وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه " القانون الأساسي والعلوم السياسية "

التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص: قانون التعاون الدولي

من إعداد الطالب :

بوديسة كريم

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: إقلولي محمد

أعضاء لجنة المناقشة:

- د/. معاشو عمار، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.................................رئيسا
- د /إ قلولي محمد، أستاذ ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....................مشرفا ومقررا
- د/ يسعد حورية، أستاذة محاضرة قسم أ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.... ....ممتحنة

تاريخ المناقشة : 20 - 06 - 2012

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي

إلى من حملتني وهنا على وهن أمي

إلى من أشد بهم أزري إخوتي وأخواتي

إلى رفيقة دربي ..... زوجتي

إلى كل أساتذتي في معهد الحقوق

إلى كل موظفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية

إلى جميع الأصدقاء

كريم

كلمة شكر وعرفان

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الذي ، شجعني ووقف وراء هذا العمل المتواضع بمجهوداته ونصائحه القيمة التي أنارت طريقي وقومت مساري ، إلى رمز العلم، العمل والالتزام

أستاذي المشرف الدكتور

"إقلولي محمد"

كريم

قائمة أهم المختصرات:

باللغة العربية:

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج.ر : جريدة رسمية

ص ص: من الصفحة ... إلى الصفحة...

باللغة الفرنسية:

ABREVIATIONS :

C.N.U.D.C.I Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International

C.C.I.P Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris

C.C.I Chambre de Commerce International

I.C.A.N.N Internet Corporation for Assigned Names and Numbers

(مؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة)

M.A.R.C Modes Alternatifs de Règlement des Conflits

N.C.P.C Nouveau Code de Procédure Civile

O.D.R Online Dispute Résolution

O.M.P.I Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle

R.D.A.I Revue de Droit des Affaires International

U.D.R.P Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

(القواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الإلكترونية)

مقدمة:

شهدت السنوات القليلة الماضية تطورا ملموسا في مجال استخدام شبكة المعلومات والاتصالات الدولية (الإنترنت) بوجه عام، والبريد الإلكتروني بوجه خاص، ولقد كان لهذا التطور أثره البالغ في استبدال الوسائل التقليدية التي كانت سائدة في إتمام المعاملات التجارية بوسائل الاتصال الإلكترونية، ونتيجة لذلك ظهر ما يسمى في المجال القانوني بـ التجارة الإلكترونية، والتي يمكن تعريفها بأنها "**عملية ترويج وتبادل السلع وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، دون حاجة إلى انتقال الأطراف والتقائهم في مكان ما، وذلك سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا، أم تطلب الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس**" .[1]

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

ولمّا كان الكثير من التحولات في الفكر القانوني تجسّدت نتيجة تطورات تقنية أو صناعية، بل فروعا قانونية جديدة لم تظهر إلا إثر تقدم تقني معين، فإنّ رواج التجارة الإلكترونية، وانتشار أدواتها، فرضت نفسها وبات من الضروري البحث عن وسائل معالجتها وضبطها لتظل في إطار قانوني ومشروع، والتصدي لما تولّد عنها من آثار خاصة في إطار النظام التعاقدي، هذا ما أدّى بالعديد من المنظمات الدولية السعي

---

[1]– **أحمد باشي**، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية، إدارة ،مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 13، العدد 02، 2003، ص 65.

لوضع إطار قانوني ينظمها، ولعل أولها القانون النموذجي بشان التجارة الإلكترونية لسنة 1996[2] الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة ، والذي أشارت في دليل تشريعها أن أهداف القانون النموذجي هو إتاحة وتيسير استعمال أسلوب التجارة الإلكترونية وتوفير معاملة متساوية لمستعملي المستندات الورقية ومستعملي المعلومات الحاسوبية، وكذا زيادة الاقتصاد والفعالية التجارية.

تبنت العديد من التشريعات الوطنية هذا القانون محاولة تشجيع وتطوير عمليات إبرام عقود التجارة الإلكترونية التي هي عقود تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في ذات الدولة أو الدول الأخرى من خلال الوسائط الإلكترونية المتعددة منها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد.

تجرى المعاملات التجارية الإلكترونية بين أطراف غالبا ما يوجد بينهم تباعد ليس فقط على المستوى المكاني، وإنما أيضا على مستوى الثقافة والأنظمة القانونية (نظم قانونية لاتينية، أنجلوسكسونية...)، فمن الطبيعي والمنطقي أن يثور عن هذا التباعد واستخدام هذه الآليات المستحدثة منازعات قانونية يحتاج إخضاعها لهيئة أو محكمة مؤهلة للتصدي لها.

باعتبار العقود التي يبرمها الأطراف عبر شبكة الإنترنت عقودًا دولية، كان لابد من اللجوء إلى مناهج القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، إلاّ أنّ هذه المناهج تعتمد على ضوابط مكانية جغرافية لا تتلائم وطبيعة المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية التي تتلاشى أمامها الحدود الجغرافية والسياسية للدول، ما أدّى إلى تنافي قواعد القانون الدولي الخاص أمام منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

---

[2] - صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-662 في 16 ديسمبر 1996، ويتكون من 17 مادة قابلة للزيادة في المستقبل، وقسمت المواد إلى بابين، الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية بصفة عامة في المواد 01 إلى 9*، أما الباب الثاني فيتكون من فصل واحد متعلق بعقود نقل البضائع والمستندات في المادتين 16و17 منه،. للاطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وملاحقه المفسرة له، راجع الموقع: www.uncitral.org

وإن تمّ تحديد القضاء المختص، فإن اللجوء إليه يفرض العديد من المصاريف كالتنقل والإقامة مما يشكل عبئا كبيرا على المتعاقدين في هذا المجال، لذلك لم تعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، كما أنّ تحديد القانون الواجب التطبيق قد يؤول إلى اختيار قانون لا يعتدّ أصلا بالمعاملات الإلكترونية الأمر الذي يؤدّي إلى ضياع حقوق المتقاضين.

هذا ما دفع المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية إلى ضرورة التفكير والعمل من أجل إيجاد آليات بديلة عن المحاكم التقليدية لحل المنازعات الناشئة عن إستخدام الوسائط الإلكترونية في إتمام معاملاتهم، خاصة بعد أن أثبت المحاكم عدم قدرتها على تطبيق الضوابط التقليدية لحل منازعات التجارة الإلكترونية، وبدا العجز واضحا في الحالات التي يتم إنشاء الإلتزام وتنفيذه على شبكة الإنترنت الأمر الذي يصعب تحديد المحكمة المختصة بنظر في المنازعة.

اتجه التفكير نحوى تسوية منازعات التجارة الإلكترونية من خلال آليات تقوم على ذات التقنية المستخدمة في إبرام هذه المعاملات، ولتكون التسوية بالتالي إلكترونية، تعتمد بصفة أساسية على شبكة الاتصال الإلكترونية دون حاجة تواجد أطراف المنازعة في مكان واحد، باستخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية المنازعات التي أطلق عليها حل المنازعات عبر الخط ODR.

لقيت فكرة حل المنازعات الإلكترونية عبر الخط قبولا من طرف دول عديدة منها الاتحاد الأوربي، هذا ما تجلّى من خلال التوجيه رقم 31 لعام 2000 في مادته الأولى، الذي حث دول الأعضاء السماح لمورّدي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن المحاكم، ذلك عن طريق استخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية فض المنازعات[3].

---

[3]– Directive 2000/31/CE du parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 : relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, j.o n° L 178/1 du 17/07/2000.Disponible sur le site : www.eur-lex.europa.eu/fr .

مقدمة:

تجسّدت الوسائل البديلة لحلّ المنازعات عبر الخط في تلك المعروفة في إطار المنازعات التقليدية، وهي الوساطة والتوفيق والتحكيم التجاري الدولي، التي تم استحداثها لمواكبة خصوصيات التجارة الإلكترونية وافتراضية المعاملات الإلكترونية من خلال استعمال وسائل الاتصالات الحديثة على رأسها شبكة الإنترنت في مختلف إجراءاتها، ما أسفر عن ظهورها بصورة مستحدثة ومجسدة في كل من الوساطة الإلكترونية، التوفيق الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني.

ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الإنترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالأساليب الأخرى لحل المنازعات- كالمفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية-، والذي يسمح باستخدام التقنيات الإلكترونية دون حاجة إلى انتقال أو تواجد الأطراف في مكان التحكيم، وله من المميزات ما يحفز اللجوء إليه دون غيره من المحاكم أو حتى التحكيم بصورته التقليدية، ويساعد على تجاوز مشكلات غياب القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية في الكثير من الدول، هذا ما جعل من التحكيم الإلكتروني أكثر ملائمةً من التحكيم التقليدي، خاصة في التعامل مع المستندات الإلكترونية واستخراجها وتبادلها من أي مكان وفي أي وقت، وبتكلفة زهيدة علاوة على استخدام الوسائل السمعية البصرية في عقد جلسات التحكيم الإلكتروني ما يعني ذلك من تخفيض نفقات السفر وتكاليف حضور الجلسات بصورة شخصية كما هو المطلوب في التحكيم التقليدي.

هذا ما يفسر لنا اتجاه العديد من المنظمات والجمعيات الدولية إلى تقديم مشاريع وتجسيد تجارب تقدّم من خلالها خدمات لحل منازعات التجارة الإلكترونية وفقا لأسلوب التحكيم الإلكتروني كنظام "**القاضي الافتراضي**" الذي يمكن من خلاله إجراء التحكيم عبر شبكة الإنترنت، وكذا "**المحكمة الفضائية**" التي تقدم خدمات الوساطة والتحكيم من بدايتها إلى نهايتها عن طرق وسائط إلكترونية، كذلك نظام "**التحكيم السريع**" المكرس من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) التي تجسد فكرة عملية للتحكيم الإلكتروني.

لعل إقبال المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية على التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعاتهم مقارنة بالوسائل الأخرى من جهة، ومجابهته لخصوصية إفتراضية

منازعات التجارة الإلكترونية التي تستعصي على مناهج القانون الدولي الخاص مواكبتها من جهة أخرى، يعد في نظرنا دليلا قاطعا على الأهمية القصوى للتحكيم الإلكتروني، ما يجعلنا نتساءل عن **مدى فعاليته في حل منازعات التجارة الإلكترونية ؟** سيما إذا علمنا أنّ التحكيم الإلكتروني مازال يكتنفه الكثير من المشاكل والصعوبات باعتباره نظاما حديثا لم تتضح كامل ملامحه بعد.

لأجل الإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين، تطرقنا إلى النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني **(الفصل الأول)**، ثم إلى النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني**(الفصل الثاني)**، معتمدين عند معالجتنا ذلك منهجا يجمع بين المقارنة والتحليل.

الفصل الأول

النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني

عرف ظهور التحكيم الإلكتروني –كآلية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية–، إقبالا واسعا باعتباره الأكثر موائمة لمعطيات العولمة، خاصة من حيث إمكانية إتمام إجراءاته وإصدار الحكم عن طريق الإنترنت[1]، بالإضافة إلى أنّ نطاقه لا يقتصر فقط على المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، بل يشمل أيضا المنازعات ذات الأساس غير التعاقدي والمجسدة في منازعات أسماء النطاق الذي عرف فيها انتشارا واسعا ناتجًا عن إسهام العديد من المنظمات المختصة في هذا المجال على رأسها المنظمة العالمية للملكية الفكرية. ورغم كل هذا لا يجب أن يفهم بحال من الأحوال أنّ اللجوء إلى نظام التحكيم الإلكتروني لا تعتريه أية سلبيات، فالنظام مازال حديثا وملامحه لم تتضح بعد.**(المبحث الأول)**

يستند التحكيم أيا كانت صورته– تقليديا أو إلكترونيا– إلى اتفاق بين أطرافه، ولذلك فإن البحث عن كيفية إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني والطريقة التي يمكن لأطرافه أن يعبروا عن رضاهم باللجوء إلى هذا النوع من التحكيم أمرُ لا مفر منه ، كونه هو الذي ينظم من خلاله المتنازعون إجراءات التحكيم الإلكتروني، بما في ذلك تحديد القانون الذي يحكم صحة اتفاق التحكيم بذاته وتشكيل هيئة التحكيم، ونظرا لإفتقاره إلى نظام قانوني خاص به ينظمه ويؤطره، أتجه معظم الفقه والتنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني إلى إخضاعه لمختلف التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التقليدي والتي نجد على رأسها اتفاقية نيويورك لسنة 1958[2]، هذه الأخيرة التي اشترطت لصحة اتفاق التحكيم شروطا موضوعية وشكلية، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إبراز توفر هذه الشروط في اتفاق التحكيم الإلكتروني من أجل إضفاء المشروعية عليه.**(المبحث الثاني)**

---

[1]- **أحمد شرف الدين**، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي لطباعة، القاهرة، 2003، ص 7-8. *أنظر كذلك*: **عصام الدين القصبي**، « **تنازع الإختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية**»، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 10–12 ماي 2003، ص 1634.

[2]– **اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها(نيويورك 1985)**. صادقت عليها الجزائر بموجب: مرسوم رقم 88–233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمّن انضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

المبحث الأول
مـاهية الـتحكيم الإلـكتروني

إن بروز التحكيم كأهم آلية بديلة لحل منازعات العقود الدولية التقليدية، كان له صدا أمام منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ومنه أصبح التحكيم الإلكتروني أكثر لجوءًا إليه مقارنة بالوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى(ODR)[3]، الأمر الذي تطلب تبيان مفهومه، وتمييزه عن مختلف الوسائل الإلكترونية الأخرى لحل المنازعات.**(المطلب الأول)**

يعتقد البعض أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بشأن منازعات عقود التجارة الإلكترونية (المنازعات ذات الأساس التعاقدي) قد يستعاض عنه بالتحكيم التقليدي، إلا أن المنازعات المتعلقة بأسماء النطاقات (المواقع الإلكترونية) لا مناص فيها إلاّ باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي أدى إلى توسّع نطاق تطبيقه ليشمل منازعات غير تعاقدية. **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول
مفهوم التحكيم الإلكتروني

يوفر التحكيم الإلكتروني للأطراف العديد من الإيجابيات التي تنبعُ بشكل أساسي من طبيعة الوسط الذي تجرى فيه عملية التحكيم، والذي يضفي عليه معنى خاص[4]**(الفرع الأول)**، غير أنه وكأي نظام حديث النشأة يؤخذ عليه بعض العيوب، رغم إقرار البعض بأنها عقبات تعود إلى نقص التأطير القانوني **(الفرع الثاني)**.

3- « ***Les modes électroniques de règlement des litige, connus dans la pratique anglo-saxonne sous le nom de Online Dispute Résolution, désignent tous ces modes de résolution des conflits qui ont pour trait commun d'être administrés en ligne et réunir les colitigants par voie électronique*** »,*Voir :* **DEFFAINS.B, GABUTHY .Y,** « *La résolution électronique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ?* », Négociations, n° 10, 2008/2, p 16. Voir aussi :

- **مراد محمود يوسف مطلق**، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2007، ص 377. *وكذلك*: **أحمد شرف الدين**، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي لطباعة، القاهرة، 2003، ص 7-8.

4- **عماد الدين محمد**، «**طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت**»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30

الفرع الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

يعود أساس وجود التحكيم الإلكتروني إلى ظهور بيئة جديدة تجرى المعاملات القانونية في إطارها –والتي أضفت صعوبات عديدة كتحديد اختصاص محاكم الدول والقانون الواجب التطبيق على منازعات الناشئة من هذه البيئة[5]–، والمجسدة في شبكة الإنترنت التي تحدد مقصود التحكيم الإلكتروني(**أولا**).

يعد التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر لجوءًا إليه على غيره من الوسائل الإلكترونية الأخرى، وذلك يعود إلى خصوصيات تميزه عن كل من الوساطة الإلكترونية والمفاوضات الإلكترونية.(**ثانيا**)

أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني

ينقسم مصطلح التحكيم الإلكتروني إلى شقين، الأول هو " **التحكيم** "، بمعناه التقليدي، هو« *نظام تسوية المنازعات يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل إلى محكّمين يختارونهم بمحض إرادتهم بدلا من الطريق القضائي* »[6]، والثاني "**الإلكتروني** "

أفريل 2008، ص 1037. *وكذلك:* **أحمد شرف الدين، « الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها»، في:** العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية– أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007، ص 179.

5– **أحمد عبد الكريم سلامة، « الإنترنت والقانون الدولي الخاص- فراق أم تلاقي»**، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 01–03 مايو 2000، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004، ص 35.

6– يسعد حورية، « **التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، 2010، ص 314. وكذلك كل من:

–**محمد سامى الشوا،«التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية »**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص 15. *وأنظر كذلك:*

–CHATILLON Stéphane, Le contrat international,3^{em}édition, librairie Vuibert, Paris,2007, p 285.

– تباين الفقه في إعطاء تعريف محدد ودقيق للتحكيم وتحديد الطبيعة القانونية له، إلا أننا نؤيد الرأي الذي يضفي على التحكيم صفة نظام قضائي، إذ يعّرف أنه: « ***نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم ويعهدون إليه بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقتهم=***

ويعني الاعتماد على تقنيات استخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية منها شبكة الإنترنت.[7]

يعتبر جوهر التحكيم الإلكتروني استغلال شبكة الإنترنت في حل المنازعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها، بما يتلائم وطبيعة وخصوصيات هذه التصرفات[8]، لذا يعرف البعض التحكيم الإلكتروني بأنه:

« *التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين* »[9]، إذ هو قيام شخص ثالث محايد يسمى المحكم،- الذي تمّ اختياره من قبل الأطراف مباشرة أو من قبل جهة أخرى- يوكل إليه مهمة إصدار حكم ملزم في نزاع ما بين طرفين بشرط أن تنعقد الجلسات ويصدر الحكم عبر الإنترنت.[10]

استند جانب من الفقه في تعريف التحكيم الإلكتروني إلى الصفة القضائية، ويعني:

« *نظام قضائي من نوع خاص، يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد (مقدم خدمة التسوية الإلكترونية) لتعيين شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الإلكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا*

=***التعاقدية*** » <u>راجع في هذا:</u> **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص 315.

[7]- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 246 – 247.

[8]- **حمودي ناصر**، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 474.

[9]- **عصام عبد الفتاح مطر**، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 42. <u>*أنظر كذلك:*</u>

- L'arbitrage en ligne peut être défini comme : « ***un mode alternatif de résolution du différend proposé directement sur réseau de l'internent*** ». <u>*voir*</u> : **NAIMI-CHARBONNIER Marine**, *La formation et l'exécution du contrat électronique,* thèse pour le doctorat en droit, Université PATHEON-ASSAS, PARIS, 2003.p 238.

[10]- **حسام أسامة أحمد**، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.، ص 177.

لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف».[11]

يمكن القول أن « *التحكيم الإلكتروني هو تولية طرفي العقد الدولي الإلكتروني مراكز متخصصة في مجال نزاعهم، ولاية القضاء في نزاعهم الدولي اللامادي في إطار بيئة رقمية تتماشى وطبيعة نزاعهم ومصدره* ».[12]

يتّضح من التعاريف السالفة للتحكيم بمفهومه التقليدي والإلكتروني، أن الإختلاف يكمن في الوسيلة التي تتم من خلالها إجراءات التحكيم في عالم افتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص، كما أن الأحكام الصادرة يحصل عليها الأطراف موقعة جاهزة بالطريقة الإلكترونية وباستخدام التوقيع الإلكتروني[13]، وبذلك تعود التفرقة بينهما إلى استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، الأمر الذي يطرح التساؤل عما إذا كان من اللازم إتمام التحكيم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لاعتباره الكترونيا أم يكفي فقط استعمال الوسيلة الإلكترونية في أي مرحلة من مراحله؟

للإجابة على التساؤل المطروح انقسم الفقه إلى اتجاهين ، يرى الاتجاه الأول(الاتجاه الموسع) أن التحكيم يعد إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية أو اقتصر استعمالها على بعض مراحله فقط، إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على

11- **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص 315.

- هذا ما ذهبت أيضا إليه القاضية إيناس خالدي في تعريفها للتحكيم الإلكتروني بأنه : « ***نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوئها إلكترونيا بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك*** ». *أنظر في هذا:* **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص30. *وكذلك:* **عادل أبو هشيمه محمود حوته**، ، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005،،ص 293.

12- **حمودي ناصر**، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 475.

13- **مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا**، « **التحكيم الإلكتروني** »، مجلة الحقوق، سوريا، المجلد الثاني، العدد الأول، 2003، ص 222. *أنظر كذلك:* **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص 731.

مرحلة إبرام اتفاق التحكيم وتبادل البيانات، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كحضور الأطراف جلسات التحكيم.(14)

بينما يرى الاتجاه الثاني (الضيق)، أن التحكيم لا يكون إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية، بدايةً من الاتفاق على التحكيم مرورا بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء، انعقاد جلسات التحكيم دون الحضور المادي لأطراف انتهاءًا بصدور حكم التحكيم إلكترونيا.(15)

يرجح العديد من الفقهاء الاتجاه الثاني الذي يقضي بضرورة إجراء التحكيم بأكمله عبر شبكة الإنترنت من أجل إضفاء صفة التحكيم الإلكتروني عليه، حيث يجعل نقيض هذا الأخير(الاتجاه الأول) من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا، إذ لا يخلو التحكيم التقليدي حاليا من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله، كأن يتم تبليغ الأطراف أو إرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني، فمثل هذه التقنيات الحديثة أضحت لا غنى عنها في عصر العولمة والتكنولوجيا، ولا يمكن القول أن استعمالها يجعل من التحكيم تحكيما إلكترونيا، فمثل هذا التحكيم يبقى تقليديا طالما تعقد جلساته ماديا ولا تتم إجراءاته كليا عبر شبكة الإنترنت.(16)

ما يؤكد أكثر الاتجاه الثاني أن مراكز التحكيم الدولية تحرص على الاستفادة من التطور التقني خاصة ظهور شبكة الإنترنت، إذ جميعها لها موقع إلكتروني يمكن التواصل معها عبر الإنترنت سواء بطلب الإستشارة أو تقديم طلب التحكيم، ولعله أبرز

14– **ألاء يعقوب النعيمي**، « **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 976. *راجع أيضا:* **طنجاوي مراد**، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، 2007.، ص 111.

15- **حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية،(*دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة*) دار النهضة العربية، مصر، 2005. ، ص 15-16. *وأنظر كذلك:*

- **GRAHAM James Alexander**, *Les aspects internationaux des contrats conclus et exécutés dans l'espace virtuel*, thèse pour obtenir le grade de docteur, discipline droit privé et sciences criminelles, Université PATHEON- SORBONNE, PARIS, 2001, p 217.

16– **ألاء يعقوب النعيمي**، « **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني** »، المرجع السابق، ص 977.

مثال عن هذه المراكز، غرفة التجارة الدولية بباريس **CCI** من خلال برنامج Net Case الذي يتيح لأطراف التحكيم الجاري وفقا لقواعدها أن يتواصلوا عبر الإنترنت في مجال آمن خاص بهم حيث تكون المعلومات المتبادلة مشفرة ولا يمكن قراءتها أثناء عملية الإرسال فيما بينهم، كما يساعد هذا النظام على تنظيم ملفات القضايا كلا على حدى.(17)

إذًا لابد من التمييز بين آليات تسوية المنازعات إلكترونيا وبين نظام إدارة المنازعات إلكترونيا، فأما الأولى فهي آليات لإنهاء النزاع بأكمله على الإنترنت دون الحاجة للحضور المادي لأطراف المنازعة في أي مرحلة من مراحل التسوية، أما الثانية فهي مجرد استخدام الوسائل الإلكترونية في الإرسال وحفظ البيانات، الطلبات والمستندات دون أن تمنع من حضور الأطراف ماديا لجلسات النزاع أو جلسة إصدار الحكم، وبمعنى آخر فإن نظام إدارة المنازعات إلكترونيا هي استخدام وسائل إلكترونية لتسهيل آليات التحكيم أو الوساطة العادية التي تتم خارج نطاق الإنترنت.(18)

بالتالي يعدُّ التحكيم الإلكتروني ذلك الإجراء الذي يتم كل إجراءاته إلكترونيا على شبكة الإنترنت ابتداء من ملء نموذج الخاص بالموافقة على التحكيم عبر الشبكة، مرورا بتبادل الرسائل والمستندات الإلكترونية، سماع الخبراء والشهود إلى صدور حكم التحكيم الإلكتروني.(19)

17– NetCase est un service de la CCI qui permet de conduire un arbitrage dans un espace en ligne sécurisé, tous les participants dans un arbitrage ont la possibilité de communiquer via un site Internet sécurisé, hébergé par la CCI. Ce service a été conçu pour répondre aux besoins spécifiques des utilisateurs de l'arbitrage CCI. Il offre les avantages d'une communication instantanée et efficace, avec un accès 24 heures sur 24, confidentiel et sécurisé, et facilite le traitement et l'archivage des documents. Pou plus d'information sur le système Net Case consulter le site : www.iccarbitration.org

18– **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم...، المرجع السابق، ص160–161. *أنظر كذلك:* **أحمد شرف الدين**، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 81.

19– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 93.

ثانيا : تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل البديلة الإلكترونية الأخرى

لم يتمخض عن استحداث وسائل جديدة لحلّ المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية ظهور التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل هذه المنازعات فقط، إنما ظهرت إلى جانبه وسائل أخرى كالمفاوضات الإلكترونية، الوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني، والتي لقيت قبولا لا مثيل له مقارنة مع القضاء العادي في مجال حسم منازعات التجارة الإلكترونية لما توفره من سرعة في الحسم واقتصاد في التكاليف[20].

1-التفاوض الإلكتروني: تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة انتشارا وأقلها تعقيدًا في ظل حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تكمن في الاتصال المباشر للأطراف المتعاقدة من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث.[21]

أسفر اقتران التكنولوجيا والوسائل الحديثة للاتصالات وعلى رأسها شبكة الإنترنت بالمفاوضات في ظل ODR، على ما يسمى التفاوض عبر الخط(**négociation en ligne**) التي تتجسد ميدانيا في طريقتين يتم من خلالهما التفاوض الإلكتروني، أولهما **التفاوض الآلي**، وثانيهما **التفاوض الإلكتروني بمساعدة الحاسوب الآلي** [22].

أ- التفاوض الآلي (négociation automatisée): « *تكمن هذه الآلية في البحث على مصالحة عرفية بين الطرفين دون الرجوع إلى شخص ثالث، دون تدخل بشريٍ في عملية التسوية، وذلك عن طريق عروض مرموزة مقدمة من جانب طرفي النزاع والتي يقوم الحاسوب الآلي بإجراء المقارنة بينها للتوصل إلى حل وسط توفيقي بينهما، ويلتزم الطرفان مسبقا بالحل الذي ستسفر عنه هذه المفاوضة* ».[23]

---

[20]- **إيناس الخالدى**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 42.

[21]-**حسين فريجة**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات** »، إدارة- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 02، 2010، ص 51.

[22]- **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, L.G.D.J, 2005, p 183.

[23]- **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 22.

- la négociation automatisée repose sur la recherche d'une transaction extrajudiciaire sans intervention de tiers, par offres successives et comparées. Les offres sont faites à un ordinateur=

يعتبر مركز **cyber settle** من أول الجهات التي استخدمت هذا النوع من التفاوض،[24] حيث يبدأ برنامج التفاوض الآلي بإعطاء رقم سري لكل طرف من أطراف النزاع، الذي يستطيع من خلاله الدخول على صفحة الموقع، أين يقوم فيها كل طرف بتقديم عروض (وذلك في ثلاثة دورات، وهناك من المراكز لا تحدد عدد الدورات) إلى الحاسوب الآلي مباشرة وليس إلى الطرف الآخر، حيث يقوم الحاسوب بمقارنة العروض (مبالغ مالية) وإيجاد توسطها، وكلما كانت العروض متقاربة كان احتمال حل المنازعة كبيرًا.[25]

ب- التفاوض الإلكتروني بمساعدة الحاسوب الآلي: يتم التفاوض بين الأطراف مباشرة على الإنترنت دون استخدام برامج الكمبيوتر الخاصة للتسوية كما هو الحال في التفاوض الآلي، وإنما يبقى الحاسوب مجرد وسيلة اتصال بين الأطراف لتبادل وجهات النظر والحلول المقترحة لتسوية المنازعة، كما تظهر خاصية مساعدة الكمبيوتر من خلال تمكين الأطراف من استخدام برامج الاتصال وتحميلها، وتسهيل دخولهم إلى المواقع الإلكترونية المؤمنة أو تقديم برامج تدير الحوار بينهما وتطرح عليهما حلولا نموذجية أو حلولا تم التوصل إليها من قبل في منازعات مشابهة.[26]

=et non à la partie adverse. *Voir :* - **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne …, op-cit, p184.

24– يتم على مستوى مركز Cybersettel حل قرابة 3000 نزاع شهريا استنادا إلى آلية التفاوض الآلي. *أنظر الموقع:* www.cybersettele.com

- Plus de 20 institution d'ODR propose de la négociation automatisée, parmi lesquels on citera : Cybersettel, ClickNesettle, DisputeManager, Intersettle, MARS, SmartSettle, The Claim Room, WebAssured, WebMediate et WeCanSettel.

25– **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في...،المرجع السابق، ص 165. وكذلك:

-Les offre de chacune des parte ne sont en principe pas communiquée à l'autre, il s'agit d'une procédure d'offre à l'aveugle (bilind-bidding). Voir : **SCHULTZ Thomas,** électronique par la résolution des litiges en…op-cit, p184.

26– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 24.

- Les services fournis par les centres qui proposant la négociation assistée consistent en des plateforme de communication, des logiciels interactifs guidant les parties vers des agendas et des solution type ou encore des formules type de transaction. *Voir :* - **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en …, op-cit, p185.

يبرز مركز **square trade** [27] من بين أهم المراكز التي تستخدم التفاوض بمساعدة الكمبيوتر والذي حقق نجاحا كبيرا في تسوية المنازعات، حيث أعلن المركز أنّ نسبة 80% من حجم المنازعات التي تتم التفاوض حولها عن طريقه قد تمّ حلها بالمفاوضات المنظمة من طرف الحاسوب[28]، ولعل ما يبرز فعالية مركز square trade هي الإجراءات المتبعة خلال مرحلة التفاوض والمحاط بالسرية الكاملة من خلال توفير قنوات آمنة تجرى من خلالها، والأهم من ذلك هي المدة الممنوحة للأطراف قصد الاتصال والتفاوض من خلال صفحة التفاوض التي وفرها المركز والمقدرة بـ 30 يوما، إلا أنه غالبا ما تستغرق عملية التفاوض من 10 إلى 14 يوما استنادا لمدى تفاعل المتفاوضين وسعيهم الجاد لحل نزاعهم.[29]

يكمن الاختلاف بين التفاوض التقليدي والتفاوض الإلكتروني في تسيير إجراءاته عبر وسائل إلكترونية (شبكة الإنترنت) دون الحضور المادي للأطراف المتنازعة، ومقارنةً بالتحكيم الإلكتروني فإن الفارق الأساسي يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الإلكتروني دون تدخل شخص ثالث، أما في التحكيم الإلكتروني، فيخضع الطرفان منازعاتهم لشخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي[30]، أضف إلى ذلك أن المفاوضات الإلكترونية غالبا ما تنتهي باتفاق يوقعه الأطراف على خلاف التحكيم الإلكتروني الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم لطرفين.

2- الوساطة الإلكترونية (La médiation électronique): تعد الوساطة بمفهومها التقليدي من الوسائل الودية لفض المنازعات، حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع

27-'Square Trade' traite notamment des litiges émergeant de la place de marché électronique eBay, et administre aujourd'hui la négociation en ligne d'environ 800'000 différends par an, (estimation en 2005). *Voir :* www.squareTrade.com

28- *إحصائيات مشار لدى*: **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، 2004، ص 163.

29- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم الإلكتروني- الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات-الوساطة والتوفيق- التحكيم- المفاوضات المباشرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 22. و*كذلك تصفح الموقع*: www.squareTrade.com

30- **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 24.

الوسيط، الذي يقدم النصح والإرشاد، مع طرح الاحتمالات التي قد يتقبلها أطراف النزاع دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع.(31)

تعتبر الوساطة الإلكترونية كذلك آلية لحل المنازعات، بمقتضاها يحاول الأطراف إدارة حل المنازعة التي نشبت بينهم من خلال تدخل شخص ثالث محايد ونزيه لا يتمتع بسلطة قضائية، بواسطة استخدام وسائل الاتصالات الحديثة المجسدة في شبكة الإنترنت، ويقود الأطراف إلى اتفاق يحل المنازعة.(32)

تحدد المراكز المقدمة لخدمة الوساطة الإلكترونية إجراءات الرفع والنظر في النزاع عن طريق قنواتها المعدة لذلك، وتبدأ الوساطة الإلكترونية بتعبئة الطلب المخصص والمعد لذلك مسبقا والمتضمن البيانات الشخصية مع ذكر مقدم الطلب، ملخص عن موضوع النزاع، والطرف الآخر وكيفية الاتصال به، وبعد تقديم الطلب حسب الأصول، يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر واستفساره عن مدى رغبته في فض المنازعة من خلال الوساطة الإلكترونية مع تقديم نسخة عن طلب الوساطة ونموذج للجواب.(33)

31– **إلياس ناصف**، العقود الدولية– العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 316. <u>*وأنظر كذلك*</u>: **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق ص 168.

32– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 25.

- « *Lors d'une médiation en ligne, un tiers neutre sans pouvoir décisionnel intervient dans la résolution du litige en communiquant avec les parties par voies essentiellement électronique. Il s'agit en substance de la transposition en ligne d'une procédure classique de médiation.*» <u>voir</u> : **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, op-cit, p185.

- « ***dans la médiation en ligne, une tierce personne dépourvue du pouvoir de trancher tente, via L'Internet, de mener les parties à un accord. »*** <u>Voir</u> : - **Catherine RUWET**, *La procédure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute Résolution Policy) au sein des modes complémentaires de règlement des différends : aspects procéduraux*, DEA en Propriété intellectuelle et Nouvelles Technologies, Ulg-Faculté de Droit, Année académique 2002-2003, p 18.

33– **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم الإلكتروني– الوسائل الإلكترونية لفض...، المرجع السابق، ص 35–36.

– تباينت المدة أو المهلة الممنوحة للموافقة على الوساطة الإلكترونية باختلاف المراكز الموفرة لهذه الخدمة، فنجد مثلا مركز 'Square Trade يحدد المهلة للمجاوب بـ 14 يوما ليوافق على الوساطة، أما مركز Internet Neutral يحدد المهلة ليرسل الطرف جوابه بـ 10 أيام، وفي كلتا الحالين فإن مرور تلك المهلة دون رد أو جواب للمركز يعتبر رفضا للوساطة وبالتالي انتهاء إجراءات الوساطة وإغلاق القضية إلكترونيا. <u>*أنظر*</u> :

- <u>www.squareTrade.com</u> et <u>www.internetneutral.com</u>

تبدأ الوساطة بعد تعبير الأطراف على الموافقة للاشتراك في جلسات الوساطة التي تتم عبر الإنترنت من خلال الموقع الإلكتروني للمركز الذي يوفر صفحة مخصصة لأطراف النزاع، بما في ذلك قائمة من الأسماء التي يمكن من خلالها اختيار الوسيط، هذا الأخير الذي يكمن دوره في الإشراف على جلسات الأطراف التي تتم من خلال غرفة الاجتماعات(chat conference room)، أو المؤتمر المصور (vidéo conferencing)، بالإضافة إلى سلطة صياغة مشروعات التسوية وعرضها على الأطراف.[34]

يظهر لنا مما سبق اختلافًا بين الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني من عدة أوجه، أولها أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين على عكس الوسيط الذي لا يتمتع إلا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين. ويكمن ثاني أوجه الاختلاف في إمكانية الأطراف الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة، في حين لا يتمتعان بنفس الإمكانية أمام التحكيم الإلكتروني.[35]

3- التوفيق الإلكتروني (Conciliation électronique): يعد التوفيق الإلكتروني كالوساطة الإلكترونية، أحد الوسائل البديلة لحل المنازعات الإلكترونية، أين يقوم شخص ثالث محايد يدعى " الموفق " بالتوفيق بين الأطراف عن طريق تقديم مقترحات يظل أمرها معلّقا إلى غاية قبولها من قبل الأطراف المتنازعة، عبر وسائل الإتصال الحديثة دون انتقال الأطراف للتّلاقي ماديا.[36]

يعتبر جانب من الفقه أن التوفيق هي مرحلة أولية قبل اللجوء إلى الوساطة[37]، بينما يرى جانب آخر أنهما مصطلحان مترادفان، وهذا ما أقرت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) من خلال القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، حيث نصت المادة 1/3 منها على:

34- **حسام أسامة محمد**، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات ...، المرجع السابق، ص 185-186. *أنظر كذلك*:
- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 221 وما يليها.

35- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 46. *أنظر كذلك:*
- **Catherine RUWET**, *La procedure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute …*, op-cit, p 19.

36- **إبراهيم أحمد سعيد زمزري**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة...، المرجع السابق، ص 336.

37- **Catherine RUWET**, *La procedure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute…*, op-cit, p 19.

« يقصد بمصطلح " التوفيق" أي عملية، سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل...».[38]

أشار البعض إلى التفرقة القائمة بين التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لكل من الموفق والوسيط، حيث يساهم هذا الأخير بصفة إيجابية وفعّالة في مختلف مراحل حل النزاع من خلال المناقشات والآراء التي يبدي بها للأطراف[39]، على غرار الموفق الذي يلعب دورا سلبيا يتمثل في التوفيق بين الأطراف وتحفيز الحوار بينهما.[40]

رغم هذه الآراء المتباينة فإنّنا نؤيد الرأي القائل أنه لا تترتب عن التفرقة بين الوساطة الإلكترونية والتوفيق الإلكتروني نتائج قانونية محددة، كون تدخل كلّ من الوسيط والموفق يتوقف على رضا أطراف النزاع، أضف إلى ذلك أن الحلول المتوّصل إليها في كلتي الحالتين لا ترتب أي أثر قانوني ولا ينهي النزاع إلاّ إذا تمّ الإقرار بها من الطرفين، على عكس التفرقة بين التوفيق الإلكتروني أو الوساطة الإلكترونية من جهة، والتحكيم الإلكتروني من جهة أخرى، ترتّب آثارًا قانونية هامة خاصة فيما يخص القرارات التي يصدرها المحكم والتي تتمتع بصفة الإلزام والتنفيذ الجبري على الأطراف.[41]

38– قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشترعه واستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.4، نيويورك، 2004. متوفر على الموقع: www.unistral.org وأنظر كذلك:

– **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 222.

39- *« ...contrairement au médiateur qui ne donnera pas son opinion, le conciliateur pourra dire aux parties que s'il avait à décider sur la base des faits de leur litige, il le ferait de telle façon »*. Voir : - **ROUSSOS Alexia,** « *La résolution des différent* », Lex Electronica, vol 06, n °1, *printemps* 2000, *p 04*. Disponible sur :http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/roussos.

40- La médiation et la conciliation sont deux notions distinctes l'une de l'autre même si elles poursuivent la même finalité juridique : Alors que dans la médiation, le tiers intervient activement dans le processus transactionnel, au contraire dans la conciliation, il favorise plutôt le dialogue entre les parties, avant de leur proposer une solution. Voir : **SHANDI Yousef,** *La formation du contrat à distance par voie électronique*, Doctorat nouveau régime Mention « Droit privé », Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III ,28 juin 2005, p 268.

41– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 33–34. وكذلك:

- **YESSAD Houria**, « *L'arbitrage commercial international* », Revue Critique de Droit et Science Politique, N° 02, 2006, p64.

الفرع الثاني
مزايا وسلبيات التحكيم الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بعدة مزايا يحققها كأسلوب لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية، التي تضمن له انتشارا على نحو واسع في المستقبل خاصة وأنه يُبرز ملامح حرية التجارة بدرجة عالية، ولإرادة أطرافه سلطانًا مهيمنًا على تنظيم علاقاتهم[42]. ومن المزايا التي يشترك فيها التحكيم الإلكتروني مع التحكيم التقليدي، ومنها ما ينفرد بها، وهي تلك التي تنبع أساسا من طبيعة الوسط الذي تجرى فيه عملية التحكيم الإلكتروني (شبكة الإنترنت). **(أولا)**

إلا أن تعدد المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني مقارنة بالقضاء العادي والتحكيم التقليدي، لم يمنع عنه انتقادات ومساوئ تنبع خصيصا من الوسط الإلكتروني الذي يتم من خلاله التحكيم الإلكتروني.[43] **(ثانيا)**

أولا : مزايا التحكيم الإلكتروني

رغم حداثة التحكيم الإلكتروني واعتباره في مهد تطبيقاته العملية، إلا أن ذلك لا يمنع من استخلاص عدة مزايا تتمثل أهمها في:

1- السرعة في حسم النزاع: إن الميزة الأساسية للوسائل البديلة لحل المنازعات هي الوصول إلى حل سريع يؤدي إلى عدم إصابة حركة التجارة والتبادل المعتادة بين الأطراف المشتركة في النشاط التجاري بشلل، فالسرعة في حسم النزاع أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم بديلا عن القضاء ذو الإجراءات الطويلة المعقدة وكثرة القيود الشكلية، ولعل هذه الميزة تبدو في أوضح صورة عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني.[44]

42- **ألاء يعقوب النعيمي**، «**الإطار القانوني الاتفاق التحكيم الإلكتروني**»، المرجع السابق، ص 979.

43- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 253.

44- **حسين فريجة**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات**»، المرجع السابق، ص 55. *أنظر كذلك:*

- **ROUSSOS Alexia,** « *La résolution des différent* », op-cit, p 11.

تتم مختلف مراحل التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت التي تضمن سرعة وسهولة إجراءاته، حيث لا يلتزم أطراف النزاع بالإنتقال والحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن لهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال الاتصالات الإلكترونية، كما أن هذه الميزة تبدو بوضوح أكثر في شأن أحكام التحكيم الصادرة من جهات التحكيم الإلكتروني، حيث تصدر في وقت قصير لسهولة الإجراءات التي تعتمد على التبادل الإلكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع.(45)

لا تعود سرعة الفصل في النزاع التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني فقط إلى البيئة التي من خلالها تتم إجراءات التحكيم ، بل أيضا إلى لوائح المراكز المنظمة له والتي تضع للمحكم سقفا زمنيا لحسم النزاع، كما هو الحال في لائحة حل النزاعات الصادرة عن مؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة (ICANN)، والخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، والتي تلزم المحكم بأن يصدر حكم التحكيم خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب التحكيم.(46)

2- التقليل من النفقات(التكلفة): يساهم التحكيم الإلكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، إذ لا يحتاج المحتكمون والشهود والمحكمون إلى التنقل من دولة لأخرى، ما يوفر مصاريف الإقامة في الفنادق، وغيرها من المصاريف كرسوم المحاكم والخبرة، وهذا ما يتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية المبرمة التي في الأعم

45- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 37.

-« *L'arbitrage en ligne est étudié comme un instrument qui abaisse les coûts de transactions et réduit le délai , , la logique d'efficacité recommande d'encourager les parties à y recourir dés qu'il s'avère bénéfique. Dans cette perspective, le recours à l'arbitrage en ligne doit être guidé par un comportement stratégique, à savoir celui de parties désirant faire l'économie d'un procès et de rentabiliser au maximum les délais d'accès à la justice* ». Voir : **PENDA Ndiaye,** *Arbitrage en ligne et les litiges d…*, op-cit, p67 .

46- la durée moyenne d'une procédure est de 45 -50 jours, entre le dépôt de la requête et la notification de la décision aux parties par voie électronique. les parties ne saisissent pas un tribunal étatique dans les dix jour à compter de la notification. *Voir :* www.icann.org

- **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges …, op-cit, p189.

- **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية** » مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، مصر، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، ، 2006، ص 11.

متواضعة[47]، فأغلب المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت هي عقود ذات قيم مالية بسيطة لا تلائم حل منازعتها اللجوء إلى القضاء لحسمه أو إلى التحكيم التقليدي، لأن نفقات التحكيم أو القضاء ستفوق قيمة النزاع.[48]

يوفّر الإنترنت خدمات اتصال مميزة يتم من خلالها تبادل المستندات والمذكرات الخاصة بالنزاع إلكترونيا وبصورة مباشرة، مما تنعدم نفقات إرسال المستندات بالوسائل التقليدية في إطار التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى أن المحكم الذي يتولى الفصل في النزاع تتوفر فيه الخبرة الفنية والعلمية في منازعات التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص، وهذا ما يقلّل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء المتخصصين في موضوع النزاع.[49]

3- الكفاءة: لا يعتمد القضاء الوطني إلا على رجال القانون المتخصصين للفصل في المنازعة المطروحة أمامهم والتي قد تشمل على أمور فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقة[50]، غير أن أنظمة التحكيم الإلكتروني لا تشترط في المحكم المعين للفصل في النزاع أن يكون قانونيًا، فقد يكون مهندسا أو طبيبا أو رجل أعمال ممن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والإلمام بمجال المنازعة المعروضة على التحكيم الإلكتروني، هذا ما يضمن مواكبة أحكام التحكيم تطور التجارة الإلكترونية في المجال الفني والقانوني.

47- **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 834.

48- « ***Le professeur Nabil Antaki cite un exemple édifiant. il coûte aujourd'hui 250,000$ en honoraires d'avocats et d'experts et en temps consacré à la cause par une partie, pour réclamer 100,000$ dans un litige de construction...... On ne peut dès alors s'étonner qu'une étude effectuée par l'université Cornell et par Price Waterhouse, une firme qui offre des services de comptabilité, vérification et conseil de gestion, révèle que 90% des dirigeants des 1,000 entreprises américaines les plus importantes disent vouloir réduire leurs dépenses engendrées par des litiges..... La résolution de différend par voie électronique offre un avantage évident au niveau du coût car elle ne nécessite ni déplacement, ni location d'une salle de conférence, ce qui permet aux parties d'économiser de façon additionnelle.*** ». <u>*cité par :*</u> **ROUSSOS Alexia,** « *La résolution des différent* », op-cit, p 12.

49- **الطروانة مصلح أحمد، الحجايا نور حمد**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 214.

50- غالبا ما تتميز المنازعات التجارة الإلكترونية بجانبها الفني والتقني البالغ الدقة، الذي يصعب على أهل القانون بصفة عامة والقضاة بصفة خاصة فهم تفاصيلها للنقص الخبرة في موضوع النزاع، ممالا مفر من إحالتها إلى أهل الخبرة، وهذا ما ينجر من زيادة النفقات على الأطراف. <u>*أنظر في هذا:*</u>

- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 251.

4- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين: تصنف العقود الإلكترونية ضمن العقود الدولية حسب الرأي الراجح من الفقه[51]، نظرا إلى الوسيلة التي تتم من خلالها-شبكة الإنترنت-، التي تعتبر شبكة مفتوحة عالميا لها إقليمها الخاص الذي لا يعبأ بالحدود الجغرافية، مما يصعب توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها، هذا ما يقودنا إلى الحديث عن مشكلة تنازع القوانين وتحديد المحكمة المختصة[52]، حيث كانت ولا تزال من المشاكل التي يواجهها القانون الدولي الخاص لعجز قواعده عن تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق لاستناد مبادئه على أسس جغرافية مكانية تتلاشى وشبكة الإنترنت، أضف إلى ذلك انعدام قواعد موضوعية موحدة تلتزم فيها الدول في مجال التجارة الإلكترونية.[53]

يُعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني حلا مناسبا من أجل تجاوز مشكلة التنازع القانوني والقضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، لقيامه على الإرادة الحرة للمتنازعين في إختيار المحكم الكفء وتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع[54]، كما يجنب الأطراف إشكال عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية ، حيث كثيرا ما لا يعترف القانون المختار أو القضاء بالعقود الإلكترونية لإنعدام المحرر الكتابي، مما يؤول إلى هدر حقوق المتنازعين.[55]

---

[51]- *أنظر حول دولية العقد الإلكتروني:* **حسام أسامة محمد،** الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات في منازعات التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق، ص 20 إلى ص 41.

[52]- **أحمد شرف الدين،** « **الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات...**، المرجع السابق، ص 168 وما يليها

[53]- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء،** عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية- المنازعات العقدية وغير العقدية- القانون الواجب التطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 115 وما يليها.

– Une solution possible pourrait être la modernisation du droit privé international afin d'avoir un processus rapide et à faible coût pour l'attribution de juridiction nationale dans des affaires lie à Internet. Des améliorations possibles pourraient comprendre des procédures simplifiées pour recenser les juridictions appropriées, l'option de délibérations en ligne et des arrangements souples de conseil juridique. *Voir :* **KURBALIJA Jovan, GELBSTEIN Eduardo,** Gouvernance de l'internet – enjeux, acteurs et fractures, publié par diplofoundation et global knowledge partnership, Suisse, 2005, p86.

[54]- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء،** التحكيم الإلكتروني- الوسائل الإلكترونية لفض...، المرجع السابق، ص 58.

[55]- **إيناس الخالدي،** التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 37.

ثانيا : سلبيات التحكيم الإلكتروني

رغم المزايا التي يوفرها التحكيم الإلكتروني، غير أنه لا يخلو من بعض السلبيات التي تتمثل في:

1- الخوف من عدم السرية: يعد الحفاظ على سرية المنازعة والفصل فيه من أحد الدوافع المهمة للجوء إلى التحكيم التقليدي ، كبديل عن القضاء الذي يستند على مبدأ أساسي هو العلنية، والذي يقضي بصدور أحكامه في جلسات علنية مفتوحة للجميع(56)، هذا ما يتنافى مع مصلحة التاجر الذي يسعى إلى المحافظة على أسراره التجارية خشية استغلالها من قبل المنافسين.(57)

إذا كان الأمر يصدق على التحكيم التقليدي، فإن التحكيم الإلكتروني قد لا يحقق السرية المبتغاة بذات النسبة التي يحققها التحكيم التقليدي، ويعود السبب في ذلك إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم عبر الإنترنت، هذا الوسط قد يشكل تهديدات لسرية التحكيم من أكثر من جانب، فحصول الأطراف على الأرقام السرية(أو كلمة) لدخول صفحة المختص بحل نزاعهم وتبادل المستندات مع المحكم تستدعي تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع وهذا ما قد يهدد سرية التحكيم.(58)

تواجه صفحة الإنترنت التي تحوي على معلومات الأطراف ومستندات النزاع في كل لحظة خطر الاختراق، وذلك من طرف ما اصطلح على تسميتهم **القراصنة (Hackers)**، أو **المخربين (Crackers)**، وهم أشخاص يجوبون الإنترنت ويعترضون المعلومات السرية خاصة منها أرقام بطاقات الائتمان، التي قد تكون من المعلومات الخاصة بنزاع معروض على التحكيم الإلكتروني، فإمكانية اختراقها يشكل تهديدا لسرية التحكيم والأسرار التجارية لأطراف النزاع.(59)

56– **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 833.

57– **هبة ثامر محمود عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 302.

58– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 45. _أنظر كذلك:_

- BETTO Jean-Georgers, FRY Jason, HENRY Marc, KLEIMAN Elie et PINSOLLE Philippe, « *Nouvelles tendances de l'arbitrage international* », RDAI, n°3, 2006, p 371.

59– **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 66–67.

2- عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني: يتعذر على التحكيم الإلكتروني في كثير من الأحيان استيفاء الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية، التي وُضعت أصلا لحكم المعاملات التجارية التقليدية المادية ذات الطابع الملموس، هذا ما يحول في كثير من الحالات إلى عدم فعالية التحكيم الإلكتروني لتعذر توفر الشكليات التقليدية التي تضفي عليه الشرعية والإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني.[60]

رغم التطور الذي تعرفه التجارة الإلكترونية الدولية إلا أنها تفتقر إلى نظام قانوني خاص بها على المستوى الدولي، الأمر الذي يعني أن بقائها محكوم بالقوانين الوطنية المختلفة والمتعارضة في كثير من الأحيان التي تريد أن تخضع منازعاتها إلى الطرق التقليدية لحل المنازعات كالتحكيم التقليدي، الذي تعد أحكامه ومبادئه متناقضة والطبيعة الرقمية لعالم التجارة الإلكترونية.[61]

المطلب الثاني

نطاق التحكيم الإلكتروني

واكب ظهور التجارة الإلكترونية العديد من المنازعات التي اصطلح على تسميتها بمنازعات التجارة الإلكترونية التي عرفها البعض بأنها :« *كل خلاف يطرأ بين طرفين يدعي كل منهما أحقيته في الشيء موضوع الخلاف، وإن كان موضوع الخلاف يخص التجارة الإلكترونية كانت المنازعة من التجارة الإلكترونية* ».[62]

اتفق معظم الفقه على تقسيم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلى قسمين، أولهما تلك المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني أي ذات الطبيعة التعاقدية **(الفرع الأول)**، وثانيهما المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي**(الفرع الثاني)**[63].

60- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 254-255،

61- **الطروانة مصلح أحمد، الحجايا نور حمد**، «**التحكيم الإلكتروني**»، المرجع السابق، ص 220-221.

- Les transactions en ligne sont sans frontières ont besoin d'un système de résolution des litiges également sans frontières, car l'absence d'un cadre neutre et prévisible peut causer du tort non seulement aux individus privées de protection, mais également à l'économie dans son ensemble, on n'encourageant pas les transactions en ligne. Voir : **PENDA Ndiaye,** *Arbitrage ...*, op-cit, p67.

62- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 110**.**

63- **PENDA Ndiaye,** *Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique*, op-cit, p 16.

الفرع الأول
المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

تتنوع المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي بتنوع العقود الإلكترونية، والتي تباينت مفاهيمها بين الفقه ومختلف التشريعات دون إعطائها تعريف جامع، أو تحديد معيار موحد لتقسيمها **(أولا)**، فمن الفقه من يصنفها إلى عقود مبرمة بين التجار وهي العقود التجارية التي يرمز إليها بـ **B2B** (Business to Business)، أو العقود ذات الطبيعة المختلطة، أي تجارية بالنسبة لأحد الأطراف (التاجر) ومدنية بالنسبة للطرف الآخر (المستهلك) والتي يرمز إليها **B2C** (Business to Consumer)[64]، أما البعض الآخر يصنفها على أساس مدى ارتباطها بشبكة الإنترنت. **(ثانيا)**

أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية

اختلفت تعريفات عقود التجارة الإلكترونية، سواء الفقهية منها أو التشريعية، بالرغم من جهود الأمم المتحدة التي تسعى إلى توفير قدر من التوحيد القياسي بين تشريعات الدول المختلفة في مجال التجارة الإلكترونية من خلال إصدارها عدة قوانين نموذجية تنصب في صميم إشكالات التجارة الإلكترونية [65].

---

[64]– **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة...، المرجع السابق، ص 24.
وكذلك: – **نضال إسماعيل برهم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص21.
– يعني مختصر B2B العقود المبرمة بين التجار أو فيما بين رجال الأعمال فيما بينهم (Business to Business)، أما مختصر B2C فهي العقود المبرمة بين التاجر والمستهلك(Business to Consumer).
- Si aujourd'hui la majorité des échanges ne se font pas encore par le biais de l'Internet, la quasi-totalité des secteurs économiques commercialisent leurs produits via l'internet, avec un succès très relatif pour les relations « Business to Business » mais demain la relation « Business to Consumer » augmentera très certainement les taux d'activités à ce jour enregistrés. *Voir :*
- **MOREAU Nathalie**, « *La formation du contrat électronique : dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (m.a.r.c.)*», DEA Droit des contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Université de Lille 2, 2002/2003, p 10.
– **بن ساسي إلياس**، « **التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به** »، مجلة الباحث، العدد 02، 2003، ص 60.

[65]– أصدرت الأمم المتحدة العديد من التشريعات النموذجية في إطار التجارة الإلكترونية ، والتي تعتبر قوانين إسترشادية للدول من أجل التشريع في إطار التجارة الإلكترونية وتحفيز تطورها، ومن بينها: – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية معد دليل التشريع لسنة 1996. – قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيع=

1- التعريفات الفقهية لعقود التجارة الإلكترونية :

تعددت التعريفات الفقهية لعقود التجارة الإلكترونية باختلاف المعايير التي استندت إليها في تعريفها، فمن الفقه الذي يؤكد أن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني تتمركز حول الوسيلة التقنية التي تنعقد بها العقد فتضفي عليه طبيعة مميزة ، وهذا ما سار عليه الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم في تعريفه للعقد الإلكتروني بأنه:

« *العقد الذي يتلاقي فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية* » [(66)].

في حين عرفه البعض الآخر أنه مجموعة من المعاملات المالية والتجارية المبرمة عبر الطرق الإلكترونية على شبكة مفتوحة مثل الإنترنت، أو على شبكة خاصة(مغلقة)، والتي تشمل تبادل المعطيات الآلية(les donné informatique)، تحويل الأموال والمعاملات عن طريق بطاقة الدفع، بما في ذلك معاملات البيع بالتجزئة. [(67)]

استّند البعض الآخر في تعريف العقد الإلكتروني إلى معيار صفة أطراف العلاقة القانونية المكونة له، فيعرفونه بأنه: « *تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات*»[(68)].

=الإلكتروني لسنة 2001–اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005.

لمزيد من التفاصيل راجع موقع CNUDCI على الموقع: –www.unictral.org/french/textes/electcom

[66]– **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 52.

وكذلك: **عصام عبد الفتاح مطر**،التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص148

[67]- Le contrat électronique peut être défini comme : « ***l'ensemble des transactions financières et commerciales réalisées par voie électronique sur des réseaux ouverts, comme Internet, ou sur des réseaux dits "propriétaires" ou fermés. Il inclut l'échange des données informatisées (ED!), les transferts de fonds, les transactions par carte de crédits et de débit, de même que les activités de vente au détail*** » . Voir : **KONÉ Moriba Alain**, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade LLM, Université de Montréal, Août 2007, p 02

[68]– **نزيه محمد الصادق المهدي**، « **انعقاد العقد الإلكتروني** »، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكتروني- الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، بتاريخ 19- 20 مايو 2001، ص 191-190.=

تباينت المعايير التي استند إليها الفقه لتبيان مفهوم عقود التجارة الإلكترونية، هذا ما أدى إلى صعوبة وضع معيار جامع مانع لتعريف العقد الإلكتروني، خاصة مع تنوع العقود التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت وتشعّب مجالاتها، وكذا التطور السريع الحادث في مجال المعلومات وتزايد اتصال شبكة الإنترنت، بالإضافة أن معظم التعاريف السالفة الذكر قد ركزت على مرحلة تكوين العقد دون الالتفاف إلى مرحلة تنفيذه، رغم أن تلك المرحلة الأخيرة هي التي تميز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود التقليدية [69].

إنتقد جانب من الفقه الاعتماد على معيار الصفة الدولية لتبيان مفهوم العقد الإلكتروني- حيث لا يُعدّ بذاته معيارا فعالا-، كون شبكة الإنترنت لا تعتد بتلك المفاهيم التقليدية القائمة على فكرة الحدود الجغرافية، فهذه الأخيرة الفاصلة بين العقدين الدولي والداخلي قد تلاشت، وأصبحت كل العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت تعتبر عقود دولية[70].

رغم صعوبة وضع تعريف عام لعقود التجارة الإلكترونية يتجاوز مستوى النقد، إلا أن الإقرار بهذه الصعوبة لم يمنع بعض الفقه في الإجتهاد في هذا الصدد، وذلك بالتمركز حول عاملين، أولهما الوسيلة أو التقنية المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، والعامل الثاني هو عامل قانوني بحت، حيث يشير إلى ضرورة تنظيم قانوني لتبيان كيفية تبادل الإيجاب والقبول، وتحديد لحظة تطابق هذه الإرادات المتبادلة قانونا في ظل شبكة الانترنت، وفي ضوء هذه الاعتبارات تم تعريف العقد الإلكتروني بأنه:

=- ركزّ فقهاء القانون الدولي الخاص في تعريف عقود التجارة الإلكترونية على أساس الصفة الدولية التي تعتمد على التركيز المكاني، وذلك بأنه: « *العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية-الإنترنت- من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال الوسائط من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد* » أنظر في هذا: **أحمد عبد الكريم سلامة**، « **الإنترنت والقانون** ...، المرجع السابق، ص 57.

[69]- **طنجاوي مراد** ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 16-17.

[70]- **صالح المنزلاوي** ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية 2008، ص 14.

« تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد يتبادلان التعبير الإرادي فيه بواسطة وسيلة تقنية حديثة للاتصالات مخصصة لنقل الإرادات المتبادلة، مع استعمال طرق قانونية محددة تضمن التأكد من إحداث تبادل التعبير الإرادي وأثره في إبرام العقد وتحديد وقت انعقاد العقد قانونا وبدء سريان أثاره القانونية من حقوق والتزامات وغيرها» (71).

2- التعريفات التشريعية للعقود التجارة الإلكترونية:

تباين تعريف العقد الإلكتروني بين مختلف تشريعات الدّول، كونها قد حذت حذو الفقه في تعريف العقد الإلكتروني، فكل منها استندت إلى معيار معين من أجل تجسيد مفهومه، فيعرف المشرع الأردني في المادة $2/_8$ من قانون المعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنه:

« الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا » (72).

يتضح أن المشرع الأردني استند على أساس الوسيلة التي يبرم بها العقد من أجل إضفاء صفة العقد الإلكتروني عليه، وذهب أبعد من ذلك بحيث اعتبر العقد إلكترونيا حتى ولو تمّ أو أبرم جزء منه عن طريق وسائل إلكترونية دون النظر إلى أطراف العلاقة العقدية سواء كانت أفرادًا أو حكومات، أم تعلق الأمر بعمل تجاري أو التزام مدني(73).

71- **نزيه محمد الصادق المهدي**، « **انعقاد العقد الإلكتروني** »، مؤتمر المعاملات الإلكترونية " التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية "، مركز الإمارات للدراسات والبحث، أيام 19-20 ماي2001 ، ص 192.

- حاول الأستاذ صالح المنزلاوي إعطاء تعريف شامل للعقد الإلكتروني تفاديا من خلاله بعض الانتقادات التي وجهت إلى الفقه، حيث يعرفه بأنه: ***«اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد، بدون حضور مادي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجتهم المتبادلة بإتمام العقد»***. *راجع*: **صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على...، المرجع السابق، ص 14-15.

72- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر في 31 ديسمبر 2001، رقم 85، سنة 2001.

73- **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 163 سرى المشرع اللبناني حذو المشرع الأردني في تعريف العقد الإلكتروني بالتركيز على الجانب الإلكتروني في العقد، حيث عرّفه من خلال مشروع قانون أحكام المعاملات الإلكترونية اللبناني في المادة 38 بأنه : « ***العقد الإلكتروني هو عقد يتم جزئيا أو كليا بواسطة عملية إلكترونية*** »، *مشار لدى:*: **إلياس ناصف**، العقود ....، المرجع السابق، ص 36.

ذهبت دول أخرى في تشريعاتها الخاصة بالتجارة الإلكترونية إلى تعريف العقد الإلكتروني بصفة غير مباشرة بتبيان معنى المعاملات الإلكترونية، كون ما ينجم عن المعاملات الإلكترونية يعد عقدا إلكترونيا، ولعل ذلك يعود إلى تفادي إشكالات تعريف العقد الإلكتروني والتخوف من التطورات المستقبلية(74). ومن بين هذه التشريعات قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الذي عرفّ المبادلات الإلكتروني من خلال الفقرة الأولى من الفصل الأول بأنها:

« ***المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية*** »، كما أشار المشرع التونسي إلى أنه تخضع العقود الالكترونية إلى نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة، آثارها القانونية، صحتها و قابليتها للتنفيذ في إطار ما لا يخالف فحوى هذا القانون(75).

أما فيما يخص التشريعات الأوروبية فقد ركزت في تعريف العقد الإلكتروني على أساس تصنيفه من العقود المبرمة عن بعد، حيث عرّفه البرلمان الأوربي من خلال التوجيه رقم 7/97 الصادر في 20 ماي 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، في المادة الثانية منه بأنه:

« ***كل عقد يتعلق بممتلكات أو خدمة المبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمها المورد، وذلك من خلال استخدام تقنية أو عدة تقنيات الإتصال عن بعد إلى حين إبرام العقد*** » (76)، ولقد نص هذا التوجيه أن

74– **محمد فواز محمد المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة لدولية، المرجع السابق، ص 26.

75– القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارية الإلكترونية، قانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000.

– ينص القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفقرة الثانية من الفصل الأول على: « ***يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني و صحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون*** ».

76- « *¨contrat à distance¨ : tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même* ».<u>*Voir :*</u> Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997, p19.=

أحكامه ينبغي أن تدخل حيز النفاذ في أقاليم الدول الأعضاء في الاتحاد الأروبي في موعد أقصاه ثلاث سنوات من تاريخ نفاذه [77].

ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية:

تتنوع منازعات عقود التجارة الإلكترونية بتنوع العقود الإلكترونية التي يصنفها الكثير من الفقه إلى ثلاثة أنواع إستنادا إلى الأطراف المكونة للعقد والمجسدة في العقود الإلكترونية ما بين التجار **B2B**، العقود الإلكترونية المختلطة **B2C** والعقود الإلكترونية المبرمة بين المستهلكين **C2C**، إلا أننا سنقتصر دراستنا على أهم أنواع العقود الإلكترونية دون الأخذ بعين الإعتبار صفة الأطراف المكونة له، أو بالأحرى تلك العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية، ومن أجل تحقيقها دون أن تكون محلا لها والمجسدة في كل من عقد الدخول إلى الشبكة ، عقد الإيواء وعقد إنشاء متجر إفتراضي.[78]

أ-عقد الدخول إلى الشبكة: يمكن تعريفه بأنه:

« عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت-من الناحية الفنية- وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي

=- **شحاته غريب شلقامي**، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 18. *وكذلك:* - **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية ...، المرجع السابق، ص 171.

77- **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، الإسكندرية،2007، ص 64. *وكذلك:*

- **VERBIEST Thebault,** Commerce électronique : le nouveau cadre juridique (publicité- contrat, contentieux), L.G.D.J, Belgique, 2004, p 92.

- article 15 alinéa 1 énonce : ***« Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard trois ans après son entrée en vigueur. Ils en informent immédiatement la Commission »*** .Voir : Directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, op -cit.

78- أن بعض العقود الإلكترونية تبرم بسبب التحكيم الإلكتروني والتي يطلق عليها عقود خدمات التحكيم الإلكتروني، وهي تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية إستفادة مراكز التحكيم الإلكترونية منها ضف على ذلك أنها تعد من العقود التي تثير إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق وكذا المحكمة المختصة. *أنظر في هذا:*

- **VAN OVERMEIRE Xavier,** ***« Le monde virtuel met au défi les législateurs : la problématique de la loi applicable dans le cyberespace »,*** Lex Electronica, vol. 13, n°1, 2008, p 10, disponible sur le site : http://www.lex-electronica.org/articles/v13-1/vanovermeire.pdf

يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد، وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة».(79)

يلاحظ من خلال التعريف أن هذا العقد ملزم لجانبين، فيقع على عاتق مقدم الخدمة التزام بتحقيق اتصال العميل بالشبكة -هو التزام بتحقيق نتيجة- والتي يستلزم إعطاء العميل اسم المستخدم(user name) وكلمة السر والعنوان الإلكتروني، بالإضافة إلى التزام تكميلي يدخل في الإطار العقدي وهو خدمة المساعدة التليفونية والمسماة بالخط الساخن (Hot line) والتي تهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها العميل عن طرق التليفون، أما العميل فلا يقع على عاتقه سوى دفع قيمة الإشتراكات.(80)

تعتبر المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود من أكثر أنواع المنازعات تعقيدا، نظرا لما تثيره من مسائل قانونية تتعلق بتفسير العقد وتعديله، بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير لمواجهة تطورات التقنية، ضف إلى ذلك تزايد العديد من الدول التي تخصص جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات، خاصة أنها تمس مجال اختصاص القوانين المتعلقة بمنع الإحتكار أو المنافسة غير المشروعة، أو منح تراخيص خاصة بتقديم خدمة الإتصال.(81)

ب- عقد الإيواء (Le contrat d'hébergement): أو كما يسميه البعض الآخر بعقد الإيجار المعلوماتي، هو عقد من عقود تقديم الخدمات، يرتبط ارتباطا وثيقا بالإنترنت والذي يمكن تعريفه بأنه:

« عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبًا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين ».(82)

79- **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص79.

80- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 129.

81- **مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا**، « **التحكيم الإلكتروني** »، المرجع السابق، ص210.

82- **أسامة أبو الحسن مجاهد**، « **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت** »، مؤتمر" القانون والكمبيوتر والإنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 1-3 مايو، 2000، ص 139.=

يبرم هذا النوع من العقود كل من يرغب أن يكون له موقع، عنوان على شبكة الإنترنت أو إنشاء متجر إفتراضي، فيقوم مقدم الخدمة بتخصيص حيز على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص به لتخزين معلومات المشترك (un espace de stockage d'information)، وضمان سهولة اللجوء إلى موقع المشترك على شبكة الإنترنت، أو متجره الإفتراضي مثلا، لمدة معينة ومقابل قيمة معينة.[83]

لا يقع على عاتق الطرف الثاني في عقد الدخول إلى الإنترنت سوى دفع أقساط الاشتراكات، على غرار المشترك في عقد الإيواء الذي يلتزم إلى جانب التزامات دفع أقساط الاشتراك، اقتناء كل الأجهزة اللازمة لإدارة موقعه، وكذا التعهد بالخضوع إلى ميثاق حسن التصرف (**charte de bon comportement**) المحررة من طرف مقدم خدمة الإيواء، والتي تتضمن عدة التزامات منها عدم إدارة مواقع عرقية أو عنصرية (***ex :affaire Yahoo***)[84]، بيع عبر الإنترنت للممنوعات...إلخ، كما ينبه المتعامل بأنه

=- chaque entreprise souhaite installer un site commercial sur internet, l'internaute veut créer ses pages web : ils s'adresseront à un professionnel qui pourra héberger leurs pages, une sorte d'hôtel virtuel. <u>*Voir*</u> : **LARRIEU Jacques, «** *Les contrats spéciaux des réseaux numériques* », ***IN*** : Le contrat électronique, travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, journées nationale, Tome V, Edition panthéon Assas, Toulouse, 2000, p 89.

- L'article 43-8 de Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, avant d'être Modifié par Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 - JORF 10 juillet 2004 en vigueur le 1er août 2004, définit l'hébergeur comme : « ***Les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du publique de signaux , d'écrits, d'images, de son ou de messages de toute nature accessible par ces service».*** <u>Disponible sur le site</u> : www.ligifrance.fr

83 – **عمر خالد زريقات**، عقود التجارة الإلكترونية– عقد البيع عبر الإنترنت–دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 85.

84 – ***Yahoo***! est un prestataire de services d'Internet américain très connu. La Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (L.I.C.R.A.) et l'Union des étudiants juifs de France (U.E.J.F.), plus tard soutenues par le Mouvement contre le racisme et l'antisémitisme et pour la paix (M.R.A.P.), assignent ***Yahoo!*** en justice devant le tribunal de grande instance de Paris. Sur le site de vente aux enchères de Yahoo! , accessible en France par le site Yahoo.com, **des *memorabilia* du nazisme** sont mis en vente. En plus, ***Geocities***, un service de Yahoo!, héberge des sites sur lesquels des extraits de ***Mein Kampf*** sont mis à la disposition du public. Par jugement du 22 mai 2000 le juge français ordonne à ***Yahoo!*** de prendre les mesures requises afin de déconseiller au public, et même de rendre impossible, la consultation des sites nazis . <u>*Pour plus d'informations voir :*</u>- **GROOTE Bertel** , « ***L'Internet et le droit international privé: un mariage boiteux ? À propos des affaires Yahoo! et Gutnick*** **»**, <u>Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information</u>, n°16, septembre 2003, p 63. Disponible sur le site :
www.lex-electronica.org/docs/articles116.pdf .

يمكن أن يتعرض إلى المسؤولية المدنية أو الجنائية في حالة إخلاله بالقوانين الوطنية والدولية المعمول بها.(85)

ج- عقد إنشاء المتجر الإفتراضي (La réalisation de la boutique virtuelle):

يطلق البعض على هذا النوع من العقود بعقد المشاركة، إذ بموجبه يصبح المتجر مشاركا في المركز التجاري الإفتراضي، والذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع التجار في مكان واحد.(86)

تعّرفُ أيضا بأنها تلك المبرمة بين الشركات التي تستخدم خدمة الإنترنت في عرض بضائعها وخدماتها بعضها بالبعض، حيث تستفيد من إمكانية عرض سلعها وخدماتها على النت، وهذا النوع من العقود أدى إلى بلورة الطرق التقليدية لعرض السلع والخدمات.(87)

أمكن هذا النوع من العقود للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، النفاذ إلى أسواق جديدة لصرف منتجاتها وكسر إحتكار المؤسسات الكبرى لهذه الأسواق، خاصة تلك الشركات المتخصصة في البرمجيات، نشر الكتب، الصحف، المجلات، أشرطة فيديو وموسيقى، إذ يمكن لهذه الشركات أن تبيع منتجاتها بأرخص الأسعار لإنتفاء تكلفة النقل والتسليم المادي، حيث يمكن المستهلك دفع الثمن المنتج عن طريق بطاقة الإئتمان وتحميل (télécharger- download) كتاب، شريط، مجلات برامج الكمبيوتر، أفلام على حاسوبه الخاص. (88)

يتم إنشاء المتجر باتفاق مع مقدم الخدمة أو صاحب المركز التجاري الإفتراضي، حيث يلتزم هذا الأخير بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الإنترنت وما يتضمنه

85- **LARRIEU Jacques, «** Les contrats spéciaux des réseaux numériques », op-cit, p 90.

86- **أسامة أبو الحسن مجاهد**، « **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت** »، المرجع السابق، ص 140.

87-عن طريق الإنترنت تنشأ المؤسسات مراكز تجارية إفتراضية تعرض من خلالها السلع والخدمات للمستهلك، والذي يمكن هذا الأخير من شراء حاجيته على أساس ما يسمى بـ التسويق الإفتراضي (shopping malle)، والتي تعتبر أحسن بكثير من المتاجر العادية كونها توفر أجرة الحراسة، المكان، المياه، الكهرباء وأجرة لبائعين بما في ذلك قلة ثمن السلع المعروضة. *أنظر:* **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص33-34.

88- **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة .....، المرجع السابق، ص 29.

ذلك من الترخيص له باستخدام برنامج معين يمكن بمقتضاه مباشرة التجارة عبر الشبكة ويلتزم المشارك بدفع مقابل مالي مع الالتزام بالقانون الداخلي لصاحب الخدمة.[89]

يثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية كالإلتزام بشرط الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومقدم خدمة المتجر الإفتراضي، بالإضافة إلى منازعات ذات طبيعة غير تعاقدية، كتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو الأسرار التجارية[90]،

تجدر الملاحظة أن هذه العقود هي أكثر المعاملات الإلكترونية شيوعا، مما نجدها تتضمن العديد من المنازعات –خاصة مع المستهلك– وإن كانت في غالبها تتضمن قيما مالية بسيطة، هذا ما دفع العديد من الدول إلى إصدار عدة قوانين لحماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت من الشروط التعسفية[91].

الفرع الثاني

المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي (أسماء النطاق)

تتمحور معظم المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي حول منازعات الملكية الفكرية، المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية[92]، إلا أن أكثر المنازعات التي يلجأ أطرافها إلى التحكيم الإلكتروني تلك الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية أو ما اصطلح على تسميتها بأسماء النطاق (Domain names)[93]، إذ كثيرا

89– **بلفرد لطفي لمين،** « **عقود الخدمات الإلكترونية**»، الشرطة– مجلة دورية، أمنية ثقافية، تصدر عن المدرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، العدد 87، جوان 2008، ص 33.

90– **مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا،** « **التحكيم الإلكتروني** »، المرجع السابق، ص210.

91- ***« les internautes n'ont pas, le plus souvent, conscience du manquement dont ils ont été victimes. Cela peut résulter d'un manque d'expérience, de connaissance du produit mais cela provient aussi d'un renoncement a priori à faire valoir ses droits en raison de l'insignifiance de prix ou du caractère discutable de l'atteinte en question »***.*Voir* : **PENDA Ndiaye,** *Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique,* op-cit, p 16 . *voir aussi:* - **GAUTAIS Vincent, «** *Les contrats de cyberconsommation sont presque tous illégaux !* **»**, la Revue du Notariat , n° 03, 2005, p 618. *Et* -**KONÉ Moriba Alain**, La protection du consommateur dans le commerce inter., op-cit, p 35 .

92– **مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا،** « **التحكيم الإلكتروني** »، المرجع السابق، ص212.

93– **عصام عبد الفتاح مطر،** التحكيم الإلكتروني– ماهيته، إجراءاته، ...، المرجع السابق، ص 220 وما يليها.

ما تقوم بعض المؤسسات الصغيرة أو الأفراد باتخاذ موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت باسم مطابق أو مشابه لاسم علامة تجارية عالمية بقصد تشويهها أو جلب الزبائن إليها. [94]

أولا: مفهوم أسماء النطاق (Domain Names)

تتواجد الملفات والمواقع الإلكترونية على حاسوب يسمى بالمضيف (host)، ولقيام عملية اتصال بين الأجهزة المضيفة وبين الحواسيب المستخدمين الشخصية، فإن لكل جهاز رقمه الخاص يسمى **بعنوان بروتوكول الإنترنت** (internet Protocol address)، يتكون من أرقام حدها الأعلى 12 رقما مقسمة إلى أربع خانات مفصولة بنقاط تقرأ من اليسار إلى اليمين، ومثال لها ما يلي: "183.149.205.77 "، حيث يدل الرقم "183" على الشبكة الموصولة الجهاز المضيف إليها، ويدل الرقمان " 149.205 " على الشبكة الفرعية، بينما يدل الرقم " 77 " على الجهاز التي تتواجد عليه المعلومات، وبواسطة هذه الأرقام تستدل أجهزة الحاسوب على الأجهزة المضيفة التي تحوي المعلومات ويحصل الاتصال بينهما.[95]

إذا أراد المستهلك الوصول إلى موقع شركة معينة، كان عليه أن يحفظ الأرقام التي تشير إلى موقعها، ويكتبها في محرك البحث الذي يوصله إلى موقع الشركة، إلا أنه نظرا لصعوبة حفظ هذه الأرقام نتيجة طولها وتعقدها وكثرتها، اتجهت الأنظار إلى وسيلة جديدة تجنب عيوب الوسيلة السابقة، تتمثل في كتابة مجموعة من الحروف، إذا كتبها المستهلك وصل إلى موقع الشركة الذي يريدها، وتسمى هذه الوسيلة الجديدة "العنوان الالكتروني" أو Nom de domaine أو Domain Name.[96]

94– **شريف محمد غنام**، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني(Domain Name)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 198 وما يليها.

95– **خالد التلاحمة**، « **النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الإنترنت** » ، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 19(2)، الشارقة، 2005، ص 563. *وكذلك:*

- **KURBALIJA Jovan, GELBSTEIN Eduardo,** Gouvernance de l’internet – enjeux…,op-cit, p 47.

96– **شريف محمد غنام**، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقاتها بالعنوان…، المرجع السابق، ص 04.

- Le système des noms des domaines ou DNS (Domain Name system) a été mise en place afin de faciliter la navigation sur internet. Au lieu d’utiliser les adresses IP (internet protocol) des=

1- تعريف أسماء النطاق: لم تتوحد آراء الفقه ولا أحكام القضاء على تعريف ثابت لأسماء النطاق، فاستندت بعض التعريفات إلى الطبيعة الفنية لهذا العنوان، وأخرى إلى تكوين العنوان الإلكتروني على شبكة الانترنت، والبعض الأخر أسنده إلى الوظيفة التي يؤديها هذا العنوان.

يعرف جانب من الفقه اسم النطاق بأنه : « *عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع ما على الإنترنت* »، يستند هذا التعريف على أساس مراده أن اسم النطاق ما هو إلا استبدال للأرقام المميزة للموقع بعنوان لتسهيل التعرف على الموقع المبتغى وتوفير الوقت والجهد للوصول إليه. (97)

استند رأي آخر على معيار الوظيفة لتحديد مفهوم العنوان الإلكتروني، فيعرفه بأنه: « *موقع أو عنوان على شبكة الإنترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميزه عن غيره من المواقع الأخرى*»، فهو مجرد عنوان للهيئات، المنظمات، المؤسسات والأشخاص الذين يمَكن الوصول إليهم عن طريقه، أو وسيلة تمكن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشبكة.(98)

تطرقت محكمة استئناف باريس إلى تعريف العنوان التجاري الالكتروني في حكمها الصادر عام 2000، فبعد أن أكدت المحكمة أن العنوان الالكتروني أصبح وسيلة الاتصال بالمشروعات والمنظمات الدولية والهيئات المختلفة على شبكة الانترنت، أشارت

=ordinateurs connectés au réseau, suite de chiffres complexe, les internautes ont recours à des mots qui en sont la transcription alphanumérique, c'est-à-dire la traduction en lettre et en chiffres. Voir : - **FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre**, Le droit de l'Internet (loi, contrat et usages), édition Litec, Paris, 2008, p 08.

97- **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني- ماهيته إجراءاته وآلياته في تسوية...، المرجع السابق، ص 222.

98- « *Le nom de domaine constitue l'identité du site permettant le passage des internautes vers les ressources du réseau. est le premier contact entre un serveur et ses utilisateur* ». voir : -**CHOUEIRI Rabih**, « *La loi applicable au fond dans les litiges Concernant les noms de domaine* », Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (L.L.M), Université de Montréal, octobre, 2006, p 05. Et aussi :
-**HUET Jérôme,** « *La problématique juridique du commerce électronique* », Revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, n° 1, janvier2001, p 22.

المحكمة إلى أن « *العنوان التجاري الالكتروني هو مجرد عنوان افتراضي يحدد موانع المشروعات على شبكة الانترنت*».(99)

يعرف اسم النطاق من الناحية القانونية بأنه: « *علامة تأخذ مظهر إندماج الأرقام والحروف، بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان الحاسوب أو موقعه أو صفحة عبر الإنترنت، وهو يتكون من ثلاثة مقاطع : المستوى العام أو العالي الذي يتولى تحديد طبيعة الجهة التي يتم الإتصال معها، ومستوى ثاني يتناول العلامة التجارية أو الإسم المختار، ومستوى ثالث يتناول تحديد خادم المضيف يتم التعامل معه* ».(100)

أجمع العديد من الفقهاء أن التعريف المستند على الوظيفة التي يؤديها إسم النطاق هو الأدق والأقرب إلى الواقع، لكونه عنوانا إفتراضيا لا يحدد مواقع المشروعات على أرض الواقع ولكنه يحددها على شبكة الإنترنت.(101)

2- أنواع أسماء النطاق: في بداية عمل شبكة الإنترنت كانت أسماء النطاق محدودة العدد، محتواة في قائمة واحدة يعاد نسخها على الأجهزة الخادمة، لكي لا يتم تخصص نطاق سبق استعماله لمشترك آخر، ولكن مع التوسع في استخدام شبكة الإنترنت وتزايد عدد أسماء النطاق، فرضت ضرورة تنظيمها وتقسيمها إلى أصناف(102)، والتي تتجسد في **أسماء المواقع العليا العامة** " **générique** " " **gTLDs** "، و**الأسماء الوطنية** " **contry cod top level domain** ".(103)

99- Cour d'appel de Paris, 28 janvier 2000, JCP, ed. E, 2000, p. 1856

100- **ماركي كوثر، « الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع (Domain Name)»**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، العدد03، 2008، ص 300.

101 - « ***Un nom de domaine est donc une chaîne de caractères alphanumérique conservée dans une base de données de concordance et qui se réfère à une adresse Internet*** ». *Voir* : **FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre**, Le droit de l'Internet (loi, contrat et usages), op-cit, p 08.

102- *« Le premier système de nommage pour Internet a été fait en 1981 par D.L. Mills de Comsat laboratories dans le « request for comments» (RFC). Quelques années plus tard en1984, J. Postel et J. Reynolds, dans le Domain Requirements , décrivent ce qui sera le système utilisé aujourd'hui et définissent les Top LeveZ Domains (Domaines de premier niveau ou « TLDs » connus aujourd'hui* **»**. *voir :* **CHOUEIRI Rabih,** « ***La loi applicable au fond dans les…*** , op-cit, p 06.

103- أشار الفقه الغربي إلى صنف ثالث ألا وهو أسماء النطاق ما فوق الدول (supranationaux), والمجسدة بعد ظهور موقع الإتحاد الأوروبي « eu.» وموقع الدول الأسيوية « asia. » . *أنظر في هذا:*

- **FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre**, Le droit de l'Internet (loi, contrat et usages), op-cit, p 08.

أ- **أسماء المواقع العليا العامة "generic top level domain"**: هي تلك الأسماء التي لا تحدد بنطاق جغرافي معين، إذ تشير إلى أنشطة دولية عامة لا تنتمي إلى دولة بعينها وإنما توجه بالدرجة الأولى إلى المستهلكين في كل دول العالم، فنجد مثلا " COM " الذي ينسب إلى الشركات التجارية الدولية، " ORG " الذي تشير إلى المنظمات الدولية المختلفة التي لا تسعى إلى تحقيق الربح، " BIZ " والمرادف لمواقع الأعمال .وتجدر الملاحظة أن مؤسسة الإنترنت لتخصيص الأسماء والأرقام (ICANN) هي التي تختص بتسجيل أسماء نطاق المواقع العليا على مستوى الدول، بما في ذلك تسييرها وتوسيع مجالها. (104)

ب- **أسماء النطاق الوطنية " Les noms de domaine nationaux** ":هي أسماء محدد بنطاق جغرافي، حيث يخصّص لكل دولة من دول العالم رمز خاص بها، فمثلا إسم النطاق المخصص للدولة الجزائرية هو « DZ. »، فنهاية العنوان به يفترض أن صفحة النت التي يبحث عنها تخصّ موقعا موجها إلى الشعب الجزائري.(105)

ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق:

لم يكن في تفكير المهندسين الذين عملوا على وضع اسم النطاق أن يكون سوى وسيلة تجعل عناوين الإنترنت أكثر سهولة على الحفظ والاستذكار وإرشاد جمهور الإنترنت إلى موقع معين، ولم يكونوا يتوقعون أن يثير الكثير من التساؤلات القانونية، ويصبح أداة لتحديد مصدر بضاعة وخدمة وعنصرا مميزا من عناصر المشروع التجاري الإلكتروني ومحلا لحق الملكية الفكرية واجب الحماية.(106)

نتجت عن خضوع تسجيل أسماء النطاق لمبدأ الأسبقية العديد من المنازعات أغلب صورها تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة لإسم علامة تجارية مشهورة مملوكة

104- À l'occasion de son meeting annuel du 16 novembre 2000, l'ICANN a retenu la création de sept nouvelles extensions (*.biz »*, *.info »* , *.name »* , *.pro »* , *.museum »* , *.aero »* , *.COOP »)* proposées par sept sociétés différentes. Voir : **CHOUEIRI Rabih,** « *La loi applica...,* op-cit, p 10.

105- **رامي محمد علوان،** « **المنازعات حول علامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت**»، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،العدد 22، 2005، ص250.

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

للغير قصد استغلالها لجذب الزبائن، الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم[107]. ويمكن تصنيف هذه المنازعات إلى:

أ- تسجيل إسم موقع متطابق مع علامة تجارية: يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الإنترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وجود على الشبكة، إذ سارع الكثير من الأشخاص (المضاربين أو المحتالين) بتسجيل علامات تجارية لشركات كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها، ولكن قصد بيعها أو استئجارها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلها، وفي هذا الصدد يجب على مالك العلامة التجارية أن يثبت عدم وجود حق أو مصلحة مشروعة لمسجل العنوان الإلكتروني المطابق لعلامته، إلا أن الظاهرة قد تراجعت منذ ظهور السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع (UDRP).[108]

ب- تسجيل موقع متشابه مع علامة تجارية: تتجسد هذه الحالة بتسجيل شخص لإسم موقع شبيه إلى حد كبير بعلامة تجارية عن طريق تعديل طفيف لإحدى الحروف أو إضافة كلمة مثل موقع : www.yafoo.com، وهذا ما يؤدي إلى الخلط في أذهان الجمهور وتضليلهم مما يلحق أذى بالمستهلك ومالك العلامة التجارية.[109]

ج- تسجيل إسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية: يمكن وصف هذا النوع من المنازعة بالمنافسة غير المشروعة، حيث يقوم شخص أو شركة بتسجيل علامة تجارية عائدة للشركة مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشركة مثل: Ihatetoyota.com.

107- **خالد التلاحمة**، « **النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة...**،المرجع السابق، ص 266.

108- **FAUCHOUX Vincent- DEPREZ Pierre**, Le droit de l'Internet (loi, contrat et ...), op-cit, p 31 et ss.

– **مصطفى موسى حسين العطيات**، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة المناقشة، ص 383.

109- **شريف محمد غنام**، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت..، المرجع السابق، ص 122 وما يليها. *وأنظر كذلك كل من* – **رامي محمد علوان**، « **المنازعات حول علامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت**»، المرجع السابق، ص 275.- **ماركي كوثر**، « **الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في ...**، المرجع السابق، ص 305.

يناط حل هذه المنازعات مهما تعددت إلى منظمة ICANN ، التي كرست منذ سنة 1999 مبادئ موحدة لحل أي نزاع قد ينشأ عن الاستغلال غير الشرعي لأسماء النطاق، والتي اصطلح على تسميتها بالسياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع (UDRP).[110]

وعليه يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته بالكامل عبر شبكة الإنترنت، ويختار كوسيلة لفض المنازعة الناتجة عن التجارة الإلكترونية باتفاق بين الأطراف المتنازعة وقت إبرام العقد أو في مرحلة لاحقة له بإدماج بند اصطلح على تسميته باتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الثاني

اتفاقية التحكيم الإلكتروني

إحتل التحكيم التجاري الدولي مكانة خاصة باعتباره عدالة اتفاقية وظاهرة مهمة واصلية في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية، يلجأ إليها أطراف النزاع بمحض إرادتهم لحل المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن العقد القائم بينهما، بموجب اتفاق التحكيم[111]، الذي يعرّفه قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بأنه:

110– pour plus d'information sur la procédure UDRP consulter : **Catherine RUWET**, *La procédure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute Resolution Policy) au sein des modes complémentaires de règlement des différends : aspects procéduraux*, DEA en Propriété intellectuelle et Nouvelles Technologies, Ulg-Faculté de Droit, Année académique 2002-2003, disponible sur le site : http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/105-1.pdf.
-la jurisprudence existante concernant l'Internet suggère que les procédures arbitrales, telles que celles fondées sur l'UDRP, ont été plus à l'écoute des intérêts du monde des affaires que de ceux des particuliers. Ci-après figure un exemple qui a trait à deux cas très semblables. Tout d'abord, un tribunal ordinaire français s'est prononcé contre la société française "Danone" et en faveur d'un employé vexé qui avait décidé de faire enregistrer le domaine "jeboycottedanone.com". Pourtant, dans le cadre d'une deuxième affaire, la sentence arbitrale de l'OMPI (fondée sur la procédure UDRP) a accepté la requête de Vivendi Universal de retirer le site Web "vivendiuniversalsucks.com" [Vivendi Universal c'est nul]. Dans les deux cas, les noms de domaine ont été utilisés comme moyen de protester et de critiquer. Un tribunal ordinaire en France a accepté ce type de protestation alors que la procédure arbitrale de l'OMPI l'a rejeté. Voir : **KURBALIJA Jovan, GELBSTEIN Eduardo,** Gouvernance de l'internet – enjeux,... op-cit, p 90-91.

111– **كراش ليلي**، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر ، 2001-2002، ص 17، *وكذلك:*

« اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية»(112)، وهو ذات المعنى التي سارت عليه العديد من التشريعات(113)، منها التشريع الجزائري من خلال فحوى المادة 1011 من ق.إ.م.إ، والتي تنص على:

« اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض النزاع سبق نشوؤه على التحكيم».(114)

تعد اتفاقية التحكيم الإلكتروني هو الخطوة الأولى في التحكيم الإلكتروني وأساس قيامه، ولا يختلف تعريفه عن اتفاقية التحكيم التقليدي سوى أنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية عبر شبكة الاتصالات الدولية، لذلك يعني تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكة الإنترنت دون حاجة إلى التواجد المادي للأطراف أثناء عملية التحكيم(115)، الأمر الذي أثار الإشكالات القانونية عديدة من حيث إمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاقية التحكيم بصيغته التقليدية على اتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث توفر الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة لصحته.(116)**(المطلب الأول)**

=-**DEFFAINS.B, GABUTHY ;Y,** « *La résolution électronique des litiges favorise…* , op-cit, p 14.

112– قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، بقرار الجمعية العامة رقم 33/61 الموافق لـ 4 ديسمبر 2006، منشورات الأمم المتحدة، رقم A.08.V.4، ص05.
متوفر على الموقع: www.uncitral.org

- ***« La Convention d'arbitrage consiste, juridiquement, en une expression de volonté dont la preuve écrite est possible, de la part de personnes capables de se soumettre à l'arbitrage au sujet d'un différend, né ou éventuelle, concernant un objet licite ».***voir :
- **KOST DE SEVRES Nicolette,** Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international évolution et développements récents en droit québécois et en droit international, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de LL.M en droit, option droit des affaires, Université de Montréal ,Décembre 2005, p 12.

113– لمزيد من التعاريف التشريعية للإتفاق التحكيم أنظر: **حمزة أحمد حداد،** التحكيم في القوانين العربية (القوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت...)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2007.

114– المادة 1011 من قانون رقم 08-09 الموافق لـ2008 /02/25، المتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص 71.

115– **خالد ممدوح إبراهيم،** التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 278.

116– - **محمد إبراهيم موسى،** سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 188- 189. وكذلك: **آلاء يعقوب النعيمي،** « **الإطار القانوني لاتفاق...**، المرجع السابق، ص 987.

تكمن أهمية اتفاق التحكيم الإلكترونية في الآثار الناجمة عنه، أبرزها نقل اختصاص الفصل في المنازعة من المحاكم الوطنية إلى محكمة التحكيم، أضف إلى ذلك أنه يجسد تنظيم إجراءات التحكيم برمته، من تعين المحكمين والشروط المتوفرة فيهم، وكذا تحديد القانون الذي سيحكم به المحكمون للفصل في المنازعة.**(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

شروط صحة اتفاقية التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاقية التحكيم الإلكتروني تصرفا قانونيا صادرا عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم(117)، وبهذا المفهوم لا يخرج عن كونه عقدا يخضع لقواعد العامة للعقود، التي تتطلب شروطا شكلية وموضوعية لصحته، من رضا صحيح غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة ومحل وسبب، بالإضافة إلى وجوب توافر بعض الشروط الخاصة التي تفرضها طبيعة التحكيم بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص.**(الفرع الأول)**

ولمّا كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادي، فقد عمد المشرع إلى وضع ضوابط شكلية خاصة خروجا عن القاعدة العامة بخصوص رضائية العقود.**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يفضي ابرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر وسيلة إلكترونية خصوصية معينة سيما فيما يتعلق بكيفية التعبير عن إرادة الأطراف ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير. وإن أمكن التعبير إلكترونيا عن هذه الإرادة فإن الأمر يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة التعبير**(أولا)**، كأهلية الأطراف وقابلية موضوع المنازعة لحله عن طريق التحكيم**(ثانيا)**.(118)

117– **يسعد حورية**، «**التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية**...، المرجع السابق، ص 316.

118– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 103.

أولا: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

مغزى الرضا في اتفاق التحكيم هو تطابق إرادتي الأطراف واتجاهها إلى اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي ثارت أو قد تثور بشأن العلاقة التعاقدية، سواء في إطار التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي، أو كان على شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم(119)، وهذا ما ينطبق على مفهوم الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا فيما يخص كيفية تطابق إرادتي الأطراف التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، الأمر الذي يثير إشكالية مدى صحة الرضا أو بالأحرى مدى اعتداد القانون باستعمال الوسائل الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة؟ (120)

1- كيفية التعبير عن الرضا عبر الوسائل الإلكترونية: يتفق الفقه(121) على أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية، لذا فإن قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما تفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع، أو عن طريق بعث رسالة إلكترونية إلى البائع معلنا عن قبول إيجاب هذا الأخير يفضي إلى أن المتعاقد قد سلك مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.(122)

119– **تياب نادية**، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 68.

120- « ... *L'offre et l'acceptation ne sont-elles pas des informations? Les réseaux électroniques ne sont-ils pas faits pour échanger des informations? Mais [les] critères de la définition du commerce électronique semblent inquiéter les acteurs. En effet, par les phénomènes de "dématérialisation des supports " et de " l'internationalisation inhérente ", les acteurs seront non seulement invisibles les uns pour les autres, remettant en cause l'existence même de leur consentement.* ». *Voir :* **PENDA Ndiaye**, *Arbitrage en ligne et les litiges du commerce **électronique***, op-cit, p 145.

121- Exemple : **SHANDI Yousef**, *La formation du contrat à distance par voie...*, op-cit, p 142.

122– أقر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية صحة التراضي المجسد عبر تقنيات الاتصال الحديثة من خلال فحوى المادة 11 منها والتي تنص: « ***في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.*** ». *أنظر*: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 1996، منشورات الأمم المتحدة،رقمA.99.V.4، متوفر على الموقع: www.uncitral.org. *وأنظر كذلك كل من*:=

رغم الإقرار بأن الضغط على الأيقونة (Le clic) يعتبر فعلا إيجابيا يعبر عن طريقه المتعاقد بقبوله لبنود العقد[123]، فإن البعض ينفي ذلك بالنظر إلى أن المتصل بصفحة البائع يقوم بعدة معالجات على الموقع (manipulation) ممّا قد يؤدي به إلى الضغط على أيقونة الموافقة بالخطأ، هذا ما قد يخالف إرادته بالتعاقد.

لذا لجأ البعض إلى وضع قاعدة الضغط مرتين على أيقونة القبول (Le double clic)، أو الضغط على أيقونة الموافقة ثم أيقونة التأكيد على الموافقة[124]، وهذا ما أصبح التعاملُ به شائعًا في المعاملات الإلكترونية، إذ بعدما يضغط العميل على كلمة " ***نعم*** " تظهر بعد ذلك على شاشة الكمبيوتر عبارة " ***هل تريد فعلا الإشتراك في بنك المعلومات وفقا لعناصر الإيجاب الموجهة إليك من المورد*** " [125]

اشترطت بعض التشريعات في مجال التعبير عن الرضا عبر شبكة الإنترنت، لاعتبار القبول الإلكتروني صحيحا، ضرورة أن تكون الموافقة على التعاقد مستتبع بإشعار بالوصول يبعث من طرف البائع (accusé de réception)، هذا ما أقرته المادة 11 من التعليمة 31/2000 للإتحاد الأوروبي الخاصة ببعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات[126]، وتضيف المادة 10 من ذات التعليمة، التزاما على عاتق البائع

=**عمر خالد زريقات**، عقود التجارة الإلكترونية- عقد البيع عبر الإنترنت...، المرجع السابق، ص 175 وما يليها. **ونزيه محمد الصادق المهدي**، «**انعقاد العقد الإلكتروني** »، المرجع السابق، ص 228.

123- La jurisprudence américaine relative aux contrats informatique, par un arrêt de la cour fédérale le 29 mars 2004 énonce que «…l'utilisateur ne peux pas commence une telle utilisation sauf si il clique sur le bouton "***j'accepte***". Chacun des plaignants ayant cliqué sur le bouton " ***j'accepte*** " indique leur consentement a être lie par les terme du contrat… ». *Disponible sur le site :* www.nysd.uscourts.gov/courtweb/pdf/D08MNXC/04-02605.pdf

124-«...*Soit au moins deux clics distincts, sur deux boutons séparés : le premier sur l'icône j'accepte l'offre, la second étant précédé d'une mention du tipe " confirmez-vous bien votre commande ?"* ». *voir :* **GHAZOUANI Chiheb**, *Le contrat de commerce électronique international,* thèse pour le doctorat en droit, Université PATHEON- ASSAS, PARIS II, Mai 2008, p155.

125- **فاروق محمد أحمد الإباصيري**، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت (دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 23.

126-l'article 11 énonce « ... *le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique. – La command et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les partie auxquelles il sont adressés peuvent y avoir accès...»*. *Voir :* - directive 2000/31/ce du parlement Européen et du conseil=

الإلكتروني بتوضيح فحوى العقد عن طريق تبيان مراحل انعقاد العقد وتجسيد بنود واضحة لا لبس فيها.(127)

2- مدى صحة الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني: من الثابت كما سلف ذكره أن ضغط المتعامل على أيقونة الموافقة يعتبر تعبيرا عن الإرادة، وهذا ما يفترض أنه ضغط على زر القبول بعد اطلاعه على شرط التحكيم الإلكتروني فضلا عن الشروط الأخرى الواردة في العقد(128)، إلا أن البعض يحبذ أن يتم تصميم الموقع بحيث يتاح لزائر صفحة البائع المرور على شروط العقد بما فيها شرط التحكيم بشكل واضح، خاصة وأن بعض التجار على شبكة الإنترنت يعمدون إلى وضع هذا النوع من الشروط في نهاية الصفحة أو بعيدًا عن أيقونة القبول، الأمر الذي ينقص من شفافية وفعالية ظهور البند بصفة واضحة وبارزة ما يطرح مدى رضا الطرف باتفاق التحكيم الإلكتروني.(129)

أثار تعبير رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إشكالا آخرا يتعلق بالإثبات، مما أوجب وضع إجراءات تقنية من أجل ضمان عدم انفصال الرضا عن الطرف المبدي له، لذلك اشترطت التشريعات وجود التوقيع

=du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, j.o n° E L 178/1 du 17/07/2000, p12. Disponible sur le site : www.eur-lex.europ.eu

127- les commerçant dans les contrats électronique ont tendance à les rendre longue dans la mesure où ils n'ont pas de limites techniques comme il été autre fois sur un support physique (papier), cela démontre une volonté de " mise à la disposition " plutôt que la " mise à la connaissance", dans la mesure que la longueur du document contractuel nuit à la compréhension et à l'appréhension par le destinataire. voir : **GAUTAIS Vincent,** « *La couleur du consentement électronique* », Les cahiers de propriété intellectuelle, n°1, vol 16, 2003, p70.

128- آلاء يعقوب النعيمي ، « **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني** »، المرجع السابق، ص999.

129- **GAUTAIS Vincent,** « *La couleur du consentement électronique* », op-cit, p 71-72.

- « ***Le consentement pose plus de problèmes. La nouveauté réside dans la façon de l'exprimer plus que dans son existence même. Évidemment, les deux facettes ne sont pas indépendantes dans la mesure où il y a un risque que l'on n'exprime pas réellement ce que l'on veut. À notre avis, ceci relève des faits et de la preuve plus que de la théorie juridique*** ». Voir : **GUILLEMARD Sylvette,** *La droit international privé face au contrat de vent cyberspatial*, thèse de doctorat, présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) , Université de LAVAL, QUEBEC et Université PATHEON- ASSAS , PARIS II, paris , 2003, p 355.

الإلكتروني[130] في اتفاقية التحكيم الإلكتروني من أجل صحته وإثبات رضا الطرف بتجسيد التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعتهم، بما في ذلك من تحفيز الثقة في المعاملات الإلكترونية.[131]

3- مدى صحة شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة: من الصعوبات التي تعتري اتفاق التحكيم الإلكتروني أن كثيرا ما يتم ذكره بصفة وجيزة على صفحة التاجر ويحيل إلى صفحة أخرى يتضمن فيه معلومات دقيقة عن اتفاق التحكيم بالضغط على رابط الصفحة المخصصة له (Liens hypertextes)، أو يشير إلى أن ألية حل النزاع الذي قد يشوب بينهما توضح في صفحة أخرى ذات صلة بالصفحة الرئيسية.

اعتبر العديد من الفقه أن هذا النوع من الاتفاق يكيّف على أساس أنه *شرط التحكيم بالإحالة* (La clause arbitrale par référence)[132]، الأمر الذي يثير مدى صحة الاعتراف بشرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة في مجال التجارة الإلكترونية؟، خاصة أن صفحة الموقع الواحدة تتضمن عدة ملفات يُترك حرية الدخول إليها إلى زائر الموقع، ووجود شرط التحكم وارد في أحد الملفات المستقلة المتاحة على الموقع، تفرض شكا حول كيفية الجزم بوجود رضا الأطراف.

يقصد بشرط التحكيم بالإحالة أن يشير الأطراف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التعاقدية باعتبارها جزءًا من العقد الأصلي، وقد تكون هذه الوثيقة المشار إليها في عقد آخر أو عقد

130- حول التوقيع الإلكتروني أنظر كل من: **نجوى أبو هيبه، « التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات»**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 10-12 ماي 2003، ص ص 427- 454.

131- « ***La confiance dans l'échange électronique repose sur l'intervention de tiers prestataires de services de certification électronique (PSCE) utilisant la cryptologie à clé publique*** ». *Voir :* - **CAPRIOLI Eric A** , Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, édition du Juris-Classeur, Litec, Paris, 2002, p121.

132- **GHAZOUANI Chiheb**, *Le contrat de commerce électronique international,* op-cit, p 430.

نموذجي، ويشترط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أن هذا شرط جزاء من العقد(133). هذا ما أكدته المادة 7/$_6$ من قانون الأونسيترال النموذج للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي أعتمدت سنة 2006 بنصها على:

« ***تشكل الإشارة في العقد إلى أي مستند يتضمن بندا تحكيما اتفاق تحكيم مكتوب، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل البند جزءا من العقد***»(134)، كما ورد في نص المادة 763 من القانون اللبناني، بأن شرط التحكيم الوارد في وثيقة معينة يسري على طرفي العقد إذا تضمن هذا العقد الإحالة لتلك الوثيقة، أما القوانين العربية الأخرى فلا تتضمن حكما لهذه المسألة، إلا أنه واستنادا إلى القواعد العامة التي تنصب كلها في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يوجد ما يحول دون سريان اتفاق التحكيم بالإحالة.(135)

استنادًا إلى ما سلف ذكره، فإن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة يتطلب أن يتوفر فيه أمران، أولهما أن يتضمن العقد الأصلي- أي العقد الإلكتروني- إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة مستقلة يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للبائع، وبذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في اتفاق التحكيم بالإحالة، على أن تكون هذه الإحالة واضحة على الموقع ومتاحة في كل وقت(136)، دون اشتراط أن يكون المتعاقد قد قرأ شرط

133– **بكلي نور الدين،** « **دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية – في القانون الجزائري والقوانين العربية**»، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص 269. *وكذلك:* **عصام عبد الفتاح مطر،** التحكيم الإلكتروني...، المرجع السابق، ص 75.

134– قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت...، المرجع السابق.

– يفترض شرط التحكيم بالإحالة أن العقد الأساسي الذي ورد بين المتعاملين في التجارة الدولية قد جاء خاليا من شرط التحكيم، إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى الأخذ بالشروط العامة أو العقود النموذجية لتنظيم أو تكملة ما ورد بالعقد من أحكام، *نظر في هذا:* **إيناس خالدي،** التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 260.

- Le législateur français aux termes des articles 1493 et 1494 du NCPC reconnu que La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. *Voir :* **NCPC** français avec les dernières modifications du 03 mai 2010, disponible sur le site : www.Legifrance.fr

135– **حمزة أحمد حداد،** التحكيم في القوانين العربية (القوانين الإمارات والبحرين ...)، المرجع السابق، ص 95-96.

136- La clause incorporée par référence devra demeurer accessible pour une période suffisamment longue (exigences de preuve) et sous la même forme qu'au moment de son acceptation par les parties. *Voir :* **CAPRIOLI Eric A** , Règlement des litiges inter..., op-cit, p 122.

التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزء من العقد.(137)

يتجسد الشرط الثاني، في أن يكون الوصول إلى صفحة الملف الذي يتضمن شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة ممكنا، إذ يقع على عاتق البائع أن يضمن إمكانية فتح الرابط الخاص بالصفحة وقراءة المعلومات الواردة بها بكل وضوح، أضف إلى ذلك إمكانية تخزين الصفحة واسترجاعها عند الحاجة.(138)

لم تنص التشريعات الداخلية للدول على صحة شرط التحكيم بالإحالة الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية، إلا أنه ما يلاحظ أن التفسير الموسع للمواد القانونية المنظمة للتحكيم يؤدي إلى الإعتراف به، ولعل ما توصلت إليه الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها سنة 1999 حول تفسير المادة 1443 من NCPC أن المشرع الفرنسي عندما اشترط أن يكون شرط التحكيم في مستند مكتوب لم يشر إلى أية شكلية محددة لصحة وجوده أو ضرورة وجود اتفاق الإحالة إلى وثيقة لوجود التحكيم، وبالتالي فإنه يكفي لصحة شرط التحكيم بالإحالة أن يكون الطرف الآخر قد علم بالإحالة ورضاه حول حل النزاع عن طريق التحكيم.(139)

رغم قلة وندرة التشريعات الداخلية التي تأخذ بعين الإعتبار صحة الشروط الواردة على شكل إحالة، فإن التشريعات الدولية ومنها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 – الذي ورد في ديباجته أن الغرض منه هو حث تشريعات الدول إلى الإعتداد

137– **آلاء يعقوب النعيمي** ، « **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني** »، المرجع السابق، ص995.

138- Un site doit organiser une véritable procédure de stockage et de traçabilité (horodatage, vérification d'empreinte numérique, authentification, données…) et d'archivage des différentes versions (de la mise en ligne jusqu'au retrait du texte), ces procédures permettraient ainsi d'apporter facilement la preuve quant à la date et l'intégrité du document dont l'authenticité et la date de publication seraient mises en doute. _Voir :_ **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l'économie numérique-(les problèmes juridique liés à l'internationalisation de l'économie numérique), 2em édition, édition Litec, Paris, 2OO7, p 131.

139- *ainsi la cour se réfère à la connaissance par l'autre partie de cette référence et sa claire adhésion au principe de l'arbitrage. voir : Cour de cassation 2éme chambre civile, 21 janvier 1999, Dr. Et patrimoine 10/1999, n°75 jurisprudence et législation, p119. cité par :* **CAPRIOLI Eric A,** Règlement des litiges internationaux …, note 91, op-cit, p122.

بالمعاملات الإلكترونية ووضع إطار تنظيمي لإزالة العوائق أمام تطور التجارة الإلكترونية– قد أشار إلى إغفال النظم القانونية التي تحكم الالتزامات الأخذ بعين الإعتبار الشروط الملحقة والواردة على المحررات الإلكترونية، هذا ما أدى بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI) في جوان 1998 إلى إضافة المادة 5 مكرر إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والتي تجسد الإقرار بصحة وقابلية تنفيذ المعلومات الواردة على سبيل الإحالة في رسالة بيانات، والتي تنص على:

« لا ينكر المفعول القانون للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ بمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك»[140]، ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية الملحقة بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية أن الهدف من إدماج المادة 5 مكرر هو " **تيسير عملية الإدراج بالإشارة في السياق الإلكتروني وإزالة انعدام اليقين السائد في الكثير من الاختصاصات القضائية إذا كانت الأحكام التي تتناول طريقة الادراج التقليدية بالإشارة قابلة لتطبيقها على الإدراج بالإشارة في بيئة الكترونية**",[141]

رغم عدم وجود أسانيد قانونية صريحة تعتد بصحة شرط التحكيم بالإحالة عبر الوسائل الإلكترونية إلا أن التفسير الواسع لبعض الأحكام بما فيها المشار إليها في القوانين النموذجية للتجارة الإلكترونية، فإن صحة شرط التحكيم بالإحالة باتت ممكنة قانونا[142]، إلا أنه من أجل تفعيل رضا الأطراف عبر شبكة الإنترنت، يجب أن يتم

140- l'article 5 bis énonce : « ***L'information n'est pas privée de ses effets juridiques, de sa validité ou de sa force exécutoire au seul motif qu'elle est incorporée par référence dans un message de données »,*** on considère en règle générale que cette disposition signifie que les règles régissant l'incorporation par référence hors ligne doivent également s'appliquer en ligne. Voir aussi : - **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la ..., op-cit, p 400- 401.

141– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 1998، المرجع السابق، ص 33.متوفر على الموقع: www.unictral.org ، *وأنظر كذلك:*

– **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l'économie numérique-(les problèmes..., op-cit, p135.

142– هناك من الفقه من يرفض الأخذ بشرط التحكيم بالإحالة في مجال العقود التجارة الإلكترونية، لما يثير هذا الأخير من مشاكل ويحاط بضلال كثيفة من الشك من ناحية توافر الرضا الحقيقي للأطراف، وكذا لانعدام دليل=

تنظيم موقع البائع وبالأحرى صفحة التعاقد على شكل أن يتم الموافقة على البنود الأساسية كل على حدى قبل أن يتاح للمتعاقد الضغط على أيقونة الموافقة الإجمالية للتعاقد، خاصة فيما يخص آلية حل النزاع كشرط التحكيم.

ثانيا: الأهلية والمحل في اتفاقية التحكيم الإلكتروني

لا يكفي رضا الأطراف على اللجوء إلى التحكيم كآلية لحل منازعاتهم، من أجل صحة اتفاقهم، بل لابد أن يتمتع الأطراف المتفقة بالأهلية اللازمة من أجل إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، وأن يكون محله جائزا غير منافي للقواعد العامة.

1- الأهلية: تجمع كافة القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم، ويقصد منها تمتع الأطراف المتنازعة بأهلية التصرف في الحقوق(143)، دون البحث عن أهلية المحكمين لأن عملية التحكيم الإلكتروني تتم عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية، فلا يعقل أن تضع ضمن قائمة المحكمين أشخاصًا لا يتمتعون بالأهلية.(144)

تعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة فنية دقيقة، إذ تشير الإحصائيات إلى أن 28% من زائري المواقع على شبكة الإنترنت يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية، لذا عمد التقنيون إلى طريقة وإن لم تكن فعّالة، إلا أنها تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد، والمجسدة بالاستعانة بطرف ثالث مهمته

=مكتوب، بل مجرد رسائل إلكترونية. *أنظر في هذا:* **أشرف وفا محمد، « عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص»**، المرجع السابق، ص 255.

143- هذا ما أكدته المادة 1006/1 من ق.إ.م.إ بنصها على: « ***يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها*** ». أنظر قانون 08-09 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

- رغم التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية ، أبقى المشرع الجزائري شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم وليس مجرد أهلية التقاضي وإدارة الحقوق، فيكون المشرع الجزائري بذلك ما زال يعتبر التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي. *أنظر في هذ الرأي:* - **عبد الحميد الأحدب، « قانون التحكيم الجزائري الجديد»**، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2009، ص 67.

144- **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 104.

تأمين تدفق بيانات حقيقية في المحررات الإلكترونية التي تبث في البيئة الإفتراضية، والذي يدعى "**مقدم خدمة التصديق**"[(145)]، وهو عبارة عن شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية.[(146)]

يتم استعمال البطاقات الإلكترونية التي تعتبر بمثابة حاسوب متنقل، لكونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية والرقم السري لحاملها، لذا يمكن استخدامها كبطاقة لتعريف الهوية إلى جانب اعتبارها بطاقة تملؤ وتفرغ بالنقود، والتي تستعمل في دفع رسوم التسجيل في التحكيم الإلكتروني، هذا ما يضمن إدلاء بمعلومات صحيحة حول المتعاقد الإلكتروني.[(147)]

يرى البعض أنه من أجل تأكيد أهلية الأطراف المتنازعة في التحكيم الإلكتروني يجب تصميم الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة النزاع الحالي أو المستقبلي لأحد المراكز الذي توفر خدمة التحكيم الإلكتروني الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، وفي حال إغفاله لن يتاح له بتاتا المضي قدما في الاتفاق، الأمر الذي سيضفي على الأحكام الصادرة المصداقية والفعالية.[(148)]

2- المحل: تقضي القواعد العامة بوجوب أن يكون لكل عقد محلا معينا أو قابل للتعيين، ممكنا ومشروعا، فمثلا يتم في العقد الإلكتروني وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنب الإعلانات الخادعة

---

[145]– **VERBIEST Thebault,** Commerce électronique : le nouveau cadre juridique, op-cit, p 93.

وكذلك: **بن ساسي إلياس**، « **التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به** »، المرجع السابق، ص 63.

[146]– **عبد الحميد عثمان**، « **المسئولية العقدية للمصدق المعلوماتي(الجهاز المركزي للمعلومات) في ضوء القانون البحريني-دراسة تحليلية مقارنة** »، مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق– جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد 01، 2010، ص 95.

[147]– **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص 157.

[148]– **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، المرجع السابق، ص 67.

- إلا أننا نرى أنه في صدد عقود التجارة الإلكترونية والتي تبرم بين التجار الذين يمارسون التجارة على وجه الإحتراف مع وجود قيد له في السجل التجاري في دولته، يؤكد تمتعه بالأهلية اللازمة للتصرف فقي الحقوق، وإنما يجذر البحث عنها في العقود المبرمة بين المستهلكين أو بين التاجر والمستهلك.

والمضلة[149]. ولا يخرج اتفاق التحكيم الإلكتروني باعتباره عقدا من هذه القواعد، فمحل اتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد فضّه، ويشترط فيه أن يكون قابلا لتسوية عن طريق التحكيم الإلكتروني.[150]

تجدر الإشارة أن عبارة " قابلية النزاع لفضه عن طريق التحكيم " (l'arbitrabilté) تحمل مفهومين: مفهوم شخصي وآخر موضوعي، فأما الأول هو مدى توفر الأهلية في الأطراف لعرض نزاعهم على التحكيم (l'arbitrabilté subjective)، وأما الثاني فهو مدى قابلية موضوع النزاع لحله عن طريق التحكيم(l'arbitrabilté objective) [151].

أ- القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني: يقصد به ضرورة تمتع أطراف المنازعة بقدرة أو صلاحية اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، والتي عادة ما تمنح من القوانين الوطنية التي تحدد الأشخاص الذين يمنح لهم حق اللجوء إلى التحكيم، هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 1006/$_3$ والتي تنص على:

« ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».[152]

تحديد الأشخاص المعنوية أو الخاصة التي تملك صلاحية اللجوء إلى التحكيم من اختصاص التشريعات الداخلية، ومن الثابت أن اتفاقية التحكيم المبرم بين التُجار بشتى

149– **عمر خالد رزيقات**، عقود التجارة الإلكترونية– عقد البيع عبر الإنترنت– دراسة، المرجع السابق، ص 180.

150– **إبراهيم أحمد سعيد زمزري**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود...، المرجع السابق، ص 356.

– المحل في اتفاق التحكيم هو أن يخضع الأطراف للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشان موضوع يتعلق برابطة من روابط القانون التعاقدية أو غير تعاقدية بمسالة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. *أنظر:* **بكلي نور الدين**، « **دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية...**، المرجع السابق، ص 273.

151– **تياب نادية**، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 70 وما يليها. وكذلك:

–**YESSAD Houria**, « *L'arbitrage commercial international* », op-cit, p 80.

152– أقر المشرع الجزائري إمكان الدولة والمؤسسات العامة والبلديات و الولايات أن تبرم اتفاقية التحكيم، إذا كان موضوع التحكيم يمس بالتجارة الدولية أو الصفقات العمومية (الأشغال العامة)، أما خارج هذه الأخيرة فإن شرط إجازة التحكيم للأشخاص العامة هو أن تكون هذه العقود داخلة في اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر. *أنظر في هذا:* المواد 975-976 من قانون رقم 08-09 لمؤرخ في 23 فبراير2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق. *وكذلك:* **عبد الحميد الأحدب**، «**قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، المرجع السابق، ص 68.

أنواعه يعتبر صحيحا لا نقاش فيه مع توفر كل شروطه، إلا أن ما يهمنا في هذه النقطة -وإن كانت دراستنا تنصب على العقود الإلكترونية التجارية- هو مدى أهلية المستهلك لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، علما أنه في إطار العقود التقليدية يعتبر شرط التحكيم المبرم بين المستهلك من الشروط التعسفية التي تبطل مباشرة لغرض حماية هذا الأخير.[153]

لكن ما يلاحظ في إطار العقود الإلكترونية وانتشارها بسرعة بين المتعاملين وما ينجم عنها من منازعات معظمها تخص عقود الإستهلاك، فقد اتجهت مراكز التحكيم عبر الإنترنت إلى إنشاء مراكز متخصصة لحل وتسوية المنازعات القائمة بين التجار والمستهلكين، مما جعلتها تصيغ قواعد تتلائم وطبيعة عقود الإستهلاك الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى نفي الطبيعة التعسفية الاتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الإستهلاك الإلكترونية وتحفيزه في حل هذه الأخيرة.[154]

لعل ما يحفز أكثر اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني هو التطور الذي عرفته المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني لتوفير حماية أكثر للمستهلك، فقد ظهرت أنواع من التحكيم في خدماتها منها التحكيم الملزم لجانب واحد، الذي يكون القرار الصادر عن هيئة التحكيم الإلكتروني ملزما لطرف واحد فقط وهو البائع دون أن يلزم المستهلك إلا إذا قبله، وفي حالة رفضه يبقى له الحق في اللجوء إلى القضاء المختص.[155]

153- **حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 32-33.

- ولعل أنه من أبرز أسباب بطلان شرط التحكيم في العقود الاستهلاكية يعود إلى عدم الملائمة، بمعنى آخر أن التحكيم قد لا يتناسب مع عقود الاستهلاك لتكاليفه الباهظة الثمن مقارنة بالقيمة الضئيلة للمنازعات الاستهلاكية بصفة عامة، خاصة ما يترتب من ضرورة السفر والإنتقال إلى دولة غير دولة المستهلك، بالإضافة على القواعد التي يطبقها المحكمون التي وجدت لحكم العلاقات التجارة والتي لا تلائم طبيعة المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية *وفي نفس المعنى:*

- **SHANDI Yousef,** « *La formation du contrat a distance par voie …* », op-cit. p 270 et ss.

154- MOREAU **Nathalie**, « *La formation du contrat électronique : dispositif de…*, op-cit, p 74.

- La Recommandation n° 2001/310/CE du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires de règlement consensuel des litiges de consommation, précise La mise en place d'un tel mécanisme extrajudiciaire doit assurer *« un règlement efficace du litige de manière équitable et rapide, sans charge ni coût indu pour le consommateur »*. JOCE L 109/56, 19 avril 2001.

155-**SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des…, op-cit, p 403.

تجدر الإشارة إلى أن زيادة وجود مراكز إلكترونية متخصصة في تسوية منازعات عقود الإستهلاك الإلكترونية، مجسدة لتقنيات وقواعد تراعي فيها مركز المستهلك الضعيف، فهي من جهة تحفز على صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود المستهلك، ومن جانب آخر تجسد خطوات فصل العالم الإلكتروني عن الأنظمة الوطنية.(156)

ب- القابلية الموضوعية للتحكيم الإلكتروني (l'arbitrabilté objective): يقصد بها مدى صلاحية أو قابلية موضوع النزاع لإخراجه من اختصاص القضاء الوطني وإخضاعه للتحكيم، أو بصفة أخرى يشترط لصحة اتفاقية التحكيم أن يكون محلها مشروعا، وأهم ما يلزم لتوافر المشروعية أن يكون النزاع من النزاعات التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العام.(157)

رغم الاستقلالية التي يتمتع بها التحكيم مجسدًا في ذلك أحد مظاهر حرية التعاقد، إلا أنه مازال يخضع للتشريعات الداخلية للدول المنفردة بتحديد المسائل التي يمكن إخضاعها للتحكيم كآلية لحل المنازعات، إذ لا يجوز التحكيم سواء العادي أو الإلكتروني في المسائل المتعلقة بالنظام العام لكونها ذات صلة بالنظام الاجتماعي والأسس الاقتصادية والسياسية والأسرية والدينية(158)، فالمشرع الجزائري من خلال المادة $1006/_2$ من ق.إ.م.إ يستبعد إخضاع المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم للتحكيم الداخلي أو الدولي.(159)

156- **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، المرجع السابق، ص 234.

157- **تعويلت كريم**، استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي- دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 35.

158- **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني- ماهيته، إجراءاته، وآلياته...، المرجع السابق، ص 90.

159- أنظر المادة $1006/_2$ من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ.

– Le compromis d'arbitrage est contraire à l'ordre public, soit parce qu'il soumet à l'arbitrage un litige dont la nature le soustrait à l'emprise de la justice privée (divorce, faillite) soit parce qu'il porte sur un différend dont la nature le rend en principe, accessible à l'arbitrage mais dont l'objet est de par ses modalités, en contradiction avec l'ordre public (exécution d'une vente à prix illicite).

<u>Voir :</u> –**FOUCHARD Philippe/ GAILLARD Emmanuel / GOLDMAN Berthold**, Traité de l'arbitrage commercial international, LITEC , Paris, 1996, p 345 et ss

يعتبر عدم وجود حدود دقيقة محيطة بالنظام العام الدولي والداخلي على حد سواء، من الإشكالات التي تعتري فعالية التحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني، إذ رغم سلامة إجراءات التحكيم وصدور الحكم التحكيمي فإن هذا الأخير كثيرا ما يبطل عند تنفيذه لسبب مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ.

تعرف دول common law حاليا، تطورا ملحوظا في هذا المجال، فنجد مثلا كندا التي أقرت نظام *stated case* الذي بموجبه تم حذف إشكال البحث عن القابلية الموضوعية للنزاع، كون هذا النظام يمنح القاضي الوطني مراقبة مختلف إجراءات التحكيم بما فيها موضوع النزاع ومدى قابليته للتحكيم قبل وصوله إلى مرحلة الفصل، هذا ما يحول دون هدر أموال المحتكمين.(160)

أما الفقه الأمريكي فقد أقر نظام ***second look*** (النظرة الثانية) التي جاءت نتيجة لحكم Mitsubishi، إذ تقر بموجبه صلاحيات أكبر للمحكم إلى حد شمول اختصاصات معروفة لدى القاضي الوطني، وتكمن في صلاحية المحكم في مراقبة إجراءات التحكيم والاعتراف وبطلان حكم التحكيم.(161)

تحرص معظم التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني على مراعاة القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق، ومن أمثلة ذلك ما تقرره المادة 14 من لائحة المحكمة الإفتراضية من خضوع إجراءات التحكيم لما تنصه اللائحة ولا يجوز تطبيق أية قواعد إجرائية أخرى فيما عدا المتعلقة بالنظام العام الواجب تطبيقها.(162)

وفي جميع الحالات فإن المجالات التي اعتبرها المشرع من المسائل غير قابلة للحل عن طريق التحكيم، هي مسائل لا تهم لا من بعيد ولا من قريب التحكيم التجاري الدولي ولا حتى التجارة الدولية أو الإلكترونية.

---

160 –**PENDA Ndiaye,** *Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique*, op-cit, p 95.

161– بموجب حكم Mitsubishi أقر القضاء الأمريكي خضوع منازعة تتعلق بالنظام العام للتحكيم، وذلك لأن القانون الأمريكي هو المطبق من طرف محكمة التحكيم المنعقدة في اليابان وليس قانون هذه الأخيرة. *أنظر في هذا:*

– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 103، وما يليها.

162–L'article 14 énonce : « *La procédure est régie par le présent règlement et hormis les règles d'ordre public applicable, aucune loi de procédure n'est formellement applicable* ». consulter le règlement du cybertribunal II sur le site : www.Cybertribunal.org

الفرع الثاني

شرط الشكلية في اتفاقية التحكيم الإلكتروني

يخضع اتفاقية التحكيم أساسا لمبدأ الرضائية إلا أن أغلب القوانين التي تنظم التحكيم- سواء الوطنية والدولية- تشترط أن يفرغ في قالب شكلي(163)، نظرا للآثار القانونية المترتبة عنه، أهمها منع اللجوء إلى القضاء الوطني، والطبيعة القضائية للتحكيم وما ينتج عنه من أحكام ملزمة للطرفين.(164)

وفي غياب نصوص قانونية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، يتم إخضاعه للأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام، وعليه يثور التساؤل حول مدى إشتراط التشريعات الوطنية والدولية للشكلية حتى تكون اتفاقية التحكيم الإلكتروني صحيحا؟ خاصة إذا علمنا أن أهمها اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ القرارات الأجنبية.

للإجابة على هذا التساؤل سنحاول تبيان مفهوم الكتابة باعتبارها شرطا شكليا لصحة اتفاق التحكيم في ظل المادة $2/_2$ اتفاقية نيويورك(أولا)، ثم سنبحث عن الأساس القانوني لاستفاء اتفاق التحكيم الإلكتروني لهذه الشروط(ثانيا).

أولا: مفهوم شرط الكتابة حسب الفقرة الثانية من المادة 02 من اتفاقية نيويورك

يكفي لصحة اتفاقية التحكيم التجاري الدولي توافر حكم المادة $2/_2$ من اتفاقية نيويورك التي تعتبر بمثابة قواعد موحدة تسري على شكل اتفاق التحكيم، والتي تنص:

« يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب "أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موّقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة ». (165)

انفردت تشريعات الدول من خلال القرارات الصادرة عن محاكمها في تفسير وتفعيل مفهوم المادة $2/_2$ من اتفاقية نيويورك، بين التشديد والتطبيق الصارم للاشتراطات المحددة

163- **يسعد حورية**، «**التحكيم التجاري الدولي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**»، المرجع السابق، ص 317.

164- **طنجاوي مراد**، التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص111.

165- انظر نص المادة 02 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. وكذلك:

- **YESSAD Houria**, « *L'arbitrage commercial international* », op-cit, p 81.

بمقتضاها، وبين التيسير والتساهل مع الشروط الواردة فيها[166]، ولذلك سنحاول تفسير المادة بالتطرق إلى مختلف المصطلحات المكونة لها، مع الإشارة أن تفسير المادة سيكون على أساس الغاية (téléologique) من اتفاقية نيويورك وهو توفير حماية أكثر للأحكام التحكيمية وتنفيذها في الدول الأخرى، وليس على أساس تفسير حرفي (littérale).

الشرط الأول: شرط أو مشارطة التحكيم (Clause compromissoire ou compromis) أول شرط تطرقت إلية المادة $2/_{2}$ هو أن ترد اتفاقية التحكيم على شكل شرط في عقد أو على شكل مشارطة التحكيم، وهذا المظهر لا يشكّل أية إشكالية في سبيل تبيان مفهوم أو تجسيد الشكلية في اتفاقية التحكيم الإلكتروني، لذا سنتطرق إلى الشروط الأخرى التي يمكن أن تثير بعض الصعوبات أمام تفعيلها في إطار التحكيم الإلكتروني.

الشرط الثاني: كتابة موقّعة (Un écrit " signé "): اشترطت المادة $2/_{2}$ من اتفاقية نيويورك أن يكون الاتفاق التحكيم مكتوبا موقعا من طرف الأطراف، دون أن تشير أو توضح ما المقصود بالكتابة، أو الشكل الذي ينبغي أن تكون عليه(I)، وكذا تبيان مصطلح التوقيع الذي يتضمن مفهوما تقليديا والآخر حديثا، هذا ما أدى إلى تباين المفاهيم حول ما قصدته الاتفاقية من شرط التوقيع على اتفاق التحكيم(II).

I–الكتابة: يتجسد المفهوم التقليدي للكتابة بأنه مجموعة من الأحرف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية تتمثل في الدعامة الورقية التي تحوي معلومات معينة وتكون ممهورة باتفاق المتعاقدين.[167]

166- La CNUDCI nous donne un aperçu des discussions entre les États relativement à l'insertion et l'interprétation de l'article II(2) dans la *Convention de New York* a travers sen initiative d'étudier et de clarifier l'interprétation relative à l'application de l'article II et d'en proposer une réforme et une mise à jour. Voir : - ***CNUDCI, Règles uniformes sur certaines questions concernant le règlement des litiges commerciaux: Élaboration de dispositions uniformes sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation*** -Rapport du Secrétaire général, (20 au 31 mars 2000), 32° session, document [A/CN.9/WG.IIIWP.l08/Add.l), paragraphes 1-40 ***IN*** : **CNUDCI ANNUAIRE**, **Volume XXXI B: 2000**, réf A/CN.9/SER.A/2002, Publication des nation unies, Numéro de vente: F.02.V.03, New York, 2003 p 544, *disponible sur le site* : www.uncitral.org/pdf/french/yearbooks/

167– **فاروق محمد أحمد الإباصيرى**، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة ...، المرجع السابق، ص 41.

أدى التطور المستمر في وسائل الاتصال إلى ضرورة إعادة النظر في المفهوم التقليدي للكتابة، وهذا ما تجلى في موقف المشرع الجزائري الذي عدّل القانون المدني سنة 2005 مبرزا مفهوما آخرًا للكتابة التي يعرفها حسب المادة 323 مكرر بأنها رموز، تسلسل حروف أو أوصاف، أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.[168]

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى عدم الخلط بين مصطلحي الكتابة والدعامة أو الركيزة التي توضع عليها الكتابة، فالدعامة هي مجرد وسيلة لاحتواء الكتابة وليس لها أي أثر في تحديد مفهوم الكتابة، وإغفال المشرع عن تحديد نوع هذه الركيزة، فإنها يمكن أن تكون أي شيء قابل لاحتواء الكتابة، فإذا كانت الكتابة إلكترونية فإنها تعد كتابة[169]، طالما تحقق الهدف المنشود وهو استفاء شكل معين يسمح بتأكيد نسبة المعلومات التي تتكون منها إلى شخص معين.[170]

ساير المشرع الفرنسي التطور الذي أحدثته ظهور الوسائل الحديثة للاتصالات (NTIC) من خلال القانون رقم 230-2000 المتعلق بإعادة صياغة قانون الإثبات من

168- أنظر المادة 323 مكرر من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05. وكذلك ما أقره أيضا القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 1316.

-L'article 1316 du code civil français énonce que : « *la preuve littérale ou par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission* ».

169- **توجان فيصل الشريدة، « ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني »** ، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص 1099. *وكذلك:* **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 100.

170- تم الإشارة إلى وظائف الكتابة تفصيليا بموجب التعليق الوارد على المادة 6 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر من لجنة الأمم المتحدة لتجارة الدولية ومن بينها «***1- ضمان وجود دليل ملموس... 4- كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن وأن يوفّر سجلا...11- إدخال الحقوق والتزامات القانونية إلى حيز الوجود في الحالات التي تكون فيها "الكتابة" مطلوبة لأغراض إثبات الصحة***». أنظر دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، ص 34، *محتوى في:* **قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996، ومع المادة الإضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 1998**، المرجع السابق، ص 15 .

أجل مواكبة التكنولوجيا المعلومات والإقرار بالتوقيع الإلكتروني[171]، الذي عدّل من خلاله القانون المدني الفرنسي، وبالأخص المادة $1316/_1$ التي تشير إلى أن الكتابة على الشكل الإلكتروني تعد قرينة إثبات بقدر الكتابة على الورق، على شرط أن يتم تحديد هوية الشخص الصادرة منه، بالإضافة إلى حفظ الكتابة الإلكترونية وضمان فحواها من التعديل.[172]

يتضح من التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي، اعتداده بوصف الكتابة بما تحققه من تعبير واضح ومفهوم دال على إرادة محدثها، دون أن يولى اهتماما لنوع الدعامة التي تتم عليها الكتابة، سواء كانت ورقية أم إلكترونية، طالما كانت تتألف من أحرف وأشكال أو أية إشارات تتشكل معنى قابلا للقراءة[173]، ولعل المشرع الفرنسي قد استلهم مضمون المادة 1361 من خلال المادة $6/_1$ من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، والتي تنص على:

« ***عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا*** ».[174]

استنادا إلى ما سلف ذكره فإن معظم التشريعات تفسر مفهوم الكتابة بمعنى واسع تشمل الإقرار بصحة الكتابة الإلكترونية، الأمر الذي يفضي إلى اعتبار شرط الكتابة

---

171 – Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JO n° 62, du 14 mars 2000. Disponible sur le site : www.ligifrance.gouv.fr/affich.ch.texte.do.

172 – L'article 1316\1 de gode civile français énonce : « ***L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité*** ».

- la loi du 13 mars 2000, consacre une définition générale de l'écrit qui permet d'intégrer l'écrit immatériel au rang des preuves littérales sous réserve toutefois qu'il puisse dûment identifier la personne dont il émane et que son établissement et sa conservation soient effectués dans des conditions qui permettent d'en garantir l'intégrité. *Voir :* **SHANDI Yousef**, *La formation du contrat à distance par voie électronique*, op-cit. p 288.

173– **بلال عبد المطلب بدوى، «التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية...**، المرجع السابق، ص 115. *وكذلك:*

-DEFFAINS.B, GABUTHY ;Y, « *La résolution électronique des litiges favorise-....,* ***op-cit, p 16.***

174– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996...، المرجع السابق.

الوارد في المادة 2/2 من اتفاقية نيويورك يشمل الشكلية الإلكترونية، خاصة أن تجسيد هذه الأخيرة على المستوى الداخلي للدول يشرف عليها القاضي استنادا إلى التشريع دولته.

II- التوقيع: لا يكتمل الدليل الكتابي إلا بالتوقيع، وعليه فإن غيابه يفقد الإثبات الكتابي حجيته، ويتم التوقيع ببعض الحركات الخطية أو ببصمة الأصبع التي توضع في نهاية السند من أجل تمييز الموّقع عن غيره والدلالة على موافقته لمضمون السند[175]، ولما كان التوقيع متصلا بالدعامة الورقية فإن تواجده على شكل إلكتروني إلى جانب الكتابة الإلكترونية تثير بعض الإشكالات أمام تحديد مقصود المادة 2 من اتفاقية نيويورك من شرط التوقيع الذي لم تحدده بصفة دقيقة.

الأمر الذي أدى إلى تباين محاكم الدول في تفسير المادة 02 من اتفاقية نيويورك خاصة في إطار اشتراط التوقيع ، فمن الدول التي لم توافق على إنفاذ قرارات التحكيم إلا عندما يكون العقد متضمنا اتفاق التحكيم موقعا عليه من الطرفين استنادا إلى التفسير الحرفي للمادة 02[176]، بينما ذهبت محاكم أخرى إلى أنه يجب الخروج عن التفسير الحرفي للمادة وأقرّت بوجود شرط التحكيم بالرغم من عدم توقيع أحد الطرفين على اتفاق

---

175 – La signature consiste dans l'apposition qu'une personne faite sur un acte de son nom ou d'une marque qui lui est personnelle et qu'elle utilise de façon courante, pour manifester son consentement. *Voir :* **KOST DE SEVRES Nicolette,** Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international évolution …, op-cit, p 71. *et aussi :*

- **نجوى أبو هيبه، « التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات»،** المرجع السابق، ص 439.

176 – **النرويج، محكمة استئناف هالوغالاند – 16 آب/أغسطس 1999 (تقرير ستوكهولم للتحكيم لسنة 1999- المجلد 02، رقم 121.)**: اعتبرت المحكمة أن العقد المبرم عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية بالإشارة إلى " مشارطة استئجار السفن "جنكون" ("GENCON" charter party) " لا يشكل اتفاق تحكيم مكتوبا وفقا للمادة الثانية (2) من اتفاقية نيويورك، وخلصت المحكمة إلى أن الرسائل الإلكترونية المتبادلة مع نسخة من مشارطة "جنكون"، التي لم تكن موّقعة، لم تكن تفي "بالاشتراطات الأساسية للحماية القانونية التي تنص عليها الاتفاقية". **مشار لدى** :

– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العمل الثاني الخاص بالتحكيم)، الدورة الرابعة والأربعين:« **تسوية النزاعات التجارية: إعدد أحكام موحدة بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، المادة الثانية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها** »، ، نيويورك، 23–27 يناير 2006، الجرد: A/CN.9/WG.IIIWP.I39، *متوفر على الموقع*: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

التحكيم مراعاة لمبدأ حسن النية، وهذا ما أقرّته المحاكم الأمريكية من خلال حكمها الصادر سنة 1994.[177]

وإذا كان التوقيع المقصود من اتفاقية نيويورك هو التوقيع بالمفهوم التقليدي عن طريق اليد، فإنه لا يبدو ملائما لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يبرم إلكترونيا، فيكون من المنطقي حينئذ أن يتم التوقيع عليه بذات الطريقة المبرم بها، أي عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يعد وسيلة ضرورية لا غنى عنها في مجال المعاملات الإلكترونية من أجل إضفاء حجية المحرّرات الإلكترونية[178]، الأمر الذي أخذت به أغلب النظم التشريعية لمواكبة ظهور الوسائل الإلكترونية الحديثة للاتصالات، وعلى سبيل المثال التشريع الجزائري من خلال المادة $327/_2$ من التقنين المدني، الذي يقر صراحة الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني شرطَ إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[179]

177- الولايات المتحدة، محكمة الاستئناف الدورية الخامسة - قضية شركة "Sphere Drake Insurance plc" ضد شركة "Marine Towing, Inc" 23 آذار/ مارس 1994، (666) 16 f3 d، (*حولية التحكيم التجاري العشرون 1995، الصفحة 937*): كانت القضية تتعلق بعقد تأمين لم يوّقع عليه الطرف المؤمن عليه . وذكر الطرف المؤمن عليه أنه بسبب عدم توقيعه على العقد، لم يكن هناك" اتفاق مكتوب "بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك؛ وأنه لكي يكون العقد قابلا للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك، لا بد من أن يكون العقد الذي يتضمن شرط التحكيم موّقعا عليه من الطرفين أو أن يكون الطرفان قد دّلا على موافقتهما عليه عن طريق رسائل متبادلة .وقد رفضت المحكمة ذلك التفسير وقررت أن تعريف اتفاقية نيويورك بشأن" الاتفاق المكتوب" يتضمن إما–(1) شرط تحكيم يرد في عقد أو(2) اتفاق تحكيم (أ)موّقعا عليه من الطرفين أو (ب) واردا في رسائل أو برقيات متبادلة. **مشار لدى:** لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثاني « **تسوية النزاعات التجارية: إعدد أحكام موحدة بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، المادة الثانية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها** »، المرجع السابق.ص 11.

-« *En effet, vu le développement technologique des communications, l'exigence d'un contrat «signé» semble s'être assouplie, et ce particulièrement dans le cas de relations commerciales de longues dates et dans les cas où les principes de bonne foi sont respectés* ». Voir : **KOST DE SEVRES Nicolette,** Le consentement à la convention d'arbitrage commercial …, op-cit, p 72.

178– La signature électronique est définie comme « ***l'élément qui identifie celui qui l'appose et manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent d'un acte*** ». Voir : **BENSOUSSAN Alain,** « *Signature électronique et preuve : évolution ou révolution ?* », Revue de jurisprudence commercial, n° spécial, janvier 2001, p 43.

179– تنص المادة $327/_2$ من التقنين المدني الجزائري على: « ***ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه***»، وتنص المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون على:«... ***بشرط إمكانية التأكد من=***

إستجاب المشرع الفرنسي عن طرق القانون 2000-230 لمتطلبات التعامل الحديث، بتعديل نصوص القانون المدني ليتفق مع مجريات المعاملات الإلكترونية فنجد المادة 1316/4 التي تكرس الفقرة الأولى منها تعريفا وظيفيا للتوقيع، المجسد في وظيفتين، الأولى تحديد الشخص الصادر منه التصرف القانوني، والثاني تأكيد رضا الموقّع بمحتوى العقد، بينما يتطرق في الفقرة الثانية من ذات المادة إلى شرط صحة التوقيع الإلكتروني، والذي تجسد ضرورة استخدام طريقة موثوقة بها، لتمييز هوية صاحبه(الموّقع) واتجاه إرادته للالتزام بالعمل القانوني المقصود في المحرر. (180)

لذلك لابد من وضع طريقة تضمن وجود علاقة بين التوقيع والوثيقة الموقعة عليها، بالإضافة أنه يقع على عاتق الشخص المنسوب إليه التوقيع حفاظا على سلامة المحرر الإلكتروني، وبصيغة أخرى فإن الإقرار بالتوقيع الإلكتروني كحجية للإثبات مرتبط بضرورة تحديد هوية المّوقع، وضمان كمال فحوى المحرر الإلكتروني.(181)

أماّ على الصعيد الدولي فنجد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي استيقنت لأهمية التوقيع الإلكتروني في إرساء الثقة وتطوير التجارة الإلكترونية، لذا أقرت به في المادة 07 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، مع الإشارة إلى شروط التوقيع الإلكتروني التي تنص على:

=***هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها***». *أنظر:* الأمر 75-58 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

180 – L’article 1316-4 alinéa 1 dispose que « ***la signature nécessaire à la perfection d’un acte juridique identifie celui qui l’appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l’authenticité à l’acte*** ». L’article 1316-4 alinéa 2, réservé à la signature électronique, énonce que « ***lorsqu’elle est électronique, elle consiste en l’usage d’un procédé fiable d’identification garantissant son lien avec l’acte auquel elle s’attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu’à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l’identité du signataire assurée et l’intégrité de l’acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat*** ». Dans la même optique Voir : **HUET Jérôme,** « *La problématique juridique du commerce électronique* », op-cit, p 29.

181 – pour que La signature électronique constitue une preuve, elle doit répondre à deux principales conditions : 1- L’identité du signataire doit être assurée, 2- L’intégrité de l’acte doit être garantie. *voir :* **NAIMI-CHARBONNIER Marine**, *La formation et l’exécution du contrat électronique…,* op-cit, p 147.

« 1- عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الورادة في رسالة البيانات.

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من اجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر .

2- تسري الفقرة 01 سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع .

3- لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [.....] ».(182)

سار على نفس المنوال قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001، الذي يكرس في المادة الثانية منه في الفقرة (أ) تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه:

« يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية المّوقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة المّوقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات».(183)

كما تطرق في المادة السادسة منه إلى شروط التوقيع الإلكتروني وهي:

- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموّقع دون أي شخص آخر.
- أن تكون بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع للموقّع دون أي شخص آخر.
- أي تغيير بعد التوقيع الإلكتروني يكون قابلا للإكتشاف، أي إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في التوقيع الإلكتروني.(184)

182- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع...، المرجع السابق.

183- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001، المعتمدة من الأمم المتحدة في 05 جويلية 2001 في دورتها 34 المنعقدة في فيينا من 25 جوان إلى 13 جويلية 2001. متوفر على الموقع: www.unicitral.org

184- **سلطان عبد الله محمود الجواري**، عقود التجارة الإلكترونية والقانون...، المرجع السابق، ص 182. _وكذلك:=_

يمكن القول بأن التوقيع الإلكتروني أصبح معترفا به وله من الحجية ما يتمتع به التوقيع اليدوي دون فرق، وهو ما ينعكس بدوره على التحكيم الإلكتروني، حيث يلجأ فيه الأطراف إلى التوقيع بطريقة إلكترونية للتعبير عن رضاهم بما جاء به اتفاق التحكيم المبرم هو الآخر بطريقة إلكترونية، الأمر الذي يسري إلى تفسير شرط التوقيع في المادة 02 من اتفاقية نيويورك بمفهوم واسع يشمل معنى التوقيع الإلكتروني.(185)

الشرط الثالث: تبادل الرسائل أو البرقيات (Echange de lettres- télégrammes)

I– تبادل الرسائل: أخذت اتفاقية نيويورك بعين الاعتبار حالة إعلان الأطراف نيتهم اللجوء إلى التحكيم عبر تبادل الرسائل، أو بالأحرى تلك الوثائق المنفصلة عن العقد الأصلي التي تحمل في فحواها شرط التحكيم، هذا ما اصطلح على تسميته "بشرط التحكيم بالإحالة"، وهذه الحالة لا إشكال فيها بشرط وجود إحالة واضحة لا لبس فيها ولو كانت بالطرق الإلكترونية.(186)

II– تبادل البرقيات (télégrammes): يقصد من تبادل البرقيات تبادل الاتصالات والرسائل عبر الإرسال البرقي(187)، وإن كانت تتميز عن فكرة الوثيقة المكتوبة التقليدية، إلا أنه تجمعهما طبيعة واحدة مشتركة ألا وهي التواجد المادي للوثيقة الورقية، في حين أنه بالنسبة للوثيقة الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت فإنها تتميز بالطبيعة غير المادية، الأمر الذي يثير مدى شمول تفسير مصطلح "البرقيات" للرسائل الإلكترونية بالرغم من أنّهما يصنّفان ضمن وسائل الاتصال عن بعد؟

لابد من الإشارة إلى أن محرّري اتفاقية نيويورك سنة 1958 لم يسع لهم إدماج مصطلح الرسائل الإلكترونية في مضمون المادة 02، نظرا لأن هذه الوسيلة لم تكن موجودة في تلك الحقبة الزمنية، إلا أن إدماج مصطلح "البرقيات" يوحي أن محرري

=- **KABLAN Sergec .A,** *pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents* , thèse de doctorat , Université de LAVAL, QUEBEC, 2008, op-cit, 130.

185– **بلال عبد المطلب بدوى، « التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات...**، المرجع السابق، ص 136.

186– راجع الصفحة 47 من هذا البحث وما يليها

187 – ***« Télégramme : communication, message transmis par télégraphie »***. voir : Le petit Larousse, Les édition Française, Paris, 1994, p 994. - **télégraphie : الإرسال البرقي**

الاتفاقية أرادوا الإقرار بصحة اتفاق التحكيم المبرم عبر وسائل الاتصالات الحديثة آنذاك والمجسد في تبادل البرقيات، ولما كان نظام الاتصال يعرف تطور مستمرا وسريعا من الفاكس إلى المينتال، ثم الرسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، كان لابد من تفسير المادة 02 من الاتفاقية على نحوٍ ليشمل مختلف الوسائل حديثة للاتصالات.[188]

يشمل تفسير "شرط الكتابة" الوارد المادة $2/_2$ من اتفاقية نيويورك مفهوم الشكل الإلكتروني، وهذا على أساس تفسيري واسع لمختلف المصطلحات، أو بالأحرى على أساس تفسيري غائي (Téléologique) وليس تفسيرا حرفيا (Littérale)، كون كل نص قانوني له غاية أو هدف لوجوده، وتعد غاية وجود اتفاقية نيويورك ضمان إعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية على المستوى الدولي، لذا لابد من تفسير أحكامها في اتجاه تحقيق أهداف الاتفاقية، ولعل ما يؤكد ذلك ما أصبح عليه التحكيم اليوم كآلية معترفًا بها من مختلف الدول.

ثانيا: الأساس القانوني لاستفاء اتفاق التحكيم الإلكتروني لشرط الشكلية

1- أعمال الفريق الثاني المعني بالتحكيم والتوفيق في CNUDCI: عرضت على اللجنة في دورتها 32 المنعقدة في فيينا 1999 موضوع حول مدى الحاجة إلى تحديث اتفاقية الاعتراف بقرارت التحكيم الأجنبية وتنفيذها(اتفاقية نيويورك 1958) ، فيما يتعلق بتكوين اتفاق التحكيم.

قررت اللجنة أن يكون العمل المقبل متمحورا حول الفقرة 02 من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك[189]، وذكرت أنه من الضروري إيلاء اهتمام خاص لمسألة اشتراط الشكل المكتوب في اتفاق التحكيم ومواكبته للتطورات التي تعرفها التجارة الدولية، وقد أعرب عن آراء مختلفة بشأن الوسائل التي يمكن بواسطتها السعي إلى تحديث اتفاقية نيويورك، سواء عن طريق بروتوكول إضافي، اعتماد تشريع نموذجي يحل محل تلك المادة لاسترشاد

188– Il faut admettre que les systèmes de communication évoluent de plus en plus rapidement, et dans cette optique qu'il faut interpréter l'article $2/_2$ de la convention de New York pour que les versions modernes de ce type de communication pourraient être inclues dans les exigences de l'article $2/_2$. Voir : **KOST DE SEVRES Nicolette,** Le consentement à la convention…, op-cit, p 80.

189– CNUDCI، « **تسوية النزاعات التجارية: إعدد أحكام موحدة بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات**...، المرجع السابق.

محاكم الدول في تطبيق اتفاقية نيويورك، أو عن طريق صياغة اتفاقية جديدة لمعالجة الحالات التي تنشأ خارج نطاق انطباق اتفاقية نيويورك.[190]

بحث الفريق العامل الحجج المختلفة التي سيقت دعما لاقتراحين، هما تعديل اتفاقية نيويورك أو اعتماد نص تفسيري لها ، وأقر في دورته 36 في مارس 2003 بأنه لا يستطيع في هذه المرحلة التوصل إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي إعداد بروتوكول تعديلي أم صك تفسيري لاتفاقية نيويورك، وينبغي الإبقاء على خيارين مفتوحين لينظر فيهما الفريق العامل أو اللجنة في مرحلة تالية، ولكن يمكن تقديم إسهام لهذا الغرض في دليل اشتراع النص المنقح للمادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم، الذي طلب من الأمانة إعداده لينظر فيه الفريق العامل مستقبلا، بإقامة " **ارتباط تيسيري**" بين الأحكام الجديدة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم واتفاقية نيويورك، ريثما يتخذ الفريق العامل قرارا نهائيا بشان كيفية معالجة تطبيق المادة الثانية (الفقرة 2) من الاتفاقية على وجه أفضل.[191]

قدم في الدورة 44 للفريق العامل الثاني صياغتين منقحتين للمادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم وعرض مشروع المادة على الدول من أجل إبداء الرأي

---

190 – Un groupe de travail sur l'arbitrage intitulé « ***Groupe de travail II sur l'arbitrage et la conciliation »*** a reçu le mandat d'étudier les problèmes relatifs à l'exigence de l'écrit de l'article 2\2 de la convention de New York. Voir : *CNUDCI, Règles uniformes sur certaines questions concernant le règlement des litiges commerciaux: Élaboration de dispositions uniformes sur la forme écrite des conventions d'arbitrage, les mesures provisoires ou conservatoires et la conciliation*, op-cit, 546 et ss. Et aussi : **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l'économie numérique-(les problèmes…, op-cit, p126.

191– أعرب العديد من الدول عن ضرورة عدم المساس باتفاقية نيويورك ولعل أن الوسيلة الفعالة لمجابهة التطورات الأخيرة من ظهور المعاملات الإلكترونية هو إعداد دليل الأونسيترال بشأن اتفاقية نيويورك والذي يعتبر قيد الإعداد. وتعمل الأمانة على إعداد مشروع نص بالتعاون مع خبيرين، هما البروفسور جورج بيرمان والبروفسور إيمانويل غايار. ويؤمل أن يتسنّى تقديم مشروع النص إلى اللجنة في عام 2012 أو عام 2013. *أنظر في هذه المعلومات الموقع*: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral-texte/arbitration/newyork/html /

حول النصين، ولقد أعربت الدول أن النص الجديد المقترح يجسد حلا للمشاكل التي تثيرها اشتراطات الشكل الكتابي.[192]

2- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006: اعتمدت الجمعية العامة المواد المنقحة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالقرار 61-33[193]، الذي أكدت في ديباجته ضرورة أن تكون أحكام القانون النموذجي المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم والتدابير المؤقتة متوافقة مع الممارسات الحالية للتجارة الدولية ومع وسائل التعاقد الحديثة، وتوصي جميع الدول بأن تنظر بشكل إيجابي في تطبيق المواد المنقحة من هذا القانون.

اعتمدت لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي الصيغة النهائية للنص المادة 7 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكم التجاري الدولي في دورتها 39 لعام 2006، وذلك بصيغتين، إلا أننا نركز على الصيغة الأولى لكونها تخدم غرض بحثنا، إذ تنص المادة 7 في فقرتها الرابعة على :

« يستوي اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا بواسطة خطاب إلكتروني إذا كانت المعلومات الواردة فيه متاحة بحيث يمكن الرجوع إليها لاحقا، ويقصد بتعبير "الخطاب الإلكتروني " أي خطاب يوجهه الطرف بواسطة رسالة بيانات، ويقصد بتعبير "رسالة البيانات" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل

192- أنظر حول مختلف الآراء حول اعتماد النص المنقح للمادة 7 من قانون الأونسيترال للتحكيم : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فريق العمل الثاني « **تسوية النزاعات التجارية: إعدد أحكام موحدة بشأن الشكل الكتابي لاتفاقات التحكيم، المادة الثانية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها** »، المرجع السابق. *وكذلك أنظر* الجمعية العامة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، في دورتها التاسعة والثلاثون: «**تسوية النزاعات التجارية: شكل اتفاق التحكيم»، مذكرة الأمانة العامة،** 7 يوليو 2006، نيويورك، الجرد: A/cn.9/606 متوفر على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration

193- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، البند 77 من جدول الأعمال، قرار رقم 61-33 حول : ***« المواد المنقحة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والتوصية المتعلقة بتفسير الفقرة 02 من المادة الثانية والفقرة 01 من المادة 07 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك 10 حزيران/ يونيه 1985***»، 18 ديسمبر 2006، نيويورك، رقم الجرد: A/RES/61/33.

إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات والبريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي». (194)

تقر المادة بصفة واضحة صحة إتفاق التحكيم المبرم عبر الوسائل الإلكترونية والذي اصطلح على تسميتها "باتفاق التحكيم الإلكتروني"، وبالرغم من أن القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985 لا يتمتع بالإلزامية إلا بإدماجه في التشريعات الداخلية للدول(195)، إلا أنه ذو أهمية قصوى في استرشاد تشريعات ومحاكم الدول حول مسايرة التحكيم لتطورات التجارة الدولية.

3- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية: تولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إعداد هذه الاتفاقية بين عامي 2002 و2005، واعتمدتها الجمعية العامة في نوفمبر 2005 بمقتضى القرار 21/60، وفتح الأمين العام باب التوقيع عليها في جانفي 2006 إلى غاية جانفي 2008.

تهدف الاتفاقية إلى تقديم حلول عملية لمسائل استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية، دون أن يتعدى ذلك وضع قواعد موحدة للمسائل التعاقدية الموضوعية التي لا تتعلق تحديدا باستخدام الخطابات الإلكترونية، إلا أن إجراء فصل تام بين المسائل ذات الصلة بالتكنولوجيا والمسائل الموضوعية في سياق التجارة الإلكترونية ليس أمرا ممكنا على الدوام.(196)

194– قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006... متوفر على الموقع:www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/

195– **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l'économie numérique-(les problèmes…, op-cit, p123.

196– أنظر: " **مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية"، في** : اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، منشورات الأمم المتحدة، رقم A.07.V.2، فيينا، 2007، ص 13. متوفر على الموقع:
www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

أول ما أتت به هذه الإتفاقية هو تأكيدها على مبدأ التكافؤ الوظيفي[197] من خلال الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 09، إذ اعتبرت أن الخطابات الإلكترونية تستوفي الكتابة التي يشترطها القانون في بعض العقود، بما في ذلك أداؤها لنفس الوظيفة التي تنتج عن الوثيقة التي يشترط فيها القانون أن تكون ممهورة بتوقيع من طرف ما.[198]

وعليه يكون اتفاق التحكيم الذي أبرم من خلال الخطاب الإلكتروني قد استوفى شرط الكتابة ويعتبر الاتفاق الإلكتروني في حكم الاتفاق المكتوب المشار إليه في المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ، وذهبت الاتفاقية أكثر من ذلك، إذ اعترفت صراحة بالقيمة القانونية للعقد المبرم في شكل خطاب الكتروني، حيث نصت المادة $8/_1$ منها على:

« لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني ».

تشترط المادة $9/_2$ ليكون العقد الإلكتروني في حكم العقد المكتوب، أن يضمن الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا، وهذا أمر طبيعي إذ من وظائف الاتفاق الخطي كما أشرنا سابقا سهولة الرجوع

197– يعرف التكافؤ الوظيفي بأنه: « ***تكافؤ تقنيات الاتصال الإلكترونية مع السندات الورقية سواء في إبرام العقد أو إثباته، ما دامت تقوم بوظائف الورق نفسها وبدرجة الأمان والموثوقية نفسها*** ». أنظر في هذا : **علاء الدين عبابنه، مروان الإبراهيم**، « **مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني** »، إربد للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكّمة، المجلد 13،العدد الأول، جامعة إربد الأهلية، الأردن، 2009، ص 08.

198– تنص المادة $09/_2$و$_3$ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على:

«– حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا.

– حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهورا بتوقيع طرف ما، أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص المعلومات الخطاب الإلكتروني إذا: أ– استخدمت طريقة لتعيين هوية الطرف المعني وتبيين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني، ب– وكانت الطريقة المستخدمة: I– موثوق بها بقدر مناسب لغرض الذي أنشئ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة،II– قد أثبتت فعليا، بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية I أعلاه ».

إليه، لذا يتوجب أن تكون الوثيقة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ والاسترجاع بسهولة ما دمنا نستهدف إثبات الشروط المتفق عليها بالعقد وتثبيتها.[199]

لابد أن نشير إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستعمال الخطابات الإلكترونية لا تشكّل حلا عمليا على صعيد اتفاق التحكيم الإلكتروني فقط، بل أيضا على مستوى العقود الأخرى المنظمة بموجب اتفاقيات دولية أين يشترط الكتابة في إبرامها، إذ نجد المادة 20 من الاتفاقية، قد وسّعت من نطاق تطبيقها (أثرها القانوني)، بإلزام الدول المنضمة إليها بتجسيد أحكامها على جلّ الاتفاقيات التي سبقت أن صادقت عليها، وعددت المادة 20 بعضا منها تتجسد أولها في اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958.

كما وضحت الفقرة 2 من ذات المادة أن الاتفاقيات المشار إليها في الفقرة الأولى ما هي إلا على سبيل المثال لا للحصر، وهذا ما يؤول إلى التزام الدول بتجسيد أحكام هذه الاتفاقية على كل عقد دولي تبرمه بموجب معاهدة أو اتفاقية دولية في إطار علاقاتها الدولية.[200]

4- استنادا إلى المادة $7/_1$ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958: أعربت بعض الدول من خلال أعمال الفريق الثاني الخاص بالتحكيم، على أن حل إشكالية الشكل الذي تفرضه المادة 02 في فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، يكون بتفعيل أكثر لمحتوى نص المادة $7/_1$ من ذات الاتفاقية[201] والتي تنص على :

199- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 251.

200- تنص المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية على: « 1-***تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التالية، التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح، دولة متعاقدة فيها: - اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها(نيويورك 10/يونيو 1958)،...، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود البيع= =الدولي للبضائع (فيينا 11/أبريل 1980)... 2- تنطبق أحكام هذه الاتفاقية كذلك على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد يسري عليه أي من الاتفاقيات أو المعاهدات أو الاتفاقات الدولية الأخرى غير المذكورة تحديدا في الفقرة 1 من هذه المادة...***»

201- CNUDCI، « **تسوية النزاعات التجارية: إعدد أحكام موحدة بشأن الشكل الكتابي** ...، المرجع السابق، ص4.

« لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، ولا يحرم أيا من الأطراف المهتمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو وإلى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيع إلى الاحتجاج بهذا القرار».[202]

تهدف الفقرة الأولى من المادة السابعة إلى تمكين ذوي الشأن من إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية إلى أقصى مدى ممكن، خصوصا من خلال الاعتراف بحق أي طرف ذي مصلحة في أن يستفيد من قانون أو معاهدات البلد الذي يلتمس فيه الاعتماد على قرار التحكيم، بما في ذلك البلد الذي يوفر فيه ذلك القانون أو توفر فيه تلك المعاهدات نظاما أكثر ملائمة من أحكام الاتفاقية.[203]

استنادا إلى ما سلف ذكره، يتبين أن اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت يتمتع بقيمة قانونية مساوية لإتفاق التحكيم المبرم على الدعامة الورقية، إذا استوفى كل الشروط التي تتطلبها معظم التشريعات والاتفاقيات المتخصصة في هذا المجال سواء الشكلية منها والموضوعية، ما يؤدي حتما إلى ظهور آثار قانونية مماثلة لما هي معروفة في اتفاق التحكيم التقليدي من تحديد للقانون الواجب التطبيق على التحكيم وتعين المحكمة التحكيمية، الأمر الذي سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

---

[202]– انظر نص المادة 07 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

[203] – l'article VII de la Convention pourrait intervenir afin de permettre d'interpréter la notion d'écrit de l'article 2 à la lumière d'un droit national plus favorable, qui, reconnaît l'équivalence entre les deux types d'écrits et valide la convention sur la preuve tout en laissant au juge le soin, en l'absence de convention valable, d'arbitrer d'éventuels conflits. Elle consacre également la possibilité de rédiger des actes authentiques sous forme électronique. *voir :* **GUILLEMARD Sylvette**, *La droit international privé face au contrat de vent cyberspatial*, op-cit, p 343.

– وكذلك أنظر: " ***توصية بشأن تفسير الفقرة 02 من المادة الثانية والفقرة 01 من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك، في 10/يونيو 1958، اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 7 يوليو 2006 أثناء دورتها التاسعة والثلاثين*** "، **في :** قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، المرجع السابق، ص 39.

المطلب الثاني

مضمون اتفاقية التحكيم الإلكتروني

انطلاقا من اعتبار اتفاقية التحكيم عقدًا، فإنه يجب أن يستند إلى قانون معين يحكم شروط انعقاده ويحدد ويهيئ له السبيل لإلزام المتعاقدين على احترام ما يتولد عنه من التزامات، لذلك يعد تحديد القانون الواجب التطبيق أمرًا يمثل أهمية كبيرة في مجال اتفاق التحكيم الإلكتروني ، بل لعلنا لا نبالغ إذا قلنا بأنه الخطوة الأكثر أهمية في سبيل حل النزاع القائم بين الأطراف والوصول إلى حكم يعبر عن الحقيقة.

تكمن أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق في الشرعية التي يمنحها لاتفاق التحكيم بذاته، كون هذا الأخير لا يعد صحيحا في نظر القاضي المنفذ للحكم التحكيمي إلا إذا كان موافقا وصحيحا في نظر القانون المختار من طرف الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع[204]. **(الفرع الأول)**

يستلزم تحديد القانون الإجرائي والموضوعي بالتبعية وجود أشخاص قادرين على تطبيق القواعد الإجرائية والموضوعية المختارة، والتولي لهذه المهمة، أي سلطة الحكم في النزاع فيما بين المحتكمين، وعليه لا بد من التطرق إلى الشروط الواجب توفرها في هيئة التحكيم وكيفية اختيارهم. **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يجب أن نفرق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإذا كنّا نقصد بالأول ذلك القانون الذي يعتمده المحكم لحل موضوع النزاع الناشب بين الأفراد بمناسبة علاقة عقدية قائمة بينهم، فإن الثاني، (القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم)، هو ذلك الذي يعتمد عليه المحكم في

---

[204]– تنص الفقرة الثانية من المادة 1040 من ق.إ.م.إ على: « ***تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما*** ». *أنظر:* قانون رقم 08–09 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ. *وكذلك:* **عصام عبد الفتاح مطر**، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، المرجع السابق، ص 405.

تسوية المسائل الإجرائية كتلك الخاصة بصحة اتفاق التحكيم وتقديم المستندات وسماع الشهود وكيفية تنظيم المداولات والاجتماعات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وطرق الإثبات.(205)

إلا أن كلاهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة(206)، أي إلى حرية الأطراف في تحديدهما، وهو المتفق عليه في مختلف التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم(**أولا**)، غير أنه توجد حالات أين يغفل الأطراف تحديده بصفة صريحة، الأمر الذي يؤول إلى القضاء الوطني أو هيئة التحكيم لتحديدهما استنادا إلى قواعد متعددة عرفت في مجال التحكيم التقليدي والتي نتساءل إذا كان من الممكن تطبيقها على التحكيم الإلكتروني؟(**ثانيا**).

أولا: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يعتبر قانون الإرادة هو المبدأ السائد في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، ولا يّحد من إعماله سوى قيود تنسب إلى اعتبارات النظام العام(207)،

205– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكترونين المرجع السابق، ص 107، وكذلك: **فاروق محمد أحمد الإباصيري**، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت ، المرجع السابق، 38.

206– –ظهرت البوادر الأولى لمبدأ سلطان الإرادة في القرن السادس عشر في إطار الاتفاقيات البحرية، ومع معاصرة القرن السابع عشر أكد عليه الفقيه الهولندي "**هوبر**" ، إلى أن استقرت الفكرة في القرن التاسع عشر بمساهمة الفقهين " **سافيني**" و" **منشني** " وظهور مذهب الحرية الفردية ونظام الرأسمالية وجعل إرادة الأطراف هي الركيزة مجال العقود، ولم يعد مبدأ سلطان الإرادة هو مجرد تبرير لحل مسبق لتنازع القوانين في العقود الدولية، بل أصبح هو الحل ذاته.

– أنظر في هذا الموضوع كل من : **عيد عبد الحفيظ**، مبدأ سلطان الإرادة في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2005، ص 20. و**صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 261–262. –**إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2006، ص 92–94.

- **VAN OVERMEIRE Xavier**, « *Le monde virtuel met au défit les législateurs : la problématique de la loi applicable dans le cyberespace* », op-cit, p 3-5

207– وتعد مسالة قابلية موضوع النزاع للتحكيم أحد أهم القيود، إذ بالرغم من أن قابلية التحكيم تعتبر شرطا في صحة الاتفاق التحكيمي، مما يعني خضوعها من حيث المبدأ لقانون الإرادة، إلا أنها تمثل في وقت لاحق شرطا لاعتراف بحكم المحكم وتنفيذه، حيث في حالة ثبوت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون=

ولقد اعترفت جل التشريعات والاتفاقيات الدولية بإرادة الأطراف كضابط إسناد في اختيار القواعد القانونية التي تحكم النزاع محل التحكيم.

1- تكريس التشريعات الداخلية والدولية لمبدأ سلطان الإرادة في إطار التحكيم:

أ- التكريس التشريعي: اعترفت مختلف التشريعات الداخلية بحرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم، فنجد المشرع الجزائري ينص في المادة 1043 من ق.إ.م.إ على :

« ***يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم*** »[208]، وهذا ما سار عليه المشرع المصري من خلال المادتين 25 و39 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية.[209]

أكد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1494/$_1$ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، كذلك على سلطان إرادة الأطراف في وضع تقنين أو قواعد إجرائية تحكم سير المنازعة وذلك إما بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى نظام تحكيم مؤسساتي[210]، وتجدر الملاحظة

=القاضي مما يهدد المساس بالنظام العام، فإنه يعتبر الحكم التحكيم باطلا، الأمر الذي أقرت به المادة 5/$_2$ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

[208]- *أنظر:* قانون رقم 08-09 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ. *وكذلك كل من:* **الأحدب عبد الحميد،** « **قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، المرجع السابق، ص 114. **ويسعد حورية**، « **التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**»، المرجع السابق، ص 321-322.

[209]- تنص المادة 25 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري على: « ***لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها...*** »، كما تنص المادة 39 من نفس القانون على: « ***تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفاق على تطبيق قانون دولة معنية اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك*** » *أنظر في هذا:* قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات 2005، مطبعة الجزيرة أنترناشيونال، القاهرة، 2005، ص 15.

[210]- voir l'article 1494 du **NCPC** français avec les dernières modifications du 03 mai 2010, disponible sur le site : www.Legifrance.fr et aussi : **VERBIEST Thebault,** Commerce électronique : le nouveau cadre juridique…, op-cit, p 177.

في هذا الصدد أن كل من التشريع الجزائري والمصري[211] لم يفرقا بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي بخصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، في حين ميز قانون التحكيم الفلسطيني رقم 03 لسنة 2000 -على سبيل المثال- بين حالتين، حيث أورد نصا خاصا بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة التحكيم الحر في المادة 18 منه وهو قانون الإرادة، ونصا آخر في حالة التحكيم المؤسساتي في المادة 10 منه، أين أشار إلى تطبيق قواعد المؤسسة التحكيمية التي تنظر في النزاع.[212]

ب- تكريس الاتفاقيات الدولية لسلطان الإرادة لتحديد القانون الواجب التطبيق:[213]

اعتبرت اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها لسنة 1958، من خلال المادة الخامسة الفقرة "د" ، أن من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم من قاضي دولة التنفيذ، إذا تبين أن إجراءات التحكيم المتبعة من طرف المحكم لم تكن تلك التي تمّ اتفاق الأطراف عليها[214]، وهذا ما يؤكد الأهمية القصوى لخضوع المحكم لقانون المنظم لإجراءات التحكيم المحدد من طرف الأطراف، ومن جهة أخرى حماية سلطان إرادة الأطراف في تنظيم التحكيم.

211- وكذلك بعض التشريعات العربية منها: المادة 63/أ- ب من قانون التحكيم الأردني، والمادة 212 من القانون الإمارتي، والمادة 265 من القانون العراقي، والمادة 182 من القانون الكويتي، المادة 754 من القانون الليبي. *أنظر هذه القوانين في*: **حمزة أحمد حداد،** التحكيم في القوانين العربية...، المرجع السابق، ص 288.

212- *أنظر في هذا*: **إيهاب عبد السلام عمرو،** قانون التحكيم الفلسطيني رقم 2 لسنة 2000 في ضوء تحول سياسات التنمية الإقتصادية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بير زيت، فلسطين، 2000، ص 110

213- *أنظر على سبيل المثال كذلك*: المادة 6 من المعاهدة الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف في سنة 1961، والمادة 21/2 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987. *مشار إليهم لدى*: **إقلولي محمد،** النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار-" التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 289- 293.

214- تنص المادة 5/د من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على: « ***أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم،*** »

كما أكدّ قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، بصفة صريحة على سلطان إرادة الأطرف في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم، وذلك حسب نص المادة 19 منه التي تنص على:

« ***مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم*** ».[(215)]

جسدت مختلف المؤسسات التحكيمية حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم وكذا موضوع النزاع، فقد نصت المادة $42/_1$ من اتفاقية واشمطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI على:

« ***تفصل المحكمة في النّزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرّها طرفا النّزاع*** »[(216)]، وهذا ما جاءت به أيضا المادة $17/_1$ من قواعد تحكيم غرفة التّجارة الدولية CCI المعدلة والسّارية منذ 1 جانفي 1998 التي تنص على أنّ:

« ***للأطراف حرّية الاتفاق على القواعد القانونية الواجبة على المحكم تطبيقها على موضوع النّزاع*** ».[(217)]

ميزت التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وبين القانون الذي يحكم موضوعه، ومدى خضوعهما لسلطان إرادة الأطراف، فقد قررت المادة 14 مثلا من المحكمة الإفتراضية (Cyber Tribunal) خضوع إجراءات التحكيم الإلكتروني للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة

---

[215] – كما أشارت المادة $36/_4$ منه على أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيم والمجسدة في عدم إتباع الهيئة التحكيمية للإجراءات المحددة من طرف الأطراف. *راجع:* قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، متوفر على الموقع: /www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts

[216] – مرسوم رئاسي رقم 95–346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 تتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن لسنة 1995 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر، عدد 66 لسنة 1995.

I[217] – تصفح قواعد التحكيم لـ CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

القواعد المتعلقة بالنظام العام، كما نصت المادة 15/1 منها على حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة.(218)

غير أن بعض المراكز المتخصصة بالتحكيم الإلكتروني أقرت غير ذلك باستبعادها لسلطان إرادة الأطراف، فالنظام الكندي المسمى eResolution الخاص بالنظر في المنازعات الناشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الإلكترونية يعطي لمحكمة التحكيم تطبيق القواعد القانونية التي تقدّر أنها ملائمة طبقا لظروف كل نزاع مع الأخذ بالاعتبار الممارسات المعتادة في إطار التجارة بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وقد سار النظام القاضي الإفتراضي على نفس النهج.(219)

2- الإشكالات الناجمة عن تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق:

يبدو للوهلة الأولى أن تعيين القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني- كما هو الحال للتحكيم التقليدي- لا يثير صعوبات كونه نابعًا عن الإرادة الحرة لأطراف العلاقة، إلا أن الواقع العملي أظهر بعض الإشكالات التي ترتكز خصيصا حول حالة اختيار الأطراف لقانون معين لا ينظم المعاملات الإلكترونية(220)، لاسيما في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية في أغلب الأنظمة القانونية بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة.(221)

218-Voir le statu de la Cyber Tribunal disponible sur le site : www.cybetribunal.org

219– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 145و 146. وكذلك:

–Virtual Magistrate, qui n'existe plus à l'heure actuelle,il fut le premier centre de résolution de différends en ligne. Produit d'un partenariat entre le National Center for Automated Information Research et le Cyberspace Law Institute, il vit le jour en mars 1996. L'objectif du projet était d'offrir un moyen rapide, neutre et peu coûteux de résoudre des différends découlant du cyberespace par voie uniquement de l'arbitrage. Voir: **ROUSSOS Alexia**, « *La résolution des…* », op-cit, p 11-14.

220– **صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، المرجع السابق، 361 و 362.

221– **خليفي سمير**، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010، ص 32.*وكذلك:* **سلطان عبد الله محمود الجواري**، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق –دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 104.

بالإضافة إلى صعوبة التأكد من جدية التعاقد وإثباته، فقد تتجه إرادة الأطراف إلى إختيار قانون دولة ما لمجرد أنه أكثر تحررًا بالنسبة للشروط التي يضعها لصحة التعاقد الإلكتروني(222)، وما عدا هذه الحالة، لا تبدو ثمة صعوبة في حالة إذا كان القانون المختار يعتدّ بالمعاملات الإلكترونية.

ثانيا: إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

عند غياب الاختيار الصريح من الأطراف للقانون الذي يحكم التحكيم الإلكتروني، تظهر لدى المحكم مشكلة البحث عنه وتحديده. يتمتع المحكم في إطار التحكيم التقليدي بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم المنازعة اعتمادا على قرائن ومؤشرات التي تختلف النظم القانونية حول القيمة المرجحة لهذه القرائن(223)، والمجسدة في كل من مؤشرات عامة مثل محل إبرام العقد وقانون محل تنفيذ العقد، ومؤشرات خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين، مكان التحكيم أو جنسية المحكم.

إلا أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني غالبا ما يكون في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، وهي منازعات لها من الطبيعة ما يستعصي على قواعد القانون الدولي الخاص مسايرتها، كونها ناجمة من مجتمع تتعدم فيه الروابط المكانية (224)، وتطبيق المحكم للمؤشرات التي يعتمد عليها في التحكيم التقليدي، والتي تتميز بطابعها الجغرافي أو ارتكازها على إقليم معين، سيكون دون جدوى، كونها ستتلاشى أمام خصوصيات منازعات التجارة الإلكترونية التي لا يمكن تركيزها في إقليم معين، مما يطرح أمام المحكم

222– **أشرف وفا محمد، « عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص »**، المرجع السابق، ص202.

223– اختلاف النظم القانونية في تقدير قيمة هذه القرائن أدى إلى اختلاف مواقف المحكمين الدوليين تبعا للتأثيرات الملموسة لهذه النظم، وأن إختيار المحكم لأي قرينة من قرائن الإرادة الضمنية ستكون بمثابة اجتهاد شخصي لهذا المحكم، ولابد على المحكم البحث عن القرينة التي تبين الإرادة المفترضة لأطراف المستنبط من واقع ظروف الحال ويطمئن له المتعاقدين، وليس إرادة مُقنعة للمحكم نفسه. *أنظر في هذا:* **أسامة أحمد الحواري**، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 110 وما يليها.

224– **أحمد عبد الكريم سلامة، « الإنترنت والقانون الدولي الخاص- فراق أم تلاقي»**، المرجع السابق، ص 10.

الإلكتروني إشكال في تحديد القانون الذي يخضع له التحكيم الإلكتروني إذا استند على المؤشرات المألوفة لدى التحكيم التجاري التقليدي.

لكن بالنظر إلى الأحكام التحكيمية التي تطرقت إلى إشكال تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التقليدي ، نجد أن معظمها قد استقرت حول تفعيل مؤشرين الأول هو تطبيق قانون مكان التحكيم(225)، أما الثاني فهو ترك الهيئة التحكيمية تحديد القانون الذي سيحكم إجراءات التحكيم(226)، أما فيما يخص تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة غياب اتفاق الأطراف، فإنه لا يخرج عن حالتين، الأولى هي تطبيق المحكم قانونا وطنيا معينا رغم غياب أية صلة بينه وبين النزاع المعروض عليه، والحالة الثانية هي تطبيق قواعد أو مبادئ لا تنتمي بالضرورة إلى نظام قانون وطني معين، كقواعد Lex mercatoria، أو مبادئ العدالة والإنصاف.(227)

وعلى ضوء الحلول التي يستند إليها التحكيم التقليدي من أجل تحديد القانون الذي يحكمه، فإننا سنحاول الاستعانة بها في إطار تحديد القانون الذي يحكم التحكيم

225– * ففي النزاع الذي نشا بين الشركة الكندية Sapphire والشركة الوطنية الإيرانية للبترول NICO ونظرا لعدم تطرق الأطراف في عقدهم المبرم سنة 1958 إلى مسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، فقد ذهب المحكم Cavin إلى تطبيق القانون السويسري باعتباره قانون مقر التحكيم.

* كذلك الحكم الذي أصدره المحكم Lagergren في عام 1973 بشأن النزاع ما بين الحكومة الليبية وشركة British Petroleum، حيث ذهب المحكم إلى تطبيق القانون الدانمركي على إجراءات التحكيم باعتباره قانون دولة مقر التحكيم.

226– أخذت بعض أحكام التحكيم الدولية بسلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، ومنها الحكم الصادر عن الأستاذ G.sauser Hall في قضية Aramco ضد المملكة العربية السعودية عام 1958، حيث تضمن اتفاق التحكيم المبرم بين السعودية و بين شركة " **أرمكو**" نصا يمنح هيئة التحكيم صلاحية تحديد القواعد الإجرائية، وبناء عليه قررت هيئة التحكيم أن القانون السعودي هو الواجب التطبيق، إلا أن هذا الأخير تم استبعاده لصالح القانون الدولي العام باعتباره لم يحو على القواعد الخاصة بعقود استغلال البترول.* وكذلك بالنسبة للحكم الصادر في قضية Liamco، بين ليبيا وإحدى الشركات الأجنبية سنة 1977 حيث قررت هيئة التحكيم صراحة أن غياب إتفاق الأطراف على تحديد القواعد الإجرائية للتحكيم من شأنه أن يمنح تلك الصلاحية لمحكمة التحكيم.

227– **وفاء مزيد فلحوط**، « **النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي** »، مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 01–03 مايو 2000، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004، ص 563. وكذلك:

-**YESSAD Houria**, « *L'arbitrage commercial international* », op-cit, p 93.

الإلكتروني عند غياب الإرادة الصريحة في تعيينه، وفيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق سنركز على تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني، أما فيما يخص القانون الذي يحكم موضوع النزاع فإن الفقه[228] الإلكتروني يرى ضرورة تطبيق قواعد موضوعية خاصة بالتجارة الإلكترونية والتي أصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التجارة الإلكترونية *Lex electronica*.

1- تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني:

بما أنه لا يوجد مكان معين لانعقاد جلسات التحكيم كما هو الحال بالنسبة للمحاكم فإنه يمكن أن تعقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق، يمكن أن تقوم محكمة التحكيم بتحديد مكان التحكيم، وهو المعمول به في مختلف التشريعات الخاصة بالتحكيم.[229]

يثور التساؤل حول تحديد مقر التحكيم الإلكتروني في حالة عدم تحديده من الأطراف المتنازعة، خاصة بالنظر إلى خصوصية شبكة الإنترنت التي لا تتمركز في جزء معين من العالم المادي، أي لا ترتبط بدولة معينة، مما جعلت وجود ما يسمى " مقر التحكيم" في التحكيم الإلكتروني آمر يستحيل تحديده، أو بالأحرى أصبح هذا النوع من التحكيم لا يمكن ربطه بنظام قانوني لدولة ما والتأكد على شرعية إجراءاته وقابلية تنفيذ الحكم الإلكتروني من الناحية القانونية [230]، لذلك لا مجال إلاّ اللجوء إلى الجهود الفقهية المتعددة التي حاولت إيجاد حل لتحديد مقر التحكيم الإلكتروني، والتي تتجسد أهمها في:

228- **مراد محمود يوسف مطلق**، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، المرجع السابق، ص 382.

229- هذا ما أقرته المادة 14/$_1$ من لائحة C.C.I والتي تنص على: « ***تحدد المحكمة مكان التحكيم إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك*** » متوفرة على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199،

وكذلك: المادة 20/$_1$ من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديل على أنه: « ***للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين*** ». راجع القانون النموذجي للتحكيم لسنة 1985.

230- **عصام عبد الفتاح**، التحكيم الإلكتروني- ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية ...، المرجع السابق، ص 435.

- *« les événements dans le cyberespace se produisent partout, si non nulle part et donc aucun lieu en particulier. Car la spécificité des communications dans un environnement électronique réside bien dans la rupture avec la conception classique centrée sur des=*

– يرى البعض تطبيق قانون مكان مقدم الخدمة(Serveur) ، حيث يمكن تركيز محكمة التحكيم الإلكتروني جغرافيا في دولة مقدم خدمة الوصول إلى صفحة الويب لمحكمة التحكيم، إلا أن هذا الرأي عرف انتقادا، خاصة في حالة إذا كان مقدم الخدمة عدة شركات في مختلف الدول، فأي قانون يمكن تطبيقه؟.[231]

– نادى جانب من الفقه بتطبيق القانون الذي يوجد فيه المحكم عندما نكون بصدد التحكيم الإلكتروني أي قانون مكان المحكم (Lex Loci Arbitri)، إلا أن هذا الرأي عرف انتقادا أساسه تصور انتقال المحكم من مكان إلى آخر، فهل يعتّد بالمكان الذي وجد فيه عند بداية الإجراءات أو المكان الذي يجسد الإقامة المعتادة للمحكم، ويتعقد أكثر في حالة تعدد المحكمين.[232]

يبدو لنا أن الحل الأمثل هو ترك تحديد مقر التحكيم الإلكتروني لهيئة التحكيم الإلكتروني في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة، ولعل ما يبينه أكثر أن معظم التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تلتزم بإنشاء موقع خاص بكل قضية، والذي يجسد مكانا للتحكيم فضائيا وليس ماديا[233]، كما أن حكم محكمة استئناف باريس لسنة 1997 أكد على أن مقر التحكيم ما هو إلى فكرة قانونية.[234]

=*repères physiques. Et la doctrine emploie la notion de tribunal flottant.* » <u>voir :</u> **CAPRIOLI Eric A, ,** Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans..., op-cit, p 141.

231– **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 315. *<u>وكذلك:</u>*

– **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l'économie numérique..., op-cit, p 151.

232– **محمد إبراهيم موسى**، « **التحكيم الإلكتروني** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص1080.

233– راجع المادة 5– الفقرتين (أ) و(د)– من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

« ***Cette approche (l'article 5 de la convention de New York) se trouve renforcée par la création d'un site de l'affaire en cours, ou le siège de l'arbitrage est purement virtuelle*** **»** .
<u>voir :</u> **CAPRIOLI Eric A, «** « *Arbitrage et médiation dans le commerce…,* op-cit, p 236.

234- وهذا ما يبرزه بوضوح في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1997/10/28 في قضية SPPB ضد Libey، بعد تنحي المحكمة التحكيمية الأولى المنعقدة بجنيف وقيام محكمة التحكيم الثانية بعقد جلساتها بباريس، رفضت المحكمة قبول الطعن بالبطلان على الرغم من صدور حكم التحكيمي بباريس، وذلك نظرا أن اتفاق التحكيم قد حدد جنيف كمكان لإجراء التحكيم، واستنادا إلى نص المادة $1504/_1$ من ق.إ.م الفرنسي الجديد، مؤسسة قضائها على أن مكان التحكيم الذي=

هذا ما سارت عليه المحكمة الإفتراضية من خلال المادة 13، حيث اعتبرت أن مقر التحكيم لا يُعتّد به إلا بمفهومه القانوني دون المادي، ولا يمكن فرض تواجد المحكم في مكان محدد طول إجراءات التحكيم، كما أكدت المحكمة أن السكرتارية يمكن أن تقوم بطلب من الأطراف بتحديد مؤقت لمقر التحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم، على أن تأخذ بعين الإعتبار ظروف المحكمة وطلبات الأطراف[235]، وهو نفس الأمر الذي أخذ به نظام التحكيم والوساطة لـ OMPI من خلال المادة 39 التي تمنح للمركز سلطة تحديد مقر التحكيم في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة.[236]

2- تطبيق قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني " lex electronica "

سواء إختار الأطراف بصفة صريحة قانونا يحكم موضوع المنازعة، أو أغفل ذلك وتم إسناد المهمة إلى هيئة التحكيم كما تقرره معظم التشريعات الخاصة بالتحكيم، فإن الفقه والتنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني[237]، يحفزون إخضاع التحكيم الإلكتروني إلى قواعد موضوعية نشأت في كنف المجتمع الإلكتروني مع مراعاة خصوصية المعاملات الإلكترونية، التي اصطلح على تسميتها بـ " *lex electronica* ".[238]

=حدده اتفاق التحكيم، يعتبر فكرة قانونية بحتة، وليس مجردة فكرة مادية تقوم على المكان الذي انعقدت به الجلسات أو وقع فيه على الحكم، وهو قابل للتغيير وفقا مشيئة المحكمين. راجع هذا الحكم ومختلف التعليقات عليه في:

– Revue de l'arbitrage, n° 02, 1998, p 399-407.

235– L'article 13 du cybertribunal II énonce : ***« 1)- le siége du tribunal arbitrale, dans le cadre du présent règlement, s'entend exclusivement comme le siége de l'arbitrage au sens juridique. Il n'exige la présence de l'arbitre à un endroit donné pour aucune des étapes de la procédure. 2)- Avant que le tribunal arbitral ne soit constitué, le secrétariat peut, à la demande de l'une des parties, décider provisoirement du siège de l'arbitrage. 3)- Le tribunal arbitral fixe le siégé de l'arbitrage en tenant compte des circonstances de l'espèce et des prétentions des partie ».***consulter le règlement du cybertribunal II sur le cite : www.cybertribunal.org

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

237 - Comme l'énonce l'article $15/_2$ de règlement du Cybertribunal que : ***« A défaut du choix, l'arbitre choisit le droit national avec lequel le conflit possède les liens les plus étroits. Dans tous cas, le tribunal arbitral tient compte du contrat et des usages ayant cours dans le cyberespace*** ». consulter le règlement du cybertribunal II sur le cite : www.cybertribunal.org

238- « *les promoteurs du Cybertribunal prônent clairement la délocalisation du lieu de l'arbitrage, et l'application de la '' lex mercatoria '' rebaptisée '' lex électronica '' à la procédure arbitrale*» voir : **CAPRIOLI Eric.A**, « Arbitrage et médiation dans dans le commerce (l'expérience du cyber tribunal) », op-cit, p 236.

أ- **تعريف القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي:** يمكن تعريف القانون الموضوعي الإلكتروني بأنه : « ***كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت».*** [239]

عرفه البعض الآخر أنه : « ***مجموعة من القواعد التي تضع تنظيما مباشرا وخاصا للروابط القانونية التي تتم عبر الإنترنت تمييزا لها عن القواعد المادية الحاكمة للتجارة الدولية وكذا عن القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة*** ».[240]

رغم تباين التعريفات السالفة الذكر إلاّ أنها تصب في سياق واحد معتبرة القانون الموضوعي الإلكتروني قانون تلقائي النشأة وجد لحكم المعاملات الإلكترونية، بعد ما عجزت القوانين السارية المفعول من ضبط عقود التجارة الإلكترونية، وهذا ليس معناه وجود قانون خاص ومستقل تماما، بل قانوناً يراعي طبيعة ومقتضيات هذا النمط من التعامل[241].

ب- **مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني:** يرى أنصار المجتمع الإفتراضي أن مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني هي الاتفاقيات الدولية والتوصيات الدولية، العرف الناتج من الممارسات التعاقدية وقضاء التحكيم الإلكتروني، العقود النموذجية ثم قواعد السلوك.

239- **أحمد عبد الكريم سلامة**، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني – السياحي)، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 46.

240- **صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 111. *وكذلك:*

- **خليفي سمير**، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 54.

- **GAUTAIS Vincent, LEFEBVRE Guy, BENYEKHLEF Karim,** « *Droit du commerce électronique et norme applicable : l'émergence de la ʺ lex électronica ʺ* », R.D.A.I, n°8, 1997, p548

-« *lex électronica correspond à l'ensemble des règles juridiques informelles applicables dans le cadre du commerce électronique* **».**

241- **أحمد الهواري**، « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**»، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 10-12 ماي 2003، ص 1674.

I- الاتفاقيات والتوصيات الدولية: آلت حداثة التجارة الإلكترونية إلى انعدام اتفاقيات دولية تنظم هذا النّوع من المعاملات سوى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (2005)، إلا أنه تجدر الملاحظة أن الاتفاقيات الدولية المبرمة حديثا تشير إلى ملامح التجارة الإلكترونية وتدمج بنود خاصة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة وهي شبكة الإنترنت بالإضافة إلى الاعتراف بالمستندات الإلكترونية، مثال ذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا لسنة 2009 التي أكدت في كل بنودها على صحة إستعمال وثائق إلكترونية واستعمال شبكة الإتصالات الدولية في إبرام عقد النقل الدولي للبضائع عبر البحر، كما جسدت فصلا كاملا تحت عنوان " ***سجلات النقل الإلكترونية*** ".[242]

بالإضافة إلى الاستناد على توجيهات الجماعة الأوروبية التي حرصت على تطوير القواعد القانونية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لتتلائم مع تلك المعطيات الإلكترونية، وتحقيقا لذلك أصدر العديد من التوجيهات من أهمها التوجيه الخاص بالتوقيع الإلكتروني والتوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية.[243]

II- الممارسات التعاقدية : يمكن تصنيفها ضمن القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية التي تبرز كأهم مصدر يساهم في إرساء القواعد التنظيمية التي سيرتكز عليها القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي الذي يحكم المعاملات عبر شبكة الإنترنت[244]، ومن أهم القواعد التي أرستها الممارسات التعاقدية، الحق في فحص وتصحيح مضمون

---

[242]- Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer, adoptée à la Soixante-troisième session de l'Assemblée générale le 02 février 2009 par la résolution 63/122, figure en annexe de la présente résolution, A/RES/63/122. disponible sur le site :
www.un.org/french/documents/instruments/docs_ar.asp

[243]- Directive n° 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 1999 sur un cadre communautaire pour la signatures électronique, *JOCE* série L, n° 13, 19 janvier 2000.

- Directive n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et, notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *JOCE* série L, n° 178, 17 juillet 2000

[244]- **حمودي ناصر، « نزاعات عقود التجارة الإلكترونية: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل »**، معارف- مجلة علمية محكمة، العدد 05، ديسمبر 2008، ص 168.

الوثائق التي تبث على الشبكة، الحق في إستبعاد مستخدم لا يحترم الإلتزامات التي يفرضها القانون والعادات المرعية، وكذلك الحق في تحديد شكل المناقشات والحوارات التي توزع عبر الخدمات الإخبارية(245).

III- الأعراف والعادات المستقرة : كذلك تساهم الأعراف أو العادات التي أستقر عليها العمل تلقائيا من قبل متعاملي شبكة الإنترنت في تطوير وتجسيد قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني، وتتميز بطابعها التعاوني في مجالات خاصة من مجالات شبكة الإنترنت، ضف إلى ذلك سرعة نشأتها ومرونتها في التطور لتواكب سرعة معاملات التجارة الإلكترونية والتكنولوجية، الأمر الذي جعل الفقه متفائلا بدور فعال للعرف في مجال التجارة الإلكترونية.(246)

IV- العقود النموذجية: برزت العقود النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية كمصدر مهم لتجسيد قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني، ويقصد بها العقود التي وضعت خصيصا للاتصالات وتبادل المستندات الآلية (EDI)(247)، إذ تلعب هذه العقود دورا استرشاديا للمتعاقدين في إطار التجارة الإلكترونية خاصة وأنها تتمتع بمميزات خاصة.

بادرت العديد من الدول بصفة عامة والتنظيمات بصفة خاصة إلى تجسيد نماذج عدة للعقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت منذ التسعينيات مثل الاتفاق النموذجي الذي أعدته لجنة الاتحاد الأروبي سنة 1994 بخصوص تبادل المعطيات المعلوماتية، وكذا غرفة التجارة والصناعة بباريس التي وضعت العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين في 20 أفريل 1998، الذي تم تعديله وتحديثه في جوان 2008،

245- **أحمد عبد الكريم سلامة**، «**الإنترنت والقانون الدولي الخاص- فراق...**، المرجع السابق، ص 43 *وكذلك:*

-**GAUTRAIS Vincent**, Le contrat électronique international- encadrement juridique, 2em édition, Brulant, 2002, p 275.

246- **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 317. *وكذلك*: **أحمد الهواري**، « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**»، المرجع السابق، ص 1663.

247- **GAUTAIS Vincent, LEFEBVRE Guy, BENYEKHLEF Karim,** « *Droit du …*, op-cit, p 563.

- le Contrat-type sen spécifiquement prévus pour la communication par échange de document informatisés (EDI : ECHANGE DES DOCUMENT INFORMATISES). *Et aussi :* **KALLEL Sami**, « *Arbitrage et commerce électronique* », R.D.A.I, n° 1, 2001 , p 26.

حيث أكد في ديباجته على مهام العقد النموذجي المتجسدة في إرشاد المتعاقدين حول كيفية تكوين العقد الإلكتروني، كما أشار على أن العقد النموذجي يرتكز على نقاط أساسية تكمن في تبيان البنود الأساسية للعقد الإلكتروني بما فيها تحديد القانون الواجب التطبيق، وكذا الإحتياطات التي يجب اتخاذها عند إبرامه.[248]

V- المحاكم التحكيمية المختصة في مجال التجارة الإلكترونية: رغم قلة وحداثة المؤسسات المتخصصة في مجال حل منازعات عقود التجارة الإلكترونية[249] ، إلا أن الأحكام التحكيمية الصادرة عنها تشكل مصدرا أساسيا يمكن من خلاله إرساء قواعد مادية مثل الحكم الصادر بمناسبة قضية Tierny et Email America الذي استنبط منه قاعدة تقضي بمنع وحظر الإعلانات الإلكترونية غير المشروعة على شبكة الإنترنت.[250]

ج- مدى تمتعه بصفة النظام القانوني:

يعرف الفقه عموما النظام القانوني بأنه : « ***مجموعة متناسقة من القواعد تأتي من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ وذات الرؤية للحياة وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها*** »[251]. إسقاط هذا التعريف على القواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية، انبثق منه فريقان متناقضان حول مدى تمتعها بصفة نظام قانوني.

---

[248] - ce contrat-type est destiné à servir de modèle pour la transaction commerciale en ligne concernant des biens ou des prestations de service entre un commerçant et un consommateur, en garantissant notamment, le respect de la réglementation des ventes à distance. Voir : **CONTRAT-TYPE DE COMMERCE ELECTRONIQUE**, VENTE DE BIENS OU PRESTATION DE SERVICES Commerçants – Consommateurs, CCIP, juin 2008**.** disponible sur le site : -www.echangeur-pme.ccip.fr/Contrat-type-commerceelectronique**2008.pdf**

[249]– **عادل أبو هشيمه محمود حوته**، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في...، المرجع السابق، ص 144.

– أول مبادرة في إطار تأسيس قضاء تحكيمي خاص بحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية كان سنة 1996 في أمريكا تحت تسمية " **القاضي الإفتراضي** "، ثم تليها " **المحكمة الافتراضية** " Cybertribunal المنشأة من طرف جامعة موريال بكندا. *أنظر في هذا:*

- **GAUTAIS Vincent, LEFEBVRE Guy, BENYEKHLEF Karim,** « *Droit du commerce* **…** , op-cit, p 565.

[250]– *مشار إليه لدى*: **صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة ...، المرجع السابق، ص 181.

[251]– **مهند عزمي مسعود أبو مغلي**، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2005 ، ص 77.

نفى الرأي الأول تمتع القواعد الموضوعية بصفة النظام القانوني إستنادا إلى حجج متعددة أهمها مدى حقيقة وجود مجتمع إفتراضي متماسك يتعامل في مجال الإنترنت قادر على خلق قواعد سلوكية ملزمة، وكذا نقص وقصور قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني مما ينفي تنظيم كل الجوانب والإشكالات الناجمة عن التجارة الإلكترونية، وأخيرا عدم توافر صفة الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني أو أي جهة تسهر على تطبيق قواعده تحت طائلة تطبيق الجزاء في حالة مخالفتها.[252]

ذهب فريق آخر من الفقه إلى إضفاء صفة النظام قانوني على القانون الموضوعي الإلكتروني بإعتباره نظاما قانونيا ذا طبيعة موضوعية خاصة منبثقا من عادات وأعراف تداولت بين الحكومات والمتعاملين في مجال شبكة الإنترنت، شكلت مجتمعا إفتراضيا أصبح له قضائه وعدالته الإفتراضية تصدر أحكاما ملزمة على كل عضو يخالف قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني. [253]

يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضع، إذ كلاهما يتفقان على قاعدة أصلية مفادها حرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم، وفي حالة إغفالهم ذلك فإنه يستند على قاعدة ثانوية هي تطبيق قانون مقر التحكيم لتحديد إجراءات التحكيم، أو إسناد مهمة تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع إلى هيئة التحكيم، غير أن في الحالة هذه، فإن الفقه الإلكتروني والتنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني قد أوصت بإخضاع موضوع النزاع إلى قواعد موضوعية خاصة بالفضاء الإلكتروني والتي اصطلح على تسميتها بـ "*lex electronica*".

الفرع الثاني

تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني

ترتكز مسألة تشكيل محكمة التحكيم على إرادة الأطراف المعنية من جهة وعلى قبول المحكمين من جهة أخرى، ذلك أن المحكم يبقى حرا في قبول المهمة المسندة إليه

252– **أحمد عبد الكريم سلامة، « الإنترنت والقانون الدولي الخاص- فراق أم ...**، المرجع السابق، ص 53–56.

253– **حمودي ناصر، « نزاعات عقود التجارة الإلكترونية:أزمة...**، المرجع السابق، ص 180–182. *وكذلك*:

–**GAUTRAIS Vincent**, Le contrat électronique international-..., op-cit, p 307.

أو رفضها، بالإضافة إلى حرية الأطراف في اختيار المحكم ضمن التحكيم الحر أو التحكيم المؤسساتي.(254)

يتم التحكيم الإلكتروني في غالبه عبر مراكز تحكيمية تنشر مواقعها على شبكة الإنترنت، لذا سنعتمد على التحكيم المؤسساتي لكونه الأكثر انطباقا على التحكيم الإلكتروني، وعليه سنحاول التطرق إلى كيفية تعيين هيئة التحكيم في البيئة الإلكترونية(**أولا**)، ثم إلى الشروط الواجب توفرها لإقرار صحة تشكيل هيئة التحكيم.(**ثانيا**).

أولا: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني عبر الخط

تؤكد مختلف التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي أولوية الأطراف في اختيار المحكمين الذين سيتولّون مهمة فض النزاع، وفي حالة صعوبة ذلك يمكن الرجوع إلى نظام التحكيم(التحكيم المؤسساتي) من أجل تعيين المحكمين وكيفية استبدالهم، ومن بين هذه التشريعات ق.إ.م.إ الجزائري من خلال المادة $1041/_1$ التي تنص على:

« ***يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم*** »(255)، وهو الأمر المعمول به عموما في إطار التحكيم الإلكتروني باستثناء بعض المراكز، الأمر الذي سنبينه في ما يلي.

1- تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الأطراف: من الثابت في مختلف التشريعات أن تشكيل هيئة التحكيم يحكمها مبدآن أساسيان، الأول هو إرادة الأطراف في تحديد طريقة معينة لاختيار المحكمين، الأمر الذي سيستتبعه الالتزام بهذا الاتفاق ويعبر عن ذلك "

254- **التحكيم الحر** وهو الصورة المعروفة أصلا لتحكيم، ويقصد به التحكيم الذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم- وفقا لما يخوله القانون- باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم، أما **التحكيم المؤسساتي** ففيه يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مراكز دائم للتحكيم وفقا لنظامها وإجراءاتها، وقد يقوم المركز بتعين المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الأطراف. *لأكثر تفاصيل راجع:* **محمد سامي شوا، التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات...»**، المرجع السابق، ص 42 وما يليها. وكذلك:

- **YESSAD Houria, «** ***L'arbitrage commercial international*** **»**,op-cit¸ p 78.

255- قانون رقم 08-09 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

بمبدأ سمو اتفاق التحكيم" [256]، أما المبدأ الثاني هو مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا تكون لأحدهم أية ميزة أو أفضلية على الآخر، كمنح طرف حق تعيين أغلبية المحكمين، لأن مرحلة تعيين المحكم هي جوهر اتفاق التحكيم المترتب عن إرادة الأطراف المشتركة.[257]

أكد المشرع الفرنسي أن تحديد هيئة التحكيم من طرف الأطراف لابد أن تكون نابعة من الإرادة المشتركة للأطراف، حتى وإن كانت المبادرة في بداية الأمر فردية من أحدهم[258]، ويمكن أن يتم تحديد هيئة التحكيم مباشرة في اتفاق التحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي كغرفة التجارة الدولية بباريس[259]، وهو ما أشار إليه أيضا قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم بإقرار حق الأطراف بتحديد عدد المحكمين وإجراءات تعيينهم من خلال فحوى المواد $10/_1$ و $11/_2$.[260]

لقد اعتبر البعض أن فكرة ترك تحديد هيئة المحكمة لإرادة الأطراف تفضي بالمحكم المختار إلى الشعور بالتبعية للخصم، وانتمائه إليه، ويعتبر نفسه محاميا يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحه في النزاع، وهو ما يؤدي إلى الإهتزاز والإخلال بصفة جيدة والاستقلال الواجب توافرها فيه.[261]

2- تشكيل هيئة التحكيم من طرف الغير: تتجسد هذه الحالة في اعتماد الأطراف على تعيين المحكمين بالرجوع إلى لوائح هيئة من هيئات التحكيم، ويعتبر البعض أن هذه الحالة يمكن أن تجعل حرية الأطراف في تسمية المحكمين مقيدة بهذا النظام[262]، وذلك باختلاف أنظمة التحكيم، فنجد مثلا نظام غرفة التجارة الدولية CCI التي يخولها نظامها

256- **حسام الدين فتحى ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 42.

257- **كراش ليلى**، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 32،33.

258- **CAPRIOLI Eric.A,** Règlement des litiges internationaux et droit applicable…, op-cit, p 138.

259- voir les arts 1443/$_2$ et 1455 de NCPC français, disponible sur le site : www.Legifrance.fr

260- تنص المادة $10/_1$ من قانون الأونسيترال النموذجي للحكيم على: « ***لطرفين حرية تحديد عدد المحكمين***»، وتضيف المادة $11/_2$ من ذات القانون على: « ***للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين 4 و5 من هذه المادة***».

261- **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني- ماهيته، إجراءاته…، المرجع السابق، 142.

262- **عادل أبو هشيمه محمود حوته**، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في …، المرجع السابق، ص 318.

الداخلي سلطات واسعة في تعيين المحكمين حتى ولو اتفق الأطراف على عدد المحكمين وتم تسميتهم، كونه لا يعدو ذلك التعيين إلا اقتراحا يحتاج إلى تثبيته من قبل الهيئة وفقا لما فصّلته المواد 8–12 من نظام CCI.[263]

تتمتع محكمة لندن للتحكيم الدولي كذلك بسلطة واسعة في تعيين هيئة التحكيم شأنها في ذلك شأن CCI، على خلاف الجمعية الأمريكية للتحكيم والتي تترك لطرفي النزاع سلطة واسعة في تشكيل هيئة التحكيم، إلا إذا خلا اتفاقهما من تحديدها أو اختلف أحدهم في تعيين المحكم، تقوم الجمعية في هذه الحالة بتعيين المحكمين أو المحكم من القائمة المعدة لهذا الغرض.[264]

تقر التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، كلائحة المحكمة الإلكترونية (Cybertribunal) المتبناة سنة 1998، أنه تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو أكثر حسب تقدير أمانة المحكمة ما لم يتفق الأطراف على عدد معين من المحكمين (المادة 2/6)، على أن حق الأطراف هنا يقتصر فقط على تحديد عددهم، دون أن يكون لهم الحق في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، وإن كان ذلك لا يمنعهم من الاعتراض على التشكيل الذي وضعته أمانة التحكيم، ويتعين في مثل هذه الحالة إبداء الاعتراض خلال يومين من تاريخ الإعلان به (المادة 4/6)، وهنا تقوم الأمانة بتعيين بديل للمحكم الذي تم الاعتراض عليه، ويلاحظ هنا أن التعيين الجديد يكون نهائيا، إلا أن نظام المحكمة يعطى الحق للأطراف برد المحكم لأسباب تتعلق بالحياد أو الاستقلال(المادة 5/6)،

263– فمثلا تنص المادة 8/$_{3-4}$ من نظام CCI على: « ***3– إذا اتفق الأطراف على تسوية الخلاف عن طريق محكم منفرد، فيجوز لهم تعيينه باتفاق بهدف تثبيته، وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار بطلب التحكيم للطرف الآخر، أو حتى انقضاء أي مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة، فتعين الهيئة المحكم المنفرد. 4– حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكما في طلب التحكيم أو في الرد على الطلب بهدف تثبيته. وإذا امتنع أحد الأطراف تقوم الهيئة بالتعيين. وتعين الهيئة المحكم الثالث الذي يضطلع بمهام رئاسة التحكيم، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر، فيخضع التعيين في هذه الحالة للتثبيت طبقا لأحكام المادة 9 وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المدة التي حددها الأطراف أو التي منحتها الهيئة، تعين الهيئة المحكم الثالث*** ». راجع نظام التحكيم CCI على الموقع : www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html.

264– **إيناس الخالدى**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 272.

ويراعى في اختيار أعضاء هيئة التحكيم جنسياتهم ومكان إقامتهم وما يربط بينهم وبين أطراف النزاع من روابط.(265)

بعد التعديل الذي طرأ على لائحة المحكمة الإلكترونية التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2005(266)، أشارت المادة 8 منها في فقرتها الأولى أن محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاثة محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية، كما تقرر الفقرة الثانية من ذات المادة، أنه في حالة تعدد المحكمين، يتولى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة، فإذا كانوا غير قادرين على هذا التحديد تولت السكرتارية هذا الأمر، أما الفقرة الأخيرة فهي تشير أن السكرتارية تمنح لكل محكم دليل الدخول(un code d'accès) وكلمة مرور(un mot de passe) للدخول إلى موقع القضية، ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه.(267)

تعيين هيئة التحكيم في إطار نظام القاضي الإفتراضي (Virtual Magistrate) لا يتم من طرف الأطراف، وإنما بواسطة جمعية التحكيم الأمريكية من بين قائمة معدة سلفا وتشمل على أشخاص مؤهلين وذي الخبرة التي تمكنهم من الإحاطة بالمشكلات التي تربط بالبيئة الإلكترونية، كما يمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم أو من ثلاثة محكمين.(268)

265– *مشار لدى*: **أحمد شرف الدين**، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة...، المرجع السابق، ص 55. *وكذلك:* **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات...**»، المرجع السابق، ص 204.

266– في 20 ديسمبر 2005 دخلت لائحة إجراءات التحكيم التي وضعتها المحكمة حيز التنفيذ، ولقد استلهم القائمين على وضع هذه اللائحة الإجراءات المعمولة بها وفقا لقانون الأونسيترال النموذجي لتحكيم التجاري الدولية وقواعد غرفة التجارة بباريس، ولكن مع إجراء بعض التعديلات بما يتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية. *أنظر في هذا:* **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 50.

267– L'article 8 du règlement de la cybertribunal énonce que : « ***1- Le tribunal arbitral est constitué par la nomination d'un arbitre unique ou d'un panel de trois arbitres. Le choix des= =arbitres, ainsi que celui de leur nombre, appartient au secrétariat. 2- En cas de pluralité d'arbitre, ces derniers désignent en leur sien un président du tribunal arbitral. Dans l'éventualité ou les arbitres seraient dans l'incapacité de désigner ce président, il appartient au secrétaire d'effectuer cette nomination. 3- Le secrétariat attribut à chaque arbitre un gode d'accès et un mot de passe lui permettant d'accéder au site de l'affaire. »*** .

268– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 55.

أما منظمة الإيكان التي تجسد التحكيم الخاص بأسماء أو عناوين المواقع الإلكترونية، فإنها ميزت بين ثلاث حالات من اجل تشكيل هيئة التحكيم، وهي:

1- إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة تحكيم مكونة من شخص واحد، فإن المركز هو المختص بتعيين المحكم من بين قائمة أسماء محكمي المركز، وذلك خلال 5 أيام من رد المدعى عليه، وبذلك يتحمل المدعى مصاريف خصومة التحكيم.

2- إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة مكونة من ثلاثة محكمين، فإنه يتوجب على كل طرف اختيار ثلاثة أسماء من القائمة التي يمسكها المركز على أن يوضح كل من المدعى والمدعى عليه في اختياره ترتيب الأفضلية بين من يقع عليه الاختيار، أين يقوم المركز باختيار محكم من قائمة المدعى والآخر من قائمة المدعى عليه، أما المحكم الثالث فيتم اختياره من طرف المنظمة من بين قائمة تتضمن خمسة محكمين.[269]

3- إذا تباينت رغبات الأطراف في تعيين هيئة التحكيم بين محكم واحد أو ثلاثة محكمين، فإنه يجب على المدعي أن يرسل خلال 5 أيام من رد المدعى عليه على شكواه، قائمة من ثلاثة محكمين، فعندئذ يتم تعين لجنة التحكيم بنفس الإجراءات التي تتبع عند توافق رغبات الأطراف، إلا أن مصارف الخصومة تقسم بالتساوي بين كل من مدعى والمدعى عليه.[270]

*** التحكيم السريع لدى منظمة الويبو (L'arbitrage accéléré):**

طور مركز الويبو للتحكيم والتوفيق نظامه الإجرائي ليتوائم مع المنازعات الناشئة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وجسد ما اصطلح على تسميته بالتحكيم السريع[271]،

[269]- **أحمد شرف الدين**، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 75.

[270]- Voir le paragraphe 6 (nomination de la commission) des règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine adopter par ICANN le 26 août 1999. disponible sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm

[271]- Le Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI est constitué du Règlement d'arbitrage de l'OMPI modifié à certains égards pour que la procédure d'arbitrage puisse se dérouler plus rapidement et à moindres frais. Cinq modifications principales ont été apportées à ces fins au Règlement d'arbitrage de l'OMPI :=

إذ يسمح لأطراف النزاع استخدام الوسائط الإلكترونية لتسجيل طلباتهم في نماذج معدة سلفا وتبادل الرسائل ونقل المستندات من خلال قنوات إلكترونية آمنة، كما يمكنهم استخدام الوسائط الصوتية والبصرية في إدارة التحكيم.(272)

ولعل من النقاط التي عدلت في إطار إجراءات التحكيم التقليدي للويبو من أجل اقتصار الوقت، هو جعل هيئة التحكيم تتشكل من محكم واحد في جميع الحالات، يعينه أطراف النزاع في أجل 15 يوما من بداية إجراءات التحكيم السريع، دون ذلك يعين المحكم من طرف المركز.(273)

يمكن القول أن سلطان الإرادة في تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني قد عرف تقييدًا في إطار التنظيمات المكرسة له مقارنة بما هو معمول به في التحكيم التقليدي، كون إرادة الأطراف تقتصر فقط على تحديد عدد هيئة التحكيم وتقديم قوائم تحوى على أسمائهم في بعض المراكز، في حين يبقى القرار النهائي في تشكيل المحكمة التحكيمية يعود إلى المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني، إلا أنه رغم ذلك لابد أن تتوفر شروط في هيئة التحكيم من أجل الإقرار بصحتها، الأمر الذي سنبينه فيما يلي.

=**i)** Les taxes d'enregistrement et d'administration sont inférieures à celles qui sont applicables à un arbitrage régi par le Règlement d'arbitrage de l'OMPI. Des honoraires d'arbitre fixes sont prévus pour les litiges allant jusqu'à 10 millions de dollars.

ii) La requête doit accompagner la demande d'arbitrage (et non être remise séparément plus tard). De même, la réponse en défense doit accompagner la réponse à la demande.

iii) Le tribunal est toujours constitué d'un arbitre unique.

iv) Les éventuelles audiences tenues par l'arbitre unique sont condensées et, excepté dans des circonstances exceptionnelles, ne doivent pas dépasser trois jours.

v) Les délais applicables aux différentes phases de la procédure ont été raccourcis. En particulier, la procédure doit, dans toute la mesure du possible, être déclarée close dans les trois mois (et non dans les neuf mois comme dans le Règlement d'arbitrage de l'OMPI) soit de la remise de la réponse en défense, soit de la constitution du tribunal, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué; en outre, la sentence définitive doit, dans toute la mesure possible, être rendue dans le mois suivant (et non dans les trois mois suivants comme dans le Règlement d'arbitrage de l'OMPI). *Voir :* **Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI**, en vigueur à compter du 1 octobre 2002 ; disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

272– **أحمد شرف الدين**، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة...، المرجع السابق، ص 81. *وكذلك:*

– **KALLEL Sami**, « *Arbitrage et commerce électronique* », op-cit, p 25.

273- l'article 14 Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : ***« a)- Le tribunal est composé d'un arbitre unique nommé par les parties. b)- Si la nomination de l'arbitre n'intervient pas dans les 15 jours suivant l'introduction de la procédure d'arbitrage, l'arbitre est nommée par le Centre***. ». Consulter le Règlement d'arbitrage accéléré sur : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/...

ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني

يعتبر حسن اختيار المحكم ضمانة أساسية لأطراف التحكيم أنفسهم، بالنظر إلى الحرية الواسعة التي توكلها التشريعات لإرادة الأطراف في اختيار المحكمين، فإنّه يتعين عليهم التدقيق في اختيار قضاتهم حتى لا ينهار المشروع التحكيمي برمته ويجني الأطراف ثمار سوء اختيارهم، ولا يكفي أن يركن الأطراف في اختيارهم إلى مجرد الثقة في شخص محكم فيما لو كان النزاع يطرح مسألة تحتاج إلى خبرات معنية أو كفاءة ومعرفة عالية، خاصة في إطار المنازعات الناجمة عن التجارة الإلكترونية، أضف إلى ذلك أن اختيار المحكم لا تكفي لتحديد هيئة التحكيم بل لابد على المحكم أن يقبل المهام المناطة إليه.

1- الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم

وضع المشرع الدولي والوطني شروطا تمثل الحد الأدنى الذي يضمن صلاحية المحكم لمباشرة مهمة الفصل في المنازعة[274]، كما يحقّ للأطراف حرية وضع ضوابط أخرى يتعين توافرها في شخص المحكم باعتبار أن هيئة التحكيم تتشكل في كل حالة على حدى وفق مقتضيات كل منازعة، ولقد تباينت الدراسات في هذا المجال حول تقسيم هذه الشروط فمنهم من جسدها على أساس شروط قانونية وشروط اتفاقية، ومنهم من قسمها إلى شروط إلزامية وشروط متروكة لتقدير الأطراف، إلا أنه يمكن أن نلخص أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في المحكم ضمن التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

أ- أن يكون المحكم شخصا طبيعيا متمتعا بحقوقه المدنية: فلا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله كمركز قائم للتحكيم، إذ أن المحكم يصدر حكما شبيها بالأحكام القضائية، والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلا الأشخاص الطبيعيون الذي يتمتعون بكل حقوقهم المدنية، وإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 1014 من ق.إ.م.إ والتي تنص على:

---

[274]- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 274.

« ***لا تستند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.***
إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم»[275]، كما أشار إليه المشرع الفرنسي كذلك من خلال المادة 1451 من NCPC.[276]

ب- حياد واستقلالية المحكم عبر الخط : طالما يباشر المحكم مهمة قضائية قوامها الفصل في موضوع النزاع فيتعين أن يكون مستقلا، محايدا ونزيها، تنتفي فيه أي علاقة بينه وبين الأطراف المتنازعة، ولقد أكدت معظم التشريعات الداخلية والدولية على هذا الشرط وجعلته أحد الأسباب الرئيسية لرد المحكم، فأما الداخلية منها فنجد مثلا المادة $1016/_3$ من ق.إ.م.إ الجزائري تنص على:

« ***عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط***»[277]، وأما الدولية فنجد مثلا المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 والتي تنص على:

« ***عند مُفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه مُحكَّماً، يُفصح ذلك الشخصُ عن أيِّ ظروف يُحتَمَلُ أن تُثير شكوكاً لها ما يُبرِّرُها بشأن حياده أو استقلاليته ويُفصح المحكَّم،***

---

[275]– قانون 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[276]- -La même principe énonce par l'article 1451 de NCPC français : ***«- La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils. -Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage*** ». Consulter le NCPC français sur le site : www.Legifrance.

– يجذر الإشارة إلى الاختلاف القائم بين المشرع الجزائري والفرنسي من حيث دور المحكم إذا كان شخص معنوي، فالمادة 1014 من ق.إ.م.إ تقضي أن الشخص المعنوي ينحصر دوره بتسمية محكم أو محكمين من أعضائه، على خلاف المشرع الفرنسي لذي تقضي المادة 1451 من NCPC على أن الشخص المعنوي يتولى تنظيم التحكيم، من حيث تعيين المحكمين وتحديد إجراءات المحاكمة التحكيمية، وهذه الأخيرة هي الصواب.

[277]– قانون 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكَّمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل». [278]

كما أشارت CCI إلى ضرورة تمتع المحكم بالاستقلال والحياد من بداية تعيينه إلى نهاية الخصومة التحكيمية، ويقع على عاتقه تبليغ الأمانة العامة بأي ظرف قد يؤدي إلى المساس باستقلاليته أو حياده، إذ تنص المادة 7/$_{1-2}$ على:

« 1- يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل مستقلا عن الأطراف المعنية بالتحكيم.2- يوقع المحكم المرشح، قبل تعيينه أو تثبيته، إقرار باستقلاليته عن الأطراف، ويعلم الأمانة العامة كتابيا بالوقائع أو الظروف التي قد يكون من شأنها أن

---

[278]- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010، اعتمدتها الجمعية العامة بقرار رقم 22/65، في الجلسة العامة رقم 57 الموافق لي ديسمبر 2010، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

- تم إلحاق قواعد الأونسيترال لتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 بنموذجان " لبيانَي الاستقلالية"، المطلوبين بمقتضى المادة 11 ، وهما: « **نموذجان لِبيانَيْ استقلالية مطلوبين بمقتضى المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم**

<u>في حال عدم وُجود ظروف يجدر الإفصاح عنها</u>

أُقرّ بأنني مُحايِدٌ ومُستَقِلٌ عن كلّ طرف من الأطراف، وأعتزمُ أن أظلّ كذلك وفي حُدود علمي، لا تُوجَدُ أيُّ ظروفٍ، سابقةٍ أو حاليةٍ، يُحتَمَلُ أن تثير شكوكا لها ما يُبرِّرها بشأن حيادي أو استقلاليتي وأتعهَّدُ بأن أبلِّغَ الأطرافَ وسائرَ المحكَّمينَ الآخرين على وجه السرعة بأيِّ ظروف من هذا القبيل قد أفطنُ إليها لاحقا أثناء هذا التحكيم.

<u>في حال وجود ظروف يجدر الإفصاحُ عنها</u>

أُقرّ بأنني مُحايِدٌ ومُستَقِلٌ عن كُلِّ طرف من الأطراف، وأعتَزِم أن أظلَّ كذلك وأُرفِقُ طيّه بياناً مُقَدَّماً بمقتضى المادة11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم يُفيدُ عن:

(أ)- علاقاتي المهنية والتجارية وعلاقاتي الأخرى، السابقة والحالية، بالأطراف.

(ب)- أيِّ ظروف أخرى ذات صلة [يُدرج هنا البيان] وأؤكد أنَّ هذه الظروف لا تؤثّر على استقلاليتي وحيادي وأتعهَّدُ بأن أبلِّغَ الأطرافَ والمحكَّمين الآخرين على وجه السرعة بأيِّ علاقاتٍ أو ظروف أخرى من هذا القبيل قد أفطنُ إليها لاحقاً أثناء هذا التحكيم.

<u>ملحوظة :</u>

يجوزُ لأيِّ طرفٍ أن ينظُرَ في أن يطلبَ من المحكَّم إضافَة ما يلي إلى بيان الاستقلالية:

أؤكِّدُ، بناءً على المعلومات المُتاحَةِ لي في الوقت الراهن، أنني أستطيعُ أن أكرِّسَ الوقتَ اللازم لإجراء هذا التحكيم بعناية وكفاءة وضمن الحدود الزمنية المُقرَّرةِ في القواعد ».

توحي بالشك في استقلاله في نظر الأطراف وتبلغ الأمانة العامة هذه المعلومات كتابيا للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم».[279]

تشترط التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى وجوب أن يتوفر الحياد والنزاهة والاستقلال في المحكم في مواجهة مشغلي النظم وأطراف المنازعة، وهذا ما أكدته المادة 09 من لائحة المحكمة الإفتراضية على ضرورة أن يكون المحكم مستقلا في مواجهة الأطراف بما تستلزمه هذه الاستقلالية من عدم وجود أية علاقة من أي نوع بينه وبين أحد أطراف التحكيم، ويجب على المحكم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الاستقلالية من خلال إقرار يقدمه إلى سكرتارية المحكمة، كما يجب عليه إخطارها بأي ظرف أو أمر يكون من شأنه إفقاد هذه الاستقلالية، وتستلزم نفس المادة المشار إليها نشر هذا الإقرار على الموقع الخاص بالقضية.[280]

أكد المبدأ السابع من المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق (ICANN) على أنه يجب أن يكون كل عضو في الهيئة حيادي ومستقل قبل قبول

---

[279]– راجع نظام التحكيم CCI على الموقع : www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

– même condition édité par l’article 17 du règlement d’arbitrage accéléré de l’OMPI, disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

[280]– L’article 9 du règlement de la cybertribunal enter en vigueur le 20/12/ 2005 énonce que :

« ***1- Chaque arbitre doit être et demeure indépendant vis-à-vis des parties.***

2- Avant toute nomination dans une affaire, l’arbitre pressenti doit soumettre une déclaration d’indépendance et d’impartialité et dénoncer au secrétariat tout fait ou circonstances qui pourraient mettre en doute son impartialité ou son indépendance dans l’esprit des parties. L’arbitre doit aussi dénoncer au secrétariat tout fait ou toute circonstance venus à sa connaissance ou survenus après sa nomination. Le Secrétariat publie la déclaration d’indépendance et d’impartialité au site de l’affaire.». Disponible sur le site : www.cybertribunal.org

- وفي نفس السياق هناك من الفقه من يشكك حول استقلالية المحكم في إطار نظام القاضي الإفتراضي، وذلك لكون هذا النظام يستلزم التعاون مع مشغلي النظام، فكيف عندئذ تصور استقلاليته في مواجهة هؤلاء المشغلين. *أنظر في هذا:* **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 128.

تعيينه، ويلتزم بإعلام المنظمة بكل ظرف توحي طبيعته وجود شك في حياده أو استقلاليته، ولو طرئ الظرف بعد بداية إجراءات حل النزاع.[281]

يشير بعض الفقه[282] أن استقلالية المحكم الذي يفصل في خصومة التحكيم الإلكتروني يكون أكثر أهمية من المحكم الفاصل في خصومة التحكيم التقليدي، وذلك لأن الأول على عكس الثاني يتمتع بحرية أكثر ويستطيع أن يثير مسألة أو يستدعي قاعدة قانونية أو يطلب القيام بإجراء حتى ولو لم يطلب منه الخصوم.

ج- الخبرة: لم تتضمن أغلب التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي نصوصا حول هذا الشرط، ومن ثم فإن الأمر متروك لتقدير طرفي التحكيم، أما في إطار حل المنازعات عبر الخط بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة فإن شرط الخبرة يلعب دورا هاما في اختيار المحكم[283]، كون المنازعات تتمحور حول العقود والمعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، وهي تحتاج من المحكم كفاءة علمية وإحاطة عملية بالجوانب الفنية لمداخلات ومخارج العمليات الإلكترونية وآليات التواصل عبر الوسائط الإلكترونية، بالإضافة إلى ضرورة الدراية والمعرفة بالمصطلحات والأعراف التي يتم تداولها في عالم التجارة الإلكترونية، وعليه لابد على الأطراف أن يكونوا يقظين لمسألة كفاءة المحكم في مجال تكنولوجية المعلومات والتقنيات.[284]

د- جنسية المحكم عبر الخط: يذهب غالبية الفقه في إطار التحكيم التقليدي إلى أنه لا أهمية لجنسية المحكم، فقد يكون وطنيا من ذات جنسية الخصوم أو أحدهم، وهذا

281– Voir le paragraphe 7 (Impartialité et indépendance) des règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine adopter par ICANN le 26 août 1999. disponible sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm

282- Exemple : **CAPRIOLI Eric.A, «** *Arbitrage et médiation dans le commerce* **...,** op-cit, p 235.

283- Dans la pratique des règlements des litiges en ligne, l'expérience et la qualification professionnelle l'emportent sur tout autre critère, on constat la présence d'un grand nombre de personnes issu des milieux professionnelles de l'Internet. *Voir :* **CAPRIOLI Eric.A,** Droit international de l'économie numérique..., op-cit, p 146.

284- **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية– دراسة في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم الدراسات العليا، جامعة بيروت العربية، لبنان،2008، ص 250.

ما يتجلى من خلال إغفال معظم التشريعات الداخلية والدولية إدماجه ضمن شروط المحكم، إذ اعتبر شرط الجنسية من الشروط المتروكة لتقدير الطرفين.(285)

على خلاف إطار التحكيم الإلكتروني وتفعيلا لمبدأ حياد واستقلالية المحكم فإن معظم مراكز المقدمة لخدمة حل النزاعات عبر الخط تمنح شرط جنسية المحكم أهمية بالغة وتعتبره من معايير اختيار المحكم الحيادي، فنجد مثلا مركز eResolution المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني، يؤكد في المادة 8 من نظامه، أنه في حين اختيار المحكم تأخذ السكرتارية بعين الاعتبار جنسية المحكم ومكان إقامته وأية علاقة يمكن أن تربطه بدولة أطراف الخصومة.(286)

تطرق أيضا نظام OMPI للتحكيم السريع **(L'arbitrage accéléré)** إلى جنسية المحكم من خلال المادة 15 منه المعنون تحت إسم "جنسية المحكم"، حيث يقر بلزوم احترام كل اتفاق بين الأطراف لتحديد جنسية المحكم، وفي حالة إغفالهم تحديدها فإن هذا الأخير وما عد ظروف خاصة تستلزم تعيين شخص ذي كفاءة مميزة، فإن المحكم يجب أن يكون من غير دول الأطراف المتنازعة.(287)

2- احترام قاعدة الوتر: مفادها أن تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر على شرط أن يكون العدد فرديا، ويعتبر هذا الشرط الركيزة الأساسية التي تضمن صدور قرار التحكيم في جميع الحالات وتنافي حالات تساوي الأصوات بين

285– **تياب نادية**، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 111.

– كما أشارت المادة 11/1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه لا يمنع شخص من العمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. تصفح قانون الأونسيترال النموذج للتحكيم التجاري الدولي على الموقع: www.uncitral.org.

286- L'article 8 du règlement eResolution énonce que : « ***Lors de la nomination d'un arbitre, le secrétariat prendra en compte la nationalité de l'arbitre, le lieu de résidence et tout autre lien que l'arbitre pourrait avoir avec le pays d'origine des parties*** ». *cité par* : **CAPRIOLI Eric.A,** règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce …, op-cit, p 140.

287- Voir l'article 15 Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation

المحكمين، ويعد اختيار العدد الوتر لهيئة التحكيم ترجيحا للطبيعة القضائية للتحكيم.[288]

أخذت جل التشريعات الداخلية والدولية المنظمة لمسألة التحكيم بقاعد الوتر في تشكيل هيئة التحكيم، فنجد المادة 1453 من NCPC الفرنسي تقر صراحة أن تشكيل هيئة التحكيم يكون بمحكم واحد أو عدة محكمين على شرط أن يكون عددهم فرديا[289]، أما المشرع الجزائري، فإنه من خلال استقراء المادتين 1017 و 1041 من ق.إ.م.إ نجد أنه اشترط تكوين هيئة التحكيم بعدد فردي على مستوى التحكيم الداخلي ، بينما في إطار التحكيم الدولي فقد ترك الأمر لسلطان الإرادة ولم يضع قيدًا على عدد المحكمين.[290]

على المستوى الدولي، منحت المادة 10 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري التي تمنح الأطراف حرية تحديد عدد المحكمين، وإن لم يفعلوا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة، وكذا ما سارت عليه CCI من خلال المادة $8/_1$ والتي تنص على:

« ***يفصل في الخلافات محكم منفرد أو ثلاثة محكمين***».[291]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عمّا هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، حيث كرست هي الأخرى قاعدة الوتر في تشكيل هيئة التحكيم، الأمر الذي نلمسه مثلا من خلال المادة $8/_1$ من لائحة المحكمة الإلكترونية التي تحث على أن السكرتارية تعين محكما واحدًا أو ثلاثة محكمين إذا تطلبت المنازعة ذلك، وهذا ما سارت عليه أيضا هيئة ICANN من خلال فحوى المبدأ السادس الذي تكرس فيه تشكيل هيئة التحكيم بمحكم واحد أو ثلاثة محكمين[292].

288– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، 118. *وكذلك:*

- **CHATILLON Stéphane**, Le contrat international, op-cit, p 288.

289– L'article 1453 de NCPC énonce : ***« Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair »***. Consulter le NCPC français sur le site : www.Legifrance

290– قانون 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق. *وكذلك راجع:* **عبد الحميد الأحدب**، «**قانون التحكيم الجزائري الجديد** »، المرجع السابق، ص 83.

291 – راجع نظام التحكيم CCI على الموقع : www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

292 –disponible sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm.

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من محكم واحد له عدة مزايا تتجلى أهمها في سرعة حسم المنازعة، وتقليل التكاليف، لذلك فإن المتعاملين على شبكة الإنترنت يفضلون حل منازعاتهم عن طريق محكم واحد، هذا ما تبينه إحصائيات هيئة ICANN أن 95٪ من المنازعات تمّ الفصل فيها عن طريق محكم واحد، بينما 9.5٪ فقط تم الفصل فيها عن طريق هيئة مكون من ثلاثة محكمين.[293]

3- شرط موافقة المحكم للمهام المناطة إليه: لا يعني اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم بتحديد عددهم وأسمائهم أنها تمت بشكل نهائي بل لابد على المحكم المختار أن يوافق على تعيينه ويقبل المهام المناطة إليه، هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة $1015/_1$ والتي تنص على:

« ***لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم***».[294]

وهو الأمر الذي أشارت إليه قواعد التحكيم السريعة التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال المادة 18، أنه يجب على المحكم الذي قبل مهمة التحكيم أن يخطر كتابيا المركز بقبوله مهمة التحكيم والتزامه بتوفير الوقت اللازم لإجراء التحكيم من أجل إتمامه على أتم وجه وشفافية.[295]

293- <u>*statistique cité par*</u> : **CAPRIOLI Eric.A,** Droit international de l'économie …, op-cit, p 148.

294– قانون 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

– وتطرق أيضا المشرع الجزائري في قسم التحكيم الداخلي إلى موضوع قبول المحكم لمهمته وذلك من زاوية رفض المحكم، إذ تقضي المادة $1012/_3$ من ق.إ.م.إ بـ: « ***إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة***».

– le même principe énoncé par l'article $1452\backslash_1$ de NCPC français : « ***La constitution du tribunal arbitral n'est parfaite que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée*** ».

295– l'article 18 de règlement d'arbitrage accélère de l'OMPI énonce : « ***a) L'arbitre est réputé, en acceptant sa nomination, s'être engagé à consacrer à la procédure d'arbitrage le temps nécessaire pour qu'elle puisse être conduite et achevée avec célérité.***
b) L'arbitre pressenti doit accepter sa nomination par écrit et communiquer son acceptation au Centre. c) Le Centre notifie aux parties la constitution du tribunal. **»**. règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI, disponible sur le site : <u>www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/</u>

يعد قبول المحكم من القواعد الآمرة التي ترتبط بها صحة تشكيل المحكمة التحكيمية، فإذا قبل المهمة المناط إليه من طرف الخصوم صح تشكيل محكمة التحكيم، ولتزم المحكم تعاقديا بمهمة إصدار حكم تحكيمي ضمن شروط ونظام التحكيم الذي يرعى التحكيم، وينجم عن ذلك مسؤولية المحكم التعاقدية الناتجة عن تنفيذ واجباته والتي تكمن في تحقيق نتيجة متمثلة في إلزامية الفصل في النزاع، وفي ذلك ما فيه من بذل الجهود للوصول إلى هذه الغاية خلال المهلة المحددة تعاقديا.(296)

وإذا رفض المحكم المهمة المسندة إليه فليس على الذي عينه إلا استبداله بمحكم آخر، أو إذا طرأ ظرف أدى إلى التشكيك من حياد ونزاهة المحكم طلب رده، الأمر الذي سنبينه فيما يلي:

أ- **رد المحكم:** تطرقت جل التشريعات إلى مسألة رد المحكم (297) ضمانا لمصالح الأطراف وحثه على بقائه حياديا ومستقلا، فنجد المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية نظمت إجراءات رد المحكمين، حيث فرضت أن يكون الرد مؤسسا إما على عدم حياد المحكم أو عدم استقلاليته، ويجب أن يتم تقديم طلب الرد خلال 10 أيام من تاريخ تعيين المحكم أو من تاريخ علم الطرف طالب الرد بالأسباب التي بني عليها طلب الرد، ولا يعتد بطلب الرد الذي يقدم بعد فوات الميعاد، وبعد إخطار كل من المحكم وطالب الرد بتقديم ملاحظاته، تفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرد بقرار نهائي غير قابل للطعن فيه.(298)

296- **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية- دراسة في القانون الواجب...، المرجع السابق، ص 250.

297- فنجد المادة 1016 من ق.إ.م.إ الجزائري والمادة 1463 من ق.إ.م الفرنسي الجديد، المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدول مع التعديلات التي اعتمدت 2006، المادة 11-12 من النظام الأساسي CCI الساري المفعول اعتبارا 1998.

298- L'article 10 du règlement de la cybertribunal enter en vigueur le 20/12/ 2005 énonce que :

« ***1)-Toute demande de récusation doit être fondée sur une allégation de défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre.***

2)-Cette demande doit être introduit dans les 10 jours suivant la nomination du dit arbitre ou dans les 10 jours suivant la date à laquelle la partie introduisant la récusation a été informée des fait ou circonstance qu'elle invoque à l'appui de sa demande de récusation. Aucune demande de récusation soumise après ce délai ne sera prise en compte.

3)- Le secrétaire se prononce sur la recevabilité et sur le bien-fondé d'une telle demande de récusation après que le secrétariat ait mis l'arbitre concerné et les parties en mesure de=

يحق للأطراف في إطار التحكيم السريع OMPI طلب رد المحكم إذا تبين عدم حياده أو استقلالية (المادة 19/1)، ولا يمكن للطرف الذي عين المحكم برضاه رده إلاّ لأسباب طرأت بعد تعيينه(المادة 19/1)، ويجب على الطرف طالب الرد أن يقدم طلبا مسببا إلى المركز يبين أسباب الرد في ظرف 7 أيام من تاريخ تبليغه تعيين المحكم أو من تاريخ علمه بوجود سبب الرد(المادة 20)، وإذا طلب الرد من طرف واحد فإنه يحق للطرف للآخر الإجابة عن طلب الرد المقدم من الغير في ظرف 7 أيام من تبليغه بوجود طلب رد من الطرف الآخر(المادة 21).

يعود للمركز السلطة التقديرية في مواصلة إجراءات التحكيم أو توقيفها خلال مدة طلب الرد(المادة 22).يمكن للطرف الآخر قبول الرد، أو يمكن للمحكم أن يستقيل، وفي كلتي الحالتين فإن المحكم يتم استبداله دون النظر إلى أسباب الرد(المادة 23)، أما في حالة عدم قبول الطرف الآخر رد المحكم فإن المركز سيفصل في طلب الرد وفقا لنظامها الداخلي وذلك بقرار نهائي ذي طبيعة إدارية، وليس للمركز تسبيب القرار(المادة 24).[299]

ب- استبدال المحكم: وفي هذا النطاق نصت المادة 11 من لائحة المحكمة الإلكترونية على إمكانية تعيين محكم بدلا من المحكم الذي سبق تعيينه لنظر في نفس النزاع، وذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تم رده واستقالته بعد قبول سكرتارية المحكمة لها أو في حالة قيامه بإجازة.[300]

=présenter leurs observations. La décision du secrétariat est final. ».Consulter sur le site : www.cybertribunal.org

– يرى بعض الفقه أنه من غير المنطقي أن تتولى سكرتارية المحكمة الفصل في طلب رد المحكمين قامت هي بتعيينهم، لذلك كان لابد من إحالة الفصل في الرد إلى جهاز غير الجهاز الذي عين المحكم. *أنظر في هذا:* **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 130.

299-Consulter les articles 19 et ss dans le règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

300- Consulter L'article 11 du règlement de la cybertribunal enter en vigueur le 20/12/ 2005 *sur le site :* www.cybertribunal.org.

- **هبة ثامر محمود عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية –دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 320.

نخلص إلى أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت من بداية تجسيده باتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الإلكتروني، وتتجسد أهميته بالمقارنة بالوسائل البديلة الأخرى كالتوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية في دور المحكم في إرساء فعالية التحاور بين الأطراف عن طريق تبادل الدلائل وكذا إلزامية أحكامه على جانبي المنازعة.

وإن شكك بعض الفقه في صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإنه على ضوء تحليلنا لبعض التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وكذا التطورات التي تعرفها في سبيل اللحاق بالثورة المعلوماتية بذاتها، فإن اتفاق التحكيم الإلكتروني يعتبر مستوفيا لكل الشروط التي تقرها جل التشريعات، الأمر الذي يتطلب البحث عن صحة الإجراءات المنظمة في إطاره؟.

الفصل الثاني

النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

تتجسد إجراءات التحكيم في مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم، وفي جميع الأحوال فإن دعوى التحكيم لابد أن تتم وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف ابتداءً من رفع طلب التحكيم مع مراعاة التبليغ الصحيح للأطراف المعنية، ومنح كل طرف الحق في تقديم طلباته ودفوعه وفق القانون المختار مجسدين في ذلك مبدأي الوجاهية أثناء جلسات التحكيم والمعاملة بالمثل.

تتميز البيئة التي يتم فيها التحكيم الإلكتروني بالإفتراضية، الأمر الذي أثار ضرورة تبيان إجراءات سريان دعوى التحكيم الإلكتروني وإبراز طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم في عالم افتراضي، خاصة عند إقتضاء سماع الشهود أو الإستعانة بخبير، وإن كان تبادل المستندات عبر البريد الإلكتروني والتداول عبر الفيديو كفرنس أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية، يؤدي إلى الإختصار في مدة نظر النزاع والتقليص في حجم الرسوم والنفقات، غير أنه لابد التأكد من توفير هذه الوسائل الضمانات التي يقررها القانون كمبدأ الوجاهية من أجل إضفاء الشرعية على إجراءات التحكيم الإلكتروني.**(المبحث الأول)**

يفضي مباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت إلى حتمية صدور الحكم الفاصل في المنازعة إلكترونيا، الأمر الذي آثار العديد من الإشكالات عند سعي ذوي الشأن إلى تنفيذ الحكم الإلكتروني، كون اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تكفل تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية تشترط تحت طائلة البطلان تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم من أجل تنفيذه، الأمر الذي فرض تساؤلا عن مدى الاعتداد بالدعامة الإلكترونية كوثيقة أصلية أمام المحاكم الوطنية؟

رغم الحلول المقترحة في العديد من الاتفاقيات الدولية من أجل إقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي للدعامة الإلكترونية مقارنة بالدعامة التقليدية، فإن ذلك لم يحل دون وجود عقبات عديدة أدى بالمتعاملين على شبكة الإنترنت البحث عن آليات تكفل تنفيذ الأحكام التحكمية الإلكترونية دون ضرورة اللجوء إلى القضاء الوطني، الأمر الذي تجسد بظهور آليات التنفيذ الذاتي للحكم الإلكتروني.**(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

دعوى التحكيم الإلكتروني

تمنح المراكز المتخصصة في حل المنازعات عبر الخط المتعاملين كل المعلومات التي يجب اتباعها وكذا البيانات التي يجب أن تتوفر فيه من أجل أن تتبع الآثار المرجوة من هذا الطلب، الذي تبرز فيه تحديد مهمة المحكم كمعلومة أساسية كونها تحدد نوع وحدود المنازعة، إضافة إلى بعض المعلومات التي تنظم سير دعوى التحكيم الإلكتروني التي تكمن أساسا في لغة وآجال التحكيم، وكذا طرق إثبات وأتعاب التحكيم الإلكتروني.**(المطلب الأول)**

أضفت شبكة الإنترنت على سير دعوى التحكيم الإلكتروني خصوصيات حول تبادل المذكرات والدلائل، التي تتم من خلال مختلف البرامج التي توفرها شبكة الإنترنت كالبريد الإلكتروني، وكذا غرفة المحادثات التي تمكن المحكمين من استجواب الشهود وكذا إجراءات جلسات شفهية –إذا تطلب الأمر– في تزامن واحد رغم الغياب المكاني بين الأطراف، ولعل ما يجب إثارته في إطار إجراءات التحكيم الافتراضية ، هو مدى إمكانية هيئة التحكيم إصدار تدابير وقتية وتحفظية في حق أحد الأطراف من أجل حماية موضوع المنازعة إلى حين صدور الحكم النهائي، وبالأحرى هل يمكن لهيئة التحكيم إلزام القضاء الوطني لدولة المنفذ عليه تطبيق هذه التدابير التحفظية والوقتية ؟ **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني

لا يحتاج رفع النزاع أمام مراكز التحكيم الإلكتروني إلى مهارة معقدة في صياغة وكتابة طلب التحكيم، إذ تنظم لوائح الهيئات المختصة كيفيات بسيطة لرفع النزاع وكل الأمور الواجب مراعاتها وتوافرها سواء في طلب التحكيم أو في كيفية الرد عليه من قبل المحتكم ضده، بل العديد من هذه المراكز تعد نموذجا يحتوي على فراغات يملؤها المحتكمون عند رفع النزاع.**(الفرع الأول)**

تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الإلكتروني لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية، مما أدى بها إلى جعلها قواعد ملزمة في حالة اتفاق الأطراف على إتباعها، كون الأصل في تنظيم دعوى التحكيم يعود إلى المحتكمين أنفسهم استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة.**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

طلب التحكيم الإلكتروني

تبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني بتقديم طلب التحكيم عن طريق ملء النموذج المعد سلفا لذلك من المراكز المقدمة لخدمة التحكيم الإلكتروني على موقع الإنترنت الخاص بها، مبينةً طبيعة الخلاف الناجم عن النزاع وما قد يقترحه من حلول**(أولا)**، ومن الملائم في شأن افتتاح الدعوى أن نبحث عن الصعوبات التي يمكن أن يثيرها التحكيم الإلكتروني عند تحديد مهمة المحكمين.**(ثانيا)**

أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه، يخطره فيه رغبته في رفع النزاع إلى التحكيم، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحريكه واستكماله[301]، هذا ما تقرره 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 المدعى والمدعى عليه بتسلم الطلب وتاريخ هذا التسلم، ويعتبر هذا الأخير هو تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

---

[301]– **أشرف وفا محمد**، « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**»، المرجع السابق، ص 258.

– « ***طلب التحكيم هو ما يعادل عريضة افتتاح الدعوى في الخصومة القضائية، وهو الطلب الذي يوجهه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر أو على مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه يخطره فيه برغبته في عرض النزاع للحل بواسطة التحكيم***». *أنظر في هذا:* **كروم نسرين**، إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب بالبليدة، 2006، ص 123.

أشارت الفقرة الثالثة من ذات المادة إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم[302]، ويتم الإبلاغ إما عن طريق البريد أو التلكس[303] أو غيره من وسائل الاتصال عن بعد، ما دامت الوسيلة المستخدمة تقدم دليلا كتابيا يفيد الإرسال.[304]

تشترط الفقرة الرابعة من ذات النظام على مقدم طلب التحكيم تقديم عدد من النسخ موافق لعدد الأطراف والمحكمين، بالإضافة إلى تسديد مقدم للمصاريف الإدارية، وفي حالة إغفال المدعى أحد الشروط يحق للأمانة العامة منحه مدة إضافية، وفي حالة انقضاء هذه الأخيرة دون تصحيح الطلب يتم حفظه مع عدم الإخلال بحقوق المدعى في تقديم طلب جديد، ومع توفر جميع الشروط، ترسل الأمانة العامة إلى المدعى عليه نسخة من الطلب والمستندات المرفقة ليرد عليها.[305]

لم يتطرق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 إلى تنظيم طلب التحكيم، إلا بعد صياغته المنقحة عام 2010، حيث أورد أحكام الإشعار بالتحكيم، إذ تنص المادة الثالثة منه على : « ***يرسل الطرف الذي يبادر باللجوء إلى التحكيم (يسمى فيما يلي "المدعى"، سوء كان طرفا واحدا أو أكثر) إلى الطرف الآخر (يسمى فيما يلي "المدعى عليه"، سواء كان طرفا واحدا أو أكثر) إشعارًا بالتحكيم. تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه الإشعار بالتحكيم*** ».[306]

302– تنص المادة 4/$_3$ من لائحة CCI على : « ***يشتمل الطلب بوجه خاص على مايلي:أ- أسماء وألقاب وصفات 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- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم. هـ- أية معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبقا لما تنص عليه المواد 8، 9 ، 10، وكذلك تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن. و- أي ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم*** ». تصفح نظام التحكيم CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

303- L'introduction d'une requête marque le point de départ de la procédure d'arbitrage en ligne. Seulement cette fois la lettre recommandée sera remplacée par un formulaire en ligne ou par un courriel. _Voir :_ **PENDA Ndiaye,** *Arbitrage en ligne et les litiges du commerce …*, op-cit, p 107.

304– أنظر المادة الثالثة في فقرتها الثانية من نظام التحكيم CCI.المرجع نفسه.

305– أنظر المادة 4 من نظام التحكيم CCI، المرجع نفسه. _أنظر كذلك:_ **إبراهيم أحمد سعيد زمزري**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 367.

306- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 ، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

تضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة المعلومات التي يجب أن تتوفر في إشعار التحكيم وجوبا من بينها ضرورة تحديد اتفاق التحكيم المستظهر به، ووصفا موجزا للدعوى وبيانا لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد، واقتراحا بشأن عدد المحكمين ولغة التحكيم ومكانه، إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك من قبل، وأجاز حسب الفقرة الرابعة من ذات المادة أن يتضمن إشعار التحكيم اقتراحا بتسمية سلطة تعيين المحكمين، أو اقتراح بتعيين محكم واحد.(307)

يتوجب على المدعى عليه وفقا لنص المادة 4 من قواعد الأونسيترال لتحكيم 2010 أن يرسل إلى المدعي في غضون 30 يوما من تاريخ تسلمه الإشعار بالتحكيم ردّا على الإشعار، مبينا فيه اسم المدعى عليه وبيانات الاتصال به، بالإضافة إلى رد على المعلومات الواردة في الإشعار بالتحكيم، كما أجازت ذات المادة المدعى عليه إضافة أي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم التي ستشكل بمقتضى هذه القواعد، ووصفا موجزا للدعاوى المضادة أو الطلبات المقدمة بغرض الدفع بالمقاصة، إن وجدت، وبيانا بالمبالغ ذات الصلة.(308)

أما إذا رغب الأطراف في عرض نزاعهم على مركز التحكيم الإلكتروني، سيجدون أنفسهم أمام سلسلة من الإجراءات يتعين عليهم إتباعها، التي تتجسد أول خطوة في التوجه إلى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الإنترنت والنقر بعدها على مفتاح

307- وأضافت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة أن أي خلاف يتعلق بمدى كفاية الإشعار التحكيم، أو بالأحرى مدى توفر البيانات الإلزامية فيه لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم، كون هذه الأخيرة هي التي تتولى حسم ذلك الخلاف في النهاية. أنظر المادة 3 /3-4-5 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على الموقع: www.uncitral.org

308– أشارت الفقرة الثالثة من المادة 4 أنه : « ***لا يحول دون تشكيل هيئة التحكيم أي خلاف بشأن عدم إرسال المدعى عليه ردا على الإشعار بالتحكيم أو إرساله ردا ناقصا أو تأخره في الرد عليه، إذ تتولى الهيئة حسم ذلك الخلاف في النهاية*** ».أنظر المادة 4 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على الموقع: www.uncitral.org

– الغالب أن يكون اتفاق التحكيم وقائمة الأدلة والبيانات مكتوبة إلكترونية، ولكن مع ذلك فإن كانت مكتوبة يدويا فلا يوجد ما يمنع من إرسالها بهذه الصورة عبر جهاز المساح scanner إلى مركز التحكيم، حيث يستطيع المركز بهذه الطريقة أن يتلقى هذه المستندات عبر موقعه على شبكة الإنترنت. أنظر في هذا: **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية**»، المرجع السابق، ص 93.

إحالة النزاع، فيظهر على الشاشة نموذج طلب التحكيم المعد سلفا من قبل مركز التحكيم، والذي يتغير من مركز لآخر، إلا أنها تشترك في العديد من البيانات يمكن تعدادها في ما يلي[309]:

1- أسماء الأطراف بالكامل، وعناوينهم والإلكترونية، وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد إلكتروني)، وطبيعة عملهم.[310]

2- وصف لطبيعة وظروف النزاع، وأية حلول يراها مناسبة.

3- الغرض من الطلب وطبيعة التسوية المطلوب إجراؤها.

4- تحديد عدد المحكمين، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنه قد تم اختيار محكما وحيدا للنظر في النزاع.

5- اختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وبإغفال ذلك سيُعد راضيا بالإجراءات التي اعتمدها المحكم.[311]

---

[309]- **حابت آمال**، « **التحكيم عبر الأنترنت** »، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، (بين التكريس والممارسة التحكيمية)، الجزء الثاني، أيام 14-15 جوان 2006، ص 258.

- En général les règlements d'arbitrage en ligne précisent les elements devant obligatoirement figurer dans la demande d'arbitrage, ces éléments concernent au premier chef des information générales permettant l'identification du demandeur, puis des information plus spécifiques qui dépendent de l'objet du litige et des différends règlement d'arbitrage. <u>*Voir:*</u> **CAPRIOLI Eric.A,** règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, op-cit, p 130.

[310]- 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. <u>*أنظر في هذا:*</u> **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص376.

[311]- **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 124.

- هناك من مراكز حل المنازعات عبر الخط من يحدد سعة الوثائق التي ترفق بطلب التحكيم، فنجد مركز التحكيم Icoutr house يحددها بواحد ميجابيت (1Mb)، وهي مساحة كافية لتقديم الطلبات والبيانات وغير ذلك من والوثائق والمستندات التي تثبت ما يدعيه. <u>*مشار إليه لدى:*</u> **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 207. <u>*وفي نفس المعنى أنظر:*</u>

- **توجان فيصل الشريدة**، « **ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني** »، المرجع السابق، ص 1097.

- للاطلاع على نموذج طلب التحكيم الإلكتروني لدى المحكمة الافتراضية على الموقع التالي:

www.cybertribunal.org/arbformulaires.en.html

بعد ملء المحتكم نموذج طلب التحكيم المتوفر على صفحة موقع المركز، يقوم بإرفاق الطلب نسخة من اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى قائمة الأدلة والبيانات المستند إليها في الإدعاء إذا رغب في ذلك، وهذا هو المقرر في لائحة المحكمة الإفتراضية من خلال المادة 5/1 منها [312]، أما فيما يخص إخطار الطرف الثاني فإن طالب التحكيم، له الإختيار بين إخطاره بنفسه أو ترك المركز 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 المحددة وفق جدول الرسوم.[313]

تقوم سكرتارية المحكمة الإفتراضية عند تأكدها من صحة طلب التحكيم المقدم إليها وفقا لما تقرره نظامها من شروط، بتبليغ المدعى عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله إليها، وذلك على العنوان الذي أدلى به المدعى، ويعد المدعى عليه عالما بطلب التحكيم إذا قام هذا الأخير بالإتصال مع السكرتارية عبر مختلف وسائل الإتصالات الحديثة على أن يقدم إثباتًا بالاتصال أو إشعارًا بوصول الرسالة الإلكترونية إلى السكرتارية[314]، ويتوجب على المحتكم عليه أن يقدم جوابًا باستخدام النموذج المتوفر على موقع المحكمة الإفتراضية في ظرف عشرة أيام من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم.

أما فيما يخص طلب التحكيم في إطار نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI، فإنه على خلاف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني، تلزم المادة 6 منه طالب التحكيم

---

312 – L'article 5 du règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***1- Touts partie désirant avoir recours à l'arbitrage selon le présent règlement adresse sa demande au secrétariat, utilisant le formulaire applicable. 2- La demande d'arbitrage doit contenir toutes les informations requises et doit être soumise avec les frais applicable. La date de soumission d'une demande est considérée comme la date d'introduction de la procédure*** ». Consulter le règlement sur le site : www.cybertribunal.org

313– **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية– دراسة مقارنة في القانون...، المرجع السابق، ص 268.

314 – L'article 6 du règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « 1)- ***lorsque la demande d'arbitrage est conforme, le secrétariat notifie au défendeur la demande et la date à laquelle elle a été introduite. Le secrétariat notifie le défendeur par courriel à l'adresse indiquée par le demandeur.***
2)- ***Le défendeur est considéré avoir reçu notification de la demande lorsque apré transmission, le secrétariat est contacter par le défendeur par tout moyen de communication fournissant une preuve de la communication ou reçoit un accusé de l'envoi par courriel.* »** Consulter le règlement sur le site : www.cybertribunal.org

تقديم طلبه إلى المركز وإلى الأطراف الأخرى (المحتكم عليه) في نفس الوقت، ويقع على عاتق المركز إخطار كل من طالب التحكيم (المدعى) والمحتكم (المدعى عليه) باستلام طلب التحكيم وكذا التاريخ الذي بدأت فيه إجراءات التحكيم (المادة 8)، وأشارت المادة 9 من ذات النظام إلى البيانات التي يجب أن تتوفر في طلب التحكيم، كما حثت طالب التحكيم تقديم ملاحظات حول تحديد المحكم وكذا جنسية هذا الأخير.[315]

ويقع على عاتق المدعى عليه خلال عشرين يوما من تلقي إخطار التحكيم من المركز أن يبلغها برده على طلب التحكيم[316] ، ويتضمن هذا الرد عدة بيانات من أهمها اسم المدعى عليه بالكامل وبريده الإلكتروني وملاحظات 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 الإنترنت.[317]

مقارنة لمختلف الأنظمة المنظمة لمسألة طلب التحكيم نجد أن 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 تمنح مدة عشرين يوما للمدعى عليه، وما عدى ذلك فإن طلب التحكيم لا ينفرد بخصوصيات مقارنة بالتحكيم التقليدي.

315– L'article 9 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « ***La demande d'arbitrage doit contenir : i) la demande tendant à ce que le litige soit soumis à l'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI;***
ii) les noms, adresses, numéros de téléphone et de télécopie et adresses électroniques des parties et du représentant du demandeur, ou toute autre indication permettant de communiquer avec eux
iii) une copie de la convention d'arbitrage et, le cas échéant, toute clause distincte relative au droit applicable; et
iv) toute observation que le demandeur estime utile eu égard aux dispositions des articles 14 et 15».règlement disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

316– يلتزم المدعى علية في التحكيم السريع للويبوا أن يوجه إلى المركز وإلى المدعى ردا على الطلب ويتضمن تعليقا على أي عنصر من عناصر طلب التحكيم في غضون عشرين يوما من تاريخ تسليم طلب التحكيم من المدعى.*أنظر:*
- l'article 11 de règlement d'arbitrage accélère de l'OMPI.

317– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 268.

ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم

يعتبر اختصاص القاضي اختصاصا عاما وشاملا، على غرار التحكيم التجاري سواء التقليدي أو الإلكتروني، فإن مصدر الإختصاص هو سلطان الإرادة الذي يمنح للمحكم سلطات واختصاصات إستثنائية، ويستبعد إختصاص المحاكم القضائية المختصة أصلا، لهذا فإن المحكم لا يمكنه أن يخرج عن المهمة التحكيمية التي عهدت إليه من سلطان الإرادة[318].

تُقوم هيئة التحكيم بتحديد المهمة الموكلة إليها على ضوء إدعاءات الأطراف، والمستندات المقدمة منهم[319]، هذا ما اصطلحت على تسميته في إطار نظام CCI بـ *وثيقة مهمة التحكيم* التي تطرقت إليه المادة 18 من ذات النظام، حيث بمجرد تلقي الأمانة العامة لملف المنازعة تقوم هيئة التحكيم بإعداد وثيقة مهمة التحكيم استنادا إلى المستندات المقدمة من الأطراف، والتي تتضمن أسماء وصفات الأطراف الكاملة وعناوينهم، بالإضافة إلى عرض مختصر لمطالب الأطراف والإشارة قدر الإمكان إلى كل مبلغ مطالب به في طلب التحكيم أو في الرد المقابل له، ومن جهة أخرى ذكر أسماء وعناوين المحكمين، وتوضيحات مختلفة حول القواعد الإجرائية المطبقة متى وجدت. [320]

توقع في الأخير وثيقة مهمة المحكم من الأطراف ومن محكمة التحكيم، وترسل إلى أمانة المحكمة في ظرف شهرين من تاريخ تسلمها ملف المنازعة، ويجوز للهيئة، بناء على طلب معلل من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل تمديد هذه المدة، إذا رأت ذلك ضروريا، كما هو مقرر حسب المادة $18/_2$ من نظام التحكيم CCI، وأشارت الفقرة الثالثة من ذات المادة إلى حالة رفض أحد الأطراف المشاركة أو التوقيع على وثيقة التحكيم، حيث يتم عرضها على الهيئة لاعتمادها ومتابعة الإجراءات.

يعتبر البعض أن وثيقة التحكيم أثر نفسي إذ أن الطرفان يجتمعان مع محاميهم لأول مرة في إطار المحاكمة التحكمية للبحث عن نقاط الخلاف، وهو مناخ رحب قادر

318– **كراش ليلى**، مبدأ. سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 44.

319– **أشرف وفا محمد**، « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**»، المرجع السابق، ص 259.

320- أنظر المادة 18 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

على تقريب وجهات نظر الطرفين من أجل تبيان مظاهر الاتفاق والخلاف، وربما الوصول إلى حل رضائي دون الخوض في إجراءات التحكيم.(321)

أخذت وثيقة مهمة التحكيم دورا هاما في التحكيم التجاري الدولي(322)، فقد ارتقت لتصبح عرفا في كثير من التحكميات حتى ولو لم ينص النظام عليها، فلقد أصبحت مطبقة خارج إطار التحكيم على مستوى غرفة التجارة الدولية باريس في حالات كثيرة، والملاحظ أنها تكاد تصبح قاعدة في تحكيم القوانين المدنية، على خلاف التحكيم في أعراف القوانين الأنكلوأمريكية، التي لم تتبن إطلاقا هذا الإجراء، بل أن بعض رجال القانون في هذا النظام يعتبرونه إجراءا ثقيلا على سير إجراءات المحاكمة التحكيمية، ولكنه رغم هذه الانتقادات الموجهة لهذه الوثيقة تبقى لها أهميتها وفوائدها العملية إذ تحدد المواضيع التي سيتجه المحكمون إلى حسمها (323)

تبرز أهمية تحديد مهمة هيئة التحكيم أكثر في جعلها أحد أسباب بطلان الحكم التحكيم، إذ تقر المادة 1055 من ق.إ.م.إ الجزائري في فقرتها الثالثة أنه يكون للقاضي رفض الإعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إذا تبين أن المحكمة التحكيمية فصلت بما يخالف المهمة المسندة إليها(324)، والتي تقابلها المادة $1502/_3$ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.(325)

321–La CCI envisage l'établissement par le tribunal arbitral d'un acte de mission avant d'examiner le fond de l'affaire, il permet de structure et d'ordonner les diverses demandes et repenses soumises par les parties, il offre des avantage divers d'ordre technique psychologique et juridique, ainsi sa rédaction clarifiant les questions à trancher, encourage les parties à transiger, car un nombre important d'affaire est d'ailleurs retiré à ce stade, à la suit d'un règlement à l'amiable. *voir* : **CAPRIOLI Eric.A,** droit international de l'économie numidique- les …, op-cit, p 149.

322– Le contrat d'arbitre s'installe progressivement dans le droit de l'arbitrage et son régime juridique et de plus en plus précisément défini, cela permet des mieux connaître les droit et obligations de l'arbitre et des litigants, c'est la Cour de cassation qui consacre pour la première fois l'expression « contrat d'arbitre » dans l'arrêt **civ. 1er, 17 nov.2010.n°09-12-352 sté CNCA-CEC…** cité par : **CLAY Thomas,** « *Arbitrage et mode alternatifs de règlement des litiges* », Recueil Dalloz, n°44/7449e, 23 décembre 2010, p 2935.

323– **عبد الحميد الأحدب**، « **إجراءت التحكيم** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص 470.

324– أنظر المادة $1055/_3$ من قانون 08–09 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

325 -L'article $1503\backslash_3$ du NCPC français énonce : ***« L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants : ….3)- Si l'arbitre a statué=***

تؤدي وثيقة مهمة المحكمين بصدد التحكيم الإلكتروني دورا خاصا، بحيث لا يكون مستبعدا أن يتفق المحكم والأطراف على الإقرار بصحة المرافعات والأدلة والوثائق المقدمة والمراسلة إلكترونيا، حتى ولو كانت النصوص الواجبة التطبيق تستلزم الطابع الكتابي لها فمثل ذلك يكون هدفه تجنب أية منازعة لاحقة يمكن أن تتضمنها وثيقة مهمة التحكيم، طالما كان ذلك في الحدود التي تتفق مع سلطات المحكم المتعلقة بسير الإجراء التحكيمي في مجموعه.[326]

بالنظر إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها وثيقة مهمة المحكمين واقتضاء توقيع تلك الوثيقة من جانب الأطراف ومن جانب المحكمة يمكن أن تكون تلك الوثيقة محلا لصياغات خاصة، وأن اقتضاء التوقيع الذي يشير عادة إلى وضع رمز يدوي لا يتيسر معه إنشاء وثيقة مهمة في الشكل الإلكتروني إلا بشرط الرجوع إلى تقنيات التوثيق الممكنة وإذا كانت الأطراف قد قبلت صراحة استخدامها.

يشير النص السابق من نظام CCI إلى أن وثيقة مهمة المحكمين يتم إبلاغها من المحكمة التحكيمية إلى الأمانة العامة، ويمكن التساؤل عما إذا كان ذلك يسمح بالتبليغ بوثيقة مهمة المحكمين إلكترونيا؟، وبالرجوع إلى المادة 3/2 من ذات النظام المتعلقة إخطارات والتبليغات المكتوبة، فإنها تسمح باستعمال كل وسائل الاتصال بما ذلك وسائل الاتصال السلكي عن بعد، على أنه يجب تقديم دليل على إرساله، وذلك في العلاقات بين المحكمين والسكرتارية من جهة والأطراف من جهة أخرى.[327]

═***sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ».*** Consulter le NCPC français sur le site : www.Legifrance.fr

326– **حسام الدين فتحى ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 50 و 51.

- L'exemple du CyberTribunal nous montre que celui peut disposer de large pouvoir et jouer ainsi un rôle particulièrement actif en soulevant parce exemple d'office un « moyen qui n'aurait pas été invoquée par les parties ». *Voir :* **CAPRIOLI Eric.A**, « *Arbitrage et médiation dans le commerce électronique - L'expérience du CyberTribunal* », op-cit, p 235-236.

327– تنص المادة 3/2 من نظام CCI على: « ***ترسل الإخطارات والمراسلات الموجهة من الأمانة العامة ومحكمة التحكيم إلى أحد الأطراف أو من يمثله، إلى آخر عنوان أدلى به الطرف المذكور أو عند إقتضاء الطرف الآخر، وتسلم مقابل إيصال، أو تصدر بكتاب مسجل أو عن طريق البريد، أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التلكس أو توجه ببرقية أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال السلكي عن بعد ما دامت الوسيلة المستخدمة تقدم دليلا كتابيا يفيد الإرسال.*** » تصفح نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

إذا لا تثير تحديد مهمة هيئة التحكيم أي إشكال في إطار التحكيم الإلكتروني، ويمكن تطبيق الأحكام المعمولة بها في إطار التحكيم التقليدي في هذا المجال.(328)

الفرع الثاني
تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني

ترتكز الصفة التعاقدية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني على اتفاق الأطراف باللجوء إليه، والذي يعتبر جوهر وأساس نظام التحكيم برمته، بل هو حجر الأساس الذي منه ينشأ إلتزام اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لحل المنازعة، والذي يمنح للأطراف المتنازعة التي قبلت هذا الاتفاق سلطة تشكيل محكمة التحكيم الإلكتروني وتحديد سلطات والتزامات المحكم، بما في ذلك لغة وآجال التحكيم **(أولا)**، بالإضافة إلى مختلف طرق الإثبات كالمحررات الإلكترونية، وقبول شهادة الشهود ومدى إمكانية الإستعانة بالخبراء **(ثانيا)** تجسيدا لسلطان إرادة الأطراف في تنظيم التحكيم الإلكتروني.

أولا: لغة وآجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني

لا يعني قبول المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني طلب التحكيم ورد المحتكم عليه عن هذا الطلب، وتشكيل هيئة التحكيم، خوض غمار حل المنازعة مباشرةً، بل تفعيلا لسلطان الإرادة يمنح للأطراف تحديد الإجراءات التي سيتم اتباعها من أجل فض المنازعة القائمة، وكذا تحديد لغة التحكيم، والمهلة الزمنية الممنوحة للهيئة من أجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني دون إغفال تحديد أتعاب المحكمين.

1- لغة التحكيم الإلكتروني

يعتبر الكثير من الفقه أن دولية المعاملات الإلكترونية تفرض ضرورة تحديد اللغة في إطار التعاقد الإلكتروني، كون استخدام لغة أجنبية عن أحد المتعاقدين، أو بالأحرى عن طرف المستهلك سيؤدي بهم إلى سوء فهم بعض بنود العقد وبالتالي المساس بالتعبير

---

328 - Eric CAPRIOLI conclu que les aspects relatif à la mission de l'arbitre et à son contenu, il apparaît que les règles ADR ou les règlement d'arbitrage en ligne applique des règles identique à l'arbitrage classique et que la question de la mission de l'arbitre ne soulève pas, a notre connaissance, de difficulté particulière. *Voir :* **CAPRIOLI Eric.A,** droit international de l'économie …, op-cit, p 149.

السليم للإرادة[329]، وبالنظر إلى استحالة فرض لغة معينة من طرف التشريعات الداخلية لصحة التعاقد فإن معظمها تلزم ضرورة وضع بند يحدد لغة التعاقد أو اللغة التي تم من خلالها إبرام العقد، وهو المعمول به في إطار العقود النموذجية للعقد الإلكتروني.[330]

يعد تحديد لغة التحكيم موضوعًا بالغ الأهمية في التحكيم الدولي ، وفي كثير من الأحيان تعتمد لغة العقد موضوع النزاع وكذلك لغة مستندات الدعوى والرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع، وكل المؤشرات المعبرة عن إرادة الطرفين حول اللغة التي اختارها[331]، إلا أن من الفقه من يرى أن اعتماد لغة العقد ليس مقياسا أو مؤشرا صحيحا في كل الأحوال، فيمكن أن يرجع سبب اختيار للأطراف اختيار لغة العقد، إلى كون كلاهما لا يعرف لغة الآخر بحيث لجأ إلى لغة ثالثة، كإبرام شركة فرنسية عقدا مع شركة يابانية، فالطرفان إختارا اللغة الإنجليزية لتحديد علاقتهما التعاقدية، لذلك احترامًا للعدالة يجب ترك الأطراف تحديد لغة التحكيم.[332]

كرست معظم التشريعات حرية الأفراد الاتفاق على لغة أو عدة لغات لتطبق على إجراءات التحكيم، وإلا كان للهيئة التحكيمية تحديدها، ولهذه الأخيرة الحق في إلزام المحتكمين بإرفاق كل دليل مستندي بوثيقة مترجم إلى لغة التحكيم. وهذا ما أقرته المادة الثانية والعشرون من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985[333]، وكذا

329- l'internaute peut accéder à des offres étrangères formulées en langue étrangère d'où le risque de mauvaise compréhension susceptible de mener à la conclusion du contrat sur la base d'une erreur ou d'un malentendu. Voir : **SHANDI Yousef,** *La formation du contrat a distance par voie électronique* , op-cit, p 115.

330- **MOREAU Nathalie**, *La formation du contrat électronique : dispositif de …,* op-cit, p 46.

331– **LAMETHE Didier, «** *Les langue de l'arbitrage international : liberté raisonné de choix ou contraintes réglementées ?* **»,** Journal du droit international, n°4, 2007, p 1183**.** L'auteure évoque une tendance a écarté la langue du contrat comme critère pour choisir la langue de l'arbitrage et prend en considération la possibilité d'être choisi par les tiers pour des motifs politiques ou diplomatique.

332– **الأحدب عبد الحميد** ، « **إجراءات التحكيم**»، المرجع السابق، 491 وما يليها.

333– تنص المادة 22 من قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 1985 على: «***1– للطرفين حرية الاتفاق على اللغة واللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية، وأي قرار أو أي بلاغ آخر مصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك 2– لهيئة=***

المادة 16 من نظام CCI التي منحت لهيئة التحكيم تحديد لغة التحكيم مع الأخذ بعين الإعتبار جميع الظروف ذات الصلة بملابسات التعاقد بما في ذلك لغة العقد، وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم.(334)

ولقد أكدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010 على الأهمية البالغة للغة التحكيم والذي يتجلى من خلال فحوى المادة $19/_1$ منه والتي تنص:

« ***مع مراعاة ما قد يتفق الأطراف عليه، تسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في الإجراءات. ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع وأي بيانات كتابية أخرى، وكذلك على اللغة أو اللغات التي ستستخدم في جلسات الإستماع الشفوية، إذا عقدت جلسات من هذا القبيل*** ».(335)

لم تخرج التشريعات المنظمة للتحكيم الإلكتروني عما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، إذ نجد المادة $34/_1$ من نظام التحكيم السريع لدى OMPI تكرس حرية الأطراف في تحديد لغة التحكيم كدرجة أولى، وفي غياب هذه الأخيرة تخول لمحكمة التحكيم تحديدها مع الأخذ بعين الإعتبار الملاحظات التي تقدم من الأطراف وظروف التحكيم، وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة سلطة المحكمة التحكيمية بأن تأمر أطراف المنازعة بترجمة أية وثيقة تكون لغتها مغايرة للغة المختارة منهم أو من هيئة التحكيم.(336)

أكدت على هذا الرأي منظمة ICANN من خلال المبدأ الحادي عشر من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حلّ نزاعات أسماء النطاق، والتي تكرس حرية الأطراف

=***التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم***». أنظر قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري لسنة 1985 على الموقع: www.uncitral.org

334– أنظر المادة 16 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199.
- **LAMETHE Didier, «** *Les langue de l'arbitrage international : liberté…*, op-cit, p 1181.

335– أنظر المادة 19 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على الموقع: www.uncitral.org

336- Consulter le règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

في تحديد لغة التحكيم، وعلى خلاف ذلك يتم الرجوع إلى لغة إبرام عقد تسجيل إسم النطاق، ومع مراعاة ظروف خاصة تراها هيئة التحكيم يمكن تحديد لغة أخرى.(337)

أما لائحة المحكمة الإفتراضية وحسب المادة 12 من نظامها، فإنها خالفت التنظيمات الأخرى وخولت سلطة تحديد لغة إجراءات التحكيم الإلكتروني إلى هيئة التحكيم دون سواها، على أن تأخذ بعين الإعتبار كل الظروف العامة بما في ذلك لغة العقد(338)، الأمر الذي يؤخذ عليها كون إرادة الأطراف في تحديد اللغة أمرا مبدئا لا مفر منه، خاصة أن من المبادئ المكرسة في التحكيم بنوعيه هو مبدأ سلطان الإرادة.

2- آجال التحكيم الإلكتروني

تكون مهلة التحكيم إمّا تعاقدية يحددها سلطان إرادة الأطراف أو بالإحالة إلى نظام مركز التحكيم، وإلا فهي قانونية يحددها القانون، وإذا حلّ أجل انتهاء مدة التحكيم القانونية أو التعاقدية فإن التحكيم ينتهي، إلا إذا تم تمديده ممّن يملك الحق أو اللذين يملكون حق في التمديد.

اختلفت التشريعات وأنظمة مراكز التحكيم في طريقة تحديد آجال التحكيم سواء بمدة تبدأ من طلب التحكيم، أو تحديد مهلة لكل إجراء على حدى، فنجد قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010 لم تحدد مهلة التحكيم الدولي وإنما تعرضت فقط لتحديد مهلة لتقديم البيانات المكتوبة من خلال نص المادة 25 منها وتنص على:

337- Le paragraphe 11 (langue de la procédure) énonce : « ***A- sauf convention contraire entre les parties ou stipulation du contrat d'enregistrement, la langue de la procédure est la langue du contrat d'enregistrement ; toutefois, la commission peut décider qu'il en sera autrement, compte tenu des circonstances de la procédure administrative. B- La commission peut ordonner que toute piece soumise dans une langue autre que celle de la procédure administrative soit accompagnée d'une traduction complète ou partielle dans cette langue. »***. Consulter les règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine adopter par ICANN le 26 août 1999 *sur le site* : www.icann.org/udrp-scheldulehtm

338- L'article 12 de du règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***Le tribunal arbitral fixe la langue ou la langue de la procédure arbitrale en tenant compte de toutes circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat »***. Disponible sur le site : www.cybertribunal.org

« ينبغي ألا تتجاوز المهل التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعين يوما، ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد الحدود الزمنية إذا رأت مسوغا لذلك». (339)

ركزت قواعد الأونسيترال على تحديد مهل تبادل البيانات دون أن تحد من إجراءات التحكيم بأكملها، على خلاف نظام التحكيم CCI التي ألزمت هيئة التحكيم بإصدر حكم التحكيم النهائي خلال مدة أقصاه 6 أشهر تسري من تاريخ توقيع الأطراف وهيئة التحكيم على وثيقة مهمة التحكيم أو من تاريخ اعتماد أمانة العامة لوثيقة مهمة التحكيم.(340)

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ في قسمه الخاص بالتحكيم التجاري الدولي مهلة التحكيم، يٌفهم من هذا أن الأمر يعود إلى إرادة الأطراف، وإذا لم يمارس سلطان الإرادة فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة، ومع ذلك فقد أجاز استئناف أمر القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم الدولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.(341)

تتميز الأنظمة الذاتية للتحكيم الإلكتروني والتي تتميز كما سبق الإشارة إليها بسرعة الفصل في النزاع، وفي سبيل ذلك حددت أجال التحكيم الإلكتروني والتي تلزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم نهائي فاصل في المنازعة، إذ نجد مثلا المبدأ 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق ICANN، تحدد مهلة 14 يوما لهيئة التحكيم ابتداء من تاريخ تشكيلها من أجل إصدار قرار فاصل في المنازعة إلا في حالات خاصة.(342)

339– المادة 25 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

340– أنظر المادة 24 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

341– تنص المادة 1056/1 من ق.إ.م.إ الجزائري على: ***« لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية: 1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية»***. قانون رقم 08-09 الموافق لـ2008/02/25 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق. *وأنظر كذلك*: **الأحدب عبد الحميد**، «**قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، المرجع السابق، ص 117.

342 – Le paragraphe 15\b (Décision de la commission) énonce : «***Sauf circonstance exceptionnelles, la commission transmet sa décision sur plainte à l'institution de règlement dans les quatorze (14) jours suivant la date de sa nomination.*** » Consulter les règles d'application des=

حدد نظام التحكيم السريع لدى OMPI هو الآخر المهلة الممنوحة للمحكم من أجل إصدار الحكم التحكيمي النهائي، إذ أقرت المادة 56 من ذات النظام أنه يجب أن تنتهي إجراءات التحكيم في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيل محكمة التحكيم أو من تسليم مذكرة الدفاع ، كلما كان ذلك ممكنا، ومهلة شهر واحد لإصدار الحكم النهائي(343)، ويجدر التأكيد أن هذه المدد هي أقصى حد لإجراءات التحكيم السريع إذ يبين الواقع العملي أن الكثير من القرارات صدرت في ظرف أقل من شهرين.(344)

خالفت المحكمة الإفتراضية ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، حيث أسندت مهمة تحديد آجال التحكيم إلى هيئة التحكيم دون سواها، إذ منحت لها سلطة تقديرية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني إذا رأت أن الأطراف قد أدلوا بما فيه الكفاية عن أراءهم وقدموا أدلتهم، كما تختص هيئة التحكيم بتحديد تاريخ صدور الحكم النهائي بعد إعلان انتهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني.(345)

3- أتعاب التحكيم :

تحديد أتعاب التحكيم ودفع مستحقاتها من الإجراءات الجوهرية من أجل بداية ومتابعة عملية التحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني(346)، وأول الرسوم التي يلتزم الأطراف بأدائها هي الرسوم الإدارية أو ما يسمى برسوم التسجيل(347) التي يدفعها طالب التحكيم

=principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine *sur le site* : www.icann.org/udrp-scheldulehtm

343- Voir l'article 56 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

344- **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية- دراسة في القانون الواجب ....، المرجع السابق، ص 269.

345– L'article 22 de du règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***Le tribunal arbitral prononce la clôture des débats lorsqu'il estime que les parties ont eu une possibilité suffisante et équitable d'être entendues***»,et l'article 23 ajoute que : « ***A- Le tribunal arbitral fixe, lors de la clôture des débat, la date de la sentence. B- Le secrétariat peut prolonger ce délai s'il l'estime nécessaire compte tenu des circonstance de l'espèce*** ». Consulter le règlement d'arbitrage cybertribunal II sur le site : www.cybertribunal.org

346 – Voir par exemple l'article 61 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI, disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

347– تشمل المصروفات الإدارية بدلات التبليغ والاتصال وأعمال السكرتارية والطباعة والتصوير وتخصيص القاعة والكاتب وتوفير المواد القانونية لأي مراجعة خلال إعمال التسوية عبر أجهزة كمبيوترات المركز وشبكته والانتقال=

بعد قبول هذا الأخير من مركز التحكيم، ففي إطار OMPI يلتزم المحتكم بأداء مبلغ ألفي دولار أمريكي عند إرسال طلب التحكيم كرسم تسجيل لأي نزاع مهما بلغت قيمة النزاع، في حين يدفع ألف دولار أمريكي في التحكيم السريع(348)، ولقد أقر هذا الأخير من خلال المادة 60/3 أن المركز لن يرد على طالب التحكيم في حالة عدم دفع رسوم التسجيل.(349)

تختلف طريقة احتساب أتعاب المحكمين حسب طبيعة النزاع، فإذا تعلق بأسماء المواقع يأخذ بعين الاعتبار عدد المواقع المتنازع عليها، أما إذا تعلق النزاع بغير ذلك فيأخذ مجموع مبلغ النزاع كأساس لحساب أتعاب المحكمين، كما يحدد أتعاب التحكيم بالنظر إلى عدد المحكمين، وتشمل أتعاب المحكمين النفقات التي إستدعت فض المنازعة، وكذا الوقت الذي استغرق والتعقيدات التي واجهت في ذلك، وهذا ما أقرته المادة 41/1 من قواعد الأونسيترال لتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 بنصها على:

« ***يقدر مبلغ أتعاب المحكمين ونفقاتهم تقديرا معقولا، ويراعى في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقد موضوع المنازعة، والوقت الذي أنفقه المحكمون، وما يحيط بالقضية من ظروف أخرى ذات صلة***».(350)

يتم تحديد أتعاب المحكم في إطار القواعد المنظمة للتحكيم الإلكتروني بعد قيام المركز باستشارة المحكمين وأطراف النزاع بمقدار الرسوم التي تكون ضمن الحد الأدنى والأقصى وذلك وفقا لجدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم، وهو المقرر في نظام

=الداخلي والمعاينة من الهيئة أو الوسيط أو المقيم بذواتهم فقط وتكاليف تبليغ الشهود عبر وسائل الإنترنت. *لمزيد من المعلومات حول الرسوم راجع*: **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص 389.

348– Voir barème des taxes et Honoraires et frais de service d'arbitrage sur le site : www.arbiter.wipo.int

349– L'article 60\3 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « ***Aucune suit n'est donnée par le centre à une demande d'arbitrage ou à une demande reconventionnelle tant que la taxe d'enregistrement n'a pas été versée*** ».Voir le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

350– أنظر المادة 41 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 على الموقع: www.uncitral.org

التحكيم السريع على مستوى OMPI[351]، كما سارت عليه أيضا قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق ICANN من خلال المبدأ 19.[352]

ثانيا: طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني

لما كانت سلطات هيئة التحكيم تستمد من اتفاق التحكيم، فإن المحتكمين لهم حرية الاتفاق على طرق الإثبات وأدلته والقانون الذي يحكم الإثبات، وإن أغفلوا ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسبا أو أن تتفق مع المحتكمين على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الأدلة، ومن الثابت في إطار التحكيم التقليدي تنوع أدلة الإثبات كالكتابة، شهادة الشهود، الخبرة، اليمين، المعاينة والإنابة القضائية، إلا أننا سنقتصر على دراسة الأنواع الثلاثة الأولى والتي تشمل المحرر الكتابي، شهادة الشهود والخبرة باعتبارها توافق مقتضيات التحكيم الإلكتروني.[353]

1- المحررات الإلكترونية:

يشكل الإثبات الكتابي في التحكيم التجاري الدولي أقوى أدلة الإثبات وأهمها قديما وحديثا وذلك لما لها من أهمية في حفظ الحقوق حتى أن بعض الأنظمة التحكيمية لاحظت إمكانية إجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة إذا رغب الأطراف بذلك.[354]

ظهور الكتابة على شكلها الإلكتروني لم ينقص من شأنها باعتبار أن أغلب التشريعات الدولية والوطنية حرصت على تبني مفهوم للكتابة الإلكترونية ومنحها نفس الحجية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات، منها التشريع الجزائري الذي واكب هذه التطورات في المجال العلمي فتبنّى هذا النوع من المعاملات من خلال تعديل القانون

---

[351]- L'article 62 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « **Le montant et la monnaie de paiement des honoraires de l'arbitre, ainsi que les modalités et le calendrier de leur paiement, sont fixés par le Centre après consultation de l'arbitre et des parties, conformément au barème des taxes et honoraires en vigueur à la date à laquelle la demande d'arbitrage est reçue par le Centre** ». Voir règlement d'arbitrage accéléré sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

[352]- Consulter les règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine *sur le site* : www.icann.org/udrp-scheldulehtm

[353]- **عصام عبد الفتاح**، التحكيم الإلكتروني- ماهيته، إجراءاته، وآليات تسوية ....، المرجع السابق، ص 465.

[354]- **الأحدب عبد الحميد**، « **إجراءات التحكيم**»، المرجع السابق، ص 475.

المدني رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، حيث تنص المادة 323 مكرر 1 على ما يلي:

« يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها »[355]، وبالرغم من المخاطر التي تكتنف هذه العملية المستحدثة في مجال الإثبات، كونها عرضة للتبديل والتزييف والقرصنة، فإن المشرع الجزائري قد تدخل ونظم عملية الكتابة الإلكترونية وألحقها بالكتابة على الورق، مع التحقق من الضوابط التي أقرها، أولها معرفة مصدر المحرر للكتابة الإلكترونية، أي هوية صاحبها ويتم ذلك من خلال معرفة الموقع الإلكتروني، والضابط الثاني هو حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته من الضياع والتلف وصلاحيته لمدة أطول.[356]

أشارت التشريعات الدولية منها نص المادة 9/$_2$ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، والتي في رأينا تكفي لوحدها لإضفاء شرعية المحررات الإلكترونية في الإثبات، والتي تنص على :

« حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول

355– قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44 لسنة 2005.

356– **بن شويخ رشيد**، « **مكانة الإثبات الإلكتروني في النطاق المدني**»، الملتقى الوطني الأول– القانون وقضايا الساعة، النظام القانوني للمجتمع الإلكتروني، المركز الجامعي بخميس مليانة، أيام 9 و 10 مارس 2008، ص 273.

– وهذا ما ذهبت جل التشريعات العربية إليه منها: المادة 10 من قانون الاتحادي الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، المادة 5/$_1$ من قانون البحرين رقم 28 لسنة 2002 بشأن التجارة الإلكترونية، والمادة 9/$_2$ من القانون اليمني رقم 40 لسنة 2006 بشأن أنظمة الدفع والعمليات المصرفية والمالية والإلكترونية، والمادة 7/أ من القانون الأردني رقم 58 لسنة 2001 بشأن قانون التجارة الإلكترونية، المادة 3 من مشروع القانون الكويتي حول التجارة الإلكترونية، المادة 9/$_2$ من مشروع القانون الفلسطيني حول التجارة الإلكترونية. *مشار إليهم لدى* **عصام عبد الفتاح**، التحكيم الإلكتروني– ماهيته، إجراءاته، وآليات تسوية ...، المرجع السابق، ص 465–469.

إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا».[357]

يتجلى مما سلف ذكره إمكانية أخذ المحتكمين أو هيئة التحكيم بالمحررات الإلكترونية كوسيلة للإثبات إدعائهم ومعاملاتهم دون أي إشكال من حيث الإعتراف بها على المستويين الدولي والداخلي.

أكدت المادة 1/20 من المحكمة الإفتراضية على حرية الأفراد في تقديم كل الدلائل التي تثبت إدعائهم وتخدم دفعوهم، وأضافت الفقرة الثانية من ذات المادة على حق السكرتارية أو هيئة التحكيم في طلب أصول المستندات[358] (la version papier originale) المقدمة لإثبات في كل مراحل إجراءات التحكيم الإلكتروني.[359]

2- شهادة الشهود:

تُرتب أنظمة الإثبات على درجات يأتي في أعلاها الإثبات الخطي، وبعده مباشرة الإثبات الشفهي أي شهادة الشهود، ويقصد بها قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلا لإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني

357– تصفح اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 على الموقع: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html .

358– الإطلاع على أصول المستندات فكرة عرفت في إطار التحكيم التقليد ومكرسة في العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم وعلى سبيل المثال نجد المادة 20 من نظام الهيئة الأمريكية للتحكيم في فقرتها الثانية والثالثة صلاحية المحكمة التحكيمية طلب أصول المستندات المقدمة في أي مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم وإذا تخلف الطرف عن تقديمها فتقر المادة 3/24 من ذات النظام على صلاحية المحكمة التحكيمية في الفصل في المنازعة بناء على الأدلة الموجود، وأكد نظام تحكيم لندن للتحكيم الدولي هو الآخر على تقديم المستندات الأصلية في حلة أن طلبت من خلال المادة 8/15 منه. *أنظر في هذا:*

– **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 320.

359 -L'article 20 de du règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***1- Les parties, durant Toute les procédure et en l'absence de montions contraire, ont la liberté d'appuyer leurs allégations par toutes preuves qu'elle jugent appropriées. 2- Le secrétariat ou le tribunal peut réclamer à tout moment de la procédure la version papier originale, si elle existe, de tout document soumis en format électronique***.» Consulter le règlement d'arbitrage cybertribunal II sur le site : www.cybertribunal.org

لغيره [360]، ولقد درجت العادة في التحكيم الدولي أن يقدم الشاهد شهادته خطيا أي مكتوبة وممهورة بتوقيعه قبل جلسة المحاكمة ويجرى إبلاغها إلى الطرف الآخر، ما لم توعز هيئة التحكيم بخلاف ذلك.[361]

تجدر الملاحظة أن هيئة التحكيم لها سلطة تقديرية للاستعانة بشهادة الشهود كدليل للإثبات من عدمه، فقد ترى هيئة التحكيم أن المستندات والوثائق المكتوبة كافية للفصل في النزاع أو أن النقطة التي سيشهد فيها الشاهد قد أصبحت واضحة لدى المحكمة ، كما قد ترى أن الجوانب الموضوعية والقانونية للدعوى لم تكتمل وأنه يجب الإستعانة بشهادة شهود من أجل إيضاح بعض ملابسات المنازعة، ولها أن تطلب سماع شهادة الشهود من تلقاء نفسها إذا وجدت فائدة لسماعها.[362]

نرى في إطار التحكيم الإلكتروني أن قواعد أداء الشهادة المشار إليها آنفا لا تتعارض مع طبيعته، حيث باستقراء أنظمة مراكز التحكيم عن بعد نجد أنها قد أعطت لطرفي النزاع الحرية في الإستعانة بشهادة الشهود في إثبات أية واقعة تؤيد إدعائهم مع تحديد آلية سماع الشاهد والاتصال به إما عن طريق الهاتف أو من خلال المؤتمرات الإفتراضية التي تنقل الصوت والصور للأطراف أو عن طريق استدعائه لجلسة سرية لاستجوابه ومناقشته حول المنازعة القائمة، كما يجوز للشاهد في التحكيم الإلكتروني أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلى موقع المركز المقدم لخدمة التحكيم الإلكتروني والذي يباشر الخصومة التحكيمية، أو مباشرة إلى صفحة القضية بعد إخطاره بكلمة المرور لتقديم البيانات التي يرغب في تقديمها، وهذا ما أقرته المادة 48 من نظام التحكيم السريع على مستوى OMPI.[363]

360– **عصام عبد الفتاح**، التحكيم الإلكتروني– ماهيته، إجراءاته، وآليات تسوية ...، المرجع السابق، ص 472.

وكذلك: **هبة ثامر محمود عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 317.

361– أنظر المادة 28 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع:

www.uncitral.org

362– **الأحدب عبد الحميد**، « **إجراءات التحكيم**»، المرجع السابق، ص 478.

363- L’article 48 du règlement d’arbitrage accéléré de l’OMPI énonce « ***A)- Avant une audience, le tribunal peut demander à toute partie de faire connaître l’identité des témoins qu’elle souhaite appeler à comparaître, de même que l’objet de leur témoignage et sa pertinence par rapport aux questions litigieuses .B)- Le tribunal peut, dans l’exercice de son pouvoir=***

أكدت المحكمة الإفتراضية هي في المادة 21/$_1$ منها على حق هيئة التحكيم، وبعد فحص المستندات المقدمة من الأطراف المتنازعة، أن تطلب سماع الشهود المعينين من الأطراف، أو أي شخص آخر دون معرفة الأطراف بإخطار الشخص لتقديم شهادته.(364)

3- الخبرة ودورها في الإثبات:

يعد الإستعانة برأي الخبير أحد أدلة الإثبات التي قد تلجأ إليها هيئة التحكيم إذا ما تطلّب الأمر الإحاطة بمسألة فنية معينة يتعذر على المحكم لوحده إدراكها، وقد يقال أنه لا أهمية في مجال قضاء التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة بالإستعانة بخبير، بحُسبان أن تشكيل هيئة التحكيم يراعى فيها أن يكون أعضاؤها من ذوي الخبرة الفنية والتقنية في مجال المنازعة المطروحة، غير أن هذا القول مردود لأنه قد تكون بعض الجوانب التقنية الأخرى التي يستعصي على المحكم الإحاطة أو العلم بها(365)، خاصة في إطار عقود التجارة الإلكترونية أين يستحيل على المحكم أن يلم بكافة القواعد والأعراف التي تحكم مقوماتها، لذلك يجب التسديد والمقاربة قدر الإمكان إلى معرفة العناصر الجوهرية.

تجدر الملاحظة أن قوانين التحكيم متباين حول مدى ضرورة اللجوء إلى الخبير كوسيلة إثبات، فمن التشريعات التي تشر أي نص حول الخبراء ودورهم تاركة للممارسات تحديد إطار عمل الخبير ومهمته وشروط تعيينه مثل قانون التحكيم الجزائري والفرنسي،

=d'appréciation, limiter ou refuser la comparution d'un témoin, qu'il soit témoin des faits ou expert appelé comme témoin par une partie, au motif que son témoignage est superflu ou sans rapport avec le sujet. C)- Un témoin qui dépose oralement peut être interrogé sous le contrôle du tribunal par chacune des parties. Le tribunal peut poser des questions à tout moment de l'audition des témoins. D) Les témoignages peuvent, au choix d'une partie ou à la demande du tribunal, être présentés par écrit, sous forme de déclaration signée, de déclaration sous serment ou autre auquel cas le tribunal peut subordonner la recevabilité du témoignage à sa présentation orale par le témoin en comparution personnelle. E)- Chaque partie est responsable des modalités pratiques, du coût et de la disponibilité des témoins qu'elle appelle à comparaître. F)- Le tribunal décide si un témoin doit se retirer pendant une partie de la procédure, en particulier pendant l'audition d'autres témoins. ». Consulter le règlement d'arbitrage accéléré sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

364– Voir l'article 21\$_1$ le règlement d'arbitrage cybertribunal II sur le site : www.cybertribunal.org.

365– **عصام عبد الفتاح**، التحكيم الإلكتروني– ماهيته، إجراءاته، وآليات تسوية ...، المرجع السابق، ص 475.

والإتجاه الآخر فصل موضوع تعيين الخبراء مثل قانون التحكيم المصري من خلال المادة 36، التي تقابل فحواها المادة 29 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، إذ تنص الفقرة الأولى من ذات المادة على:

« يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تعين خبيرا مستقلا أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معينة تحددها هيئة التحكيم، وترسل على الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حددتها هيئة التحكيم لذلك الخبير»(366)

في كل الأحوال يجب أن يكون الخبير المعين مستقلا عن الطرفين، حياديأ وإلا فإنه يتعرض للعزل، ويلتزم بمراعاة القواعد الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين الأطراف عند تنفيذه للمهمة التي حددتها له محكمة التحكيم، ومن جهة أخرى يلتزم الأطراف بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنازعة إلى الخبير من أجل إتمام مهمته على أكمل وجه.(367)

أما بالنسبة للخبرة الفنية في التحكيم الإلكتروني، فإن المراكز المقدمة لهذه الخدمة سمحت للأطراف المتنازعة في طلب الخبرة من أجل إثبات وقائع تتعلق بموضوع المنازعة كالعيب في المبيع، أو تحديد مقدار الضرر الذي لحق بالمشتري، أو أية مسائلة تلعب الخبرة الفنية دورا مهما فيها، خاصة في العقود التي تنفذ في الشبكة ولا تتجسد في العالم المادي.(368)

أقر نظام التحكيم السريع لدى OMPI اختصاص المحكمة التحكيمية في تعيين خبير بعد مشاورة الأطراف من أجل إعداد تقرير حول نقطة مبهمة ومحددة في المنازعة وذلك في ظرف 30 يوما من تاريخ تعيينه، وبعد تبليغ التقرير للمحتكمين والإطلاع عليه ، منح لهم الحق في استجواب الخبير حول التقرير الذي قدمه، وتبقى السلطة التقديرية للهيئة التحكيمية حول الإعتداد برأي الخبير وفق ظروف المنازعة(369)، وهذا ما ذهبت

366– أنظر المادة 29 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org، *وأنظر كذلك*: المادة 20/4 من نظام CCI على الموقع:
www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

367– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 123.

368– **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، المرجع السابق، ص47.

369 – consulter L'article 49 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : =

إليه المحكمة الإفتراضية التي أقرت صلاحية هيئة التحكيم، بعد الإطلاع على المستندات المقدمة من الأطراف، السماع للخبير الذي عينته الأطراف.(370)

يمكن القول أن الأدلة التي تستند عليها هيئة التحكيم الإلكتروني من أجل فض المنازعة، معترف بها في جل التشريعات الدولية والداخلية، إلا أن الفقه الإلكتروني أشار إلى وجوب تأكد المحكم الإلكتروني من رضا الأطراف بكيفية سريان جلسة التحكيم وكذلك الأدلة والمستندات التي يتم تقديمها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، من أجل تفادي أي طعن في المستقبل.(371)

المطلب الثاني
سير دعوى التحكيم الإلكتروني

تتفق معظم الأنظمة البديلة لحل المنازعات على بيان كيفية سير الإجراءات بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة بما يحقق كسب الوقت وتقليل النفقات تجسيدا لخصوصيات التحكيم الإلكتروني(372)، وفي سبيل ذلك تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية لا يستطيع الدخول إليه إلا أطراف التحكيم الإلكتروني ومحكمة التحكيم بموجب أرقام سرية، وتتجمع في هذا الموقع مختلف المعلومات والمذكرات والدلائل والإعلانات الخاصة المتبادلة بين الأطراف(373)، وبالأحرى يعد النطاق الذي تدور فيه جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني. **(الفرع الأول)**

= www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

370– Voir l’article 21\1 le règlement d’arbitrage cybertribunal II sur le site : .www.cybertribunal.org

371 - Dans l'arbitrage en ligne l'arbitre devra prendre soin d'obtenir le consentement des parties pour que celles-ci reconnaissent: - La validité des plaidoiries, preuves et documents produits et transmis électroniquement, alors même que les textes applicables exigent leur caractère écrit. Ces précautions sont nécessaires pour éviter toute contestation ultérieure. Voir : **HUET Jérôme, VALMACHINO Stefaniai**, « Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international », Gazette du palais, n°11, janvier 2000, p 110.

372 – **CAPRIOLI Eric A**, « *Arbitrage et médiation dans le commerce ….*, op-cit, p 232.

373– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني– دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 136.

قد تقتضي طبيعة موضوع المنازعة أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكم المنهي للخصومة وهذا هو المعمول به في إطار التحكيم التقليدي، لكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو مدى إمكانية اتخاذ هذه التدابير في إطار التحكيم الإلكتروني خاصة أنه قد يبعد عن محل النزاع الآلاف من الكيلومترات.**(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني

تعقد هيئة التحكيم في إطار التحكيم التقليدي جلسات [374] لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، وتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة بما في ذلك من سماع الشهود والخبير، وبالأحرى فإن الأصل هو انعقاد جلسات المرافعة الشفهية، والإستثناء هو الإكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة التي يقدمها الأطراف لهيئة التحكيم[375]، أما في إطار التحكيم الإلكتروني الذي تتبع خصوصية إتمام كل إجراءاته على الخط وذلك عن طريق مختلف الوسائل الفنية والاتصالات التي تتيحها شبكة الإنترنت من إمكانية تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط**(أولا)**، كما تتيح تبادل الصوت والصورة والنصوص بشكل متزامن بين الأطراف.**(ثانيا)**

أولا: تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط

قبل التطرق إلى كيفية تبادل المذكرات والدلائل عبر شبكة الإنترنت، لابد من البحث حول مدى إقرار التشريعات الذاتية للتحكيم لفكرة تقديم المستندات عبر الوسائل الإلكترونية، سواء تلك الخاصة بالتحكيم التقليدي أو التحكيم الإلكتروني.

374– تنعقد جلسات التحكيم لمدة ثلاثة أيام في حال أن تم طلب سماع البينة الشخصية أو إجراء الخبرة الفنية أو لتقديم أية بيانات تمت الإشارة إليها ضمن قائمة البيانات المقدمة إلى هيئة التحكيم، وهذا استنادا إلى المادة 47/b من نظام التحكيم السريع لدى OMPI، المتوفر على الموقع: www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

375– **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية– دراسة في القانون الواجب...، المرجع السابق، ص 276.

1- مدى إقرار تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط:

لا جدال أن معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي تشير إلى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد إمكانية تقديم المستندات الإلكترونية، كون في إطاره تكون الإخطارات والمذكرات وكذا تقرير الخبراء ذو الدعامة الورقية، وهذا ما تقره مثلا المادة $28/_1$ من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على أنه يقع على المدعى عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه، عن طريق تقديم كل البيانات والمستندات التي يعتبرها ذات صلة بالموضوع.[376]

ما يلاحظ من استقراء بعض نصوص التحكيم أنها جاءت مرنة على نحو يتسع ليشمل وسائل الاتصال الحديثة، وإن لم يتم ذكرها صراحة في هذه النصوص وكأن واضعي هذه النصوص قد استقرأوا المستقبل فوجدوا فيه من التطور ما يفوق تصوراتهم في هذا المجال، فآثروا أن يستخدموا عبارات مطاطية إن أمكن القول مثل " ***وغيرها من وسائل الاتصال*** " أو " ***غير ذلك*** " بدلا من الوقوف على تحديد صارم لهذه الوسائل يحول دون الاعتراف بما يستحدث منها فيما بعد[377]، ولعل المادة $3/_2$ من نظام التحكيم CCI أكبر دليل على ذلك.[378]

تعتد التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني صراحة قبول تبادل البلاغات والمستندات عبر الوسائل الإلكترونية، فنجد المادة $4/_2$ من نظام المحكمة الإفتراضية صريحة في قبولها للأدلة الإلكترونية بنصها على أنه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضية.[379]

376- أنظر المادة 29 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org

377- **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 340.

378- أنظر المادة $3/_2$ من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

379 – l'article 4\$_2$ le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***Les partie, le secrétariat et le tribunal arbitrale doivent envoyer toutes communications écrite et notifications par le message du site de l'affaire*** **».** et l'article 2\$_d$ de présent règlement ajoute : «***L'expression " Formulaire " vise les documents électronique, que le tribunal arbitral et les parties doivent remplir dans le cadre de la procédure et qui sont utilisés à des fine de communication, de signature ou comme description de la preuve, jointe ou mise en annexe*** **».**Consulter le site : www.cybertribunal.org

سار نظام التحكيم السريع لـ OMPI على نفس المنوال من خلال فحوى المادة 4/أ التي تشير إلى أن كل إخطار أو أي بلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقا للنظام الحالي، ويجب أن يتم في شكل كتاب وأن يتم إرساله بالبريد السريع أو يرسل بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة دليل عليه[380]، وعليه فإن تبادل المستندات يتم بطرق إلكترونية، أما فيما يخص المستندات الأصلية فيتم تسليمها عن طرق البريد السريع.[381]

2- آلية تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط:

أ- إنشاء موقع إلكتروني للقضية: يعد إنشاء موقع إلكتروني لكل قضية إجراءً جوهريًا تحث عليه مختلف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني لما فيه من أهمية بالغة لتسهيل إجراءات التحكيم، ولقد اعتبر البعض أن موقع القضية يقابله قلم كتاب المحكمة بالنسبة للقضايا التي تنظر أمام القضاء الوطني[382]، والهدف من إنشائه هو تمكين المحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل ووضعها تحت بصر هيئة التحكيم الإلكتروني، كما يمكن هذا النظام من استلام المستندات في أي وقت يوميا حتى في أيام الإجازات والعطلات الرسمية طوال 24 ساعة ومن أي مكان.[383]

ب- البريد الإلكتروني: إعتبرت العديد من القوانين والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم أن تبادل الرسائل والمستندات وسيلة كافية يمكن للأطراف من خلالها التعبير عن رغباتهم وبذلك تبادل المذكرات والمستندات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، ولعل أهم هذه الوسائل المستخدمة في تبادل الدلائل عبر الخط هي البريد الإلكتروني، والتي أصبحت اليوم وسيلة ذائعة في إبرام العديد من الاتفاقيات بين المتعاملين من خلاله، نظرا لسهولة استخدامه، وتكلفته البسيطة مقارنة بوسائل الاتصال الفوري كالفاكس والتلكس، والدليل

---

380 – consulter L'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

381– **HUET Jérôme,** « Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce..., op-cit, p 111.

382– **سامي عبد الباقي**، التحكيم التجاري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 137.

383– **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 311 وما يليها.

على ذلك يكفي أن العقود التي أبرمت من خلال البريد الإلكتروني حتى متصف سنة 2002 فاقت المائة مليار دولار أمريكي.[384]

أشار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على وجوب اهتمام الأطراف بكيفية عرض الأدلة والبيانات عبر الرسائل الإلكترونية، ولابد من اتخاذ معيار مناسب بشأن قبول رسالة إلكترونية كدليل، وهذا ما يتجلى من خلال فحوى المادة 9/2 منه، والتي تنص على:

« ***يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر*** ».[385]

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية والتي تحمل الملفات والرسوم والصور والأصوات والبرامج...إلخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر، وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من العنوان التقليدي، كما أن أماكن المؤتمرات الإفتراضية تسمح لكل شخص يعمل على الكمبيوتر أن يرسل ويقرأ في آن واحد رسائل المشتركين، ومن ثم يساعد في إدارة الجلسات إلكترونيا.[386]

ورغم الانتقادات الموجهة فيما يخص إمكانية تعديل فحوى البريد الإلكتروني من نصوص خاصة وإن كانت وثيقة العقد، فإن التطور التكنولوجي قد تغلب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النص (Document WODR) الذي يمكن التعديل فيه، إلى صورة ثابتة غير قابلة للتعديل أو المحو ويعرف هذا النظام بـ (Document Image processing)، بالإضافة إلى وسائل أخرى مثل برامج

384– <u>*إحصائيات مشار إليها لدى*</u>: **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية ...**، المرجع السابق، ص 55.

385– أنظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 على: www.unistral.org

386– **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني– ماهيته، إجراءاته، وآلياته في...، المرجع السابق، ص 444.

الحماية للمحرر الإلكتروني المحفوظ عليها النص، بحيث لا يمكن الدخول إليه إلا من خلال استخدام كلمة سر.[387]

تبدأ عملية الإرسال بدخول المستخدم إلى موقع البريد الإلكتروني ويصدر أمرا بإنشاء رسالة جديدة وذلك بالضغط على أيقونة "nouveaux message"، وبمجرد ظهور الشاشة المخصصة للرسالة الإلكترونية الجديدة، يقوم بكتابة عنوانه الخاص وعنوان المرسل إليه، وكذا موضوع الرسالة، وكما يسمح بإلحاق الرسالة بأي ملف أو صور أو فيديو المخزونة مسبقا على الكمبيوتر، وذلك بالنقر على أيقونة " attachement " أو " joindre une pièce" ، وبعد الانتهاء يتم الضغط على أيقونة الإرسال " send " أو " envoyé" ، وتصل الرسالة إلى عنوان المرسل إليه في عدة ثواني، وفي هذه الدراسة إلى موقع صفحة القضية أين يمكن لهيئة التحكيم الإلكتروني و الأطراف المعنية الاطلاع عليها.[388]

ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني

1- الإقرار القانوني لجلسة التحكيم عبر الإنترنت:

الهدف من جلسات المرافعة في التحكيم العادي هو سماع الأطراف والشهود، الدفاع والخبراء، وتمكينهم من شرح موضوع الدعوى وعرض حججهم وأدلتهم، إلا أن المرافعة الشفهية ليست حتمية في التحكيم التجاري الدولي- وإن كان غير ذلك في نظام إجراءات المحاكمة في أعراف القوانين الأنجلوأمريكية[389]- وهذا ما يقرره قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1985 من خلال المادة 24 منه، والتي تسند سلطة إقرار انعقاد جلسات المرافعة الشفهية لهيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف، وألزمت إخطار الطرفين

387- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، المرجع السابق، ص 79.

388- **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 329 . *وكذلك:* **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 139.

389- **الأحدب عبد الحميد**، « **إجراءات التحكيم** »، المرجع السابق، ص 508.

بموعد أية جلسة وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص المستندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.[390]

سار نظام CCI على نفس المنوال من خلال المواد 20 و 21 منها، والتي تشير إلى وجوب إخطار الأطراف بجلسة السماع في مدة زمنية مناسبة للمثول أمامها، في المكان والزمان الذي تم تعيينها[391]، ولعل المصطلحات المستعملة في صياغة هذه المواد لا توحي بقبول استعمال الاتصالات المرئية.

لم تشر مختلف التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي إلى إمكانية أو الوسيلة التي تتم من خلالها جلسات الإستماع، هذا ما يفهم ضمنا أنه لابد من حضور الأطراف والشهود شخصيا إلى مكان التحكيم المحدد سلفا[392]، إلا أنه سعيا إلى مواكبة التطورات التي تعرفها التجارة الدولية وظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية الناتجة عن استعمال وسائل الاتصالات الحديثة، فإن قواعد الأونسيترال المنظمة للتحكيم بصيغته المنقحة في 2010، لم تغفل هذا الجانب وكرست إمكانية إستعمال هذه التكنولوجيا في إطار إجراءات التحكيم بصفة صريحة لا لبس فيها، وفيما يخص نقطة دراستنا تشير المادة 28/4 من ذات القانون على:

« ***يجوز لهيئة التحكيم أن توعز باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلب حضورهم شخصيا في جلسة الإستماع (مثل التداول***

390– أنظر المادة 24 من قانون الأونسيترال النموذجي لتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 على www.unistral.org

391– أنظر المواد 20– 21 من نظام CCI على الموقع:www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

392– Me.GHAZOUANI préciser que : « *l'idée d'un tribunal étatique électronique est loin d'avoir fait l'unanimité, elle reste une utopie dont la réalisation parait impossible, cette impossibilité trouve sa source dans deux raisons : La 1ere **Psychologique** car il est difficile de penser que les membres d'une société aussi avancé (exemple)telle que la France ou les Etat Unis, veuillent abandonner leurs juridictions classique et résoudre leurs litiges par ordinateurs interposés. La 2eme **Matérielle**, car l'obligation d'acheminer les document en sécurité et en respectant les impératifs de confidentialité, il est matériellement impossible aux juges cybernétiques d'avoir des originaux des preuves présentées par les parties, car les document acheminés par e-mail ne peuvent être juridiquement que des copie, les quelles ne peuvent être des moyens de preuves acceptées par les juges que dans l'impossibilité de se procurer les originaux et sous certaines conditions* ».Voir : **GHAZOUANI Chiheb,** Le contrat de commerce électronique international, op-cit, p 434.

بالاتصالات المرئية »[393]، وبالرغم من عدم إلزامية قواعد الأونسيترال بالنسبة للدول، إلا أنها لا تخلو من القيمة القانونية والاسترشادية التي يتمتع بها وكذا اعتبارها خطوة في إطار الإقرار بالتحكيم الإلكتروني بصفة عالمية.

لا تعرف التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني أي إشكال في إقرار جلسات السماع عبر شبكة الإنترنت كون هذه الأخيرة تعد البيئة الطبيعة التي تجري فيها جل إجراءات التحكيم، إذ نجد مثلا المادة 21/2 من المحكمة الإفتراضية تقر للمحكمة استخدام أي وسيلة معقولة تسمح بتبادل الإبلاغات بشكل ملائم من الأطراف [394]، وكذا ما تقرره قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق للمنظمة ICANN من خلال القاعدة رقم 13 والتي تسمح للهيئة في إطار الاختصاص المنُوط إليها، ووفقا لظروف خاصة إجراء جلسة استماع لأطراف المنازعة من أجل تقديم توضيحات حول نقاط المنازعة عن طريق الاتصالات غير المرئية مثلا.[395]

يمكن القول بأنه يجب تطويع مفهوم جلسات التحكيم على نحو يستجيب لطبيعة التحكيم الإلكتروني، بحيث يتسع ليشمل إلى جانب الحضور الطبيعي للأطراف، المؤتمرات والاجتماعات السمعية والبصرية، وبما تشتمل عليه هذه المؤتمرات والاجتماعات من تبادل المستندات والرسائل المرسلة من خلالها.[396]

393– أنظر المادة 28 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org

394– l'article 4\2 le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***Le tribunal arbitral chercher à établir les faits du dossier le plus rapidement possible par tout moyen approprie. =Le tribunal arbitral peut utiliser tout moyen raisonnable pour permettre une communication appropriée entre les partie impliquée ».*** Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

395- Le principe 13 (Décision de la commission) énonce : « ***Toute audience en personne est exclue (y compris toute audience par téléconférence visioconférence ou conférence via le web), Sauf si la commission décide, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation et a titre exceptionnel, qu'une audience en personne est nécessaire pour lui permettre de statue la plaint***e ». Règles d'application des Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm.

396– **بلال عبد المطلب بدوى**، «**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات ...**، المرجع السابق، ص 98.

2- كيفية انعقاد جلسة التحكيم عبر الإنترنت: تنظيم جلسات الإستماع إلكترونيا هو أمر ممكن من الناحية الفنية، حيث أن تقنية (Intrnet relay chat) وغيرها من تقنيات البث الحي للصوت والصورة المتوفرة على شبكة الإنترنت، تتيح لهيئة وأطراف التحكيم الإلكتروني إمكانية إنشاء بيئة تفاعلية على الشبكة لدعواهم التحكمية، بحيث يستطيعون من خلالها سير جلسات الدعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حية لبعضهم البعض، تماما كما هو الحال في الدعاوي التحكمية التقليدية، ولكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد.[397]

وهناك ما يسمى أيضا بتقنية المحاضرة المرئية (La téléconférence) وهي وسيلة بدون شك تشبه الجلسة التي يكون فيها الفرقاء حاضرين شخصيا، وهذه التقنية تستعمل أحيانا في الولايات المتحدة الأمريكية في نطاق الدعاوى القضائية، حيث يجرى النقل بطريقة سمعية أو فوتوغرافية أو بصرية، وبصورة آنية، وذلك عن طريق الحاسوب، كما أن التقنية الحالية تتمكن من تلقّي المحاضرات الوهمية (conférence virtuelles) [398] بطريقة قريبة جدا من المحاضرات التي يتواجد فيها الفرقاء شخصيا في الجلسة، ولكن النصوص المعتمدة في التحكيم لا تطبق هذه التقنيات الحديثة إلا في نطاق التحكيم الإلكتروني. [399]

---

[397]- **إبراهيم أحمد سعيد زمزري**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة ...، المرجع السابق، ص 368.

وكذلك: **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني- ماهيته، إجراءاته، وآلياته في...، المرجع السابق، ص 444.

- هناك من يرى أن في التحكيم الإلكتروني لا يمنع الالتقاء المادي للأطراف أو حضورهم شخصيان بل يبدو مرغوبا فيه لاسيما في بداية الإجراءات، وذلك للسماح لهم بالتعرف على المحكم وتأسيس مناخ الثقة الضرورية لهذا الأسلوب المتميز لحل المنازعات. *أنظر في هذا المعنى:*

- **HUET Jérôme, VALMACHINO Stefania** « Réflexions sur l'arbitrage ...., op-cit, p 103.

[398]- Les nouvelles technologies peuvent être utilisées, d'une part pour stocker les documents sous forme numérique, d'autre part, comme soutien visuel à la plaidoirie, dans les deux cas nous supposons que toutes les partie soient dotées des capacités technologique suffisantes pour communiqué, stocker et gérer les document importants. *Voir :* **BETTO Jean-Georgers, FRY Jason, HENRY Marc, KLEIMAN Elie et PINSOLLE Philippe,** « *Nouvelles tendances de*..., op-cit, p 372.

[399]- **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية- دراسة في القانون الواجب...، المرجع السابق، ص 276.

بقي أن نشير في هذه النقطة إلى مسألة في غاية الأهمية تتعلق بجلسات دعوى التحكيم الإلكتروني، وهي مدى ضمان سرية المعلومات والبيانات التي يتم تداولها أثناء الجلسات حيث تعد صيانة وحفظ سرية التحكيم شرطا جوهريا غالبا ما يحرص عليه المحتكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم الإلكتروني أو حتى نشر أية وثائق قدمت أثناء النظر في المنازعة[400]، هذا ما أدى بمراكز التحكيم عن طريق الإنترنت إلى تضمين نظامها بعض القواعد التي تنص على تعهد الأطراف بعدم نشر أية وثيقة تخص المنازعة وسرية الإجراءات، وكذا إجراءات تقنية من أجل الوقاية من المتطفلين (Hackers) والمخربين (crackers).[401]

3- جلسة التحكيم الإلكتروني واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم:

هل يخل إتمام جلسة التحكيم الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت بالمبادئ الأساسية المكرسة في التحكيم كمبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ المساواة ومبدأ المواجهة؟، باعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصه في مواجهة الآخر يولد حرمانه من الرؤية الواضحة للمنازعة.[402]

أ- **مبدأ المواجهة:** يعتبر مبدأ المواجهة من أهم الالتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم أثناء سير خصومة التحكيم، ويقصد بهذا الالتزام ضرورة أن يراعي المحكم مواجهة الخصوم بعضهم البعض بادعائهم ودفاعهم[403]، فلا يجوز للمحكم سماع طرف ما إلا في مواجهة خصمه، ويقتضي مراعاة هذا الالتزام تمكين كل طرف من الإطلاع على المستندات أو المذكرات التي يقدمها خصمه، كذلك تمكين المحتكمين من فرص متساوية في تقديم أدلتهم، ويرى جانب من الفقه: أن احترام مبدأ المواجهة هو القيد الوحيد

400- **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، المرجع السابق، ص 66.

401- On remarque une évolution concernant la sécurité de la procédure arbitrale électronique et cela est dû aux obligations de confidentialité et la protection de la vie privée imposé par le centre d'arbitrage électronique aux partez ; est cela est loin du temps ou le site de règlement en ligne *L'ammericain online ombuds office,* prévenait directement ses utilisateurs qu'ils ne peuvent s'attendre à aucune confidentialité, due que la toile n'est pas un réseau sécurisé. *Voir :* **GHAZOUANI Chiheb,** Le contrat de commerce électronique international, op-cit, p 435.

402- **حسام الدين فتحى ناصف**، التحكيم في منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 58.

403- **فريجة حسين**،« **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات** »، المرجع السابق، ص 70.

الذي يرد على الحرية الكبيرة التي يتمتع بها الأطراف ومن بعدهم المحكم عند تحديد إجراءات التحكيم.[404]

تحرص قوانين التحكيم ولوائح مركز التحكيم على ضمان مبدأ المواجهة، وعدم التزام المحكم بمراعاة هذا المبدأ يترتب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقا للمادة $5/_2$ من اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ويؤكد الفقه على أن أي حكم يصدره المحكم يخل بمبدأ المواجهة يقع باطلا لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام.[405]

وبالرغم من سكوت النصوص المنظمة للتحكيم الإلكتروني عن تجسيد هذه المبادئ، إلا أن الفقه الإلكتروني يقر أن الوسائل الحديثة للاتصالات التي تسمح بإجراء المداولات عن بعد بين المحتكمين وتضمن نقل الصورة والصوت في آن واحد، تجسد مداولات مرئية تلبي من خلالها مقتضيات حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة.[406]

ب- مبدأ الإستمرارية: يعتبر ضمان مبدأ الإستمراية أمر ضروري ومرتكز أساسي تقوم عليه عملية التحكيم، ولا يتصور أن يحقق التحكيم النتائج المرجوة منه إذا كان هماك مساس بهذا المبدأ، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى إستجابة التحكيم الإلكتروني لهاذا المبدأ، وهل يمكن أن يعيق الشكل الإلكتروني لجلسات التحكيم إستمرا إجراءات التحكيم؟

لما كان مظاهر مبدأ الإستمرارية مجسد في سرعة الفصل، واتباع الإجراءات المنصوصة عليها كتلك الخاصة مثلا بتحديد المحكم عند اختلاف الأطراف تعينه، أو استبدال المحكم في حين التشكيك في حياده، فإن تجسيد المبدأ في إطار جلسات التحكيم الإلكتروني لا تثير أي إشكال، بل على العكس، فالتحكيم الإلكتروني يستجيب لتحقيق الهدف من مبدأ الإستمرارية- وهو سرعة الفصل في المنازعة- بشكل أوضح مما هو

404- **الأحدب عبد الحميد،** « **إجراءات التحكيم** »، المرجع السابق، ص 535.

405- أنظر المادة 5 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958.

406-**HUET Jérôme, VALMACHINO Stefania** «Réflexions sur l'arbitrage ..., op-cit, p 106.

عليه في التحكيم التقليدي، وأما المشاكل التي قد تتعرض سير إجراءات التحكيم الإلكتروني، فلا يوجد منها ما يستعصي على الوسائط الإلكترونية التعامل معها.(407)

ج- مبدأ المساواة: هو مبدأ تجمع عليه كافة القوانين المنظمة للتحكيم، وهو أمر بديهي، كون اللجوء إلى التحكيم يكون على أساس إرادة مشتركة بين الأطراف، وهو اتفاق غير متصور إذا كان لدى الأطراف شك في عدم التعامل على قدم المساواة بينهم، ولعل أن نص المادة 15/$_2$ من نظام الغرفة التجارية بباريس صريح على تجسيد مبدأ المساواة والتي تص على :

« ***في كل الأحول، تلتزم محكمة التحكيم الإنصاف وعدم الإنحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الإستماع بشكل واف لكل طرف***»(408)، وهو المعمول به أيضا في نظام التحكيم السريع لدى OMPI من خلال نص المادة 32/$_2$.(409)

تجسيد مبدأ المساواة في إطار التحكيم الإلكتروني من ناحية تساوي الفرص والحقوق في عرض دعواهم، لا يعرف أية إشكالية، لكن لابد الإشارة أن فاعلية مبدأ المساواة في إطار التحكيم الإلكتروني واقف على مدى إلمام أطرافه بصورة كاملة بكيفية التعامل مع الأجهزة الإلكترونية والتحكم بها، حتى يستطيع كل طرف ممارسة حقوقهم على قدم المساواة.

يمكن القول أن جلسات التحكيم الإلكتروني تضمن توفر المبادئ المكرسة في إطار التحكيم التقليدي من حيث المواجهة والإستمرارية والمساواة بين الأطرف، ولا مجال للحديث عن الإخلال بهذه المبادئ لمجرد الاختلاف في الشكل (الإلكتروني والتقليدي)، كون هذه المبادئ تنصب على مضمون إجراءات التحكيم وليس على الشكل الذي تمارس من خلالها الإجراءات.(410)

407- **بلال عبد المطلب بدوى**، «**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات**...، المرجع السابق، ص 22-23.

408- أنظر المادة 15 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

409- L'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « ***Dans tous les cas, le tribunal s'assure que les parties sont traitées de façon égale et que chacune a une possibilité équitable de faire valoir ses moyens*** ». *règlement disponible* sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

410- **بلال عبد المطلب بدوى**، «**التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات**...، المرجع السابق، ص 25

الفرع الثاني

التدابير التحفظية والمؤقتة أثناء جلسة التحكيم

تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير المؤقتة أو التحفظية أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنبا لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة،[411] أو التي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجدوى، وتحسُّبا لهذا سعت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي إلى تنظيم هذه السلطة الممنوحة للمحكم(أولا)، إلا أنه في إطار التحكيم الإلكتروني الذي يتم كله على شبكة الإنترنت، وبين أطراف ومحكمين قد تفصل بينهم عدة أميال، فكيف يمكن أن تكفل هيئة التحكيم الإلكتروني الأطراف تنفيذ هذه التدابير؟(ثانيا).

أولا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم التقليدي

أقرت العديد من التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي لهيئة التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة لا تمس أصل الحق المتنازع عليه، والتي تتسم بالاستعجال، من أجل تفادي أخطار التأخير أو فوات الوقت في الأحوال التي لا تتحمل الانتظار لحين الوصول إلى حكم أو قرار يؤكد حق الموضوع، فعلى المستوى الداخلي نجد مثلا المشرع الجزائري من خلال المادة 1046 من ق.إ.م.إ يجيز للمحكمة التحكيمية أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا نص اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وإذا لم يقم الطرف المعني بالتنفيذ، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[412]

---

[411]– **BETTO.J, FRY .J, HENRY.M, KLEIMAN.E et PINSOLLE.P,** « *Nouvelles tendances de l'arbitrage international* », op-cit, p 374.

[412]– أنظر المادة 1046 من قانون رقم 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

– يجذر الملاحظة في هذا الصدد أن قانون الإجراءات المدنية القديم من خلال المادة 458 مكرر 9 كان يقر لمحكمة التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية إلا أنه لم يشير إلا حالة عدم تنفيذ الطرف المعني بتدابير وما هي الإجراءات المتبعة. إلا بعد التعديل الأخير الذي تدارك المشرع الجزائري هذه النقطة. *أنظر في هذا:* **الأحدب عبد الحميد،** « **قانون التحكيم الجزائري الجديد** »، المرجع السابق، ص 122.

أما على المستوى الدولي فنجد ما نصت عليه المادة $23/_1$ من نظام CCI على:

« يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا. ويجوز لها أن تشترط الاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها ضمانات مناسبة، وتصدر هذه التدابير بأمر معلل عند الضرورة، أو عن طريق إصدار حكم حسبما تراه محكمة التحكيم بذلك».(413)

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الفريق الثاني الخاص بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد بحث منذ سنة 2002 من أجل إعادة صياغة الفصل الرابع (الخاص بالتدابير الوقتية والإجراءات الأولية) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والأخص تعديل المادة 17 منه وجعلها تكفل إلزامية الإشتراط على الطرف الذي يلتمس التدبير أن يقدم ضمانة، باعتباره الطرف المسؤول عن الأضرار التي يلحقها التدبير غير المسوغ بالطرف المجيب، وقد انتهى الفريق الثاني في اجتماعه في فيينا 2005 وكذلك في نيويورك 2006 إلى صياغة فصل خاص للتدابير الوقتية والإجراءات الأولية، أين تقر تسع صياغات، للمادة 17 تتضمن الأولى صلاحية هيئة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة، وأما الصياغة الثانية(*المادة 17 مكرر 1*) فهي تجسد شروط إصدار التدابير المؤقتة.(414)

عرفت المادة $17/_2$ التدابير المؤقتة من قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1985 بالصيغة المعتمدة في سنة 2006 بأنها:

« التدبير المؤقت هو أي تدبر وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الأطراف، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل

413– أنظر المواد 23 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

414– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي–الفريق العمل الثاني الخاص بالتحكيم، الدورة الرابعة والأربعون:« **تسوية المنازعات التجارية: تدابير الحماية المؤقتة**»، نيويورك، 23–27 يناير 2006، الجرد: A/CN.9/WG.IIIWP.141. متوفر على الموقع:
www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

نهائيا في النزاع بما يلي: أ- أن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع، أو

ب- أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس، أو

ج- أن ويوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق، أو

د- أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع ».(415)

اعتمدت قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 من خلال المادة 26 في فقرتها الأولى والثانية نفس صياغة المادة 17 السالفة الذكر، إلا أن الفقرات الموالية (7 فقرات) من المادة 26، قد بينت شروط إصدار التدابير المؤقتة ونفاذها ملخصة في ذلك المواد 17 المكررة في صياغتها المعتمدة في 2006، ولكن الشيء الجديد الذي أتت به قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقحة لعام 2010 هي الفقرة الأخيرة من المادة 26 التي تقر أن:

« لا يعتبر طلب أي طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مؤقتة عملا مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن ذلك الاتفاق».(416)

تعتبر هذه المادة استثناءً صريحًا عن القاعدة الأصلية التي تقر أن وجود بند اتفاق التحكيم يفضي إلى نقل اختصاص الفصل في المنازعة من المحاكم الوطنية إلى محكمة التحكيم، ولجوء أحد الطرفين إلى القضاء الوطني يعد إخلالا باتفاق التحكيم، ولقد عرف هذا الاستثناء في إطار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في إطار المادة 9 منه تحت عنوان " *اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة*"، والتي تنص على أنه :

415- أنظر المادة 17 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 : www.unistral.org

416- أنظر المادة 26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على: www.uncitral.org

« لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء الإجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب».(417)

عرّف بعض الفقه التدابير المؤقتة بأنها التدابير التحفظية أو الإجراءات المؤقتة التي تتميز عادة بطابعها المستعجل، والتي تأمر بها المحكمة التحكيمية الدولية، وذلك بصدد نزاع مطروح أمامهم بهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما، أو لمنع تفاقم النزاع، أو لإبقاء على الحالة الراهنة له، أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به، أو الوصول إلى تسوية نهائية له.(418)

أقرت التشريعات المنظمة للتحكيم على المستويين الدولي والداخلي على جواز اتخاذ التدابير المؤقتة، إلا أنه طرأ خلاف حول الجهة المختصة في اتخاذ التدابير المؤقتة ما بين القضاء التحكيمي أو القضاء الوطني؟ وبالأحرى حول مدى إلزامية التدابير المؤقتة؟

أثير في هذا الصدد إشكال آخر يخص حالة صدور حكم التحكيم المنهي للمنازعة والذي لم يتم الحصول على الصيغة التنفيذية بعد، فهل بإمكان الحكم التحكيمي أن يخول الطرف الرابح الحصول على حجز تحفظي؟.

417– أضافت المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدل في 2006 أن المادة 9 منه تعبر عن المبدأ القائل بأن كل تدبير وقائي مؤقت يمكن الحصول عليه من المحاكم بموجب قانونها الإجرائي(مثل أوامر الحجز القضائية السابقة لقرار التحكيم) هو تدبير يتفق مع اتفاق التحكيم، وهذا الحكم موجه في النهاية المطاف إلى محاكم أي دولة، من حيث أنه يقرر التوافق بين التدابير المؤقتة التي يمكن أن تصدرها أي محكمة واتفاق التحكيم، بصرف النظر عن مكان التحكيم، ولا يجوز التذرع بطلب تدابير مؤقتة يقدم إلى محكمة في إطار القانون النموذجي، كتنازل عن اتفاق التحكيم أو اعتراض على وجوده أو مفعوله. *أنظر:* المذكرة الإيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 ***في*** ملحق قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات 2006 على الموقع: www.unistral.org

418– **عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، « إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة مع القضاء الدولي »**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص 744.

إجابة عن ذلك صدر حكم محكمة استئناف ديجون (Dijon) في 22 أفريل 2002 تقضي بأن حكم التحكيم له قوة القضية المُحَكَمَةٌ وهو يخول إلقاء الحجز الإحتياطي إلى حين إضفاء صفة الحكم التنفيذي على الحكم مع كفالة أو ضمانات يقدمها الطرف الرابح.(419)

مع ذلك تظل مشكلة إلزامية التدابير الوقتية التي تأمر بها هيئة التحكيم التجاري الدولي، قائمة في حالة استبعاد الأطراف اختصاص القضاء الوطني أو عندما تتضمن لائحة هيئة التحكيم نصا يفيد عدم جواز اللجوء إلى القضاء الوطني بعد عرض النزاع على هيئة التحكيم، وبهذا الخصوص ترى محكمة النقض الفرنسية أنه إذا تشكلت المحكمة التحكمية فلا يعود القاضي المستعجل مختصا إلا لملء فراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التحكيمية الدولية.(420)

رغم كل هذا فإن التدابير التحفظية أو المؤقتة هي نظام قائم ومكرس في إطار التشريعات الدولية والوطنية مما يكفل فعاليتها، بغض النظر عن بعض الإشكالات التي تواجهها.

ثانيا: فعالية التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني

على ضوء دراستنا للتدابير التحفظية والمؤقتة في إطار التحكيم التقليدي فإن إصدار التدابير المؤقتة أو التحفظية لا يخرج من فرضين، الفرض الأول أن تصدر هذه التدابير من المحاكم الوطنية طبقا لما ينص عليه اتفاق 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 لأنها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النفاذ طبقا لما

419– Arrêt Dirland.C/ Viking Telecom AB, Cour d'appel de Dijon, 23 Avr 2002,***IN*** revue de L'Arbitrage, n°3, 2002, p 743.

420– *مشار إليه لدى:* **عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، « إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة مع القضاء الدولي »**، المرجع السابق، ص 755.

تقضي به اتفاقية نيويورك لسنة 1958، كون هذه الأخيرة خلت من أية إشارة للموضوع[421]، إلا أن العديد من التشريعات الوطنية التي تمنح حق الطرف الذي صدر التحفظ لصالحه أن يلجأ إلى القضاء الوطني لإتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذه، 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.[422]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، فالرجوع إلى لائحة المحكمة الإفتراضية والتي تقر في المادة $18/_1$ منها اختصاص محكمة التحكيم في أخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنظر إلى المنازعة المعروضة أمامها، وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة، أنه يحق لأي طرف من أطراف المنازعة طلب اتخاذ تدابير مؤقتة من محكمة وطنية، ولا يعد هذا الطلب بمثابة تنازل أو انتهاك لاتفاق التحكيم.[423]

توافق صياغة المادة 18 من لائحة المحكمة الإلكترونية ما هو منصوص إليه في إطار قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات 2006 (المواد 9 و 17)، وكذا قانون التحكيم بصيغته المنقحة لعام 2010، وهذا ما يوحي أن التحكيم الإلكتروني يقر بصفة صريحة نظام التدابير المؤقتة.

421– **الأحدب عبد الحميد**، « **إجراءات التحكيم** »، المرجع السابق، ص 509.

422– تنص المادة $24/_2$ من قانون التحكيم المصري على: « ***وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون الإخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بالتنفيذ*** » وتشير المادة 9 من هذا القانون إلى اختصاص محكمة استئناف القاهرة بنظر في مسائل التحكيم التجاري الدولي سواء تم في مصر أو في الخارج، ما لم يتفق الأطراف على محكمة استئناف أخرى في مصر. *أنظر*: قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات 2005، المرجع لسابق، ص14.

423– l'article 18 le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « **1**- ***Le tribunal arbitral peut pendre toute mesure provisoire qu'il considère nécessaire au regard du différend.***
2- Une demande de mesure provisoire adressée a la cour par une partie ne peut être considérée comme une renonciation ou une violation de l'accord d'arbitrage. **»** Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

كرس التحكيم السريع لدى OMPI هو الآخر التدابير المؤقتة والتحفظية من خلال المادة 40 منه، إذ تقر الفقرة الأولى منها على صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير مؤقتة والتي تراها مناسبة بناء على طلب أحد الأطراف، كالأمر بالتحفظ على البضائع محل المنازعة أو وضعت تحت يد شخص ثالث محايد، كما يحق لمحكمة التحكيم تعليق هذه التحفظات على شرط تقديم ضمانات مناسبة من طالب التدابير.

أضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة أن هذه التدابير والأوامر يمكن أن تأخذ شكل حكم مؤقت أو تمهيدي، وتضيف الفقرة الأخيرة أن لجوء أحد الأطراف إلى السلطات القضائية من أجل طلب اتخاذ أو تنفيذ تدابير مؤقتة، لا يعتبر متناقضا مع اتفاق التحكيم أو تنازل عن هذا الأخير.[424]

بالرغم من تكريس التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني مبدأ اختصاص هيئة التحكيم الإلكتروني لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية وكذا إقرار حق الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل إجراء أي تحفظ ، ودون أن يمس ذلك من صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، فإننا نرى عدم فعالية هذه الأحكام في جانبها التطبيقي وذلك في كلتي الفرضين المشار إليهما في التحكيم التقليدي.

---

[424]– L'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : « ***a) À la demande d'une partie, le tribunal peut rendre toute ordonnance provisoire ou prendre toute mesure provisoire qu'il juge nécessaire, notamment prononcer des injonctions et ordonner des mesures conservatoires pour les marchandises litigieuses, en prescrivant par exemple leur dépôt entre les mains d'un tiers ou la vente de marchandises périssables. Le tribunal peut subordonner la prise de ces mesures à la fourniture de garanties appropriées par la partie demanderesse.***
b) À la demande d'une partie, le tribunal peut, s'il considère que des circonstances exceptionnelles l'exigent, ordonner à l'autre partie de fournir une garantie, dont les modalités seront déterminées par le tribunal, tant pour une demande principale ou reconventionnelle que pour les frais mentionnés à l'article 65.
c) Les mesures et ordonnances considérées dans le présent article peuvent prendre la forme d'une sentence provisoire.
d) La demande de mesures provisoires ou de garantie de la demande principale ou reconventionnelle, ou d'exécution de telles mesures ou ordonnances prises par le tribunal, Adressée par une partie à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage ni réputée être une renonciation au droit de se prévaloir de cette convention » .consulter L'article 4 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

الفرض الأول أن تصدر هيئة التحكيم الإلكتروني لتدبير مؤقت أو تحفظي ضد أحد أطراف المنازعة الإلكترونية، ففي هذه الحالة فإن هذا الأمر لا يمكن أن ينفذ أمام القضاء الوطني من عدة جوانب:

1- لأن هذا الأمر لا يرقى إلى مرتبة حكم تحكيمي فاصل للمنازعة وبالتالي لا يمكن تنفيذه أمام القضاء الوطني استنادا إلى أحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

2- إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء الوطني المختص من أجل طلب استصدار أمر تحفظي، وبالنظر إلى أن المنازعات الإلكترونية تتسم بالعالمية فإن هذه الحالة تعد عبءً على طرف طالب التنفيذ التنقيل في سبيل استصدار التحفظ، وتكليفا وطول المنازعة، هذا ما يحول إلى انتفاء المقاصد التحكيم الإلكتروني من نقص التكاليف واقتصار الوقت.

3- في حال عدم تنفيذ العقد الإلكتروني في العالم المادي بل يكون إبرامه وتنفيذه على شبكة الإنترنت، الأمر الذي يؤدي إلى إستحالة تجسيد التدابير التحفظية أو المؤقتة، أو بالأحرى على ماذا ومن يكفل تنفيذ هذه التدابير؟

أمام غياب نصوص قانونية موحدة بين الدول في إطار الإقرار الصريح للتحكيم الإلكتروني وتنظيم مدقق للتدابير المؤقتة أو التحفظية التي تصدر في كنفه، فإنه من المستحيل الحديث عن وجود أو فعالية هذه الأوامر، إلا في حالة واحدة وهي حل النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق على مستوى ICANN أين تكرس هذه الأخيرة التدابير التحفظية بصفة فعالة أو بالأحرى تجسد لأول مرة **تدابير تحفظية إلكترونية**.

ظهر في 24 أكتوبر 1999 أول نظام خاص على مستوى ICANN لحل سريع للمنازعات الناجمة بين أسماء النطاق والاستعمال الاحتيالي للعلامات، والذي اصطلح على تسميته بـ UDRP السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء النطاق، والتي تجسدت نتيجة توصيات OMPI لمنظمة ICANN (425)، هذه الأخيرة التي اعتمدت العديد من

[425]– Ces recommandations consacrée aux problèmes posés par le conflit entre les marques et les noms de domaine, visaient notamment la mise en places d'une procédure internationale

الهيئات التي أنيط لها مهام تسجيل أسماء نطاق اصطلحت على تسميتها بـ " registry "، ونذكر على سبيل المثال منظمة AFNIC المختصة بتسجيل أسماء النطاق " FR. ".(426)

عند بداية إجراءات حل المنازعات الناجمة عن أسماء النطاق على مستوى ICANN أو إحدى الهيئات المختصة(427)، فإنه يثبت لطرفي النزاع حق طلب اتخاذ تدابير احتياطية تتمركز أساسا حول حماية إسم النطاق محل المنازعة من أي استغلال احتيالي له من طرف مالكه الأول أثناء إجراءات التحكيم، وفي هذه الحال يناط لـ registry، تنفيذ التدابير المؤقتة الصادرة من هيئات التحكيم الإلكتروني الخاصة بأسماء النطاق، فمثلا منظمة AFNIC المختصة بتسجيل أسماء النطاق " FR. " تجسد تدابير احتياطية أُصطلح على تسميتها بـ ***تجميد العمليات*** (*Gel des opérations*) والتي تسعى من خلالها إلى حماية إسم النطاق من أي تغيير له وكذا تجميد الموقع من استقبال أو بعث أية معلومة حول المنازعة طيلة إجراءات التحكيم إلى حين صدور حكم فاصل في المنازعة حول مصير اسم النطاق.(428)

=uniforme de résolution de ces différends, obligatoire par Le biais des clauses contractuelles imposées à l'ensemble des titulaires d'enregistrement des gTLD. Voir : **OMPI,** « La gestion des noms de domaine et adresse de l'internent : questions de propriété intellectuelle » , disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/processes/process1/index.html

426– **AFNIC :** l'Association Française pour le Nommage Internet en coopération, " ***Règles d'attribution et de gestion des noms de domaine en .Fr".*** Version en vigueur à compter du 1er juillet 2011, disponible sur le site : www.afnic.fr .

- ومن المركز التي اعتمدها الإيكان من أجل تسوية المنازعات الناجمة عن أسماء النطاق وتجسد إجراءات UDRP نجد الجمعية الصينية للتحكيم التجاري والإقتصادي الدولية (CIETAC)، هذه الأخيرة التي إعتبرها البعض ذات اختصاص مانع لحل المنازعات الواردة على نطاق القارة الأسيوية. *أنظر في هذا*: **مصطفى موسى حسين العطيات**، التجارة ...، المرجع السابق، ص394.

427– Il existe actuellement trois organes de résolution des litiges accrédités par l'ICANN : *le Centre d'Arbitrage et de Médiation de l'OMPI* , le *National Arbitration Forum(NAF) et le CPR Institute for Dispute Resolution (CPR*), Chacun de ces organes applique les procédures UDRP, **et édicte des règles de procédure complémentaires dont la pertinence se révèle fluctuante**. Voir : **Catherine RUWET**, *La procédure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute Resolution Policy) au sein des…*, op-cit , p 11.

428– Voir l'article 13 de la charte de l'AFNIC sur le site : www.afnic.fr .

-AFNIC a instauré un nouveau système de résolution de litige relatif au nom domaine .FR nommais ***SERELI*** approuvé par le ministre chargé des communication électronique Le 21 octobre 2011, entré en vigueur le 21 novembre 2011. l'Article 2\3 de règlement SERELI énonce que :=

تجسد UDRP تدابير احتياطية مشابهة لإجراء ***تجميد العمليات***" من أجل تفادي الاستعمال الإحتيالي لأسماء النطاق طيلة إجراءات حل المنازعة والذي لا يسمح بإجراء أية عملية تقنية مغيرة لإسم النطاق إلا عن طريق قرار صادر عن خبير معتمد لدى هيئة التحكيم أو حكم صادر عن محكمة التحكيم.(429)

=« ***Dès l'ouverture de la Procédure, le Rapporteur gèle les opérations sur le nom de domaine objet du litige, pour la durée de la Procédure ainsi que, le cas échéant, au-delà de la durée de la Procédure, conformément à l'article (II) (viii) du présent Règlement. ».*** disponible sur le site : www.afnic.fr/fr/resoudre-un-litige/actions-et-procedures/les-procedures-alternatives

- *Exemple :* **DÉCISION DE L'EXPERT OMPI/ Litige n° DFR2011-0007/** Mougins, France, représenté à l'interne, France. CONTRE **Les Défendeurs** sont INDOM, Paris, France, et MAPPY, Paris, France, représentés par DS Avocats, France.

Le litige concerne le nom de domaine <123deal.fr> enregistré le 29 janvier 2010

- Une demande déposée par International Yellow Pages auprès du Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après désigné le "Centre") a été reçue le **19 février 2011 ,**

- Le 21 février 2011, le Centre a adressé à l'"Afnic" en Coopération (ci-après une demande aux fins de vérification des éléments du litige et de gel des opérations., **Le 21 février 2011**, l'Afnic a confirmé l'ensemble des données du litige, ainsi que le fait qu'aucune procédure administrative applicable au nom de domaine objet du litige n'est pendante.

*Conformément à l'article 14(c) du Règlement, une notification de la demande, valant ouverture de la présente procédure administrative, a été adressée aux Défendeurs **le 2 mars 2011**. Conformément à l'article 15 du Règlement, le dernier délai pour faire parvenir une réponse était le 22 mars 2011. Les Défendeurs ont fait parvenir leur réponse **le 22 mars 2011. Le 22 mars 2010**, le Requérant a fait parvenir un courrier au Centre relativement à cette affaire. Le 5 avril 2011, le Centre nommait Isabelle Leroux comme Expert dans le présent litige. L'Expert constate qu'il a été nommé conformément au Règlement. L'Expert a adressé* **DÉCISION DE L'EXPERT OMPI/** Litige n° DFR2011-0007/ **Le Requérant** est International Yellow Pages, *au Centre une déclaration d'acceptation et une déclaration d'impartialité et d'indépendance, conformément à l'article 4 du Règlement.*

- **Le Requérant** déclare avoir pour activité l'agrégation de coupons de réduction, laquelle consiste à réunir les "bons plans" proposés sur d'autres sites Internet.A ce titre, le Requérant a déposé, le 15 novembre 2010 une marque française DAILY DEAL n° 3 782 091, en classes 35, 38 et 41 (ci-après désignée la "Marque DAILY DEAL"). Cette marque a été enregistrée le 18 mars 2011.

- Les Défendeurs estiment avoir un intérêt légitime sur le nom de domaine litigieux.

Décision : Conformément aux articles 20(b) et (c) du Règlement, l'Expert rejette la demande de transmission au profit du Requérant du nom de domaine <123deal.fr>. **Expert Isabelle Leroux** Le **19 avril 2011**

429– « ***7-Maintien du statu quo. Nous ne pouvons radier, transférer, activer, désactiver ou modifier d'une manière le statut de l'enregistrement d'un nom de domaine en vertu des présents principes directeurs, si ce n'est dans les conditions prévues au paragraphe 3 ci-dessus. »*** Le paragraphe 3 des principe UDRP énonce que la Annulation, transfert et modification de nom de domaine -sous réserve des disposition du paragraphe 8- ce dans les cas suivant :

1- sur instruction émanant de vous ou de votre mandataire et donnée par écrit ou par des moyens électronique appropriés. **2-** sur ordonnance à cet effet d'un tribunal ou d'une=

المبحث الثاني

حكم التحكيم الإلكتروني

تنتهي الخصومة التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم حكما فاصلا في المنازعة القائمة، ورغم الآثار التي يرتبها، فإنه لم يعرف تعريفا رسميا دقيقا، فبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك نجد أنها أشارت في المادة $1/_2$ إلى أن مصطلح " قرار التحكيم" لا يقتصر على القرارات التي يصدرها محّكمون معينون لكل قضية، بل يشمل أيضا القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليه.[430]

يعتبر حكم التحكيم الإلكتروني من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على المحك، باعتباره يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة وجزء من سلطات الدولة وسيادتها متمثلة بالقضاء من جهة أخرى والذي سينفذ فيها الحكم، هذا الأخير الذي يستلزم صدوره أن يمر عبر العديد من الإجراءات التي تفرضها مبادئ التحكيم المتفق عليها وكذا القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم الإلكتروني، والذي تتجسد عموما في صدور الحكم بأغلبية الأصوات في إطار المداولات بين هيئة التحكيم والتي ستتم عبر غرف المحادثة أو المؤتمرات الفيديو، أضف إلى ذلك ضرورة أن يحمل الحكم الإلكتروني في فحواه جميع البيانات الإلزامية واقتضاء الشكل المطلوب ثم تبليغه إلى الأطراف المعنية. **(المطلب الأول)**

يثير تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني المستوفي لكل الشروط الشكلية والتي تتطلبها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 وكذا تبليغه إلى الأطراف المعنية، العديد من الإشكالات نظرا لمجابهته لقضاء دولة التنفيذ، والذي كثيرا ما قد لا تنظم تشريعاته الإقرار بالمعاملات الإلكترونية بصفة عامة والشكلية الإلكترونية بصفة خاصة، الأمر الذي يحول

=instance arbitrale, selon le cas d'espèce ; ou. 3- à réception d'une décision d'une commission administrative ordonnant une telle mesure dans toute procédure administrative à laquelle vous avez été partie et qui a été conduite en vertu des principes directeurs ou une version adoptée par l'ICANN. *Voir:* Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine disponible sue le site : www.icann.org/udrp/udrp-schedule.htm

[430]– أنظر المادة 1 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958.

دون تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وهدر حقوق المحتكمين، لذلك سعى العديد من الفقهاء والتنظيمات الإلكترونية إلى إيجاد آليات تكفل تنفيذ هذا الحكم بصفة ذاتية، من الطرف الصادر ضده دون تدخل لقضاء دولة ما. **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

صدور الحكم التحكيم الإلكتروني

تصدر هيئة التحكيم العديد من القرارات منذ بداية مهمتها وأثنائها وحتى بعد نهايتها، كتفسير الحكم أو تعديل وتصحيح الأخطاء المادية، ولذلك يمكن تعريف حكم التحكيم أنه جميع القرارات الصادرة عن المحكم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكم سواء كانت أحكاما كلية تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكام جزئية تفصل في شق منها، سواء تعلقت بموضع المنازعة ذاتها، أو بالاختصاص، الإجراءات، وأدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة [431]، ولا يخرج حكم التحكيم الإلكتروني عن ما هو عليه في شكله التقليدي إلا فيما يخص الوسيلة التي سيصدر بها.

صدور حكم التحكيم في الآجال المحددة وإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني لا يعني أن هذا الحكم يتمتع بكل الآثار القانونية، بل لابد أن يصدر هذا الحكم وفقا لمستلزمات تعد من النظام العام تكمن خصيصا في طريقة إعداد الحكم كالمداولة وحصول الحكم على أغلبية الأصوات**(الفرع الأول)**، وكذا ضرورة صدوره على شكل تتوفر فيه كل المعلومات والبيانات الملزمة وفقا للتشريعات المنظمة للتحكيم وأخيرا التبليغ الصحيح لأطراف التحكيم الإلكتروني **(الفرع الثاني)**.

---

[431] – **عماد الدين المحمد، «طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت»**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص 1060.

-« *Le terme “ **sentence**” constitute la finalité et l’ultime étape de la procedure arbitrale*». __*Définit par*__: **YESSAD Houria**, « ***L’arbitrge commercial international***», op-cit, p 91.

-Les juges se sont toutefois penchés sur la question en définissant les sentences arbitrales comme « *les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l’instance* **»**. __*Cité par*__ : **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l’économie numérique…, op-cit, p 155.

الفرع الأول

إعداد حكم التحكيم الإلكتروني

تجسيدا لأهم خاصية يتميز بها التحكيم التقليدي وهي سرعة الفصل في المنازعة، سعت العديد من التشريعات المنظمة لهذه الوسيلة إلى تحديد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم تحكيمي نهائي، إلا أن هذه الميزة قد زادت أهميتها في ظل التحكيم الإلكتروني خاصة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت، أضف لذلك تحديد التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى لمدة زمنية لإنهاء إجراءات التحكيم الإلكتروني.**(أولا)**

لما كانت جلسات التحكيم الإلكتروني تتم في فضاء الإنترنت عبر الوسائل التي توفرها من مؤتمرات فيديو مثلا، كان لابد من التأكد أن يصدر الحكم الإلكتروني مراعيا لكل الشروط التي تتطلبها جل التشريعات المنظمة للتحكيم كشرط المداولات السرية**(ثانيا)** وتجسيد شرط أغلبية الأصوات في إعداد حكم التحكيم الإلكتروني من أجل إقراره في دولة التنفيذ.**(ثالثا)**

أولا: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني

بعد أن تنتهي هيئة التحكيم من سماع الادعاء والدفاع، وفحص رسائل الإثبات المقدمة من الأطراف، فإنها تقوم بإغلاق باب الجلسات وذلك تمهيدا لإصدار الحكم الذي توصلت إليه بعد التشاور بين أعضائها، وفي هذا الصدد تقر المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإذا لم يمكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم [432].

أما لائحة المحكمة الافتراضية، فمن خلال فحوى المادة 22، فإنها منحت لهيئة التحكيم سلطة تقدير ميعاد غلق أبواب المرافعات وذلك عندما ترى أنه قد منح لأطراف

[432]– أنظر المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على: www.uncitral.org

المنازعة الوقت الكافي لتقديم دلائلهم الشفوية والخطية، وهذا على خلاف قواعد التحكيم التقليدي التي تتم استشارة الأطراف فيها.[433]

إقرار الدول بأن التحكيم التجاري هو الوسيلة العادية لحل المنازعات الناجمة عن التجارة الدولية، استتبع تنظيمه في تشريعاتها الداخلية من أجل تفعيل خصوصياته، والتي تعتبر ميزة سرعة الفصل في المنازعة أهمّها، إذ وضعت العديد من الدول حدا أقصى لهيئة التحكيم من أجل إصدار الحكم النهائي، فنجد مثلا قانون التحكيم القطري من خلال نص المادة 198 الذي تحدد مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قبول المحكمين للمهام المناطة إليهم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى المحكمة المختصة أصلا في النظر بالنزاع لإضافة مدة جديدة أو لتعيين محكمين آخرين، وهذا ما سار عليه قانون التحكيم البحريني من خلال المادة 237 إلا أن المدة المحددة للفصل في النزاع هي ستة أشهر.[434]

أما قانون التحكيم الدولي الجزائري الجديد لم يحدد مهلة للتحكيم ، يفهم من ذلك أن الأمر ترك لسلطان الإرادة، أو بالأحرى إلى نظام مراكز التحكيم في إطار التحكيم المؤسساتي، ومن جهة أخرى أجاز استئناف قرار إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم تحكمي دولي إذا فصلت محكمة التحكيم بناءً على اتفاقية باطلة أو على أساس انقضاء مدة الاتفاقية، وهذا ما تنص عليه المادة $1056/_1$ من ق.إ.م.إ على:

« ***لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:***

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية » والتي تقابلها المادة 1502 من NCPC الفرنسي.[435]

---

433 - l'article 22 le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que « ***Le tribunal arbitral prononce la clôture des débats lorsqu'il estime que les parties ont eu une possibilité suffisante et équitable d'être entendues*** ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

434- **حمزة أحمد حدّاد**، التحكيم في القوانين العربية- قوانين الإمارات والبحرين...، المرجع السابق، ص 370.

435- *أنظر:* قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

-L'article 1502\₁ de NCPC français énonce que :« ***L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants : 1° - Si l'arbitre a statué=***

تحدد المراكز المقدمة لخدمة التحكيم مهلة أو ميعادًا تلتزم فيه هيئة التحكيم إصدار حكم فاصل في المنازعة، وفي إطار التحكيم التقليدي نجد مثلا المادة $24/_1$ من نظام CCI قدد حددت مهلة 6 أشهر من تاريخ آخر توقيع لمهمة التحكيم، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم بقبول الأمانة العامة اعتماد وثيقة مهمة التحكيم، إلا أنه يثبت لمحكمة التحكيم تمديد المهلة بناء على طلب مسبب.(436)

أما نظام التحكيم السريع لـ OMPI، فإنه يحدد من خلال المادة 56 منه مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رد الدفاع أو تشكيل هيئة التحكيم من أجل إصدار حكم نهائي في المنازعة(437)، أما لائحة المحكمة الإفتراضية، فنجد أنها لم تحدد مدة زمنية تلتزم فيها هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في المنازعة، بل ألزمت هيئة التحكيم تحديد المدة الزمنية التي سيصدر فيه الحكم التحكيمي ابتداء من تاريخ إعلان اختتام جلسات الاستماع والشروع في إعداد الحكم، إلا أنه يحق لسكرتارية تمديد هذه المدة استنادا إلى ظروف المنازعة.(438)

على مستوى منظمة الإيكان فإن قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزعات أسماء النطاق، تحدد من خلال الفقرة $15/_{ب}$ منها أنه يجب على هيئة التحكيم إصدار قرار الفصل في المنازعة في مهلة 14 يوما من تاريخ تشكيلها، هذا ما يتجلى أن إجراءات ICANN هي الأسرع في الفصل في المنازعة مقارنات بمركز الأخرى المكرسة للتحكيم الإلكتروني.(439)

=***sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée »***. NCPC français disponible sur le site : www.legifrance.fr

436– أنظر المواد 24 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

437 –consulter L'article 56 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

438– l'article 23 le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***Le tribunal arbitral fixe, lors de la clôture des débats la date de la sentence. Le secrétariat peut prolonger ce délai s'il l'estime nécessaire compte tenu des circonstance de l'espèce » .***». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

439- Le paragraphe $15\backslash_b$ (Décision de la commission) énonce que : ***« Sauf circonstances exceptionnelles, la commission transmet sa décision sue la plainte à l'institution de règlement dans les quatorze(14) jour suivant la date de sa nomination en application du paragraphe 6***. »=

يتضح مما سلف ذكره أن التنظيمات الذاتية للتحكيم التقليدي تعلي من شأن الإرادة فتمنح لأطراف التحكيم حق تحديد ميعاد صدور الحكم الفاصل في منازعتهم وهذا خلاف ما هو الجاري في أنظمة التحكيم الإلكتروني التي لا يتمتع الأطراف في ظلها بأي سلطة في هذا المجال، ويتم تحديد الميعاد في لائحة مركز التحكيم الإلكتروني.

ثانيا: إجراءات المداولة عبر الخط

يتم إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النزاع من تقديم المذكرات والوثائق والأدلة الشفهية والخطية واستنفاذ كافة الفرص من قبلهما لإبداء الطلبات ودفعوهما، وبذلك تجسد أول خطوة نحوى بداية المداولات والتي تكمن في قيام المحكمين بتفحص ودراسة المستندات والأدلة الثبوتية المقدمة من الأطراف، ومناقشة كل ما قدمه الأطراف أثناء سير عملية التحكيم.(440)

يجب الإشارة في هذا الصدد أنه يمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد، فيرجع لهذا الأخير مهمة دراسة الوثائق وأقوال الطرفين والتأمل في موضوع المنازعة من كافة جوانبه واستنادا للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يصدر المحكم قرار التحكيم مما يمكن القول بانعدام المداولة، ويمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من قبل عدة محكمين، وهو الغالب، ففي هذه الحالة لا بد من إجراء المداولة.(441)

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين المحكمين توصلا لإصدار الحكم، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، وهي عبارة عن مناقشة تتم بين أعضاء هيئة التحكيم، ويمكن أن تتكون هيئة التحكيم من محكمين موجودين في دول مختلفة، والنصوص المنظمة لقانون التحكيم لم تشترط شكلا معينًا للمداولة وهذا ما تجسده الممارسة التحكمية بإجراء المداولة بالتلفون والفاكس وبالتالي لا تستبعد المداولة الإلكترونية. (442)

=Règles d'application des Principes directeurs régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine sur le site : www.icann.org/udrp-scheldulehtm.

440– **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 316.

441– **تياب نادية**، التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 150.

442– **إبراهيم أحمد سعيد زمزري**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة...، المرجع السابق، ص 369.

يلاحظ أن المداولة قد لا تتحقق بين جميع المحكمين مجتمعين، لصعوبة ذلك في مجال التحكيم الدولي، فقد يعد الرئيس مشروعا لحكم التحكيم وترسل نسخة منه لكل محكم في البلد الذي يوجد فيه ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة أو بأية وسيلة اتصال إلى أن يصل الأمر إلى اتفاق على صيغة القرار من قبل أغلبية المحكمين أو الإجماع، وذلك ما لم يتفق المحكمون على استلزام شكل محدد للمداولة إعمالا لتأكيد مبدأ سلطان الإرادة الذي هو جوهر التحكيم.(443)

يعد دليل استعمال التحكيم التقليدي لوسائل الاتصالات الحديثة هو نظام CCI التي أقرت نظام Net Case، هذا الأخير الذي يجسد اجتماعات إلكترونية بين المحكمين فيما بينهم وبين الأطراف (Forums dans net case)، والذي يمكن أن يتداول المحكمين فيما بينهم من أجل تجسيد الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة، وفيما بين المحكمين والسكرتارية.(444)

ينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة، بالرغم من عدم النص عليها في الكثير من التشريعات المنظمة للتحكيم(445) ، إلا أنها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي والتي تتصل بالنظام العام، فلا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين، وإلا أصبح سببا للطعن. (446)

أما بالنسبة للمداولات في إطار التحكيم الإلكتروني، فإنها لا تظهر أية إشكالية في التداول عن بعد، خاصة وأن الوسط الطبيعي الذي تجرى كافة إجراءاته هي شبكة

443– **مهند عزمي مسعود أبو مغلي**، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، المرجع السابق، ص 201.

444– Forums dans NetCase : différents forums permettent à des groupes de personnes dans une affaire d'arbitrage de communiquer entre elles dans un environnement sécurisé plutôt que par courrier électronique non protégé. Ces forums sont accessibles uniquement par leurs membres. Seuls les parties et les arbitres participant à une affaire d'arbitrage en cours qui ont accepté d'utiliser NetCase auront accès à leur affaire dans NetCase. L'accès aux informations dans NetCase est limité à l'affaire ou aux affaires dans lesquelles les parties et les arbitres participent et selon la nature de leur participation. Pour plus d'information Consulter le site : www.iccarbitration.org

445 - dans ce cas, l'article 1469 de NCPC français énonce que : « ***La délibération des arbitres sont secrète*** **».** NCPC français disponible sur le site : www.legifrance.fr

446– **إيناس الخالدى**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 439.

الإنترنت، والتي تمكن المحكمين من إجراء المداولة عبر غرف المحادثة دون حضوري مادي، كما بينا في إطار جلسات التحكيم، أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلا معينا لتداول أو ضرورة تلاقي المحكمين في مكان واحد حين إصدار الحكم التحكيمي(447)، إلا أنه وكما سلف ذكره لابد على المراكز المكرسة للمداولة عبر الخط مراعاة السرية وخطر الإختراق الإلكتروني هذا ما يؤدي إلى المساس بشرعية مراكز التحكيم الإلكتروني.(448)

ثالثا: شرط أغلبية الأصوات

تعتبر المداولة وجوبية في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين، فالأمر يكون متسما بالصعوبة إلى حد ما، كون كل محكم له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع الأمر الذي تتضارب معه أراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادرا بأغلبية الأصوات بعد إجراء عملية التصويت.(449)

تسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة التشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي، فنجد على مستوى التشريعات الوطنية المشرع الفرنسي من خلال فحوى المادة 1470 من NCPC التي تلزم أن تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات(450)، وكذا المادة 40 من قانون التحكيم المصري الذي يشير من خلالها إلى صدور الحكم التحكيمي بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك(451)، أما المشرع الجزائري بعدما كان ينص في قانون الإجراءات المدنية القديم أن يتم التوقيع على الحكم من أكثر المحكمين، إلا أن في إطار ق.إ.م.إ الجديد لم يتعرض لا

447– **أحمد شرف الدين**، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكتروني، المرجع السابق، ص 112.

448– **CAPRIOLI Eric A,** Règlement des litiges internationaux et droit applicable …, op-cit, p 149.

449– **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 127.

450– l’article 1470 de NCPC français énonce que : ***« La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix.».*** NCPC français disponible sur le site : www.legifrance.fr

451 – أنظر المادة 40 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 1994 وفقا لآخر التعديلات 2005، المرجع السابق، ص 21.

للأكثرية ولا للتوقيع وترك السلطان لإرادة أن يعبر عن خياره، ويحدد في التحكيم هل يتبع قاعدة الإجماع.[452]

أما على مستوى التشريعات الدولية نجد المادة $33/_1$ من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 تنص على:

« ***في حالة وجود أكثر من محكم واحد، تصدر هيئة التحكيم أيَّ قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين***»[453]، وهذا على خلاف المراكز المكرسة لخدمة التحكيم التي تقر بجانب اتخاذ قرار التحكيم بأغلبية الأصوات، وكذا إمكانية أن يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا إذا لم تتوفر الأغلبية، وهو المعمول به في إطار نظام CCI.[454]

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، إذ نجد مثلا المادة 24 من لائحة المحكمة الإفتراضية تكرس قاعدة أغلبية الأصوات من اجل إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، كما أقرت ما هو المعمول به في إطار نظام CCI حول حق رئيس هيئة التحكيم في إصدار حكم تحكيمي إنفرادي إذا تعذر الحصول على الأغلبية.[455]

---

[452]– **الأحدب عبد الحميد**، « **قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، المرجع السابق، ص 150.

– أما على مستوى التحكيم الداخلي أقر المشرع الجزائري ضرورة صدور الحكم بأغلبية الأصوات حسب المادة 1026 من قانون رقم 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[453] – المادة 33 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 متوفر على: www.uncitral.org

[454]– تنص المادة $25/_1$ من نظام CCI على: « ***في حالة تعدد المحكمين، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا***». تصفح نظام CCI على الموقع:

www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

- Certains règlements d'arbitrage donnent voie prépondérante au président du tribunal arbitral en cas de désaccord entre les arbitre, comme cela est la pratique dans les pays Common law.

Voir : - **CHATILLON Stéphane,** Le contrat international, op-cit, p 290.

[455]– l'article 24 le règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : « ***En cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul*** ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

الفرع الثاني

المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

يهدف أطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني إلى حسم ما نشب بينهم من منازعات وذلك عن طريق المحكمين، ولذا لزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم، فلا يعد حكم التحكيم مجرد حث للأطراف أو توجيهات إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم، كون حكم التحكيم يتصف بأوصاف الحكم القضائي، فلا يجوز للمحكم أن يصدر حكمه متجاهلا للقانون الإجرائي والقانون الموضوعي اللذين اختارهما الأطراف للتطبيق على خصومة التحكيم الإلكتروني، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم إذا اقتصر تشكيل هيئة التحكيم عليه وحده، أو أغلبية المحكمين في حالة هيئة ثلاثية(**أولا**)، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمن جميع البيانات الضرورية من أسماء الأطراف وهيئة التحكيم وكذا ميعاد ومكان إصداره(**ثانيا**)، ثم تبليغه للأطراف المعنية(**ثالثا**)

أولا: إقتضاء الشكل

تشترط كافة القوانين المنظمة للتحكيم صدور الحكم مكتوبا، إلا القانون الإنجليزي الذي ينفرد عن غيره من قوانين تحكيم العالم بعدم النص فيه على شرط يتعلق بتحديد شكل الحكم، الأمر الذي فسره الفقه بأن التحكيم الإنجليزي لا يمنع إصدار حكم التحكيم شفهيا[456]، ولا يكون الحكم قد صدر صحيحا إلا بالتوقيع عليه هيئة التحكيم.

أ-الحكم التحكيمي وثيقة مكتوبة:

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التحكيمي، مادام التنفيذ يحتاج إلى عدة إجراءات، فلا يتصور اتخاذها على قرار غير مكتوب، وبالتالي غير موجود، لهذا تنص غالبية القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم صراحةً[457]، على ضرورة إصدار الحكم كتابة، لكي

---

[456]- **عماد الدين المحمد**، « **طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم...**»، المرجع السابق، ص 1061.

[457]- *أنظر كل من*: المادة 43 من القانون المصري، المادة $213/_5$ من القانون الإماراتي، المادة 239 من القانون البحريني، المادة 527 من القانون السوري، المادة 17 من قانون التحكيم السعودي، المادة 270 من قانون العراقي، المادة 302 من القانون القطري، المادة 183 من القانون الكوتي، *في*: **حمزة أحمد حداد**، التحكيم في القوانين=

يتسنى للمحكمة المختصة إضفاء الصيغة التنفيذية عليه[458]، وتشريعات أخرى تشير إلى شرط الكتابة ضمنا مثل المشرع الجزائري من خلال فحوى المادة 1027 من ق.إ.م.إ والتي تقابلها المادة 1471 من NCPC الفرنسي.[459]

تقر جل التشريعات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي شرط كتابة الحكم التحكيمي دون اشتراط شكلية معنية، إذ تنص اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في المادة $4/_1$ منها على من يطلب الإعتراف بالحكم وتنفيذه أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو الصورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند[460]، وبذات المفهوم أخذت به المادة $34/_2$ من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة عام 2010 على:

« ***تصدر كل قرارات التحكيم كتابة، وتكون نهائية وملزمة للأطراف، وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء***»[461]، أما في إطار نظام التحكيم CCI فأشارت إلى شرط الكتابة ضمنيا من خلال فحوى المادتين 28 و29، إذ تشير الأولى إلى ضرورة إيداع نسخة من كل حكم تحكيمي لدى الأمانة العامة للهيئة، وأقرت الثانية اختصاص محكمة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح أي خطأ مادي أو مطبعي والتي وردت في الحكم التحكيمي.[462]

=العربية قوانين الإمارات والبحرين والسعودية وسوريا والعراق وقطر والكويت ولبنان وليبيا، المرجع السابق، ص 343 إلى 349.

458– **تياب نادية**، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 152.

459– أنظر المادة 1027 قانون رقم 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

– Voir l'article 1470 de NCPC français disponible sur le site : www.legifrance.fr

460– أنظر المادة $4/_1$ من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958.

461– المادة 34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 متوفر على الموقع: www.uncitral.org

462– أنظر فحوى المادة 28–29 من نظام التحكيم CCI المتوفر على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

- La même condition énoncé par l'article 55\b du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI, que : « ***La sentence est rendue par écrit et précise la date à laquelle elle est rendue ainsi que le lieu de l'arbitrage, conformément à l'article 33\a*** ». Consulter le règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

في ضوء هذه المتطلبات، فإن السؤال الذي يطرح نفسه يتعلق بمدى توافر الشكل في أحكام التحكيم الإلكتروني، وبعبارة أخرى، هل يجوز كتابة حكم التحكيم إلكترونيا بدلا عن كتابته بخط اليد وبالتالي ضرورة صدور الحكم بالكتابة اليدوية؟

لا نكاد نصادف صعوبة كبيرة في الإجابة على هذه التساؤلات في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كبديل عن الكتابة اليدوية في جل التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، وتجسد ذلك منذ 1996 من خلال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 6 منها، التي تقر بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابية التقليدية.[463]

ولعل صدور اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005 قد قضت جذريا على إشكالية مدى الاعتداد بالشكلية الإلكترونية في العقود الدولية، وهذا من خلال المادة 9 منها[464]، إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن كلا من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية واتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية قد اشترطا على حد سواء، أن تكون الكتابة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ وضمان إمكانية الوصول إليه في أيّ وقت، أضف إلى ذلك معرفة مصدر الكتابة الإلكترونية.[465]

ب- الحكم التحكيمي وثيقة موقعة:

من الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في حكم التحكيم أن يكون موقعًا من أغلبية المحكمين، وهذا هو المقرر في الفقرة الرابعة من المادة 34 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010، إذ يجب أن يكون قرار التحكيم ممهورا بتوقيع المحكمين، وفي حال وجود محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.[466]

463–أنظر المادة 06 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996...

464– اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، المرجع السابق.

465– لمعلومات أكثر حول هذه النقطة، راجع الصفحات 71 إلى 75 من هذا البحث.

466–أنظر المادة 34/4 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على: www.uncitral.org

أقرت أيضا المراكز المقدمة لخدمة التحكيم شرط توقيع الحكم، كنظام التحكيم لدى CCI من خلال الفقرة الأولى من المادة 28، إذ تكرس إجراء تبليغ الأمانة العامة لأطراف التحكيم بحكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم، وهذا ما سارت عليه أيضا قواعد التحكيم السريع لدى OMPI في الفقرة الثالثة من المادة 55.(467)

لم تخرج التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني هي الأخرى عن ما هو معمول به في إطار التحكيم التقليدي، وأقرت ضرورة تضمين حكم التحكيم الإلكتروني بتوقيع المحكمين وهذا ما يتجلى من خلال لائحة المحكمة الإفتراضية التي تنص المادة 25/3 منها التي تحمل عنوان ." شكل الحكم "، أنه يجب أن يكون الحكم موقعا(468)، أي التوقيع الإلكتروني.

عرفت الألفية الأخيرة إقرارا واسعا للتوقيع الإلكتروني في جل التشريعات الدولية والوطنية، فرضته انتشار المعاملات الإلكترونية، مثل معاملات البنوك والمؤسسات المالية والشركات وطرق الدفع الإلكترونية، بالإضافة إلى رواج العقود الإلكترونية، بالإضافة إلى التطور العلمي والتكنولوجي الذي أسفر عن ظهور وسائل عديدة تمكن من معرفة مصدر التوقيع الإلكتروني، عن طريق التوقيع بواسطة البطاقة المغناطيسية، التوقيع البيومتري والتوقيع الرقمي، الأمر الذي سيمكن تطبيق توقيع المحكمين على الحكم الإلكتروني.(469)

بالرغم من الاعتراف الدولي للتوقيع الإلكتروني على نطاق واسع كما سلف ذكره، لكن هناك من الدول التي لم تنظم بعد هذا النوع من التوقيع، الأمر الذي يؤدي إلى

467- L'article 55\d du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI énonce : ***« La sentence doit être signée par l'arbitre. Lorsqu'un arbitre ne signe pas, la sentence mentionne les raisons de l'absence de sa signature ».*** Règlement disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

468–l'article 25\3 (*Forme de la sentence*) du règlement d'arbitrage cybertribunal II énonce que : ***« La sentence est signée et doit indiquer la date à laquelle elle a été rendue ».*** Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

469– **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية– دراسة في القانون الواجب ...، المرجع السابق، ص281.

- la fiabilité de la signature électronique ni plus contester grâce aux nouvelles méthodes de cryptologie qui assurer les fonctions de sécurisation des transactions, c'est-à-dire l'indentification et l'authentification, la confidentialité, l'intégrité. *Voir*: **BENSOUSSAN Alain,** « *Signature électronique et preuve : évolution ou révolution ?* », op-cit,p 49.

التساؤل عن تنفيذ حكم التحكيم الناتج عن اتفاق التحكيم الإلكتروني في إحدى هذه الدول؟

تكمن الإجابة عن هذا التساؤل في فحوى المادة 05 من اتفاقية نيويورك والتي تعتدّ في تقدير صحة اتفاق التحكيم والتوقيع عليه بالقانون المطبق على إجراءات التحكيم- إذا اتفق الأطراف على ذلك- هذا ما يجسد أن الاعتراف بالتوقيع يكون على أساس قانون الدولة التي صدر فيها الحكم[470]، وفي هذا الصدد يجب على الأطراف إخضاع التحكيم الإلكتروني لقانون يعتد بالمعاملات الإلكترونية.

تجدر الإشارة أيضا، أن الإعتراف الواسع للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني سواء عند تحرير اتفاق التحكيم الإلكتروني أو عند إصدار حكم التحكيم النهائي الفاصل في النزاع ، فإن كافة المستندات الإلكترونية لابد أن تكون قابلة لإفراغها على الورق (صيغة مطبوعة) وذلك حتى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه.[471]

ثانيا: البيانات الإلزامية

اتفقت جل التشريعات المنظمة للتحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني على ضرورة أن يتضمن حكم التحكيم بيانات إلزامية من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم، ولعل في هذا الصدد نشير أن المشرع الجزائري في إطار التحكيم التجاري الدولي ترك لسلطان الإرادة تحديد البيانات الإلزامية أو بالإحالة إلى لائحة المراكز التي سيناط إليها مهمة الفصل في المنازعة[472]، إلا أنه يمكن تلخيص هذه البيانات فيما يلي:

470- تنص المادة 05 من اتفاقية نيويورك على : « ***لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:***
أ- أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار...»

471- **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات...**، المرجع السابق، ص 198.

472- **الأحدب عبد الحميد**، « **قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، المرجع السابق، ص 149.=

أ- أسماء المحكمين وصفاتهم وتوقيعهم: وقد جرت العادة إلى جانب ذكر أسمائهم، الإشارة إلى عناوينهم وصفاتهم، أي المراكز التي يشغلونها أو الأنشطة التي يمارسونها، ككونهم خبراء في مجال معين أو من المحامين أو من المهندسين...، وكذا جنسية المحكمين، كون العديد من المراكز تشير في أنظمتها إلى ضرورة اختيار محكمين ذي جنسية مختلفة عن الأطراف المتنازعة تفعيلا أكثر لحيادهم.(473)

ب- تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي: يعتبر تحديد كل من تاريخ ومكان صدور الحكم التحكيمي أمر بالغ الأهمية لما ينجم عنهما من آثار، فأما تاريخ صدور الحكم فيبين مدى احترام هيئة التحكيم للمهلة المحددة التي استلزم فيها إصدار الحكم، خاصة أنه أعتبر تجاوز هذه المهلة من أسباب بطلان القرار التحكيمي(474)، وكذا بدء سريان مهلة الطعن بالبطلان.

أما فيما يخص مكان صدور الحكم فإن لائحة المحكمة الإفتراضية تفترض وجوبًا أن الحكم قد صدر في مقر التحكيم(475)، هذ الأخير وكما سلف ذكره يمنح لأطراف المنازعة تحديده بكل حرية.

ج-أسماء وموطن أطراف المنازعة: وفي حالة الشركات، لابد من الإشارة إلى أسماء الأشخاص المعنوية ومقراتهم الإجتماعيّة، بالإضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثّل الأطراف أثناء سير إجراءات التحكيم.

د-الإشارة إلى إدعاءات الأطراف وأوجه الدفاع: وهو أن يذكر المحكمون مختلف الإجراءات التي تمت أثناء سير الخصومة التحكمية، وتواريخ إجراء المرافعات الشفوية

= - أما في إطار التحكيم الداخلي فأشار إلى البيانات الإلزامية بصراحة من خلال المادة 1028 من قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

473 - L'article 15 du règlement d'arbitrage accéléré de l'OMPI précise que sauf circonstance spéciale, l'arbitre devra être ressortissant d'un pays autre que ceux des parties. Règlement disponible sur le site : www.wipo.int/amc/fr/arbitation/expediled-rules/

474- أنظر المادة 1056/1 من قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

475- L'article 25\1 le règlement du cybertribunal II énonce que : « ***La sentence est réputée rendu au siège de l'arbitrage*** ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

والكتابية بين الأطراف، وجميع المستندات التي قدمت إليهم.[476]

هـ تسبيب حكم التحكيم: تباينت القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم الدولي حول لزوم تسبيب الحكم، فنجد مثلا المشرع الجزائري يقر صراحة لزوم تسبيب الحكم التحكيمي تحت طائلة البطلان[477]، على خلاف قانون التحكيم الفرنسي الدولي الذي لم يفرض هذا الشرط حتى لا يصطدم بالنظام التحكيم الإنجليزي الذي يجيز صدور الأحكام بدون تسبيب.[478]

أكد الفقه أن تسبيب الحكم التحكيمي من الضمانات المكرسة للأطراف، وهي قاعدة عامة مكرسة على قرارات التحكيم بنوعيه التقليدي والإلكتروني، أما النوع الأول، فنجد المادة 34/$_3$ قواعد الأونسيترال النموذجي بصيغتها المعتمدة لعام 2010 التي تلزم هيئة التحكيم أن تبين في منطوق الحكم الأسباب التي استند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على عدم بيان الأسباب[479]، أما النوع الثاني، فإن لائحة المحكمة الإفتراضية تنص صراحة من خلال فحوى المادة 25/$_2$ أن يكون الحكم الصادر منها مسببا، وهذا ما سارت عليه أيضا المادة 55/$_3$ من قواعد التحكيم السريع لدى OMPI.[480]

ثالثا: تبليغ الحكم وحفظه

أ- **تبليغ الحكم التحكيمي:** تتطلب مختلف قوانين التحكيم ضرورة إخطار الأطراف بحكم التحكيم الصادر في النزاع، بل حرصت أيضا على بيان كيفية إبلاغ المحتكمين، إذ تشير المادة 28/$_1$ من نظام CCI أنه تتولى الأمانة العامة إبلاغ الحكم الصادر للأطراف في صورة النص الموقع من محكمة التحكيم، وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه

476– **تياب نادية**، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 157.

477– تنص المادة 1056/$_5$ من ق.إ.م.إ على: « ***لايجوز استئناف الأمر القاضي بالعتراف أو بالتنفيذ إلا في حالات الأتية: 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب*** ». أنظر قانون رقم 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

478– **الأحدب عبد الحميد**، « **قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، المرجع السابق، ص 148.

479– المادة 34/$_3$ من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org

480– L'article 25\$_2$ le règlement du cybertribunal II énonce que : « ***La sentence doit être motivé*** ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

يجوز للأطراف بناء على طلبهم استلام نسخة إضافية مطابقة للأصل تسلمها لهم الأمانة العامة.[481]

تضمنت المادة 34/5-6 من قواعد الأونسيترال النموذجي بصيغتها المعتمدة 2010، إجازة نشر القرار التحكيمي علنا بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزما قانونا بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به، أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى، وألقت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على عاتق هيئة التحكيم إرسال نسخ من قرار التحكيم ممهورة بتوقيع المحكمين إلى كل الأطراف.[482]

أشارت المادة 26/5 من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي أن يكون المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم مسؤولا عن تسليم قرار التحكيم إلى محكمة لندن للتحكيم الدولي، ويقع على عاتق هذه الأخيرة إرسال النسخ مصادقة إلى الأطراف شريطة أن تكون نفقات التحكيم قد سددت إلى محكمة لندن.[483]

في هذا الإطار يتساءل البعض عن مدى إمكانية استخدام المصطلحات المجسدة في إطار التحكيم التقليدي مثل " نص موقع"، " نسخة طبق الأصل"، " الإبلاغ " و"التسليم"، في إطار التحكيم الإلكتروني، وبالأحرى هل يمكن تجسيد هذه المصطلحات عند تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق شبكة الإنترنت؟[484]

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى فحوى المادة 3/2 من نظام CCI الخاصة بالمراسلات الكتابية والإخطارات، والتي تقر أن هذه الأخيرة يمكن أن تتم بأية وسيلة من

481– تصفح المادة 28 من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

482– المادة 34/5-6 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010 على الموقع: www.uncitral.org

483– مشار إليه لدى : **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني–ماهيته،...، المرجع السابق، ص 485.

484– On peut se demander si les termes «*texte signé*», «*copie conforme*», «*notification*» et «*remise*» pourraient s'appliquer à la transmission, par les réseaux, d'une sentence électronique. S'agissant du règlement de la C.C.I., on peut faire valoir néanmoins, à nouveau, que l'article 3 §2, relatif aux «*notifications ou communications écrites*», avec les parties, vise «*tout... moyen de communication permettant de fournir une preuve de l'envoi*». *Voir :* **HUET Jérôme, VALMACHINO Stefania,** «Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce ..., op-cit, p 112.

وسائل الاتصالات عن بعد تسمح بإقامة دليل على الإرسال، الأمر الذي يوحي أن تبليغ الحكم الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني يفي بالغرض.(485)

أما استخراج نسخة من حكم التحكيم، فإنها ستتم على نحو إلكتروني، ولعل استخدام هذه الطريقة يبدو أسهل من استخراج صورة لحكم تمت كتابته يدويا، إذ يمكن طباعة الحكم الإلكتروني بعدد النسخ المراد الحصول عليها، وذلك بعد إخطار الأطراف المعنية بصدور الحكم ووضعه على موقع القضية التي لا يمكن الدخول إليها إلا عن طريق كلمة السر، أو يمكن أن تقوم هيئة التحكيم بإرساله مباشرة عن طريق البريد الإلكتروني للمحتكمين.(486)

هذا ما أقرته لائحة المحكمة الإفتراضية من خلال نصها في المادة $25/_4$ على أنه تتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية وتبليغه للأطراف بكل وسيلة ممكنة(487)، وباعتبار أن النص قد جاء مطلقا حول طريقة إبلاغ الحكم، فمن المتصور أن يتم ذلك الإبلاغ بإرسال بريد الإلكتروني مع الحصول على إفادة الوصول(accusé de réception).(488)

لكن يتعين في هذا الأمر توفير آليات تحول دون العبث بالحكم التحكيمي أو تحريف محتواه أثناء نقله إلكترونيا من هيئة التحكيم إلى الأطراف المعنية، كما يتعين العمل أيضا على توفير وسائل فنية تمنع الإطلاع على الحكم ممن ليس له الحق في ذلك، من أجل إضفاء السرية وحماية سمعة المحتكمين.(489)

485– أنظر المادة $3/_2$ من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

486– **إيناس خالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 456.

487– L'article 25\4 du règlement du cybertribunal II énonce que : « ***Le Secrétariat publie la sentence au site de l'affaire et notifie les parties par tout moyen de communication utile, eu égard aux circonstances de l'affaire et après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réglés*** ». Règlement disponible sur le site : www.cybertribunal.org

488– **أشرف وفا محمد**، « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**»، المرجع السابق، ص 260.

489– **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات...**، المرجع السابق، ص 199.

ب- حفظ حكم التحكيم الإلكتروني

يقصد بحفظ التحكيم، إيداع الحكم أو صورة موقعة منه في قلم كتاب المحكمة، وهذا الإجراء لا يثير أية مشكلة بالنسبة إلى التحكيم العادي، بدليل اشتراطه من العديد من القوانين -على غرار اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي لم تتطرق إلى مسألة حفظ الحكم التحكيمي-[490]، هذا ما أقرته المادة $28/_4$ من نظام CCI على أنه يودع أصل الحكم عند أمانة المحكمة.[491]

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، لا شك أن يكون الحفظ من خلال موقع القضية على الإنترنت، الذي تباشر من خلاله هيئة التحكيم عملها، وإن تطلب إيداع صورة من الحكم في قلم كتابة المحكمة، فإن الأمر يستلزم إصدار نسخة ورقية من الحكم لهذا الغرض كون الكثير من المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية.[492]

تكرس لائحة المحكمة الإفتراضية من خلال المادة $25/_4$ أن يكون الحكم منشورا على موقع القضية، هذا ما بدا أن مشكلة الحفظ أو تخزين الحكم على المدى الطويل لا تثير إشكالا، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أنه يقع على المحكمة الإفتراضية أو أي مركز آخر يوفر خدمة حل المنازعات عبر الخط، أن يضمن بقاء محتوى الحكم على حالة صدوره والسماح بالإطلاع عليه من ذوي الحقوق في كل وقت.[493]

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن قانون الأونسيترال النموذجي لتجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد تطرق من خلال المادة 10 منه إلى الشروط التي يجب توافرها لحفظ الوثائق الإلكترونية وهي:

- تيسير الإطلاع على المعلومات الواردة في الوثائق على نحو يتح استخدامها في وقت لاحق.
- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به.

490- **فيصل محمد محمد كمل عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص764.

491- أنظر المادة $28/_4$ من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

492- **بلال عبد المطلب بدوى**، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات...**، المرجع السابق، ص 199.

493- **عادل أبو هشيمه محمود حوته**، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في...، المرجع السابق، ص 328.

– الإحتفاظ بالمعلومات التي تتعلق بمنشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.[494]

مما لا شك فيه أن مراعاة هذه الضوابط هو التزام يقع على عاتق المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني باعتبار أنه من مهامها حفظ الحكم وضمان كماله، وهنا تكمن أهمية اختيار الأطراف وتفضيل المراكز ذات خبرة وإمكانية تقنية من أجل حفظ موقع القضية وتأكيد سريته، وإقامة الدليل على محتواه دون منازعة كلما كان ذلك مطلوبا.[495]

المطلب الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

لا شك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيدًا من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية، نظرا لاختلاف القوانين من دولة لأخرى، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية والإقليمية لتسهيل تنفيذها ضمانا لمصالح التجارة الدولية، ولما كانت معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الالكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية، كان لا بد من التطرق لموقف المعاهدات ذات العلاقة، ولعل أبرزها اتفاقية نيويورك لعام 1958، وعليه سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني على ضوء اتفاقية نيويورك، كأحد ابرز الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي.**(الفرع الأول)**

إلا أن خصوصيات المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية أفضت إلى ضرورة استحداث آليات جديدة تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية بصفة فعالة وفي مدة زمنية قصيرة من أجل تفادي إعاقة المعاملات الإلكترونية، لذا نشأت فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.**(الفرع الثاني)**

---

[494]– أنظر المادة 10 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل تشريعه 1996...

[495]– **إيناس خالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 478.

الفرع الأول
تنفيذ الحكم الإلكتروني وفقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958

اعترافا بازدياد أهمية التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، تسعى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها(نيويورك 1958) إلى توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها، ويبدو أن التعبير " غير محلية " يتضمن قرارات التحكيم التي وإن صدرت في دولة الإنفاذ فهي تعامل باعتبارها قرارات " أجنبية " بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات.[496]

تعتبر هذه الاتفاقية –وبحق– العمود الفقري أو حجر الزاوية للتحكيم التجاري الدولي، بل أصبحت المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه للحكم على فعالية النظام القانوني للتحكيم في كل دولة وفيما كان هذا النظام يشجع التحكيم التجاري أم لا[497]، وتماشيا مع هذا الهدف تلزم المادة الثالثة من هذه الاتفاقية جميع الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقا الشروط المنصوص عليها والتي سنتطرق إليها فيما يلي.[498]

أولا: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

يمكن أن تتلخص شروط تنفيذ حكم التحكيم الدولي طبقا لاتفاقية نيويورك في متطلبات المادة الرابعة والخامسة من ذات الاتفاقية والتي سنبينهما فيما يلي:

---

[496]– مقتطفات من ديباجة اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958، والتي صادقت عليها الجزائر بمقتضى بمرسوم رقم 88–233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المرجع السابق.

[497]– **مصلح أحمد الطراونة، « تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958- دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية»**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص 912.

[498]– أنظر المادة 03 من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958

1- تقديم أصول اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي:

الأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بالتراضي بين أطراف خصومة التحكيم الذين ارتضوا من قبل ولوج طريق القضاء الخاص، وهذا ما يؤكده نظام التحكيم CCI من خلال فحوى المادة $28/_6$ بإقرارها أن كل حكم تحكمي ملزم لأطرافه ويتعهد كل منهم بتنفيذ الحكم الصادر دون تأخير، ويعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كل طرق الطعن المفتوحة لهم قانونا.[499]

وإذا أبدى الطرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم والامتناع عن تنفيذه، فإنه يمكن الخروج على الأصل السابق ولجوء صاحب الحق إلى قضاء دولة التنفيذ طالبا الأمر بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي[500]، ولغايات الحصول على أمر تنفيذ الحكم التحكيمي تكرس أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ثلاثة شروط من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة التنفيذ.[501]

وضعت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك شروطا ميسرة لطلب التنفيذ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التحكيم وأصل اتفاق التحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوبة تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها.[502]

499- أنظر المادة $28/_6$ من نظام CCI على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

500- **إيناس خالدي**، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 464.

501- تنص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها على:
« للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم: أ- القرار الأصلي مصدقا عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول، ب- الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.
ج- متى كان الحكم المذكور والاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه القرار، وجب على الطرف الذي يطلب الإعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. يجب أن تكون لترجمة معتمدة من موظف رسمي مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي»

502- **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني-ماهيته، إجراءاته، وآليات في ...، المرجع السابق، ص 488.

تشير المادة 2/35 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، أنه على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه بأن يقد القرار الأصلي أو نسخة منه، وإذا لم يكن القرار صادرا بلغة دولة التنفيذ يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة الحكم إلى تلك اللغة، كما تشير مذكرة إيضاحية من أمانة الأونسيترال بشأن قانون الأونسيترال أن الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى، ومن ثم لا يكون مناقضا لفكرة التوحيد المنشود من القانون النموذجي تحقيقه أن تضع أية دولة شروطا أخف من هذه.[503]

2- عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية

تأكيدا لرغبة المشرع الدولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، نجد أن المادة الخامسة من الاتفاقية قد جعلت الأصل هو قابلية الحكم للتنفيذ متى توفرت جميع شروط صحته بمجرد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التحكيم على النحو المبين في المادة الرابعة، وجعلت من رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه هو الإستثناء عن الأصل، وتجسدت حالات الرفض المحدد على سبيل الحصر في طائفتين، تتمثل الطائفة الأولى الحالات في التي يقع عبئ إثارتها وإثباتها على عاتق من صدر ضده حكم التحكيم[504]، والمشار إليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة وهي في:

أ- أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا بمقتضى القانون المطبق عليهم، عديمي الأهلية، أو كان إتفاق التحكيم غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه له الأطراف، وعند عدم الإشارة إلى ذلك القانون، فيكون على أساس قانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- إذا كان الخصم مطلوب التنفيذ ضده الحكم لم يتم تبلغه بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لسبب آخر حال دون تقديم دفاعه.

---

[503]- أنظر المذكرة الإيضاحية ومضمون المادة 2/35 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، على الموقع: www.uncitral.org

[504]- **مصلح أحمد الطراونة**، « **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية...**، المرجع السابق، ص 915. *وكذلك:* **محمد إبراهيم موسى**، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، المرجع السابق، ص 205.

ج- أن الحكم الفاصل في المنازعة غير وارد في بنود الإحالة بالتحكيم، أو تجاوز نطاق هذا الأخير(505)، ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم، وإقرار الأجزاء الخاضعة لطلبات الأطراف أو التي تخضع للتحكيم واستبعاد تنفيذ الباقي، إذا كان الحكم قابلا للتجزئة.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين أو وفقا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق بينهم.

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

يتجلى من هذه الشروط أن اتفاقية نيويورك ترجح قانون إرادة الأطراف على البلد الذي يجرى فيه التحكيم، والذي لا يطبق إلا في حالة خلو العقد التحكيمي من اختيار القانون المعين لتطبيقه، بحيث أن الاتفاقية قد فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم تاركة لإرادة الأطراف اختيار القانون الذي يريدونه.(506)

أما الطائفة الثانية من أسباب بطلان الحكم التحكيمي فهي تمنح لمحكمة دولة التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتى وإن لم يطلب منها الخصوم وهي:

أ- إذا كان موضوع المنازعة غير قابل للفصل فيه من طرف التحكيم في بلد تنفيذ الحكم.

ب- إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفًا للنظام العام لذلك البلد.(507)

-هل القاضي الجزائري مقيد بقرارات قاضي بلد صدور حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر؟

505- أنظر المادة 1056/3 من قانون 08-09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

506- **كراش ليلى**، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 86 وما يليها.

507- العديد من التشريعات ومنها التشريع الجزائري والفرنسي فإنهما يجسدان هذا الشرط ببطلان الأحكام المخالفة للنظام العام الدولي وليس النظام الداخلي هذا ما يحول إلى نوع من التحايل والتوسيع من نطاق سلطة القاضي في إبطال الحكم خاصة أن معالم النظام العام الدولي غير واضحة. أنظر المادة 1056/6 من ق.إ.م.إ، وكذا المادة 1502/5 من NCPC الفرنسي.

باستقراء موقف اتفاقية نيويورك من خلال الفقرة الأولى، البند هـ من المادة 5، نجدها تقر صراحة انتفاء إلزامية الحكم التحكيمي الباطل بموجب قانون بلد صدوره، إلا أن المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ لم يأخذ بهذه القاعدة، وذلك ما يتجلى من خلال فحوى المادة 1035 منها، التي تشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سوءا كان حكم التحكيم نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا وإيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة المختصة[508]، ومن جهة أخرى، تؤكد المادة 7 /$_1$ من اتفاقية نيويورك أنها لا تحرم أيٌ طرف من الحق الذي تقره المعاهدات أو تشريع البلد الذي يسعى المحتكم تنفيذ الحكم فيه.[509]

استنادًا إلى ما سلف ذكره فإن قانون التحكيم الدولي الجزائري يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون قد أصبح ملزما، دون أن يعتد أن الحكم قد ألغي من طرف محكمة البلد الذي صدر فيه، هذا ما يجسد أن الحكم الباطل في مكان صدوره يمكن أن ينفذ أمام القاضي الجزائري دون أن يتقيد بقرارات قاضي البلد الذي نشأ فيه الحكم، أو بصيغة أخرى فإن المشرع الجزائري قد اعتد بنظرية تنفيذ الأحكام التحكيمية الباطلة.[510]

---

[508]– تنص المادة 1035 من ق.إ.م.إ على: « ***يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من طرف الذي يهمه التعجيل...***». قانون 08–09 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

[509]– تنص المادة 7/$_1$ من اتفاقية نيويورك على: « ***لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أيا من الأطراف المهتمة من أي حق لا يكون له في الإستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو وغلى حد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه على الاحتجاج بهذا القرار***». اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها صادقت عليها الجزائر بمقتضى بمرسوم رقم 88–233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، المرجع السابق.

[510]– يعتبر القضاء الفرنسي أول قضاء وطني على مستوى العالم الذي أرسى مبدأ جوز تنفيذ أحكام التحكيم التي صدر في حقها حكم ببطلانها من دولة مقر التحكيم وذلك منذ عام 1984 في قضية **Norsolor**، ثم تأكد هذا المبدأ في قضية **Polish Ocean** سنة 1993، ثم قضية **Chromalloy** لسنة 1997، وقضية سلطة الطيران المدني لإمارة دبي عام 2005، وقضية **PT Putrabli Adyamullia** لسنة 2007. ولمزيد أكثر حول حيثيات هذه القضايا المكرسة لنظرية تنفيذ الأحكام الباطلة راجع كل من: **مصلح أحمد الطراونة**، « **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958- دراسة تحليلية=**

وفي الأخير يمكن القول أن اتفاقية نيويورك صريحة حول شروط تنفيذ حكم التحكيم والمجسدة في:

– تقديم أصل الحكم تم التصديق عليه حسب الأصول أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة للسند الرسمي

– أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط الرسمية للسند.

– عدم توفر أوجه البطلان المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية.

وعلى ضوء هذه الشروط سنحاول البحث عن مدى توفرها في إطار حكم التحكيم الإلكتروني، من أجل ضمان الإعتراف به وتنفيذه على المستوى الدولي.

ثانيا: مدى استفاء التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958

تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت من اتفاق التحكيم إلى غاية صدور حكم التحكيم الفاصل في المنازعة التي تتميز بطابعها الإفتراضي والشكلية الإلكترونية، من جهة أخرى فإن واضعي اتفاقية نيويورك التي تكفل الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم لم يتكهنوا بإمكانية تجسيد اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم على دعامة إلكترونية، لكن يمكن الإستناد إلى فحوى المادة $7/_1$ من ذات الاتفاقية التي تمنح الاعتداد بأحكام القوانين الوطنية بدلا من أحكام اتفاقية نيويورك إذا كانت تلك التشريعات تحفز الفعالية أكثر في تفعيل أهداف الاتفاقية وهي تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وذلك من أجل تدارك نقائص اتفاقية نيويورك.

سبق وأن تعرضنا إلى مشكلة الاعتراف بالكتابة الإلكترونية في إطار دراستنا لاتفاق التحكيم وانتهينا إلى أن الكثير من التشريعات الوطنية قد أقرت بالمعاملات الإلكترونية، وأدمجت في إطار تشريعها إقرارًا بصحة التوقيع الإلكتروني ، ومبدأ التكافؤ الوظيفي ما

=**لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**»، المرجع السابق، ص 930 إلى 946.

– **COUR DE CASSATION 1[er] Ch. Civile, Société PT Putrabali Adyamulia c/ Société Rena Holding et Société Mnogutia Est Epices**, 27 juin 2007. *IN* Revue de l'arbitrage, n°3, 2007, p 507-522.

بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية[511]، وذلك مع توفر شروط مجسدة خصيصا في المحافظة على الوثيقة الإلكترونية من أي تغيير أو تحريف وضمان الوصول إليها في أي وقت، وكذا معرفة مصدر هذه الوثيقة[512]، ولعل الإشكال الذي يعرفه تنفيذ الأحكام الإلكترونية هو مدى إمكانية تقديم كل من أصل اتفاق التحكيم وأصل حكم التحكيم الإلكتروني علما أنهما موجودان بصفة إلكترونية، وبالأحرى هل يمكن استخراج وثيقة أصلية من خلال دعامة إلكترونية؟

يعتبر مصطلح " الوثيقة الأصلية " ذا صلة وطيدة بالدعامة الورقية، وبمجرد لفظ أصلية الوثيقة لابد أن تتجسد بصورة ورقية، كما هو المعمول به في الحكم القضائي مثلا، ولكن التطورات التي مست النظام التعاقدي بصفة عامة بفضل احتكاكها بوسائل الإتصالات الحديثة وظهور المعاملات الإلكترونية أدت بالعديد من التشريعات إلى النظر في منظوماتها القانونية خاصة المتعلقة بالإثبات، من أجل إدماج طرق مستحدثة للإثبات، كتوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والوثائق الإلكترونية الأصلية.[513]

في إطار التشريع الفرنسي ومن خلال المادة 748/$_4$ من الأمر الصادر في 28 ديسمبر 2005 الذي يمنح للقاضي سلطة طلب إنتاج وثيقة أصلية على دعامة ورقية، وبالأحرى، يقر بصفة صريحة أن استعمال الاتصالات عبر الوسائل الإلكترونية لا تحول حاجزا أمام حق الأطراف المعنية طلب استصدار حكم قضائي ذي صفة إلكترونية على دعامة ورقية .[514]

[511]– Il faut préciser que l'élargissement du concept d'écrit, traditionnellement lié à la nation de « papier » au concept d'écrit électronique repose ici sur la notion « d'accessibilité » et de «consultation», il permet de préciser, d'une part, que l'information qui se présente sous la de données informatique doit être lisible et interprétable. *Voir :* **KABLAN Sergec .A**, *pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents*, op-cit, p 196.

[512]– راجع حول هذه النقطة الصفحة 58 وما يليها من هذا البحث..

[513]– **سلطان عبد الله محمود الجواري**، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص 237. *وكذلك:* **حابت آمال**، « **التحكيم عبر الأنترنت** »، المرجع السابق، ص 262.

[514]– Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005, JORF 29 décembre 2005, article 748-4.

اعترف القانون المدني الفرنسي بالعقد الرسمي الإلكتروني، بعد تعديل سنة 2000، الذي أقر من خلال المادة 1316/4 صحة التوقيع الإلكتروني شريطة معرفة مصدر التوقيع، كما أضاف في المادة 1317/2 أنه يمكن أن يكون العقد الرسمي بصورة إلكترونية معترف به، إذا تم إصداره والحفاظ عليه وفق الشروط المقررة التي سترد في أمر من مجلس الدولة، والذي صدر في 10 أوت 2005.(515)

يقر بعض الفقه(516) أن الحكم ما هو إلا اتفاق يمكن أن يتضمن توقيعا إلكترونيا من السلطة المختصة، ويكيف أنه صورة طبق الأصل من طرف قاضي التنفيذ، إذا استجمع شرطين أساسيين، الأول أن يكون القانون الواجب التطبيق على تصديق أو جعل الوثيقة رسمية (ومبدئيا فإن القانون الواجب التطبيق هو إما قانون دولة مكان إصدار الحكم أو القانون المختار من الأطراف)، يقر بالتوقيع الإلكتروني بنفس قيمة التوقيع الكتابي(التقليدي)، أما الشرط الثاني أن كل الوثائق يمكن وحسب هذا القانون، المصادقة عليها وتأكيد أصليتها طبق الوثائق الأصلية عبر الطرق الإلكترونية.

أشار البعض(517) أن واضعي اتفاقية نيويورك وبالأخص المادة الرابعة منها، قد اختاروا عدم تحديد القانون المختص لتقرير صحة الوثيقة الأصلية للحكم أو تصديق صورة طبق الأصل، وأمام هذا السكوت، تبقى الحرية الكاملة للقاضي المختص في تطبيق قانون دولة مقر التحكيم لإضفاء صحة شكلية الحكم واتفاق التحكيم، أو تطبيق

515– L'article 1317 du gode français énonce que : « ***Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat »***.

516– Selon SCHULTZ Thomas, qui fait un rappelle concernant la notion de *copie certifiée conforme ;* que l'authentification concernant avant tout la signature de la sentence : « ***Il est vraisemblable qu'une sentence et une convention portant la signature électronique de l'autorité compétente soient considérées comme des copie certifiées conformes (éventuellement comme des originaux) par le juge de l'exécution si deux conditions sont remplie. Premièrement, il faut que le droit applicable à la certification ou à l'authentification (en principe le droit de l'Etat requis ou de l'Etat ou la sentence été rendue, au choix de requérant) reconnaisse les signatures électroniques comme équivalentes aux signatures manuscrites. Deuxièmement, tout document doit pouvoir, selon ce droit être authentifié ou certifié conforme à l'original par voie électronique »***. Voir : **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne- Une approche critique, op-cit, p 421.

517–**FOUCHARD.P/GAILLARD.E/GOLDMAN.B**, Traité de l'arbitrage commercial …, op-cit, p 985.

قانونه الوطني، ويأخذ كذلك على اتفاقية نيويورك عدم تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الشكلية اللازمة واستخراج الأحكام الأصلية، والتي تكون عادة الجهات القضائية، الموثق، الموظفين الدبلوماسين أو القنصلين في دولة مقر التحكيم الذين يقع على عاتقهم تصديق وتوثيق الحكم الأصلي (إضفاء الرسمية)، وكذا تصديق صور طبق الأصل له.

تطرق قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى مشكلة تقديم صور مطابقة لأصل الوثيقة الإلكترونية من خلال فحوى المادة 8/1 التي تشترط من أجل إضفاء صفة الوثيقة الإلكترونية الأصلية، أن يتعين وجود نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها، وكذا إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه .[518]

أشار دليل تشريع قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية أن المراد من مصطلح " أصلية " الوارد في فحوى المادة 8 ليس الحديث عن تثبت المعلومات للمرة الأولى، كونه من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصلية ، لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقى دائما نسخة عنها، وبذلك لابد من أخذ مفهوم مصطلح " أصلية" على أنه يشير إلى إزالة العقبات التي تجابه تطور التجارة الإلكترونية، باعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق، ولعله يجب على الدول الإقرار بوجود وسائل تقنية للشهادة بأن محتوى رسالة البيانات مطابقة لأصل.[519]

أكدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية ما أشارت إله المادة 8 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية من

518- تنص المادة 8/1 على « ***عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا : (أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت 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 وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات*** » . قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية 5 مكرر، متوفر على الموقع: www.uncitral.org

519- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996 ومع المادة الإضافية 5 مكرر، متوفر على الموقع: www.uncitral.org ، *وفي نفس المعنى*: **إيناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، الرجع السابق، ص 467.

خلال نص المادة 9/4 أنه حيث يشترط القانون احتفاظ الخطاب أو العقد في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الإشتراط قد استوفاه الخطاب الإلكتروني، شريطة أن توجد وسيلة موثوقة تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من وقت نشأة الخطاب بشكله النهائي، وأن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة للشخص الذي يتعين أن تتاح له.[520]

حددت المادة 20 من ذات الاتفاقية نطاق تطبيق أحكامها، حيث ألزمت الدول المنضمة إليها، بتجسيد أحكامها في كل الاتفاقية أخرى انضمت إليها تلك الدول كاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958، هذا ما يؤدي إلى إعادة النظر في الشروط المنصوص عليها في المادة 4 الخاصة بوجوب تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم، وإقرار حالة إفراغهما في خطابات إلكترونية.

يمكن القول أن الحل المناسب لتفادي مجابهة أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك هو تجسيد إجراء إضافي على مستوى المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني، وذلك بعد تبليغ حكم التحكيم الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني للأطراف المنازعة، أن تقوم الأمانة العامة فور ذلك بتجسيد الحكم على دعامة ورقية وتبليغه عن طريق البريد العادي للأطراف، حفاظا على حقوق الأطراف وضمانا لتنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية.[521]

الفرع الثاني

فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني

يرى جانب من الفقه[522] أن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني لا ينبغي أن يتم أمام القضاء الوطني كما هو الحال في التحكيم العادي، ويرجع ذلك إلى أن محاكم التنفيذ تحدد مدى سلامة إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد قانون وطني، سواً كان هذا

520– المادة 9/4 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، متوفرة على الموقع: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

521– **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، المرجع السابق، ص 171. *وكذلك*: **عماد الدين المحمد**، « **طبيعة وأنماط مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت** »، المرجع السابق، ص 1063.

522– **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des…, op-cit, p357.

القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات، أو كان قانون مقر دولة مقر التحكيم، وفي الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنية مع الإجراءات الإلكترونية، فقد لا تعترف هذه القوانين بصحة الكثير من إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تعطيل فعالية أحكام التحكيم الإلكتروني، وإن تمّ إقرار تنفيذها أمام القضاء الوطني سيضع تكلفة على المحكوم له كونه سيضطر للسفر إلى دولة التنفيذ أو على الأقل تكليف أحد المحامين بذلك مما يرفع من تكاليف العملية التحكيمية.

دفعت الاعتبارات السابقة بعض الفقهاء إلى المناداة بإبعاد تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني عن القضاء الوطني وضرورة البحث عن الوسائل لتنفيذ هذه الأحكام بطريقة ذاتية لنشأته دون اللجوء إلى القضاء الوطني، وهو ما لاقى قبولا كبيرا لدى مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات، والتي خلقت العديد من وسائل التنفيذ الذاتية لأحكامها تجعل الطرف الخاسر ينفذ الحكم دون اللجوء إلى القضاء الوطني.[523]

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 استخدام المراكز الإلكترونية لوسائل تسمح بتهديد الطرف الخاسر والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

---

[523]–Tout ordonnancement juridique doit disposer d'un système de contrainte pour être effectif , et tout mécanisme de résolution des litiges doit être rattaché a un système d'exécution. En cette optique Les mécanismes d'autoexécution constituent, l'équivalent pour les ordonnancements juridiques privés de l'appareil coercitif public pour l'ordre juridique étatique. Si l'Etat et ses délégataires sont les seuls à pouvoir accéder directement à la force publique, les autres devant se soumettre aux conditions que pose le droit étatique, les acteurs des systèmes normatifs non étatiques (La société informatique)= =peuvent en revanche accéder directement à d'autres mécanismes qui leur permettent sinon de contraindre le respect de leurs normes, du moins de l'inciter. Voir : **SCHULTZ Thomas, «** ***eBay : un système juridique en formation ?*** **»,** Revue du Droit des Technologies et de l'Information, 2005, vol. 22, p47.

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 نصوصًا تلزم المواقع باحترام الحياة الخاصة واحترام المنافسة المشروعة، وتحديد طريقة البيع، كما انها تلزم البائعين بالخضوع لمركز التسوية المحدد في هذا التقنين، كما تلزمهم كذلك باحترام الأحكام والقرارات التي يصل إليها مركز تسوية المنازعات إلكترونيا.(524)

تعتبر العلامة بالنسبة للبائع ذات قيمة اقتصادية 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 أنّه بالضغط على علامة الثقة تحيلك إلى التزام البائع التي تربطه بمانح الثقة والتي تكمن في التزام تنفيذ قرارات مراكز حل النزاعات، وكما يجد على الصفحة قائمة أهم المراكز التي تكفل حل منازعاتهم والتي تكرس عقوبة نزع العلامة ومن بينها مركز ECODIR الخاص بحل المنازعات الإلكترونية الخاصة بالمستهلكين.(525)

من أمثلة التنظيمات المجسدة لنظام علامة الثقة في سياق تسوية المنازعات عبر الخط نجد علامة مكتب تحسين العمال التجارية ، إذ يضع التجار المعتمدون الشعار " "BBBOnl.ine على مواقعهم الذي يعد رابط من صفحة التاجر إلى المكتب، إذ يُمَكن المستهلكون معرفة سلفا أن الشركات ضمن البرنامج المكتب، وكذا بأليات حل المنازعات المتاحة لهم عندما لا تسوي داخليا(526)، نجد كذلك L'Euro-label وهي مؤسسة من

524- **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني-ماهيته، إجراءاته، وآليته في تسوية...، المرجع السابق، ص 490.

525 -Le processus ECODIR porte exclusivement sur les conflits nés de transactions électroniques sur l'Internet impliquant au moins un consommateur (un consommateur et un commerçant ou deux consommateurs)Règlement ECODIR disponible sur : www.ecodir.org/fr/odrp/reglements

526 -Un exemple de label de confiance dans le contexte du règlement des litiges en ligne est le Better Business Bureau (BBB) OnLine. Les commerçants agréés affichent sur leur site Web le logo de BBBOnLine avec un lien vers le site du BBB, de sorte que les consommateurs peuvent savoir à l'avance quelles entreprises participent au programme et s'informer sur les mécanismes de=

الموردين الوطنيين لعلامات الثقة المعروضة على الإنترنت، لديها مواقع في كل من البلدان: آلمانيا، النمسا، بولندا، إيطاليا، إسبانيا وفرنسا.(527)

وتعد علامات الثقة إحدى الوسائل الهامة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، حيث يترتب على امتناع 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 امتناعه التنفيذ وعلى ذلك يبقى البائع دائما حق الخيار بين التنفيذ أوسحب العلامة منه ، مما يجعل التنفيذ هنا متوقفا على إرادة البائع، وليس مركز التسوية، الأمر الذي يمكن وصف هذه الوسيلة بأنها وسيلة من وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشرة، ولعل من المراكز المجسد لهذه الوسلية نجد ECODIR.(528)

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

=réparation qui leur sont ouverts si les réclamations ne sont pas examinées par un mécanisme interne. Pour plus d'informations Consulter le site : www.bbb.org./us/bbb-online-business/

527– Un autre exemple est l'Euro-Label, résultat de la collaboration entre organismes nationaux délivrant des labels de confiance Internet et sites Web nationaux en Allemagne, Autriche, ologne, Italie, France et Espagne. Pour plus d'informations Consulter le site : www.euro-labal.com/fr/code

528–*Il semble également souhaitable de coupler l'ADR à un système de labellisation, afin de trouver un moyen d'assurer une mise en œuvre des accords ou recommandations émanant d'ECODIR. En effet, le label permettrait de contraindre contractuellement les commerçants à exécuter les solutions trouvées via la plate-forme ECODIR. La promotion de labels par les pouvoirs publics nous paraît à cet égard une solution très prometteuse dans la mesure où elle suscite une plus grande confiance de tous les acteurs. Le système de labellisation s'articule souvent avec l'établissement d'un code de conduite. L'émergence des codes de conduite au sein du commerce électronique vise à répondre au besoin de régulation face au contexte sans cesse évolutif et polymorphe de la société de l'information. En outre, le code de conduite s'inscrit dans la même démarche volontaire et concertée que l'ADR. ECODIR trouverait ainsi naturellement sa place comme processus de résolution de conflit dans l'application et le respect du code de conduite. Le label, le code de conduite et un ADR tel qu'ECODIR seraient en mesure de remplir ce besoin de sécurité dont manque le commerce électronique, et cela, grâce à des instruments souples et basés sur la bonne volonté des parties.* Voir : **CRUQUENAIRE Alexandre et PATOUL Fabrice, «** *Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consommation :quelques réflexions inspirées par l'expérience ECODIR* », Lex Electronica, vol 08, n °1, *printemps* 2000, p 5, disponible sur le site : *http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/cruquenaire-patol.htm*

على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة.(529)

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 اعتبار ذلك من قبيل التشهير الذي يستوجب التعويض.وفي الواقع أنه لا يمكن القول أنه يمكن اعتبار نشر أسماء البائعين المخالفين في القوائم السوداء عملا غير مشروع، وأساس ذلك أن هذا النشر تم بمقتضى نص في العقد المبرم بين البائع والجهة المانحة العلامة أو الجهة التي تتولى إدارة سمعة البائع، وبمقتضى هذا النص يكون من حق هذه الجهات أن تنشر قائمة تتضمن اسم البائع وكافة التفاصيل المتعلقة به.(530)

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.(531) ويبدو أن ذلك هو الذي أثار فكرة التشهير أو القذف ، فإذا كانت من حق الجهات المانحة العلامة أو الجهات المختصة بإرادة السمعة النشر استنادا إلى العقد المبرم مع البائع، فإن جمعيات المستهلكين لا تربط أية علاقة تعاقدية مع البائع المخالف ومع ذلك تقوم بنشر القائمة السوداء التي تحوي على موقعها. هذا ما جعله تصرفًا يتصف بعدم الشرعية ويؤدي إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على النشر. (532)

529- **عماد الدين محمد**، « **طبيعة وأنماط مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت** »، المرجع السابق، ص 1064.

530- **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، المرجع السابق، ص257.

531- ومن المراكز التي تقوم بإرسال نسخة دورية من القائمة السوداء إلى جميع جمعيات حماية المستهلك نجد موقع: www.badbisinessbureau.com

532- Une telle affaire de diffamation avait été intentée au Etats-Unis contre l'entreprise BadBusinessBureau (www.BadBusinessBureau.com), qui affichait une liste contenant des commentaires de consommateurs en ligne ayant au un litige avec un cybermarchand. L'entreprise n'avait aucune relation contractuelle avec le cybermarchand visé, qui lui aurait expressément permis de publie de tels commentaires. Le tribunal, qui s'était déclaré incompétent pour des raison tenant aux spécificités du droit international privé américain, laissa entendre que=

سيؤدي انتشار المواقع المتخصصة في حماية المستهلك، وقيامها 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.

نستخلص مما تقدم أن القائمة السوداء تعتبر وسيلة فعالة تحث البائع على تنفيذ أحكام وقرارات التسوية المختصة، من تهديد بنشر اسمه وتفاصيل موقعه الإلكتروني على القائمة السوداء في حالة عدم تنفيذه للحكم أو القرار الصادر عن هذا المركز. (533)

ج- نظام إدارة السمعة (système de gestion de réputation):

يقوم هذا النظام على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الإنترنت، تضم في عضويتها العديد من البائعين والمستهلكين، وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء، ويعتبر موقع E-BAY من أهم المواقع الإلكترونية التي تطبق نظام إدارة السمعة، فهذا الموقع يحدد بالنسبة لأي طرف مقدم على الشراء، تقديم السيرة الذاتية للبائع الذي سيتعامل معه، كما انه يمكنه من الإطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع.(534)

=l'entreprise publiant la liste auraient été tenue responsable si elle avait elle-même rédigé ces commentaire . En d'Aure termes, un centre d'ODR rédigent et publiant des commentaire vouant sue un cybermarchand qui n'auraient pas exécuté les obligations découlant du résultat de la procédure ODR pourai selon cet arrêt, être poursuivi pour diffamation. Cité par : **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges…, op-cit, p357.

533– On retiendra ensuite les « listes noires » d'entreprises ou d'autres acteurs, parce que la menace de porter un nom sur une telle liste constitue une incitation à respecter une décision ou un accord qui résulte des ORD. Voir : **SCHULTZ Thomas, «** *eBay : un système juridique en?…* , op-cit, p 46.

534- *E-Bay* Suivant ces mécanismes, chaque participant à une transaction peut évaluer le membre avec lequel il vient de réaliser l'échange en lui attribuant une note. Toutes les notes attribuées à un membre sont additionnées et constituent ainsi son profil d'évaluation, profil qui est rendu public par affichage sur le site. Voir : **DEFFAINS.B, GABUTHY ;Y,** « *La résolution électronique des…* ,op-cit, 22.

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.[535]

لا يمكن للبائع العضو في E-Bay أن يتخلص من نقاط السمعة السيئة والتي تتعلق سواء بإخلال مواعيد تسليم المبيع، أو بعدم تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الإلكترونية الذي يتعامل معه E-bay والمجسد بمركز square trade ، هذا الأخير الذي يتمتع بسلطة إضافة نقاط سلبية مباشرة على الموقع الإلكتروني للبائع الذين لا ينفذون قراراته، وذلك بموجب اتفاق أو ترخيص من E-Bay.[536]

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

---

535 – Le système d' évaluation édité par E-Bay fournée : « *grâce aux évaluations, vous disposer d'informations sur vos interlocuteurs, vous pouvez connaître leur réputation et exprimer votre opinion en laissant des commentaires d'évaluation concernant vos transactions. Les commentaires des membre et de partager leur expérience, c'est-à-dire sur les possibilités d'attribution de points de réputation positifs ou négatifs, chaque membre E-Bay possède un profil d'évaluation qui contient des informations laissé par les utilisateurs qu'ont déjà effectué des transactions avec lu…i* ». Pour plus d'information sue le système d'évaluation E-Bay consulter le site :
www.e-bau.fr/services/forum/feedback.html

536 – les parties refusent de se soumettre à la procédure de SquareTrade, elles ne pourront pas obtenir le retrait des points négatifs de réputation, dont l'attribution préalable à l'une des parties est intimement liée à l'existence d'un litige – qui dit litige dit commentaire négatif et vise versa. Elles risquent également, si elles sont au bénéfice du label de SquareTrade, de perdre celui-ci. *Voir :* **SCHULTZ Thomas, «** ***eBay : un système juridique en formation ?*** **»**, op-cit, p 50.

د- الطرد من الأسواق الإلكترونية (Exclusion de places de marché):

أدى رواج التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمعاملات الإلكترونية بصفة خاصة بمتعامليها البحث عن وسائل عدة من أجل تنظيم ما اصطلح على تسميه المجتمع الافتراضي، وإيجاد وسائل لضبط وتحفيز تفعيل المعاملات بحسن النية خاصة في إطار الأسواق الإلكترونية[537]، وفرض جزاءات في حالة الإخلال بهذا المبدأ، أهمها طرد المتعامل من الأسواق الإلكترونية.

قد يتمتع مركز التسوية الإلكترونية بالحق من حرمان البائع الإلكتروني من تقديم عروضه على الإنترنت، وذلك في حالة مخالفة أحكام وقرارات هذا المركز، وهو ما اصطلح على تسميته بالطرد من الأسواق الإلكترونية، ويتم تنفيذ الطرد من الأسواق بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف، والذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه، هذا ما يترتب على العديد من السلبيات بالنسبة للبائع، فبالإضافة إلى الخسارة المالية الناشئة عن غلق الموقع الإلكتروني، هناك الضرر المعنوي المترتب على فقدان السمعة والثقة اللتان كان يتمتع بهما على الموقع الإلكتروني.[538]

وبالرغم من الفعالية التي يعرفها هذا الإجراء في تحفيز تنفيذ قرار مركز التحكيم وحث التجارة الافتراضين 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.[539]

537– l'exemple le plus marquant des place des marcher électronique professionnelle en trouve le ''*WORLDWIDE Retail Exchange*'', il regroupe plus de trente distributeurs internationaux, dont des multinationales telles quer Tesco, Gap, K-Mart ou Auchan. Consulter le site : www.worldwidretailexchange.com

538– **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، المرجع السابق، ص 259.

539 – **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des ..., op-cit, p361.

هـ- 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، ولعل اللجوء إليها من طرف المركز الإلكترونية المختصة ستكفل تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها، وكذا سرعة التنفيذ التي تحول دون عدم شل معاملات التجارة الإلكترونية.

تطبق بعض مراكز التسوية الإلكترونية نظام الغرامة التهديدية، والذي يلتزم بمقتضاه الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وبالمدة التي امتنع خلالها التنفيذ، ويتم تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز المختص بحل منازعتهم، إذ هو بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التسوية بسداد مبلغ مالي معين تدخل في تقديره عادة قيمة النزاع، كما تضاف له فوائد التأخير عن المدة التي امتنع فيها عن التنفيذ، ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة.[540]

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

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، وتتنوع هذه الوسائل باختلاف المركز الإلكترونية التي ستفصل في المنازعة الإلكترونية، ولكن يمكن أن تتجسد في إيداع ضمان مالي مغلق، التحكم في بطاقة الائتمان والتنفيذ الذاتي الإلكتروني.

[540]- **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، المرجع السابق، ص 260.

1- إيداع ضمان مالي مغلق :

بمقتضى هذه الوسيلة يقوم البائع قبل البدء في إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مراكز التسوية الإلكترونية، ويظل هذا المبلغ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقًا في اتفاق التحكيم أو الوساطة، وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد البائع مباشرة، من خلال المبلغ الذي وضعه البائع تحت تصرفه، دون الرجوع إلى البائع ودون حاجة إلى إذن منه.[541]

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 وكذلك المنازعات الإلكترونية بين المحترفين(B2B) على أن مركز التسوية في النوع الأول من المنازعات سوف يطلب من طرف واحد القيام بإيداع الضمان أما في النوع الثاني سوف يطالب من الطرفين إيداع الضّمان المالي.[542]

2- التحكم في بطاقة الإئتمان

قد يتفق البائع الإلكتروني مع مركز التسوية الإلكترونية على أن تكون لهذا الأخير سلطة التحكم في الدفع الإلكتروني ببطاقات الإئتمان 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 استعمال احتيالي لهذه البطاقة، وتتجسد هذه السلطة بمقتضى شرط تعاقدي يوضع في العقود المبرمة بين البائع ومركز التسوية من جهة أخرى ، ويوضع كذلك في العقد بين البائع والشركة المصدرة لبطاقة الدفع، وكذا العقد المبرم بين الشركة المصدرة البطاقة وحامل البطاقة، وبمجرد توصل مركز التسوية الإلكترونية إلى وجود خلل ما في الدفع الذي تم ببطاقة الإئتمان على موقع البائع يجوز

---

[541]– **SCHULTZ Thomas**, « *eBay : un système juridique en formation ?* », op-cit, p..43

[542]– **حسام أسامة محمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات...، المرجع السابق، ص 262.

له أن يعيد المبالغ المستحقة إلى حساب المشتري في بطاقة الإئتمان مباشرة، دون الحاجة من رجوع إلى البائع.(543)

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

3- التنفيذ الذاتي الإلكتروني:

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

واستنادًا إلى العقد الذي يربط هيئة ICANN والكيانات التابعة لها، والتي أسندت إليها مهام تسجيل أسماء النطاق، فإن العقد الذي يربطها بطالب التسجيل ينص صراحة على حق الهيئة في حالة تسجيل غير شرعي لإسم النطاق أو أنه تبين فيما بعد تشابه مع علامة تجارية، الحق باتخاذ الإجراءات اللازمة والمجسدة في تعديل اسم النطاق لإزالة اللبس أو شطب اسم النطاق بكله.(544)

وخلال 10 أيام من صدور قرار لجنة التحكيم وإذ 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.(545)

543 – **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution ..., op-cit, p371- 373.

544 – **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني–ماهيته، إجراءاته، وآليته في...، المرجع السابق، ص 493.

545– Exemple : **DÉCISION DE L'EXPERT (OMPI) :** Litige n° DFR2011-0015/ **Le Requérant** est la Société Jahida, Champigny-Sur-Marne, France, représentée par Alain Bensoussan Avocats, France / **Le Défendeur** est Mohammed Moussaid, Bretigny sur Orge, France. :=

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 وفي هذه الحالة لا تملك الهيئة شطب اسم النطاق.(546)

يمكن القول ان إجراءات التحكيم الإلكتروني توفر الأحكام التي تشترطها معظم التشريعات المنظمة للتحكيم التجاري وتكرس المبادئ العامة التي يقرها النظام العام إلا أن أمام صعوبات تنفيذ الحكم التحكيم الإلكتروني وفقا الإجراءات تنفيذ الأحكام التحكيم التقليدية وأمام عدم إقرار وملائمة تشريعات دول تنفيذ الحكم الإلكتروني للمعاملات الإلكترونية، برزت العديد من الآليات التي تكفل التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الإلكترونية الأمر الذي يكفل ضمانا وميزة تجعله الألية الأكثر لجوء إليه لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

=Le litige concerne le nom de domaine <jahida.fr> enregistré le 25 janvier 2011.

Une demande déposée par le Société Jahida auprès du Centre d'arbitrage et de médiation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (ci-après désigné le "Centre") a été reçue le 14 avril 2011. Le 15 avril 2011, le Centre a adressé à l'Association Française pour le Nommage Internet en Coopération (ci-après l'"Afnic") une demande aux fins de vérification des éléments du litige et de **gel des opérations….**

***Le 9juin 2011**, l'Expert considère que l'enregistrement du nom de domaine litigieux par le Défendeur constitue une atteinte aux droits du Requérant. Et Conformément aux articles 20(b) et (c) du Règlement, l'Expert ordonne la transmission au profit du Requérant du nom de domaine <jahida.fr>.*

546–Consulter le paragraphe 8 des règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine *sur le site* :

www.icann.org/udrp-scheldulehtm

خاتمة:

يعتبر التحكيم الإلكتروني أحد مظاهر التطور الذي أفرزتها الثورة المعلوماتية في الوقت الحاضر، وتقصد به ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد، من تجسيد اتفاق التحكيم إلى صدور حكم التحكيم، وبمفهوم المخالفة لا يعتبر التحكيم الذي يستعمل الوسائل الإلكترونية في إحدى مراحله تحكيما إلكترونيا.

إذ لابد من التمييز بين حل المنازعات إلكترونيا وإدارة النزاعات بطرق إلكترونية، فالأولى هي تلك الوسائل البديلة لحل المنازعات التي تسعى إلى فضها بطرق إلكترونية في جميع مراحلها، أما الثانية فهي إدارة النزاعات إلكترونيا باستعمال الوسائل الإلكترونية في إحدى مراحلها من أجل اقتصاد التكاليف أو ربح الوقت كإرسال بعض المستندات عبر البريد الإلكتروني أو تبليغ الأطراف بجلسات الإستماع، ويجسد النظام الذي أقرته غرفة التجارة الدولية بباريس مثالا عن هذه الظاهرة، وذلك من خلال نظام NET CASE الذي تسمح من خلاله لأطراف النزاع الذين جسدوا نظامها كأساس لحل منازعاتهم بعد أن تقدم إليها بطلب التحكيم شخصيا أو عن طريق موكلهم، تعرض CCI عليهم خدمة NET CASE التي تسمح لهم بالاتصال فيما بين الأطراف والمحكمين عن طريق شبكة الإنترنت بتوفير صفحة على موقعها مخصصة لتلك القضية مع ضمان السرية التامة لهذا الإجراء.

عرف التحكيم الإلكتروني فعالية لا مثيل لها مقارنة بالوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى وذلك يعود خصوصا إلى إصداره لأحكام ملزمة لأطرافه على غرار القرارات الصادرة في إطار التوفيق الإلكتروني أو التفاوض الإلكتروني، بالرغم أن هذا الأخير عرف تطورات في إجراءاته كالتفاوض بمساعدة الكمبيوتر، إلا أن دوره اقتصر على الإرشاد وتقريب نظرات الأطراف من أجل الوصول إلى حل يرضي الأطراف.

على صعيد آخر عرف رواج التحكيم الإلكتروني بالتوازي ظهور نقائص كتلك الخاصة بالحفاظ على سرية التحكيم الإلكتروني، والذي بقي هاجس يسيطر على أذهان

الراغبين في اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم، وغير مقتنعين بجدوى الوسائل الأمنية المستحدثة التي توفر للتحكم السرية المطلوبة كوسائل التشفير والحماية الفنية وغير ذلك، ولعلنا نلتمس لهم العذر في ذلك لما نراه من تطور مذهل في فك الشفرات الإلكترونية، والأمر في نظرهم ونظرنا أيضا، لا يزال بحاجة إلى آليات أكثر آمنا للحفاظ على سرية التحكيم الإلكتروني.

بالرغم من أن دراستنا للتحكيم الإلكتروني تمحورت حول حل المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية أو بالأحرى ذات الأساس التعاقدي، إلا أنه اتضح لنا أن نطاقه يتعدى ذلك ليشمل منازعات غير تعاقدية والمجسدة في أسماء النطاق، هذه الأخيرة عرفت تطورا لا مثيل له بفضل الكيانات المنظمة لها وهي كل من منظمة ICANN وكذا جهود المنظمة العالمية للملكية الفكرية، إذ سعت إلى حل النزاعات الناجمة عن أسماء النطاق من خلال تكريس إجراءات كيّفت على أنها شبيهة بالتحكيم الإلكتروني، الأمر الذي أدى بنا إلى البحث عن مفهومها وإدماجها في إطار دراستنا.

يستثنى اللجوء إلى التحكيم بصورته التقليدية في إطار العقود الاستهلاكية لكونها ذات مبالغ ضئيلة لا تتناسب وتكاليف التحكيم التجاري الدولي، إلا أن ظهوره بصورة إلكترونية أدى إلى تقليص مصاريف عديدة، مما أضحى وسيلة فعالة لحل هذا النوع من المنازعات التي تكون أساسها عقود استهلاكية، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى المطالبة بإعادة النظر في قاعدة استبعاد التحكيم عن حل المنازعات التي يكون أحد أطرافها مستهلكا.

يعرف التحكيم الإلكتروني إشكالا يتمثل في عدم وجود إطار قانوني خاص به يؤطره ويضفي عليه الشرعية المرجوة، لذلك أقر بعض الفقه أن التحكيم الإلكتروني هو نوع من أنواع التحكيم التجاري الدولي، هذا ما يحول إلى إخضاع التحكيم الإلكتروني للتشريعات المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، والمجسدة أساسا في كل من اتفاقية الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها المبرمة في نيويورك 1958، وكذا قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 المعدل سنة 2006، وقواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في 2010.

خاتمة:

فيما يخص **اتفاق التحكيم الإلكتروني**، وبالرغم من عدم وجود إشكالات عند إبرامه والتعبير عن رضا الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية سواء تم على صفحة موقع البائع أو بالإشارة إلى وجود بند التحكيم في صفحة أخرى عن طريق وضع رابط، وكذا إقرار العديد من التشريعات الوطنية لصحة التوقيع الإلكتروني والقيمة الإلكترونية للكتابة الإلكترونية، إلا أن تجسيد اتفاق التحكيم الإلكتروني على دعامة إلكترونية أدى إلى عدم الإقرار به بحكم الإستقراء الحرفي لشروط المادة $2/_2$ من اتفاقية نيويورك التي تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وموقّعًا.

بالرجوع إلى بعض الفقهاء الذين أكدوا أن التفسير الموسع للمصطلحات الواردة في المادة $2/_2$ من اتفاقية نيويورك تفسرا غائيا، أي بنحو تفعيل الغاية منها وهو الإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية فإن إدماج مصطلح " تباول البرقيات " كان الغرض منه الإقرار بإبرام اتفاق التحكيم عن بعد، وبالتالي فإن التوسع في مفهوم هذا المصطلح يؤدي إلى الإقرار باتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم عبر الرسائل الإلكترونية.

بالإضافة إلى أعمال الفريق الثاني الخاص بالتحكيم التابع لـ CNUDCI الذي بحث مطولا منذ سنة 1999 في إعادة صياغة المادة $2/_2$ من اتفاقية نيويورك بعد ما لاحظ في تباين تفسيرها من طرف قضاء الدول الأمر الذي أدى إلى تباين الأحكام الصادرة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وتجسدت جهودها في التعديل الذي مس قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في 2006 وإعادة صيغة المادة 7 منه والتي تقر حاليا أن اتفاق التحكيم الوارد في الخطاب الإلكتروني يستوفي اشتراط الكتابة.

وبالرغم من عدم إلزامية أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، إذ لا يعتبر سوى قانونا استرشاديً للدول، إلا أنه ذو قيمة قانونية تسعى لتطوير القواعد المنظمة لتحكيم التجاري الدولي.

استبعدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية كل لبس حول إقرار صحة الكتابة الإلكترونية في إطار الاتفاقيات الدولية، ولقد اعتبرت من خلال المادة 9 أن الخطابات الإلكترونية تستوفي الكتابة التي يشترطها القانون

في بعض العقود، كما أضافت المادة 20 من ذات الاتفاقية على نطاق تطبيقها، والتي تلتزم الدول المصادقة عليها تجسيد أحكامها في كل الاتفاقيات الدولية وعددت من بينها اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وبالتالي فإن صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يعرف أي نزاع استنادا إلى المواثيق الدولية الراهنة.

كما برزت مشكلة **تحديد القانون الذي يحكم التحكيم الإلكتروني**، التي جسدت الحلول خصيصا في تفعيل سلطان إرادة الأطراف في هذا المجال، وفي حالة تنازل الأطراف عن تحديده، أحال الفقه الإلكتروني في إطار تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إلى تطبيق قانون مقر التحكيم، الذي يتميز بالافتراضية في إطار التحكيم الإلكتروني كونه يتم عبر شبكة الإنترنت، إلا أن القضاء الفرنسي أقر صراحة بأن مقر التحكيم هو فكرة قانونية وليست مادية، الأمر الذي يحول إلى تحديد أي مكان للتحكم وليس شريطة مكان إصدار الحكم أو تلاقي أطراف التحكيم.

بخصوص تحديد القانون الذي يحكم موضوع المنازعة فإن أغلب الفقه يوصي بتطبيق قواعد موضوعية اصطلح على تسميتها بـ" ***Lex électronica*** "والتي تنبع من المجتمع الإلكتروني، والعادات الناجمة عن معاملي شبكة الإنترنت وكذا الاتفاقيات الدولية في هذا المجال وكذا أحكام التحكيم الإلكتروني.

أما فيما يخص تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني وكذا الإجراءات الأخرى الخاصة بطلب التحكيم وتحديد مهمة المحكمين ولغة التحكيم، بالإضافة إلى طرق الإثبات، فإنها لم تثر أية إشكالات عند تطبيق أحكام التحكيم التقليدي، إلا أنه في هذا الصدد ظهر بعض التردد حول استعمال الوسائل الإلكترونية في **انعقاد جلسات التحكيم** واستجواب كل من الشهود والخبراء عبر الخط، إلا أن الشك زال بعد صدور قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لسنة 2010، والذي تأكد من خلال المادة 28/4 والتي تجيز التداول بالاتصالات المرئية.

وعن مدى صلاحية إصدار هيئة التحكيم الإلكتروني **للتدابير التحفظية والمؤقتة** المعمولة بها في إطار التحكيم التقليدي، توصلنا إلى أن التنظيمات الذاتية للتحكيم الإلكتروني تكرس الفكرة دون أي إشكال، إلا أنه بالرجوع إلى الجانب التطبيقي اتضح استحالة تنفيذ هذه التدابير، وما في ذلك من تكلفة في انتقال طالب التنفيذ إلى دولة المنفذ عليه وهذا ما يتنافى مع غاية التحكيم الإلكتروني، إلا أن الحالة الوحيدة التي يمكن التحدث عن فاعلية هذه التدابير هو التحكيم الخاص بأسماء النطاق التذي يكفل المركز الفاصل في المنازعات أسماء النطاق تنفيذ هذه التدابير بنفسها الأمر الذي يعطي فاعلية لها دون اللجوء إلى قضاء وطني، هذا يجسد لأول **مرة تدابير تحفظية مؤقتة إلكترونية.**

بالنسبة لصدور حكم التحكيم الإلكتروني ومتطلباته الشكلية، فلقد أقرت التشريعات الحالية المساواة ما بين الدعامة الإلكترونية والورقية بما في ذلك التوقيع الإلكتروني، إلا أن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني والذي لابد أن يتم وفق الاتفاقية المبرمة خصيصا لذلك وهي اتفاقية نيويورك، فلقد كرست في إطار المادة 4 ضرورة تقديم أصول كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم الإلكتروني وإيداعها لدى قلم المحكمة المختصة في بلد التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى ظهور صعوبات عملية تعود خصيصا إلى عدم وجود إطار قانوني دولي فعال يكفل تنظيم الوثيقة الرسمية الإلكترونية، الأمر الذي أدى بالفقه إلى حث المراكز الذاتية للتحكيم الإلكتروني بعد تبليغ الأطراف إلكترونيا بفحوى حكم التحكيم الإلكتروني، أن تستتبع ذلك إصدار الحكم على دعامة ورقية موقع من طرف المحكمين وإرساله عبر البريد التقليدي.

إلا أن التطور المستمر الذي يعرفه المجتمع الإلكتروني ورعاية لسرعة المعاملات الإلكترونية وطابعها الإفتراضي، ابتكر المتعاملون في إطار التجارة الإلكترونية آليات تكفل تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني – آليات التنفيذ غير المباشر والمباشر–، بعيدا عن رقابة القاضي الوطني وتكاليف السفر إلى دولة التنفيذ والتي تتمحور خصيصا حول تهديد البائع بسحب علامة الثقة وكذا التشهير به عن طريق وضع قائمة سوداء للتجار الإفتراضين الممتنعين عن تنفيذ قرارات وأحكام المراكز لحل النزاعات إلكترونيا، بالإضافة إلى إيداع ضمان مالي، والتحكم في بطاقة إئتمان البائع.

خاتمة:

في الأخير يمكن القول أن التحكيم الإلكتروني نظام قائمُ فعّال يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها التحكيم التقليدي ويجسد كل الأحكام والقواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية بالتحكيم ولا يقف أمام تطوره وفعالية أكثر سوى وجود إطار قانون دولي خاص به بالإضافة إلى إقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني. وفي نظرنا لن تزول إشكالات التحكيم الإلكتروني إلا بعد أن تعهد مؤسسات التحكيم الكبرى بصياغة تنظيم عام لهذا الإجراء ووضع الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المتنازعين.

ولعل ما يبين الأهمية القصوى التي تلعبها حل المنازعات إلكترونيا بصفة عامة وحلها عن طريق التحكيم الإلكتروني بصفة خاصة هو إنشاء فريق خاص على مستوى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهو "**الفريق العامل الثالث المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر**" منذ ديسمبر 2010 والذي أنيط إليه مهام البحث عن إمكانية وضع قواعد إجرائية بشأن تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر وإمكانية استصواب الاحتفاظ بقاعدة بيانات وحيدة تضم موفري الخدمات المعتمدين لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، وكذلك قضية إنفاذ قرارات التحكيم التي تصدر خلال عملية تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر بموجب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

وعليه يمكن أن نقترح بعض الإقتراحات التي يمكن أن تجعل من التحكيم الإلكتروني يتمتع بالثقة المرجوة مقارنة بنظيره التحكيم التقليدي وهي:

- ضرورة إعادة النظر في أحكام اتفاقية الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية المبرمة في نيويورك سنة 1958 وتفعيلها لتواكب الأحكام الإلكترونية.

- ضرورة التوصل إلى توفير الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية عن طريق الإنترنت

- إعادة النظر في التشريعات المانعة للتحكيم الإلكتروني في إطار العقود الإستهلاكية، إذا كان ذلك أصلح للمستهلك.

- تجسيد قائمة للمراكز المعتمدة دوليا لإجراء حل المنازعات إلكترونيا، بما في ذلك اعتماد قراراتها دوليا.

كما نرجو من المشرع الجزائري أن يسعى إلى تجسيد منظومة قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية، كي لا تكون الجزائر في هامش عن تطور الإقتصاد الرقمي بصفة عامة، وعن الآليات التي توفرها البيئة الإلكترونية لحل المنازعات من جهة أخرى.

تم بحمد الله

أولا: باللغة العربية:

I- الكتب:

1 – **إناس الخالدي**، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

2 – **أحمد شرف الدين**، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي لطباعة، القاهرة، 2003.

3 – **أحمد عبد الكريم سلامة**، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

4 – **إلياس ناصف**، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

5 – **بولين أنطونيوس أيوب**، تحديات شبكة الإنترنت على الصعيد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

6 – **حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية،(*دراسة على ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة*) دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

7 – **حسام أسامة أحمد**، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

8 – **خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

9 – **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

10 - **سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

11 - **سمير حامد عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

12 - **سلطان عبد الله محمود الجواري**، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق–دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

13 - **شريف محمد غانم**، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني(Domain Name)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

14 - **شحاته غريب شلقامي**، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

15 - **صابر عبد العزيز سلامة**، العقد الإلكتروني، دون دار النشر،الطبعة الأولى، 2005.

16 - **صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

17 - **طاهر شوقي مؤمن**، عقد البيع الإلكتروني– بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

18 - **عادل أبو هشيمه محمود حوته**، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

19 - **عمر خالد زريقات**، عقود التجارة الإلكترونية– عقد البيع عبر الإنترنت–دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

20 – **عصام عبد الفتاح مطر**، التحكيم الإلكتروني– ماهيته، إجراءاته، وآليات في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

21 – ـــــــــــــــــ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

22 – **عمر حسن المومني**، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية(دراسة قانونية وتحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر المومنى، الأردن، 2003.

23 – **فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

24 – **فاروق محمد أحمد الإباصيري**، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت(دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

25 – **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

26 – ـــــــــــــــــ، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية– المنازعات العقدية وغير العقدية– القانون الواجب التطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

27 – ـــــــــــــــــ، **التحكيم الإلكتروني**– الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات–الوساطة والتوفيق–التحكيم– المفاوضات المباشرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

28 – **محمد إبراهيم موسى**، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

29 – **محمد أمين الرومى**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

30 – **نضال إسماعيل برهم**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

31 – **هبة ثامر محمود عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2011.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولا: الرسائل الجامعية

1 – **إقلولي محمد**، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار " التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .2006.

2 - **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 2006.

3 – **بشار عصمت سميح سكري**، العقود الإلكترونية– دراسة في القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات الناشئة عنها، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008.

4 - **حمودي ناصر**، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

5 – **محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر، 2004.

6 – **مهند عزمي مسعود أبو مغلي**، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2005.

7 – **مراد محمود يوسف مطلق**، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007.

8 – **مصطفى موسى حسين العطيات**، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة المناقشة.

ثانيا: المذكرات الجامعية

1 – **خليفي سمير**، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2010.

2 – **عيد عبد الحفيظ**، مبدأ سلطان الإرادة في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2005

3 – **تياب نادية**، التحكيم آلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو، 2006.

4 – **طنجاوي مراد** ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، ، البليدة، 2007.

5 – **كروم نسرين،** إجراءات التحكيم التجاري الدولي في القانون المقارن والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب ، البليدة، 2006.

6 – **كراش ليلى،** مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

III- المقالات:

1 – **أسامة أبو الحسن مجاهد،** « **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت** »، بحث مقدم إلى مؤتمر" دور القانون والكمبيوتر والإنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 1-3 مايو، 2000، ص ص 99-188.

2 – **أشرف وفا محمد،** « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص** »، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57، 2001، ص ص 189-264.

3 – **أحمد باشي،** « **واقع وآفاق التجارة الإلكترونية** »، إدارة، مجلة المدرة الوطنية للإدارة، المجلد 13، العدد 02، 2003، ص ص 65-83.

4 – **أحمد الهواري،** « **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**»، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 10-12 ماي 2003، ص ص 1645- 1678.

5 – **أحمد عبد الكريم سلامة،** « **الإنترنت والقانون الدولي الخاص- فراق أم تلاقي**»، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانوين، جامعة الإمارات العربية

المتحدة، أيام 01–03 مايو 2000، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004، ص ص 23–98.

6 – **أحمد شرف الدين،** « **الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها**»، **في:** العقود والاتفاقات في التجارة الإلكترونية– أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007، ص ص 153–191.

7 – **الأحدب عبد الحميد** ، « **إجراءت التحكيم** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص ص 435– 550.

8 – ـــــــــــــــــــــ، « **قانون التحكيم الجزائري الجديد**»، ***الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم***، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص ص 21–216.

9ـ **ألاء يعقوب النعيمي،** « **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص ص 969–1019.

10 – **بن شويخ رشيد،** « **مكانة الإثبات الإلكتروني في النطاق المدني**» ، الملتقى الوطني الأول– القانون وقضايا الساعة، النظام القانوني للمجتمع الإلكتروني، المركز الجامعي بخميس مليانة، أيام 9 و 10 مارس 2008 ، ص ص 268–274.

11 – **بلال عبد المطلب بدوى،** « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية** » مجلة العلوم القانونية والإقتصادية،

العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، 2006، مصر، ص ص 01-139.

12 - بن ساسي إلياس، « **التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به** »، مجلة الباحث، العدد 02، 2003، ص ص 60-68.

13 - **بلفرد لطفي لمين**، « **عقود الخدمات الإلكترونية**»، الشرطة- مجلة دورية،أمنية ثقافية، تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 87، جوان 2008، ص ص 32-36.

14 - **بكلي نور الدين**، « **دور وأهمية اتفاق التحكيم في العقود التجارية الدولية – في القانون الجزائري والقوانين العربية**»، مجلة المحكمة العليا، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص ص 259-320.

15 - **حمودي ناصر**، « **نزاعات عقود التجارة الإلكترونية: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الإلكتروني كبديل** »، معارف- مجلة علمية محكمة، المركز الجامعي، البويرة، العدد 05، ديسمبر 2008، ص ص 149-187،

16 - **حابت آمال**، « **التحكيم عبر الأنترنت** »، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، (بين التكريس والممارسة التحكيمية)، الجزء الثاني، أيام 14-15 جوان 2006، بجاية، الجزائر ص ص 254-266.

17 - **خالد التلاحمة**، « **النزاعات بين العلامات التجارية و أسماء النطاق على شبكة الإنترنت** » ، مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 19(2)، 2005، ص ص 559-579.

18 - **مصلح أحمد الطراونة، نور حمد الحجايا**، « **التحكيم الإلكتروني** »، مجلة الحقوق، المجلد الثاني، العدد الأول، سوريا، 2003، ص ص 204- 247.

19 – مصلح أحمد الطراونة، « **تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958- دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية**»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص ص 895–968.

20 – محمد سامى الشوا،«**التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الإقتصادية** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص ص 15–46.

21 – ماركي كوثر، « **الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع (Domain Name)**»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، العدد03، الجزائر، 2008، ص ص 299–311.

22 – محمد إبراهيم موسى، « **التحكيم الإلكتروني** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص ص 1069– 1088.

23 – نزيه محمد الصادق المهدي، « **انعقاد العقد الإلكتروني** »، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكتروني– الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، بتاريخ 19– 20 مايو 2001، ص185–200.

24 – رامي محمد علوان، « **المنازعات حول علامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت**»، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، الشارقة، 2005، ص ص 239–327.

25 – عدنان إبراهيم سرحان، « **أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنت)- المفهوم والنظام القانوني-دراسة مقارنة**»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 25، 2006، ص ص 289 -369.

26 – عصام الدين القصبي،« **تنازع الإختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية**»، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 10–12 ماي 2003، ص ص 1611–1644.

27 – عماد الدين محمد، «**طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الأنترنت**»، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص ص 1021–1067.

28 – عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، « **إشكالية التدابير المؤقتة في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة مع القضاء الدولي** »، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28–30 أفريل 2008، ص 739-762.

29 – علاء الدين عبابنه، مروان الإبراهيم، « **مبدأ التكافؤ الوظيفي في القوانين الناظمة للإثبات الإلكتروني في التشريع الأردني** »،

إربد للبحوث والدراسات، مجلة علمية محكّمة، المجلد الثالث عشر ،العدد الأول، جامعة إربد الأهلية، الأردن، 2009، ص ص 01-74.

30 – عبد الحميد عثمان، « **المسئولية العقدية للمصدق المعلوماتي(الجهاز المركزي للمعلومات) في ضوء القانون البحريني-دراسة تحليلية مقارنة** »، مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدراها كلية الحقوق- جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد 01، 2010. ص ص 91-171.

31 – فريجة حسين، « **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات**»، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 20، العدد 01 ، 2010، ص ص 47-73.

32 – توجان فيصل الشريدة، « **ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني**» ، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيام 28-30 أفريل 2008، ص ص 1089- 1111.

33 – وفاء مزيد فلحوط، « **النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي** »، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 01-03 مايو 2000، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004، ص ص 551- 581.

34 – يسعد حورية، « **التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 01، 2010، ص ص 313-327.

IV-النصوص القانونية:

أولا: الاتفاقيات الدولية

1. مرسوم رقم 88–233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمّن انضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.
2. مرسوم رئاسي رقم 95–346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66 لسنة 1995.
3. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

ثانيا: النصوص التشريعية

1– أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05/07، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007.

2– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

VI – القوانين النموذجية:

1– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

2- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996.

3- قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002.

4- قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

ثانيا باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGES :

1. **CAPRIOLI Eric A,** Droit international de l'économie numérique-(les problèmes juridiques liés à l'internationalisation de l'économie numérique), 2em édition, édition Litec, Paris, 2OO7.

2. ——————, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, édition du Juris-Classeur, Litec, Paris, 2002.

3. -**FOUCHARD Philippe/ GAILLARD Emmanuel / GOLDMAN Berthold**, Traité de l'arbitrage commercial international, LITEC , Paris, 1996.

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

5. **GAUTRAIS Vincent**, Le contrat électronique international- encadrement juridique,ù 2em édition, Brulant, 2002

6. **KURBALIJA Jovan, GELBSTEIN Eduardo,** Gouvernance de l'internet – enjeux, acteurs et fractures, publié par diplofoundation et global knowledge partnership, Suisse, 2005.

7. **SCHULTZ Thomas,** Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, L.G.D.J, , 2005.

8. **VERBIEST Thebault,** Commerce électronique : le nouveau cadre juridique (publicité- contrat, contentieux), L.G.D.J, , 2004.

II- THESES ET MEMOIRES :

A- THESE :

1. **GHAZOUANI Chiheb**, *Le contrat de commerce électronique international*, thèse pour le doctorat en droit, Université PATHEON- ASSAS, PARIS II, le 16 mai 2008.

2. **GRAHAM James Alexander**, *Les aspects internationaux des contrats conclus et exécutés dans l'espace virtuel*, thèse pour obtenir le grade de docteur, discipline droit privé et sciences criminelles, Université PATHEON- SORBONNE, PARIS, 2001.

3. **GUILLEMARD Sylvette,** *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial,* thèse de doctorat, présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) , Université de LAVAL, QUEBEC et Université PATHEON-ASSAS , PARIS II, paris , 2003.

4. **KABLAN Sergec .A,** *pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents* , thèse de doctorat , Université de LAVAL, QUEBEC, 2008 .

5. **NAIMI-CHARBONNIER Marine**, *La formation et l'exécution du contrat électronique* , thèse pour le doctorat en droit, Université PATHEON-ASSAS, PARIS, 2003

6. **SHANDI Yousef,** *La formation du contrat a distance par voie électronique ,* Doctorat nouveau régime Mention « Droit privé », Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, UNIVERSITE ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III ,28 juin 2005

B- MEMOIRES :

1. **Catherine RUWET,** *La procédure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute Resolution Policy) au sein des modes complémentaires de règlement des différends : aspects procéduraux*, DEA en Propriété intellectuelle et Nouvelles Technologies, Ulg-Faculté de Droit, Année académique 2002-2003, disponible sur le site : http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/105-1.pdf

2. **KONÉ Moriba Alain**, *La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention

du grade du grade de Maîtrise en droit LLM, Université de Montréal, Août 2007.

3. **KOST DE SEVRES Nicolette,** *Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international - évolution et développements récents en droit québécois et en droit international*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de LL.M en droit, option droit des affaires, Université de Montréal ,Décembre 2005.

4. **PENDA Ndiaye,** *Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique*, mémoire présenté en vue de l'obtention du garde de maitrise en droit, Université de Montréal, Décembre 2006.

5. **MOREAU Nathalie**, « *La formation du contrat électronique : dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (m.a.r.c.)*, DEA Droit des contrats, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2, année universitaire 2002/2003

6. **CHOUEIRI Rabih,** « *La loi applicable au fond dans les litiges Concernant les noms de domaine* » , Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures En vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (L.L.M), Université de Montréal, octobre, 2006.

III- ARTICLES :

1. **BETTO Jean-Georgers, FRY Jason, HENRY Marc, KLEIMAN Elie et PINSOLLE Philippe,** « *Nouvelles tendances de l'arbitrage international* », Revue de droit des affaires intarnational, n°3, 2006, pp 371-383.

2. **BENSOUSSAN Alain,** « *Signature électronique et preuve : évolution ou révolution ?* », Revue de jurisprudence commercial, n° spécial, janvier 2001, pp 43-54.

3. **CAPRIOLI Eric A**, « *Arbitrage et médiation dans le commerce électronique (l'expérience du Cyber Tribunal)* », Revue de l'arbitrage, n°2,1999, pp 225-248.

4. **CLAY Thomas, «** *Arbitrage et modes alternatif de règlement des litiges* **»,** Recueil Dalloz, n°77/7449[e], 23 décembre 2010, pp 2933-2946.

5. **DEFFAINS.B, GABUTHY ;Y,** « *La résolution électronique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociation ?* », Négociations, n° 10, 2008/2, pp 9-23.

6. **HUET Jérôme,** « *La problématique juridique du commerce électronique* », Revue de jurisprudence commerciale, numéro spécial, n° 1, janvier2001, p p 19-30.

7. **HUET Jérôme, VALMACHINO Stefaniai ,** « *Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international* », Gazette du palais, n°11, janvier 2000, p p 103-115.

8. **CRUQUENAIRE Alexandre et PATOUL Fabrice, «** *Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consommation : quelques réflexions inspirées par l'expérience ECODIR* », Lex Electronica, vol 08, n °1, *printemps* 2000, pp 1-13, disponible sur le site : *http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/cruquenaire-patol.htm*

9. **GAUTAIS Vincent, LEFEBVRE Guy, BENYEKHLEF Karim,** « *Droit du commerce électronique et norme applicable : l'émergence de la lex electronica* », Revue de droit des affaires internationales, n°8, 1997, pp 547- 583 ;

10. **GAUTAIS Vincent,** « *La couleur du consentement électronique* **»**, Les cahiers de propriété intellectuelle, n°1, vol 16, 2003, pp 61-129.

11. **GAUTAIS Vincent,** « *Les contrats de cyberconsommation sont presque tous illégaux !* **»**, la Revue du Notariat , n° 03, 2005,pp 617-650.

12. **GROOTE Bertel ,** « *L'Internet et le droit international privé: un mariage boiteux ? À propos des affaires Yahoo! et Gutnick* **»,** Revue Ubiquité - Droit des technologies de l'information, n°16, septembre 2003, pp. 61-82,

disponible sur le site : www.lex-electronica.org/docs/articles_116.pdf

13. **KALLEL Sami**, « *Arbitrage et commerce électronique* », Revue de droit des affaires internationales , n°1, 2001, p p 13-29.

14. **LARRIEU Jacques, «** *Les contrats spéciaux des réseaux numériques* », ***IN*** : Le contrat électronique, travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, journées nationale, Tome V, Edition panthéon Assas, Paris, 2000, p p 85-104.

15. **LAMETHE Didier, «** ***Les langues de l'arbitrage international : liberté raisonné de choix ou contraintes réglementées ? »,*** Journal du droit international, n°4, 2007, p p 1175- 1193.

16. **ROUSSOS Alexia,** « ***La résolution des différends*** »***,*** Lex Electronica, vol 06, n °1, *printemps* 2000, pp 1-27, disponible sur le site : *http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/roussos.htm*

17. **SCHULTZ Thomas, «** *eBay : un système juridique en formation ?* », Revue de Droit des Technologies et de l'Information, 2005, vol. 22, pp 27-51.

18. **VAN OVERMEIRE Xavier,** « ***Le monde virtuel met au défit les législateurs : la problématique de la loi applicable dans le cyberespace*** »***,*** Revue *Lex Electronica*, vol. 13, n°1, 2008, pp 01-31, disponible sur le site : http://www.lex-electronica.org/articles/v13-1/vanovermeire.pdf

19. **YESSAD Houria, «** ***L'arbitrage commercial international* »,** Revue Critique de Droit et Sciences Politique, n° 2, 2006, p p 62-96.

IV- DIRECTIVE EUROPEEN :

1- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal officiel n° L 144 du 04/06/1997.

2- -directive 2000/31/ce du parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, j.o n° E L 178/1 du 17/07/2000
3- le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, j.o. n° L12 du 16/01/2001

V- SITES INTERNET :

1 -www.icann.org/udrp-scheldulehtm
2 -http://www.uncitral.org.
3 -http :www.cybertribunal.org
4 -http://www.squaretrade.com
5 -www.cybertribunal.org
6 -www.echangeur-pme.ccip.fr/.../Contrat-type-commerce-electronique-2008.
7 -www.ccip.fr
8 -www.*worldwidretailexchange.com*
9 -www.e-bay.fr/services/forum/feedback.html
10 - www.badbisinessbureau.com
11 - www.euro-labal.com/fr/code
12 - www.bbb.org./us/bbb-online-business/

فهرس الموضوعات

قائمة أهم المختصرات..
مقدمة.. 01
الفصل الأول: النظام القانوني الموضوعي للتحكيم الإلكتروني........................ 06
المبحث الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني.. 08
المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني... 08
الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني... 09
أولا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني... 09
ثانيا: تمييز التحكيم الإلكتروني عن الوسائل الإلكترونية البديلة الأخرى.................... 14
1- التفاوض الإلكتروني.. 14
2- الوساطة الإلكترونية... 16
3- التوفيق الإلكتروني.. 18
الفرع الثاني: مزايا وسلبيات التحكيم الإلكتروني.. 20
أولا: مزايا التحكيم الإلكتروني... 20
ثانيا: سلبيات التحكيم الإلكتروني.. 24
المطلب الثاني: نطاق التحكيم الإلكتروني... 25
الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي.............................. 26
أولا: تعريف عقود التجارة الإلكترونية... 26
1- التعريفات الفقهية لعقود التجارة الإلكترونية.. 27
2- التعريفات التشريعية لعقود التجارة الإلكترونية... 29
ثانيا: أنواع منازعات عقود التجارة الإلكترونية... 31
الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي(أسماء النطاق)............ 35
أولا: مفهوم أسماء النطاق.. 36
1- تعريف أسماء النطاق... 36
2- أنواع أسماء النطاق.. 38
ثانيا: صور منازعات أسماء النطاق.. 39
المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم الإلكتروني... 41
المطلب الأول: شروط صحة اتفاقية التحكيم الإلكتروني.................................. 43
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.. 43
أولا: الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني.. 44

1- كيفية التعبير عن رضا عبر الوسائل الإلكترونية.. 44
2- مدى صحة الرضا في اتفاقية التحكيم الإلكتروني.. 46
3- مدى صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني بالإحالة.. 47
ثانيا: الأهلية والمحل في اتفاقية التحكيم الإلكتروني.. 51
1- الأهلية.. 51
2- المحل.. 52
أ- القابلية الشخصية للتحكيم الإلكتروني.. 53
ب- القابلية الموضوعية للتحكيم الإلكتروني.. 55
الفرع الثاني: شرط الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني.. 57
أولا: مفهوم شرط الكتابة حسب الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية نيويورك.. 57
ثانيا: الأساس القانوني لإستفاء اتفاق التحكيم الإلكتروني لشرط الشكلية.. 66
1- أعمال الفريق الثاني المعني بالتحكيم والتوفيق في CNUDCI.. 66
2- قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مع تعديلاته سنة 2006.. 68
3- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية...... 69
4- استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقية نيويورك لـ1958.. 71
المطلب الثاني: مضمون اتفاقية التحكيم الإلكتروني.. 73
الفرع الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.. 73
أولا: مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني........ 74
1- تكريس التشريعات الداخلية والدولية للمبدأ في إطار التحكيم.. 75
2- الإشكالات الناجمة عن تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق.. 78
ثانيا: إغفال الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.......... 79
1- تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني.. 81
2- تطبيق قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني *Lex électronica*.. 83
الفرع الثاني: تحديد محكمة التحكيم الإلكتروني.. 88
أولا: تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني عبر الخط.. 89
1- تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني باتفاق الأطراف.. 89
2- تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني من طرف الغير.. 90
ثانيا: شروط صحة تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني.. 95

1- شروط التي يجب أن تتوفر في المحكم.. 95
2- احترام قاعدة الوتر.. 100
3- شرط موافقة المحكم للمهام المناط إليه... 102
الفصل الثاني: النظام القانوني الإجرائي للتحكيم الإلكتروني.................................... 106
المبحث الأول: دعوى التحكيم الإلكتروني.. 108
المطلب الأول: بداية سير دعوى التحكيم الإلكتروني.. 108
الفرع الأول: طلب التحكيم الإلكتروني.. 109
أولا: تقديم طلب التحكيم الإلكتروني.. 109
ثانيا: تحديد مهمة المحكم في طلب التحكيم.. 115
الفرع الثاني : تنظيم دعوى التحكيم الإلكتروني... 118
أولا: لغة وأجال وأتعاب التحكيم الإلكتروني.. 118
ثانيا: طرق الإثبات في التحكيم الإلكتروني... 125
المطلب الثاني: سير دعوى التحكيم الإلكتروني... 131
الفرع الأول: جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني... 132
أولا: تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط.. 132
ثانيا: غرفة المحادثة في التحكيم الإلكتروني... 136
الفرع الثاني: التدابير التحفظية والمؤقتة أثناء جلسة التحكيم...................................... 143
أولا: التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم التقليدي.. 143
ثانيا: فعالية التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم الإلكتروني.................................. 147
المبحث الثاني: حكم التحكيم الإلكتروني... 153
المطلب الأول: صدور الحكم التحكيم الإلكتروني.. 154
الفرع الأول: إعداد الحكم التحكيم الإلكتروني... 155
أولا: ميعاد صدور حكم التحكيم الإلكتروني.. 155
ثانيا: إجراءات المداولة عبر الخط.. 158
ثالثا: شرط أغلبية الأصوات.. 160
الفرع الثاني: المتطلبات الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني.. 162
أولا: إقتضاء الشكل... 162
ثانيا: البيانات الإلزامية... 166
ثالثا: تبليغ الحكم وحفظه.. 168
المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني... 172

الفرع الأول: تنفيذ الحكم التحكيم الإلكتروني وفقا اتفاقية نيويورك لسنة 1958........................... 173
أولا: شروط تنفيذ حكم التحكيم وفق اتفاقية نيويورك لسنة 1958.............................. 173
ثانيا: مدى استفاء التحكيم الإلكتروني لشروط اتفاقية نيويورك لسنة 1958.................. 178
الفرع الثاني: فكرة التنفيذ الذاتي لحكم التحكيم الإلكتروني.. 182
أولا: وسائل التنفيذ عير المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني.. 183
ثانيا: وسائل التنفيذ المباشرة لحكم التحكيم الإلكتروني.. 190
الخاتمة.. 194
قائمة المراجع.. 201
فهرس الموضوعات.. 219

آثار تطور التجارة الإلكترونية العديد من التساؤلات القانونية حول الإطار القانوني الذي سينظمها، خاصة من جانب حل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، التي تتميز بطابعها اللامادي مما يصعب تمركزها في إقليم معين، الأمر الذي أدى إلى عجز الضوابط التقليدية في تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع ، كون معظمها تستند على ركائز إقليمة.

لذلك كان لابد من اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات مثل المفاوضات والتحكيم، هذا الأخير الذي عرف تطور نتيجة محاكاته مع خصوصيات شبكة الإنترنت، والذي أدى إلى نشأة التحكيم الإلكتروني أو التحكيم عبر الخط، وإن كان تجسيده على الميدان لا يعرف صعوبات إلا أنه أثار العديد من التساؤلات حول مدى فعاليته؟

خاصة في غياب إطار قانوني خاص به يؤطره، رغم محاولة إخضاعه للتشريعات المنظمة للتحكيم التقليدي، والتي تشترط شروط موضوعية وشكلية يصعب تحقيقها كليا أمام خصوصيات التحكيم الإلكتروني.

رغم ذلك يبقى التحكم الإلكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مع الحاجة الملحة إلى إطار قانون خاص به يؤطر من أجل فعاليته.

L’extension du commerce électronique ne manque pas de susciter la question de son encadrement et de sa régulation juridique, essentiellement sur le plan de règlement des litiges du commerce électronique, puisque le contenu des contrats électroniques, numérisé et transmis sans égard aux frontières nationales, rend le principe TERRITORIALITE inefficace pour définir la juridiction compétente en cas de litige.

Il paraît logique que l'on opte pour des méthodes alternatives aux règlements des différends que sont la médiation et l'arbitrage. Néanmoins, ce dernier a connus une évolution due à l’impact des spécifications d’internet. La transition vers le monde virtuel a donné naissance à l’arbitrage électronique (l’arbitrage en ligne) qui, s’il est techniquement praticable, soulève nombre de questions juridiques.

L’arbitrage classique exige de nombreuses conditions de fonds et de forme que l’arbitrage électronique, par sa nature, ne peut totalement satisfaire. Néanmoins, l’arbitrage électronique reste le moyen le plus rependu et le plus efficace de résolution des différends des contrats du commerce international. Toutefois, le besoin d’un cadre juridique pour réglementer l’arbitrage électronique reste indispensable pour son évolution et son universalité.