقانون التحكيم الأردني لسنة 2001 من خلال نص المادة 14 في فقرتها الأولى والتي جاء فيها: " تشكيل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإن لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة " أما المشرع الجزائري فقد تناول تشكيل هيئة التحكيم في المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء في فقرتها الأولى بأنه:" يمكن لأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكميين أو شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم [2].

[1] محمد أحمد علي المحاسنة ، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2013 ، ص 261.

[2] المادة 1041 من القانون رقم : 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان 2013 ، ص 261.

وبإستعراض هذه القوانين الوطنية وكذالك القوانين والاتفاقيات الدولية السابق ذكرها يتضح أن جميعها أقرت للأطراف حرية اختيار نظام التحكيم الخاص أو الحر، وبتالي أقرت لهم حرية تشكيل هيئة التحكيم وإختيار أعضائها دون اللجوء إلى أي مؤسسة تحكيمية دائمة للقيام بذالك .

الفرع الثاني : نظام التحكيم المؤسسي أو المنظم (Institutional Arbitration)

إذا كان للأطراف الحرية الكاملة في تشكيل هيئة التحكيم بطريقة مباشرة في ظل نظام التحكيم الخاص أو الحر، فإن لهم أيضا الحرية في تشكيل تلك الهيئة بطريقة غير مباشرة من خلال نظام التحكيم المؤسسي باللجوء إلى إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة، وقد عرف هذا الأخير بأنه: "التحكيم الذي يجري تحت رعاية إحدى المؤسسات أو المراكز وفقا للائحتها الداخلية التي تحدد كيفية اختيار المحكميين وكيفية سير الإجرارات أمامها، ومدى سلطاتهم عند نظر النزاع وعند إصدار الحكم "[1].

وإعترفت مختلف التشريعات الوطنية والدولية بحق الأطراف في اللجوء إلى إحدى المراكز أو المؤسسات الدائمة للتحكيم الموجودة في العالم، كما تبين من خلال النصوص المذكورة أعلاه ، ولقد ظهرت على الساحة العديد من المراكز والهيئات التحكيمية الدائمة والتي من أهمها غرفة

[1] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 308 – 309 .

التجارة الدولية بباريس (I.C.C)[1] ، وكذالك المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية (I.C.S.I.D) [2].

أما التحكيم الإلكتروني فرغم حداثته فقد حضي بالعديد من المراكز والهيئات التحكيمية الإلكترونية والتي وصفت بمثابة تحكيم الكتروني مؤسسي [3]لكونها تباشر عملية التحكيم بطريقة إلكترونية، فالتحكيم الإلكتروني المؤسسي أصبح يفرض نفسه على أرض الواقع في ظل التقدم التكنولوجي الرهيب في مجال الإتصالات والمعلومات، الأمر الذي أدى إلى قيام العديد من المراكز والهيئات التحكيمية بتطوير أنظمتها الداخلية حتى تستطيع القيام بمهام التحكيم الإلكتروني المؤسسي، ومن أبرز هذه الأنظمة الجديدة المتطورة التي تتعامل مع الأطراف عبر شبكة الأنترنت مايلي :

أولا : المحكمة الإفتراضية (Cyber Tribunal)

تأسست هذه المحكمة تحت رعاية وإشراف مركز أبحاث القانون العام (C.R.D.P) [4]بجامعة مونتريال في كندا، في سبتمبر 1996 وصدر الإصدار التشريعي لها في 4 يونيو 1998 إلى إيجاد حلول للمشكلات التي تثور في بيئة الفضاء الإلكتروني ، وصولا إلى توحيد القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على المعاملات التي تجري بواسطة وسائل الإتصال الحديثة ، وهي تقوم

---

[1] (I.C.C) :Chambre du Commerce international

[2] (I.C.SL.D) : International Centre for Settlement of Investment Disputes

[3] محمد مأمون سليمان ، الالمرجع السابق ، ص 313 .

[4] (C.R.D.P) : (Centre de Recherche en Doit Puplic

بإصدار شهادات تصديق تمنح للمواقع الإلكترونية التي تستوفي الشروط والمعايير المطلوبة والمقررة من قبل المحكمة، وذالك تعبير عن التزام هذه المواقع بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظام وإجراءات هذه المحكمة وتختص المحكمة بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية ماعدا المسائل ذات الصلة بالنظام العام و المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية المبرمة بالطرق التقليدية [1].

ثانيا : محكمة التحكيم الدولية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)

هذه المحكمة تابعة للمنظة العالمية للملكية الفكرية، وهي من بينم الهيئات التي أنشئت بموجب إتفاقية تم توقيعها في ستوكهوم بتاريخ 1967/7/14 ومقرها في جنيف، وقد أنشأت هذه المحكمة للتولى الفصل في منازعات التجارة الإلكترونية التي تتعلق بحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالعلامات التجارية التي تتم عبر شبكة الأنترنت، ونظرا لمرونة هذه المحكمة فقد قام أيضا بحسم عديد المنازعات الأخرى الخاصة بالتجارة الإلكترونية[2]، ومن بين أشهر القضايا التي عالجها مركز التحكيم والوساطة التابعة للمنظمة العالمية للفكرية للملكية الفكرية القضية التي تخص العلامات التجارية (TOYOTA)، إذ تم رفع قضية من طرف الشركة صاحبة العلامة المذكورة أمام المركز، ضد الموقع الإلكتروني www.toyota.com لإعتدائه على هذه العلامة الشهيرة، وقد شهد عام 2016 تزايد لا مثيل له في القضايا التي طرحها مالكو العلامة التجارية على

[1] عبد الباسط جاسم محمد ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية – راسة مقارنة – ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014 ، ص 433 .

[2] نفس المرجع ، ص 425 .

المنظمة والمتعلقة بالسطو الإلكتروني حيث بلغت 3036 قضية للتسوية بموجب سياسة المنظة العالمية للملكية الفكرية الموحدة لتسوية المنازعات المتعلقة بأسماء الحقول .

ثالثا : القاضي الإفتراضي (Virtual Magistrate Project)

برنامج القاضي الإفتراضي هو مشروع أطلق تدريجيا في مارس 1996 للتحكيم عبر الانترنت ، وهو مشروع أمريكي أعد بالتعاون بين مركز القانون و أمن المعلومات بجامعة فيلانوفا وبين معهد القانون المتخصص في مجال المنازعات بطريقة إلكترونية ، وفي عام 1999 انتقل المشروع إلى كلية كانت شيكاغو للحقوق بمعهد إلينوي للتكنولوجيا، وتم تدعيمه من طرف جمعية المحكمين الأمريكية ومعهد قانون الأنترنت والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي، ويهدف المشروع مبدئيا إلى إعطاء حلول سريعة ومحايدة للمنازعات المتعلقة بالأنترنت، ويتم تعيين المحكم وفقا لهذا النظام بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا لمحكمين مؤهلين، حيث يفصل في النزاع خلال 72 ساعة من عرضه على المركز[1].

مما سبق نجد أن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني وإختيار أعضائها يخضع لإتفاق الأطراف ، سواء مباشرة من خلال التحكيم الحر، ويتم هذا الإختيار والاتفاق بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت دون التواجد المادي للأطراف أو المحكيمن أثناء ذالك ، أو بطريقة غير مباشرة من خلال نظام التحكيم الإلكتروني .

[1] عبد الصبور عبد القوي علي مصري ، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، مكتبة القانون والإقتصاد ، الرياض ، 2013 ، ص 52.

المطلب الثاني : ضوابط تشكيل هيئة التحكيم :

يعين المحكم أو المحكمون بموجب إتفاق التحكيم ، ولأهمية دور المحكم في إنجاح عملية التحكيم نصت غالبية القوانين في مختلف الدول على وجوب توافر حد أدنى من المعايير في شخص المحكم للنظر في النزاع، ويحق للأطراف حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في شخص المحكم، كما أن إختيار المحكمين لا يكفي لتحديد هيئة التحكيم بل لابد على المحكم قبول المهام المسندة إليه [1].

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في المحكم

وضع المشرع الدولي الوطني شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في النزاع، وللأفراد حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في الشخص المحكم باعتبار أن هيئة التحكيم تتشكل في كل حالة على حدى وفق المقتضيات الخاصة في النزاع ولكون المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم إذ يعد هذا الإتفاق هو المصدر المباشر لسلطة المحكمين .

ويلاحظ أن شروط المحكم تشمل نوعين من الشروط هما الشروط القانونية والشروط الإتفاقية .

– أولا : الشروط القانونية

حرصت التشريعات الوطنية والدولية على تضمين نصوصها الشروط القانونية اللازمة توافرها في المحكم سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا ، وتتمثل تلك الشروط فيما يلي :

[1] عصام عبد الفتاح مطر ، " التحكيم الإلكتروني ، ماهيته ، إجراءاته ، وآليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية ، " دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 143 .

أ. أن يكون المحكم شخصا طبيعيا

حيث نصت المادة 1451 من قانون المرافعات الفرنسي على أنه يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا .

ونص الفصل العاشر من قانون التحكيم التونسي رقم 43 لسنة 1992 على أنه:" يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا رشيدا كفؤ، ومتمتعا بكافة حقوقه المدنية والإستقلالية والحياد إزاء الأطراف ، وإذا عينت إفاقية التحكيم شخصا إعتباريا، فإن هذا الشخص الإعتباري يحصر دوره في تعيين هيئة التحكيم .

وتضمنت المادة 1/768 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في لبنان أنه:" لا تولى مهمة المحكم لغير شخص طبيعي ، وإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم".[1]

وفيما عدا التشريعات السالف الإشارة إليها خلت التشريعات الوطنية الأخرى من الإشارة إلى مثل هذا الشرط وإن كان يستفاد من مجمل الشروط الأخرى الواجب توافرها والتي تقطع في وجوب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا .

ويثور التساؤل في هذا الشأن حول ما إذا كان من الممكن إسناد هذه المهمة إلى شخص معنوي يتولاها من خلا ل الأشخاص الطبيعيين الذين يعتبرون بمثابة أعضاء له ؟ .

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق ، ص 144.

يقرر البعض أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون الشخص المعنوي محكما بمعنى أن يتولى مهمة التحكيم من خلال ممثليه، بحيث ينسب إليه في نهاية حكم التحكيم ويكون هو المسؤول عنه، وفي تقديرهم أن اختيار الشخص المعنوي محكما على هذا النحو من شأنه أن يحفظ للقائمين بمهمة التحكيم استقلالهم عن الخصوم [1].

ويرى البعض الآخر عدم جواز أن يكون الشخص المعنوي محكما، بمعنى أن ينسب حكم التحكيم إليه، فيكون محل الإعتبار في إصدار الحكم هو هذا الشخص لا الشخص الطبيعي الذي قام بتحقيق الخصومة وإعداد الحكم فيها .

فإذا إتفق الطرفان على أن الشخص المعنوي محكما بهذا المعنى كان الإتفاق باطل ، وهم يستندون في ذالك إلى عنصر الثقة الذي ينبغي أن تتوافر بين المحكم والمحتكمين، مما لا يتوافر إلا للشخص الطبيعي وحده .

ويلاحظ على أنه على الرغم من عدم إثارة هذا الشرط صعوبات عملية في القانون الفرنسي، إلا أن محاكم القضاء الفرنسي حرصت على التأكيد عليه في كثير من أحكامها بصدد القضايا المعروضة أمامها .

[1] عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 144 .

وإن كانت نصوص قانون المرافعات الفرنسي تسمح للأطراف المختلفة بتعيين شخص معنوي كمركز تحكيم أو مؤسسة تحكيمية، فإن مهمة هذا الشخص المعنوي ليست الفصل في منازعات التحكيم وإنما تنظيم عملية التحكيم .

ولاشك أن العامل الشخص في إختيار المحكم والعلاقة الشخصية القائمة على الثقة في شخصه هما أحد الأسباب الرئيسية التي تتم على أساسها اختياره من قبل الأطراف و إسناد المهمة إليه في حالة قبولها، ومن ثم تعيين أن يكون المحكم شخصا طبيعيا وليس معنويا .[1]

ب.أن يكون كامل الأهلية المدنية

يتعين أن تتوافر الأهلية المدنية الكاملة في المحكم، فلا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجوزا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

وتجمع الأنظمة القانونية بصفة عامة على إشتراط أن يكون المحكم كامل الأهلية المدنية، منها قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 (م1/13) و قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 (م62)، قانون المرافعات المدنية القطري (م5/190)، قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 (1/86)، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (م2/768)، نظام التحكيم

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 148.

السعودي لعام 1982 (م4)، قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 (م15 /أ)، قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 (م1/16) .

ت.عدم وجود مصلحة في النزاع

حيث لا يجوز أن يكون محكما من كان خصما في النزاع المعروض على التحكيم ، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد .

وكذالك فلا يجوز أن يكون محكما من كانت مصلحة غير مباشرة في النزاع المعروض على التحكيم ، ومن ثم فلا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكما في النزاع المثار بين المدين أو المضمون وبين الغير .[1]

كما لا يجوز للشريك أو المساهم في شركة أن يكون محكما في نزاع بين الشركة والغير .

ث.الحيدة و الإستقلال

نظرا لأن المحكم يعد قاضيا بالنسبة للنزاع الذي يفصل فيه، ومن ثم فيجب أن يتوافر في المحكم صفتي الحيدة و الإستقلال في مواجهة من يحكم فيهم ومن هنا كان الحرص الزائد من جانب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، ولوائح هيئا ومراكز التحكيم على النص القاطع بوجوب التزام المحكم الحياد و الإستقلال.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 149.

فمن ناحية التشريعات الوطنية فقد نصت المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أنه:"يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله" .

- كما نصت المادة (6) من قانون التحكيم اليمني أنه:"يتعين أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلا صالحا للحكم فيما حكم فيه" .

- وأشارت المادة 3/16 من قانون التحكيم العماني إلى انه " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته وعلى المحكم إذا استجدت مثل هذه الظروف بعد تعيينه أو خلال اجراءات التحكيم المبادرة إلى التصريح بها لطرفي التحكيم والمحكمين الآخرين".

- ووفقا لقانون التحكيم التونسي ، فإن المحكم يجب أن يكون متمتعا بالإستقلالية والحياد إزاء الأطراف .[1]

- ونصت المادة 1/17 م قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008 على أنه يكون قبول المحكم لمهمته كتابة بتوقيعه على اتفاق التحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلة تثبت قبوله، أو على محضر جلسة التحكيم ويجب عليه أن يفصح لطرفي التحكيم والمحكمين الآخرين عن أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكا حول إستقلاله أو حيادته، سواء أكانت هذه الظروف قائمة عند قبوله

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 150.

لمهمته أو استجدت اثناء إجراءات التحكيم، ويكون لطرفي التحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول إستمراره لمهمة التحيكم أو مطالبته بالتنحي عنه .

- وفي فلسطين فقد أفصحت المادة 1/12 من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 عن أنه يجب أن يكوم المحكم متمتعا بصفة الحيادة و الإستقلال .

- وفي مصر، فقد أوجبت المادة 3/16 من قانون التحكيم المصري على المحكم أن يفصح عند قبوله لمهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيدته .

ويكمن هذا النص أن القانون قد أجاز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم في حالة ما إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكيمن على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق طرفين .[1]

ولا شك أن تشكيل هيئة التحكيم من محكمين تشير الدلائل على عدم حيدتهم وارتباطهم بعلاقات مع الأطراف تؤثر في استقلالهم هو مما يخالف القانون و يبرر الطعن على الحكم بالبطلان.

ومن ناحية الإتفاقيات والمواثيق الدولية، فقد نصت المادة 5/11 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 على أنه: "على المحكمة القضائية أو السلطة الأخرى التي تختص بتعيين المحكميين، عند تخلف إتفاق الأطراف، أن ترعى الإعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد".

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 151.

وعلى الرغم من أن اتفاقية نيويورك 1958 لم تتضمن النص على هذا الشرط صراحة، إلا أنها أشارت في نص م 1/5 إلى أنه " لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذالك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت أن :

د- 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 .

ومما لا شك فيه أن إرادة طرف الاتفاق، وكذالك قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم تتطلبان توافر الحيدة والإستقلال في المحكم.

لقد تضمنت المادة "9" من قواعد التحكيم الخاصة التي وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونستيرال) لعام 1976 أنه:" يجب على من يرشح ليكون محكما أن يرشح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حيادته أو استقلاله .[1]

وعلى المحكم بعد تعيينه واختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفي النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما عملا بهما" .

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 151.

وأشارت المادة 2/14 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987 إلى أنه يؤدي المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه (أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أراعي القانون الواجب التطبيق، وأؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد).

وأخيرا تحرص لوائح هيئات ومراكز التحكيم على إظهار تمتع محكميها المدرجين على قوائمها بالحيدة والنزاهة والإستقلال .

قد نصت المادة 1/7 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه:"يجب أن يكون المحكم ويضل مستقلا عن الأطراف في القضية".[1]

وأضافت الفقرة الثانية أنه:" على المحكم المرشح قبل تعيينه وتثبيته أن يوقع إعلان استقلاليته " .

ووفقا للمادة 2/11 من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية 1993 فإنه:"يشترط في المحكم أن يكون متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والإستقلال في الرأي".

و أشارت المادة "19" من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي إلى أنه:"لا يجوز أن يكون للموفق أو المحكم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع ، أو أن يكون قد سبق له التوسط في حله بالتوفيق أو أبدى رأيه فيه ، ما لم يقبل الأطراف بغير ذالك".

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 153.

و تضمنت المادة الخامسة من نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي لعام 1998 في فقرتها الثانية: "أن جميع المحكمين الذين يباشرون إجراءات التحكيم وفق هذه القواعد يجب أن يضلو في جميع الأوقات محايدين ومستقلين عن الأطراف، وأن لا يقوم أي منهم بالتصرف في التحكيم كمحام عن أي طرف .

و يحضر على أي محكم سواء قبل تعيينه أن يقدم النصح لأي طرف حول موضوع أو نتيجة النزاع".

ووفقا للمادة 19 من قواعد التحكيم لغرفة ميلانو بإيطاليا للتحكيم المحلي والدولي لسنة 2004 فإنه :

1-يقدم المحكمون مع إخطار قبولهم تولى مهمة التحكيم إقرارا باستقلالهم إلى الأمانة العامة .[1]

2-يصرح المحكم في إقرار الإستقلالية المسائل الآتية :

أ- أية علاقة مع الأطراف أو مع محاميهم من شأنها التأثير على حياده واستقلاله .

ب- أية مصلحة شخصية أو اقتصادية سواء مباشرة أو غير مباشرة تتعلق بموضوع النزاع.

ت- أي رأي مسبق أو تحفظ إزاء موضوع النزاع .

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 155.

وتضمنت المادة "7" من نظام المركز اليمني للتوفيق والتحكيم لعام 1999 أنه:"يتعين على هيئة التحكيم معاملة طرفي التحكيم على قدر المساواة وأن تهيئ لكل منهما فرصا متكافئة لعرض قضيته والدفاع عنها ".

نستخلص مما سبق أن الإلتزام بالحيدة والإستقلال وما يتبعهما من إلتزام بالمكاشفة والإفصاح يجب أن ينفذ حين يعلم المحكم باختياره محكما وقبيل قبول مهمته، إلا أن ذالك الإلتزام يظل قائما طوال إجراءات التحكيم .

وتحرص بعض قوانين التحكيم المعاصرة على ذكر بعض الدلائل التي يمكن أن يستثنى منها عدم حياد المحكم وعدم استقلاله بما يؤثر في نزاهته .

فعلى سبيل المثال، قررت المادة الثامنة من قانون التحكيم السويدي لعام 1999 أنه على المحكم أن يكون محايدا وبناء على طلب أحد الأطراف يجب إقصائه وعزله من أداء مهمته إذا وجدت ظروف من شأنها الإقلال من الثقة في حياده ، وأورد النص بعض تلك الظروف التي يمكن أخذها في الحسبان منها: [1]

- أن يكون المحكم أو أحد أقاربه طرفا في النزاع.

- أن يكون من المنتظر أن يحصل المحكم في نهاية النزاع على فائدة أو يلحقه ضرر كبير.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 156.

– أن يكون المحكم أو أحد أقاربه عضو مجلس إدارة شركة أو أي تجمع يكون طرفا في النزاع، أو ممثلا لأي طرف أو شخص آخر، يمكن أن يحصل في نهاية النزاع على فائدة أو يلحقه ضرر كبير.[1]

– أن يكون المحكم قد اتخذ صفة خبيرا أو بأي صفة أخرى موقفا إتجاه النزاع أو ساعد طرف في تحضير الدعوة أو توجيهها.

– أن يكون المحكم قد حصل أو طالب بأجر خلافا لما هو متفق عليه بين الأطراف.

ويمكن أن تضاف إلى تلك الظروف حالة ما إذا كان المحكم يعلم ظروف النزاع ويقف على أسبابه ومعطياته قبل وقوعه مما يخرجه عن الواجب العام للقاضي في أن لا يحكم في النزاع بعلمه الشخصي.

ولا يؤثر في استقلال وحياد المحكم بطلان حكم التحكيم واتفاق الأطراف على بدء إجراءات تحكيم جديد ، واختيار ذات المحكم الأول طالما أن البطلان لا يرجع إلى سبب يتعلق به.

ج. أن لا يكون الشخص ممنوعا من التحكيم :

قد يمنع القانون أن يضع قيودا على بعض الأشخاص لممارسة التحكيم رغم توافر الأهلية المدنية الكاملة، وهذه القيود المفروضة ليست لعيب لحق بالشخص، ولكن نظرا لطبيعة العمل الذي يقوم به أو المهنة التي يمارسها.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 156.

وقد تبنى قانون السلطة القضائية في مصر رقم 46 لسنة 1972 مبدأ حرمان القاضي من ممارسة التحكيم حيث تنص المادة 63 من القانون على الآتي :[1]

"لا يجوز للقاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكما ولو لغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء".

إلا أنه إستثنى إستثناء من هذا الأصل العام فقد وضع المشرع إستثنائين يمكن بموجبهما مباشرة القاضي للتحكيم وهما:

أ. موافقة مجلس القضاء الأعلى بخصوص نزاع معين.

ب. إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصاهره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

و عليه فإنه في غير الحالتين السابقتين لا يجوز للقاضي ممارسة التحكيم، فإذا أخل بهذا الإلتزام وتم تعيينه محكما ، كان هذا التحكيم باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بقاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام للدولة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

و في نطاق التشريع الكويتي، نجد أن المشرع قد ميز بين نوعين من التحكيم :

أولهما : التحكيم الحر

و فيه يمتنع على القاضي مباشرة التحكيم إلا بموافقة المجلس الأعلى للقضاء، أو إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.[1]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 157.

ثانيهما : التحكيم القضائي

حيث صدر قانون التحكيم 11 لسنة 1995بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ونص في المادة الأولى منه على أنه:"تشكل بمقر محكمة الإستئناف هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة من رجال القضاء و إثنين من المحكمين يختار كل من أطراف النزاع – ولو تعددو – أحدهما من بين المحكمين المقيدين بالجداول المعدة لذالك بإرادة التحكيم بمحكمة الإستئناف أو من غيرهم، ويرئس هيئة التحكيم أقدم الأعضاء من رجال القضاء على أن يكون بدرجة مستشار ويلاحظ أن المشروع قد حرص على تغليب العنصر القضائي في تشكيل هيئات التحكيم وتخويلها صلاحيات تمكنها من سرعة الفصل في منازعات التحكيم.

و بالنسبة لرجال القضاء الذين تشكل منهم هيئة التحكيم فإنه يصدر قرارا من المجلس الأعلى للقضاء بتعيينهم لمدة عامين من تاريخ صدوره.[2]

و فيما يتعلق بالمحكمين العاديين الذين يختارهما أطراف التحكيم فلم يشترط المشرع أن يكونا من فئة معينة أو تخصص معين، ومن ثم فقد يكونا من المشتغلين في القانون أو متخصصين فنيا في مجال معين كالزراعة أو الصناعة أو التجارة أو الطب، ولا شك أن توافر الطابع الفني في المحكم المختار يؤدي إلى تفهمه لطبيعة النزاع وموضوعه ويغنى عن الإستعانة بالخبراء مما يوفر الوقت و الجهد والمصروفات.

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 158.

[2] المرجع نفسه، ص 160.

و في فرنسا قد تبنى المشرع الفرنسي مبدأ عاما يحضر فيه على القضاء ممارسة كافة الوظائف العامة وكل نشاط مهني و لو بأجر.

إلا أنه إذا كانت ممارسة أنشطة أو وظائف أخرى لا تمس كرامة القضاء أو استقلالهم، فيجوز له القيام بها.

و قد إستمر الأمر سجالا بين إتجاهين أولهما يقر بتعيين القاضي محكما والآخر يرفض هذا الأمر إلى أن صدر المرسوم رقم 94 – 314 في 20 أفريل 1994.

و وفقا لهذا المرسوم فإن المشرع الفرنسي أجاز للقاضي أن يكون محكما شريطة الحصول على إذن مسبق و في كل حالة على، ويملك رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي سلطة تقديرية للموافقة للقاضي أو رفض منحه الإذن وفق ما تقتضيه مصلحة العمل، ومن ثم فليس هناك تعارض بين وظيفة القاضي والمحكم وفقا للقانون الفرنسي.[1]

ثانيا : الشروط الإتفاقية

إذا كان المشرع قد اشترط الصفات المتقدمة في المحكم، وكانت هذه الصفات محل اتفاق في الفقه بصفة عامة، فهناك بعض الصفات الأخرى التي يثور حولها الجدل في الفقه، ونعني بها الجنسية و الخبرة، وقد ترك أمر تقديرهما لإرادة طرفي الإتفاق.[2]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 161.
[2] المرجع نفسه، ص 162.

أ. **جنسية المحكم** :

يذهب غالبية الفقه إلا أنه لا أهمية لا أهمية لجنسية المحكم، فقد يكون المحكم وطنيا من ذات الدولة التي ينتمي إليها الخصوم أحدهما أو كلاهما، وقد يكون أجنبيا، سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا.

و قد تأيد هذا الأمر من جانب المشرع في التشريعات الوطنية المختلفة، حيث نصت المادة 2/16 من قانون التحكيم المصري على أنه:"لا يشترط أن المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذالك."

و في ذات المعنى من قانون التحكيم العماني (م2/16)، وقانون التحكيم الأردني (م14/ب) وقانون التحكيم السوري (2/13) وهو حكم منقول عن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985.[1]

كما أن مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظمة لا تميل إلى إشتراط إختلاف جنسية المحكم عن جنسية طرفي النزاع، حيث لم تشترط غرفة التجارة الدولية بباريس ذالك، وإنما إكتفت بالقول فقط بأن على المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة، وهي السلطة المختصة بتعيين المحكمين، أن تأخذ الإعتبار جنسية المحكم ومحل إقامته وأية رابطة مع البلاد التي ينتمي إليها الأطراف والمحكمين الآخرين.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 162.

و لم يشر نظام ولائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج، وكذالك نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة التجارة والصناعة بدبي، و أيضا المركز اليمني للتحكيم إلى مسألة جنسية المحكم، مما يعني أنه يمكن إختيار المحكم الكفء أيا كان جنسيته أو البلد الذي ينتمي إليه بالنسبة للأطراف.

ب.الخبرة :

إشترطت بعض الأنظمة أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، منها نظام التحكيم السعودي الذي نص في المادة الرابعة منه على أنه:"يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة حسن السير والسلوك".

لكن أغلب التشريعات لم تتضمن نصوصها مثل هذا الشرط، ومن ثم فالأمر متروك لتقدير طرفي التحكيم.

و فيما رأينا فإنه لما كان المحكم يقوم بعمل القاضي، فإنه يتعين أن يتوافر فيه شرط الكفاءة و الخبرة. و الكفاءة والإختصاص الفني المتطلب يعتمد على طبيعة النزاع، والغالب أن يكون المحكم مختصا مهنيا في مجال التجارة أو الصناعة أو المقاولات، ويتم اختياره اعتبارا لذالك.

ويؤكد ذالك ما تضمنته الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم في هذا الشأن .[1]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 162.

فقد نصت اتفاقية واشنطن لعام 1965 حول تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار على أنه:"يكون الأشخاص المعنيون للعمل في الهيئة – هيئة التحيكم – على قدر من الأخلاق، وأن يكون معترفا بكفائتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يكون الإعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا، وتشكل كفائتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم.

كما نصت على ذات المعنى المادة 1/14 من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 حيث قررت أنه:"يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكيمن من كبار رجال القانون والقضاة أو من ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة".

و كذالك الحال بالنسبة لنظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة التجارة وصناعة دبي .

وتضمنت المادة 11 من النظام الأساسي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أنه:"يشترط في المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاة أومن ذوي الخبرة العالية والإطلاع الواسع في التجارة والصناعة والمال، وأن يكون متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة و الإستقلال في الرأي.[1]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 162.

الفرع الثاني: عدد المحكمين

ذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن تشكيل المحكمة التحكيمية المختصة أو تسمية المحكيمن بأحد أساليب ثلاثة بينهم كالآتي:

أولا: تسمية المحكمين باتفاق الأطراف، حيث تعتبر إرادة الأطراف هي المرجع في شأن اختيار هيئة التحكيم.

ثانيا: تسمية المحكيمن من قبل الغير برضاء الأطراف، وذالك كقبول الأطراف تعيين المحكمين بالرجوع إلى لوائح هيئة من هيئات التحكيم.

ثالثا: قيام كل طرف بتسمية محكم على أن يقوم المحكمان المختاران من قبل الطرفين بإختيار المحكم الثالث، ويعد هذا الأسلوب الأكثر شيوعا في التحكيم.

ويلاحظ أنه ما لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين، تتكون الهيئة من واحد أو أكثر، بحيث يكون العدد فرديا.

و في هذا الشأن نصت المادة 8 فقرة 1 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية على أن:"محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكريتارية".[1]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 164.

وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة:"أنه في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة فإذا كانو غير قادرين على هذا التحديد تولت السكريتارية هذا الأمر".

و تقرر الفقرة الثالثة أن:"السكريتارية تمنح كل محكم دليل الدخول وكلمة مرور للدخول إلى موقع القضية ، ولا يملك الأفراد الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه".

و تنص المادة 4/6 من نظام المحكمة الإفتراضية على أنه:"تختار أمانة المحكمة المحكم أو المحكمين".

و مؤدى ذالك النص أن أمانة المحكمة هي التي تتولى تعيين أعضاء المحكمة .

و يلاحظ أن إختيار المحكمين في إيطار التحكيم الإلكتروني يعد إنعكاسا لقواعد الإختيار الواردة بشأن تحديد عدد المحكمين في إيطار التحكيم التقليدي أو العادي .

فعلى مستوى التشريعات الوطنية ، نصت المادة "21" من قانون التحكيم اليمني على أنه:"لا يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد المحكيمن وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة".[1]

و أضافت المادة "22" من ذات القانون أنه:"مع مراعاة الأحكام الواردة بهذا القانون فإنه يحق لأطراف التحكيم الاتفاق على وقت اختيار المحكم أو لجنة التحكيم وكيفية تعيين المحكم أو المحكيمن، وفي حالة عدم الاتفاق على ذالك يتم إتباع ما يلي:

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 165.

أ. إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من محكم فرد تقوم المحكمة المختصة بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين.

ب. إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من محكمين إثنين يقوم كل طرف بإختيار محكما عنه

ت. إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من أكثر من محكمين يقوم كل طرف باختيار محكما عنه ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث، وفي حالة عدم إتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة الثلاثين يوما التالية لتعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين ، ويترأس لجنة التحكيم المحكم الذي اختاره محكما للطرفين، أو الذي عينته المحكمة المختصة.

وفي فلسطين تنص المادة 8 من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 على الآتي:[1]

1. تشكل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف من محكم واحد أو أكثر.

2. إذا لم يتفق على تشكيل هيئة التحكيم يختار كل طرف محكما ويختار المحكمون مرجحا إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذالك.

وفي سوريا تنص المادة 1/12 من قانون التحكيم رقم 4 لسنة 2008 على أنه:

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 165.

"تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفي التحكيم من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة".

و أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه:"إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا".

و في قطر نصت المادة 2/193 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:"إذا تعدد المحكمون وجب في كل الأحوال أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا".

و في لبنان تضمنت المادة "771" من قانون أصول المحاكمات الدولية الجديدة أنه في حالة تشكيل هيئة التحكيم فيجب لصحة هذا التشكيل أن يكون هذا العدد وترا، وانه إذا عين الخصوم محكمين إثنين أو محكمين بعدد زوجي وجبت إضافة محكم آخر إليهم يختار وفق ما حدده الخصوم وإلا فباتفاق المحكمين المعنيين، وإذا لم يتفقوا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الإبتدائية.

هذا وقد سارت على ذات الدرب العديد من الأنظمة القانونية المختلفة منها، قانون التحكيم العماني (م15)، قانون التحكيم التونسي (م17)، نظام التحكيم التونسي (م17)، نظام التحكيم السعودي (م4)، قانون الإجراءات المدنية الإيمراتي (م206)، قانون المسطرة المدنية المغربي (م307، 309)، وقانون الإجراءات المدنية الهولندي (م1026)، وقانون التحكيم المصري (م15).[1]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 167.

و في إيطار المواثيق الدولية، و لوائح هيئات ومراكز التحكيم التجاري، فقد نصت المادة 10 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه:

1. للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

2. فإن لم يفعلا ذالك كان عدد المحكمين ثلاثة.

و تضمن المادة "5" من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري أنه:"إذا لم الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (أي محكم واحد أو ثلاثة)، ولم يتفقا على خمسة عشرا يوما من تاريخ تسلم المدعي عليه إخطار التحكيم على أنه يكون ثمة إلا محكم واحد فقط ، وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.

و أشارت المادة "1/15" من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري على أنه:"تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء ويجوز للطرفين الإتفاق على محكم واحد".

و نصت المادة "23" من نظام المركز اليمني للتوفيق والتحكيم على أنه:"تتكون الهيئة من محكم فرد أو من ثلاثة محكمين أو أكثر بحسب عدد أطراف النزاع شريطة أن يكون عدد الهيئة وترا".

و قررت المادة 1/18 من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي أنه:"يختار أطراف النزاع محكما فردا أو هيئة من ثلاث محكمين أو أكثر وفقا لما يتفقون عليه.[1]

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 168.

و قد نظمت المادة "14" من قواعد غرفة ميلانو للتحكيم أحكام تشكيل هيئة التحكيم و عددهم وذالك بنصها على الآتي:

1. تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد أو من هيئة مكونة من عدد فردي من المحكمين.

1-تشكل هيئة التحكيم من محكم فرد في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين، ويجوز لمجلس التحكيم إحالة النزاع إلى هيئة ثلاثية الأعضاء إذا ما كان ذالك مناسبا بالنظر لصعوبة النزاع أو لقيمته الإقتصادية.

2-إذا نص اتفاق التحكيم على تشكيل هيئة من المحكيمن دون تحديد عدد هؤلاء المحكيمن، تتشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.

3- إذا نص اتفاق التحكيم على عدد زوجي للمحكمين ، تتشكل هيئة التحكيم من هذا العدد الزوجي، مضافا إليه محكم آخر.

و وفقا لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي فإن لفظ هيئة التحكيم في هذه القواعد يشمل المحكم الفرد، أو جميع المحكمين إذا كانوا أكثر من واحد. [1]

و بعد أن عرضنا لقواعد تشكيل هيئة التحكيم سواء في إطار التحكيم العادي أو التحكيم الإلكتروني، يتعين أن نعرض لمظاهر التحكيم الإلكتروني في الوضع الحالي، ومدى تطبيق

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 170.

القواعد القانونية المشار إليها سلفا بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، ونهتدي في ذالك ببعض التطبيقات في الدول المختلفة.

الفرع الثالث : قبول المحكم بالمهمة المسندة إليه

لا يتم إبرام العقود العامة إلا بتطابق الإيجاب والقبول، كذالك الحال في تعيين المحكم ، فاتفاق الأطراف على إختياره لا يعدو إلا أن يكون مجرد ترشيح، فلا يتم تعيين المحكم إلا بعد قبوله بالمهمة التحكيمية، سواء كانت موافقته صريحة أو ضمنية، مع لزوم الكتابة وفقا لما اشترطه قانون التحكيم المصري ، حيث نصت المادة 16 فقرة 3 من قانون التحكيم المصري على أنه:"يكون قبول المحكم القيام بمهمة كتابة."[1] والكتابة هنا تكون مشروطة لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم، فهي ليست ركنا من أركانه[2]، كذالك أشارت إلى هذا الأمر قواعد محكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بموجب المادة 18 منها على أنه يجب على المحكم الذي قبل مهمة التحكيم أن يخطر كتابيا المركز بقبوله مهمة التحكيم والتزامه بمهمة الوقت اللازم لإجراء التحكيم من أجل إتمامه على أتم وجه وشفافية[3].

[1] المادة 16 فقرة 3 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ،ج ر عدد 16 الصادر بتاريخ 21 أفريل 1994.

[2] لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2014، ص 189 .

[3] بوديسة كريم ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات عقود التجارة الالكترونية ، إقلولي محمد ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012،ص 102 .

أما المشرع الجزائري فاشترط أن يبدي المحكم أو المحكمون قبولهم صراحة و إلا اعتبر تشكيل محكمة التحكيم غير صحيحا، وهذا ما يستشف من نص المادة 1015 فقرة 1 التي نصت على أنه:"لا يعد تشكيل مهمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون المهمة المسندة إليهم". غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يبدي بها المحكم أو المحكمين قبولهم تولي المهمة.

و بالتالي فإن موافقة المحكم تعد من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، فإذا قبل المهمة المسندة إليه من طرف الخصوم صح تشكيل محكمة التحكيم، وإلتزم المحكم تعاقديا بمهمة الفصل في النزاع[1].

المطلب الثالث: ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم

لقد نصت معظم التشريعات على المبادئ الأساسية للتقاضي بإعتبارها مفترضا ضرورية لإقامة العدالة، حيث اشترطت العديد من الضمانات للخصوم في مواجهة محكميهم، ضمانا لمصالح الخصوم وحتى يبقى المحكم حياديا ومستقلا، ولأهمية هذه الضمانات سنتناولها على النحو التالي:

الفرع الأول: رد المحكم

يقصد برد المحكم منعه من مواصلة الفصل في النزاع لظهور أسباب قد تثيرا قدرا من عدم الطمأنينة لدى الخصوم، أو أحدهم فيما يتعلق بحياد المحكم، وبتالي يكون لهم الحق في طلب

[1] لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 189 – 190 .

تنحيته ومنعه من النظر في النزاع، ولقد تطرقت جل التشريعات إلى مسألة رد المحكم، فنجد المادة 18 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 تنص على أنه:"لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيادته أو إستقلاليته"[1].

فالمشرع المصري أشار إلى أسباب رد المحكم بشكل عام مجمل ولم يرد أسبابا محددة يرد بها المحكم، كما أنها لا تحيل ذالك للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح لنظر الدعوة[2].

أما المشرع الجزائري فقد أورد سباب الرد في المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه يجوز رد المحكم في الحالات التالية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

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

- عندما تتبين من الظروف شبه مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط"[3].

ويقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ذاتها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم بالظروف المبررة للرد، ويشترط أن يكون الطلب مكتوبا، كما يجب أن

[1] المادة 18 فقرة 1 من قانون التحكيم المصري ، رقم 27 لسنة 1994 ، المرجع السالف الذكر .
[2] الطاهر محروق ، المرجع السابق ، ص 56 .
[3] المادة 1016 من القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ا المرجع السالف الذكر.

يتضمن طلب الرد كل الأسباب والظروف أو الوقائع المبررة للرد مع أدلتها، والوقت الذي تم الكشف عنها فيه، كما يشترط أيضا أن لا يكون طالب الرد قد سبق له تقديم طلب برد ذات المحكم في ذات القضية ورفض طلبه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات قد سحبت سلطة رد المحكم من هيئات التحكيم ذاتها وأناطتها بالقضاء، فقد نصت المادة 18 فقرة 1 من قانون التحكيم الأردني على أنه:"يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد"[2].

أما في إطار التحكيم الإلكتروني فنجد قواعد محاكم التحكيم الإلكتروني في المادة 3 والمادة 23 للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، والمادة 7 من قواعد التحكيم الإلكتروني الكندية قد أعطت لطرفي النزاع الحق في رد المحكم الذي إختاره الطرف الآخر أو الذي إختاره المركز أو حتى إذا كان من إختيار الطرف ذاته في حالة وجود شكوك جدية حول حيدته ونزاهته بإختيار بإخطار الكتروني يقدم للمركز خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد

[1] صفاء فتوح جمعة فتوح ، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 396 .

[2] محمد محمود محمد جبران ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات التجارية الإلكترونية ، أطروحة الماجستر في القانون الخاص ، مؤيد أحمد عبيدات ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2009 ، ص 123 .

بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، وإذا لم يتنحى المحكم بناء على الطلب المقدم من الأطراف ، فتقوم الهيئة بعد ذالك بالفصل في طلب الرد[1].

كما نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية وإجراءات رد المحكم، والذي يكون مؤسسا إما على حياد المحكم أو عدم استقلاليته، ويجب أن يقدم طلب الرد إلكترونيا خلال عشرة أيام من تاريخ تعيين المحكم أو علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بنى عليها طلبه، وتقوم سكرتارية المحكمة بالفصل في طلب الرد و تصدر قرارها بذالك، ويكون هذا القرار غير قابل للطعن فيه[2].

مما سبق يتضح أن مسألة رد المحكم المحكم في التحكيم الإلكتروني لا تختلف عنها في التحكيم التقليدي من الناحية الموضوعية، إلا أن الخلاف من الناحية الشكلية فقط حيث غن طلب رد المحكم في التحكيم الإلكتروني يتم تدوينه وإرساله بكافة وسائل الإتصال الإلكترونية وفقا لإرادة الأطراف.

الفرع الثاني: إستبدال المحكم

نصت مختلف التشريعات ولوائح مراكز التحكيم على استبدال المحكم في بعض الحالات كوفاة المحكم أو فقدانه لأهليته، أو عجزه عن أداء مهمته أو رده، كمحاولة منها لإستيفاء إستقرار عملية التحكيم والسير فيها قدما دونما أية معوقات تعارضها، وخصوصا عنصر الزمن المقيد للهيئة

[1] صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق ، ص 397 .
[2] محمد محمود محمد جبران ، المرجع السابق ، ص 126 .

في وجوب صدور القرار خلال فترة محددة، وهذا الأمر لا يتمتع بخصوصية في التحكيم الإلكتروني عنها في التحكيم التقليدي[1].

و في هذا النطاق نصت المادة 20 من قانون التحكيم الأردني على أنه:"إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو عزله أو تنحيته أو وفاته أو لأي سبب آخر وجب تعديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي انتهت مهمته"[2]، والملاحظ على نص المادة أنها أشارت إلى وجوب تعيين محكم بديل طبقا للإجراءات التي تتبع في إختيار المحكم الذي انتهت مهمته ، في حين أنها لم تشر إلى مصير الإجراءات التي تم اتخاذها أمام ذات المحكم، هل يتوجب إعادتها أو المضي قدما في إجراءات التحكيم؟

بالرجوع إلى نص المادة 15 فقرة 4 من نظام غرفة التجارية الدولية بباريس نجد أنها قد أعطت الحق لمحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس تقرير ما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات السابق إتخاذها أمام محكمة التحكيم أم مواصلة الإجراءات[3].

---

[1] صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق ، ص 399 .

[2] صفاء فتوح جمعة فتوح ، المرجع السابق ، ص 399 .

[3] Article 15/4:" When an arbitrator is to be replaced, the an arbitrator is to be replaced, the Court has discretion to decide whether or not to follow the original nominating process. Once reconstituted, and parties to comment, the arbitral tribunal shminating process. Once reconstituted, and after having invited the comment, the arbitral tribunal shall determine if and to what extent prior proceedings shall be repeated before the reconstituted arbitral tribunal " . Arbitration and Maulanauonal Chamber of Commerce Imprimerie Port Royal , France, February 2011 Available on the website : https://iccwbo.org 2022/03/12

كذالك نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الإلكترونية على إمكانية إستبدال المحكم الذي سبق تعينيه وذالك إذا لم يقم بواجباته، أما إذا تم رده أو قدم إستقالة مسندة على أسباب مقبولة من طرف سكرتارية المحكمة، والتي لها أن تقرر إعادة الإجراءات أو مواصلتها.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني

تعد الإجراءات المتبعة أمام هيئات التحكيم الإلكتروني الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العملية التحكيمية، ويرجع ذالك إلى أن هذه الإجراءات هي التي تحدد كيفية سير العملية التحكيمة منذ بدايتها وصولا لنهايتها، بصدور حكم التحكيم ، وعليه سنتناول هذا الموضوع بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول عرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني ، ثم نبحث في المطلب الثاني إدارة الجلسات ، ثم نتعرض في المطلب الثالث للتبادل الإلكتروني للوثائق والمستندات[1].

المطلب الأول: عرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني

سنتناول مسألة رفع النزاع إلى هيئة التحكيم، بالتطرق إلى تقديم طلب التحكيم الالكتروني، ثم ننتقل للحديث عن دفع رسوم التحكيم الالكتروني على النحو الآتي:

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

[1] بوديسة كريم ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات عقود التجارة الإلكترونية ، إقلولي محمد ، المرجع السابق، ص 104 .

يقصد به ذالك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي النزاع إلى مركز التحكيم المتفق عليه ، يخطر فيه رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه و إستكماله[1].

هذا ما قرته المادة 4 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أين تلزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم، طبقا لنظامها أن يتقدم بطلب التحكيم إلى الأمانة العامة التي بدورها تبلغ المدعي و المدعي عليه، بتسلم الطلب وتاريخ هذا التسلم ، ويعتبر هذا الأخير هو تاريخ تقديم دعوة التحكيم، كما أشارت الفقرة 03 من نفس المادة إلى البيانات الواجب توافرها في هذا الطلب[2].

الفقرة 04 تشترط على مقدم طلب التحكيم تقديم عدد من النسخ حسب عدد الأطراف والمحكمين مع تسديد مقدم للمصاريف الإدارية، وفي حالة إغفال المدعى أحد الشروط تمنحه الأمانة العامة مدة إضافية، وإذا انقضت هذه الأخيرة بدون تصحيح الطلب يتم حفظه مع عدم الإخلال بحقوق المدعى في تقديم طلب جديد، وإذا توفرت جميع الشروط ترسل الأمانة العامة نسخة من الطلب والمستندات المرفوقة إلى المدعى عليه ليرد علها[3].

---

[1] أشرف وفا محمد ، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، للعدد 57 ، 2001 ، ص 258 .

[2] أسماء وألقاب وعناوين الأطراف كاملة ، ب – عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب ، ج – بيان موضوع الطلب ، فضلا عن إشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها ، د – الإتفاق المعقود ةخاصة اتفاق التحكيم ، – أية معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبقا لما تنص عليه المواد 8 ، 9 ، 10 وكذالك تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن ، و – أي ملاحضات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجب التطبيق ولغة التحكيم .

[3] إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في المنازعات عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين الشمس ، كلية الحقوق ، 2007 ، ص 367 .

أما قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدول لسنة 1985، فلم يتطرق إلى تنظيم طلب التحكيم إلى بعد صياغة المنقحة عام 2010، حيث أورد أحكام الإشعار بالتحكيم من خلال نص المادة 03 منه[1].

كما توجد معلومات لابد من توافرها في إشعار التحكيم من بينها ضرورة تحديد إتفاق التحكيم المستظهر به، و وصفا موجزا للدعوى، وبيانا لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد، وإقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذالك من قبل، وهذا ما جاءت به الفقرة 03 من نفس المادة، كما أجاز أن يتضمن إشعار التحكيم اقتراحا بتسمية سلطة تعيين المحكمين أو اقتراح بتعيين محكم واحد حسب الفقرة الرابعة من المادة ذاتها.

يتوجب على المدعي عليه أن يرسل إلى المدعى في غضون 30 يوما من تاريخ تسليمه الإشعار بالتحكيم ردا على الإشعار، مبينا فيه إسم المدعى عليه وبيانات الإتصال به، إضافة إلى رد المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم، وهذا وفقا لنص المادة الرابعة (04) من قواعد الأونيسترال للتحكيم لعام 2010، وقد أجاز نفس المادة للمدعى عليه إضافة إي دفع بعدم إختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه القواعد ، ووصفا موجزا للدعاوي المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة إن وجدت، وبيانا بالمبالغ ذات الصلة، وأضافت الفقرة

[1] نص المادة 3 من قانون التحكيم التجاري الدولي بعد صياغته المنقحة ، عام 2010 " يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى فيما يلي المدعي سواكان طرفا واحد أو أكثر) إشعار بالتحكيم ، تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعي عليه الإشعار بالتحكيم " .

الخامسة (05) من المادة ذاتها أيضا إلى أن أي خلاف يتعلق بمدى كفاية إشعار التحكيم، أو بالأحرى مدى توفر البيانات الإلزامية فيه لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم، كون هذه الأخيرة هي من يتولى حسم ذالك الخلاف في النهاية [1].

فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني:

فتجسد أول خطوة في التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الأنترنت والنقر على مفتاح إحالة النزاع، فيظهر على الشاشة نموذج لطلب التحكيم المعد سالفا من قبل مركز التحكيم والذي يختلف من مركز لآخر، إلا أنها تشترك في العديد من البيانات يمكن ذكرها فيما يلي:

1. أسماء الأطراف بالكامل وعناوينهم الإلكترونية، وتحديد وسيلة الإتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد الكتروني ..)، وطبيعة عملهم[2].
2. وصف لطبيعة وظروف النزاع ، وأية حلول يراها مناسبة.
3. الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجرائها.
4. تحديد عدد المحكمين، وعند إغفال ذالك سيعتبر أنه قد تم إختيار محكما وحيدا للنظر في النزاع.

[1] المادة الثالثة فقرة : 3، 4، 5 من قانون التحكيم التجاري الدولي ، بعد صياغته المنقحة لعام 2010 .

[2] يحدد المرسل في الطلب هويته الإلكترونية والجهة المرسل إليها (هيئة التحكيم الإفتراضية المتفق عليها) والموضوع المثار بشأنه النزاع ، ويجب على المتقاضين تقديم بياناتهم ، ووثائقهم وإرسالها إلى المحكم والخصم مراعاة لقاعدة التكافؤ .... أنظر : إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، المرجع السابق ، ص 367 .

5. إختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وبإغفال ذالك سيعد راضيا بالإجراءات التي إعتمدها المحكم[1].

بعد ملأ نموذج الطلب من قبل طرف النزاع، يقوم هذا الأخير هذا الطلب بنسخة من إتفاق التحكيم، إضافة إلى قائمة الأدلة والبيانات المستند إليها في الإدعاء إذا رغب في ذالك، وهذا هو المقرر في لائحة المحكمة الإفتراضية، من خلال المادة (05) الفقرة 01 منها[2].

إما فيما يخص إخطار الطرف الثاني[3] فإن طالب التحكيم له طريقتين، إما يخطره بنفسه وإما يترك للمركز مهمة تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم، وإذا اختار المحتكم الطريقة الأولى فإنه يتوجب إخطار الطرف الآخر في مدة محددة يحددها المركز، كما يلتزم بدفع الرسوم الإدارية وفق جدول الرسوم .

تقوم أمانة المحكمة الإفتراضية عند تأكدها من صحة الطلب المقدم إليها وفقا لما يقرره نظامها من شروط ، بتبليغ المدعي عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله إليها، وذالك على العنوان الذي أدلى به المدعي، ويعد المدعي عليه عالما بطلب التحكيم إذا قام هذا الأخير بالإتصال مع الأمانة عبر مختلف وسائل الإتصال الحديثة، على أن يقدم إثباتا بالإتصال أو إشعارا بوصول الرسالة

[1] محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 124 .

[2] أنظر : نص المادة 1/5 من لائحة المحكمة الإفتراضية على الموقع :www.cybertribunal.org

[3] أنظر : نص المادة 3/2 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على الموقع :
www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmbid.4199

الإلكترونية إلى السكرتارية، ويتوجب على المحتكم عليه الرد على التحكيم باستخدام النموذج المتوفر على موقع المحكمة الإفتراضية وذالك خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره بطلب التحكيم[1] .

أما فيما يخص طلب التحكيم في إطار نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI، فإنه يختلف عن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، تلتزم المادة 06 منه طالب التحكيم بتقديم طلبه إلى المركز وإلى الأطراف الأخرى (المحتكم عليه) في نفس الوقت، ويحظر المركز كل من المدعى و المدعي عليه باستلام طلب التحكيم وكذا التاريخ الذي بدأت فيه إجراءات التحكيم المادة 08، و أشارت المادة 09 من ذات النظام إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم، كما يقدم طالب التحكيم ملاحظات حول تحديد المحكم وكذا جنسية هذا الأخير، ويقع على عاتق المدعى عليه خلال 20 يوم من تلقي إخطار التحكيم من المركز أن يبلغها برده على طلب التحكيم، ويتضمن طلب هذا الرد عدة بيانات أهمها إسم المدعى عليه بالكامل وبريده الإلكتروني و ملاحظات حول طبيعة وظروف النزاع، 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 الأنترنت [2].

إن المحكمة الإفتراضية 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

[1] بوديسة كريم ، المرجع السابق ، ص 113 .
[2] محمد أمين الرومي ، المرجع السابق ، ص 268 .

تمنح مدة 20 يوما للمدعى عليه، (فالمحكمة الإفتراضية إذن هي الأسرع من حيث المهلة مقارنة لمختلف الأنظمة الأخرى)، وما عدى ذالك فإن طلب التحكيم لا ينفرد بخصوصيات مقارنة بالتحكيم التقليدي[1].

الفرع الثاني: رسوم التحكيم الإلكتروني

تختلف رسوم التحكيم الإلكتروني حسب طبيعة ونطاق النزاع المعروض على هيئة التحيكم، كما تتفاوت الرسوم من مركز التحكيم الإكتروني إلى آخر، حيث أوضحت لائحة مركز تحكيم ووساطة الويبو التي يلتزم بها المحتكمون بداية من تقديم طلب التحكيم ونهايته بالحصول على حكم التحكيم الإلكتروني رسوم التحكيم، حيث تتعدد طرق الدفع لهذه الرسوم منها دفع الإلكتروني[2]، كما تتنوع هذه الرسوم من رسوم التسجيل والرسوم الإدارية ورسوم المحكمين التي سنتطرق إليها.

أولا: رسوم التسجيل

حيث يتم تقديرها بحسب المبلغ المتنازع عليه، فإذا لم يكن المبلغ غير محدد يتعين الدفع 1000 دولار، مع طلب التحكيم، ويتم دفع نفس المبلغ إذا كان موضوع النزاع ليس ماليا.

[1] بوديسة كريم ، المرجع السابق ، ص 114 .

[2] حازم محمد الشرعة ، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية ، " كنظام قضائي معلوماتي على التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، د.س.ن ص 67 .

ثانيا: الرسوم الإدارية

هذه الرسوم يلتزم به الإداري خلال 30 يوما من تاريخ إرسال طلب التحكيم، ويتم احتساب هذه الرسوم وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدأ التحكيم وفي حالة التأخر عن أداء الرسوم الإدارية، يمنح عن تأخرها مدة 115 يوما من تاريخ الإخطار الكتابي لأدائها، وإلا اعتبر راجعا عن إدعائه أو إدعائه المقابل أو عن الزيادة فيها[1].

ثالثا: رسوم المحكمين

تحتسب على أساس مجموع مبلغ النزاع وإذا كان هناك إدعاء مقابلا فإنه يضاف لمجموع مبلغ النزاع، وتشمل تلك الرسوم الأتعاب والنفقات التي تطلبها فض النزاع، ويقوم المركز بتقدير رسوم هيئة التحكيم سواء كانت الهيئة مكونة من ثلاث أعضاء أو من عضو واحد بعد استشارته للمحكمين وأطراف النزاع إذا لم يكن موضوع النزاع ماليا، ويقدر مركز التحكيم رسوم الهيئة في حالتين:

الأولى: إذا لم تكن الهيئة مكونة من محكم فرد ولا ثلاثة حيث تقدير الرسوم في هذه الحالة وفقا للجهد الذي تحملته الهيئة ومقدار المسؤوليات التي كانت على عاتقها [2].

[1] أميرة حسن الرافعي ، " التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية في ظل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، د.س.ن ، ص 500 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 501 .

الثانية: إذا لم يكن مبلغ النزاع محدد عند إحالته للتحكيم، أو لم يكن أصل النزاع ماليا فيلتزم الأطراف بدفع ألف دولار عند إحالة النزاع ليقوم المركز بعدها بتقدير رسوم المحكمين بعد دراسته لموضوع النزاع والوسائل الملائمة لحاله.

و في حالة فشل النزاع كونه لا يدخل ضمن إختصاص المركز فإنه يستحق رسميا مقدار ألف دولار، وتجدر الإشارة إلى أن مراكز التحيكم تستوفي بداية وبعد إخطارها للمحكمين مبلغ التأمين يدفع خلال 30يوما من إحالة النزاع إليها[1].

حيث يتم الوفاء الإلكتروني لتكاليف التحكيم الإلكتروني عن طريق البطاقات الممغنطة، السداد الإلكتروني، السداد بالتحويل الإلكتروني.

المطلب الثاني: جلسات التحكيم

في ما يتعلق بجلسات التحكيم، فإنه في التحكيم العادي تجري جلسات التحكيم في حضور الأطراف والمحامين والشهود والخبراء، فكيف تجري هذه الجلسات في التحكيم الإلكتروني وخاصة كيفية سماع الخبراء والشهود؟.

لقد طورت وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة تقنية سماع الأصوات وانتقال الصور وإرسال النصوص، فقد أتاح البريد الإلكتروني نقل النصوص والمستندات السمعية البصرية إلا أن هذه الوسيلة لا تضم إلا النصوص والصور كل على حدا [1].

[1] أميرة حسن الرافعي ، المرجع السابق ، ص 502 .

إلا أن تكنولوجيا المحاضرات المرئية أو ما تسمى الإجتماع عن بعد (Teleco,ference or telepresence)[2] ، هي بدون شك تشبه بالجلسات االتي يكون فيها الطرفان حاضرين شخصيا حيث تتيح هذه التقنية عقدا لاجتماعات بين مواقع متباعدة وتبادل النقاشات والحوارات الحية فتمكن أي شخص من حضور بينه وبين أشخاص عدة في مواقع مختلفة حول العالم أثناء تواجده في مكتبه وقيامه بالأعمال المعتادة دون الحاجة إلى قطع مهامه أو السفر المستمر ولمسافات طويلة من أجل حضور اجتماعات ضرورية، وهذه الطريقة تستعمل أحيانا في الولايات المتحدة الأمريكية في نطاق الدعاوي القضائية[3].

هذا يتوافق مع ما جاء في نص المادة 21 في فقرتها الأولى والثانية والثالثة من المحكمة الإفتراضية[4]، حيث أجازت حدوث الحوار بين الخصوم فيما بينهم، أو بينهم وبين الشهود والخبراء

---

[1] محمد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني ، ص 451 .

[2] لمزيد من التفاصيل عن هذه الخدمة وآلية عملها راجع موقع الشركة المقدمة للخدمة على الموقع التالي :
http//:www.cisco.coom/en/us/hmpgs/index.html

[3] إلياس ناصف ، العقود الدولية ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، ص 123 .

[4] Cyber tribunal rules article 2lhearings(1) after examining the w submitted by the parties, the arbitral tribunal may decide to hear w uesignated by the parties ,or any other perso nit conciders useful, with or the parties, if they have been duly summoned(2), the arbitral tribunal the facts of the case as quickly as possible by any means appropriate in the arbitral tribunal may use any reasonable means to allow appropriate commun be established between the persons at a involved (3) the arbitral tribunal may also ,but is not required to order a hearing at a physical location and see also ,article of american arbitration association (AAA) online arbitration supplementary procedures.

بكل وسيلة مقبولة وهذا يشمل أيضا نظام الإجتماعات عن بعد كما نص القانون المصري للتحكيم في المادة (33) على أن لهيئة التحكيم أن تعقد جلسات مرافعة لتمكين كل طرف من عرض نزاعه وتقديم حجته وأدلته، ولها أيضا في ذات الوقت الإكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ولها الخيار في ذالك ما لم يتفق الأطراف على غير ذالك، وبمعنى مخالف لا يوجد ما يمنع من إتفاق الأطراف على عقد جلسات التحكيم عن طريق الأنترنت، فإذا تطلب الأمر في التحكيم الإلكتروني دعوة شاهد أو استدعاء خبير للمناقشة وافقت هيئة التحكيم على هذا الطلب[1]، فإنها تحدد آلية الكترونية للإستماع إليهم وذالك باستدعائهم لحضور جلسات سرية تدور عن بعد من خلال كاميرات معدة لهذا الغرض ويتم استجوابهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع .

فعالية التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني: إن إصدار التدابير المؤقتة أو التحفظية لا يخرج من فرضين، الفرض الأول أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقا لما ينص عليه لإتفاق التحكيم أو لائحة هيئة التحكيم المختصة من منح المحاكم الوطنية إصدار هذه التدابير والتي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتع بالصيغة التنفيذية، وهذا ما يحول دون إشكال في تنفيذها.

أما الفرض الثاني، أن تصدر هذه التدابير من هيئة التحكيم وفي هذه الحالة لا تتمتع بالقوة الإلزامية لإنها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقا لما تقتضيه به إتفاقية نيويورك

[1] أحمد السيد صلاح الدين ، التحكم الإلكتروني مذكرة ماستر ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015 ، ص 64 .

لسنة 1958، كون هذه الأخيرة خلت من أي إشارة للموضوع، إلا أن العديد من التشريعات الوطنية التي تمنح حق الطرف الذي صدر التحفظ لصالحه أن يلجأ إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات الازمة لنفاذه[1]، إذا لم يلتزم به من صدرت ضده هذه التدابير، وهذا هو المعمول به في إطار ق.إ.م.إ الجزائري من خلال المادة 1046/2 وكذا المادة 24/2 من قانون التحكيم المصري.

المطلب الثالث: التبادل الإلكتروني للوثائق والمستندات

كل طرف من أطراف التحكيم يحاول جاهدا أن يفند طلباته ويدافع عنها، فإن عليه في سبيل تحقيق ذالك أن يقدم المستندات والأدلة التي تدعم موقفه، فدفاع الخصوم في التحكيم يتمثل في:

تبادل الوثائق والمستندات وعرض الأدلة على الخصم من خلال المرافعات والتحكيم الإلكتروني

يتمتع بخصوصية في ذالك على التحكيم العادي.

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 1022 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه:[2]"يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل ، وإلا فصل المحكم على ما قدم إليه من خلال هذا الأجل ".

[1] كريم بوديسة ، المرجع السابق ، ص 147 .

[2] المادة 1017 من القانون رقم : 08-09 ، المرجع السالف الذكر، ص 224 .

نظرا لأهمية تبادل الوثائق والمستندات واعتماد المحكمين عليها لإصدار أحكامهم فقد نصت مختلف قوانين التحكيم على ضرورة إرسال صورة من كل ما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو وثائق أو أي أوراق أخرى إلى الطرف الآخر، كذالك يرسل إلى كل طرف من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى هيئة التحكيم من تقارير الخبراء ومن المستندات والأدلة، فإذا كان الأمر بهذه الأهمية فكيف يتم إذن تبادل المستندات والوثائق وما مدى القوة القانونية التي تتمتع بها.

في الواقع نجد أن المادة (30) من قانون التحكيم الأردني قد نصت على ما يلي :" ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى ...." و من هنا نجد أن صياغة النص على هذا النحو تسمح بتبادل المستندات بأية طريقة طالما من شأنها إعلام الطرف الآخر بمضمون هذه المستندات وبتالي فإن استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني لا يخالف النص القانوني الذي جاء بقدر كبير من المرونة حيث لم يحدد طريقة معينة لتبادل الوثائق والمستندات[1]، ومنها ما جاء في المادة (03) من نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية على أن التبليغ أو الاتصالات يمكن أن تجرى بواسطة خطابات الإعتماد والبريد والتلكس

[1] المادة (30) من قانون التحكيم الأردني ، والمادة (31) من قانون التحكيم المصري والمادة (1/32) من قانون الأونستيرال التجاري الدولي ، والمادة (5/20) من نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية والمادة (3/15) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي ، والمادة (4) من قواعد المحكمة الإفتراضية .

والفاكس و التلغراف وبكل وسيلة أخرى يمكن أن تشكل إثباتا على إرسالها، ومن هذا النص العام الشامل يمكن أن تدخل وسائل الإتصال الإلكترونية أقصد (البريد الإلكتروني) [1].

كما نصت المادة (8) من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية على الإعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية حيث نصت على ما يلي:" لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية نفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني"[2].

هكذا يمكن القول لم يعد من الممكن إنكار هذه الوسيلة أو التقليل من قيمتها القانونية، ولا يوجد ما يمنع هيئات التحكيم الإلكتروني من اعتمادها كوسيلة لتبادل البيانات و الوثائق والمستندات.

كما نجد أن المادة (1/4) من نظام التحكيم المعجل لدى منظمة الويبو للوساطة والتحكيم تنص على أن جميع الوثائق والمستندات ترسل بواسطة البريد الإلكتروني وباستثناء الوثائق العادية بواسطة البريد العادي المستعجل[3]، وقد نصت المادة (2/20) من نظام المحكمة الإفتراضية على ذالك أيضا هذا من جهة.

من جهة أخرى نجد أن التحكيم الإلكتروني يعقد في الغالب بمناسبة منازعات التجارة الإلكترونية فإن المستندات والوثائق هي أصلا ذات طبيعة إلكترونية أي أن أصول المستندات ذات

[1] إلياس ناصف ، العقود الدولية ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 122 .

[2] المذكرة الإيضاحية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

[3] عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2 ، 2002 ، ص 320 .

طابع إلكتروني وحصول المحكمة أو هيئة التحكيم على نسخة من المستند كحصوله على أصل هذا المستند كونها جميعا إلكترونية ويستحيل التفريق بين الأصل والنسخة كما أنها جميعا نشأت نتيجة تعامل تجاري الكتروني.

علما أن المادة 20 فقرة 2 من نظام المحكمة الإفتراضية نصت أيضا على ذالك وأعطت المحكمة حق طلب المستند الأصلي في أي مرحلة من مراحل الدعوة إذا توفر المستند الأصلي بشكل ورقة عادية وليست إلكترونية[1].

لكن مع وجود قراصنة المعلومات و إنتشار الفيروسات وإمكانية تغيير البيانات على شاشات الكمبيوتر دون أن يظهر الكشف أو التغيير في البيانات والمستندات يجعل الأخذ بها في الإثبات أمرا غير مطمئن للخصوم و المحكمين، فوسائل الغش المعلوماتي يمكن أن تتحقق بمعرفة أي شخص ينجح في الدخول إلى النظام المعلوماتي من يستعمله لحسابه مستغلا إياها لمصلحة مع أو من خلال إطلاق فيروس داخل البرنامج يؤدي إلى إتلافه وذالك دون أن يتم إكتشافه مما يصيب البرنامج الحقيقي والبيانات المسجلة عليه[2].

لكن في الواقع العملي نجد أن عملية الإختراق ليست بالسهولة التي يتصورها البعض لوجود برنامج خاص لكشف قراصنة المعلومات وكشف الفيروسات، كما أن جميع الوثائق تحتوي على توقيع

[1] cyber trubunal rules ,artivle20 rules of Evidence: ''(2) the secretariat or the arbitral trubunal my request at any moment during the proceedings the original in the paper format , if any, of documents submitted in electronic format.

[2] محمد مأمون سليمان ، التحكيم الإلكتروني ، ص 151 .

الكتروني لكلا طرفي التعاقد القائم بشأن النزاع و كما أشرنا سابقا هناك جهات مختصة تقوم بالتصديق على هذا التوقيع مما تعطي لهذا المستند الحجية القانونية من الطعن والتزوير[1].

وفي الواقع العملي نجد أن عملية الإختراق ليست بالسهولة التي يتصور البعض لوجود برامج خاصة لكشف قراصنة المعلومات، وكشف الفيروسات كما أن جميع الوثائق تحتوي على توقيع إلكتروني لكلا طرفي التعاقد القائم بشأنه النزاع، وكما أشرنا سابقا هماك جهات مختصة تقوم بتصديق على هذا التوقيع مما تعطي لهذا المستند الحجية القانونية من الطعن و التزوير فيه.[2]

المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية

إن الحديث على القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني يتضمن شقين، أولهما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أي القواعد الإجرائية التي يعتمد عليه المحكم أو هيئة التحكيم في سير الخصومة التحكيمية، وأما الشق الثاني فيتعلق بالقانون الواجب التطبيق

على موضوع النزاع، وهي القواعد القانونية التي سوف يعتمد عليها المحكم أو هيئة التحكيم للفصل في النزاع المعروض عليه، حيث تعد مسألة تحديد القانون الواجب على التحكيم الإلكتروتي غاية في الأهمية، ذالك أن أي خلل في هذه المسألة قد يعرض حكم التحكيم للبطلان، وعليه

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 452 .

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 162.

سوف نتطرق لقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في الفرع الأول، بينما نخصص الفرع الثاني للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

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

الفرع الأول: تحديد النظام القانوني الإجرائي بواسطة أطراف النزاع

الأصل أن إرادة الأطراف هي صاحية الحق في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سواء كان التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، وذالك من خلال وضع القواعد الإجرائية التي تسير وفقها العملية التحكيمية، بداية بتشكيل هيئة التحكيم، وإجراءات اختيار المحكمين وعددهم، وكيفية عقد جلسات التحكيم، وتبادل المستندات والوثائق، وسماع الشهود والخبراء وغيرها من المسائل الإجرائية، بشكل اجتهادي أو أو باختيار ما يرونه مناسبا من قوانين وطنية أو دولية، أو من خلال لوائح مراكز التحكيم[1].

[1] ليندة بومحراث ، طرق تسوية منازعات التجارة الإلكترونية ، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، محمد الأخضر المالكي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والإقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، 2016 ،ص452

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

أما المشرع الجزائري فقد نظم هذه المسألة بموجب المادة 1043 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أنه:" يمكن أن تضبط إتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف "[3].

و الملاحظ على نصوص القوانين السابقة أنها أقرت جميعا مبدأ حرية أطراف التحكيم في إختيار القانون الذي يحكم إجراءاته، سواء كان من ابتداعهم أو من خلال اختيار قانون إجرائي معين، وتنطلق على التحكيم الإلكتروني نفس الأحكام السابقة، مع مراعاة خصوصية هذا النوع من التحكيم، فإختيار الأطراف لقانون إجرائي لدولة ما مثلا قد يثير العديد من الإشكالات

[1] المادة 19 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، المرجع السالف الذكر.

[2] جعفر ذيب المعاني ، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ،ص185.

[3] المادة 1043 من القانون : 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السالف الذكر.

لكونه لا يتماشى مع طبيعة التحكيم الإلكتروني على عكس ما لو إختار الأطراف لائحة مركز يقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، والتي قد أعدت بما يتناسب مع طبيعته[1].

لذالك غالبا ما نجد أن الأطراف يتفقون على اللجوء لأحد المراكز أو الهيئات الدائمة للتحكيم الإلكتروني للفصل في النزاع القائم فيما بينهم، لأن مجرد اتفاقهم على اللجوء لهذه الهيئات يعني بالضرورة خضوعهم للقواعد الإجرائية المقررة بلوائحها والتي تكون شاملة لجميع الإجراءات التي تتم أمامها، حيث تتفق مع الطبيعة الإلكترونية للعملية التحكيمية[2].

الفرع الثاني: تحديد النظام القانوني الإجرائي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني

إذا كان تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات العملية التحكيمية يتم في الأساس بواسطة إرادة الأطراف كما ذكر سابقا ، فإنه في حالات أخرى لا يكون لها أي دور في ذالك، حيث تتولى هيئة التحكيم تحديد تلك القواعد الإجرائية التي تتولى تطبيقها على عملية التحكيم[3].

فقد يحدث وأن يغفل إتفاق التحكيم الإلكتروني الإشارة إلى القانون التطبيق على إجراءات التحكيم، ومن ثم فإن سلطة هيئة التحكيم تظهر وتزدهر، ويكون لها ذات الحرية والإمكانية التي كانت متاحة للأطراف في تحديد هذا القانون أو القواعد، وتتمثل هذه الحرية في أنها لا تلتزم

[1] ليندة بومحراث ، المرجع السابق ، ص 452 .
[2] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 407 .
[3] المرجع نفسه ، ص 408 .

بقواعد إجرائية للائحة أو لنظام معين ولا قانون وطني معين كما لو نص عليها إتفاق التحكيم، بل تستمد تلك القواعد من أي مصدر ترى ملائمته[1].

و قد نصت المادة (19) فقرة 2 من قانون النموذجي الدولي على أنه:"إذا كان ثمة مثل هذا الإتفاق، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن التسيير في التحكييم بالطريقة التي تراها مناسبة"[2].

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

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

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

[2] المادة 19 فقرة 2 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، المرجع السالف الذكر.

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

[4] المادة 1043 فقرة 2 من قانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السالف الذكر .

من خلال النصوص السابقة نجد أنها دلت دلالة واضحة على الإجراء الواجب إتباعه في حال خلو إتفاق التحكيم من القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، إضافة إلى خلوها من قواعد إجرائية تسير وفقها العملية التحكيمية ، فخولت هيئة التحكيم سلطة تسيير عملية التحكيم وفق ما تراه مناسبا"[1].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

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

الفرع الأول: تحديد النظام القانوني الموضوعي بواسطة الأطراف

كما أن لأطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإن لهم أيضا نفس الحرية فيما يتعلق بتحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، ولقد أكدت على هذا الحق العديد من التشريعات الدولية والوطنية، وكذا لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة.

[1] ليندة بومحراث ، المرجع السابق ، ص 453 .

و لقد نص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بموجب الفقرة الأولى من المادة 28 منه على أنه: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي إختيار لقانون دولة ما ونظامها القانوني يجب أن يأخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذالك"[1].

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

و قد ذهبت إلى ذالك قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، حيث منحت الأطراف النزاع الحرية في الإتفاق على القواعد الواجبة على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يتفقوا على ذالك طبقت هيئة التحكيم القواعد التي تراها ملائمة[3].

من خلال النصوص السابقة نجد بأنها أقرت بأن المبدأ الأساسي في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم هو إرادة الأطراف، وهو يعد مبدأ أساسي في نظام التحكيم الإلكتروني، حيث أن أطراف العملية التحكيمية الإلكترونية حينما يقومون باختيار

[1] المادة 28 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، المرجع السالف الذكر .
[2] المادة 1050 من قانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السالف الذكر.
[3] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 420 .

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإنه يمكنهم اختيار قانون من القوانين الوطنية الخاصة بالدول، أو اختياره من القواعد الخاصة بإحدى هيئات التحكيم الدائمة، غير أنه حينما يقوم أطراف العملية التحكيمية الإلكترونية باختيار قانون إحدى الدول لتطبيقه على موضوع النزاع فإن هذا الاختيار ينصب فقط على القواعد الموضوعية في القانون المختار دون قواعد التنازع فيه، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذالك[1].

الفرع الثاني: تحديد النظام القانوني الموضوعي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني

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

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

[1] محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، ص 423 .

هيئات التحكيم الإلكتروني، حيث أقرت جميعها على قيامها بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لنظامها الداخلي مع الأخذ بعين الإعتبار ملائمة هذا القانون لموضوع النزاع، وذالك في حالة عدم تحديد هذا القانون من قبل الخصوم[1].

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

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

الفرع الثالث: تطبيق قواعد العدالة و الإنصاف

يرى جانب من الفقه أن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني للمعاملات عبر الأنترنت هي القواعد الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الإلكتروني، حيث تعرف هذه القواعد بأنها:" كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الأنترنت، وهو نظير للقانون الموضوعي

[1] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 428 .
[2] المرجع نفسه ، ص 429 .
[3] المرجع نفسه ، ص430 .

للتجارة الدولية ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت و إستقرت في المجتمع الإفتراضي للأنترنت، وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة والحكومات في مجال تكنولوجيا الإتصال والمعلومات، كما عرف أيضا بأنه:" مجموعة من القواعد التي تضع تنظيما مباشرا وخاصا للروابط القانونية التي تتم عبر الأنترنت تمييزا لها من القواعد المادية الحاكمة للتجارة الدولية، وكذا عن القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة ".

و يستمد القانون الموضوعي الإلكتروني أسسه وقواعده من العديد من المصادر مثل قضاء التحكيم الإلكتروني، إضافة إلى الأعراف والعادات والممارسات التعاقدية الإلكترونية المستقرة في الأوساط التجارية التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة، وكذا القواعد الصادرة عن الهيئات و المنظمات والإتفاقيات الدولية وحتى القوانين الوطنية.

و يرى هذا الجانب من الفقه أن هذا القانون وجد ليتلائم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل في البيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحاسوب الآلية، و يتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات، وهكذا فإن التجارة الإلكترونية و وسائل حسم منازعاتها لن تعرف إزدهارا أو تطورا إلا إذا وضع لها الإطار القانوني الخاص بها والذي يتمثل في القانون الموضوعي الإلكتروني والذي يعمل على توفير الحماية اللازمة والحفاظ على ثقة الأطراف[1].

و قد تعرض هذا الإتجاه للنقد وتمثلت أوجه الإعتراض عليه فيما يلي:

[1] محمد مأمون سليمان ، المرجع السابق ، ص 434 .

أولا: القانون الموضوعي الإلكتروني ليس نظاما قانونيا

إن قواعد هذا القانون بوضعها المشار إليه لا تشكل نظاما قانونيا متكاملا لا يوجد فيه أي قصور، بل هناك بعض المسائل التي سوف تضل خاضعة لأحكام القانون الداخلي، خاصة ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الأنترنت، وعلى التراضي والتقادم المسقط ومقدار تعويض الضرر[1].

ثانيا: عدم إلزامية قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني

ما يعاب على هذا القانون عدم توافر الإلزام في قواعده القانونية، حيث تفقد هذه القواعد لعنصر الجزاء الذي يكفل احترامها[2].

ثالثا: عدم وجود مجتمع إفتراضي مستقل عن المجتمع الدولي

حيث لا يمكن تقبل وجود مجتمع إفتراضي مستقل بإحكامه وقوانينه عن القواعد القانونية السائدة في مختلف الدول، فالأفراد المتعاملين عبر شبكة الأنترنت سواء كانوا مقدمين للخدمة أو

[1] عبد الصبور عبد القوي علي مصري ، المرجع السابق ، ص 105 .
[2] المرجع نفسه ، ص 106 .

منتفعين بها، لهم موطن معلوم، كما أن وسائل الإتصالات تتمركز في إقليم دولة محددة وبتالي تخضع العمليات التي تتم عبر الأنترنت لقوانين تلك الدول[1].

رابعا: القانون الموضوعي الإلكتروني حديث النشأة

إن القانون الموضوعي حديث النشأة وإنه مزال في مرحلة التطور والنمو فلم يكتمل بنيانه بعد، الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى عدم قدرته على تغطية جميع المسائل المثارة بين الأطراف مما يؤدي للحاجة لتدخل النظم القانونية الوطنية لتغطية هذا النقص وإكمال نقاط ضعفه[2].

مما سبق فإن القانون الموضوعي الإلكتروني هو قانون دولي بشأن التجارة الإلكترونية، وهو قانون طليق من الإرتباط بأي من القوانين الأخرى، نابع من المجتمع الإفتراضي، ونظرا لحداثته يجب العمل على تطويره حتى يكتمل بنيانه ليكون نظاما قانونيا متكاملا يتم الحكم به بواسطة هيئات التحكيم الإلكتروني على جميع منازعات التجارة الإلكترونية شريطة الموافقة الصريحة بين أطراف النزاع[3].

[1] عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص 450 .
[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق ، ص 468 .
[3] المرجع نفسه، ص 471 .

الفصل الثاني:

حكم التحكيم الإلكتروني

إن ثمرة الحقيقية للتحكيم الإلكتروني تتمثل في الحكم الذي يصل إليه المحكمون، فالهدف من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني هو تسوية النزاع القائم بين أطرافه بحكم منهي لذلك النزاع، و من ثم فإن هذا الحكم هو أخر حلقة من حلقات التحكيم الإلكتروني و أهمها، إذ لا جدوى من تعيين هيئة التحكيم، و تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات و موضوع النزاع، في ضل غياب حكم منهي للخصوم.

و إنطلاقا من الأهمية التي تتمتع بها حكم التحكيم الإلكتروني، وجب التطرق إليه بشيء من التفصيل من خلال إصدار حكم التحكيم الإلكتروني في المبحث الأول و ثم نعرج على تنفيذه على المبحث الثاني.

المبحث الأول: إصدار حكم التحكيم الإلكتروني

يعد حكم التحكيم الإلكتروني إنعكاسا لما توصل إليه أعضاء هيئة التحكيم من رأي حاسم للنزاع القائم بين الأطراف، و هذا الرأي يكون نابعا من ضمير هؤلاء الأعضاء و هو الأمر الذي يؤدي إلى الثقة في هيئة التحكيم[1]، و للحديث عن صدور حكم التحكيم الإلكتروني سنتعرض إلى مفهومه و كيفية إعداده في المطلب الأول، في حين سنخصص المطلب الثاني لشروط الواجب توفرها في حكم التحكيم الإلكتروني حتى يصدر صحيحا، و من ثم تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني و حفظه في المطلب الثالث.

[1] زياد أحمد القرشي ، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلق باتفاق التحكيم ، جلة الحقوق ، المجلد 11 ، العدد 1، 2012 ، ص 342 .

المطلب الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني و كيفية إعداده

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم حكم التحكيم الالكتروني في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول كيفية إعداده.

الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني

سنتناول في هذا الفرع عدة تعريفات لحكم التحكيم الإلكتروني.

أولا: التعريف التشريعي لحكم التحكيم الإلكتروني

إن معظم التشريعات سلكت نفس المسلك وسكتت عن تعريف الحكم التحكيمي رغم تخصيصها له عنوانا خاص به، و إقتصرت على تنظيم الجانب الشكلي والمحتوى وكل البيانات اللازمة للحكم دون التطرق إلى مفهومه ومعناه[1].

و يفهم من ذلك أن التشريعات الوضعية إبتعدت عن ذلك تفاديا للدخول في بعض الجدالات العقيمة التي لا فائدة منها تاركتا الأمر للفقه.

ثانيا: تعريف الحكم التحكيمي في المعاهدات الدولية

أ. تعريف الحكم التحكيمي في اتفاقية نيويورك لسنة 1958

[1] سليم بشير ، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية ، (رسالة دكتوراة) ، جامعة باتنة ،كلية الحقوق ، 2012 ، ص 39 .

لم تتطرق الإتفاقية إلى تعريف الحكم التحكيمي وإكتفت في المادة الأولى، الفقرة 02 منها على مايلي:" ويقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محدودة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف[1]. هذه الإشارة لا تعد تعريفا للحكم التحكيمي، لكن يمكن القول أنه تعريف جزئي وغير شامل لمفهوم الحكم التحكيمي، ويفهم منها التأكيد على أن التحكيم لا يصدر من الأفراد فقط كما هو الحال في التحكيم الحر، وإنما يصدر أيضا من المؤسسات الدائمة كالغرفة التجارية الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي والهيئة الأمريكية للتحكيم[2].

ب.تعريف حكم التحكيم في إتفاقية جنيف الأوروبية 1961

تعريف الحكم التحكيمي لا مكان له في إتفاقية جنيف الأوروبية 1961 والمتفحص لإتفاقية وخاصة المادة 8 منها والمتعلقة بالحكم التحكيمي يتضح وأنها ركزت على التسبيب لا غير ولم تعالج تعريف الحكم التحكيمي لا من بعيد ولا من قريب. [3]

[1] انضمت الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها بموجب المرسوم ر قم 88 – 233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، الجريدة الرسمية رقم 48 .

[2] سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 40 .

[3] انظر نص اتفاقية جنيف الصادرة في 21 أبريل 1961 على الموقع التالي :

www.ohadac.com>legislation>covention européénn sur l’arbitrage commercial internationa

ت.تعريف حكم التحكيم في قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

و هي القواعد الصادرة بمقتضى القرار رقم 98/31 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15ديسمبر 1976 والتي تحتوي 41 مادة مقسمة إلى أربعة فصول، وقد خصص الفصل الرابع منها للحكم التحكيمي والذي نظمته المواد من 31 إلى غاية 41، والمستقرئ لهذه المواد لا يجد ما يفيد أنها تطرقت لمفهوم الحكم التحكيمي و لا التعريف ولا حتى معناه، وإقتصرت على فكرة الأغلبية عند المداولة، وشكل الحكم التحكيمي وآثاره، مع الإشارة إلى إمكانية هيئة التحكيم إصدار الحكم بالإضافة إلى الحكم النهائي ،أحكام مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية والحث على الكتابة، والتسبيب في حالة عدم الإتفاق على خلاف ذلك ... إلخ[1] .

ث. تعريف حكم التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

بعد قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي السابق الذكر والتي أقرتها اللجنة بمقتضى القرار رقم 98/31، صاغت هذه اللجنة بعد بحوث ودراسات عميقة وشاملة عبر جميع الدول الأعضاء بتاريخ 21 يوليو 1985 قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي ونظم القانون جميع الحالات والمراحل التي يمر بها الحكم التحكيمي .

[1] سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 41 .

حقيقة حاول المكلفون بتحضير القانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإعطاء تعريف لمصطلح الحكم التحكيمي، لكن لم تنضج الفكرة بعد، وبالتالي لم يدرج في القانون النموذجي وكان الاقتراح وقتها كما يلي: "يقصد بقرار التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم، وكذلك أي قرار تصدره الهيئة ويفصل بشكل نهائي في مسألة من المسائل الموضوعية أو في مسائل الإختصاص أو أي مسألة من المسائل الإجرامية الأخرى طالما أن هيئة التحكيم قد كيفت قرارها على أنه حكم تحكيم " [1].

كان هذا التعريف محل خلافات عديدة بين أعضاء اللجنة وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من المحكمين المعيلين للفصل في موضوع الإختصاص، أو ما يتعلق بالقرارات الخاصة بالإجراءات، والتي اشترط إعطائها إسم فرار تحكيمي، الأمر الذي دفع بواضعي القانون النموذجي إلى ترك مسألة وضع تعريف القرار التحكيمي جانبا إلى حينه.

ج. التعريف الفقهي لحكم التحكيم الإلكتروني

لقد انقسم الفقهاء بين اتجاهين اتجاه موسع لحكم التحكيمي (أولا) وإتجاه مضيق لحكم التحكيمي (ثانيا).

[1] سليم بشير، المرجع السابق، ص 42.

1. التعريف الموسع لحكم التحكيم الإلكتروني :

يذهب الأستاذ E.Gaillard الى تعريفه بأنه:"القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة "[1]. و يرى هذا الإتجاه أن التعريف السالف الذكر له نتائج منها:

أن القرارات التي تصدر من المؤسسات التحكيمية التي يعمل المحكم تحت نظامها و غير الصادرة منه بغرفة التجارة الدولية بباريس، والتي ترفض رد المحكم لا تعد قرارات تحكيمية قابلة الطعن بالبطلان، وكذلك الأمر بالنسبة للإجراءات التي يمر بها المحكمون والتي هي بعيدة عن الفصل في المنازعات على نحو كلي أو جزئي لا تعد هي الأخرى أحكام تحكيمية، يمكن الطعن فيها بالبطلان، كإجراء التحقيق في الدعوى والتي هي بمثابة إجراءات إدارية ذات طابع قضائي [2].

و ليعد القرار حكم تحكيم وفقا لهذا الاتجاه يجب أن يتصف بخصائص محددة :

- أن القرار يجب أن يصدر عن هيئة تحكيمية .

- يجب أن يفصل القرار في نزاع بشكل كلي أو جزئي ليعد حكم تحكيم .

---

[1] نورة حليمة ، **التحكيم التجاري الدولي** ، (رسالة ماستر) ، جامعة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013 – 2014 ، ص 101 – 102 .

[2] سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 45 .

- يشترط كذالك ليكون القرار حكم تحكيم أن يكون القرار ملزما لأطراف التحكيم [1].

2. التعريف الضيق تحكم التحكيم الإلكتروني

يجد هذا الإتجاه الدعم من قبل جانب من الفقه السويسري ممثلا في رأي الأستاذ لاليف Lalive ، و بودري Poudret، و ريمو Reymond،وفقا لهذا الرأي :

القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم، حتى تلك المتعلقة بموضوع النزاع والتي لا تفصل في طلب محدد، لا تعد أحكام تحكيم إلا إذا أنهت منازعة التحكيم بشكل كلي أو جزئي، جميع القرارات التي تفصل في مسائل موضوعية.

فقد تعرض هذا الرأي النقد من جانب آخر من الفقه في سويسرا وخارجها على اعتبار أن هذا الرأي يستند إلى فهم ضيق لفكرة الطلبات في دعوى التحكيم، فقرار هيئة التحكيم بالنسبة للاختصاص أو القانون الواجب التطبيق يجب أن يعد حكم تحكيم قابل للطعن فيه بالبطلان مثل باقي أحكام التحكيم، ومعارضو هذا الاتجاه يرون أنه ليس هناك ما يبرر هذا الرأي كما أنه يخالف أحكام القضاء السويسري فيما يتعلق بهذا الشأن[2].

[1] زياد بن أحمد القرشي ، المرجع السابق ، ص 344 .

[2] المرجع نفسه ، ص 345 .

3. موقف المشرع الجزائري بالنسبة للمذهبين

إنه وبعد دراسة تعريف الحكم التحكيمي لدى الفقه والاتجاهين (الواسع والضيق) لدى الفقهاء بشان تعريف الحكم التحكيمي، وبعد التدبر في المواد القانونية المتعلقة بالتحكيم في الجزائر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]. إبتداءا من المادة 1006 إلى 1061 منه، فإن الأمر يدعو إلى التفكير والبحث عن الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري هل أخذ بالإتجاه الموسع؟ أم أنه إكتفى بالإتجاه الضيق؟ والمتدبر في المواد السالفة الذكر فإنه من الراجح أن المشرع الجزائري أخذ بالإتجاه الموسع لتعريف الحكم التحكيمي [2].

و مما سبق ذكره من تعريفات فمن المؤكد عدم خروج تعريف حكم التحكيم الإلكتروني عن حكم التحكيم التقليدي سوى أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية .

و لذلك يمكن تعريف حكم التحكيم الإلكتروني أنه:" كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم عبر شبكات الاتصال بالإنترنت سواء أكانت نهائية أم قرارات مؤقتة تمهيدية أو جزئية، دون حاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد ".

[1] القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السالف الذكر.
[2] سليم بشير ، المرجع السابق ، ص 60 .

ويقصد أيضا بحكم التحكيم الإلكتروني من وجهة نظر الباحث خالدي إيناس أنه: "قرارات المحكم التي تفصل بطريقة نهائية، أو جزئية في مسألة متنازع عليها تتعلق بالموضوع أو الاختصاص أو بالإجراءات وتصدر باستخدام الوسائط الالكترونية وتؤدي إلى إنهاء الدعوى"[1].

الفرع الثاني: إعداد حكم التحكيم الالكتروني

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

أولا: المداولة

يقصد بالمداولة تلك المناقشات وتبادل الآراء بين المحكمين من أجل التوصل لإصدار حكم، ولم تشترط النصوص المنظمة للتحكيم شكلا معينا للمداولة فيمكن إجراءها بالهاتف أو الفاكس، و بالتالي قيام هذه المناقشات في عالم افتراضي عبر وسائط إلكترونية و على هذا يمكن القول "بالمداولة الالكترونية" و التي يمكن أن تجرى عبر غرف المحادثات دون حضور الأطراف بشرط أن تحترم مراكز التحكيم و خطر الإختراق الإلكترونية.

[1] جعفر ذيب المعاني ، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بالتفعيل، المرجع السابق، ص 216 .

تعد المداولة من أهم الإجراءات التي يقوم بها المحكمون قبل إصدار القرار، حيث تستمد أساسا من اتفاق أطراف النزاع و من قواعد التحكيم، وتستند المداولة أيضا إلى أحكام قوانين الإجراءات التي وقعت على اختيار الأطراف، على أن تجري المداولة بين المحكمين الذين نظروا في النزاع .[1]

ففي حكم المحكمة استئناف القاهرة المقررة بتاريخ 2008/05/06 حكمت المحكمة ببطلان حكم التحكيم لثبوت صدوره بدون إتمام المداولة القانونية بين أعضاء هيئة التحكيم التي أصدرته، حيث كانت هيئة التحكيم قد قررت مد أجل التحكيم، و أبلغ هذا القرار للشركة المدعية، و من ثم قامت هيئة التحكيم و بنفس اليوم بإصدار حكم التحكيم، و لم يثبت للمحكمة من ملف التحكيم المطعون ببطلان الحكم الصادر فيه حيث أن إجراء المداولة المقررة قانونا قد تم بين أعضاء هيئة التحكيم قبل إصدار حكم التحكيم، لذلك فمن المفروض أن هيئة التحكيم الالكتروني بعد الإنتهاء من العملية التحكيمية و إنتهاء جلساتها بإقفال باب النقاش، وتبدأ في إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، بعد تشاور الهيئة (المحكمين) للتوصل إلى هذا الحكم، معنى ذلك لا بد من وجود فترة زمنية تتم خلالها المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم لإصدار ذلك الحكم وتكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة، بالرغم من عدم وجود ما يقضي بذلك سواء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أو قواعد الأونسيترال أو اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى أو

[1] إقلسولن فطيمة ، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق ، ص 78 .

لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس. [1] و لا يجوز إشراك أي شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين و أصبح ذلك سببا في الطعن في قرار التحكيم، و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قضية شريرة يقولها" لا توجد أية صيغة معينة للمداولة بين المحكمين" و أضافت بأنه " يكفي أن يكون المحكم الذي يمثل الأقلية في وضع يستطيع فيه أن يبدي جميع ملاحظاته حول مسودة القرار النهائي للتحكيم و لا يستوجب أن تسبقه مداولة شفوية بين جميع المحكمين و يكفي التعديل الذي يجري بالمراسلة على المسودة التي ستصبح القرار النهائي للتحكيم".

وتأتي بعد المداولة عملية التصويت على الحكم المنوي إصداره، فعند اتفاق هيئة التحكيم على رأي واحد يكفي لصدور الحكم بالأغلبية .

و من التشريعات العربية التي نصت على المداولة السرية بين المحكمين نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) تاريخ 1433/05/24هـ ، المادة 39 منه الفقرة (1) التي نصت على أنه :

1. يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد، بأغلبها أعضائها بعد مداولة سرية . والقانون السعودي الخاص بالتحكيم الصادر في 27 مارس 1985 في المادة رقم (38)

[1] احمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الالكتروني، المجلة الاكادمية للبحث القانوني ، المجلد 12 ،العدد 02 ، 2015، ص 40

جاء فيها " تجري المداولات بشكل سري، وفقط بين هيئة التحكيم التي استمتعت إلى المرافعة وتجتمع بكامل أعضائها".

هذا فيما يتعلق بالمداولة في التحكيم التقليدي أما المداولة في التحكيم الالكتروني، فانه متى تحقق الغرض منها من تبادل وجهات النظر في اتجاهات الحكم والتوصل إلى الأغلبية المطلوبة، فانه لا مجال للتوقف عند أسلوب عملها أو اشتراط التقاء المحكمين في مكان واحد للمداولة، ولهذا فإن هيئة التحكيم الالكترونية، يكون المجال أمامها واسعة في اختيار الوسيلة المناسبة للمداولة في ظل عدم وجود شروط معينة تفرض عليها اللجوء إلى المداولة، وبالتالي فان هيئة التحكيم تقوم باختيار انسب الطرق أو الوسائل التي تتلاءم مع الطابع الالكتروني لنظام التحكيم والتي تكون غالبا ممارسة المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم عبر شبكة الانترنت وهو ما يسمى (بالمداولة الالكترونية) [1]

ففي ذلك قضت المحكمة الفيدرالية بسويسرا بقرارها الصادر بتاريخ 1985/10/23 و القرار الصادر بتاريخ 1997/03/24 بأن عدم التقاء المحكمين في مقر التحكيم لا يشكل سببا لبطلان حكمهم، و بالتالي يجوز للمحكمين المداولة بالوسائط الإلكترونية، كالبريد الإلكتروني أو المداولة المرئية ما دام قد أحيط إستخدامها الإحتياطات المناسبة.

[1] احمد محمود المساعدة ، المرجع نفسه، ص 41

و كان قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عام (1985)، مع التعديلات التي إعتمدت في عام 2006، قد نص على هذه المداولة في المادة (20/2) منه على أنه:

2. إستثناء من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة " يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .[1]

و هو ما ذهب إليه المشرع الأردني عندما أجاز الطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى و ملائمة المكان لأطرافها، و لا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبا للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

و وفقا للقاضي الافتراضي VMP الذي أسسته جمعية التحكيم الأمريكية AAA. فإن هيئة التحكيم تقوم بإصدار حكمها في النزاع القائم بين الأطراف و ذلك بعد دراسة و مداولة بين أعضائها لهذا النزاع، و في جانب آخر نص قانون المرافعات الفرنسي الجديد في المادة 1469 منه على أن: يصدر حكم المحكمين بعد مداولات سرية.

[1] احمد محمود المساعدة ، المرجع نفسه، ص 42

و مما تقدم نجد أن بعض القوانين الوطنية، والقوانين الدولية والهيئات التحكيمية الالكترونية، أتاحت لهيئة التحكم حرية إختيار الوقت و المكان لإجراء المداولة و الطريقة المناسبة التي تراها هيئة التحكيم مناسبة لإجراء المداولة .[1]

ثانيا: أغلبية الأصوات

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

أما المشرع الجزائري فبعدما كان ينص في قانون الإجراءات المدنية القديم أن يتم التوقيع على الحكم من أكثر من محكمين، إلا أن في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للتوقيع و ترك للأطراف الإرادة ليعبروا عن خيارهم.[2]

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني

نصت مختلف التشريعات الوطنية و كذا أنظمة مراكز و هيئات التحكيم على الشروط التي يجب أن تتوافر في حكم التحكيم حتى يتمتع بالصلاحية القانونية، و عليه سيتم تطرق للشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني من خلال الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول الشروط الموضوعية. [3]

[1] احمد محمود المساعدة ، المرجع نفسه، ص 43

[2] منتير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2006، ص 215

[3] ليندة بومحراث ، المرجع السابق ، ص 467 .

الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني

لا شك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية، نظرا لإختلاف القوانين من دولة لأخرى، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية و الإقليمية التسهيل تنفيذ هذه الأحكام، و هي من الذكر أن معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها حبر التحكيم الإلكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية، لذلك لا بد من التطرق لموقف المعاهدات ذات العلاقة، ولعل أبرزها إتفاقية نيويورك لعام 1958، و عليه سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في ضم قوانين التحكيم في كل من فلسطين و مصر و الأردن، كنماذج لقوانين التحكيم المقارنة على الصعيد الإقليمي، و موقف كل من القانون النموذجي للتحكيم و إتفاقية نيويورك، كأحد أبرز الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها على الصعيد الدولي. [1]

أولا: شرط الكتابة

تشترط كافة قوانين التحكيم صدور حكم التحكيم كتابة[2] ، و إن كانت هذه القوانين لا تتفق فيما بينها حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في إتفاق التحكيم، فمنها ما تعد الكتابة

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009،ص 112.

[2] ينفرد القانون الإنكليزي عن غيره من قوانين التحكيم في العالم بعد النص فيه على شرط يتعلق بتحديد شكل الحكم ، أنظر: محمد عماد الدين ، طبيعة نشاط التحكيم مع تركيز التحكيم عبر الأنترنت ، نشر المؤتمر التجاري الدولي ، ص 1061 .

شرطا لإنعقاد إتفاق التحكيم مثل قانون التحكيم المصري، و منها ما تعد الكتابة لازمة لإثبات هذا الإتفاق و من هذه القوانين قانون الإجراءات المدنية الإتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ تنص المادة (203/2) منه على أنه:" و لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة[1]، و بغض النظر عن الدور الذي تقوم به الكتابة، يثار التساؤل حول مدى إستيعاب قواعد التحكيم التقليدي لحكم التحكيم الإلكتروني؟ للإجابة على هذا التساؤل سنعرض لشرط الكتابة في حكم التحكيم في بعض القوانين المقارنة و إتفاقية نيويورك على التوالي :

أ. الكتابة في القوانين المقارن

تنص بعض قوانين التحكيم صراحة على ضرورة صدور حكم التحكيم كتاية، في حين يمكن إستنتاج إشتراط كتابة حكم التحكيم في البعض الآخر.

فإشترط قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 صراحة ضرورة كتابة حكم التحكيم في الفقرة الأولى من المادة (31) و التي تنص على أنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة و يوقعه المحكم أو المحكمون، و يكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع ".

و هذا قانون التحكيم المصري و القانون النموذجي في الفقرة الأولى من المادة (43) حيث تنص على أنه: "يصدر حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون و في حالة تشكيل هيئة التحكيم

[1] النعيمي آلاء يعقوب ، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني ، موقع المؤتمر التجاري الدولي ، ص 1011 .

من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية ".[1]

و إشترط قانون التحكيم الأردني أيضا تدوين حكم التحكيم كتابة في الفقرة الأولى من المادة (41) حيث تنص على أنه: "يتم تدوين حكم التحكيم كتابة و يوقعه المحكمون، و في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

أما قانون التحكيم الفلسطيني فلم ينص صراحة على ضرورة كتابة حكم التحكيم و إنما يمكن الإستدلال على ضرورة كتابة حكم التحكيم من عدة نصوص أبرزها: المادة 39 و تنص على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لإتفاق التحكيم و أطرافه و موضوعه و البيانات المستمعة و المبرزة و الطلبات و أسباب القرار و منطوقه و تاريخ و مكان صدوره و توقيع هيئة التحكيم".[2]

المادة (50) و تنص على أنه:"يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي:

1. قرار التحكيم الأجنبي مصدقا عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد.

[1] ليندة بومحراث ، المرجع السابق ، ص 469 .

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، المرجع السابق،ص113-114.

2. أن يكون القرار مترجمة إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الإختصاص و مصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجما بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني.

هذا بالإضافة إلى إشتراط قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 ضرورة تصديق الحكم الصادر من الجهات المختصة حسب الأصول وهو ما يؤكد ضرورة كتابة حكم التحكيم[1].

بالتالي يلاحظ إشتراط كتابة حكم التحكيم بشكل ضمني في قانون التحكيم الفلسطيني حيث لا يمكن توقيع القرار ولا التصديق عليه ما لم يكن مكتوبا إبتداء، و هو ما يدفع إلى التساؤل: هل غفل المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم عن اشتراط كتابة حكم التحكيم؟ أم أنه أتاح المجال الإمكانية تنفيذ قرارات التحكيم الإلكترونية التي لا يمكن التمييز فيها بين الأصل و الصورة؟ و هو ما يدفعنا لبيان موقف إتفاقية نيويورك من إشتراط كتابة حكم التحكيم، و بالتالي معرفة مدى إستيفاء حكم التحكيم الإلكتروني لشرط الكتابة المطلوب فيها وفي قوانين التحكيم السالفة.

ب. الكتابة في إتفاقية نيويورك

تتميز إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958 بطابعها الدولي من حيث نطاق التطبيق- الذي يشمل جميع الأحكام الصادرة خارج إقليم الدولية

[1] تنص المادة 2/36 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 على أن : " يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوة تقدم أمام المحكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، على أن تكون تلك الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول .

المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم- و من حيث عدد الدول المنضمة إليها و الذي يصل حتى تاريخ كتابة هذه الرسالة 142 دولة من شتى دول العالم .[1]

و تهدف إتفاقية نيويورك إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام، و بالتالي فإن تحقيق هذا الهدف سيعمل على تشجيع اللجوء للتحكيم كوسيلة ملائمة لحسم المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي[2].

و بخصوص إشتراط كتابية الحكم يلاحظ عدم نص إتفاقية نيويورك بشكل صريح على ضرورة كتابة حكم التحكيم حتى يكون واجب النفاذ، إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تتطلب كتابة حكم التحكيم، و هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة الرابعة من الاتفاقية والتي تنص في فقرتها الأولى: على أن من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

أ. أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

ب.أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة الرسمية السند".

و لا شك أن هذا النص يصعب تطبيقه على الحكم الصادر في شكل وثيقة الكترونية، تلك أن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل والصورة، وبيان ذلك أن الكمبيوتر ينشىء وينقل نصوص قابلة

[1] رجاء نظام حافظ بني شمسه، المرجع السابق، ص113-114 .

[2] رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، المرجع السابق، ص 114-115.

للنسخ إلى ما لا نهاية[1] ، لذلك حرصت القوانين الحديثة على إيجاد حل لهذه المسألة، فنص القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في تعديلاته عام 2006 على إعتبار أن النسخ الإلكترونية تقوم مقام الإتفاق المكتوب، و قبل ذلك التعديل قدم القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر عنة 1996 حلا لهذه المشكلة وأعتبر أن الصورة تقوم مقام النسخة الأصلية وذلك في الفقرة الأولى للمادة الثامنة و التي تنص على أنه: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ. وجد ما يعول عليه التأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشئ فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

ب. كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه و ذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

كما نصت الإتفاقية المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 على مساواة الكتابة و الرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية و إعطائها نفس الحجية و الإثبات في العقود الدولية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والتي تنص على أنه: "حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر

[1] ناصف حسام الدين فتحي، المرجع السابق، ص 61 .

ذلك الإشتراط قد إستوفى بالخطاب الإلكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح إستخدامها في الرجوع إليها لاحقا".[1]

و إن كان قانون التحكيم النموذجي المعدل لسنة 2006 و معظم القوانين الحديثة تعطي الكتابة الإلكترونية ذات الحجية للكتابة العادية، إلا أن هذه الحجية تتطلب توافر عدة شروط أوردناها سابقا، بالإضافة إلى توقيع المحكم أو هيئة التحكيم حسب الأحوال على هذا الحكم و أجاز مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية الفلسطيني مؤخرا هذه التشريعات الحديثة، إذ أجاز إستخدام المحرر الإلكتروني و منحه نفس الأثر القانوني للمحرر الكتابي، و ذلك في المادة الخامسة منه و التي تنص على أنه: "ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و أثرها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض و أحكام هذا القانون".

أما القوانين النافذة في فلسطين، فلا نجد فيها نصا صريحا يتيح إستخدام المحرر الإلكتروني و يمنحه نفس الأثر القانوني للمحرر الكتابي التقليدي، و إن كان قانون البيانات يمكن أن يشكل ضمنيا غطاء قانونيا لإعطاء المحرر الالكتروني حجية في الإثبات، حيث أنه من المعروف أن قواعد الإثبات هي قواعد مكملة و ليست آمرة، بالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها و الإتفاق على أي طريقة لتنظيم و إثبات المعاملات.

[1] ناصف حسام الدين فتحي، المرجع السابق، ص 62.

و من المبادئ التي تسمح بإستخدام و سائل الإتصال الحديثة في الإثبات، مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية.[1]

إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن معظم العمليات التي تتم عبر الانترنت و التي من الممكن أن تكون محلا للتحكيم الالكتروني هي عمليات تجارية- حيث يكون الإثبات جائزا بكافة الطرق وفقا لمبدأ حرية الإثبات في مواجهة التاجر، سواء بواسطة الشهود أو القرائن أو أية طريقة أخرى مهما بلغت قيمة التصرف، و هو ما يؤكده نص المادة (1/68) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 و التي تنص على أنه: "في المواد غير التجارية إذا كان الإلتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد إتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك و بمفهوم المخالفة يمكن القول أن جميع العقود التي تتم بطرق الاتصال الحديثة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو غيره يمكن إقامة الدليل على صحتها بكل حرية في مواجهة أطرافها نظرا لأنها تجارية و تجدر الإشارة إلى أن إتفاق الطرفين على قبول المستند الإلكتروني في الإثبات و إن كان إتفاقا صحيحا، غير أن الدليل الإتفاقي هذا يبقى مع ذلك خاضعا لتقدير القاضي الذي يجب علية أن يقرر ما إذا كان الدليل دليلا كاملا ام ناقصا في الإثبات[2].

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 162.

[2] شمس الدين أشرف توفيق ، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني في دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية للنشر ، سنة 2006 ، ص 42 .

ثانيا: شرط التوقيع

بالإضافة إلى شرط كتابة الحكم تشترط كافة القوانين و المعاهدات الخاصة بالتحكيم ضرورة توقيع حكم التحكيم كما تبين في النصوص الواردة أعلاه، و لا شك أن شرط التوقيع على السندات سواء أكانت عادية أم إلكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السندات، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في محرر الأطراف.

ولا يختلف توقيع حكم التحكيم عن توقيع إتفاق التحكيم والذي تم دراسته سابقا، ومن حيث الحجية تلعب إرادة الأطراف دورا مهما بالنسبة لهذه القواعد، بحيث يكون هذا الإتفاق ملزما الجميع الأطراف، فلا يجوز الرجوع عنه إلا بإتفاق إرادتهم، وهذا ما أكدته المادة 68 من قانون البينات حيث أن أي تصرف يزيد عن مائتي دينار أردني ويكون في مواد غير تجارية لا يثبت إلا بالكتابة ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك، فهي بذلك أعطت حرية للأطراف في إثبات تصرفاتهم بأي طريقة تكون مناسبة.

وبهذا لا يوجد ما يمنع أو يقيد حرية الأطراف في الإتفاق على الأخذ بأي شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني في إثبات تصرفاتهم التعاقدية، غير ما يتم إستثناءه بنص القانون[1].

[1] تنص المادة (3) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه : " يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون العاملات والأمور المتعلقة بأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات الملكية الأموال غير منقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال الغير منقولة وأي مستند يتطلب القانون وتصديقه أمام كاتب العدل " .

و يثير توقيع حكم التحكيم إلكترونيا نفس الإشكالية التي يثيرها توقيع إتفاق التحكيم، لذلك سنبحث في الحلول المقترحة لمواجهة الإشكالية التي يثيرها توقيع حكم التحكيم إلكترونيا في ظل عدم توافق الأنظمة القانونية على إعتماد الكتابة والتوقيع بالشكل الإلكتروني، وتعويل عدد لا بأس به منها على الوسائل التقليدية لحسم المنازعات من جهة و تنامي التعاقدات و المنازعات في الوسط الإلكتروني الذي يتسم أصلا بطابع دولي من جهة أخرى، فما هي الحلول المقترحة لتعزيز الإعتراف بحكم التحكيم الالكتروني؟

نرى أن أول هذه الحلول يكون على مستوى القوانين الوطنية، إذ لا بد من التوسع في مفهوم التوقيع و الكتابة، ليستوعب ما أفرزه الوسط الإفتراضي (الإلكتروني) من معطيات جديدة تتيح للإطراف التعاقد عن بعد وبالتالي فض المنازعات الناشئة عن هذه التعاقدات أو تلك الناجمة عن إستخدام شبكة الأنترنت و المواقع الإلكترونية و غير ذلك.

و لا يقف الحد عند التوسع في المفاهيم التقليدية للتوقيع و الكتابة و التي تقف عقبة في اللجوء لفض المنازعات إلكترونيا، بل لا بد من العمل على تغيير نصوص القوانين الوطنية لتتلائم مع الواقع الجديد الذي أصبحت ضرورة مواكبته حاجة ملحة وفق توجيهات القوانين النموذجية المختلفة، بالإضافة إلى الإنخراط في الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة [1].

[1] كالقانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996 ، و القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني و التعديلات المعتمدة عام 2006 الخاصة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 .

أما المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم و على وجه الخصوص إتفاقية نيويورك لعام 1958 فإنه من الصعب الحديث عن تغيير نصوصها كما أسلف، بالتالي يفضل الأخذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة و التوقيع على نحو يستوعب التطور الذي لحقهما في عصر ثورة الاتصالات، و هذا النهج تبناه التعديل الجديد للقانون النموذجي الخاص بالتحكيم و الذي تم في العام 2006.

و على صعيد مراكز التحكيم الإلكتروني و خاصة مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) يراعي المركز عدم إعتراف بعض الأنظمة القانونية بالتوقيع الإلكتروني لحكم التحكيم، بالتالي يتيح للمحتكمين الحصول على نسخة مصدقة للحكم من المركز بناء على طلب أي من المحتكمين بعد أداء الرسوم المستحقة حيث تنص المادة 62فقرة 1 من لائحة المركز الخاصة بالتحكيم على أنه: "... بناء على طلب أحد الطرفين يوفر المركز لذلك الطرف نسخة عن قرار التحكيم تكون مصدقة من المركز مقابل دفع التكاليف المترتبة على ذلك و تعتبر كل نسخة مصدقة على ذلك النحو مستوفية لشروط المادة الرابعة فقرة 1 من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة في 10 يونيو/حزيران 1958"[1].

[1] Article 62 :Form and Notification of Awards
g) at the request of a party the centre shall provid it at cost with a copy of the award certfied by the Centre A copy so certfied shzzl be deemed to comply with the requirements of article IV (1)(a) of the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards New York June 10 . 1958 .

و في النار تحرك التشريعات- عالمية بشكل عام و العربية بشكل خاص توحيد الروية و حسم هذا الجدل في التأويل: إن بالأخذ بالتفسير الموسع للكتابة و التوقيع أو قياس التعاقد عبر الأنترنت على تبادلات الفاكس والتلكس، و على الرغم من ما يعترض التحكيم الإلكتروني من عقبات سواء كانت تواجه الإعتراف بالحكم الصادر إلكترونيا في بلد التنفيذ أو في إنهائه يوافق الرأي القائل بإمكانية التوفيق بين أحكام التحكيم الإلكترونية و شروط إنفاذ الحكم في إتفاقية نيويورك و سواها من القوانين الوطنية، و ذلك بطباعة الحكم الإلكتروني و توقيعه باليد من قبل المحكمين، بل و مصادقة مؤسسة التحكيم عليه وفقا للقواعد التقليدية،[1] و هو الحل الذي تبناه مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) كما أسلف.

بالإضافة إلى ذلك تحتفظ بعض أحكام التحكيم الإلكتروني بخصوصية تمكنها من النفاذ حتى دون تصديق من المركز الذي يصدرها و بدون قرار إكساء الحكم الصادر صيغة النفاّذ من القاضي الوطني لمكان تنفيذه، و هو ما يدفع إلى التساؤل حول كيفية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني؟ و لما كان صدور قرار التحكيم ينهي مهمة هيئة التحكيم التي أصدرته و يرتب مواعيد و منذ أثر صدوره، فإنه لا بد من تبليغ الحكم للأطراف لتمكينهم من إستئناف الحكم إذا رغبوا أو تدارك ما قد يقع من أخطاء حسابية أو مادية أو غيرها، فلا بد من بيان كيفية تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني قبل بيان آليات تنفيذه .[2]

[1] عماد الدين محمد ، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز عبر الأنترنت ، نشر المؤتمر التجاري الدولي ، ص 106.
[2] المرجع نفسه ، ص 107.

لا شك أن تبليغ الأطراف بحكم التحكيم يتم إلكترونيا، وذلك عن طريق إرسال بريد إلكتروني على العنوان الذي يحدده الأطراف عند ملئ طلب التحكيم، بالإضافة إلى نشره على الموقع الخاص بالقضية و الذي يمنح الأطراف كلمة مرور خاصة تمكنهم من الدخول إليه و يطرح تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني تساؤلا حول الوقت الذي يعتد به لإعتبار أن التبليغ قد تم، فهل يكون وقت إرسال الحكم من قبل المركز هو وقت التبليغ؟ أم يكون وقت إستلام الحكم أو العلم به هو الوقت الأنسب؟

لاشك أن الرأي الراجح في هذا الصدد يكمن في إعتماد نظرية إستلام الحكم وهو الرأي الذي يتماشى مع القانون النموذجي ويتفادى الإنتقادات التي من الممكن أن توجه إلى النظريات الأخرى التي تشكل طرفي نقيض، وقبل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني قد يغفل الأطراف أو هيئة التحكيم عن نقطة معينة أو قد يشوب قرار التحكيم بعض الغرض، و قد لا يتم تنفيذ قرار التحكيم مباشرة و يلجأ إلى إتخاذ إجراءات تحفظية، فكيف يتم التعامل مع هذه المسائل في التحكيم الالكتروني؟

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني

إذا كان لشروط الشكلية أهمية كبيره في حكم التحكيم الالكتروني،[1] و التي يترتب على إغفالها البطلان في غالب الأمر، فإن الشروط الموضوعية التي

[1] الطاهر محروق، الوسائل البذيلة لحل المنازعات التجارة الإلكنترونية ، المرجع السابق، ص 75.

يجب توافرها في حكم التحكيم الالكتروني أكثر أهمية، و يرجع ذلك إلى أنه يترتب عليها البطلان في جميع الأحوال في حالة إغفالها، و تتمثل هذه الشروط الموضوعية في ما يلي

أولا: عدم تجاوز المحكم حدود المهمة المسندة إليه

لما كان إتفاق الأطراف على اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني كطريق بديل عن القضاء الوطني للفصل في النزاع الذي نشا أو سينشأ بينهم،[1] يجب على المحاكم أن يفصل في ذلك النزاع بقرار قاطع بدابر الخصومة، حيث أن المحكمين على عكس القضاة لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من إتفاق الأطراف، الخصوم هم بدون مهمة المحكم ونطاق سلطاته ومن ثم وجب على المحكم أن لا يحكم في حدود الموضوع الذي عرض عليه، و لذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود المهمة الموكلة إليه بأن يتصدى لما لم يتفق الأطراف عليه.

ثانيا: تطبيق المحكم لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف

يجب على المحاكم أن يقف عند حدود إرادة أطراف النزاع و إحترامها في إختيار القانون الواجب التطبيق سواء بالنسبة لإجراءات العملية التحكيمية، أو بالنسبة لموضوع النزاع، وقد أشارت إلى ذلك المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر بأنه على هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع عملا بالقانون الذي إتفق الأطراف على تطبيقه، و عليه فإن إصدار

[1] الطاهر محروق ، المرجع السابق، ص 76.

الحكم المنهي للخصومة من قبل هيئة التحكيم وفقا لقانون آخر غير القانون الذي إتجهت أرادة الخصوم لاختياره يعد سببا لبطلان هذا الحكم. [1]

المطلب الثالث: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني و حفظه

لما كان صدور قرار التحكيم ينهي مهمة هيئة التحكيم التي أصدرته و يرتب مواعيد و مدد أثر صدوره، فانه لابد من تبليغ الحكم للإطراف لتمكينهم من استئناف الحكم إذا رغبوا أو تدارك ما قد يقع من أخطاء حسابية أو مادية أو غيرها، فلابد من بيان كيفية تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني و حفظه.

الفرع الأول : تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني

نصت المادة 42 فقرة 1 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 على أن: "تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة عن حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره". [2]

وفقا لنص المادة المشار إليها من قانون التحكيم الأردني، القاعدة تقول أنه يجب تبليغ الخصوم حكم التحكيم، و هو موقف لائحة غرفة التجارة الدولية بباولس، نص المادة (1/28) على أن: "أن تتولى الامانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة

[1] الطاهر محروق ، المرجع السابق، ص 76.

[2] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 50.

التحكيم بمجرد إصداره شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف الحكم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية".

أما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر سنة 1985، فقد نص أيضا على ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم بنص المادة 31 فقرة 4 على أن: "بعد صدور الحكم تسلم نسخة موقعة من الحكم أو المحكمين وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة و ذلك لكل من الطرفين".

ووفقا لما تقدم من نصوص يتضح أن الهدف من هذا كله إستلام الأطراف صورة من حكم التحكيم و تبليغهم بمضمونه.

هذا فيما يتعلق بتبليغ حكم التحكيم التقليدي. لكن ماذا في حالة صدور حكم التحكيم الإلكتروني كيف يتم تبليغ الأطراف هذا الحكم؟

وفقا للطبيعة الخاصة لنظام التحكيم الإلكتروني من حيث مباشرة إجراءات التحكيم من بدايته إلى نهايته بطريقة إلكترونية، من خلال شبكة الأنترنت، معنى ذلك أن الحكم صدر بنفس الطريقة (الطريقة الإلكترونية)، لذلك فالمنطق يقول أن تبليغ التحكم سيكون أيضا إلكتروني عبر شبكة الأنترنت، و ذلك بوضع الحكم على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية المنظورة، الذي تم تحديده من قبل هيئة التحكيم، ليتسنى لجميع الأطراف التوصل لهذا الحكم من خلال الطرق

الإلكترونية.[1] مع تزويد الأطراف بكلمة سر تسمح لهم وحدهم بالدخول عليها، أو من الممكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرسال بريد إلكتروني للأطراف لتبليغهم بمحتوى الحكم الذي أصدرته أيضا لا بد من توفير كافة الطرق و الوسائل الفنية التي تحول دون إمكانية إطلاع الغير أو أي شخص ليس له الحق على الحكم، لأن أي مساس بهذه الضمانات من شأنه أن يهدد نظام التحكيم الإلكتروني. أما فيما يتعلق بإستخراج نسخة من الحكم، فيتم على نحو إلكتروني أيضا، بطباعة الحكم إلكترونيا بعدد الصور أو النسخ المراد الحصول عليها.

الفرع الثاني: حفظ حكم التحكيم الالكتروني

يقصد بحفظ حكم التحكيم إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة، حيث لا تثار أية مشكلة في ذلك بالنسبة للتحكيم العادي (التقليدي)، و هو أمر تشترطه العديد من قوانين التحكيم منها قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة1994، وقانون المرافعات المدنية و التجارية القطري رقم (13) لسنة 1990، فيما نصت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على حفظ حكم التحكيم في المادة 28 فقرة 4 على أنه: " تودع نسخة أصلية من الحكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة أن ما يثور من صعوبة في الآلية التي يتم فيها حفظ حكم التحكيم الالكتروني حيث تفرض بعض الصعوبات تكمن في ضمان الكمال بالنسبة لمحتوى الحكم والسماح ببقاء الحكم سرية في حال رغب أطراف النزاع ذلك أن حفظ حكم التحكيم الإلكتروني يكون من خلال موقع القضية ذاتها على الانترنت، من قبل هيئة التحكيم

[1] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 51.

عملها، و تطلب إيداع صورة من الحكم في قلم كتاب المحكمة، عندما يتطلب الأمر إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض، لأن بعض الدول لا تتعامل بالوثائق الالكترونية".[1]

و فيما يتعلق بنشر حكم التحكيم الإلكتروني نصت المادة 4 فقرة 25 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أن: "يكون الحكم منشورة على موقع القضية".

فهذا النص لا يواجه أية مشكلة تتعلق في حفظ أو تخزين الحكم لمدة طويلة.

و من أجل التوصل إلى الحلول المناسبة بحفظ حكم التحكيم الإلكتروني كان قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر سنة 1996 تضمن شروط تتعلق بالإحتفاظ برسائل البيانات لا بد من توافرها لحفظ الوثائق الالكترونية، فقد نصت المادة 10 من القانون المذكور على أن: "عندما يقتضي القانون بالإحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الإحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط التالية:[2] إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لهذا النظام، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير و يعتبرون بذاك قد تنازلوا عن كل طرق الطعن".

في النصوص المتقدم بيانها يتضح أنه يلزم أن يقدم طالب تنفيذ حكم التحكيم أصل ذلك الحكم أو صورة مصدقة عنه، لكن إذا كان ذلك لا يثير أي مشكلة في مجال التحكيم التقليدي، فإنه يبدو مختلفة في مجال التحكيم الإلكتروني و يعود ذلك لأسباب منها:

[1] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 59.

[2] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 59.

1. لأن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل و الصورة.
2. يعود إلى الصعوبات التي تثيرها رسمية المستند الإلكتروني، حيث تمت الإشارة إلى هذا الجانب المادة (28/2) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس على أن: "يسلم أمين العام للبيئة نسخة إضافية مصدقة عليها طبق الأصل، في أي وقت لمن يطلب ذلك من الأطراف دون غيرهم".[1]

أما قانون التحكيم الأردني فقد نصت المادة 3 منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم إتفاقي يجري في المملكة و يتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية. وكانت المادة 27 من ذات القانون قد نصت على أن: "لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى و ملائمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبة للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك. لذلك يبدو لنا أن قانون التحكيم الأردني لم يميز بين التحكيم الوطني و الدولي على غرار القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أو قانون التحكيم المصري الذين فرقا بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي. و كما سبق وبينا أن المشرع الأردني حصن

[1] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 60.

الحكم الصادر من محكمة التحكيم أو هيئة التحكيم بحجية الأمر المقضي به شأنه شأن تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم".[1]

أما قانون التحكيم المصري فقد أخذ بالمفهوم الضيق لحكم التحكيم، حيث ذهب إلى أنه لا يجوز الطعن على ما يصدر عن هيئة التحكيم من قرارات سابقة على حكم التحكيم المنهي للخصومة و مهما كانت النتيجة التي يتم التوصل إليها بعد إنتهاء إجراءات التحكيم والتي تكون أساسا لبسط حل النزاع، قد يطلق عليها تسمية القرار أو الحكم التحكيمي، فلا بد من صياغة تلك النتيجة في وثيقة من قبل المحكم أو المحكمين. حيث يعد حكم التحكيم إنعكاسا لما توصل إليه أعضاء هيئة التحكيم في حسم النزاع القائم بين الأطراف بجميع عناصره أن ما تم ذكره حول مفهوم حكم التحكيم بشكل عام و ما ثار حوله من جدل فقهي، فهو ينطبق على مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني و التقليدي في نفس الوقت و من ثم فان مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن حكم التحكيم التقليدي لا من خلال الطريقة التي يصدر بواسطتها، حيث يتم إصدار حكم التحكيم الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية و من خلال الانترنت [2].

المبحث الثاني: آثار حكم التحكيم الإلكتروني

[1] أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 60.

[2] المرجع نفسه، ص 61.

تنتهي خصومة التحكيم الإلكتروني، كأي خصومة أمام القضاء العادي بصدور قرار يفصل في النزاع، و ذلك بمقتضى السلطة القضائية التي يتمتع بها المحكم، و من ثم فإن الحكم الصادر عن هيئة التحكيم يرتب آثارا مماثلة للآثار يرتبها المحكم القضائي، و أهمها قابلية ذلك الحكم للتنفيذ فور صدوره، و قابلية الطعن فيه، و قبل دراسة هذه المسائل بالبحث وجب التطرق أولا لحجية حكم التحكيم الإلكتروني من خلال المطلب الأول، لننتقل بعدها لدراسة قابليته للطعن في المطلب الثاني، ثم في المطلب الثالث تنفيذه.

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم الإلكتروني

لاريب بأن القرار التحكيمي بمجرد صدوره تترتب عليه الآثار القانونية المترتبة على الحكم القضائي كحجية الشيء المقضي به و التي تعد من النظام العام و هي مركز قانوني إجرائي ناشئ عن العمل القضائي يلحق لقرار من تاريخ النطق به و الذي يعني إلتزام الأفراد بمنطوق الحكم و كذلك يعد الحكم التحكيمي عمل قضائي بالمعنى الفني و بالتالي يكتسب حجية الأمر المقضي به.[1]

يقصد بالحجية "بأن ما سبق عرضه على القضاء و تم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق و المواعيد التي حددها القانون و المبدأ الراسخ هو انه لا يجوز النظر في مسالة

[1] ثابتي سعيد، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، جامعة مولاي الطاهر، كلية الحقوق ، جزائر 2015- 2016، ص 170.

قد حسمت أمام القضاء و حتى أمام المحكمين، و هذا ما أكدت عليه المادة **3** من اتفاقية نيويورك بقولها " تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب التنفيذ ". و قد أكدت المادة **52** من قانون التحكيم الأردني على انه " تجوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به و تكون واجبة النفاذ بمرافعات الأحكام المنصوص عليها فيه".[1]

فصدور الحكم القضائي يعني عدم السماح بنظر الدعوى مرة أخرى، و لكن قد يتم الطعن بالحكم الصادر لحظة توافر شروط الطعم، و بالتالي تصبح الحجية و إلا فإنها تثبت أما بالنسبة لحكم التحكيم فانه يحوز حجية الأمر المقضي به فهو لا يقبل الطعن سواء باستئنافه أو تمييزه أو حتى إعادة عرضه أمام هيئة تحكيم جديدة إلا إذا إتفق الأطراف على ذلك و مؤدى ذلك أن أحكام التحكيم لا تتعلق بالنظام العام فهي تمس المصالح الخاصة للأطراف، فإتفاق الأطراف منذ البداية إلى اللجوء للتحكيم كان وفقا لإرادتهم و تحقيقا لمصالحهم الخاصة و إن إتفاقهم مرة أخرى على إعادة التحكيم أمام جهة أخرى هو رعاية لمصالحهم الخاصة، بخلاف الأحكام القضائية التي تمس المصالح العامة، و بالتالي فحجية حكم التحكيم تصب على الموضوع و ليس على جانب الإجرائي[2] و يمكن القول بأن المشرع لم يمنح الأطراف حق الإتفاق على إعادة طرح الدعوى الصادرة بها حكم أمام محكمة أخرى لأن الأحكام القضائية متصلة بالنظر العام و لغاية المحافظة

[1] السيد أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة1997 ، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، عمان، 2002، ص 266.

[2] السيد أحمد الصاوي، المرجع السابق، ص 270.

على إستقرار المصالح الخاصة بالإفراد و على ذلك إن كان النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم هو ذلك النزاع، أما بالنسبة للنطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم فإن هذا النطاق يتحدد بتحديد نطاق إتفاق التحكيم الذي ينطوي على موضوع النزاع المتفق على إحالته للتحكيم، فإن صدر حكم في هذا النزاع فإن هذا الحكم يتمتع بالحجية في حدود ما فصل به، أما الطلبات التي عرضت على الهيئة و أغفلت فليس لها الحجية لان العبرة في تحديد النطاق الموضوعي تكون في النزاع المعروض و الطلبات التي تم مناقشتها و البث بها، كما لأحجية في مسائل لم يطلبها الأطراف، أما بالنسبة للنطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم فإنها تقتصر على الأطراف الخصومة فلا حجية لأحكام التحكيم في مواجهة الغير.

هذا و قد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن قرار المحكم لا يسري إلا على فرقاء التحكيم و لا يقبل دخول أي شخص في الدعوى المقامة بطلب تصديق حكم المحكمين. بصفة شخص ثالث لأن حكم المحكم لا يسري إلا على الذين إشتركوا بالتحكيم.[1]

و من هنا يمكنا القول بأن أحكام التحكيم لها حجية الأمر مقضي به و لها ذات الحجية المقرر للأحكام النهائية الصادرة عن القضاء، و بالتالي فهي لا تقبل الطعن سواء بالطرق العادية أو الغير العادية، و رغم ذلك فقد أجاز المشرع إقامة دعوى البطلان لحكم التحكيم.

[1] شجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني و أثاره و طرق الطعن به، رسالة الماجيستر، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 285.

و حتى يكتسب حكم التحكيم الإلكترونية حجية الأمر المقضي به فإنه يشترط وحدة الخصومة و الموضوع و السبب، كما أن هذه الحجية تكون في منطوق الحكم و ليس في أسبابه أو في الوقائع، و بنفس الوقت فإن هذه الحجية تمس النظام العام إذا تمسك المحكوم لصالحه بحجية حكم التحكيم، كما يشترط لأعمالها أن يكون الحكم نهائيا يستمد قوته الملزمة أو حجيته من إقرار المشرع لهذه الحجية على أساس طبيعته التحكيمية الخاصة لا على أساس طبيعته القضائية.

و من جهة أخرى نلاحظ أن هناك بعض الأحكام لا تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه فمثلا التحكيم على قيام أحد الطرفين بالرجوع للمحاكم الوطنية خلال عشرة أيام من تبليغهم بالحكم، و هذا يفيد بأن الحكم ألتحكيمي ليس له قوة ملزمة في مواجهة أطرافه، بخلاف نظام القاضي الإفتراضي فالقرار الصادر عن هذا النظام يعتبر ملزما للأطراف الذي ينبغي عليهم تنفيذه.[1]

المطلب الثاني: بطلان حكم التحكيم الإلكتروني

توقيتات الحية الخاصة التحكم، وما يقتضيه من سرعة الفصل في النزاع، وبين ضرورة إصلاح أخطاء حكم التحكيم، إقتضى الأمر تنظيم السبل الكفيلة بتحقيق هذا التوازن، عن طريق التدخل التشريعي بإقرار دعوى بطلان دعوى بطلان حكم التحكيم، ويستوي في ذلك أن يكون التحكيم تقليديا أو إلكترونيا، و يهدف الطعن بالبطلان إلى منع تنفيذ القرار التحكيمي تقليديا

[1] محمد المومني، حجية حكم التحكيم الإلكتروني و تنفيذه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس، 2016، ص 160.

كان أم إلكترونيا بسبب عيب جوهري أثر في صحته، بعد أن إكتسب القابلية للتنفيذ بعد صدوره [1].

الفرع الأول: الأساس القانوني للطعن بالبطلان

رغم أن الكثير من القوانين تتفق على أن حكم التحكيم النهائي، هو حكم قطعي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية إلا أنها تتفق على طريق إستثنائي للطعن بالحكم التحكيمي، وهو ما يسمى بالطعن بإبطال الحكم.

فعلى صعيد التشريعات الدولية فقد أقر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذه المسألة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 34 منه على أنه: "لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين 2 و3 من هذه المادة" [2].

كما نجد أن إتفاقية نيويورك لم تفرد نصا خاصا بالطعن بالبطلان، غير أنه يستفاد من المادة الخامسة من هذه الإتفاقية أنها تجيز ذلك [3]، حيث أن المبدأ الذي تضمنته هو وجوب تنفيذ أحكام التحكيم، إذ الأصل التنفيذ، والإستثناء هو عدم الإعتراف و التنفيذ حال صدور حكم

[1] جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، ص 237 .

[2] المادة 34 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ، 1985 ، المرجع السالف الذكر.

[3] المادة 5 ، من اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، نيويورك ، 1985 .

ببطلان حكم التحكيم، و هو ما نصت عليه الفقرة 1 من نفس المادة السابقة بقولها: "أن القرار لم يصبح بعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانون هذا البلد"[1].

و أما على صعيد التشريعات الوطنية فقد أقرت أيضا هذا المبدأ، و مثال ذلك ما جاءت به المادة 48 من قانون التحكيم الأردني، حيث نصت على أنه: "... يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المواد 49، 50، 51، من هذا القانون"[2].

أما المشرع الجزائري فقد أجاز طلب بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر، و ذلك بموجب نص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على أنه: "يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر بالجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه" [3].

و إذا كان المشرع الجزائري قد أغلق باب الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة خارج الجزائر، إلا أنه أجاز الطعن في الأمر الذي يقضي بعدم الإعتراف بها أو بعدم تنفيذها، وهو ما أشارت إليه المادة 1055 التي نصت على أنه: "يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو رفض

[1] حوت فيروز ، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي سردو محمد ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2016 ، ص 171 – 172 .

[2] جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، 237 .

[3] المادة 1085 من قانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السالف الذكر.

التنفيذ قابلا للاستئناف"[1]، كما أن الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ يستأنف على سبيل الحصر في نفس الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر، و المنصوص عليها بموجب المادة 1056 [2].

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى البطلان

تختلف إجراءات رفع دعوى البطلان بإختلاف القوانين و الإتفاقيات، فوفقا لقانون الأونسيترال النموذجي التحكيم التجاري الدولي فإن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي يتم خلال 90 يوما من تسلم رافع الدعوى حكم التحكيم، أو من اليوم الذي فصلت فيه هيئة التحكيم في طلب تصحيح هذا الحكم أو تفسيره أو إصدار حكم إضافي يتمم ما أغفله حكم التحكيم الأصلي، و هو ما نصت عليه المادة 34 فقرة 3 بأنه: "لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي

[1] المادة 1055 من المرجع سالف الذكر.

[2] تنص المادة 1056 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " لا يجوز استئناف الأمر القضائي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ إلا في الحالات التالية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاق التحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة ، أو إنقضاء مدة الإتفاقية .
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .
4- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية .
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب .
6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي " .

حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة 33، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب".[1]

و بالنسبة للجهة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم حسب هذا القانون فإنه يؤول إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة السادسة منه، و التي تركت الحرية في تحديد الجهة القضائية المختصة لكل دولة تعتد بهذا القانون في قوانينها الوطنية، أما إتفاقية نيويورك فقد جعلت الإختصاص للسلطة المختصة في دولة الأصل أي دولة مقر صدور الحكم أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشان إجراءات التحكيم و هو ما أقرته المادة الخامسة من الإتفاقية السالفة الذكر.[2]

و في ذات الشأن نصت المادة 34 فقرة 2 من إتفاقية عمان على أنه يجب تقديم طلب البطلان خلال 60 يوما من تاريخ إستلام القرار[3]، أما فيما يخص الإختصاص بنظر دعوى البطلان حسب هذه الإتفاقية فإنه يؤول إلى هيئات خاصة وليس لقضاء الدولة [4].

أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس

[1] المادة 34 فقرة 3 من قانون الأنسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ، المرجع السالف الذكر.
[2] حوت فيروز ، المرجع السابق ، ص 185 .
[3] اتفاقية عمان : هي أول اتفاقية عربية تعني بشؤون التحكيم التجاري ، أنشأت في عام 1987 ، وقد نصت على إنشاء مركز عربي للتحكيم يهدف إلى حل النزاعات التجارية ، أنظر ، جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق ، ص 51 .
[4] حوت فيروز ، المرجع السابق ، ص 185 .

القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه. ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ" [1].

و من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز للمحكوم ضده رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إبتداء من تاريخ النطق بالحكم، حتى يحول دون إستصدار المحكوم له للأمر القاضي بالتنفيذ، أما إذا طلب هذا الأخير الأمر بالتنفيذ فإن ميعاد الطعن بالبطلان ينتهي بعد30 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للمحكوم ضده بالأمر القاضي بالتنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن يربط سريان ميعاد الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر من يوم التبليغ الرسمي بالحكم وليس من يوم النطق به، لأن مباشرة إجراءات الطعن أمام الجهة القضائية المختصة تستدعي من طالب الطعن أن يثبت وجود حكم التحكيم بتقديم أصل الحكم و هو ما نصت عليه المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم، أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتهما" [2].

و يرفع الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بنفس الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، بعريضة مكتوبة مستوفية لجميع الشروط القانونية، ويرفق بالعريضة الحكم التحكيمي،

[1] المادة 1059 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السالف الذكر.
[2] المادة 1052 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السالف الذكر.

و كذا إتفاقية التحكيم، حتى يتمكن القاضي من تفحصها، والتأكد من أن حكم التحكيم صادر فعلا عن إتفاقية تحكيم صحيحة، و أن هيئة التحكيم تم تعيينها وفقا للقانون، و أن محكمة التحكيم فصلت وفقا للمهمة المسندة إليها، و وفقا لمبدأ الوجاهة، و أن الحكم التحكيمي مسبب من دون تناقض في الأسباب، و أنه غير مخالف للنظام العام الدولي [1].

كما يجب تبليغ الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حتى يتمكن هذا الأخير من تقديم دفوعه و مناقشة جميع أوجه الطعن .

و تودع العريضة لدى أمانة الضبط بالمجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابقة، و يعتبر اختصاص المجلس القضائي إختصاص نوعي إقليمي متعلق بالنظام العام، فلا يجوز رفع دعوى البطلان أمام المحاكم الإبتدائية[2].

أما بالنسبة لإستئناف الأوامر المتعلقة بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج إقليم الجزائر المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056، فيتم أمام المجالس القضائية التي

[1] حوت فيروز ، المصدر السابق ، ص 181 .

[2] لزهر بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 393 .

صدر الأمر بدائرة اختصاصها خلال 30 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة و هو ما نصت عليه المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

إضافة إلى ما سبق فإن المشرع الجزائري أعطى لأطراف خصومة التحكيم مكنة الطعن بالنقض في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر بالجزائر، و كذلك الأوامر المتعلقة بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الجزائر، و هو ما نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

يتضح مما سبق أن أغلبية التشريعات الدولية و الوطنية التي تعنى بالتحكيم التجاري الدولي، أجازت إمكانية الطعن بالبطلان في حكم التحكيم، كما أن الإتفاقيات و القوانين الدولية، لم تتعرض إلى إجراءات الطعن تاركة المسألة للقانون الوطني لدولة مقر التحكيم، أو دولة القانون الإجرائي المطبق بشأن إجراءات التحكيم، لذلك يمكن القول أن حكم التحكيم الإلكتروني يقبل الطعن بإبطال الحكم وفق الأحكام الخاصة بدعوى البطلان، خاصة إذا كانت الدولة مقر المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى تعترف في قوانينها الداخلية بالمحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، وهو ما تقتضيه الطبيعة الإلكترونية لهذا النوع من التحكيم.

المطلب الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

[1] تنص المادة 1057 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يرفع الإستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي بأمر من رئيس المحكمة " .

[2] تنص المادة 1061 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمادة 1055 ، 1056 ، 1058 ، أعلاه قابلة للطعن بالنقد " .

مما لا شك فيه أن الهدف النهائي للتحكيم إلكترونيا كان أم تقليديا، هو تمكين من سيصدر الحكم لمصلحته من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات و أبسطها، و لن يكون له ذلك إلا بتنفيذ هذا الحكم، و لذلك يعتبر تنفيذ حكم التحكيم أساس نظام التحكيم كله، و تتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض النزاعات، و الأصل أن يسارع من صدر الحكم ضده إلى تنفيذ حكم التحكيم إختياريا، وفي حالة إمتناعه لابد من تدخل سلطة لإجباره على التنفيذ[1].

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء الوطني

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم بالتراضي بين أطراف الخصومة، و مع ذلك إذا أبدى أحد الأطراف عدم رضاه بتنفيذ حكم التحكيم الصادر، فإن للطرف المستفيد من الحكم أن يبادر باللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذه، و قد أقرت هذه المسالة جل التشريعات الدولية والوطنية ولوائح مراكز و هيئات التحكيم الدائمة و التي نستعرضها كما يلي :

أولا: موقف التشريعات والإتفاقيات الدولية

عالجت إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و الإعتراف بها لسنة 1958 مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في حال عدم تنفيذها طواعية من قبل المحكوم ضده، حيث ألزمت الدول المتعاقدة بالإعتراف بحجية قرار التحكيم و أمرت بتنفيذه طبقا لشروط هذه

[1] إبراهيم اسماعيل إبراهيم ، " فعالية القضاء التحكيمي الإلكتروني " مجلة جامعة بابل ، العدد : 2 ، جامعة بابل ، العراق ، 2013 ، ص 364 .

الإتفاقية، كما أوصت بعدم فرض رسوم أكثر أو شروط أشد مما هو معمول به لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في تلك الدولة [1].

و تضمنت هذه الإتفاقية بيان الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على أمر تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من قبل قضاء الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، كون أحكام التحكيم لا تصدر ممهورة، تضمنت هذه الإتفاقيات الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على أمر تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من قبل قضاء الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها كون أن أحكام التحكيم لا تصدر ممهورة بالصيغة التنفيذية كما هو حال الأحكام القضائية، و تكتفي الإتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم و كذلك أصل إتفاق التحكيم، بالإضافة إلى ترجمة معتمدة لهما في حال صدورهما بلغة غير اللغة الرسمية للبلد المراد تنفيذه حكم التحكيم فيه.[2]

و هو ما ذهب إليه القانون الأنيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث نصت المادة 35 فقرة 2 منه على أنه: "على الطرف الذي يستند إلى قرار التحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه

[1] أنظر : نص المادة 3 من اتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، نيويورك ، 1958 ، السالف الذكر، ص9.

[2] نص المادة 4 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها نيويورك 1958، المرجع السالف الذكر .

إن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه. و إذا لم يكن القرار صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة ، يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة ذلك القرار إلى تلك اللغة.[1]

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية

يبدو و أن الشروط الواردة للإتفاقية نيويورك لسنة 1958 وجدت سدها في أغلب القوانين الوطنية كقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001من المادة 53 فقرة الثانية و قانون التحكيم المصدري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 56 حيث أرادت نفس الإجراءات الواجب إتباعها لحكم التحكيم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية .[2]

أما المشرع الجزائري فلم يخرج من ذات الإطار فإنه يتعرف بأحكام التحكيم الدولي، و هذا تجسيدا لنظام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لعام 1958، حيث نصت المادة 151 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها و وجودها، و كان هذا إعتراف غير مخالف لنظام العام الدولي، و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط، بأمر الصادر أن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو المحكمة المحل التنفيذ إذا كان مقرر محكمة التحكيم خارج الإقليم الوطني" .[3]

كما تنص المادة 152على وجوب إثبات حكم التحكيم بتقدير الأصل مرفقا بإتفاقية التحكيم، أو ينسخ عنهما تستوفي الشروط القانونية لصحتهما.

[1] المادة 35 فقرة 2 من قانون الأنيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، المرجع السالف الذكر.
[2] جعفر ذيب المعاني ، المرجع السابق، ص 256.
[3] المادة 1051 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السالف الذكر.

يتبين من نص المادتين أن هناك شرطان يجب توافرهما بإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه و هما إثبات وجود أن يكون غير مخالف للنظام الدولي العام، حيث تنعقد الإختصاص لرئيس المحكمة التي صدر هذا الحكم في الجزائر في حين ينعقد لرئيس محل التنفيذ إذ كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري و طلب تنفيذه في الجزائر، و يجب أن يقدم طلب التنفيذ مرفقا بأصل حكم التحكيم و أصل إتفاق التحكيم، أو نسخا طبقة الأصل عنهما و المصادق عليها قانونا.

كما نصت المادة 1053 على انه: "تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه لأمانة الضبط للجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"[1]، من خلال نص المادة فان الوثائق المذكورة سابقا توضع لأمانة الجهة القضائية المختصة و ذلك لتمكين القضاء من فرض ولايته على حكم التحكيم من خلال مراقبته و التحقق من الشروط اللازمة لمنحه الصيغة التنفيذية و بالتالي تنفيذه جبرا عن طريق السلطات العامة.

و مما سبق يمكن القول أن حكم التحكيم و أن كان يحوز حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، فليس له في ذاته قوة تنفيذية تمكن المحكوم له من إقتضاء حقه جبرا، فالقوة التنفيذية لا تلحق حكم المحكمين إلا بصدور أمر خاص بها من قضاء الدولة، يسمى أمر التنفيذ.[2] و إذا

[1] المادة 1053 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المرجع السالف الذكر.
[2] لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، ص 361.

كان هذا الأمر لا يثير أيه صعوبة فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم التقليدي، فكيف يطبق ذلك بالنسبة لقرار التحكيم الإلكتروني؟.

يرى البعض أن الجهات الرسمية المفوض بها التنفيذ، و التي تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم، لتتقبل بسهولة مسؤولية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إلا في حالة وجود قانون وطني أو إتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول و تنفيذ الأحكام الإلكترونية، و في ظل غياب هذه القوانين و الإتفاقيات ستواجه أحكام التحكيم الإلكتروني صعوبة في الإعتراف بها و تنفيذها.[1]

و يذهب إتجاه ثان إلى أنه إذا كان طالب تنفيذ حكم التحكيم التقليدي يلزم أن يقدم أصل ذلك الحكم أو نسخة رسمية من هذا الأصل فليس بذات اليسر في مجال التحكيم الإلكتروني، ذلك لأن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل و الصورة، إضافة إلى وجود العديد من الصعوبات في مجال التصديق الإلكتروني.

و لم تحل المادة 54 من نظام مركز الوساطة و التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية هذه المشكلة حيث نصت المادة على أنه: "يسلم المركز صورة طبق الأصل ومن الحكم"، إلا أنها لم توضح الوسيلة التي يتم بها التصديق".[2]

[1] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 254 ،255.

[2] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 276.

و في هذا الصدد فإن إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، قد أكدت ما ذهبت إليه المادة 8 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996حيث نصت المادة 9 فقرة 4 من هذه الإتفاقية على أنه: "حيث يشترط القانون إحتفاظ الخطاب أو العقد في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفاه الخطاب الإلكتروني، شريطة أن توجد وسيله موثقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من وقت نشأت الخطاب بشكله النهائي، و أن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة للشخص الذي يتعين أن تتاح له."[1]

حيث يذهب أصحاب الإتجاه الثاني إلى أنه بتطبيق هذه النصوص على ما تستلزمه القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية من شروط لإضفاء الحجية على حكم التحكيم، فلن تكون هناك أية عقبة تمنع من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إذا تمكن طالب تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني من تقديم ما يؤكد سلامة المعلومات المتضمنة في كل إتفاق التحكيم و حكم التحكيم، خاصة و إن المادة 20 من الإتفاقية السابقة قد ألزمت الدول المنظمة إليها بتجسيد أحكامها في كل الإتفاقيات الأخرى التي إنضمت إليها.[2]

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 181.

[2] جعفر ذيب المعاني، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني : تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق الوسائل البديلة

يلاقي تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني صعوبة كبيرة في التنفيذ ، حتى في الدول التي أصدرت التشريعات الإلكترونية ، لذلك كان لابد من إيجاد وسائل بديلة عن القضاء الوطني لتنفيذه، و من ثم عملت المراكز و الهيئات الدائمة للتحكيم الإلكتروني على إجبار المحكوم ضده لتنفيذ حكم التحكيم في حالة إمتناعه عن التنفيذ الإختياري بالعديد من الوسائل ، منها ما هو غير مباشر و ما هو مباشر على النحو التالي : [1]

أولا: وسائل التنفيذ غير المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني

يتم التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الإلكتروني عن طريق الحث أو إغراء الطرف الخاسر على التنفيذ، دون تدخل مركز التسوية مباشرة، فكل ما هنالك أن هذا الأخير يحث أو يغري فقط الخاسر على القيام بالتنفيذ من خلال إستخدام المراكز الإلكترونية لوسائل تسمح بتهديد الطرف الخاسر والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 171.

أ. **التهديد بسحب العلامة (Labellisation des site web)** :

ترجع هذه الوسيلة إلى فكرة علامات الثقة، والتي تقوم على وجود جهات مانحة لهذه العلامات توضع على المواقع الإلكترونية للبائعين، مقابل التزامه بالقواعد التي وردت في تقنين واضع أو مانح العلامة والذي عادة ما يتضمن نصوصا تلزم المواقع باحترام الحياة الخاصة وإحترام المنافسة المشروعة، وتحديد طريقة البيع، كما أنها تلزم البائعين بالخضوع لمركز التسوية المحدد في هذا التقنين، كما تلزمهم كذلك بإحترام الأحكام والقرارات التي يصل إليها مركز تسوية المنازعات إلكترونيا.[1]

تعتبر العلامة بالنسبة للبائع ذات قيمة إقتصادية كبيرة فوجودها على صفحات الموقع يعطي ثقة كبيرة في العملاء، فكثير من المشترين يبحثون عن علامات الثقة التي يحوزها البائع قبل الإقدام على الشراء الإلكتروني، أضف إلى ذلك أنه بالضغط على علامة الثقة تحيلك إلى إلتزام البائع التي تربطه بمانح الثقة والتي تكمن في إلتزام تنفيذ قرارات مراكز حل النزاعات، وكما يجد على الصفحة قائمة أهم المراكز التي تكفل حل منازعاتهم والتي تكرس عقوبة نزع العلامة ومن بينها مركز تكرس عقوبة نزع العلامة و من بينها ECODIR الخاص بحل المنازعات الإلكترونية الخاصة بالمستهلكين [2].

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجرائاته، و أليته في تسوية...، المرجع السابق، ص 490.
[2] عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق، ص 409.

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 يمكن المستهلكون معرفة سلفا أن الشركات ضمن البرنامج المكتب، و كذا بآليات حل المنازعات المتاحة لهم عندما لا تسوي داخليا، نجد كذلك L'EURO-LABEL وهي مؤسسة من الموردين الوطنيين لعلامات الثقة المعروضة على الإنترنت، لديها مواقع في كل من البلدان: ألمانيا، النمسا، بولندا، إيطاليا، إسبانيا وفرنسا .

و تعد علامات الثقة إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، حيث يترتب على إمتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية سحب العلامة labellisation) des sites web) وهذه القاعدة مقررة بمقتضى نصوص التقنين الذي يلتزم به البائع في حالة إمتناعه التنفيذ و على ذلك يبقى البائع دائما حق الخيار بين التنفيذ أو سحب العلامة منه ، مما يجعل التنفيذ هنا متوقفا على إرادة البائع، و ليس مركز التسوية، الأمر الذي يمكن وصف هذه الوسيلة بأنها وسيلة من وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشرة، و لعل من المراكز المجسد لهذه الوسيلة نجد ECODIR.

ب.نظام القائمة السوداء (Listes noires):

يعتبر نظام القائمة السوداء مكملا لنظام السابق هو سحب علامات الثقة، والذي بموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية للبائعين الذي لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية المختصة، وسيتم نشر هذه القائمة بصفة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة [1].

نشير في هذا الصدد أن نشر القائمة السوداء من أسماء البائعين الذين لم يلتزموا بتنفيذ قرارات مركز التسوية الإلكترونية، بمعنى أنها تذكر تفاصيل البائع، مما يجعل البعض يثير فكرة مدى إعتبار ذلك من قبيل التشهير الذي يستوجب التعويض.وفي الواقع أنه لا يمكن القول أنه يمكن إعتبار 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 العلامة أو الجهة التي تتولى إدارة سمعة البائع، وبمقتضى هذا النص يكون من حق هذه الجهات أن تنشر قائمة تتضمن إسم البائع وكافة التفاصيل المتعلقة به.

ولا تكتفي هذه الجهات بوضع قوائم سوداء على مواقعها الإلكترونية، بل إنها ترسل عادة إلى جمعيات المستهلكين التي تضعها بدورها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها .

ويبدو أن ذلك هو الذي أثار فكرة التشهير أو القذف، فإذا كانت من حق الجهات المانحة العلامة أو الجهات المختصة بإرادة السمعة النشر إستنادا إلى العقد المبرم مع البائع، فإن جمعيات

[1] عماد الدين محمد ، المرجع السابق ، ص 258.

المستهلكين لا تربط أية علاقة تعاقدية مع البائع المخالف ومع ذلك تقوم بنشر القائمة السوداء التي تحوي على موقعها. هذا ما جعله يتصف بعدم الشرعية و يؤدي إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على النشر.

سيؤدي إنتشار المواقع المتخصصة في حماية المستهلك، و قيامها بنشر القوائم السوداء التي تستقبلها من الجهات المانحة للعلامات، إلى صعوبة قيام البائعين بمقاضاة كل هذه المواقع، بل إن المواقع الإلكترونية المعنية بحماية المستهلك قد تدفع إلى مطالبة البائع بالتعويض، كون هذه القوائم السوداء يسهل لأي مستخدم الحصول عليها حتى ولو لم تقم هي بنشرها، فبمجرد كتابة عنوان البائع الإلكتروني على أحد محركات البحث على الإنترنت، تظهر القائمة بكل ما تحتويه من تفاصيل عن البائع.[1]

نستخلص مما تقدم أن القائمة السوداء تعتبر وسيلة فعالة تحث البائع على تنفيذ أحكام و قرارات التسوية المختصة، من تهديد بنشر إسمه و تفاصيل موقعه الإلكتروني على القائمة السوداء في حالة عدم تنفيذه للحكم أو القرار الصادر عن هذا المركز.

ت.نظام إدارة السمعة (système de gestion de réputation)

يقوم هذا النظام على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الإنترنت، تضم في عضويتها العديد من البائعين و المستهلكين، وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع و

[1] عماد الدين محمد ، المرجع السابق ، ص 258.

سيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء، و يعتبر 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 أنه يمكنه من الإطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع.[1]

ويتم تطبيق نظام إدارة السمعة على موقع e-bay من خلال وجود صفحة خاصة على هذا الموقع تحت عنوان تقدير الشراء"bay evaluation "، أين يستطيع المشتري الدخول إليها والإطلاع على سمعة العديد من المواقع التجارية للبائعين الأعضاء، وكذلك آراء المستهلكين الذين تعاملوا مع الموقع من قبل، والتي تكون مرتبة حسب مواضيع مخصص مثل: " هل تم تسليم المبيع في الوقت المحدد؟"، " حالة البضائع عند التسليم " " هل تم الرد على احتجاجاتكم؟"...إلخ.

لا يمكن للبائع العضو في E-Bay أن يتخلص من نقاط السمعة السيئة و التي تتعلق سواء بإخلال مواعيد تسليم المبيع، أو بعدم تنفيذ أحكام و قرارات مركز التسوية الإلكترونية الذي يتعامل معه E-bay والمجسد بمركز square trade ، هذا الأخير الذي يتمتع بسلطة إضافة نقاط سلبية مباشرة على الموقع الإلكتروني للبائع الذين لا ينفذون قراراته، و ذلك بموجب إتفاق أو ترخيص من E-Bay.

[1] بوديسة كريم، مرجع السابق، ص 187.

على هذا النحو يعتبر نظام إدارة السمعة وسيلة من وسائل تنفيذ أحكام و قرارات مركز التسوية الإلكترونية. حيث أن سيطرة مواقع إلكترونية على تقييم سمعة البائع على الإنترنت، سيجعل هؤلاء البائعين يميلون إلى إتخاذ كل ما يلزم لكي لا توضع لهم نقاط سلبية على سمعتهم، و لعل ما سيلتزمون به هو تنفيذ قرارات و أحكام مراكز التسوية الإلكترونية.

ث.الطرد من الأسواق الإلكترونية (Exclusion de places de marché):

أدى رواج التجارة الإلكترونية بصفة عامة و المعاملات الإلكترونية بصفة خاصة بمتعامليها البحث عن وسائل عدة من أجل تنظيم ما إصطلح على تسميه المجتمع الإفتراضي، وإيجاد وسائل لضبط و تحفيز تفعيل المعاملات بحسن النية خاصة في إطار الأسواق الإلكترونية، و فرض جزاءات في حالة الإخلال بهذا المبدأ، أهمها طرد المتعامل من الأسواق الإلكترونية.[1]

قد يتمتع مركز التسوية الإلكترونية بالحق من حرمان البائع الإلكتروني من تقديم عروضه على الإنترنت، و ذلك في حالة مخالفة أحكام و قرارات هذا المركز، و هو ما إصطلح على تسميته بالطرد من الأسواق الإلكترونية، و يتم تنفيذ الطرد من الأسواق بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف، و الذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه، هذا ما يترتب على العديد من السلبيات بالنسبة للبائع، فبالإضافة إلى

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 189.

الخسارة المالية الناشئة عن غلق الموقع الإلكتروني، هناك الضرر المعنوي المترتب على فقدان السمعة و الثقة اللتان كان يتمتع بهما على الموقع الإلكتروني [1].

و بالرغم من الفعالية التي يعرفها هذا الإجراء في تحفيز تنفيذ قرار مركز التحكيم و حث التجار الإفتراضين من رعاية لمبدأ حسن النية في المعاملات الإلكترونية، يبقى الإشارة أن اللجوء لهذه الوسيلة قليلة بالمقارنة بالوسائل الأخرى ، ويرجع ذلك إلى أن المواقع الإلكترونية لا تميل إلى وضع نص في عقد مقدم الخدمة يتضمن غلق الموقع، بسبب الضرر البالغ الذي يمكن أن يلحق بالموقع نتيجة غلقه.

ج. الغرامة التهديدية (Astreintes)

يعتبر نظام الغرامات التهديدية إجراء مألوفا في إطار الأحكام القضائية الوطنية التي تلزم الطرف الخاسر تنفيذ الحكم في أسرع وقت كون أي تأخير سينجم عنه زيادة في الغرامة التهديدية، و لعل اللجوء إليها من طرف المركز الإلكترونية المختصة ستكفل تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عنها، و كذا سرعة التنفيذ التي تحول دون عدم شل معاملات التجارة الإلكترونية.

تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، و الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام و قرارات مراكز التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع و بالمدة التي إمتنع خلالها التنفيذ، و يتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع و

[1] حسام أسامة محمد ، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في المنازعات ... ، المرجع السابق ، ص 259 .

المركز المختص بحل منازعتهم، إذ هو بمثابة شرط جزائي يفيد إلتزام 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، و يسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة [1].

يعاب على هذا النظام أن مركز التسوية سيضطر إلى اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على قيمة هذه الغرامة، و هو ما يضيع الكثير من الوقت.

ثانيا: وسائل التنفيذ المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني

يتميز التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام التسوية الإلكترونية بأنه يسمح لمركز التسوية بتنفيذ حكمه أو قراره مباشرة دون حاجة لتدخل المحكوم عليه، و تتنوع هذه الوسائل بإختلاف المركز الإلكترونية التي ستفصل في المنازعة الإلكترونية، و لكن يمكن أن تتجسد في إيداع ضمان مالي مغلق، التحكم في بطاقة الائتمان و التنفيذ الذاتي الإلكتروني.

أ. إيداع ضمان مالي مغلق

بمقتضى هذه الوسيلة يقوم البائع قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مراكز التسوية الإلكترونية، و يظل هذا المبلغ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في إتفاق التحكيم أو الوساطة، و بذلك يسهل على ضد البائع مباشرة،

[1] حسام أسامة محمد ، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في المنازعات ... ، المرجع السابق ، ص 260 .

من خلال المبلغ الذي وضعه مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر البائع تحت تصرفه، دون الرجوع إلى البائع و دون حاجة إلى إذن منه.

تتجسد هذه الطريقة بوجود رصيد مالي مجمد تابع للبائع سواء عند مركز التسوية الإلكترونية أو عند طرف ثالث محايد، الذي يأتمر بالحكم الصادر من المركز من أجل دفع التعويض أو الرسوم الناجمة عن عملية حل المنازعة الإلكترونية، يجوز تطبيق هذه الوسيلة في منازعات التجارة الإلكترونية الخاصة بالإستهلاك B2C و كذلك 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 سوف يطالب من الطرفين إيداع الضمان المالي [1].

ب.التحكم في بطاقة الإئتمان

قد يتفق البائع الإلكتروني مع مركز التسوية الإلكترونية على أن تكون لهذا الأخير سلطة التحكم في الدفع الإلكتروني ببطاقات الائتمان الذي يتم على موقع البائع، بحيث يكون لمركز التسوية الحق في إعادة المبالغ التي تدفع بواسطة هذه البطاقات في حالة وجود خطأ ما في الدفع، أو إستعمال إحتيالي لهذه البطاقة، و تتجسد هذه السلطة بمقتضى شرط تعاقدي يوضع في العقود المبرمة بين البائع و مركز التسوية من جهة أخرى ، و يوضع كذلك في العقد بين البائع و الشركة المصدرة لبطاقة الدفع، و كذا العقد المبرم بين الشركة المصدرة البطاقة و حامل البطاقة، و بمجرد

[1] حسام أسامة محمد، المرجع السابق ، ص 262 .

توصل مركز التسوية الإلكترونية إلى وجود خلل ما في الدفع الذي تم ببطاقة الإئتمان على موقع البائع يجوز له أن يعيد المبالغ المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان مباشرة، دون الحاجة من الرجوع إلى البائع.

و بذلك يستطيع مركز التسوية الإلكترونية أن ينفذ قراره مباشرة بإعادة المبالغ المالية المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان، مما يجعل هذه الوسيلة تدخل في نطاق وسائل التنفيذ الذاتي المباشر لأحكام مراكز التسوية الإلكترونية .

ت.التنفيذ الذاتي الإلكتروني :

و يقصد بهذه الوسيلة أن يكون لمركز التسوية الإلكترونية القدرة على تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة على الإنترنت، و الحالة الوحيدة التي يتحقق فيها الفرض هي التسوية التي تتم من خلال هيئات ICANN[1] المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية، فقد سبق الإشارة إلى أن هذه الهيئة قد تصدر قرارا بإلغاء إسم أحد المواقع إذا تشابه مع اسم موقع سبق تسجيله .

و إستنادا 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 لإسم النطاق أو أنه تبين فيما بعد تشابه مع علامة تجارية، الحق

[1] حسام أسامة محمد ، المرجع السابق، ص 262.

بإتخاذ الإجراءات اللازمة و المجسدة في تعديل اسم النطاق لإزالة اللبس أو شطب إسم النطاق بكله.

و خلال 10 أيام من صدور قرار لجنة التحكيم و إذ لم يقدم صاحب الموقع الذي تقرر إلغاؤه لهيئة ICANN ما يفيد أنه باشر الإجراءات القضائية أمام المحكمة الوطنية المختصة يتم شطب المواقع بواسطة هيئات اصطلح على تسميتها "REGISTRY" التابعة لهيئة ICANN بطريقة إلكترونية بحيث لا يمكن فتح صفحة هذا الموقع من أية دولة. [1]

على أنه ما يعيب التنفيذ الذاتي الإلكتروني في هذه الحالة أن المحكوم عليه يمكن إيقاف سلطة هيئة ICANN عن التنفيذ بمجرد أن يقدم خلال 10 أيام ما يفيد أنه رفع دعوى قضائية تتناول ذات الموضوع أمام المحكمة الوطنية المختصة و في هذه الحالة لا تملك الهيئة شطب إسم النطاق .

يمكن القول إن إجراءات التحكيم الإلكتروني توفر الأحكام التي تشترطها معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري و تكرس المبادئ العامة التي يقرها النظام العام إلا أن أمام صعوبات تنفيذ الحكم التحكيم الإلكتروني وفقا الإجراءات تنفيذ الأحكام التحكيم التقليدية و أمام عدم إقرار و ملائمة تشريعات دول تنفيذ الحكم الإلكتروني للمعاملات الإلكترونية، برزت العديد

[1] حسام أسامة محمد ، ، المرجع السابق ، ص 263 .

من الآليات التي تكفل التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الإلكترونية الأمر الذي يكفل ضمانا و ميزة تجعله الآلية الأكثر لجوء إليه لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية[1].

[1] حسام أسامة محمد ، ، المرجع السابق ، ص 263 .

الخاتمة

الخاتمة:

وفي نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني تبينت لنا أن فكرة هذا الأخير تتلخص في إعتماد أطراف التحكيم إستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في الاتفاق على التحكيم، و من تم عقد إجراءاته من جلسات و تبادل مستندات و الوثائق و سماع الشهود و الخبراء بإستخدام ذات الوسائل، و إنتهائها بصدور حكم التحكيم الإلكتروني الذي يمثل كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم الالكتروني عبر شبكة الأنترنت، سواء أكانت نهائية المقررات، مؤقتة تمهيدية، أو جزئية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد، ولا بد لحكم التحكيم الإلكتروني أن يستوفي بعض الشروط المشددة وبيانات إلتزامية في مرحلة إعداده يعترف له ببعض الآثار في مرحله تنفيذه.

كما أنه لا يتصور إجراءات التنفيذ على الأحكام الغير المكتوبة و الموقعة، مما أدى إلى القوانين إعتداد الكتابة و التوقيع الإلكترونيين و إعطائهم نفس الحجية التي تتميز بها الكتابة و التوقيع التقليديين من حيث مبدأ التكافؤ الوظيفي بينهما، حيث أنه من الصعب تنفيذ الأحكام التحكمييية الإلكترونية دون تبليغها إلى أطراف النزاع و نشرها على موقع القضية بالإضافة إلى حفظها لإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة.

و من أهم النتائج التي توصلنا إليها نجد:

أ. أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تتمثل في عقد الجلسات عن بعد إلكترونيا، دون إنتقال أحد من أطراف العملية التحكيمية أو الخصوم عبر الدول، فالوسائل الإلكترونية كسرت حواجز الزمان و المكان في سبيل إتمام إجراءات التحكيم الإلكتروني.

ب.أما بخصوص حكم التحكيم تتطلب الكتابة في كل القوانين و كل لوائح التحكيم، و يترتب جزاء البطلان على عدم الكتابة.

ت.أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية، نظرا لإختلاف القوانين من دولة لأخرى، لذلك أبرمت العديد من معاهدات الدولية و الإقليمية لتسهيل تنفيذها ضمانا لمصالح التجارة الدولية.

و من بين التوصيات التي يمكن تقديمها ما يلي:

أ. أن تتضافر الجهود الدولية من أجل العمل على تطويع مختلف التشريعات الناضمة للتحكيم حتى تستطيع إستيعاب نظام التحكيم الإلكتروني من الناحية القانونية والتقنية.

ب. على المشرع الجزائري إنشاء مراكز للتحكيم و تشكيل لجان متخصصة لمتابعة المعاملات الإلكترونية.

ت. الإعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني من أعضاء الهيئة التحكيمية على حكم التحكيم الإلكتروني، و إعطاء التوقيع الإلكتروني على حكم التحكيم الإلكتروني نفس حجية التوقيع العادي.

قائمة:

المصادر و المراجع

المصادر و المراجع

– أولا: المصادر

I. الإتفاقيات:

- إتفاقية جنيف لسنة الأوروبية 1961
- إتفاقية نيويورك 1985.
- المرسوم ر قم 88 – 233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، الجريدة الرسمية رقم 48 المصادق بموجبه على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية .

II. النصوص القانونية:

1– النصوص القانونية لبعض الدول:

- التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ،ج ر عدد 16 الصادر بتاريخ 21 أفريل 1994.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.

2– النصوص التشريعية الوطنية:

- قانون الإجراءات المدنية الجزائري 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

2- القوانين النموذجية:

- القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996.
- لقانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني والتعديلات المعتمدة عام 2006 الخاصة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 .

3- القوانين الداخلية لمراكز و هيئات التحكيم:

- Arbitation and mediation rules , international chambre of commerce , imperimerie port royal, France. February 2017.

4- النصوص التنظيمية:

5- Décret N° 2011- 48du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage , journal officiel de la république français N° 11 du janvier 2011.

ثانيا: الكتب

- إلياس ناصف ، العقود الدولية ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، د س ن.

- أميرة حسن الرافعي، " التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية في ظل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- جعفر ذيب المعاني ، التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، "كنظام قضائي معلوماتي على التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، د.س.ن.
- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية
- ، القاهرة، 2004.
- السيد أحمد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون 27 لسنة1997، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، عمان، 2002.
- شمس الدين أشرف توفيق، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني في دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، سنة 2006.
- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء و التحكيم، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

- عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 2002.
- عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الإلكترونية – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، 2013.
- عصام عبد الفتاح مطر، " التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، و آليات تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، " دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- عماد الدين محمد، طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز عبر الأنترنت، نشر المؤتمر التجاري الدولي.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.

- محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2013.
- محمد المومني، حجية حكم التحكيم الإلكتروني و تنفيذه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2016.
- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- منتير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- النعيمي آلاء يعقوب ، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، موقع المؤتمر التجاري الدولي.
- هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، الطبعة الأولى، ب.د.ن، 2012.

ثالثا: المذكرات و الاطروحات

- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2007.

- أحمد السيد صلاح الدين، التحكم الإلكتروني مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.

-الطاهر محروق، الوسائل البديلية لحل منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

- الإلكترونية، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، محمد الأخضر المالكي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2016.
- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات عقود التجارة الإلكترونية، إقلولي محمد ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- ثابتي سعيد، حكم التحكيم و أثاره القانونية في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، جامعة مولاي الطاهر، كلية الحقوق، جزائر 2015- 2016.
- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي سردو محمد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2016.
- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

- سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، (رسالة دكتوراة)، جامعة باتنة، كلية الحقوق، 2012.
- شجان فيصل شكري داود، الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني و أثاره و طرق الطعن به، رسالة الماجيستر، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.
- محمد محمود محمد جبران، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات التجارية الإلكترونية، أطروحة الماجستر في القانون الخاص، مؤيد أحمد عبيدات، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009.
- نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، (رسالة ماستر)، جامعة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 – 2014.

رابعا: المقالات

- أحمد محمود المساعدة، التنظيم القانوني لإصدار حكم التحكيم الإلكتروني، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015.
- إبراهيم اسماعيل إبراهيم، " فعالية القضاء التحكيمي الإلكتروني " مجلة جامعة بابل، العدد 2، جامعة بابل، العراق، 2013.
- أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، للعدد 57، 2001.

- السابق زياد أحمد القرشي، حالات بطلان حكم التحكيم المتعلق باتفاق التحكيم، مجلة الحقوق، المجلد 11، العدد 1، 2012.

خامسا: المواقع الإلكترونية

6- www.cybertribunal.org

7- www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmbid.4199

8- www.ohadac.com>legislation>covention

الفهرس

العناوين	الصفحة
البسملة	
كلمة شكر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: سير إجراءات التحكيم الإلكتروني	
المبحث الأول : إنعقاد هيئة التحكيم الإلكتروني	9
المطلب الأول : تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني	9
الفرع الأول : نظام التحكيم الخاص أو الحر (Arbitrage Ad Hoc)	10
الفرع الثاني : نظام التحكيم المؤسسي أو المنظم (Institutional Arbitration)	12
أولا : المحكمة الإفتراضية (Cyber Tribunal)	13
ثانيا : محكمة التحكيم الدولية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)	14
ثالثا : القاضي الإفتراضي (Virtual Magistrate Project)	15
المطلب الثاني : ضوابط تشكيل هيئة التحكيم	16

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في المحكم	16
أولا : الشروط القانونية	16
ثانيا : الشروط الإتفاقية	30
الفرع الثاني : عدد المحكمين	34
الفرع الثالث : قبول المحكم بالمهمة المسندة إليه	40
المطلب الثالث : ضمانات الخصوم في مواجهة المحكم	41
الفرع الأول :رد المحكم	41
الفرع الثاني :إستبدال المحكم	44
المبحث الثاني :الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني	45
المطلب الأول :عرض النزاع على هيئة التحكيم الإلكتروني	45
الفرع الأول : تقديم طلب التحكيم الإلكتروني	45
الفرع الثاني : رسوم التحكيم الإلكتروني	52
المطلب الثاني : جلسات التحكيم	54
المطلب الثالث : التبادل الإلكتروني للوثائق والمستندات	57
المبحث الثالث :القانون الواجب التطبيق على سير الخصومة التحكيمية	61
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم	62

الفرع الأول: تحديد النظام القانوني الإجرائي بواسطة أطراف النزاع	62
الفرع الثاني:تحديد النظام القانوني الإجرائي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني	64
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	66
الفرع الأول : تحديد النظام القانوني الموضوعي بواسطة الأطراف	67
الفرع الثاني :تحديد النظام القانوني الموضوعي بواسطة هيئة التحكيم الإلكتروني	68
الفرع الثالث : تطبيق قواعد العدالة والإنصاف	69
أولا : القانون الموضوعي الإلكتروني ليس نظاما قانونيا	71
ثانيا : عدم إلزامية قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني	71
ثالثا : عدم وجود مجتمع إفتراضي مستقل عن المجتمع الدولي	71
رابعا : القانون الموضوعي الإلكتروني حديث النشأة	72
الفصل الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني	
المبحث الأول: إصدار حكم التحكيم الإكتروني	74
المطلب الأول : مفهوم حكم التحكيم الإلكتروني و كيفية إعداده	75
الفرع الاول: مفهوم حكم التحكيم الإكتروني	75

أولا : التعريف التشريعي لحكم التحكيم الإلكتروني	75
ثانيا : تعريف الحكم التحكيمي في المعاهدات الدولية	75
أ. تعريف الحكم التحكيمي في إتفاقية نيويورك لسنة 1958	75
ب. تعريف حكم التحكيم في إتفاقية جنيف الأوروبية 1961	76
ت. تعريف حكم التحكيم في قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي	77
ث.تعريف حكم التحكيم في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي	77
ج. التعريف الفقهي لحكم التحكيم الإلكتروني	78
الفرع الثاني: إعداد حكم التحكيم الإلكتروني	82
أولا : المداولة	82
ثانيا: أغلبية الأصوات	87
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني	87
الفرع الأول : الشروط الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني	88
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الإلكتروني	100
أولا: عدم تجاوز المحكم حدود المهمة المسندة إليه	101

ثانيا: تطبيق المحكم لقواعد القانون الذي إختاره الأطراف	101
المطلب الثالث: تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني و حفظه	102
الفرع الأول : تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني	102
الفرع الثاني: حفظ حكم التحكيم الإلكتروني	104
المبحث الثاني: آثار حكم التحكيم الإلكتروني	107
المطلب الأول: حجية حكم التحكيم الإلكتروني	108
المطلب الثاني: بطلان حكم التحكيم الإلكتروني	111
الفرع الأول: الأساس القانوني للطعن بالبطلان	112
الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى البطلان	114
المطلب الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني	118
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق القضاء الوطني	118
أولا: موقف التشريعات و الإتفاقيات الدولية	119
ثانيا: موقف التشريعات الوطنية	120
الفرع الثاني : تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عن طريق الوسائل البديلة	124

أولا: وسائل التنفيذ غير المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني	125
ثانيا: وسائل التنفيذ المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني	132
الخاتمة	138
قائمة المصادر و المراجع	141

ملخص:

تتجسد إجراءات التحكيم الالكتروني في مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة بداية من تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني مرورا بانعقاد جلسات تلك الهيئة و تبادل المستندات بين الأطراف و كذلك تحديد القانون الذي تقوم تلك الهيئة بتطبيقه على النزاع الذي تتولى الفصل فيه سواء كان ذلك القانون يتعلق بإجراءات المتبعة أمامها أم يتعلق بموضوع النزاع ذاته و تنتهي هذه المراحل بغلق المناقشة تمهيدا بإصدار حكم التحكيم، حيث يعد حكم التحكيم الالكتروني كسائر الأحكام الصادرة الصادرة عن هيئات التحكيم العادية يترتب على صدوره آثار مختلفة أهمها قابيلة ذلك الحكم للتنفيذ فور صدوره و قابليته للطعن فيه.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم/ التحكيم الإلكتروني/ هيئة التحكيم الإلكتروني/ حكم التحكيم الإلكتروني

Résumé

Les procédures d'arbitrage électronique s'incarnent dans un ensemble d'actes de procédure successifs commençant par la constitution de l'organe d'arbitrage électronique en passant par la tenue des sessions de cet organe et l'échange de documents entre les parties, ainsi que la définition du droit que cet organe applique au litige qu'il est chargé de trancher, que ce droit soit relatif aux procédures suivies devant lui ou qu'il soit lié à l'objet du litige lui-même, et ces étapes s'achèvent par la clôture de la discussion préparatoire à la délivrance de l'avis sentence arbitrale, où la sentence arbitrale électronique est comme toutes les autres décisions rendues par les tribunaux arbitraux ordinaires.

Abstract:

The electronic arbitration procedures are embodied in a set of successive procedural actions starting from the formation of the electronic arbitration body through the holding of the sessions of that body and the exchange of documents between the parties, as well as defining the law that that body applies to the dispute that it is in charge of adjudicating, whether that law relates to the procedures followed before it or It is related to the subject of the dispute itself, and these stages end with the closing of the discussion in preparation for the issuance of the arbitral award, where the electronic arbitral award is like all other rulings issued by ordinary arbitral tribunals.