**جامعـــة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس**

**كلية الحقــوق والعلوم السياسيـــة**

**19 مارس 1962**

**قسم القانون الخاص**


# التحكيـــــــــــــم الإلـــكـــــتروني

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

**تخصص في القانون الخاص**


**من إعداد الطالب:** **تحت إشراف الأستاذ الدكتور:**

**حنـافـــي حـــــــاج** **بودالـــــــــــــــي محـمـد**


**لجنة المناقشة المشكلة من السادة الأساتذة الآتية أسماؤهم :**

**1- د.صمود سيد أحمد أستاذ محاضـــر(أ) جامعة سيدي بلعباس رئيســـــــــــــًا**
**2- ا/ د. بودالي محمد أستـــــــــــــــــاذ جامعة سيدي بلعباس مشرفاً ومقررًا**
**3- د .بن جـديد فتحي أستاذ محاضـــر(أ) المركز الجامعي غليزان عضواً مناقشـاً**
**4- د. بورويس العيرج أستاذ محاضـر(أ) جـامعة بشـــــــــــار عضواً مناقشـاً**

**السـنة الجامعيـــة: 2016 – 2017**

بسم الله الرحمن
الرّحيم

{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ
أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ
إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ
أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ
إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ
بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
سَمِيعًا بَصِيرًا }.

سورة النساء الآية ﴿٥٨﴾

# إهـــــــــــــــــداء

إلى الذي أنا معوق به حتى في الغياب أبي رحمة الله عليه

إلى من لا تجزيها الكلمة أو العبارة أمي الغالية

إلى زوجتي الفاضلة رمز المؤازرة

إلى أولادي قرة عيني

إلى إخوتي

الباحث

## شكر وتقدير

إلى من هم بفكرهم علـــــــــــماء وبتواضعهم عظـــــــــماء وفي نصحهم وإرشادهم أمـــــــــــــــــــــناء وعلى رأسهم

الأستاذ الدكتور **بـــــــــــودالي محـــــــــــمد**

الذي تفضل بالإشـــــــــــــــراف

على هذه الرسالة

# قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

أ: أستاذ

د: دكتور

ج.ج: الجمهورية الجزائرية

ق.إ.م.إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية

ج.ر : جريدة رسمية

ص : الصفحة

2- **باللغة الأجنبية:**

**ABREVIATIONS:**

**A.D.R : Alternative Dispute Résolution**

**C.C.I : Chambre de Commerce International**

**C.N.U.D.C.I : Commission des Nations Unies pour le droit commercial International**

**Conseil économique et social des Nations Unies:C.O.S.O.C.E**

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

**I.C.S.I.D** : **International Centre for Settlement of Investment Disputes**

**L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de jurisprudence**

**O.D.R : Online Dispute Résolution**

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

# المقـــــــــــدمة

**إنّ** تـــــقنية المعلوماتية هي ثمرة جيل ما بعد الإختراع، نعم كان المـــــــــــــبدأ السائد من قبل أنّ القوي يأكل الضعيف، لكن العولمة أفرزت معياراً آخـــــــر تنعت به ريادة الأمم بالنسبة لبعضها البعض في حاضرها اليوم؛ إنّه معيار إمتلاك المعلومة والتصدر بالنسبة لها، وبذلك أصبح المعيار إذن هو السريع- في إمتلاك المعلومة- يغلب البطيء.

**وتكون** بذلك قد صُدِّقت نظرية آلان توران Alain Turing الإستشرافية حينما عبر قائلاً : المستقبل ملك الذين يؤمنون به.وذلك لما كان بصدد كتابة مقال بحثه الثائر أنذاك والذي عَنْوَنَهُ ب: مبادئ المعلوماتية سنة 1936.

**كم يبدو** صعباً وشاقاً الحديث عن أمر يتعلق بمسألة مستقبلية تكاد تكون غيبية، لولا الإيمان بالتقنية التي قربت البعيد وجعلت الحلم بإمتلاك المستقبل واقعاً معاشاً، إنها رؤية تَعْبُرُ بالتقنية إلى مجالات فكرية غير محدثة لتفسر الغامض منها أو المجهول.

**لقد غيّرت** الشابكة وجه العالم من خلال إرسائها مفاهيم سرمدية لا تقبل التحويل ولا تقنع بمسألة تسليم المشعل من جيل إلى جيل بديل، بل إن تلك المفاهيم قد غزت الجامد والمتحرك، بل إنها أشبه بنظام الناسخ والمنسوخ مع بقاء هذا الأخير لأنها كذلك، أي جائزة لأن تكون في الخير، كما هي جائزة لأن تكون في الشر أيضاً.

**أمكننا** القول من غير المعقول أنّ تطور التجارة كان ليكون بهذه الصورة على المستوى الدولي لولا وجود مفاعيل تضطرها إلى ذلك؛ أولاها رغبة المتعاملين إلى وجود آليات للتقاضي تناسبهم في السوق العالمي، وثانيها هو مفعال لا يأبه بالوجود المادي وكأنّه السِّحر مرتبط بصناعة تقنية هزّت إرثاً قانونياً كبيراً كان سيظل راكداً في المفهوم والرؤية الكلاسيكية، ذلك أنّ ثراء الجانب التقني قد أثّر تأثيراً بالغاً في الجانب القانوني الذي وُضِعَ على مستوى من التحدي الصعب، في ظل عقبات أكثرها

ترتبط بتحديد المصطلح الفني وتصنيفه وتبويبه، ومن ثمّ إسقاطه بالمسقاط الإلكتروني لأجل الوصول إلى وظيفية الخطاب القانوني الْمُنَظَمْ عبر الشابكة.

**لذا أوجب** القول أيضاً أننا لا نكون قد أصبنا في إعتبارنا صحة أنّ كل شيء غير ظاهر هو بالضرورة غير سوي، بيد أنّه لاشك أنّ العدل البطيء جور على صاحب الحق إلى حين حسم النزاع، ومن ثمّ فإنّ التحكيم الإلكتروني و الذي هو وليد تراكم معرفي ذو أبعاد فلسفية كالإرادة والحرية، هو بالتأكيد ليس مجرد نزوة تقمص لشكل قانوني بريء، إنما يمكن إدراك بواقع أنّه طريق يحقق ميزات عديدة، لا يحققها أي طريق آخر ضمن مسار نمو و إزدياد حجم العقود التي تتم في الشكل الإلكتروني، إن في المجال التجاري أو في المجال الخدماتي على السواء.

**أضحت** المنازعات المتولدة إذن عن تلك العقود الإلكترونية أمراً لا مفر منه؛ كونها بدأت تؤخذ مساراً تصاعدياً، ومن ثمّ فإنّ التحكيم الإلكتروني يمكن إعتباره بأنّه طريق خاص وليس كونه طريقاً بديلاً عن القضاء الوطني، بما يوجد لدينا تلك المحاكاة الذهنية التي توحي بخلق ذلك المجال الفكري التناقضي بينهما فلكل مجاله الخاص به، بل و رغم كوننا نبحث عن مسلمة فكرية نستند إليها لدعم الطابع القانوني المستقل لنظام التحكيم، نؤكد في الوقت ذاته ونلح على وجود ذلك القاسم المشترك؛ والمتعلق بتنفيذ حكم التحكيم كثمرة لذلك التناسق الذي هو ضروري بينهما، وكنتيجة جادة للعملية التحكيمية في نهاية مطافها.

**فالتحكيم** يمكن أن نعتبره حلاً شرعياً من وراء السلطة، وضع رجال الأعمال بمنطلقاتهم الربحية، والقانونيون المشرعون وما يضعونه من ضوابط، في ميزان واحد يجمع الحرية بالأخلاق بالعدالة.

**لذا إستدعى** تحقيق جميع كل ذلك إيجاد الضمانات التي تُفَعِّلْ من دور التحكيم، والتأكيد على طبيعة العلاقة التي هي بين مؤسسة التحكيم والأنظمة القانونية، وكذا مناقشة جميع التساؤلات التي تدور حول شرعية التحكيم؛ نتيجة الحرية الواسعة التي يتمتع بها والمحكمون، والتساؤلات الأخرى التي تدور حول مصدر سلطة المحكم،

والطابع القانوني للحكم الصادر عنها، وكذا إزدواجية الخصومة بين مؤسسة التحكيم والقضاء الوطني، وأيضاً مسألة الإعتراف بحكم التحكيم الباطل.

**ولا يخفى** من الوجهة العلمية أنّ هناك طرائق أخرى تفض بها المنازعات الإلكترونية، فإلى جانب التحكيم الإلكتروني هناك المفاوضات الإلكترونية، والوساطة الإلكترونية، و أيضاً التوفيق الإلكتروني، إلاّ أنّ التحكيم الإلكتروني قد هُيْكِلَ وإتضح مساره؛ من خلال ما أنشئ من مراكز بخصوصه وعلى المستوى الدولي، وما تمَّ إصداره من إتفاقيات بصدد تنظيمه وشرح أحكامه.

**وعليه** يمكن أن يمثل التحكيم الإلكتروني إحدى الآليات الملزمة لأطراف العملية التحكيمية تبادلياً وهاته هي الصورة الأولى، أو إنفرادياً كما هو حال التاجر الإلكتروني في علاقته مع المستهلك الإلكتروني، أو صورة أخرى أخيرة وهي المحكمة الإلكترونية .

**ويبقى** التحكيم عبر الشابكة هو الظهور الإلكتروني للتحكيم في صورته الكلاسيكية وهو خارج الشابكة، لم يعد القانون مفروضاً إذن بقدر ما هو مختار من قبل الفرقاء، لقد وعت الإرادة كل ذلك فأصبح إتفاق التحكيم كأمر مبدئي وجوهري في العملية التحكيمية هو صانع التميز في واقع الأمر، إذ أنّ أساس التحكيم يكون الإتفاق بينما طبيعة عمل المحكم تكون قضائية، لكن ليس معناه أن تبقى الشابكة مجرد وسيلة إعلانية بينما التحكيم يجرى بطريقة مادية وهي فكرة شبيهة بالتعاقد الإلكتروني خارج الخط لا، إنما التحكيم الإلكتروني المقصود من دراستنا هو التحكيم الْمُدَارْ كُلِّياً وبمراحله كافة عبر الشابكة، وإلى غاية إختتام المحاكمة بإصدار حكم التحكيم ذي الطبيعة الرقمية، مع إستفادة الفرقاء من ميزة الفورية التي تمنحها الشابكة لهم، لأجل إرسال مواد إثباتهم والتي هي الأخرى تكون بطبيعة رقمية في شكل صور، أو نصوص، أو فيديو، أو تسجيل صوتي، وهو تعبير منهم بقبول التحكيم الإلكتروني كطريق نافذ، وإقراراً منهم بالحكم الصادر عنه، والذي لا إمكانية لإنفاذه عبر القضاء الوطني المختص لو كان يمثل ذات الرغبة لديهم.

**نجد من** الجدير بالذكر أنّ نشير إلى محور العملية التحكيمية الذي هو المحكم، والذي يتمحور التحكيم حوله كشخص طبيعي كان أو كشخص معنوي، بحيث أن بعض التشريعات لا تقبل أن يكون المحكم إلاّ شخصاً طبيعياً كلبنان وفرنسا، أما بالنسبة للمحكم الإلكتروني فعادة ما يكون المعني بالبت في الدعوى هو شخص مِهْنِي ذو خبرة بموضوع النزاع بحيث أنّ المحكم هنا هو ليس كالقاضي؛ لأنّه غير ملزم بتطبيق قواعد الإثبات وأصوله الإجرائية، لذا وجب أن نميّز بهذا الصدد بين التحكيم الحر الذي يجب فيه على المحتكمين أخذ زمام المبادرة بخصوص إختيار المحكم، والقانون الذي يحكم التحكيم، و بين التحكيم المنظم أي كمؤسسة للتحكيم والتي بنفسها هي تتولى ذلك.

**كما أنّه** من الخطأ إعتبار أنّ المحكم يستمد دوره من مهمة تمثيل طرف معين أوكله لأجل حق معين ضمن العملية التحكيمية وهذا ما قد يؤثر بل ويغير من الدور الذي يضطلع به المحكم بإعتباره قاضٍ خاص مختار من الأطراف المحتكمين، دوره دور لأجل العدالة التي ترتبط بضميره الحر النابع من هدف نبيل هو تسوية الخلاف وإنصاف الحق في جو يعزز الثقة وينشر المصداقية والأمان، لذا فإنّه يجب إختيار المصطلحات التي تبني نظام التحكيم ولا تهدمه.

**كما هو** جدير بالذكر أيضاً أن نؤكد على أنّ التحكيم الكلاسيكي؛ لم يعد أداةً تصلح للتطور الذي مسّ التجارة بينما التحكيم الإلكتروني هو كذلك؛ لما يوفره من غرف إفتراضية، منتديات للمراسلة الإلكترونية الآنية؛ بحيث يقوم المحتكمون بإرسال إثباتاتهم وحججهم عبر البريد الإلكتروني ومناقشتها أيضاً، لذا يأخذ التحكيم عبر الشابكة حكماً بأنه تحكيم دولي إن لم يكن بكونه تواجدياً مهما كان المكان، أو بكون جنسية أطرافه، فلكون أنّ هناك تبادل للسلع عبر الحدود؛ هو ذا أمر لوحده كافٍ بل ويعتبر معياراً حاسماً لأن يكتسب هاته الصفة الدولية.

**إنّ جودة** نظام التحكيم والتحكيم الإلكتروني على الخصوص، والتسليم بأفضليته على أنظمة تسوية المنازعات الدولية الأخرى، هو أمر مرتبط بمدى نجاعة هذا النظام في الوصول إلى حجية الحكم الذي أستخلص عن العملية التحكيمية، والذي

يعكس حقيقتها وجدواها من بدايتها وإلى غاية نهايتها به، ذلك أنّه وجدت هناك أدوات لأجل خلق دينامية وقوة أحكام التحكيم الأجنبية، وكيفية تنفيذها إعتماداً على مبادئ دولية في هذا الأساس، كمبدأ المعاملة بالمثل في إطار صيانة العلاقة الدولية حفاظاً على مصالح إقتصادية مشتركة من أن تنسف أو تضيع، وهو نفس الدور الذي يلعبه القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام مستنداً إلى سلطة القهر الوطنية في ذلك، فجوهر التحكيم إذاً هو حكم التحكيم الذي وفي غياب تنفيذه يغيب معه محاسن هذا النظام بل وكل ميزة هي له.

**لقد كانت** البداية التي لا يجب أن تغادر أذهاننا وهذا قبل أن ينادى بإعتماد حل المنازعات بالوسيلة الإلكترونية ووضعها موضع التنفيذ، حل المنازعات التي يفرضها بعد المكان وغياب الأطراف المتنازعة عن مكان واحد هو مجلس العقد الهاتف أولاً، ثمّ جاء التفكير بعد ذلك في إعتماد البريد الإلكتروني، والمواقع الإلكترونية، وهذا بعد إنتشارها في محيط المعاملات التجارية بعد أن كان محصوراً فقط على المحيط الجامعي، وهي موجة جاءت مواءمةً لإختزال الزمان والمكان والجهد والمال، ولكنها بطبيعة حداثتها إستبدت بالفكر القانوني الذي فُرِضَ عليه التحوّل، من مجال معرّف بطبيعيته إلى مجال أكثر إشمئزازاً وشراسة.

**لم يكن** إذن من الكافي الإنتقال من الشكلية إلى اللاّشكلية لأن ذلك لم يغير وجه العدالة المرغوب والمطلوب والذي بقي نفسه رغم وجود هذا الإنتقال، لكن الإنتقال الثاني كان إنتقالاً من الشكلية إلى الإلكترونية، وهو ما أظهر الفرق والتميز رغم الحاجة دائماً إلى القواعد التي تمّ الإنطلاق منها، والإتفاق معها في معظم ما هو موجود حتى الآن.

**لا شك** أنّ التجارة الإلكترونية أبقت على جملة الخصائص التي فرضتها البيئة التجارية من سرعة، وثقة، وإئتمان، وتداول لرأس المال، والثروة قصد تحقيق الربح، لكنها أعادت صياغة كل ذلك ضمن مفهوم يفرضه وسيط تقني لأجل أكثر سرعة، ولأجل أكثر نجاعة، وفعالية، وبالكفاءة والأسلوب اللاّزمين.

**لذا كان** التحكيم الإلكتروني أدعى لهاته التجارة الإلكترونية؛ لأنه طريق أمثل بالنسبة لتحقيق كل ذلك في جو من الحرية، والوضوح، ولأجل أن تكون التجارة الإلكترونية وعاءً حقيقياً وليس شعاراً فارغاً من أي فعل أو تنفيذ.

**فالوسيط** الإلكتروني هنا يحقق ميزةً تواصلية بين فاعلي الشابكة كمحتكمين أو كمحكمين، بحيث جعل الإبداع التقني الحضور الحكمي لهؤلاء الفاعلين أقوى من حضورهم المادي، ذلك أنَّ ميزة الفورية ألغت كل ما كان يعتبر ضرورياً في إطار الحضور الكلاسيكي، من مجلس عقد، أو جسد، إنه حقيقة؛ منتهى كل إبداع قد يصل إليه العلم أو التقنية.

**إنّ التقنية** ولاشك نقلت ما يسمى اليوم التحكيم الإلكتروني كطريق حديث مبهر بمرونته وعظم نزاهته إلى مرقىً تام، لكنّه يظل متبنى القانون لأن روحه مستمدة من تلك الفواعل القانونية التي يمنحها له الإتفاق كبداية وكشرط قانوني ليأتي بعد ذلك صحيحاً، ذلك أنّ الإرادة هي من تعطي التحكيم الإلكتروني قيمته القانونية التي هي سند ما يتمتع به من تقنية.

**إنّ للمحكم** ذلك الدّور العولمي الذي هو منتظر منه في إطار صناعة قانونية تؤهله إليه العملية التحكيمية؛ من خلال نصوص القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية، مهتدياً في ذلك بقواعد النظام العام الدولي ومستنيراً بالمبادئ العامة للقانون ومستأنساً بمبادئ العدالة والإنصاف؛ لتطويع القواعد الصلبة وجعلها أكثر مرونة وملاءمة ودولية . إنها مهمة المحكم التي هي عملية بناء قانوني كبرى ينطلق فيها المحكم مستعيناً بجملة قواعد قانونية محدودة الأثر وبجملة أعراف المعاملة التجارية؛ ليقوم إستناداً إلى هاته الروافد القانونية وأخرى من طبيعة فلسفية كالإرادة التصرفية للأفراد وما يتمتعون به من حرية لينقل بها رغبة الأفراد من ما تعتريه هاته الأدوات القانونية من خلل ومحدودية وقصور؛ إلى قواعد أبعد أثراً وتأثيراً في نجاعة المعاملة وفائدتها بالنسبة لهم، إنّ ما يقوم به المحكم وبحق هو عمل نستطيع أنّ ننعته بعولمة القواعد القانونية والتي يتم فيها مسخ قانون العقد ليصبح شريعة عالمية.

**إنّ مدى** إنصراف كلمة محكم إليه كقاض خاص؛ لهو أمر لوحده كافٍ لأن يبعث في الفكر القانوني جلل المهمة التحكيمية في مواجهة الوعي بها وقبول تحقيق النتيجة التي

رغبها الأطراف المحتكمين بنوعية؛ لم يرغبوا أقل منها أو ما يساويها في ظل ولاية مفروضة من القضاء كسلطة بغيضة المسلك ثقيلة على النفوس، لأن فيها من التعقيدات ما يجلب لهم الإشمئزاز و حالة اللّاسلم بين الفرقاء، إنها عدالة شكلية لأنها عدالة نسبية ولأنّ نتائجها لها تأثيرات مجتمعية سلبية، فالنزاع لا ينظر إليه على مستوى واحد كما الحال في التحكيم الذي يرغبه الأطراف جميعهم، إنما سيبقى الخلل قائماً لأن النظرة إلى النزاع ربما لا تكون بالقطع بنفس المستوى أمام الولاية العامة للقضاء الوطني للدولة.

**إنّ التحكيم** الإلكتروني رغم كونه تحكيماً يتم عبر الشابكة أي بوسيلة تقنية معلوماتية جد متطورة في عالم الإتصال ألا وهي الإنترنت، إلاّ أنّه يحتفظ بطابعه الحكمي اللاّتقني لمسائل قانونية ضمن طابع إرادوي للفرقاء بأداة يترجمها المحكم، هؤلاء الفرقاء الذين يتوقون إلى عدالة شبه مؤكدة لأنها تنبع من داخلهم وبحرية، ولأنهم يسعون إلى ما ستقرره هيئتهم التحكيمية المختارة من طرفهم؛ فإنّ حريتهم المعتدلة هي ما سيتمتع به حكم (قرار) التحكيم من قوة للقضية المحكوم بها، إذ أنّ دور القضاء هنا هو دور مكمل؛ يتمثل في إعطاء الصيغة التنفيذية ضمن القواعد الموضوعة والمعترف بها مسبقاً في الأنظمة القانونية الداخلية والدولية.

**يتبين** من **الأثر** الذي **تبقيه** لدينا **المفاهيم القانونية للتحكيم الإلكتروني** أنه الطريق الأكثر طموحاً من بين باقي طرق الحل الإلكترونية الأخرى، مدفوعاً بإرادة التقولب حول النزاع كيفما كان نوعه وظروفه، ومهما زادت عدد قضاياه وثقلت شروطه؛ فإنّه مدعوُ أكثر من أي وقت مضى إلى أن يتم تثمين ميزة قابلية تطبيقه بالمرونة اللّازمة، على جميع زبائن التحكيم من مستهلكين ومؤسسات وشركات، دون أي تعسف قانوني كان أو هيئوي أو غيره إضراراً بما هو محقق من حرية وشرعية .

**إنّ التحكيم** الإلكتروني رغم كونه لا يحقق تواصلاً مباشراً بين الفرقاء؛ إلاّ أنّه في الوقت ذاته يعبر عن تواصل حكمي، دعامته في ذلك التقنية؛ التي تجعل منه ما يشبه التواصل المباشر لأنه تواصل إحتمال التأخر فيه بالنسبة له ضعيف.

**ولأنّ التحكيم** الإلكتروني كذلك؛ فإنّه طريق أمثل من أي طريق آخر لتطبيق عنصر القانون لأنه لا يأخذ في الإعتبار مصالح الفرقاء، ولأن نتيجة الحل التي يقررها في

الأخير هي نتيجة منطقية تدور بين الفرقاء دون إحتكاك مباشر مع أداة الحكم، مُكَرَسَةُ بقاعدة تحكيمية ثابتة هي قاعدة: (رابح-خاسر)، ولأنّ التحكيم الإلكتروني كذلك **أيضاً** فإنّ القاعدة سالفة الذكر لا تكون موضع تنفيذ إختياري ذلك أمر غير مؤكد، إنما الذي يكون مؤكداً هو وجود قرار تحكيمي مقرر لهاته النتيجة التحكيمية وهو واضعها موضع التنفيذ، وبذلك يعد جوهر العملية التحكيمية وقوتها؛ حتى أنّه هو صمام ضمان حفظ وإستمرار للعلاقات المهنية، التي في غير وجوده تكون غير مؤكدة هي الأخرى تحت تعبير **عدل لا يعارض سلم.**

**التحكيم** الإلكتروني إذن فيه تطبيق للقانون وفيه تطبيق شبه مباشر للحل الذي تقرّر في صلب القرار التحكيمي؛ لأنّ إمكانية اللّجوء إلى القضاء تشكل هنا وبالنسبة إليه إستثناءً وليس قاعدة أصلية؛ وهو أنّه لا يكون الإلتجاء إلى قضاء الدولة إلاّ من حيث الحاجة إلى إستصدار الصيغة التنفيذية لأجل تنفيذ الحل الذي تمّ تقريره و الإنتهاء منه، فهو طريق هامشي مقارنةً بالطريق الرئيسي الذي يعتمد في الوصول إلى النتيجة المرجوة من الحلول المنشودة في إطار التحكيم الإلكتروني من الأطراف المحتكمين.

**وإذن فإنّه** لا وجود لفكر ثالث يتخذ في إطار التحكيم الإلكتروني كآلية تمتاز بطابعها المتجذر إصدارا لحلول تفترضها إلتئام جملة من الشروط ؛كأن يكون الموضوع قابلاً للتحكيم وهو لا يمس بالنظام العام إلاّ وفقاً لمقاربتين رابح- خاسر، دون مرادف آخر تنتجه أي رابح-رابح بمعنى وجود رابحان، ذلك أنّه قلّما نجد أنّ الفريقين المتحاكمان من غير المتعاملين الإقتصاديين ونحن نعلم أنّ المصلحة الإقتصادية في جوهرها هي **مصلحة مُرجحة**.

**ليس أي** تحكيم يكون محل إختيار من الفرقاء حول صفقة تمت بين تاجر وتاجر أو تاجر وغير تاجر، إنما حديثنا هو التحكيم الذي يتم عبر الشابكة بوجه أساس؛ فكان لابدّ من التعريف به وبطبيعته ووسائله وفوائده ومشاكله والطرق المقترحة لحله.

**لكن يبقى** فضاء الشابكة اليوم فضاءً متاحاً لأنه بطبيعته فضاءً متطايراً في ظل عالم التكنولوجيا المتطور بإستمرار، ومن بين المشاغل الأساسية في الولوج فيه هو إرساء ذلك الإطار القانوني الذي يصلح للتطبيق على هذا الفضاء المتطاير كأساس **لأمن قانوني** يأخذ

في الإعتبار إمكانية إيجاد تشريع متطور مع ما يتفق والتطور الحاصل في إطار التواصل الإلكتروني؛ لأنه في لحظة قد لا نبرح وسيلة إلكترونية حتى تمسي من الماضي.

**لا يجب** إذن أن تشكل الشابكة مساحة خارجة عن القانون، لذا أوجب الأمر إرساء حماية قانونية عالمية، ومن ثمّ من غير الممكن الدخول في القواعد القانونية الآمرة لكل بلد بل لابد في إطار وجود شركات ومؤسسات عالمية النشاط المتجاوز للحدود الجغرافية؛ أن يوجد هناك بديل شرعي فعّال ومتكامل ودائم في إطار الأداة التي يكرّس بها النشاط في مجال الإتصال الإلكتروني في عالم التجارة الإلكترونية وعالم الخدمات وما يتصل به؛ لأجل حل النزاعات المتولدة عنه وإمكانية خضوعها للتحكيم الإلكتروني.

**ولا مانع** من الإستفادة هنا مما هو إطار قانوني مقبول للإنطلاق نحو تحكيم إلكتروني؛ ونقصد بذلك جملة الإتفاقيات والمعاهدات التي تشكل أساساً شرعياً للتحكيم التجاري الدولي لإتفاقهما معاً، مع الإحتفاظ بتلك الخصوصية التي هي للتحكيم الإلكتروني.

**يمكن** إذن الإعتماد على القواعد القانونية الموجودة في أن تقرر كنصوص تشريعية، مع ما قررته طبيعة العقود الدولية من قواعد مادية، مع تصميم آليات قانونية وأخرى تنظيمية تتسق خصيصاً مع الإنترنت، وجملة النشاطات والسلوكات والممارسات التي تتم عبرها بمختلف مجالاتها.

**لقد طرحنا** كل ما سبق حول التحكيم الإلكتروني، كونه لا يمثل وهماً أو مسألة بالغة التعقيد، بل هي فكرة يمكن تحقيقها ومن السهولة بمكان تنفيذها بجميع ما تتطلبه من إجراءات، بل إنّ التحكيم عبر الشابكة يشكل فكرة لا بأس بها، وقد يُظْهِرُ المستقبل وقعها الكبير لما تمتاز به من مسائل تتيح لها الريادة، كمسألة **الحياد** وضمان **مبدأ العدالة** و**الإنصاف** ومسألة **التنفيذ المادي** للقرار التحكيمي و**السرعة** و**السرية** و**قلة التكلفة** و**الملاءمة** و**السلم** ما بين الفرقاء ...إلخ.

**إنّ التحكيم** الإلكتروني على الخصوص وهو في طريق التقنية التي أورثته الدقة لا محال سيشتد عوده، ورغبة المتعاملين القوية وكثرتهم في طلبه ستوسع من نطاقات موضوعاته وتمنحه شرعيةً أكبر؛ وهو بذلك اليوم وإن كان بحاجة إلى القضاء ليعضده فإنّ المستقبل ممنوح له بأكمله؛ ولن يبقى بالقطع لا الشك مدين بشيء لأي نظام قانوني بأي مسألة كانت.

**لا واجب** إذن إلاّ واجب المحافظة على هاته البيئة الإلكترونية؛ من خلال تضييق جملة الخلافات التي مازت بعض الفكر كونه يمثل فكراً رجعياً ينظر بعين مثارة بالإلتفات إلى الوراء، ولا يبذل أدنى جهد في فهم أنّ تقنية الإتصال هي أمر لابد منه في علاقاتنا اليوم وما سنبرمه من تصرفات، فمن ذا الذي يجحد نِعْمَةً تَيَسَّرَ بها قضاء أقضيتنا، وما نستحدثه من أمور مواكبة للعصر وإستجابة لمتطلبات السرعة التي أصبحت أكبر سماته.

**إنها دعوة** للإستجابة إلى مجتمع الفضاء الإلكتروني في محل سكوت القانون أو تباطئه عن التصريح بذلك، لا كموجودات مادية إنما كأثر رقمي رمز كان أو إشارة لشيء يختار، ليعلن عن وجودنا وجود حقيقي لكنه شبه خفي، إنه الفعل الإلكتروني في محاولة لفصل ما هو وجود مادي ورد الإعتبار لما هو روح بالإفتراض، بل ويبرهن لنا كيف أنّ الفعل الإلكتروني يستطيع أن يكون فعل محقق بإمتياز للذّات الإنسانية في سموّها وقوة إرتباطها بالعالم اللّامحسوس تصوراً وحُكْماً.

**فالتحكيم** الإلكتروني يشكل إذن طريقاً يختار ذو مسارين هما القانون والتقنية؛ يمثل الأول سند ما يتمتع به مرتاديه من حرية، ويمثل الثاني سند ما يتمتعون به من أمان وحماية لهم إن أحسنوا السّير فيه بإعتباره الأيسر والأقصر لأجل أن يحققوا أغراضهم.

**علينا** أن ندرك أنّ وجود التحكيم بوسائط حديثة هو إهتمام قوي لأصحاب الإستثمار وفاعلي التجارة الدولية، بحيث أنّه لا وجود لإقتصاد بلا إستثمار ولا وجود لإستثمار بلا تحكيم.

**إننا إذن** بإعتمادنا التحكيم كطريق لحل منازعات التجارة الدولية ومن خلال دعمه بالإحترافية والتقنية المطلوبة لأجل السرعة والسرية، نكون بذلك قد حافظنا على هاته التجارة لضرورتها والسند في ذلك قوله (صلى الله عليه وسلم): "إنّ تسعة أعشار الرزق في التجارة". لكن يجب أن تكون هاته التجارة على أوسع نطاق وليس على أضيق نطاق، ذلك ما تستهدفه التجارة الإلكترونية، إذ يعد التحكيم الإلكتروني الإجراء الجذاب لحل المشاكل والنزاعات التي قد تثار بشأنها.

**لقد كُتِبَ** لقواعد التحكيم التجاري الدولي الأسبقية والأولوية والأفضلية على القضاء الوطني للدول وكذا سائر الطرق الأخرى لفض المنازعات، في إطار ما أملته التجارة الدولية من واقع ممارساتي مرجح، وفي إطار ما فرضته التقنية الحديثة وأكسبته له من قوة وعصرنة وتميز، ضمن ما يعرف بإستخدام وسائل الإتصال المعلوماتي بحيث **أصبح الذي يصطلح عليه التحكيم الإلكتروني**.

**إنّ التحكيم** هو بحق مسار طويل لتطور طبيعي لقاعدة قضاء عرفية، فمن إختيار للمحكم، إلى اللّجان التحكيمية، إلى الهيئات والمراكز الوطنية ثمّ الدولية المختصة بذلك، ثمّ إنّ الإبداع التكنولوجي في مجال الإستخدام المعلوماتي منح المعلومية والحماية الكافيتين كمرحلة أخيرة ومتقدمة لهذا التطور وما يزال، فالقاعدة التحكيمية الآن هي قاعدة تقنو قانونية تعكس الإرادة البشرية تغيّرها من حين وآخر، بتقنية لا يحدها زمان أو مكان لتصنع مشهدا حضاريا يخترق بالفعل الإلكتروني آفاقا بشرية كانت لتبدوا ضربا من الخيال، فأصبحت واقعا مستثارا وعنوانا يستقطب أرقى الحضارات.

**إنّ التحكيم** الإلكتروني توقيت حضاري لا يجب التأخر عن ركبه، بل يجب تأكيده من خلال الخروج يقينا من أزمة الشرعية وأزمة الشبهة، بالغوص بجدية في أزمة علمية هي أزمة المصطلح العلمي التقني، وحصره والسيطرة عليه تشريعا و ضبطه إستخداماً.

**إنّ الخوض** في التحكيم الإلكتروني ليست مسألة معلقة على فهمنا السقيم أو الصحيح لآليات تطبيقه من عدمه، إنما ذلك يعد شرطاً لكي نتسق مع وصف ما هو حضاري وما هو عالمي، إذ يجب أن ندرك أنّ التحكيم الإلكتروني فرضية قانونية وإقتصادية وتقنية لا يمكن رفضها ضمن أي تصور واقعي أو فكري.

**إنّ التحكيم** الإلكتروني بدت تجلياته على المؤسسات الإقتصادية على الخصوص؛ إذ لا يمكن الإنزواء عنه تحت أي ظرف، فلقد أوجب الأمر أنّ إدراك كنهه والنظر بتمعن فيما يمكن القيام به بتحضير المحيط المناسب؛ لأنّ تجليه لا محال سيكون لكن حبذا لو تمّ بالإيجاب لا بالسلب، إنه مسألة فكرية لا يجب العجز عن تطبيقها؛ لأن ذلك ليس خيارا بل تجربة أكيدة تفرض مراسها وتلح عليه.

**إنها التحكيمية** (l'arbitrabilité ) بما لها من خصوصية المنهج والسلوك المتفرد، وبما تتمتع به من إستقلالية بدأت تضطرد لتكتسح ما كان حكرا على القضاء ،كما وثبت وحدة الحكم التحكيمي بما أصبح يحوزه من قوى ثلاث، الحجية والإلزامية والتنفيذية، وهذا بإعتراف من قضاء الدولة نفسه، إذ أنّ هذا الأخير إنتقل في علاقته به من الشكلية إلى أدنى مدى وهو مقبولية حكم التحكيم، و إتساع مساندته له إلاّ في ما هو أدنى من بالنظام العام، ذلك أنّ المعيار الإقتصادي هو معيار حاسم ومرجح في مواجهة ما هو معتد به من معايير تنظيم للعلاقات الإنسانية وأوجه النشاط البشري من خلالها.

**بداءة تحكيمية** ووسطية قضائية ثمّ نهاية قضائية تحكيمية أو قل تحكيمية قضائية لقد إستحالت فرضية القضاء لوحدها أن تفرض فما يفرض يرفض.

**لكنّ الواقع** الذي لا يختلف حوله إثنان هو أنّ **التحكيم اليوم** صياغة غربية، ذلك أنّ الدول الغربية بهيمنتها السياسية والإقتصادية على غيرها من دول العالم؛ جعلت تنظر إلى التحكيم على الغالب كطريق يحقق إستئثارها الشبه دائم بهاته المكانة الإقتصادية، فجعلت تُضَمِّنُهُ الإتفاقيات والنصوص القانونية المنظمة لعلاقة الشراكة بغيرها من دول العالم الثالث خاصة في إطار الإستثمار و التنمية الإقتصادية، فأصبح لا مناص عن التحكيم لأجل أن يتم إبرام العقود ما جَرَّ معه الدول المتعاقدة الأخرى إلى المسايرة التي بدأو يفقهون بعدها الإقتصادي الخطير مؤخراً.

**إنّ القواعد** التحكيمية بدت في أول الحديث عنها قواعد إحتياط لفض المنازعة التي كان فرضاً لطريق القضاء أولوية في فضها، لكن فاعلية تلك القواعد المستمدة من عدة إعتبارات متصلة بواقع الناس المعاملاتي والتي تستهدف في أساسها تحقيق أسمى شرعية وأعلى معيارية قانونية؛ جعلاها قاعدة تحكيمية بحق في مبدئها ومنتهاها لأجل أن تحكم العلاقة محل المنازعة بخصائص أعظم ونتائج أنفع من تلك التي أعلنت للقاعدة المنظمة من عظم شكل وفقر في مضمونها، تحقيقاً للعدالة وصيانة للحقوق ورد للمظالم.

**إنّ مقومات** القاعدة التحكيمية هي مقومات معنوية قبل أن تكون مادية؛ ذلك أن الرضا بمحكم من المحتكمين هو أولى تلك المقومات التي يقابلها الجبر في حالة إختصاص قضاء الدولة الوطني كولاية عامة بالفصل في النزاعات التي قد تطرأ على علاقات الأفراد، ومقومات مهنية لأن المحكم يختار ولا يجوز غض الطرف عن الطابع الشخصي في إختياره والتحاكم إليه، ومقومات **زمكانية** لأنه مختار لينظر في قضية بعينها لا أكثر.

**إنّ الحقيقة** الموضوعية التي تعد مدعاة التحكيم هي تحرير التجارة الدولية ضمن أطر الأعراف الدولية من كل القيود التي يفرضها عليها قضاء الدولة الوطني، لكن كل حقيقة فضلى كتلك ترتبط بحقيقة أنّ الدول التي سنّت تشريعاتها بخصوص التحكيم وهي معظمها دول غربية، وكذا جملة المنظمات الدولية في إطار إبرامها للإتفاقيات المنظمة له؛ حاولت فرض توجهاتها المصلحية في إطار حاجة الدول المتخلفة إلى التنمية وإلى الإستثمار، وهي بطبيعة الحال دول العالم العربي والإفريقي، فكانت موجة التحكيم تكتسح بدافع رأسمالي عولمي؛ مصالح الأطراف الأخرى تحت دافع الفاقة الإقتصادية والفاقة في الأنظمة القانونية المنظمة للتحكيم الذي لم يكن مخرجا بل مأزقا مرادفاً لأزمتها

**وسيبقى** التحكيم محل نظر بمستويات متفاوتة من الدول، إذ هناك منها من حاول أن يصدر تشريعات تواكب التطور الحاصل على مستوى علاقات التجارة الدولية هذا على المستوى الداخلي، أماّ على المستوى الدولي فقد تمّ إدراك البعض من الدول بأنّ التحكيم قرين لنمو العلاقات التجارية بينها؛ لأنّه طريق أمثل أصبح يحقق شرطاً و مجلبة لربط علاقات التجارة الدولية على صعيد واسع؛ لما يعكسه من طابع أسهل

وأقصر في فك النزاعات التي ترتبط بتلك العلاقات، ولما يشكِّله من ضمان في إطار النظام القانوني الذي يشكله بخصوص حياد هيئة التحكيم، وتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر عنها دون قيود لدى غالبية الدول، من أعضاء مراكز وهيئات التحكيم الدولية وغيرها في إطار التبني والمصادقة على الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة ،كالقانون الدولي النموذجي الخاص بالتحكيم الدولي اليونستيرال، وكذا إتفاقية الأمم المتحدة بنيويورك لعام 1958 بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الدولية كخير مثال بارز على تلك الإتفاقيات الدولية .

**فالتحكيم** اليوم هو أداة تصويب من الدول الجادّة نحو تحقيق مصالحها الإقتصادية كضرورة قصوى، بحيث أنّ هذا التحكيم أصبح مَطِيَّة للتنافس بينها على قدر كبير من الإحترافية التي وصلت بالتحكيم، بواسطة هيئات ومراكز تحكيم دولية عديدة إلى مرقى التمام، من تلك العدالة المرجوة توخيا لأن تحقق ما ترومه في تحقيق الثروة وجلب رأس المال .

**فالتحكيم** اليوم بحق هو بطاقة دولية تعريفية لأي طموح إقتصادي يراد له النجاح، مصداقه الثروة مصلحة مشتركة لكن بقضاء محايد يحمي عدالة تحقيقها بالإجراء الأنسب والأدوم لبقائها وإستمراريتها.

**إنّ التحكيم** الإلكتروني أصبح حتمية في ظل تعاملاتنا الإلكترونية التي لا بد منها، ذلك أنّ التجارة الإلكترونية على الخصوص كان تطورها بما هو متاح من وسائط الإستخدام المعلوماتي وإنتشارها على صعيد واسع؛ ولأن ضوابط ما تفرضه التجارة الإلكترونية سيكون من الأنسب له التحكيم الإلكتروني، لأنه منطق ترفض فيه روابط المكان والزمان والحضور المادي لمتعامليها، إنه أمر لا يستسيغه **الفقه الحوسبي** ضمن عالم رقمنت فيه الهوية، وإنتقلنا فيه من عالم جغرافي إلى عالم يشهد لقاء الزمن بالمجتمع الإنساني حيث لا يسمح أو يتصور فيه العودة إلى الوراء.....

**إنّ التحكيم** عموماً جاء منفعلاً لقاعدة إقتصادية والقاعدة الإقتصادية هي قاعدة مرجحة لمصلحة طرف على حساب طرف آخر، ولأجل تليين صلابة هاته القاعدة

الجافة وجب أن نضبط التحكيم بجملة مبادئ وضمانات لتكون له فاعليته المرجوة على الخصوص في الدول المضيفة، وأولى تلك المبادئ مبدأ حسن النية لكي لا ترفض الإلتزامات بعكس المصالح المحققة، كما أنّ الإستثمار لدى الدول المضيفة كمجال خصب للتحكيم لا يكون التحكيم ضامناً له إلاّ بوجود توازن في المصالح، إذ يجب أن تراعى في الإستثمار جوانبه الإجتماعية أيضاً، فعوامل الحماية التي يجب إضفاؤها على الإستثمار الأجنبي على الخصوص لا يجب أن تكون ذات طابع قانوني وفقط، بل بالإضافة إلى كونها كذلك وجب أن تكون ذات طابع إجتماعي أيضاً.

**والكتابة** تأتي معبرة عن القول والفكر ولا أحد منآ أصبح يحاكيها على الورق، إذ أغنى الحاسوب عن الإلزام به عدا ما كان الحاجة إلى إستخراجه من مخزون ذاكرته، والتعامل بالحاسوب والأنترنت هو من بين ما فرضه محيط التعامل الدولي وعلى الخصوص في مجال التجارة الإلكترونية .

**لقد أخذت** علاقات التجارة الدولية تنأى عن قانون الدولة الوطني إلى قانون أكثر مهنية وأكثر فاعلية، من خلال تبنيه عالميا بقواعد لأكثر إنسجام وأمن قانوني بل وتقني أيضاً.

**إنّ التحكيم** حقيق تمّ التعبير به كطريق لفض الخصومات منذ الأزل لمآ تحاكما هابيل وقابيل إلى الله، فأكلت النّار المقدسة قربان هابيل وتركت قربان قابيل، إعلاناً عنه كقاعدة إلاهية عادلة عن تقبل مدعاة أحدهم على الآخر، ثمّ بعيدا عن ذلك كان التحكيم قد نحى إلى جو الشّعوذة والسِّحر والمبارزة وحتى الصُّدفة، ثمّ إرتبط بالقوّة زمنا إلى أن عاد لتثمن فيه القيم والعادات والأعراف الإجتماعية.

**أمآ اليوم** فقد عادت الحاجة إليه مُلِحَّةً إعتباراً لتوافق طبيعته مع التجارة الدولية، والتي يحاول فاعلوها من متعاملين كبار أنّ لا تخضع لقيود القضاء الوطني للدول، وتحريرها من تحيّزاته وممارساته المقيتة التي تجعل من التجارة طريقا مزعجة لا يستهوى قربها.

**وإنما** جاءت التقنية لتعضد التجارة وتفك ما بها من قيود قانونية وروابط مادية لطالما جلبت مشاقاً وأزمات لا تنوء على تحملها دولا بحجم أمريكا.

**أضحى** التحكيم الإلكتروني اليوم أمراً واقعا وأسلوباً من أساليب تسوية المنازعات منذ 1996 أي ما يزيد عن **العشرين سنة كاملة**، أين كان بدؤه بالتحكيم عبر البريد الإلكترونيE-mail، فالموقع الإلكتروني Website، فالفيديو كونفرنس Videoconference، وهو إعلان على أنّ هناك تحوّل من أساليب تسوية حل المنازعات في الشكل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني، إذ في ذلك تعبير ملح على أنّ التحكيم أصبح وسيلة حل المنازعات بامتياز لمرونته، لكنها ميزة لم تجعل منه الوسيلة الفضلى في ركب التطور والحداثة، لولا إقترانها بالتقنية التي أكسبته إلى جانب مرونته ما كان في حاجة إليه من قوة ، فالتحكيم الإلكتروني حاز **ميزة العصر المرونة بالإضافة إلى القوّة**، أمّا ما يطرح من عديد المشاكل القانونية فهي في طريقها إلى الحل جُلُّهَا مرتبط بالموثوقية التي هي في طريقها إلى المعالجة، والتي إنما أوجدتها ليست **الفجوة الرقمية** فحسب إنما **الفجوة التشريعية** أيضا لدى بعض البلدان التي لم تلحق التطور.

**إنّ هيكلة** التحكيم الإلكتروني اليوم من خلال هيئات ومراكز دولية متخصصة مثل منظمة الويبو WIPO ومنظمة ICANN ونظام المحكمة الإفتراضية tribunal Cyber وجمعية التحكيم الأمريكية AAA ... وغيرها، أظهرت وتظهر لنا أنّه مع كل نضوج لشبكة الإنترنت، قد بدت معه قواعد التحكيم الإلكتروني تتضح أكثر وتستجيب للممارسة من هذه الهيئات، بما يتناسب ويتكافأ مع مسائل التجارة الإلكترونية، و جل ما يتعلق بها من منازعات وما يفرز عنها من قضايا عمليا وفنيا وماليا وتنظيميا أيضاً.

**إنّ الفقه** القانوني الحديث قد رَجَّحَ فكرة التحكيم على القضاء و فكرة التحكيم الإلكتروني على التحكيم التقليدي، إنطلاقا من واقع يسمى التجارة الإلكترونية والتي يعد التحكيم الإلكتروني أحد مخرجاتها، إذ يَصْدُقُ القول أنّ التحكيم جاء لأجل التجارة فلما ظهرت التجارة الإلكترونية ذهب إليها.

**أهمية البحث**:

لقد جاء إختيارنا لبحث موضوع التحكيم الإلكتروني، بإعتباره إحدى طرق تسوية النزاعات؛ لأجل تسليط الضّوء عليه كنظام قانوني خاص؛ قديم في وجوده حديث في شكله، يساير مجال المعاملات الإلكترونية العقدية وغير العقدية، ضمن

محور محرك هو الحفاظ على رؤوس الأموال، مع إمكانية الحفاظ على سِرِّية النزاع الذي نشأ بين أصحابها، وإمكانية الحفاظ لهم بحق إختيارهم للقائم بهاته المهمة، بل و حقهم في المساهمة في وضع الإجراءات السليمة التي يسير عليها وكذا مدّة الفصل فيه، ضمن أنموذج يحقق مفهوم العولمة الإقتصادية، ويواكب الثورة التكنولوجية في ميدان الإتصال والمعلوماتية، وهذا كله لأجل أن تبقى العلاقات قائمة، ولأجل أن تصان المصالح من أن تعاق أو تهدر، لو تمّ إعتماد نظام غير التحكيم.

**هدف البحث:**

الهدف من دراستنا لموضوعنا هذا هو؛ إجلاء الغموض الذي أفرزه المجال الفكري المبتكر من إمتزاج القانون بالوسائل الإلكترونية، كنظام قانوني يحكم الفصل عن ما ينجَرُّ عن هذا النوع المتولد من نزاعات ألا وهو التحكيم الإلكتروني، وذلك ضمن كيفية إتمام إجراءات التحكيم بالوسائل الإلكترونية، إنطلاقاً من الإتفاق بين الفرقاء على إحالة النزاع على التحكيم الإلكتروني، وحتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه.

**إشكالية الموضوع:**

حقيقةً إنّ الإشكالية التي يثيرها الموضوع يمكن **فَرْضُ إيجادها** على **مستويين**:

المستوى **الأول**: متعلق بالكيفية التي بها يمكن أن نعتمد التحكيم الإلكتروني كطريق لحل المنازعات التي قد تنشأ عن المعاملات الإلكترونية إن في جانبها التجاري أو الخدماتي.

المستوى **الثاني**: متعلق بتعزيز مناخ الثقة والكفاية القانونية و التقنية لأجل أن يضطلع التحكيم الإلكتروني بالدّور المنوط به.

**منهج البحث:**

إننا إذ نحاول طَرْق موضوع بحثنا الموسوم بالتحكيم الإلكتروني كموضوع بحث حديث من حيث الممارسة، وذو جوانب متفاوتة إن من حيث جانب التقنية فيه أو جانب السياسة التشريعية المتعلقة به؛ هو ذا أمر لوحده كافٍ لأن نعتمد في دراستنا له

المنهج التاريخي و المنهج المقارن كأساس، ثمّ المنهج التحليلي كأساس آخر لجملة النقاط التي نقوم بإسقاطها من خلال دراستنا المقارنة والنتائج التي أفرزها البحث لدينا، واضعين أمامنا في مقدمة كل ذلك الممارسات الدولية السبّاقة إلى تبني المعاملة الإلكترونية بالتقنين والتنظيم، وخبرتها في هذا المجال؛ من خلال ما تمّ ضمن النظام الأنجلو سكسوني (الولايات المتحدة الأمريكية)، أو في إطار النظام اللاّتيني الذي هو الآخر كان له دور لا يقل أهمية؛ والذي تَوَّجَ مجهودات دول أوروبية وعلى رأسها فرنسا والتي يشاد بها و كأنّ فرضية ما يمكن أن يضاف إلى النظرية التحكيمية هي بالأساس فرضية فرنسية، أوجدت ملامح لها رسمت في البداية ما ينبغي للتحكيم من مكانة هامة، ثمّ إشتغلت مكنة التشريع الفرنسي بذلك الإتقان المعهود من تكريس لجملة من القواعد الفاعلة في العملية التحكيمية بداية من شرط الكتابة في إتفاق التحكيم، إلى جملة ما هو مرتبط بالجانب الإثباتي فيها كمبدأ الإختصاص بالإختصاص أو مبدأ الإستوبل...إلخ.

في ضوء ما تقدم وإدراكاً منّا لما يتطلبه الموضوع كقيمة علمية وعملية فإننا سنتناول دراسته بتقسيمها إلى فصلين مسبوقين بمقدمة و بفصل تمهيدي ومتبوعين بخاتمة وذلك على النحو الآتي:

**الفـــــــصل التـــــــــمهيدي: مـــــــــــاهية التـــــحكيم الإلـــكتروني**

المبحث الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني

المبحث الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ونطاقه

**الفـــــصل الأول: الأحـــــكام القـــــانونية للتـــحكيم الإلكتروني**

المبحث الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني

المبحث الثاني: خصومة التحكيم الإلكتروني

المبحث الثالث: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم الإلكتروني

## الفصـــــل الـــــثاني: حـــــــــــــكم التـــــــــحكيم الإلـــــكتروني

المبحث الأول: حكم التحكيم الإلكتروني مرحلة ما قبل صدوره

المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

المبحث الثالث: مصير حكم التحكيم الإلكتروني المرتبط بدعويي التنفيذ والبطلان

الخاتمة

# الفـــــــــــــــصل التمهيدي

# ماهـــية التحكيم الإلكتروني وطبيعته

إن التحكيم كونه نظاماً يعتمده المحتكمون لفض نزاعاتهم هو أقدم من حيث الوجود مقارنةً بقضاء الدولة، أما من حيث طبيعته القانونية فنستطيع أن نركز فيه على طبيعة مهمة المحكم كقاضٍ خاص توكل إليه المهمة التحكيمية، وهو مختار لهاته المهمة ومعيار إختياره هو النزاهة والكفاءة والأخلاق والرصانة، وبذلك يشكل مصدر ثقة للمحتكمين. في حين لو أننا رجعنا إلى قضاء الدولة فإننا نجده قضاءً مثقلاً بالقضايا مرهون بطول الإجراءات البغيضة وتعقيداتها، وهذا كله غير موجود في نظام التحكيم الذي يمتاز ببساطة الإجراءات وقلتها و سِرّيتها ومرونتها، ومن ثَمَّ فإنه لا يمكننا القول بأنّ التحكيم هو نظام بديل عن القضاء الوطني، بل هما نظامان موجودان بالتوازي مع بعضهما، إذ أنّ التحكيم يخفف عبء الدور الذي هو ملقى على عاتق القضاء الوطني، بينما القضاء الوطني يشد التحكيم ويعضده لأجل تنفيذ حكم التحكيم وعدم التنكر له من طرف الدول إستهجاناً له و إنتقاصا.

والتحكيم الإلكتروني ما هو إلاّ الشكل الجديد للتحكيم الكلاسيكي خارج الشابكة، بحيث أنّ التحكيم جاء كحل للشكلية التي شوهت منبر القضاء الوطني، أما الجانب الإلكتروني فيه فجاء لأجل تفادي كل إرهاق مرتبط بالبعد المادي للموجودات من مكان و زمان و حضور جسدي، و إنفاق لمبالغ طائلة في سبيل الخروج بنتيجة من العملية التحكيمية.

نستطيع أن نؤكد بأنّ التحكيم الإلكتروني هو رغبة حققها تمازج ضروري بين القانون والتقنية، فهناك مبادئ قانونية راسخة كمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ سيادة العرف بالنسبة لطبيعة المعاملة التجارية، مع ذلك كان ضرورياً أن توضع هاته المبادئ وأخرى في ثوب عولمي فرضته الحاجة والتطور ألا و هو التقنية، مما خلق نظاماً جديداً يمكن أن يصطلح عليه بالقانون الإلكتروني المنظم لأي مجال قد يستحدث ضمن هذا المضمار، وأمامه يكون لا إستغناء فيه عن القانون أو عن التقنية، فالقانون والتقنية أصبحا حتمية لمسار عادي ومستقر أو لمسار آخر محتمل النزاع، وهنا تظهر ضرورة إيجاد الحلول أو الطرق المناسبة لطبيعة النزاع المفترض نشوؤه، لذا ولأجل هذا كان التحكيم الإلكتروني يمثل طريقاً خاصاً وملائماً على إعتبار أنّ التجارة الإلكترونية هي تجارة لا تأبه بالحدود، فهي بطبيعتها تلك تثير وجود إشكال ضمن ما يعرف بمبدأ إقليمية إختصاص القضاء الوطني الذي يحصر مجال إختصاص الدولة القضائي ضمن حدودها الإقليمية، وما يرتبط بحقيقة أنّ

القانون الوطني يفترض مسائل أخرى ذات الصلة، كتنازع القوانين والقانون الواجب التطبيق وكيفية تنفيذ القرارات الأجنبية.

إنّ هذا الوضع يعكس بوضوح، عجز القضاء الوطني كمرجع أساسي وحيد و رسمي في الدولة للفصل في المنازعات المواكبة للتجارة الدولية والتجارة الإلكترونية، على الخصوص والتي من مقوماتها السرعة[1] و تشابك العلاقات بتعدد أطرافها وتطور وسائطها التقنية، والتي تبتغي في تسوية نزاعاتها ما يلائم هاته السرعة من وسائل حديثة و أولوية ما هو تجاري متطور عبر الشابكة خارج نطاق المحاكم، بما يضمن وقتاً أقصر و السرِّية وخفض الكُلَفْ ومرونة الإجراءات ضمن بيئة إلكترونية، تكون حاضنتها الشابكة في عصر رقمي لا يستهوي التعطيل.

إذ يصطلح على هاته الوسائل أو الطرق التي يتم إستخدامها لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية بالوسائل البديلة ADR [2] وهي تشمل: التفاوض، الوساطة أو التوفيق، التقييم المحايد[3]، والتحكيم.

ثمّ بعد فإننا من خلال هذا الفصل التمهيدي سنأتي إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم بصفة عامة [1]والتحكيم الإلكتروني على الخصوص، من خلال ثلاثة مباحث نحاول فيها أن نستوعب ماهيته وطبيعته، نتناول في الأول منه معالجة وضبط فكرة التحكيم في ظهورها وتطورها شكلا ومضمونا، ثمّ في المبحث الثاني من هذا الفصل سيتم

---

([1]) *This study looked at us the advantages of arbitration Alan Skaplisky: The Use Of Pre-dispute Arbitration Agreements By Consumer Financial Services Providers, PHL_A #1832806 v1 I. p.5, available online:* ***http://pdlba.com****/images/PreDispute_Arbitration_Agreement_2_.pdf.*

(2) إنّه حسب ما يتراءى لنا أنّ الطرق البديلة ليست هي طرق بديلة عن قضاء الدولة الوطني فحسب، بل وبديلة عن التحكيم الإلكتروني بخاصة أيضاً، إذا ما رفعنا تلك المماثلة عن الدور الذي يلعبه كل منهما كون أنّ التحكيم الإلكتروني أصبح الوسيلة الأكثر التي يتوق إليها كل من يرغب الإستفادة من ميزاته (السرية – السرعة - قلة التكلفة – الملاءمة - سلم الفرقاء) ،التي ومن خلالها ينفرد كنظام مستقل ومتميز هو الآخر عن أي نظام قانوني آخر يعتمد في حل النزاعات ويستأثر بدور هو له، ليس بالإمكان أن يخلفه فيه أي نظام كان من النظم الأخرى لتسويتها.

(3) التقييم المحايد أو ما يصطلح عليه أيضاً بالرأي المحايد ويقصد به إحالة النزاع على طرف ثالث محايد يتفقان على تعيينه، لا لأجل الفصل في النزاع وليس لأجل التوفيق بينهما أيضاً إنما لإبداء رأيه فيه قبل عرضه على القضاء أو التحكيم أو غيره من الوسائل الأخرى التي تسوّى بها المنازعات، بحيث يقوم الطرفان بتزويد الشخص بالوثائق والبيانات وكذا الأدلة والحجج التي يمتلكانها بخصوص النزاع، وقد يكون هذا الطرف المحايد هو عبارة عن شخص كما يمكن أن يكون لجنة بحيث كل عضو بالنسبة لها قد يصدر رأياً مخالفاً للأراء الأخرى فيها، وعلى ضوء ذلك الرأي يستجلى للأطراف موقفهما من النزاع وعلى ضوئه أيضاً يقرران الطريق المتخذ لإحالة النزاع عليه أهو **تحكيم** أو توفيق أو وساطة أو= = قضاء...إلخ بحسب الحالة. أنظر: د. حمزة أحمد حداد: **التحكيم في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص50.

([1])*Arbitration is a legal technique for the resolution of disputes outside the courts, wherein the parties to a dispute refer it to one or more persons (the "arbitrators" , "arbiters "or "arbitral tribunal"), by whose decision (the "award" they agree to be bound.* [https://www.hg.org/arbitration-definition.html](https://www.hg.org/arbitration-definition.html) *Date of visit : 21/07/2016.*

تخصيصه لإسقاط الضوء على جملة العيوب المتصلة به وكذا جملة المزايا التي يوفرها التحكيم الإلكتروني بطبيعة الحال دون غيره من الوسائل الإلكترونية الأخرى المعتمدة في فض المنازعات الإلكترونية، ثم في المبحث الثالث والأخير منه سنحاول التعريج على الإطار الفقهي المؤسس لطبيعته القانونية.

## المبحث الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني

إنها فكرة ألفها المجتمع الإنساني قبل أن ينقل من طبيعيته لماّ كان الإنسان يعيش الفطرة و البدائية، و إلى أن صار لها مفهوم و وجه آخر بظهور المجتمع المنظم الذي هو الدولة، ثم عادت متشحة بكِسَاءٍ جديد في مضمار الحداثة و التقنية فما المقصود بفكرة التحكيم[2].؟

و كذا ما أستحدث من مصطلح جديد لها و نقصد التحكيم الإلكتروني الذي ينعت أنه تحكيم مصاحب لوسائل الإتصال المعلوماتي[1]، التي هي من مفرزات هاته الحداثة و هاته التقنية.

### المطلب الأول: نشأة فكرة التحكيم و تطوره

إنّ طَرْأُ النزاعات أمر فطري بين الجماعات و الأفراد بل من طبيعة الأمور أن تكون هناك خلافات بين بني البشر، ذلك أمر بديهي ناتج عن ضيق المنافع عن

---

([2]) يرى البعض أن التحكيم وجد بوجود الإنسان الذي فرضته عليه القوانين الطبيعية منذ الأزل و قبل وجود فكرة الدولة ذاتها، لما يمثله التحكيم للإنسان من طريق أول للعدل يحقق بمقتضاه أمنه و استقراره، و ليس بغريب فيما بعد تبنيه من الدولة بعدما قد فرض على الأفراد نظرا لما يجلبه عليهم من محاسن و ميزات. أنظر: د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: **التحكيم في القوانين العربية – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الأنظمة العربية**-، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر،2006،ص7.

([1]) إن نمو حجم التجارة الإلكترونية و زيادة معدلات سرعة نشاطها و اتساعه عبر العالم فرض تفكيرا جادا حول إيجاد تسوية ملائمة للخلافات التي أفرزتها تتماشى و طبيعتها، فكانت الانطلاقة من خلال قيام عدّة مراكز تحكيم بتقديمها لمشاريع تسوية لما قد ينجم من خلافات بشأن التجارة الإلكترونية و هذا بالالتجاء إلى استخدام شبكة الانترنت، و قد ضمّت هاته المشاريع إجراءات تحكيم حقيقية تفسر عرض النزاع من بداية انطلاقه لمن يبدي رغبته و إلى حين إصدار حكم التحكيم ،كانت أولى تلك المشاريع تمثل حجر الأساس و قد تمّ إنشاؤها من طرف شركة (Cyber Settle) في العام 1996 و الذي تم عرضه على الموقع www.CyberSettle.com.
تحكيم عن طريق الإنترنت ناهز العشرين موقعا على سبيل الذكر مركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية Wipo, Squre, Trade ,Ombuds ,Eresolution , In One و غيرها إذ أن ذلك أصبح يعد مطلبا لدى المستهلكين و الشركات على السواء مثل Hellobrain Ebay و غيرهما لما لمسوه من سهولة تقديم شكواهم مباشرة و دون E-Mail، إذ يواجه البائع بعيب المبيع في خطوة أولى لحل ما هو موجود من نزاع امتثالا لقواعد التحكيم التجاري الدولي. أنظر: المحامي محمد إبراهيم أبو الهيجاء: **التحكيم بواسطة الانترنت**، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 35، ص36.

المصالح، فالنزاع هو محصلة لهذا الأمر الحتمي الذي يطبع حياة البشر باستمرار، و لذا كانت الحاجة بطبيعة الحال إلى وسائل لحل ما قد يقوم من منازعات يكون مردها الطبيعي هو محاولة التوفيق بين مصالح الناس، و التحكيم هو أحد تلك الطرق التي قبلها الناس أفرادا و جماعات لفض نزاعاتهم منذ البدء، بل أصبح صورة من ممارساتهم الحياتية حتى ألفوها فكان التحكيم مرافقا للإنسان عبر حقب زمنية طويلة[2].

**الفرع الأول: نشأة فكرة التحكيم**

في واقع الحال لقد تبناه الإغريق وسيلةً لحل خصوماتهم ،كان ذلك منذ البدء لدى القدماء مِنْهم والذين مَارسوه ضمن مجلس دائم مختص بحسم ما قد ينشب بين الدّويلات اليونانية من نزاعات آنذاك.

بل إن الرّومان عرفوا التحكيم هم كذلك ما يسمى اليوم لدينا التحكيم الاختياري، و إن افتقدت حَكَمَاتُهُ التحكيمية السُّلطة و القُوّة التنفيذية.

ولم تكن فكرة التحكيم وفضلها لتغيب عن ذهن أرسطو[1] الذي يرى" أن المحكم في جوهر عمله يرى العدالة بينما القاضي لا يعتد إلا بالتشريع".

---

([2]) إن التحكيم لأجل أن يدرك فضله فقد وجد مع عصر القوة؛ أين لم يكن بالإمكان لغيره من الوسائل أن يكتب له أي ظهور مع تلك الجماعات الفطرية إلى أن استقر كفكرة في أذهان الناس و أصبح عادة متأصلة في نفوسهم مألوفة لديهم، فالتحكيم يمكن تلمُّسَ وجوده كأثر قوي في سائر القوانين القديمة و لو في إحدى تلك الصّور التي تشكله فأخذ به، و أول من أخذ به هم البابليون و الأشوريون.... و القبائل الجرمانية بل و الرومان الذين أقاموا قضاءهم على أساس التحكيم. أنظر: أحمد صالح علي= =مخلوف: **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة** مقدمة للحصول على **درجة الدكتوراه** في الحقوق من جامعة القاهرة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سبتمبر 2000، ص 2.

([1]) إن مولد ( أرسطو) Aristote و الملقب بالمعلم الأول كان حوالي سنة 384 ق م ببلدة إسمها ستاجيرStagire من أعمال مقدونيا، لأب كنيته ( نيقوماك) Nicomaque الذي عمل طبيبا لملك مقدونيا ( أمينتاس) Amyntas الثالث لقد ساعد أرسطو ترعرعه في بيت الملك من أن ينشأ مهذب العادات حاد البديهة مرهف الحس، و قد استفاد مما ضمته تلك البيـــــئة التي كانت مزارا للعلماء و البلغاء، بأن صقلت قريحته و اتسع أفقه في مختلف الميادين سياسية كانت أو علمية، حين مات والداه لم يكن ليتجاوز عمره السابعة عشر فلم يجد بدا من الرحيل إلى الريف، أين موطن أهله فتشبع بأخلاقهم و فسح الريف له بهدوئه و صفائه حقائق التأملات، و شحنت روحه و فكره تطلعات لطالما شكلت لديه دافعا ساعده للإلمام بما هو أكثر بكل ما يحيط به من جوانب الحياة العلمية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية.

ثم إن أرسطو بعد سنة 367 أقام في أثينا و تم له مجالسة البلغاء و الخطباء فيها و أُخِذَ بهم، و انبهر بمتكلميهم المندفعين إلى ذلك بطبيعتهم، وسجل مواقفهم في ذلك و اطلع على أسرارهم في استخدامهم للأعداد ثم جادلهم فانتصر على الصفصطائيين منهم، فأفرغ حديثهم و ردهم إلى المنطق و الفكر الصحيح السليم.

ففكرة التحكيم إن كانت هي فكرة حاضرة لدى المجتمع الإنساني البدائي تعبر عن رقيّها المرتبط بالحل السلمي للمنازعات، فهي من باب أولى حاضرة بلا شك لدى المجتمعات الأكثر تحضرا، فمكة كانت في القرن السابع ميلادي مدينة تمثل مركزا تجاريا للشرق والغرب، بحيث عرف العرب التحكيم في عرفهم و قد أقرّهم الرسول(صلّ الله عليه وسلم) عليه، الذي كان قبل بعثته هو الآخر يُحْتَكَمُ إليه لصدقه و أمانته كحادثة تنازع العرب الشّرف في إعادة وضع الحجر الأسود إلى مكانه عند إعادة بناء تهدم الكعبة، و لم تغادر فكرة التحكيم عصرنا الحديث حيث ما فتئ القرن العشرين أن يمر حتى تُوِّجَ بصدور قانون التحكيم الإنجليزي العام 1979[1] ، إذ يُعَدُّ نقطة البدأ لتصور حديث لمفهوم التحكيم التجاري الدولي.

**الفرع الثاني: تطور فكرة التحكيم**

و نتناوله من خلال غصنين أمّا الأول فنخصصه لما اشتملت عليه الأنظمة القانونية القديمة من محاولات تحكيمية في تشريعاتها، ثم ممارستها له في بعض المنازعات، و أما الثاني فنخصصه للتحكيم بالنسبة للتشريعات الوضعية الحديثة.

أولا: في الأنظمة القانونية القديمة

---

يعد أشهر تلامذة أفلاطون على الإطلاق، كان مرسل رأي لا يرد، أسسا معا مدرسة Le lyeée ذائعة الصيت آنذاك، و بموت أستاذه عكف على التأليف حيث ألّف كتابه السياسة La politique ، و حينما خرج الإسكندر تلميذه لغزو آسيا سنة 335 ،انكبَّ على العلم و التعليم و كان على اتصال دائم بتلميذه و مليكه الذي أعانه بمجموعات من النباتات و العظام التي شكّلت بالنسبة إليه مصادره العلمية لكتابة التاريخ.

و قد عانى أرسطو من علاقته بالإسكندر، حيث بموته انقلب أعداء الاسكندر من الأثينيين عليه و أُتُهِمَ في أفكاره و معتقداته، ما كان سببا في تشريده و موته، فلقبوه ب**شهيد الفكرة**. وقد جرت مقولة أرسطو المشهورة بالفرنسية كما يلي:

*« Les parties peuvent préférer un arbitrage à un procès, car l'arbitre voit l'équité alors que le juge considère la loi ». voir : Christophe JUHEL,* ***ARBITRAGE EN= =DROIT,ARBITRAGE EN ÉQUITÉ: perspectives historiques****, LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS ,* ***Colloque international Alger*** *06et 07Mai 2014 , p.120.*

([1]) إنه لدى الفقه الإنجليزي ما يميز التحكيم عن القضاء حيث أن اجراءات التحكيم تمثل حقا خالصا للفرقاء، مصدره الاتفاق الذي يتم إبرامه بينهم و ليس أمرا يقرره القانون ، كما أن السّوابق الإنجليزية هي من قضت بأن العملية التحكيمية تملي واجبا ضمنيا بعدم الكشف عن الأطراف و المستندات و حكم التحكيم، مما يؤكد السّرية و المرونة في تكيّفه مع أوضاع طالبيه و انتهائية حكم التحكيم و نفاذيته ... أنظر الموقع الإلكتروني:***http.//www. Mcandl.com/arbitration.htm*** تاريخ الزيارة 2015/04/01.

يعد التحكيم في قمّة مراتب التطور بالنسبة للمجتمعات البدائية التي سعت إليه كوسيلة لفض نزاعاتها في عصر القوة، إذ كان التحكيم موجود لكنه متروك للمتنازعين اختيار تنفيذه و بطبيعة الحال يكون ذلك لأقواهم.

و عُدّ التحكيم الأساس الذي انبنى عليه النظام القضائي عند الرومان كأهم مظهر لعدالته و وسيلة لتقاضي الجماعات و الأفراد من قبل أن يعتمد نظام الدولة[1]، و البعض يراه أنه أقدم من ذلك بكثير، فهو مبدأ عرفته المدن اليونانية التي كانت تُسَيَّرُ بمجلس دائم للتحكيم لفض المنازعات الدينية بينها، وعرفته القرون الوسطى منها المسيحية و كذلك العرب قبل الإسلام كوسيلة لتسوية المنازعات التي كانت تطرأ بين الأفراد والجماعات.

أما الشريعة الإسلامية[2] كنظام قانوني متكامل، لم يكن ليأتي خاليا من أية إشارة للتحكيم بل جاءت مقرة له بالقبول و الشّرف و المنزلة الرفيعة لقوله تعالى: " *فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا* ".[3]

مقرة له في البداية لأن العرب في الجاهلية لم تكن لهم سلطة قضاء حقيقية مختصة بالفصل فيما قد ينشأ بينهم من نزاعات، بل هو الاكتفاء بتلك السلطة المعنوية التي يستمدها الأطراف عن اختيار و إرادة من حكم المحكم و الرضا بما تم قطعه قبل قيام التحكيم بينهم بقبول ما يفضي إليه حكم التحكيم، من نتيجة كيفما كانت بالنسبة للطرفين معا و تنفيذها طواعيةً إنها جوهر التحكيم الذي يبغيه الأطراف و هو

---

([1]) Comme on peut le voir dans la loi sur les XII Tables .Voir : André CABANIS et Olivier Devaux, **L'APPARITION DE L'ARBITRAGE COMME MODE ALTERNATIF DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,** LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS , **Colloque international Alger** 06et 07Mai 2014,op.cit ,p.88.

([2]) إن الأصل بالنسبة للمعاملات التجارية هو الإباحة و إن تمت بطريق الإنترنت، لأنها شُرِّعت لمصالح العباد **أما في النساء** فهو **الحظر** إذا تمت بهاته الوسيلة لأن **احتمال التدليس وارد** بالنسبة للمتعاقدين و كذا الشهود بالنظر إلى التقدم الذي هو موجود اليوم، في أنواع الماكياجات و عمليات التجميل، وحتى لا تصبح المرأة فريسة سهلة تستدرج إلى ما لا يحمد عقباه **فالشارع الحكيم** قد شدّد في شروط الزواج و أركانه و أحاط الزواج بسياج قوي اتقاء لما لا يمكن رأبه. و من ثم فإن التحكيم الإلكتروني هو من المباحات في المعاملات التجارية، و هو في حكم المحرمات شرعا و قانونا في الأحوال الشخصية للأسباب المذكورة آنفا.أنظر:أ.د.حسني عبد السميع إبراهيم: **المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية** – دراسة مقارنة -،بدون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية،مصر،2011،ص 565،ص566.

([3]) النساء الآية 65.

الإحساس بتلك العدالة المعنوية من داخلهم بالحلول التحكيمية المنصفة بالنسبة إليهم رغم تعارض مصالح المتحاكمين.

فالتحكيم هو حل وسط بين جور المتسلط و ضياع الحق، و بالتالي عند العرب يعتبرونه مكرمة بين سيئتين لذا جاء قول الرسول صلى الله عليه و سلم لِيُقِرَّ بهذه المسألة في حديثه: " إنما جئت لأتمم مكارم الأخلاق"[1].

فقد استحسن الرّسول صلى الله عليه و سلم لدى أقوام من العرب، اختيارهم محكَّما يأتوه برضاهم حال نشوب نزاع بينهم، ليقوم بالفصل فيه فينزلون عند حكمه بالقبـــــــــــول و التنفيذ"[2].

و يظهر الموقف الذي اتخذته الشريعة الإسلامية من التحكيم جلياً في قوله تعالى:

"إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً".[1]

---

([1]) قال أبو داود في سننه حدثنا ربيع بن نافع عن يزيد – يعني المقدام بن شريح- عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هاني: انه لما وفد إلى **رسول الله صلى الله عليه و سلم** مع قومه سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه **رسول الله صلى الله عليه و سلم**، فقال: " إن الله هو الحكم، و إليه الحكم، فلم تكنىّ أبا الحكم؟ فقال إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال **رسول الله صلى الله عليه و سلم** ما أحسن هذا، فمالك من الولد؟ قال: شريح و مسلم و عبد الله، قال " فمن أكبرهم". قال شريح، قال، فأنت أبو شريح"و قد استحسن الرسول الكريم **صلى الله عليه و سلم** ذلك من خلال ردّة فعله بصيغة قوله ما أحسن هذا، إذ أن أبا شريح ما عينه قومه و ما كانت له سلطة الإجبار إنما كان يقوم مقام القاضي كلما جاء إليه قومه بإرادتهم فيقضي بينهم و هم عن طواعية لهذا الحكم ينفذوه كأنه الشيء الملزم لهم و هذا هو التحكيم في جوهره و معرفة و ممارسه العرب له ما قبل الإسلام أنظر: **سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص 396، رقم 4955 مشار إليه** في: عبد الله محمد عبد الله: **الغير في التحكيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر، 2011، ص1.

([2]) إن في قول الرسول عليه الصلاة و السلام " إنما جئت لأتمم مكارم الأخلاق" مبناه على أن الشريعة الإسلامية لم تأتي منكرة لقيم المجتمع العربي الجاهلي كلها، بل في إطار فلسفة خاصة مبدؤها الفطرة السليمة التي خلق الله الناس عليها استوعبت برحابتها و طبيعتها لجملة القيم الصحيحة في المعيار الشرعي التي تطبع الناس بها في عاداتهم و أعرافهم، حتى أن القرآن الكريم نفسه إنما أنزل بلغتهم و اللّغة ما هي إلاّ حقيقة وجود لهذا المجتمع أو ذاك، إلا أنه مجتمع تتملكه مجلبة الصفة بأن يبعث بالقيمة المحمودة ،فقد كان الناس في خلافاتهم في ذلك العهد يتحاكمون إلى سلطة العدالة المعنوية فيهم، يباشرها شخص محمود الخصال يجتمع إليه أهل الخصومات فيقول لمن يدعي بواقعة ما؛ هات بينتك، و بمجيء الشريعة الإسلامية أقرّت هاته القاعدة السلوكية في فض النزاعات و إثبات الحقوق و أضفت عليها لباسا شرعيا من خلال حديث الرسول صلى الله عليه و سلم " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر". و هي تشكل معادلة إثباتية بحسب تأرجح مستوى الجانب الأخلاقي لدى الناس حتى الآن ،ففي أروقة المحاكم يستخدم شطرها الأول بصيغة دليل الإثبات على صحة الواقعة المدعى بها ، و قد صيغت فيما بعد إستغفالا لوجودها كقاعدة شرعية ذات أساس عرفي على أنها مستوحاة من ما أنتجه فكر القانون الغربي القانون المدني الفرنسي تحديدا و أدرجت في قوانين المجتمعات العربية كقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 بنص المادة الأولى و هو نفس مضمون المادة 323 من= = القانون المدني الجزائري طبقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 07- 05 والتي تنص :" على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه" وهذه هي **محنة التقليد**.

من هنا تثبت شرعية التحكيم، و هي باليقين لا الشك في المنازعات العائلية لقوله تعالى: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ".[2]

و قد جاء في الأثر أن عمر بن الخطاب و هو خليفة كان له نزاع مع أحد من عامة الناس يدعى أبي بن كعب، فاتفقا على حل هذا النزاع بعرضه على أحد المحكمين، فذهب عمر رضي الله عنه لرؤيته، و رفض أن يحابيه في أبسط الأشياء و هو تقديم وسادة له دون تقديمها للطرف الآخر.

ثم كانت سابقة تحكيمية مشهودة، تلك التي تم الالتجاء فيها إلى التحكيم توخيا بالفصل في أحقية السلطة و الخلافة، بين علي كرم الله وجهه و معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما عندما نازعه هذا الأخير فيها، فظهرت طائفتان اقتتلوا إلى أن رفعت طائفة معاوية المصاحف على أسنة الرماح في إشارة إلى التحكيم في النزاع الدائر بينهما، حينها خرجت فرقة[3] على علي ترفض التحكيم الذي قبلته طائفة أخرى موالية له.

ثانيا: في التشريعات الوضعية الحديثة

لم تتناول التشريعات الوضعية الحديثة موضوع التحكيم على قدر واحد من الاهتمام، فمنها من أدركت بوعي أهمية التحول الحاصل في عقود التجارة الدولية كمّاً و نوعاً[1]و هو كذا الأمر بالنسبة لعقود الخدمات، و منها من لم تدرك حتمية هذا

---

([1]) النساء الآية 58.
([2]) النساء الآية 35.

([3]) ومن من رفض هذا الصلح تلك الفئة المثيرة للفتن من أنصار **عبد الله بن سبأ** الذي تولى كبر فتنة عثمان رضي الله عنه ، ومن مَنْ بالغوا في علي (رضي الله عنه وكرم الله وجهه) حد الألوهية.أنظر: www.saaid.netتاريخ الزيارة: 2016/10/19.

([1]) يجب أن نفرق هنا أي حديثا بين ما هو التحكيم التجاري الدولي كمصطلح في إطار الاستخدام القانوني و ما هو التحكيم كموضوع انتشر و تطور مع التجارة الدولية فأول اصطلاح يخص التحكيم التجاري الدولي من الناحية القانونية جاء للمرة الأولى بمضمون اتفاقية جنيف الأوروبية الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1961 أما تطوره كمفهوم في إطار التجارة الدولية فقد كان عقب الحرب العالمية الأولى لكن كصورة واحدة من بين صور التحكيم الأخرى فإن مسائل التحكيم التجاري الدولي أصبحت تعكس اهتمام العالم إثر عقد جملة من المؤتمرات بدا مؤتمر باريس عام 1961 ثم روتردام العام 1965 ثم فيينا عام 1969 ثم موسكو 1972 و تلاه بثلاث سنوات مؤتمر نيودلهي 1975 ثم المكسيك 1978 ثم هامبورج 1982، لوزان 1984، نيويورك 1986، طوكيو 1988،استوكهولم 1990، البحرين 1993، فيينا 1994، سيول 1996، باريس 1998، نيودلهي 2000 مرة أخرى. أنظر: أحمد صالح علي مخلوف، **المرجع السابق**،ص1وفي الهامش.

التحول في وقته، و حاولت بعدها التأقلم و التكيّف مع ما هو موجود من نصوص دولية كان لها فضل السّبق في الميدان.

فالعولمة جاءت بإطار لا يزال يتوسّع، أكدت فيه التبرؤ من معايير كلاسيكية تحدد طابع الأعمال و مسألة فرض القوانين واجبة التطبيق عليها، إلى معيار أكثر عالمية و أكثر انفتاح على ما هو أنسب في عالم الاقتصاد و التجارة الدولية؛ إنه بالتحديد المعيار الاقتصادي كمعيار دولي يستجيب لتطلعات الانفتاح الاقتصادي، و الاستثمار على أوسع نطاق دون قيود قانونية أو جغرافية تعيقه.

و بطبيعة الحال لا يكاد يخلو عقد في إطار عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم، فهي حقيقة قائمة بذاتها إذ لا اقتصاد بدون استثمار و لا استثمار بدون تحكيم، بحيث أن مسألة التحكيم أصبحت عنوانا مشتركا بين المستثمر و البلد المضيف، يجمعهما حسن النية في تأمين الثروة و جلب رأس المال بالمنفعة الاقتصادية المشتركة و المنصفة.

و لعلها نظرة للتحكيم قد غيّرت من وزنه التشريعي و القانوني لدى الدول، حيث حوّلت نظرتها الكلاسيكية له بعد أن كان يتم وضعه في بنود تشريعية أو حصره في قواعد قانونية محددة، إلى نظرة حديثة توائم ركب التطور الاقتصادي و التجاري الدولي، بأن خصصت له إطاره القانوني المستقل، و تحقق كل ذلك في فترة حديثة نسبيا لكنه يتمتع الآن بالمكانة الكبرى.[1]

---

([1]) إقترنت مع شيوع إستخدام تكنولوجيا الإتصال والمعلوماتية الإستعانة بالإنترنت في فض النزاعات المقترنة بالعقود الإلكترونية، هذه المنازعات التي تشهد تزايدا نظرا للتوسع الكبير فيها، من هنا وأمام عدم مواكبة الطرق التقليدية كوسائل لحل تلك المنازعات، ظهرت الحاجة ملحة لأجل تلافي العجز الملحوظ الأمر الذي تحدد معه مفهوم لما يسمى الطرق الإلكترونية O.D.Rكوسائل تناسب التطور التقني لهاته العقود، وهي وسائل تسوية المنازعات إلكترونياً ،كما و أصبح أيضا لها الرّواج بما حققته من تناسب وتكافؤ مع هذه العقود التي تجرى عبر الإنترنت، أو البريد الإلكتروني، أو موقع إلكتروني معين بدعم من بعض الجمعيات والمنظمات الدولية.أنظر:محمد حسن محمد علي: **التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق**، كلية الحقوق، جامعة حلوان،مصر،2012/2011،ص 38.

ثم إن تناولنا لموضوع التحكيم في التشريعات الوضعية الحديثة لم يكن ليخرج عن المدرستين المعروفتين و هما المدرسة اللاتينية و المدرسة الأنجلو ساكسونية، لكن الأمر متعلق بأي نوع للتحكيم كانت له البداية.؟[2]

من هذا التساؤل تكون البداية المنطقية و هي التشريعات الوضعية الحديثة في ظل المدرسة اللّاتينية المتأثرة بالقانون الروماني كيف ذلك؟

من خلال إدراك و معرفة أن التحكيم التجاري الدولي كان الأول في الظهور كنوع من أنواع التحكيم الأكثر طلبا عليه، كان ذلك عقب الحرب العالمية الأولى ما بين عامي 1914- 1918، إذ كانت النتيجة المحزنة الأولى للحرب هي القضاء على المشروعات التجارية الخاصة و فقدان الثقة في قيام تعاون تجاري دولي، لكن بحث العالم عن السلام في مؤتمر فرساي بباريس يناير 1919، لم يكن ليتركه الوزير الفرنسي الأول Etienne[3] Clémental ليمر هكذا دون دعوة منه بإنشاء غرفة للتجارة الدولية، تمثل فيما بعد ملتقى لـ[illegible] الذي تحقق فعلا مع إنشاء مركز للتحكيم بداخلها لفض النزاعات القانونية التي قد تنشأ عن تلك المعاملات.

---

([2]) إنه بخلاف التحكيم محل البحث ( التحكيم التجاري الدولي تقليدي كان أو في شكله الالكتروني)، فإن لفظ التحكيم عند إطلاقه لم يخصص لمعنى بعينه أو صورة محددة من صوره، إلا أننا أمكننا القول مع ذلك أن هناك التحكيم في مجال القانون الدولي العام، و هي صورة للتحكيم تخص المنازعات التي تنشأ بين الدول، من ذلك مثلا قضية طابا بين مصر و إسرائيل، و في المجال الوطني و التي يحكمها القانون الوطني الذي يسري على معاملات داخلية بحتة. و هناك التحكيم الإجباري Arbitrage forcé الذي تطبقه بعض الدول في المنازعات بين المؤسسات العامة.... و هي بعض من صور أخرى سيجيء تفصيله فيما بعد في ثنايا هذا البحث أنظر: أحمد صالح علي مخلوف، **المرجع السابق،** ص 2، في الهامش.

([3]) ***Etienne Clémental****, né le 29 mars 1864 à Clermont-Ferrand (Puy-de –Dôme) en France, est décédé le 25 Décembre 1936 à Prompsat (Puy-de –Dôme). Cet homme politique français de la Troisième République, plusieurs fois ministre, est considéré= =comme l'un des précurseurs de la technologie et de l'intervention de l'Etat dans l'économie en France. Il avait sous son autorité (1915-1919), la majorité des ministères traitant des questions économiques durant la guerre 14-18.*

*Il est l'initiateur de la première tentative de planification économique par la création des régions en France (1919) sous forme de plan Clémental (1919) qui porte son nom. Adepte et partisan de l'organisation professionnelle, il a été l'un des fondateurs de la CGPF (un syndicat patronal et l'ancien ancêtre de MEDEF), l'un des initiateurs de l'Organisation de l'Artisanat de la structure Nationale du Crédit Agricole et le promoteur de la Chambre de Commerce International dont il sera le premier Président (1920) consulté le site: https://www.cairn.info/revue-histoire-politique-2012-1-page-40.htm.le04/03/2016.*

و قد تم تكريسه ببروتوكول جنيف في 24 سبتمبر 1923 بشأن شروط التحكيم[1].

ثم توالت المحاولات الجادة التي توخت استكمال هذا الصرح التحكيمي و معالجة جملة نقاط الخلل، مثل مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و ما شاكل ذلك، و هو الأمر الذي بادر به معهد روما لتوحيد القانون الخاص ( Unidroit)[1]، بأن أعدّ مشروع قانون موحد عن التحكيم، و الأمر نفسه بالنسبة لجمعية القانون الدولي العام 1934 فيما يخص اجراءات التحكيم، ثم مجيء اتفاقية نيويورك في سنة 1958 لتدعم التحول و التطور الذي طرأ في المجال التجاري الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، التي تضمنت شرط الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية، ثم قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وضع منظومة قواعد قانونية متكاملة لقواعد التحكيم، حيث أصدرت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، و هو القانون الذي يستند إليه في التشريعات الوضعية لغالبية الدول، حيث قامت في بداية الأمر بإصدار القانون رقم 27 لسنة 1994 المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية و التجارية، الذي تم تعديله في

---

([1]) بدت الحاجة ملحة و هذا بعد تلك الجهود الأولى التي تلت الحرب العالمية الأولى لأجل إقرار التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة لفض المنازعات الخاصة الدولية، و بعد إنشاء هيئات خاصة و منظمات دولية كبرى – كغرفة التجارة الدولية- إلى إبرام اتفاق دولي على أعلى مستوى، فعقدت كبداية في مسار تطوير التحكيم التجاري الدولي عدة اتفاقيات متعددة الأطراف في ظل رعاية عصبة الأمم المتحدة، و كانت البداية بالمؤتمر الدولي بباريس عام 1914 بهدف التنسيق بين قوانين التحكيم، و في مؤتمر لندن في 1921 أوصت غرفة التجارة الدولية الدول بأن تعلن الاعتراف بشرط التحكيم، و كذا إحالتها المنازعات إلى التحكيم إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ أو تفسير العقود التي يبرمها التجار و أصحاب المهن الصناعية، و كذا الاعتراف بالمحكمين المعينين مهما كانت جنسيتهم، و جعل الأحكام نافذة دون مراعاة لجنسية المتحاكمين، و اعتبارها فاصلة و قاطعة للنزاع مع التحقق من الالتزام بالقواعد الإجرائية المعمول بها في الدولة الصادر بها الحكم، أو ما إذا كانت الأحكام ليس بمضمونها ما يخالف النظام العام في دولة التنفيذ. و في مؤتمر روما 1923 أصدرت غرفة التجارة الدولية بيانا لها تؤكد فيه أهمية احترام صحة شروط التحكيم التي ترد بمضمون العقود الدولية في إطار ممارسة التحكيم، و قد كان ما دعت إليه غرفة التجارة الدولية قد تبلور بعد ستة أشهر من ذلك إلى اعتراف رسمي بنظام التحكيم، من خلال عقد أول اتفاقية متعددة الأطراف و هي **اتفاقية جنيف لشروط التحكيم** المبرمة في 24 سبتمبر 1923، و التي أصبح ساري العمل بها أي نافذة بتاريخ 28 يوليو 1924، و قد جاءت تشتمل على ثمان مواد تلزم أطرافها بالاعتراف بصحة اتفاقات التحكيم حالة أو مستقبلية، و كذا أدرجت اختصارا في إطار نصوص مواد أخرى ما تعلق بإجراءات التحكيم و تنفيذ الأحكام و القانون واجب التطبيق الذي يحكم تشكيل هيئة التحكيم – قانون إرادة الأطراف، قانون مكان التحكيم- و قد استهدفت الاتفاقية أمرين يمكن حصرهما كالأتي:- اعتراف الدول بالتحكيم و الالتزام بواجب تنفيذه.ضمان الدول و تعهدها بذلك، أنظر للمزيد: المستشار الدكتور هشام إسماعيل: **الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية – دراسة مقارنة**- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 50- ص 52.

([1]) هو معهد يسمى "المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص" ويصطلح عليه **باليونيدروا** (Unidroit) أنشئ في روما عام 1926، و يطلق عليه ايضا اسم "معهد روما" لتوحيد القانون الخاص ،بحيث يعد من الهيئات الحكومية المهتمة بتوحيد قانون التجارة الدولية ، إلى جانب هيئات غير حكومية (ICC,IMC ) كما كان له الدور الكبير في توحيد القوانين الموضوعية لقانون التجارة الدولية، مثل قواعد البيع الدولي للبضائع، فهو الذي أعدّ مشروعات إتفاقيات لاهاي سنة1964 للبيع الدولي للبضائع. تفحص الموقع *cisgw3.law.pace.edu* ، تاريخ الزيارة 2016/8/9.

13 مايو 1997 ،كما تم صدور قانون التحكيم الإنجليزي في 17 يونيو 1996 و تم على الصعيد الدولي و بالتحديد بمدينة مراكش المغربية توقيع اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية في 15 أبريل 1994، التي تعتمد التحكيم وسيلة لها فيما يثار من منازعات بالنسبة للمسائل التي تنظمها.

و لقد بادر المشرع الفرنسي بإصدار القانون المدني الفرنسي رقم 72/626 في 12 يوليو 1972 و المتضمن بنص المادة 2061 منه مبدأ بطلان شرط التحكيم، و بصدور قانون المرافعات الجديد في 14 مايو 1980 ، أتاحت المادة 1444 منه تعيين المحكمين من قبل المحكمة الكلية أو لرئيس المحكمة التجارية ذلك أيضا، و هذا بناء على طلب الخصم حالة تحقق النزاع بالفعل.

نجد أن القانون الأمريكي لم يكن بعيدا عن النهج، بحيث أنه التفت إلى معالجة نقاط القصور[1] المتضمنة بالقانون الفدرالي الذي كان يحكم نظام التحكيم بالتوقيع على اتفاقية نيويورك سنة 1958، فلقد أدمجت الاتفاقية بالقانون الفيديرالي[2] سنة 1970 بإضافة فصل كامل إليه.

ولعل الأنظمة الاشتراكية هي الأخرى راعت أهمية التحكيم من وجهة فلسفية ترتبط بالعدالة، ونظرا لكون أن الفكر الاقتصادي هو فكر محتكر، فإن التحكيم محتكر أيضا على القطاع الحكومي الذي هو قطاع عام و إداري.

على سبيل المثال في دولة كرومانيا، فإننا نجد أن التحكيم منظم بالقانون رقم 5 لسنة 1954 و هو على نوعين تحكيم الدولة و تحكيم الوزارات.

**الفرع الثالث: ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني**

إن التحكيم يمكن نعته اليوم بالظاهرة التي أصبحت ضرورة اقتصادية و اجتماعية لأي مجتمع كان، لكنها ظاهرة جعلت تتطور بحسب حاجة الناس و مستوى ضرورتهم إليها، فلقد بدا التحكيم في مسائل خلافية يسيرة و بدأ مكانيا، و لكنه أيضا بالنسبة لوسائل تنفيذه كانت مادية مباشرة و بسيطة. أما و أنها اتسعت الأمكنة و

---

([1]) لم يكن يفرق القانون الإنجليزي بين ما يسمى تحكيم داخلي و تحكيم دولي.

([2]) اعتمد قانون التحكيم الاتحادي في الولايات المتحدة في عام 1925، و لا يزال يشكل حجر الزاوية في النظام القانوني في الولايات المتحدة بشأن التحكيم.

بعدت المسافات و كثرت مسائل الخلافات في الميدان التجاري و الاقتصادي عبر أقاصي المعمورة، و الإلحاح في حلها، جاءت التقنية و ما تمثله من سبيل للنجاة في تخطي العائق الجغرافي و الحضور الجسدي، بل و تخطي العائق التشريعي للدول بالنسبة لمستثمرين دوليين فقدوا الثقة لما عايشوا تعسف الإجراءات القضائية، و طولها بما لا يتناسب و الهدف من إقامة مشاريعهم الخاصة على أقاليم دول أجنبية لم تُؤمِّن لهم مستوى العدالة المطلوب و المرغوب بالنسبة إليهم، ثم إن التحكيم التقليدي لو أنه رغبة تمت إنما كأثر مادي كان يجب أن يكتمل بناؤها بما ييسر تحقيقها و وجودها الكامل بالتقنية، و لم يأتي الأمر بين يوم و ليلة بل لا يزال تحقيق هاته الرغبة على مراحل إلى الآن لم يتم الانتهاء من قطعها رغم الأشواط المبذولة في سبيل ذلك حتى اليوم.

و يمكن تقييم الوضع الحالي بخصوص وسائل تسوية المنازعات عبر الانترنت[1] و التي إنما يصطلح عليها ب (ODR ) بحيث أنّ هناك من يقوم بالخلط بينها وبين مصطلح (ADR)[2] بشكل عام إلى مراحل ثلاث نذكرها كالأتي:

- المرحلة الأولى: ما قبل عام 1995، و هي تعد مرحلة تمهيدية.
- المرحلة الثانية: من عام 1995 و حتى عام 1998 و هي مرحلة تجريبية.

---

([1]) الانترنت هي كلمة ذات أصل انجليزي تتكون من كلمتين (Net inter)، المقصود بالكلمة الأولى البينية أو الاتصال، أما الثانية فالمقصود بها الشبكة، بحيث أن المحصلة هي الشبكة المتصلة أو البينية، أنظر: هشام محمد القطان: **التجارة الإلكترونية استثمار و مضمون**، اقتصاديات، الرياض، العدد 37، أذار 2000، ص 80، **مشار إليه** في المحامي محمد إبراهيم أبو الهيجاء **التحكيم بواسطة الإنترنت**،المرجع السابق، ص 16.وقد تمّ إعتماد ((**مقاهي الأنترنت حسب المصطلح الشعبي الجزائري**)) و ((**نوادي الأنترنت حسب المصطلح القانوني المستخدم من المشرع الجزائري**)) حسب **المرسوم التنفيذي** 05-207 المؤرخ في 4 يونيو2005، الجريدة الرسمية، السنة 42، العدد39،مؤرخة في 5 يونيو2005،ص5. المعدل والمتمم **بالمرسوم التنفيذي** 05 - 268 المؤرخ في 25 يوليو2005 المعدل **للمرسوم التنفيذي** رقم 05-207، الجريدة الرسمية ، السنة 42، العدد 53، المؤرخة في 31يوليو2005،ص14.

([2]) إنّه لحد الآن هناك من لا يفرق بين الوسائل البديلة لتسوية المنازعات (ADR) و هي Alternative Dispute Resolution و وسائل التسوية على الخط Online Dispute Resolution (ODR) هذه الآليات هي الآليات نفسها من تحكيم و وساطة و توفيق وتفاوض، والتي تجري خارج نطاق المحاكم إلاّ أنها بطبيعة الحال تتم عبر الشابكة، من خلال موقع إلكتروني مخصص لذلك تابع لهيئة أو مركز تحكيمي، يقدم خدمة التحكيم بالإستخدام التقني لتكنولوجيا المعلوماتية، كما أنّ الأراء إختلفت هي الأخرى حول التسمية الصحيحة للتحكيم المقرون بهذا الإستخدام، هل هو التحكيم الإلكتروني أم التحكيم عبر الأنترنت، أم التحكيم على الخط...إلخ. د. محمد محمد حسن الحسني: **حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص**،بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2013،ص 145.

- المرحلة الثالثة: إنطلاقا من العام 1998 و حتى الآن.

ومحاولة منا شرح المراحل المذكورة فإن[1]:

***المرحلة الأولى***: هي مرحلة كان يستحيل الاستعانة فيها بأساليب تسوية المنازعات عبر الانترنت التي كانت محصورة في بلد منشئها أمريكا ،و الذي كان يعتمد فيه على النشاط التجاري و لكنه يكاد يكون محصورا في شكله الأكاديمي على إرسال البريد الإلكتروني و تبادل الملفات، و إن كان هناك تطور تعلق ببعض المنازعات فهي من بعض الأفراد الممارسين للتجارة عبر الأنترنت، إلا أنها كانت تفتقر الأداء المؤسساتي الذي يختص بتطبيق تلك الوسائل عليها.

*المرحلة الثانية*: و هي مرحلة ظهر خلالها فاعلين بحيث ظهرت بعض الخلافات المرتبطة بتعاملات أجريت عبر الانترنت ذات طابع تجاري بين شركاء تجاريين أفرادا و مؤسسات، و طرح السؤال حول مدى شرعية استخدام وسيلة الإنترنت في مثل هكذا تعاملات، و ظهرت بعض المحاولات في الإجابة عن هذه الانشغالات إذ أن الاستخدام كان في مستواه الأكاديمي على أعلى مستوى من استخدام الأنترنت، في طلب الخبرة من الخارج و ما شابه و حتى فك النزاعات ذات طابع خاص.

---

([1]) كان لا بد من الإنتظار إلى ما بعد سنة 1995 للحديث عن ما يصطلح عليه بوسائل التسوية الإلكترونية، ذلك أنّه وحتى عام 1992 لم يكن هناك إستخدام للإنترنت إلاّ في الولايات المتحدة الإمريكية وفي نطاق ضيق للتجارة هناك، مع بعض الإستخدام الأكاديمي لنقل البريد وتبادل الملفات إلكترونيا، حتى أنّه ومع بعض التطور في المنازعات التجارية لم يكن موجود ما يقابله من مؤسسات تحكيمية متهيئة للفصل فيه **هذه هي المرحلة الأولى**، أماّ **المرحلة الثانية** فإنّه مرتبط بتطور وسائل تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية بتطور إستخدام الإنترنت ما ظهر معه نزاعات بين رؤساء الشركات الكبرى والتجار الفاعلين عبر هذه التجارة، بما أدى إلى طرح عديد من الإشكالات **كشرعية الشابكة لدى هذه الشركات** ورأي الخبراء في ذلك، بما وضع هذه الوسائل تحت **المنظار** التقني والقانوني حيث تم الإفلاح في مبدأ الأمر في إيجاد **وسيط إلكتروني**، قام بحل نزاع كان موجودا بين إحدى الصحف وزبون لها إلكترونياً، بعدها تمّ الإنتباه إلى الحاجة الملحة إلى إقامة بعض المشروعات والمؤتمرات التي إنبثق عنها وسائل لحل المنازعات **هي:**

- **مشروع القاضي الإفتراضي بتاريخ 1996** واسطة المركز الوطني لبحوث الإعلام الإلكتروني ومعهد قانون الفضاء الإفتراضي ومركز فيلا نوفا للقانون والمعلومات وجمعية التحكيم الإمريكي، وهي تعتبر أولى محاولات التحكيم عبر الإنترنت بإستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني.

- **الوساطة الإلكترونية بجامعة ميرلاند بالولايات المتحدة الأمريكية** وقد تمّ إنشاؤه بالتشارك بين كلية الحقوق بجامعة ماري لاند **و** مركز الوساطة والتحكيم عبر الإنترنت.

- **مكتب التحقيقات بجامعة Massachussetts** في **يوليو 1996** تمّ إنشاؤه من طرف مركز تكنولوجيا المعلومات وتسوية المنازعات وأفتتح في جامعة **Massachusetts**.

- **محكمة التحكيم عبر الإنترنت** نشأت في كندا بمركز البحوث للقانون بكلية الحقوق بجامعة مونتريال **سبتمبر1996**أماّ **المرحلة الثالثة** فتبدأ كنشاط مؤسساتي نظير إهتمام الهيئات والمنظمات الدولية والمؤسسات الخاصة بنشر وسائل تسوية المنازعات عبر الإنترنت .أنظر: محمد حسن محمد علي، **المرجع السابق**،ص 39- ص52.

*المرحلة الثالثة*: رأت الحكومة الأمريكية أن مصلحتها و التجارة[1] أيضا يقتضي أمر حمايتهما بعث الهيئات المختصة الناظرة في أمر تلك الخلافات، التي بدأت تقوى و تكثر من وقت لآخر في أجواء الانترنت، و هو ما تأكد ضمن تقرير التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة للتجارة و التنمية في 2003.

و إلى جانب هاته المبادرة للحكومة الأمريكية تلتها الندوة التي نُظِّمَتْ من الأمانة العامة للأمم المتحدة بالاشتراك مع كل من معهد نيس للقانون التجاري الدولي، و أيضا كلية ديكنسون للقانون التابعة لجامعة ولاية بنسلفانيا، و التي هدفت إلى إيجاد نظرة بخصوص تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، و كذا إيجاد نظام عملي عادل بالنسبة للتجارة الإلكترونية[2].

و قد عهد للجنة هذه الندوة المنعقدة بعد أن عرضت عليها حوالي ٦٠ حالة من حالات الدولية عن طريق الأمانة العامة للأمم المتحدة و المقدمة من القانون التجاري الدولي المتعلقة، دعم الأعمال المرتبطة بالاتصال الحاسوبي المباشر و التي يمكن للأونسترال مطالعتها فيما يتعلق بها من منازعات.

و لا يخفى هنا الدور الذي لعبته جمعية التحكيم الأمريكية، بخصوص فض و تسوية المنازعات التي تتم عبر الشابكة عن طريق التحكيم الإلكتروني.

---

(1) **بالإضافة إلى معاني التجارة لغة** التي تدور حول مصدر مهنة التجارة و فعل تجّر يتجّر تجارة أي بمعنى البيع و الشراء إذ أن التاجر هو الذي يبيع و التجارة و جمعها تجائر و من معانيها أيضا اللغوية المعاوضة و من الأجر الذي يعطيه الباري عوضا عن الأعمال الصالحة التي هي بعض من فضله فكل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض كما أن **معناها الاصطلاحي** لدى فقهاء الشريعة الإسلامية قد لا يبتعد كثيرا عن المعنى اللغوي **فهي عند الحنفية**: " إسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الربح و هي عندهم مبادلة مال بمال".
أما عند **المالكية** فهي: " التصرف بالبيع و الشراء لتحصيل ربح".
بينما **الشافعية** فهي لديهم: " تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح".
و عند **الحنابلة** هي:"التصرف في البيع و الشراء للربح" أنظر:أ. د.حسني عبد السميع إبراهيم، **المرجع السابق**،ص 44،ص45.

(2) بعدما تم لنا تقديم تعريفا للتجارة لغة و اصطلاحا ، فإن تعريف العلماء لمصطلح الإلكترونية كان على الوجه التالي: " ما يختص بدراسة حركة و سلوك الإلكترونيات المسببة للتيار، سواء كان ذلك باستخدام الصمامات المفرغة، أو المحتوية على غازات، أو الصمامات الضوئية، أو أشباه المواصلات و هكذا". أو " فرغ الكهرباء الذي يهتم بتصرفات و استعمال الأنابيب، وشبه المواصلات، و سائر الدوائر التي تستعمل فيها" أو يمكن أن يقال : " أنها مجموع الوسائل التي تسهم في تبادل المعلومات و تخزينها"... إلخ، **قاموس المصطلحات الكمبيوترية**، إعداد قسم البحوث و الدراسات التقنية، دار الراتب الجامعية، بدون تاريخ نشر، ص 38 و ما بعدها.

إن الدور الذي لعبته جمعية التحكيم الأمريكية بخلقها لجملة من القواعد بغرض استكمال جملة ما يتطلبه التحكيم الإلكتروني من إجراءات، كان بارزا و مؤكدا بأنها ليست مجرد جمعية بل المؤسسة التحكيمية الكبرى في العالم، إذ دخلت هذه القواعد تاريخها العملي فعليا من أول يناير 2001، و قد وضعت هذه القواعد لأجل التالي:

-تمكين الأطراف مهما كانت جنسيتهم إنطلاقا من موقعهم من تسوية منازعتهم بأسلوب تقني يغنيهم عن مشاق الأسلوب التقليدي، من سفر و تنقل و هذا باستخدام مزايا الشابكة.
-تمكين المحكم و هو من موقعه من أداء عمله بأريحية يصدر حكمه النهائي الذي يعلن بطريقة إلكترونية.

و لعل من الأسباب[1] التي يعزى إليها أمر التحكيم الإلكتروني و الطلب المتزايد عليه بإلحاح نذكر منها:

- اتساع النشاط بالنسبة للمؤسسات و الأفراد، في إطار القنوات الإلكترونية الحاثة على التعاملات الإلكترونية، سواء كانت تجارة إلكترونية أو خدمات كالبريد الإلكتروني و المزاد الإلكتروني... .
- تنوع حقول الأنشطة الإلكترونية من أسماء دومين [1]و مواقع إلكترونية.
- كثرة المسائل التي تحتاج إلى ضبط قانوني، و هي من مفرزات هاته الأنشطة و هاته الحقول.
- إن التأخر في معالجة القضايا سيزيد من الضغط في إيجاد الحلول الموائمة و التحكيم الإلكتروني أحدها.
- التحكيم مسألة عالمية مدعومة باتفاقيات و منظمات و لا ينقص إلى تفعيل الوجه التقني فيه و هو التحكيم الإلكتروني.
- التحكيم الإلكتروني ضرورة قانونية و شرعية لأنه مجلبة لليسر و النفع و عنوانا للحضارة و الرقي.

---

([1]) إن التحكيم و التقنية قد أوضحا معا أنهما الخيار الأمثل في طريق حل المنازعات تحقيقا للعدالة بمنأى عن معيار الدولتية و عن معيار الشكلية، فلا قيود قانونية تخلط العدالة بالرسمية و لا قيود مادية تحول دون التعبير بإمكانية أن تتحقق لك أنسب العروض مكانا و زمانا، فالذي يُدْعى **التحكيم الإلكتروني** قد **جمع** بين **مكرمتين الأولى عدالة بلا دولة، و الثانية ألغى إحدى الخسارتين** فالخسارة قد تكون مادية كما قد تكون معنوية، من خلال **ضياع الوقت** و **فساد العلاقات**... .

([1]) إنّ مصطلح أسماء الدومين هو مصطلح تفرّد به المشرع المصري دون غيره من المشرعين ذلك أنّه إحتفظ بشكل اللفظة كما هو "Domain" مع إستخدام للأحرف العربية دون ضبط تقني دقيق لمضمون اللّفظة ومعناها.

نخلص بذلك إلى أن التحكيم كنظام لفض المنازعات و فك الخصومات من خلال تناولنا له بالدراسة، يعد من أقدم الأنظمة المعتمدة منذ عصر البواكير و البدايات، و أنه في الأصل يعد نظاما اختياريا من قبل المحتكمين أفرادا و جماعات، و أن جوهر ما يتمتع به كوسيلة هو تلك العدالة المقبولة لا المفروضة على الأطراف المحتكمين، يزيد من حسنها السرعة في الإجراءات و السهولة في التنفيذ و الطمأنينة بالنتائج التحكيمية، لأنـــها سرية و سلمية، فالتحكيم لم يكن قط غريبا من حيث تاريخ وجوده كوسيلة فهو ضارب متجذر في القدم، و أيضاً لم يكن شاذا من حيث موضوعاته إذ أنه في عصر الصحابة اتسع لحد التحاكم في السلطة ذاتها و هو ظاهرة اقتصادية و اجتماعية لكونه وسيلة لفك النزاع العائلي أيضا، فلما لا يشكل أيضا ظاهرة تقنية بامتياز، بحيث أن المشرع للقانون الوضعي أدرك بأنه لا مناص من الاستجابة لهاته الظاهرة القديمة الجديدة، و المتقولبة حول الإرادة البشرية في ثوبها العولمي الحتمي الجديد.

لأجل تعريف التحكيم الإلكتروني وجب التطرق أولاً كبداية إلى تعريف التحكيم عامة[1] أي المفهوم التقليدي له، وبعد ذلك نتبين أوجه الشبه و اوجه الإختلاف بينهما، لما لهذا التمييز من فائدة في تفريقه عن الوسائل الأخرى المشابهة في حل المنازعات الإلكترونية.

المطلب الثاني: محاولة تعريف التحكيم الإلكتروني

---

*(1) l'arbitrage c'est un :*

*« Moyen de régler un conflit présent ou à venir, en dehors d'un procès. L'arbitrage peut être prévu au préalable dans un contrat ou un accord, dans le cadre des relations d'affaires. Si un litige survient, les personnes font appel à un tiers, généralement spécialisé en la matière, choisi d'un commun accord.*

*L'arbitrage peut porter sur à peut prés tous les domaines du droit .Pour des exemples voir notamment :*

*- l'arbitrage des conflits familiaux*

*- l'arbitrage des litiges de voisinage*

*- l'arbitrage des litiges entre propriétaires et locataires*

*- l'arbitrage en cas de litige avec une banque ou de désaccord avec l'assurance*

*-ect ». Cette définition et disponible sur le site :* ***Droit –finances .net*** *le 10/04/2016*

*« Arbitration is a procedure whereby two or more parties agree to have an unbiased, neutral, third-party (or third-parties) act as judge and jury to resolve their dispute for them in private — outside of the public judicial system. » Available on the site :* ***http://www.huffingtonpost.com/*** *Date of visit :25/05/2016.*

لأجل الإحاطة بموضوع التحكيم الإلكتروني يتطلب ذلك عدم الخروج عن كونه حقيقة لغوية، أو حقيقة إصطلاحية، أو حقيقة عرفية، أو حقيقة قانونية، وما دام أنّ موضوع التحكيم الإلكتروني هو موضوع حديث، فإنّ حقيقته العرفية تكاد تندمج في إطار حقيقته القانونية.

و سنبدأ بالحقيقة اللّغوية، ثمّ بعد ذلك سنعرج على الحقائق الأخرى، بحيث لا نهمل أيضاً الجانب التقني فيه الذي يبقى ضروريا من خلال إلقاء الضوء عليه هو الآخر.

الفرع الأول: لغةً

جاء من حاكَمَهُ إلى الحَكَمِ: دعاه[1]. وفي الحديث: وبكَ حاكَمْتَ اي رَفعْتَ الحُكمَ إليك ولا حُكْمَ إلا لك، وقيل: بكَ خاصمْتُ في طلب الحُكْمِ وإبطالِ من نازَعَني في الدِّين، وهي مفاعلة من الحُكْمِ.

و يقال: حَكَّمْنَا فُلَانًا أمرنا:أي: يحكُمُ بيننا[2]، و (حاكمه) إلى الله تعالى وإلى الكتاب وإلى الحاكم : خاصمه ودعاه إلى حكمه.

و- المذْنِبَ: إستجوبه في ما جناه.

ويقال: حكَّمَ فلانا عمّا يريد. وفلانا في الشيء و الأمر: جعله حكماً. وفي التنزيل العزيز: ((*فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ* )).

(إحتكم) الشيء والأمر، توثّق وصار محكَّماً.

و- الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتهما إليه.[3]

التحكيم لغةً [4]هو طلب الفصل في المنازعة، سواء عن طريق قضاء الدولة، أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها، يتكون من أفراد عاديين ليسوا من رجال القضاء.

---

([1]) أنظر: **القاموس المحيط** للفيروز آبادي، 2106-كتاب حكم، ص388.

([2]) **كتاب العين**، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، الجزء الثالث، ص67.

([3]) مجمع اللّغة العربية، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرّابعة، مكتبة الشروق الدّولية، مصر، 1425ه/ 2004م، ص 90.

و هذا هو المعنى الواسع لكلمة التحكيم. فيقال حكّموا القضاء في منازعتهم، بمعنى رفعوا الأمر إلى السلطة القضائية.

و قد ورد أيضاً أنّ التحكيم في اللّغة [5] هو تفويض الحكم لشخص، فيقال: حكم فلان في الشيء وما أمر به حكماً، وهذا هو المعنى المقصود من التحكيم الذي ورد بالآية الكريمة التي يقول الله تبارك وتعالى فيها:«*فَلَا وَرَبِّكَ* لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا » وهي آية مدنية نزلت لأجل إمتثال مجتمع الدولة الإسلامية الذي أسس له الرسول الأكرم (صل الله عليه وسلم) في المدينة، ونظره في منازعاتهم بإعتباره صاحب الولاية في القضاء .

الفرع الثاني: في الاصطلاح

أما التحكيم إصطلاحاً فهو إتفاق أطراف النزاع- إتفاقاً يجيزه القانون- على إختيار بعض الأشخاص للفصل فيه- بدلاً من القضاء المختص- وقبول قراره بشأنه. وهذا هو المعنى الضيق للفظة التحكيم و لكنّه الأكثر ذيوعاً و هو الذي يراد الآن عند الحديث عن التحكيم.[1]

و هناك من يرى بأنّ التحكيم إصطلاحاً قيام شخص محايد، أو جهة معتبرة بإصدار حكم ملزم نهائي، لفض نزاع بين طرفين، ويُسمى القائمون بإصدار الأحكام المحكَّمين، أو أعضاء لجنة التحكيم يقوم طرفا النزاع أو جهة محايدة تنوب عنهما باختيار المحكَّمين، ويُسمىَّ الحكم الذي يُصدره المحكَّمون القرار، ويمكن إجراء التحكيم بين الأفراد أو الجماعات أو الدول[2].

الفرع الثالث: في القانون

---

([4])د.ماجد راغب الحلو: **التحكيم والعدالة الإدارية، مجلة** الدراسات القانونية،كلية الحقوق جامعة بيروت العربية،العدد الخامس،يوليو 2000،ص243.

([5]) **المعجم الوجيز**، كتاب حكم، ص 165.

([1]) هناك تعريفات إصطلاحية أخرى لنفس المضمون تركز في عامتها على مراحل العملية التحكيمية (الإتفاق، الهيئة، الحكم).

([2]) في إشارة إلى أنّ التحكيم يختار ولا يفرض حتى في خارج إقليم الدول التي ينتمى إليها فيكون بذلك بديلا حقيقيا عن القضاء بما يتفق وشرائع هؤلاء.

إنّ القضاء هو مرفق يمثل لدى الدولة آلية عامة لتحقيق العدل بين الأفراد في ظل ضمانات معينة مكفولة من خلال نظامها القانوني، مع تبيين الإجراءات الواجب إتخاذها في إنهاء ما قد ينشأ من نزاعات بينهم.

أما التحكيم فهو آلية خاصة في هذا الإطار محررة من كل الأغلال الإجرائية و التي يثقل

القانون بها كاهل قضاء الدولة.[1]

ذلك أنّ فلسفة التحكيم تستند إلى الحرية [2]البعيدة عن ما تفرضه أنظمة الدول من إجراءات قانونية، لا تتسق وروح التجارة الدولية.

إنّ ما يحدد ذاتية التحكيم كمفهوم قانوني معاصر هو تلازم أمرين بالنسبة له:

- أولاهما كونه مساراً يبيحه القانون لأجل الفصل في نزاع لا رجعة لأحد طرفيه فيه،

- ثانيهما هو أنّ منشأ هذا المسار هو الإتفاق لأنه محض إختيار لهذين الطرفين.

هناك من يركز بخصوص مفهوم التحكيم إنطلاقاً من تحديد طبيعته الإنشائية، أي أنّه نظام يخول بمقتضاه أطراف النزاع مهمة الفصل فيه إلى محكمين يعينونهم بمحض مشيئتهم".

إن تعريفاً كهذا يعطينا ملمحاً آخر ضمن طبيعة التحكيم لكنها قضائية، من خلال محكَّمين يقومون بالفصل في النزاع الذي جعل إليهم الحكم فيه، تكون نتيجته هي حكم التحكيم وفيه مؤشر عن طبيعة أخرى للتحكيم، وهي طبيعة إجرائية تتجسد في وجود خصومة حقيقية هي الخصومة التحكيمية، بينما يغفل عن ملمح يخص الطبيعة القانونية للتحكيم كون أنّ القانون قد يقر التحكيم كأحد الطرق القانونية للفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف بل و يوجبه عليهم.

---

([1]) من الخصائص المحددة للظاهرة القانونية والتي تميزها عن غيرها من الظواهر الإنسانية الأخرى هي أنها ظاهرة تمتاز بالدقة والتحديد والإجرائية.

([2]) هي حرية توازن الإختيارات التي ليس فيها طغيان على العدالة المبتغاه من التحكيم، أو أن يكون بها تجريد من أدنى طابع إجرائي للتحكيم، كونه يمثل قضاء خاصا، أو إنتهاك للمصالح الجوهرية؛ بحيث يعد المساس بها استثارة لعائق قانوني كونه نظاماً عاماً لا يجوز المساس به.

لكن البعض يعرّف التحكيم على أنّه: (نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة كي تحل تلك المنازعات بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة وتسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات).[1]

بينما يرى بعض آخر التحكيم بأنّه: ( نظام قانوني يجيز للأفراد أو يوجب عليهم إخضاع ما يثور بينهم من نزاع نشأ فعلاً أو لم ينشأ من بعد لحكم تحكيم يصدره شخص أو أكثر ينتمي أو لا ينتمي إلى هيئة نظامية معينة وتلعب إرادات الأفراد- بدرجات متفاوتة – دوراً في تسميته). [2]

و الآخر يعرفه بأنّه: ( وسيلة فض نزاع قائم أو مستقبل)[3]

ليس خروجاً من ذاتية التحكيم في مفهومه التقليدي إنما تحقيقاً لهاته الذاتية بالرجوع إليها و الإستفادة منها لأجل وضع تعريف نحن أمامه يخص المفهوم الحديث له ونقصد هنا التحكيم الإلكتروني، فما هو التحكيم الإلكتروني.؟ وهل يختلف التحكيم في مفهومه المرتبط بالجانب الإلكتروني عن مفهومه التقليدي؟.

يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنّه نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب إتفاق بينهم يقضي بذلك.[4]

بينما من الفقه من يرى أنّه لأجل الوصول إلى ما يحيط حقيقةً بماهية التحكيم الإلكتروني يجب أن تستدرك فيه بعض العناصر[1]، لكنّه عامة هناك إتجاهين متمايزين في تعريفه: إتجاه موسع وإتجاه مضيق.

---

([1]) أنظر: د.عزمي عبد الفتاح،قانون التحكيم الكويتي،مطبوعات جامعة الكويت،1990،ص 11.**مشار** إليه في: صفاء فتوح جمعة فتوح :**منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم آليات فض النزاعات**،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية مصر،2013 ،ص283 .

([2]) أنظر: أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية1985،ص36 مشار إليه في صفاء فتوح جمعة فتوح ، **المرجع سابق**،ص 283.

([3]) صفاء فتوح جمعة فتوح ، **المرجع سابق**، ص 283.

([4]) إيناس الخالدي: **التحكيم الإلكتروني**، بدون طبعة، دار النهضة العربية،مصر،2009، ص 32.

([1]) من جملة تلك العناصر : -

أن التحكيم الإلكتروني يمثل **نظاما قضائيا خاصا** قوامه **إرادة** الأطراف.

أ- الإتجاه الموسع:

إذ يرى أصحاب هذا الإتجاه أنّه لا إختلاف يوجد بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي إلاّ من حيث الوسيلة التي تُخَصُ بها إجراءات التحكيم في العالم الإلكتروني، الذي هو عالم إفتراضي خالٍ من كل ما يمت بصلة إلى العالم المادي من ورق، وكتابة تقليدية، و حضور مادي للأشخاص في هذا التحكيم، فيعرفه البعض أنّه: (( طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات – بما فيها تقديم طلب التحكيم- عبر شبكة الإتصالات الدولية الإلكترونية، كما يعرفه البعض الآخر بأنّه (( التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة إتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى الوجود المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين)).[2]

ب- الإتجاه المضيق:

و يرى أصحاب الإتجاه المضيق أنّه ليس لمجرد إستخدام الشابكة في إجراءات التحكيم يوصف التحكيم أنّه إلكتروني، إذ لا يعد التحكيم إلكترونياً لمجرد أن يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الإلكتروني في إجراءاته، فهو بالتأكيد لا يعد لذات السبب كذلك على ذلك يرى هذا الرأي أنّه يجب لكي يوصف التحكيم بأنّه إلكتروني أن تتم الصفقات أو المعاملات محل التحكيم بطريقة الكترونية

هناك رؤى لبعض الفقه قيلت في التحكيم وعُرِّف على أنّه: (إحالة الخصومة على التحكيم نتيجة إتفاق الخصوم يختارون فيه الحكم ويعينون القانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم).

بينما عرّفه البعض الآخر:(الإتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحاكم المختصة).

---

- أنّ خصوصيته تكمن في أنّ تقديم الطلب والرّد عليه وكذا الإتصال بالأطراف وهيئة التحكيم يكون عبر **وسيط إلكتروني**، كالبريد الإلكتروني أو الفيديو كونفرنس حسب موقع إلكتروني محدد للقضية لدى المركز أو الهيئة المقدمة للخدمة تحقيقا للسرعة والمصداقية.

- **تدار الخصومة** من بدايتها وحتى نهايتها، **عبر الوسائل الإلكترونية** بما فيها سماع الشهود والخبرة وتلقي الأدلة ومناقشتها عبر جلسات .

- مجيء التحكيم الإلكتروني **فرضته** طبيعة **العقود** التي **تتم في الشكل الإلكتروني** والتي هي في تزايد مستمر، والتي لا يمكن حل النزاعات المتعلقة بها بالتحكيم التقليدي نظرا لأنه لا يستجيب لإرتباط المكان والزمان والسرعة وقلة التكلفة التي يستجيب لها الآخر. د.محمد محمد حسن الحسني، **المرجع سابق**،ص 150.

([2]) صفاء فتوح جمعة فتوح، **المرجع السابق**، 284.

بينما يعرفه الأستاذ الدكتور.أحمد السيد الصاوي بأنّه:( إتفاق الأطراف على إختيار شخص(محكم) أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات، بحكم ملزم دون المحكمة المختصة).

كما نتخير تعريف آخر لبعض الفقه على أنّ التحكيم الإلكتروني هو "وسيلة إختيارية لحسم المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية عن طريق إختيار محكم أو محكمين يقومون بالفصل في تلك المنازعات من خلال وبواسطة الإنترنت بقرار ملزم للخصوم".

كما عرف بأنّه "إعتماد أطراف التحكيم على إستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني في الإتفاق على التحكيم ثمّ عقد الجلسات وتبادل المستندات والمذكرات وسماع الشهود والخبراء من خلال أجهزة الإتصال الحديثة أي الكمبيوتر والفاكس ومن خلال شبكات الإتصال عبر الأقمار الصناعية".

كما عرّف بأنّه:" التحكيم الذي يمكن أن يتم إجراؤه بشكل كامل أو جزئي عبر الأنترنت أو وسائل الإتصال الإلكترونية الأخرى."[1]

وقد عرّفته محكمة النقض المصرية التحكيم بشكل عام:(بأنّه طريق إستثنائي[1] لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات).

و قد عرّفه المشرع المصري في المادة (10) فقرة أولى من قانون 27 لسنة 1994م بمناسبة تعريف لإتفاق التحكيم بأنّه:( إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض النزاعات التي نشأت أو من الممكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية).

بل هناك من أراء بعض الباحثين الخاصة التي تنظر إلى أنّ التحكيم لكي يوصف بالإلكتروني لا بد أن تتم جميع مراحله من أولها إلى آخرها عبر الشابكة،

---

([1]) لكن الرأي المنطقي والراجح لا يتوافق مع هذا التعريف في جزئه الثاني(أو جزئي...) لأنه يصعب مع مزج الوسائل التقليدية بالوسائل الإلكترونية تحديد طبيعة التحكيم القانونية .

([1]) نعتته محكمة النقض المصرية بأنّه طريق إستثنائي بينما التحكيم أصبح القضاء الطبيعي والعادي للمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والأمر ذاته يصدق على التحكيم الإلكتروني بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

بمعنى يجب أن يتم إتفاق التحكيم وإجراءاته، أو صدور الحكم فيه إلكترونياً، حتى نستطيع القول أنّ هذا التحكيم تحكيم إلكتروني.

و يبقى أنّ هناك خلاف موجود حول ما إذا تمت جميع المراحل أو بعض منها بالوسيلة الإلكترونية؛ لكي يوصف التحكيم بأنه تحكيم إلكتروني، إذ لم يتفق الفقه على رأي واحد بخصوص الإجابة على هذا السؤال.

يَخْلُصُ القول:" أنّ التحكيم الإلكتروني هو ما تمّ بأكمله عبر الشابكة سنده هو أنّ نقيض ذلك يجعل من وصف التحكيم الإلكتروني وصفاً [illegible] بعينه".[2] وهو رأي لتعريف نميل إليه.

الفرع الرابع: في الفقه الإسلامي

لقد عرّف فقهاء الشّرع الإسلامي التحكيم بأنّه (تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما) وقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1790 بأنّه عبارة عن ( إتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، يفصل في خصومتهما ودعواهما).

و يجد التحكيم مصدره في الشريعة الإسلامية[1] قُرْآناً كَرِيماً و سُنَّةً شَرِيفَةً من ذلك قوله تعالى: (( فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...)) ومعناه وفقا لما جاء في تفسير " مجموع فتاوى إبن باز" عامة على ظاهرها ، فلا يجوز للمسلمين أن يخرجوا عن شريعة الله ، بل يجب أن يُحَكِّمُوا شَرْعَ الله ،فيما يتعلق

---

([2]) خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2008،ص 246 وما بعدها.

([1]) هناك **محاولة** من وراء القانون الدولي بإستعماله للقاعدة القانونية الغربية **بتجفيف قواعد شريعة الإسلامية**، ولا يستحي في رفضه للشريعة، بينما ينهل من ثقافته الإغريقية واللاّتينية، **حتى يرجح نظرياته القانونية** على كافة القوانين الوطنية ويفرض إرادته ويبسط هيمنته كعادته.

وللأسف لقد وجد الإستعمار الإمبريالي الأذن الصاغية لدى بعض البلدان العربية الهجينة، التي إنصاعت عن جهل (خيانة) وراء نظرياته التي راوغت الشريعة الإسلامية وداست الفقه الإسلامي، الذي يعد أوسع وأعدل وأنجع في المعاملات التجارية ،بدليل أنّ الإسلام توسّع بفضل التجارة وأخلاق التجار المسلمين في إحترامهم للعهود الدولية، وإستقامتهم في التبادل التجاري الحر وعدم اللّجوء إلى الغش أو السطو أو الهيمنة ...وتشهد بلاد الصين والسند والهند على هذه الحقيقة التي لا يمكن بحال أن تدحض بإتفاقية نيويورك (العنصرية)، لأنها حقيقة ثابتة عبر التاريخ والحضارات رغم انبطاح حكام العرب تحت نير طغيان الغرب....

*En arabie saoudite, plus qu'ailleurs, le système législatif et judiciaire est fondé sur la chari'a, loi divine qui revét une primauté par rapport à toute norme élaborée par l'homme en outre, le droit de l'arbitrage saoudien est le seul droit arabe élaboré en partant des enseignements du fiqh islamique et droit musulman de l'arbitrage .Voir :Nathalie Najjar,* ***L'ARBITRAGE DANS LES PAYS ARABES FACE AUX EXIGENCES DU COMMERCE INTERNATIONAL****, Editions DELTA,2007,p.539.*

بالمعاملات، وفي جميع الشّؤون الدينية والدنيوية، لكونها تعم الجميع، ولأن الله سبحانه يقول:« أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ [2] . »ويقول :« وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ » قال في اليهود.«ومَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ».قال في اليهود«ومَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ».قال في الكفار كلها.[1]

وقوله أيضاً:« وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا.» .

قال الحافظ ابن كثير رحمة الله عليه: في قول الله تعالى:.« أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ » .

و يؤيد ما سبق من حكم سعد بن معاذ في بني قريظة نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي "صلّ الله عليه وسلم" إلى سعد فحضر فقال سعد أيرضى بحكمي هؤلاء متوجها بالكلام إلى بني قريظة قالو نعم وهم من إختاروه، ثم توجه بنفس الكلام إلى جهة المسلمين فقالو نعم ثم حكم بينهم.

كما ورد التحكيم في فعل الصحابة الكبار ونقل عنهم إجماعهم عليه بجوازه عن إبن أبي مليكة رحمه الله، أنّ عثمان إبتاع من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان ثمّ قال بايعتك مالم أره، فقال طلحة إنما النظر

---

([2]) قال تعالى: { ***أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ*** } أي يبتغون ويريدون، وعن حكم الله يعدلون، { **وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ** } أي ومن أعدل من الله في حكمه لمن عقل عن الله شرعه، وآمن به، وأيقن وعلم أن الله أحكم الحاكمين، وأرحم بخلقه من الوالدة بولدها، فإنه تعالى هو العالم بكل شيء، القادر على كل شيء، العادل في كل شيء. **تفسير إبن كثير لسورة المائدة الآية 50**. أنظر: *http//ar.m.wikisource.org*.تاريخ الزيارة 2016/10/15.

([1]) وقال الإمام أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده: حدثنا سفيان بن عيينة، حدثنا مجالد بن سعيد الهمداني عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله، قال: زنى رجل من أهل فدك، فكتب أهل فدك إلى ناس من اليهود بالمدينة، أن سلوا محمداً عن ذلك، فإذا أمركم بالجلد فخذوه عنه، وإن أمركم بالرجم فلا تأخذوه عنه، فسألوه عن ذلك، فقال «أرسلوا إلي أعلم رجلين فيكم» فجاءوا برجل أعور يقال له ابن صوريا، وآخر، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم «أنتما أعلم من قبلكما» فقالا: قد دعانا قومنا لذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لهما «أليس عندكما التوراة فيها حكم الله» قالا: بلى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «فأنشدكم بالذي فلق البحر لبني إسرائيل، وظلل عليكم الغمام، و أنجاكم من آل فرعون، وأنزل المن والسلوى على بني إسرائيل، ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقال أحدهما للآخر: ما نشدت بمثله قط، ثم قالا: نجد ترداد النظر زنية،والاعتناق زنية، والتقبيل زنية، فإذا شهد أربعة أنهم رأوه يبدى ويعيد، كما يدخل الميل في المكحلة, فقد وجب الرجم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هو ذاك» فأمر به فرجم، فنزلت ***{فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ*** أَوْ ***أَعْرِضْ عَنْهُمْ*** * وَإِن تُعْرِضْ ***عَنْهُمْ*** فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا * وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ * إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ}. ورواه أبو داود وابن ماجة من حديث مجالد به نحوه. تفسير إبن كثير ، **المرجع السابق**.

لي إنما إبتعت مغيباً، وأماّ أنت فقد رأيت ما ابتعت فجعلا بينهما حكماً، فحكَّما جبير بن مطعم فقضى على عثمان أنّ البيع جائز، وأنّ النظر لطلحة أنّه إبتاع مغيباً.[1]

الفرع الخامس: التعريف السائد

و فيه أنّه لا إختلاف بخصوص تعريف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، إلاّ من حيث الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي ، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم ، حتى أنّ الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقّعة وجاهزة بطريق إلكتروني.[2]

المطلب الثالث: التحكيم الإلكتروني و ما قد يشبهه من نظم

إنّ هناك أنواع للتحكيم الإلكتروني يختلف كل نمط أو نوع عن الآخر من حيث التنظيم الهيكلي التقني والقانوني، ومن هاته الأنواع التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر والتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي والتحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح، كما وأنه من الأهمية بمكان أن نميّز ما هو حديث من وسائل فض المنازعات الإلكترونية وأقصد هنا التحكيم الإلكتروني، مما هو حديث ضمن وسائل فض المنازعات الإلكترونية الأخرى؛ وأقصد التفاوض الإلكتروني (المفاوضة الإلكترونية)[3] والوساطة الإلكترونية[4]

و التوفيق الإلكتروني[1] والخبرة والصلح والوكالة.

الفرع الأول: أنماط التحكيم الإلكتروني

---

([1]) أ.د. حاتم محمد الحاج: **مقال** بعنوان: **نظرية التحكيم في الشريعة**- نظام التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية عزل المحكمين- نقض الأحكام-سبل الإلزام- أخذ الأجر على التحكيم-،مجلة الفقه والقانون،العدد الرابع والثلاثون،المملكة المغربية،أوت 2015/ردمد0615- 2336 ، ص34.

([2]) د. نبيل زيد سليمان مقابلة: **التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون،** العدد الثامن والثلاثون، ديسمبر2015،ص104.

([3]) تعد المفاوضات هي الأخرى إحدى السبل الأكثر إنتشارا وطلبا لحل ما قد يطرأ من نزاعات بطريقة مرضية، إذ يتم في المفاوضات الإلكترونية تقديم العروض إلى جهاز الحاسب الآلي للوصول إلى حل قد يرفضونه أو يقبلونه، ذلك أنّ الفرق الذي يميز المفاوضات الإلكترونية عن المفاوضات العادية هي أنّ الأولى لا تشترط الحضور المادي لأطراف النزاع وتلاقيهما في مكان واحد وإنما تطرح الحلول لكليهما . أنظر:د.هيثم عبد الرحمن البقلي: **التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، ورقة عمل** منشور على الموقع: **dralbakly** بتاريخ 31 أكتوبر2008 ، تاريخ الزيارة 2016/05/01 .

([4]) هي تدخل لما يسمى بالوسيط في إطار محاولة حل للنزاع بتقريب وجهات النظر وصولا إلى تسوية له تكون بموافقة و رضى الأطراف جميعهم لكن بإجراءات إلكترونية. أنظر: د. هيثم عبد الرحمن البقلي، **المرجع السابق.**

([1]) يعد وسيلة ودّية كما ويعد أيضا هو الآخر تدخل يكون برضا الطرفين في شكل إلكتروني ليُخْتَارُ حلاً من بين أحد الحلول حسماً للنزاع. أنظر: د.هيثم عبد الرحمن البقلي، **المرجع السابق.**

يمكن تقسيم التحكيم الإلكتروني إعتماداً على عدة معايير، يمكن تقسيمه إلى إجباري و إختياري معيار ذلك هو مدى الخضوع إليه، ويمكن تقسيمه إلى دولي ومحلي إستناداً إلى منظور عناصر النزاع [2]،كما و يمكن تقسيمه أيضاً إلى مؤسسي وحر إنطلاقاً من معيار خضوعه لإجراءات محددة .

أولاً: التحكيم الإجباري arbitrage forcé والتحكيم الإختياري arbitrage volontaire

يعتبر نظام التحكيم طريقاً خاصاً يختاره -كصورة عامة له- سواء الأفراد أو الجماعات للفصل في النزاعات، وذلك خروجاً عن طريق التقاضي العادية- القضاء الوطني- نظراً لكثرة ما تكلّفه من ضمانات، قوامه في ذلك أنّ أطراف النزاع موضوع الإتفاق هم من يقوم بإختيار قضاتهم، لا التنظيم القضائي للبلد الذين هم مقيمون فيه.

إنه إذن وكقاعدة غالبة فإنّ التحكيم لا يكون إلاّ إختيارياً volontaire ،لأنّ أغلب إجراءاته وطريقة إنعقاده تكون بطريقة إختيارية، ولأنّه طريق يختار من الأطراف المتحاكمة رغبةً عن القضاء الوطني للدولة.

ذلك أنّ الإرادة التصرفية للأطراف المتحاكمة هي التي تخلقه لكنها كإرادة لوحدها لا تكفي، لذا تعيّن أن تقرّ النظم القانونية وعلى مختلف مذاهبها هذا التوجه، أي - إتفاق التحكيم- الذي يعكس إرادتهم و إختيارهم.

إذن الإرادة ما كانت لتخلق كل ذلك دون تنظيم قانوني يراعي أن تجيء بشكل وإجراء يوجبه القانون المنظم لها، والذي فيه تتويج لهاته الإرادة و إحترام لما تكرسه كرغبة من أطرافها.

جاء القانون ليحمي ويتبنى إرادة الأفراد، بأن أطّر هاته الإرادة ووافق على وجود النص القانوني الذي يجيز التحكيم كطريق خاص يُرْغَبُ من الأفراد أو المؤسسات، لأجل الفصل في نزاعاتهم الحالّة أو القائمة في شكل مشارطة التحكيم le

---

([2]) و هو معيار غامض وغير دقيق لأنه مشترك بين مصطلحين متداولين هما التحكيم الدولي و التحكيم الأجنبي بمدلولين متقاربين إلى حد ما، لكنهما غير منطبقين على معنى واحد، و للفقه والقضاء الدوليين موقفهما من ذلك كما سيأتي بيانه في حينه ضمن ثنايا هذا البحث.

compromis ، أو نزاعاتهم المستقبلية والمحتملة في شكل شرط التحكيم la clause compromissoire.

و من ثمّ أمكننا القول أنّ نظام التحكيم كبناء قانوني هو مركب من ثلاث إرادات:

الإرادة الأولى و هي إرادة النظام القانوني الوضعي، و الإرادة الثانية و هي إرادة الأطراف المتحاكمة-أطراف الإتفاق على التحكيم-، و الإرادة الثالثة و هي إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم، و في حالة إفتقار أي من نظام تحكيم لإرادة واحدة من هاته الإرادات [1]لا نكون بصدد نظام تحكيم.

لكنّ المشرع قد يوجب التحكيم بنص القانون وذلك بطرح بعض المنازعات على التحكيم إستناداً إلى عدة علل، و إنطلاقاً من عدة إعتبارات يراها من موجبات التحكيم، ومن ثمّ كان على الأطراف لزوماً اللّجوء إلى التحكيم ويكون طريقاً مفروضاً عليهم بالقانون أي إجبارياً forcé كوسيلة لتسوية النزاع.

و من أمثلة ذلك ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون المتعلق بتنظيم قانون رأس المال في كل من المادة 10 و المادة 51 منه، كما ويوجد التحكيم الإجباري أيضاً في القطاع العام في مصر والجزائر أيضاً[1].

لكن لا يجب أن يدفعنا أمر كهذا إلى الخلط بين نظام التحكيم الإجباري، ونظام القضاء العام في الدولة، عندما يصدر العمل من هيئات قضائيه إستثنائيه. ذلك ان القضاء الإستثنائي يعد من القضاء العام في الدولة، شأن القرار الصادر منه كالقرار الصادر من هذا الأخير يحوز القوة التنفيذية، على عكس نظام التحكيم الإجباري ذلك القرار التحكيمي الذي يصدر عن هيئة التحكيم، والذي يلتزم فيه ذوي الشأن بالإلتجاء إليها للفصل في منازعاتهم لا يحوز القوة التنفيذية.

---

([1]) إنّ القانون الذي ينص على التحكيم يعتبر في حقيقة الأمر إرادة مصححة لإرادة الأطراف التي هي الأساس، لكن ربما لعدم خبرة هؤلاء الأطراف فإنّ إرادتهم لا تتحدد إلاّ في جوانب ضيقة للقانون منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي إجرائي، فما يحاول الأطراف التعبير عنه من خلال صياغتهم لإتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة ؛ قد لا يؤهلهم إلى ما وافق قصدهم ولعل ذلك ظاهر بقوة في ما عرض من قضايا على المركز الدولي بالقاهرة للتحكيم التجاري الدولي، إذ أنّ نسبة 40٪ منها تتضمن عيوباً صياغية تصعّب من مسألة تنفيذها.أنظر: أ. هبة أحمد سالم: **الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مقال** بمجلة التحكيم العربي، العدد 24، يونيو 2015،ص181.

([1]) أمر رقم 75- 44 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يوليو سنة 1975 يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات. **منشور في: ج.ر،ج. ج ، لسنة 1975، العدد 53،ص 742.**

كما أنّ جانب من فقه القانون الوضعي يرى أنّ التحكيم في منازعات التجارة الدولية ليس من طبيعة إرادية خالصة، ذلك أنّ واقع التجارة الدولية ينبئنا على أنّ حرية إختيار الأفراد للتحكيم أصبحت ضرباً من الوهم، بحيث كثيراً ما نجد أنّه يفرض على أطراف التجارة الدولية نظام التحكيم جبراً ؛مثلما هو الحال في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي.[2]

ثانياً: التحكيم الدولي l'arbitrage international والتحكيم المحلي l'arbitrage national

تنص المادة (1039) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد:"يعد التحكيم

دولياً بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخصّ النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على

الأقل"[1].

إذن لو جئنا نستقرئ هاته المادة لوجدنا أنّ هناك معيار العنصر الأجنبي في العلاقة موضوع التحكيم، بحيث أنّ تقسيم التحكيم إلى تحكيم دولي وتحكيم محلي يكون بالإستناد إلى المعيار المذكور، فالتحكيم الدولي هو التحكيم الذي يتم فيه تسوية منازعة بين أطراف من جنسيات مختلفة، أو يتعلق بحركة السلع والبضائع والخدمات

---

([2]) هناك من يخالف هذا الموقف ويرى أنّ الطّابع الغالب بالنسبة لنظام التحكيم بخصوص التجارة الدولية هو التحكيم الإختياري وليس التحكيم الإجباري، معللين ذلك أنّه من طبيعة إختيارية لأنّه يقوم عن تراضٍ بين ذوي الشأن؛ من خلال قبولهم للشرط الوارد في عقدهم، أو بإتفاقهم على التحكيم في النزاع الذي نشب بينهم فعلاً. أنظر:د.إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي: **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية**-دراسة مقارنة-، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009،ص 343.

([1]) لم يكلف المشرع الجزائري نفسه عناء البحث والتفصيل عن ما هو المعيار الذي به يتصف التحكيم التجاري بأنّه ذو طابع دولي، بحيث أنّه إلتجأ إلى المعيار الإقتصادي وهو المعيار نفسه الذي جاء به وأشار إليه ب" التجارة الدولية" في المرسوم التشريعي 09/93 السابق والمنظم للتحكيم التجاري في الجزائر، فاتحاً بذلك الباب واسعا دون إحتياط لأي تحكيم لأن يتصف بالدولية، ومن ثم وضع الإقتصاد الوطني أمام مرمى قريب من المستثمرين الأجانب الجشعين والطامعين في ثروات الجزائر النفطية وغيرها في الإحتكام إلى قوانين دولية؛ تحمي الآخر دون أي رؤية حقيقيه للطابع الإجتماعي التنموي لهذا الإستثمار ، فالمشرع المصري مثلاً كان أوسع أفقاً وخبرة حيث فصل تفصيلا كبيرا في المعيار الإقتصادي كمعيار لدولية التحكيم من خلال وضعه لجملة من المعايير الأخرى في [illegible] المادة 3 من قانون 27/94) ومع ما خبره في ظل قضايا التحكيم التجاري على [illegible] ذلك في إطار إماّ إستثناء بعض الأنزعة في خضوعها للقانون المصري كعقود نقل التكنولوجيا أو بمحاولة وضعه أنموذج تحكيمي (الإتفاقية الثنائية الأنموذج في مجال الإستثمار) لتضييق الثغرة أمام الإستثمار الأجنبي المزيّف الذي أنهك الإقتصاد القومي لعديد البلدان العربية، وهو ما نفتقد وجوده من حيث الحنكة التشريعية لدى المشرع الجزائري، بحيث نجد أنّه **يكرس لمبدأ هو اللاّمبالاة في أن تكون الجزائر محل أطماع الغرب وأمريكا تحت غطاء مجاراة التنمية، وما المؤسسة الوطنية سوناطراك والجوية الجزائرية بمثل يغيب عن هذا المقام... !**

بين الدول؛ مثال ذلك إتفاق التحكيم المبرم بين الحكومات والدول العربية وشركات البترول، وهو ما تتسم به منازعات التجارة والإستثمار الدولية، والتي تتم بين شركات دولية- متعددة الجنسيات - وبين الدولة التي تستقبل الشركة الدولية على أرضها، وهي عقود تشتمل بالقطع على إختلاف في الجنسية بين الأطراف المتنازعة، وهذا هو الشكل الشائع للتحكيم والذي تكون منازعاته نابعة من العقود الدولية للإستثمار من عقود الإمتياز، وعقود مشاركة، وعقود إقتسام الإنتاج، مروراً بعقود الخدمات البترولية ، إذ هي كلها عقود تتسم بالطابع الدولي لإختلاف جنسية الأطراف.

و بهذا يوصف التحكيم في المنازعات البترولية وكثير من عقود الإستثمار البترولي بالطابع الدولي.

أما التحكيم المحلي فهو تحكيم يتم في ذات البلد الواحد –الدولة-وشركة مستثمرة فيها- وهذا متى كان العقد قد تمّ إبرامه وسيتم تنفيذه في ذات البلد. إنّ معيار دولية التحكيم في حقيقة الأمر هو محل خلاف فقهي، لم يصل الفقه فيه إلى نتيجة مسلّمة بخصوصه، أو إطار حاسم يحدد ماهيته.

هناك رأي أول يرى أنّ معيار دولية التحكيم هو معيار إجرائي يخص القانون الواجب التطبيق على التحكيم، فإذا كان التحكيم يخضع في إجراءاته للقانون الوطني فهو تحكيم داخلي، أما إذا كان التحكيم تخضع إجراءاته لقانون أجنبي أو لنصوص إتفاقية دولية فهو بالقطع تحكيم دولي.[1]

بينما ذهب رأي آخر إلى أن التحكيم لكي ينعت بأنّه ذو طابع دولي؛ العبرة في ذلك هو مكان صدور حكم التحكيم، وهناك أراء أخرى تستند في تفسيرها لمعيار دولية التحكيم إلى جوانب أخرى، كالمكان الذي يتواجد به المركز الرئيسي للمنظمة

---

([1]) إنّ معيار دولية التحكيم تتحدد بسبيلين إثنين:

أ- إما هي ناتجة عن **معيار إرادوي** "مبدأ سلطان الإرادة " في إطار ما هو من إرادة يتمتع بها أطراف النزاع التحكيمي، وأثر ذلك في تحديد جملة القواعد الإجرائية والموضوعية التي يسير عليها وبها التحكيم والتي بالقطع يكون مصدرها الإتفاقيات الدولية ذات الصلة أو العرف والمعاملات التجارية.

ب- و إما **معيار تشريعي** في إطار ما ينص عليها القانون الوطني، من أنّ [illegible] طابع دولي كتحديد مباشر. **مقال** ل. القاضي محمد عبد طعيس: **معايير دولية التحكيم التجاري، مجلة التشريع والقضاء**، متاح على الموقع: **http://www.tqmag.net/**. تاريخ الزيارة 2016/3/25، **أمّا التحكيم الإلكتروني فهو دولي بطبيعته التقنية كلّما تعلّق بعقود التجارة الدولية.**

المنوط بها القيام بمهمة التحكيم، أو مكان المحكمة المختصة بنظر النزاع ولكنها أراء أنتقدت جميعها.

أما الإتجاه الذي يأخذ به كل من الإتجاه الحديث والقضاء الفرنسي؛ فهو معيار طبيعة النزاع فالتحكيم الدولي هو ذلك التحكيم الذي يكون من طبيعة دولية أي التحكيم الذي تكون منازعاته تتعلق بالتجارة الدولية، ولو كان يجري بين شخصين من جنسية واحدة وداخل الدولة الذين يحملون جنسيتها.

لكنه يبقى هو الآخر معياراً غير قطعي لأجل تحديد طبيعة نظام التحكيم الدولية للمعاملة التجارية، لقد تغيّر مفهوم عقود التجارة الدولية بتغير مضمونها وهذا من خلال صعوبة تحديد تجارية العقد أمام ما فرضته العولمة، و إنزياح الطبيعة التجارية وتراجع فكرة تجارية العمل أمام رأسماليته، كما أنّه حدث تغير في النظرة إلى دولية العقود التجارية وتراجع المعيار القانوني كمعيار معول عليه وكمعيار ذو طبيعة قطعية وحاسمة، أمام معيار أقوى تمّ تبنيه وإعتناقه وهو المعيار الإقتصادي، ومن ثمّ لا الطابع التجاري للعمل ولا المعيار القانوني من يحدد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية – العقود التجارية- كأداة قانونية لها، بل إنّ العولمة فرضت رؤيتها الشاملة و العالمية وهي الرؤية الرأسمالية لطبيعة المعاملة، والمعيار الإقتصادي كمعيار أكثر توافقاً معها وأوسع من حيث كونه مُجَسِداً لتطلعات عولمية. وقد حدّد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أكثر من معيار لدولية التحكيم في المادة 3/1 منه إذ يعتبر التحكيم دولياً في حالات ثلاث:

1- إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، [1] أو
2- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين.
(أ) مكان التحكيم إذا كان محدداً في إتفاق التحكيم أو طبقاً له.
(ب) أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.... أو
3- إذا إتفق الطرفان صراحة على أنّ موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

ثالثاً: التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي

(1) الملاحظة التي تلاحظ بالنسبة للحالة الأولى و التي نص عليها القانون النموذجي هي أنها مستمدة من معيار دولية عقد بيع البضائع الذي أخذت به إتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع لعام 1980 ((**إتفاقية فيينا**)).

إنّ التحكيم الحر يمثل البداية و الأصل بينما التحكيم المؤسسي [1] هو صورة مستحدثة، ذلك أن طغيان التعاملات التجارة الدولية هي التي دفعت بظهور ما يسمى بالتحكيم المؤسسي، أي المنظم عبر هيئات ومنظمات ومراكز تحكيمية، أماّ البداية فكانت مع التحكيم الحر قضاء خاص موازي لقضاء الدولة وفي حضور قاضي البلاد، لكن إرتضاء المتحاكمين بعرض نزاعهم على محكم يأتي من دافع حر وإرادي في إلتجائهم لفرد يطمئنون له (ثقافيا)، أي بحسب إدراكهم بأنّه يمثل لديهم الشخص المناسب للإحتكام إليه في النزاع الذي نشأ بينهم.

الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن مايشبهه من نظم

يتميز التحكيم بصفة عامة في أنه وسيلة يسوّى بها النزاع بحكم نهائي صادر عن شخص ثالث ويكون هذا الحكم ملزماً للأطراف المتحاكمة مثله مثل الحكم القضائي إذا توافرت شروط معينة حيث أنّه إذا تمّ الإتفاق بهاته الصورة كنا في نطاق التحكيم وخارج هذا النطاق فإننا نكون أمام مسألة أخرى غير التحكيم إذ من الأثار الهامة المترتبة عن ذلك هي عدم إنطباق الأحكام الخاصة بالتحكيم على هاته المسألة ومسألة أيضاً عدم إعتبار الرأي الذي أبداه الشخص الثالث أو القرار الذي صدر منه قراراً تحكيمياً يُجْبَرُ الأطراف على تنفيذه بقوة القانون.

أولاً: التفاوض الإلكتروني

هناك مثل إفريقي شائع بشأن التفاوض مؤداه أنّه لا يوجد شخصان لا يتفاهمان بل شخصان لا يتفاوضان[1].

---

([1]) يثير موضوع **إستخلاف** المحكم أمرا بالغ الأهمية ربما ذلك هو سر تفضيل التحكيم المؤسسي على التحكيم الحر؛ من حيث كون أنّ الجانب الشخصي في إختيار المحكم يمثل عائقاً أمام إستخلافه في التحكيم الحر، أماّ في التحكيم المؤسسي فيمكن إستخلافه حالة غيابه أو عدم إنضباطه في عمله إنطلاقاً من اللّوائح التي تضعها الهيئة التحكيمية التي تمّ إختيارها، أو من طرف المركز التحكيمي الذي تمّ الإلتجاء له والذي يحوز من البداية على ثقة من إختاروه.أنظر:د.عبد الستار الخويلدي : **التحكيم في المعيار الشرعي رقم 31 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة،ص 1170، ص 1171.

([1]) *« Rien de grand ne s'est accompli dans un monde sans passion. » G. Hegel*
*« Je crois beaucoup en la chance, et je constate que plus je travaille, plus la chance me sourit. » T. Jefferson.Voir :http://www.pourquoi-entreprendre.fr/. et, https://www.ac-grenoble.fr/PhiloSophie/logphil/textes/textesm/hegel3.htm , date de visit le 12/08/2016.*

يمكن منذ البداية أن نميّز المفاوضات عن التحكيم في شكلهما الإلكتروني في أنهما وسيلتان تجتمعان حول كونهما تعكسان مسألة رضا الأطراف بهما كأداة لفصل النزاع القائم بينهما، إذ أنّ المفاوضات لم تعد ترتبط بتلك القواعد

إنّ جذور كلمة تفاوض في الفرنسية، الإسبانية، الألمانية( négoce, handel, der Handler) يعود كأصل مباشر وصريح إلى التجارة والأعمال. وبهذا المعنى التحدث عن التجارة والأعمال يجلب معنى آخر معه هو التفاوض، لكن في الروسية (gavor, pirigavori) فإنها تعني النقاش والكلام وتبادل الأفكار.

إنّ التفاوض قوامه وجود جهد يتوق من ورائه الفرقاء الوصول إلى إتفاق دون أدنى تدخل من القاضي في الأساس. وهو ما يراه الفقيهان فيشر وأوري؛ بحيث يريا أن التفاوض أساسه إنتاج إتفاق بين أشخاص تتشارك مصالحهم وتتعارض.لكن الفقيه دوبون يرى بأنّ التفاوض يشكل "نظام قرار" وهو يمكِّن الفرقاء من الإتفاق بدلاً من الإرادة التصرفية بإنفراد، بينما نجد أنّ التفاوض لدى الفقه الإنجليزي هو وسيلة تتميز بنشاط تسامحي أو مشاركة في الأموال (bargaining)[2] ويشكل التفاوض حسب البعض مجالاً يُكْتَشَفُ من خلاله حاجة المتفاوضين إلى حلول ملائمة لرغباتهم الشخصية، غير أنّ الفقيه شابو للفرقاء حرية أن يقرروا حالة النزاع تفاديه وعدم التعاطي معه بتجاهله أو فإلاّ مواجهته بخيارات رابح-خاسر، رابح- رابح،- خاسر- خاسر، وحسب الإتجاه ذاته فإنّ التفاوض يوافق المقاربة رابح-رابح لأن كل نزاع أو مشكلة تستوجب الحل وهو حلُ لا يكون بطبيعة الحال على حساب الطرف الآخر، لأنّه تفاوض يقرر الفرقاء بموجبه قواعداً للسلام.

---

العرفية فحسب بل أصبحت لها قواعد علمية دعت إليها ضرورة المسائل التجارية وحجم التبادلات فيها، إلاّ أنّه رغم ذلك تبقى **المفاوضات الإلكترونية** هي **الشكل الأبسط** الذي يفسح مجالاً أرحب والذي في حالة ما **إذا تعقدت الأمور،** يكون المجال الحتمي والضروري هو الوصول إلى **طرف ثالث** يرتضيانه لأجل الوصول إلى **قرار فاصل وملزم** وحاسم في الوقت ذاته بالنسبة لهما من خلال **التحكيم**.

*([2]) **bargain verb***
*To discuss prices, conditions, etc. with sb in order to reach an agreement that is acceptable*
***negotiate***
*~ **(with sb) (about/over/for sth)** In the market dealers were bargaining with growers over the price of coffee.*
*He said he wasn't prepared to bargain. =*
*=¦**bargain stha**ˈ**way**to give sth away and not get sth of equal value in return They felt that their leaders had bargained away their freedom.*
*ˈ**bargain for/on sth**( usually in negative sentences ) to expect sth to happen and be prepared for it We hadn't bargained for this sudden change in the weather.*
*When he agreed to answer a few questions, **he got more than he bargained for** (he got more questions, or more difficult ones, than he had expected) .*
*~ **doing sth**I didn't bargain on finding them here as well.*
*~ **sb doing sth**I hadn't bargained on them being here.*
***Oxford Advanced Learner's Dictionary**, 8th edition, Oxford University Press, 2010,**Double Motkan**.*

و نجمل أنّ التفاوض الإلكتروني هو الوجه الجديد للتفاوض الكلاسيكي[1]، لكنه تفاوض يتم عبر الشابكة لما توفره من أدوات معلوماتية تسمح للفرقاء التوصل إلى حلول ملائمة.

وهو تعريف ينطبق على نوعي التفاوض الإلكتروني الآلي [2] و بمساعدة الآلة.

يعد التفاوض الإلكتروني أكثر الطرق البديلة كما تسمى إنتشاراً و أقلها تعقيداً، لذا فهو يعتمد كآلية تبحث في إيجاد إتفاق عرفي بين طرفي النزاع من دون تدخل شخص أثناء الإجراءات، بحيث يستعان لأجل إجراء التفاوض بين الطرفين بوسيلة إتصال معينة بطريق التلفون أو عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس يتمكن خلالها الطرفان من التحاور بغية التوصل إلى تسوية مقبولة تخص النزاع الناشئ بينهما، و هذا بطرح حلول نموذجية أو حلول تم تحصيلها بمناسبة حلول أخرى مماثلة.

يتضح مما سبق أنّ ما يفرق التفاوض الإلكتروني عن التحكيم الإلكتروني هو فارق واحد لا غير، يتمثل في أن لا وجود لطرف ثالث ضمن ما يسري من إجراءات حسم النزاع الذي يعتمد التفاوض الإلكتروني كطريق لحله، على عكس كونه موجوداً لو أعتمد التحكيم الإلكتروني كخيار في ذلك.

ذلك أنّ هذا الطرف الثالث يدعى المحكم و هو يتمتع بسلطة تخوله إصدار الحكم التحكيمي، محتكماً إلى جملة من القواعد القانونية ذات الصلة، على عكس التفاوض الذي هو في الغالب يرتكز إلى حلول عرفية تستمد من مقارنات وحسابات و هو

---

(1) *« La négociation est un élément essentiel d'harmonisation des rapports humains dans la société en général ; et, plus spécifiquement dans le monde du travail. Elle représente un ensemble de discussions sur les affaires communes en vue de parvenir à un accord sur des problèmes posés ». Cf. Jean-Claude Bernatchez : « **Négociation, conflit, stratégie** » In Revue Internationale des Relations de Travail (La négociation : spirale conflictuelle et stratégies), ISSN : 1705-6616, Octobre 2003, page.1, disponible sur site/**http://9anonak.blogspot.com** du 24/05/2016.*

(2) *L'automatisation de la négociation est la tâche la plus complexe jusqu'à nos jours. Elle fait l'objet de multiples recherches et théories avec un manque flagrant de pratique et d'expérimentation.L'automatisation commence de la forme la plus simple comme les enchères jusqu'à la plus complexe comme la négociation à base d'argumentation. Grâce au progrès des technologies de l'information et des systèmes multi-agents (SMA), il apparait que la plupart des travaux sur la négociation sont traités, généralement, dans le cadre des systèmes multi-agents. C'est alors que le besoin d'agents logiciels capables de négocier avec les autres à la place de leur utilisateur devient de plus en plus important. Cf. Sahli Siham : « **Une approche** =*

ينتهي بإتفاق يوقعه الطرفان، لكن مع ذلك فإنّ النظامين يتفقان كون الطرفان لهما حرية إختيار الوسيلة التي يرتضيانها لإنهاء النزاع.

كما وتجدر الإشارة أنّ التفاوض كذلك هو على نوعين: التفاوض الآلي (négociation automatisée-blind-bidding) و التفاوض بمساعدة الآلة ( assisted or facilitated negociation) و كلاهما يعمل عبر تقنية معلوماتية دون حاجة لتدخل من شخص ثالث، رغم أنّ من موردي الحل عبر الشبكة من يستخدم مصطلح التفاوض بالمساعدة.

*= formelle pour la négociation automatique entre agents (application e-commerce) ,Mémoire Présenté en vue de l'obtention du diplôme de Magistère en Informatique Option : Intelligence Artificielle,Université Mohammed Khider Biskra,2010,p.1.*

إنّ التفاوض الآلي يعرف بطريقة حل المنازعات، قوامه الخروج بمصالحة خارج القضاء دونما حاجة لتدخل شخص ثالث وذلك عبر عروض رقمية، متتالية ومقابلة.[1]

وهي تمر بعدة مراحل وصولاً إلى إتفاق بين الفرقاء مستنداً إلى توازن إتفاقي عبر برنامج معلوماتي، و ذلك بأن يقوم كل فريق بإدخال عدة عروض رقمية عمياء إلى البرنامج الذي هو برنامج معلوماتي متوافر على الشابكة، يعالج بذلك الإقتراحات الرقمية ويطرح الحلول للخلاف إذا كانت العروض ضمن فاصل معين، و هي تقنية بحتة تضيق أمامها النقاط القانونية التي من الممكن إثارتها.[2]

---

([1]) د. شربل وجدي القارح : **قانون الأنترنت- التفاوض والوساطة على شبكة الأنترنت-**، الجزء الأول، الطبعة الأولى،المنشورات الحقوقية صادر،لبنان،2011،ص 66.

([2]) *Certaines types (formes) de négociation sont :*

*- **Les systèmes de vote :** sont utilisés pour élire une alternative parmi les différentes alternatives possibles.*

*- **Les enchères :** se sont démocratisées sur internet grâce aux sites comme eBay, Yahoo enchères, ou Sale . . . C'est la forme de négociation la plus connue, bien que peu de systèmes d'enchères offrent de réelles possibilités de négociation.*

*- **La négociation à base d'argumentation :** La négociation à base d'argumentation est utilisée chez les agents logiques qui possèdent une base de connaissances avec des prédicats et des règles d'inférence. Voir : Sahli Siham : **Une approche formelle pour la négociation automatique entre agents (application e-commerce),** op.cit,p .p 20 , 22.*

تفضل بعض المواقع الإلكترونية الأمريكية إستخدام مصطلح التصفية الإلكترونية «e-settlement» دلالةً بأنّه التفاوض الآلي وبخاصة أنه برنامج معلوماتي متخصص هدفه التحديد الإلكتروني للمبلغ المالي المنازع فيه.

هذا و يمكن إيجاد تصنيف قانوني للتفاوض الآلي من خلال الأساس القانوني وكذا الطبيعة القانونية للتفاوض الآلي، بحيث أنّه يمكن إجمال جملة من الخصائص التي يتصف به و نبدؤها بالمرونة ، فالسرعة، وتقليله لنفقات التقاضي، وبتفاديه المواجهة المادية للفرقاء بشخوصهم. ويتطلب ذلك بلا شك مضاعفة الجهود الدولية لأجل أكبر حماية قانونية لهاته الأدوات التقنية، بما يضمن حداً مقبولاً منها وثقةً أكبر للمستهلك[3]،والسؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل يمكن الإعتداد بالنتيجة الرقمية المتولدة عن التفاوض الآلي و إعتباره عقداً؟.

إن التعبير من الفرقاء ورضاهم المسبق بقبول البرنامج الإلكتروني للتفاوض الآلي هل هو بمثابة عقد إلكتروني؟.

نعم تبقى هاته العملية هي عملية حسابية معالجة ببرنامج إلكتروني إرتضاه الفرقاء، وبالتالي يمكن الإلتجاء إلى القضاء إستناداً إلى هذا الإتفاق لإبطال هاته النتيجة الرقمية فيما لو تم الخلاف بشأنها؛ لأنّ نظام المعالجة الرقمي يضمن الحماية وطرق المراجعة هي محفوظة دوماً للفرقاء.

أما الطبيعة القانونية فهي طبيعة تؤطر لها منظمة الأمم المتحدة من خلال تقريرها حول التجارة الإلكترونية والتطور، وهي عملية قوامها أنّ نتيجتها هي مبلغ مالي متنازع فيه يمكن إيجاد معالجة له ضمن إطار نظام قانوني يوافقه وهو التأمين كأنموذج صالح لهذا النوع من الأنظمة – أنظمة تبادل العروض معلوماتياً- ،خاصة وأنّ خلافاته تعني مبلغاً من المال كتعويض واجب الدفع على خلاف بالنسبة للأنظمة التقليدية عالية الكلفة.

---

(3) *one objective behind recent European online consumer legislation has been to create a stable environment to inspire consumer confidence in ecommerce.* ***The= =Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-to-Consumer Internet Merchants*** *By Jane K. Winn and Mark Webbe.p18. http://www.law.washington.edu, Date of visit :11/04/2016.*

نأتي للنوع الثاني من التفاوض الإلكتروني والذي ينعت أنّه التفاوض بمساعدة الآلة[1]؛ وهو تفاوض يعرض من طالب الخدمة على موردها الإلكتروني، والذي يقوم بالإتصال بالطرف الآخر لدعوته للمشاركة؛ فهو النوع الأول والبسيط من ما يسمى التفاوض بمساعدة الآلة نظام لا وسيط فيه ولا خبير، حيث في حال التوافق يتم التفاوض عبر الشبكة بغرض التوصل إلى إتفاق[2].

والتفاوض الإلكتروني بمساعدة الآلة هو على حالتين:

- الحالة الأولى: وفيها يقوم مورد الخدمة بالإتصال بالتاجر حامل الختم - الذي يعبر عن أنّ محتوى الموقع من جميع الخدمات والمنتجات مطابقة لمعايير وشروط محددة مسبقاً- لدعوته إلى المشاركة في آلية للتفاوض بمساعدة الآلة، ويكون على هذا الأخير أن يبدي موجبات دعوته حسب ختم الثقة والتي يكون قد قام بتوقيعها مسبقاً.

- الحالة الثانية: وهي أن يضع التاجر علامة على موقعه يظهر فيها بوضوح إمكانية رفع القضية على مركز تفاوض بمساعدة الآلة على الشابكة.

تتطلب آلية التفاوض بمساعدة الآلة، مشاركة جميع الفرقاء المتنازعين يأتي ذلك تحت طائلة البطلان.

كما أنّ النظام العام الدولي[1] هنا يتطلب أن تأتي مشاركة صحيحة من أي عيب رضائي، وأن تتضمن موضوعاً وسبباً محددين مطابقين له، وبرفض احد الفريقين التفاوض نكون أمام إحتمالين:

- على الطرف المدعو حالة عدم وجود تعاقد مسبق لختم الثقة؛ أن يمارس حريته التعاقدية بحسن نية ودون تعسف؛ ذلك أنه إن رفض التفاوض عبر الشابكة فمن غير المعقول إجباره على أمر يرفضه.

---

([1]) يختلف التفاوض بمساعدة الآلة عن التفاوض الآلي؛ هو أنّ تفاوض النوع الأول يقوم على بحث مستمر عن إتفاق بين الفرقاء عبر الشبكة دون تدخل لطرف ثالث أو حتى نظام خبير كما هو متطلب في التفاوض الآلي، حيث بينما يتواصل الفرقاء بوسائل تكنولوجية الموضوعة تحت أيديهم، يقوم مورد الخدمة في هذا النوع الأول بوظيفة الأرشفة ضماناً لسلامة المعلومات.شربل وجدي القارح، **المرجع السابق**،الجزء الأول، 2011،ص 75.

([2]) د. شربل وجدي القارح ، **المرجع السابق** ، **الجزء الأول**،ص 75- ص77 .

([1]) *Public order is a condition characterized by the absence of widespread criminal and political violence, such as kidnapping, murder, riots, arson,and intimidation against targeted groups or individuals. http :usip.org/guiding-principles-stabilization-and-reconstruction-the-web-version/7-rule-law/public.Date of visit :10/07/2016.*

- وتعد حالةً ثانيةً والتي يكون فيها التاجر المدعو من مورد الخدمة لأجل التفاوض بمساعدة الآلة؛ حائزاً على التصديق بختم الثقة [2]،ومن ثمّ رفضه التفاوض لا يعفيه من مسؤوليته التعاقدية المحققة، ومن موجباتها التي كان قد قام بالتوقيع عليها ضمن التصديق على ختم الثقة الموضوع على موقعه الإلكتروني.

ذلك أنّ ختم الثقة يشكل ضمانة كافية بالنسبة للمستهلكين في مواجهة تجار إلكترونيين مصادقين عليه .

الحكم إذن بالنسبة للطرف الذي يحوز ختم الثقة حالة رفضه الدخول في تفاوض بمساعدة الآلة يكون بسحب ختم الثقة منه، وتتعدد في ذلك الأدوات المعلوماتية الممنوحة لأجل التفاوض عبر الشابكة من مركز لآخر، سواء ضمن برامج مراسلة إلكترونية آنية( chat) ، بريد إلكتروني، محاضرة بصرية عن بعد، أو برامج متداخلة تقود الفرقاء إلى حل كنتيجة لهاته العملية التفاوضية بمساعدة الآلة.

كما وأنّ القراءة القانونية بالنسبة للتفاوض بواسطة الآلة يأتي دائما مرتكزاً على الإرادة التصرفية للفرقاء أن تأتي صحيحة من كل عيب رضائي.

ذلك أنّه لأجل بداية العملية التفاوضية وتواصلها إلى حين نهايتها، تكون بإنشاء موجبات تعاقدية متبادلة بين فرقاء العملية التفاوضية، بينما يبقى موردها عبر الآلة خارجاً عن أي مسؤولية مترتبة عنها كونه ليس طرفاً فيها.

يتمثل الموجب الأول بالنسبة للفرقاء كنتيجة للعملية التفاوضية في موجب المشاركة في الآلية والتفحص اليومي للبريد الإلكتروني[1] وكذا الإجابة إن كان ثمة رسائل.

أما الموجب الثاني فهو موجب كوسيلة لهاته العملية التفاوضية ويتمثل في حسن النية بالنسبة لإستمراريتها دونما إشتراط للتوصل لإتفاق.

---

([2]) ختم الثقة يدخل في **نظام سمعة التاجر** صاحب الموقع الإلكتروني.

([1]) ويبقى البريد الإلكتروني هو خدمة الأنترنت الأبسط والأوسع ولا تزال في تطور مستمر ، حيث **ظهر مؤخرا برنامج جديد يتم فيه فتح رسائل البريد الإلكتروني وقراءتها بالصوت عبر جهاز الهاتف** ما إذا كان **الشخص بعيدا** عن جهاز الكمبيوتر. أسماء بوعنان:**النشر الإلكتروني عبر الإنترنت بين حرية التعبير الملكية الفكرية وحقوق المؤلف**، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة – ماجيستير- في الإعلام والإتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر،2005/2004،ص 51.

إنّ الطبيعة القانونية للعملية التفاوضية عبر الآلة؛ قد تأخذ أنموذجاً لمعاملة مالية –كالمخالصة- ويجب لأجل هذا النوع من التعاقد، إحترام إبرام العقود وشروط صحتها كأساس عام.

إنّ ما قبل إنطلاق الآلة التفاوضية إلكترونياً ؛ هو شبيه بنظام ما قبل التعاقد في القانون المدني والتي تؤدي إلى إنشاء العقد إضافة إلى إحتواء المخالصة على موضوع وسبب محددين قائمين لا يخالفان النظام العام الدولي.

كما و أنّه مع إيقاف العمل بالآلة تعسفياً تؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية للفاسخ، كما وفي حال عدم إنفاذ الموجبات العقدية فإنّ ذلك يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية.

ثانياً:الوساطة الإلكترونية

تعرّف الوساطة بأنها: "نوعاً من التوفيق[1] أو شكلاً من الاشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم، به يتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب بين وجهات نظر الخصوم بعد سماعهم، ويقترح بعض الحلول ويعرضها عليهم، فإن وافقوا عليها حرروا بها محضراً رسمياً ووقعوا عليه جميعاً، وإن رفضوا ينتهي الأمر وتتجرد هاته الإقتراحات من كل قيمة"[2].

بينما عرّفت الوساطة الإلكترونية بأنها:" عبارة عن قيام الأطراف بإختيار طرف ثالث ويقوم هذا الأخير بدور الوسيط بينهم من خلال إجراء مناقشات إلكترونية معهم، و لا يصدر هذا الوسيط قراراً ملزماً للأطراف، وإنما مجرد إقتراحات يمكن أن يقبلها الأطراف أو يرفضونها".

---

([1]) *le terme « conciliation ». un mot vient du latin de « cieo »,mettre en mouvement, et « cum » « ceio », réunir. et le terme « médiation ». Du latin « medius » qui est au centre (Méditerranée : mer au milieu des terres).Voir : Christian LE STANC ,**MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS (MARC) ET PROPRIETE INTELLECTUELLE (Point de vue de droitfrançais),** LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS , **Colloque international Alger** 06et 07Mai 2014 op.cit ,p.325.*

([2]) محمد سيد عمر التحيوي: **حكم التحكيم الإلكتروني**،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية،مصر،2011 ص196.

كما عرّفت أيضاً بأنها: "وسائل إستخدام طرف ثالث محايد لمساعدة الطرفين على إيجاد حل للنزاع".[1]

إنّ الوساطة بهذا المفهوم تكرِّس لنوع من التفاهم والتعاون والإتصال الفعّال بين الفرقاء، ذلك أنّ دور الوسيط هنا هو ليس بدور تقريري بقدر ما هو دور يحاول التقريب بين الفرقاء، بمحاولة كشف الأمور الباطنة بينهم.

و إذن يجب أخذ الوساطة تحت مقاربة رابح-رابح، ويجب مراعاة في الأصل بأنها لا تعالج نزاعاً بين الفرقاء يجب رفعه إلى القضاء، بالقدر الذي هي تجنح كأداة لحل مشكلة.

و من ثمّ فإنّ المقصود بمصطلح الوساطة نجده صعب التفريق مع مصطلح التوفيق في الجانب الفقهي، ذلك أنّ هناك من الفقه من لا يرى بأنّ هناك ضرورة من حيث الواقع بإعتبارهما وجهان لنتيجة واحدة، والتفريق مرده إلى المواقف وليس إلى القانون، ففي إطار التوفيق القضائي الفرنسي، أنه يمكن للفرقاء أن يوفقوا لوحدهم أو بناء على مبادرة القاضي على طول سير الدعوى. في المقابل أن الوساطة لا يمكن أن تعمل دون تدخل شخص ثالث الذي يشكل العنصر الأساس في الآلية.

إنّه دون تمييز تشريعي بين الوساطة و التوفيق يبقي المسألة لا محالة دون حدود مضبوطة، بل ودون أن تكون لها أي طابع لأهمية تكون، و لكن الذي يمكن التأكد منه هو أنّ الوساطة الإلكترونية هي نقل للوساطة الكلاسيكية على الشابكة.

لكن الذي يقرّ به الفقهاء هو التفريق بين ما يسمى الوساطة المسهِّلة التي تركِّز على مصالح الفرقاء و التي فيها ينحصر دور الوسيط الإلكتروني على التركيز على تقريب وجهات النظر الشخصية، و الوساطة التقيِّمية و هي التي يكون دور الوسيط فيها هو إبداء رأيه بناءً على خبرته ومستنداً إلى القانون في رؤيته لوقائع القضية.كما و أنّ بعض الفقهاء يضعون تفريقاً بين الوساطة المجرَّدة و هي التي للوسيط فيها أقل

---

*(1) « Mediation shall be used under the Rules unless, prior to the confirmation or appointment of the Mediator or with the agreement of the Mediator, the parties agree upon a different settlement procedure or a combination of settlement procedures. The term "mediation" as used in the Rules shall be deemed to cover such settlement procedure or procedures and the term "**Mediator**" shall be deemed to cover the neutral who conducts such settlement procedure or procedures. Whatever settlement procedure is used, the term "Proceedings" as used in the Rules refers to the process beginning with its commencement and ending with its termination pursuant to the Rules. » article 1/3 of the ICC Mediation Rules.**www.iccwbo.org**.01/06/2016.*

دور ممكن، والوساطة الهجومية والتي يحاول فيها الوسيط فرض الإتفاق على الفرقاء[1].

ثالثاً: التوفيق الإلكتروني

التوفيق هو: "طريق ودي لفض المنازعات عن طريقه يستطيع الخصوم بأنفسهم أو بمساعدة شخص من الغير الإجتماع و التشاور للوصول إلى حل منهي للنزاع يرضى عنه الطرفين، فإذا نجح الخصوم في التوصل إلى هذا الحل فإنهم يحررون محضراً رسمياً موقعاً من الخصوم و من الشخص المختار للتوفيق بينهم".

هناك تعريف آخر للتوفيق الإلكتروني: على أنّه هو عبارة عن عملية إجرائية بموجبها يقوم أطراف النزاع بالإستعانة بشخص من الغير أو لجنة لمساعدتهم – بطريقة محايدة و مستقلة و بدون فرض رأي أو قرار ملزم- في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهم سواء أكان هذا النزاع ناشئ عن عقد – إتفاق مشروع- أو أي علاقة قانونية أخرى و هذه العملية في محتواها تختلف من حالة لأخرى رغم صدور قانون نموذجي عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهدف تنسيق القواعد القانونية الوطنية التي تحكم التوفيق وصولاً للتسوية الملائمة وفق كل حالة على حدة.

و الفارق الجوهري [2]الذي يمكن إستخلاصه بين التوفيق والتحكيم؛ هو أنّ التوفيق هو أسلوب يمكن إعتماده في المنازعات بتدخل طرف أي كان شخص، جهة، في نزاع قائم بين طرفين للتقريب بينهما من أجل تسوية النزاع الذي ثار بينهما كحل يستند إلى إرادة الطرفين ولا يكون تنفيذه إلاّ بإتفاقهما، فجوهر الأمر هو أنّ الحل المقترح من الموفق لا يكون إلاّ بعد رضا الطرفين به[1]،بينما الحكم الذي يقترحه

---

*([1]) il ya plusieurs formes de médiation, soit conventionnelle ou bien judiciaire au sens de la directive 2008/52/CE. Voir :Frédéric LECLERC, **L'AVANCEE DES M.A.R.C. , ORDRE OU DESORDRE ? Contribution à une théorie générale des M.A.R.C**, LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS , **Colloque international Alger** 06et 07Mai 2014 ,op.cit , p.15.*

([2]) في نهاية الأمر الموفق له عمل مُلَخَّصُهُ هو عرضه لإقتراحات على أطراف النزاع.

([1]) *Conciliation as a Method of Dispute Settlement Like other forms of conciliation, **ICSID** conciliation is a highly flexible and informal method of dispute settlement involving a third party that assists the disputants in reaching an agreed settlement. Whereas arbitration – like adjudication – follows an adversarial procedure leading to a binding decision by a third party, the outcome of conciliation ultimately requires agreement by both parties. A conciliator or conciliation commission may suggest a solution to the parties in order to "bring about agreement between them upon mutually acceptable terms." Such a solution can never be imposed on the parties against their will.**UNCTAD/EDM/Misc.232/add.1*

المحكم يكون ملزماً لهما، فالموفق هو في إستشارة مستمرة للخصوم من أجل التعرف على وجهات النظر بينهما للوصول إلى أفضل الحلول، و قد نجد أنّ هناك أوجه شبه وهناك أوجه إختلاف بين عمل الموفق و عمل المحكم، فنقاط الشّبه بينهما أنّ عملهما يخضع لمبدأ الغيرية بمعنى كلاهما من الغير و خضعا لإختيار الأطراف مع إحترامهما لمبدأ الوجاهية، أما نقاط الإختلاف هو أنّ الموفق يبحث عن تقريب وجهات النظر بينما المحكم يبحث دراسة المسائل في واقعها و لا علاقة له بالقانون، و في جميع الأحوال يبحث الموفق عن حل سواء رضي به الأطراف أم لا ،أما المحكم فملزم أن يأتي بنتيجة في نهاية المطاف.

كما و تجدر الإشارة إلى أنّ التوفيق قد يكون إختيارياً ،كما و يمكن أن يكون إجبارياً ، و من أوجه التشابه التي هي بين التحكيم الإلكتروني و التوفيق الإلكتروني يمكن أن نجمل النقاط التالية:

- الغيرية بالنسبة للموفق و هو القائم بالعملية التوفيقية ،أو بالنسبة للمحكم و هو القائم بالعملية التحكيمية.
- يكونا نتيجة لإختيارهما من المتنازعين.
- يتما بواسطة الأدوات الإلكترونية التي تمنحها الشابكة.

أَمَّا ما يمكن أن نجمله لأوجه الإختلاف بينهما هي النقاط التالية:

- أنّ الموفق قوام عمله هو التقريب بين الفرقاء و التخفيف من وطأة الشقاق بينهما دون أن يكون لذلك طابع قضائي ملزم، على عكس التحكيم الذي يتمتع بالطابع القضائي الحاسم للنزاع الفاصل لموضوع الحق فيه لصاحبه .
- إنّ قرار التوفيق في شأن النزاع لا يمنع الفرقاء الإلتجاء إلى القضاء، أمّا قرار التحكيم فإنه يمنعهم من ذلك[1].
- ينزِّل الموفق الوقائع بحسب خبرته بأراء الفرقاء ومعرفته بميولاتهم الشخصية، أمّا المحكم فإنّ تنزيله الوقائع يكون حسب القانون بغية أن يأتي حكمه متمتعاً بالحجية القضائية .

رابعاً: التحكيم والخبرة

---

(1) وهو مبدأ وُقِّفَ عليه العمل القضائي بحسب ما جاء بقرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بالجزائر بقولها: " لا يمكن التحجج بالحق الدستوري في التقاضي، لإستبعاد إعمال شرط اللّجوء إلى التحكيم، المتفق عليه". **قرار** بتاريخ 2010/06/03، تحت رقم 626204، **المجلة القضائية**، لسنة 2012، العدد الأول ،ص247.

تعرّف الخبرة عند البعض بأنها: "المهمة التي يعهد بمقتضاها الخصوم إلى شخص متخصص في مهنة أو مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال معين بمهمة إبداء رأيه في مسألة فنية تدخل في مجال إختصاصه دون إلزام الخصوم بهذا الرأي."

كما وتعرّف الخبرة أيضاً بأنّها :" اللّجوء إلى شخص من الغير من أجل إبداء الرأي في مسألة فنية، فهذا الشخص قد يكون مهندساً أو طبيباً ...إلخ، دون إلزام أطراف النزاع بهذا الرأي، هذا و قد تستعين بعض الجهات ذات الإختصاص القضائي بهذه الخبرة من أجل حسم النزاع أمامهم، كلما عرضت له مسألة فنية[2].

و على إعتبار أنّ الخبرة في التجارة الإلكترونية تقوم كأساس على حسم مسألة فنية أو واقعية يقف فيها دور الخبير غالباً عند حد تقديم الرأي أو المشورة، وحتى وإن كان رأي الخبير ملزماً فإنّه يظل متعلقاً برأيه الفني بالنسبة لمسألة واقع ليس إلاّ.

و كما الحال فإنّ مهمة الخبير و مهمة المحكم تشتركان[1] وتختلفان من حيث أولاً:

- يشتركان في ضرورة توافر الموضوعية و الحيدة و الإستقلال بمناسبة مباشرة أعمالهما، ويختلفان من حيث طبيعة الدور المنوط بكل واحد منهما، إذ أنّ هناك طابع سلبي بالنسبة للدور الذي يقوم به المحكم على إعتبار أنّ دوره دور مقصور على تلقي المستندات لا أكثر، بينما دور الخبير فإنّه يمتاز بالطابع الإيجابي ذلك أنّ له مجهود في الوصول إلى المعلومات وتحقيقها؛ ما يمكِّنه من القيام بإعداد تقريره كطبيعة فنية و تقنية ليس للأطراف إستشارة فيها أو الإطلاع عليها، و الذي يمكِّن فيه التحكيم الأطراف من ذلك تكريساً للمساواة والعدالة بين الطرفين المتحاكمين، و تطبيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم.

---

([2]) تكاد تنحصر صفات الخبير القضائي الأساسية في: الإختصاص، الفطنة، اللِّياقة الفكرية، الإنضباط، التجرد، عدم المحاباة، الترفع، الأمانة، الواقعية، الرصانة، الإنصاف، النزاهة،عدم التحيز،الصدق، الكياسة، سرعة التنفيذ، التقيد بالمهل، عدم تجاوز قرار المهمة، الحفاظ على الأسرار.

و يعهد من أطراف العملية التحكيمية إلى الخبير (المستقل) لأجل تحديد نقاط النزاع، مع إتفاقهم على مدى القوة الإلزامية لتقرير الخبير، كما لهيئة التحكيم إدارة جلسة سماع أقواله ويمكن لها أن تعقد إجتماعات ما بين الخبراء والأطراف المحتكمين لمناقشتهم فيما أوردوه ضمن تقاريرهم.

([1]) قد يشتركان من حيث أنّ التحكيم يكون تحكيم بخبرة (l'arbitrage d'expertise) و هذا هو التحكيم التقديري الذي يتعلق ليس بكون المحكم هنا يأتي مقررا للفصل في النزاع بحكم نهائي وملزم، بل بكونه فقط مقدرا للبضاعة محل النزاع من حيث نوعيتها وتقدير قيمتها الحقيقية في السوق.

- و قد نجد أنّ الخبرة هي على نوعين خبرة قضائية وخبرة ودية، إذ الأولى تتم بحكم قضائي والثانية تكون بطلب من الأطراف بغرض إ[illegible] ويذهب البعض إلى أنّه مهما يكن من أمر من أنّ التحكيم [illegible] المنازعة والخبرة الغرض منها إبداء الرأي؛ إلاّ أنّ البعض يرى أنّ أساسهما هو الإتفاق لكنّه يختلف في طبيعته بينهما؛ ذلك أنّه يكون كتابياً كشرط لصحته بالنسبة لإتفاق التحكيم ويكون غير ذلك بالنسبة لإتفاق الخبرة، إذ ليس شرطاً أن يتم كتابةً لمجرد طلب الخبرة.

خامساً : التحكيم والصلح

تمّ تعريف الصلح حسب نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنّه:

« الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه» كما تمّ تعريفه بحسب نص المادة 549 من القانون المدني المصري بأنه هو: « عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه».[1]

يعرف التصالح بأنّه الإجراء الذي يتخذه طرفان أو أكثر لإنهاء نزاع ما بينهما، لمنع السير في إجراء قضائي، أو لوقف ذلك الإجراء إذا كان قد بدأ، كما يعرف أيضاً بأنّه إتفاق بين طرفي نزاع ما لإنهاء ذلك النزاع دون وسيط لمنع أو لوقف إجراءات السَّير.

إذن و كما الحال فإنّ هناك نقاط تشابه بين التحكيم والصلح[2] و هناك نقاط إختلاف، و من بين نقاط التشابه بينهما هو أنهما يقومان على الإتفاق الذي يعتبر

---

([1]) هذا و**قد يأتي الصلح (إن كان مردودا شرعا) مآله** إلى التحكيم:
عن حديث أخرجه البخاري والنسائي واللّفظ للنسائي، من حديث يونس عن إبن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن زيد بن خالد وأبي هريرة أنّ رجلين أتيا رسول الله "صلى الله عليه وسلم "- يختصمان إليه، فقال أحدهما: إقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر وكان أفقههما:
أجل، فاقض بيننا بكتاب الله،وأذن لي في أن أتكلم،قال: إنّ إبني كان عسيفا على هذا وإنّه زنا بامرأته، فأخبروني أنما على إبني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرّجم على إمرأته، قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم " : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: أمّا غنمك وجاريتك فردا إليك، وجلد إبنه مائة وغربه عاما، وأمر أنيسا أن يرجم إمرأة الآخر إن إعترفت فاعترفت فرجمها».
([2]) إختلفت الآراء الفقهية حول حكم الصلح هل هو مندوب أم واجب أم مستحب أم فيه كراهة أو منع وتحريم و الرأي الراجح هو الذي يعتبر الصلح مندوب ويورد إبن عاصم في **تحفة الحكام** المقالة التالية: **الصلح جائز بالاتفاق ... لكنّه**

ضرورياً سواء في وجود التحكيم أو لوجود الصلح، فلا وجود لتحكيم دون توافق بين الفرقاء في صيغة إتفاق على إختيارهما لطريق التحكيم وقبولهما لمحكم بإرادتهما، ولا وجود لصلح كذلك دون وجود إتفاق يسمح لهما باللّجوء للصلح بينهما كطريق لفك الخلاف و دفع الإختلاف ونقاط الإختلاف التي هي موجودة بين التحكيم والصلح يمكن تلخيصها كالآتي:

- مبدأ الغيرية يغيب في الصلح بينما هو شرط ضروري في التحكيم، إذ لا صلح بوجود وسيط بين طرفي النزاع، ولكن لا تحكيم إلاّ في وجود شخص ثالث يكون بمنزلة القاضي منهما من الخصوم.
- في التصالح يكون فيه حسم النزاع بالتضحية المتبادلة من الطرفين من خلال تنازل كل منهما عن إدعائه في مقابل تنازل الآخر أيضاً؛ بغية نتيجة هي الصلح بينهما أما التحكيم فإنّ فك النزاع بين الأطراف المتحاكمة لا يكون إلاّ في إطار تطبيق القانون.
- تكون نتيجة العملية التحكيمية هي قرار التحكيم الذي يحوز حجية الحكم المقضي به واجب التنفيذ، بينما تكون نتيجة عملية الصلح هي ذلك العقد أو الإتفاق الذي يحتاج إلى ولاية القضاء للتصديق عليه منه ليكون معترفاً به ويتم تنفيذه.

سادساً: التحكيم و الوكالة

تعرّف الوكالة بحسب ما جاء بنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري بأنها:

«الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و بإسمه ».

بينما تعرف المادة 716 من القانون المدني القطري 2004/22 الوكالة على أنها:« الوكالة عقد يلتزم الوكيل[1] بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل» . و

---

**ليس على الإطلاق**.أنظر:.*p.13, http://ia600202.us.archive.org/3/items/tuhfathokam/tuhfathokam.pdf بتاريخ 2016/02/19.*

([1]) لا يوجد ما يدل على أنّ هناك إتفاق على مضمون واحد بالنسبة لمصطلح **الوكيل الإلكتروني** أو ما ينعت أنّه الوكيل الذكي إن **فقهاً** أو **تشريعاً**، من ثمّ كان الأمر الأول يقتضي وضع تعريف دقيق كما ويقتضي الأمر كذلك تحديد أنواعه وخصائصه الفنية، ولقد إجتهد الفقه في ذلك إذ يرى البعض أنّ الوكيل الإلكتروني:" برنامج يعلم كيف يقوم بالأعمال التي تكون مناسبة للمستخدم".

بينما هناك **رأي آخر** وهو لأحد الفنيين في شركة IBM إذ يعرفه على أنّه:" برنامج يساعد النّاس على القيام بأعمال لحسابهم". وهو رأي يركز على مهمة الوكيل الإلكتروني، كما ويذهب **رأي ثالث** إلى أنّه:" أي شيء يمكن أن يعمل في بيئته من خلال أجهزة إحساس Sensors ويتصرف في هذه البيئة من خلال مؤثرات Effectors.

هو نفس مضمون ما ذهب إليه نص المادة 699 قانون مدني مصري بقولها:« الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل».

المبحث الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكترون

سنتطرق في هذا المبحث من خلال مطلبين إلى أهم مزايا و عيوب التحكيم الإلكتروني[1] ذلك أنّه بالإضافة إلى مزايا التحكيم التقليدية هناك مزايا أخرى ترتبط به إذا ما تم في الشكل الإلكتروني

المطلب الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني

إنّ عملية التحكيم بحق هي عملية لها خصوصيتها لما تنبني عليه من وجود لإرادة

حرة للطرفين، ومن ثقة لما يعرف عنه بأنّه قضاء الطّرف الثالث المؤهل الكفء[1]، ومن مرونة في الإستجابة لكل إختيار متجدد، من حيث القانون موضوعاً وإجراءً ،ومن حيث تشكيل هيئة التحكيم حسب ما يتناسب معهم مكاناً وزماناً.

---

بينما يركز في تعريفه رأي رابع على الخصائص التي يتمتع بها الوكيل الإلكتروني والتي هي السبب في هذه التسمية والذي يرى أنّ الوكيل الإلكتروني:" برنامج أو جزء مادي من كمبيوتر مثبت به برنامج Hardware or Software يتمتع بخصائص= =أربعة: Proactiveness ,Reactivity ,Social Ability,Autonomy وهي ( الإستقلالية، القدرة الإجتماعية، القدرة على رد الفعل،القدرة على المبادرة) وهناك فقه يضيف إليها Adaptive وPersonalized، Collaborative، Goal oriented وهي (القابلية للتعديل،التأقلم مع شخصية المستخدم،التعاون،التحكم في الأهداف).

أماّ **التعريف التشريعي** له فهي قليلة مثل قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد UETA إذ نصت المادة 6/2 من المبحث 401 منه الوكيل الإلكتروني بقولها:" برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية أو آلية أخرى يتم إستخدامه لاستهلال إجراء ما أو للإستجابة كلياً أو جزئياً لسجل إلكتروني Electronic Records دون مراجعة أو تدخل من جانب شخص". والأمر موجود بذاته في المادة الثانية من قانون UCC بعد تعديله العام 2003.كما ويعرفه أيضاً القانون UCITA الصادر عام 1999 بأنّه:" يعرف الوكيل الإلكتروني بأنّه:"برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة أخرى تستخدم بواسطة شخص لاستهلال إجراء ما أو للإستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل قانونية لصالح شخص دون مراجعة أو تصرف من هذا الشخص في كل مرّة يستهل فيها البرنامج إجراء ما أو ينشئ إستجابة ما. أنظر: د. شريف محمد غنام: **دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية**،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2012،ص23.

([1]) التحكيم الإلكتروني على الخصوص لا يعد سلعة يتم عرضها ثمّ التفاوض عليها أو نزوةً عرضية تشكل ترفاً يرفض قواعد الممارسة البالية إنما التحكيم الإلكتروني يمثل أكثر من ضرورة ذلك أنه ليس أداةً مقصورة على فض المنازعات التي قد تنشأ عن التعاملات الإلكترونية بل و ما يتم قبل هاته التعاملات من مفاوضات لإبرام هاته التعاملات ولأجل تسهيل تنفيذها فيما بعد وخاصة تلك التعاملات التي محلها يكون متعلق بنقل التكنولوجيا وبالتجارة الإلكترونية ومن خصائص التحكيم الإلكترونية نذكر ما يلي:السرعة في فض المنازعات -بساطة الإجراءات - الإقتصاد في النفقات - حرية إختيار المحكمين - سرية الإجراءات- التحكيم قضاء إتفاقي.أنظر خالد ممدوح إبراهيم،**المرجع سابق**، ص21، 23.

الفرع الأول: أسباب مادية

حقيقةً تقنية هو ما توفره إلكترونية إحالة النزاع على المركز عبر الشابكة من توفير للمال وبذل للجهد على المحتكمين، ذلك أنّه وبالرجوع إلى تكلفة التحكيم التقليدي نجد أنّ تكلفة المنازعات الناشئة عن إستخدام أسماء وعناوين مواقع إلكترونية بغير وجه حق لخير دليل على أنها أقل تكلفة من سابقتها[2]، بإعتبار أنّ العقود الإلكترونية هي عقود غالباً ما تكون قليلة القيمة، كما أنّ إجراء جلسات المحاكمة عن بعد مما لا يستلزم معه إنتقال أطراف التحكيم الإلكتروني من مكان لآخر، وذلك لكون الهيئة تقوم بعقد جلساتها عبر الشابكة دونما أن يكون هناك إلتقاء مادي بين الهيئة والمحتكمين، مما يوفر معه عناء السّفر وتوفير كلفة التنقل إلى مكان التحكيم، ذلك أنّه يمكن أن يتم حضور الجلسات من أي شاشة حاسوب في العالم تكون متصلة بالموقع المعد لإجراء العملية التحكيمية، و التي يحسم فيها النزاع في وقت يسير هو الآخر يسهم في خفض نفقاتها، كما أنّ حيدة و إستقلال المحكمين بالنسبة لأطراف تختلف ثقافاتهم وبلدانهم، بما يقلل فرص الطعن في قرار التحكيم والنفقات اللّازمة في ذلك.

الفرع الثاني: دافع الوقت

لاشك أنّ دافع الوقت [1]ميزة إيجابية جوهرية بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فإنّ سرعة إجراء التفاوض ما بين الهيئة والأطراف والتي كانت تجرى إجراءاتها على أوراق بطريقة جد بطيئة ومعقدة، فالتحكيم الإلكتروني يعتمد نظام إلكتروني سهل الإستعمال بما يتيح معه أقل وقت وبالكفاءة الممتازة، بحيث أنّه يمكن أن يتم إتصال

---

([1]) *Theoretically, arbitrators are able to decide any type of claim, even very complex ones. On-line arbitration supposedly combines the* ***efficiency of arbitration****, an important alternative dispute resolution method, with the power of the Internet to save businesses money, time, and frustration. ON-LINE ARBITRATION by RobertoM..Rodriguez.p2https://www.researchgate.net/publication/215828214_On-Line_Arbitration. Date of visit :12/05/2016.*

([2]) د.سامي عبد الباقي أبو صالح: **التحكيم التجاري الإلكتروني**-دراسة مقارنة-بدون طبعة، دار النهضة العربية،القاهرة مصر،2004،ص 36 .

([1]) مثلما كثير هي ميزات التحكيم إلاّ أنّ أرقى ميزة هي له كونه طريق موفر للوقت بشكل أكبر ذلك أنّ عمل المواقع يتم على مدار الأربعة والعشرون ساعة بتمامها دون عطلات أو أعياد رسمية ما يتيح معه لأطراف الهيئة التحكيمية من محكمين أو محتكمين مباشرة العمل من خلال حواسيبهم الخاصة بهم دون أدنى عائق في ذلك من أي مكان يتواجدون فيه ودون حاجة إلى الإنتقال أو السفر مضطرّين إلى أي مكان بعيد كان أو حتى قريب لأجل عقد إتفاق التحكيم أو حضور جلسات تتعلق به إنما ما ينوب عن ذلك هو **الفعل الإلكتروني عبر الشابكة** .

مباشر بين الهيئة و المحتكمين من خلال موقع معد، أو عن طريق البريد الإلكتروني في وقت يكاد يكون واحداً [2]،إنّ مسألة الحصول على التعويض بأسرع ما يمكن؛ هو أمر من الضرورة بمكان وإلاّ أصبح الحكم أو القرار الصادر بتقريره وتقديره فارغاً من أي مضمون هو له، وهو أمر واضح وجلي على الخصوص بالنسبة للمعاملات التجارية التي لا يكفي فيها إستيفاء الحقوق إنما بالسرعة اللّازمة، أيضاً فمن جِمَاعِ ما تقدم يمكن أن نؤكد أنّ ميزة الإستفادة

من الوقت بالنسبة للتحكيم الإلكتروني؛ هي الميزة التي تحدث فارقاً بين التقنية والوسائل التقليدية. [3]

الفرع الثالث: دافع تجنب عائق التشريع الوطني

بما لا يمكن التنكر بالنسبة لتلك العوائق التي تفرضها التشريعات الداخلية للدول في إطار ما تسنه من قوانين وطنية إن من طبيعة موضوعية أو شكلية، فإنّ تلك العوائق هي ظاهرة تتكرر بمناسبة اللجوء كل مرّة إلى قضاء المحاكم الوطنية، فمن المتعارف عليه أنّ المنازعة الإلكترونية تحتاج الخبرة من شخص مؤهل لمثل طبيعتها، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للقاضي الوطني، بحيث أنها كفاية مهنية تجنب ما يعترض في القضاء الوطني من عدم التخصص في شتى المنازعات، وإعتمادهم في كثير من الأحيان على تقرير الخبير دونما مناقشة أو تعديل، ومن ثمّ إختيار الشخص المؤهل والمكتسب للخبرة[1] في ميدان التحكيم ، ودون معرفة ما إذا كانت للقاضي الذي سيحكم الفصل في هكذا منازعة بأن له المقدرة على الفصل فيها، كما أنّ عدم تبني معظم الدول لتنظيمات قانونية تتناسب والمعاملة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية كإطار عام والصفقات التي تجرى على الشابكة؛ لهو أمر يعد من المعوقات الأساسية؛ لأنها تمثل الإطار القانوني الذي به تنظم التعاملات الإلكترونية

---

([2]) *téléconférence* على سبيل المثال.

([3]) سامي عبد الباقي أبو صالح، **المرجع السابق**،ص60.

([1]) *Une politique à court et moyen terme doit être mise en place pour supporter la création de ressources humaines qualifiées dans le domaine de la cyber sécurité.*
*Vers une stratégie nationale de cybersécurité*
*PASCAL BOU NASSAR, BASSEM HAIDAR, MONA AL ACHKAR*
*Agence universitaire de la Francophonie Université Libanaise Beyrouth, Liban pascal.bou-nassar@auf.org, bassem.haidar@ul.edu.lb, moacja@ul.edu.lb page 4 .Date of visit :15/05/2016*

،وينزاح عنها الغموض وتكرّس الثقة بين المتعاملين في إطار من الأمان والحماية القانونية.

الفرع الرابع: دافع السِّرِيَّة

تلك إذن ميزة أخرى يراها المحتكمون بطريق التحكيم الإلكتروني من أهم الميزات التي لا يمكن

للقضاء الوطني المعروف بطابع جلساته العلانية[2] أن يحققها لأطراف الدعوى، فطابع السّرية هذا هو

من الأمور التي تجلب كُثُرْ من المتعاملين الإقتصاديين وأصحاب الثروة ورأس المال؛ إلى أن يرغبو طريق التحكيم الإلكتروني لأنّه يحقق لهم سرية تعاملاتهم التجارية والإقتصادية والإستثمارية، دون إطلاع من الغير أو العامة على مدخراتهم أو حجم ثروتهم ورأس مالهم ، فكل ذلك يمكن أن يستفاد لمن يتخذ طريق التحكيم الإكتروني حلاً لما قد ينشأ عن جميع كل تلك التعاملات من نزاعات، دون أن يعرفوا بأسمائهم الشخصية ،و هو أمر يساعد هؤلاء المتعاملون بقدرتهم على أن يحتفظوا بعلاقاتهم الجيّدة وإستمرارها مالاً وعملاً، فجلسات التحكيم عامةً تتم بحضور الأطراف أو وكلائهم لا غير، بحيث تتم غالبية إجراءاته عن طريق موقع معتمد عبر الشابكة، أو عن طريق البريد الإلكتروني الذي يقصر الدخول إليه من أطراف القضية ومحكمة التحكيم، وذلك عين ما يصبوا إليه هؤلاء الأطراف وحقيقة ما يرغبونه .

المطلب الثاني: عيوب التحكيم الإلكتروني

يمكن أن نجمل عيوب التحكيم الإلكتروني في جانبين أولاهما يتعلق بجانب قانوني، وثانيهما متعلق بجانب تقني ذلك ما سنركز عليه حسب الأفرع الآتي عرضها.

الفرع الأول: الإصطدام بالنظام العام

---

([2]) تنص المادة 162 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 على أنّه :« **تعلّل الأحكام القضائيّة، وينطق بها في جلسات علانيّة.** » .قانون رقم 16- 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري **منشور في**: ج.ر.ج.ج، العدد 14، ص30.

من عيوب التحكيم الإلكتروني هو أنّه نظام تبتغي الأطراف المتحاكمة من ورائه تحقيق رغبتها في عدم الإحتكام إلى تلك الضوابط التي يفرضها النظام العام[1]، وما لها من علاقة مباشرة بصيانة مصلحة المجتمع ككل، وإدراك أنّها لا تقارن بمصلحة الأفراد، إذ يتعين عليهم إحترام هاته الضوابط وعدم الإتفاق على مخالفتها ومعرفة أنّ أمر كهذا فيه خطر يمس بمصالح المجتمع الأساسية الجوهرية، من إجتماعية وسياسية وإقتصادية، والتي هي أساس كيان المجتمع.

لكن جهود دول بذلت في هذا الشّأن؛ لأجل الوصول إلى توافق بين قواعد التحكيم الدولي والقواعد المتعلقة بالنظام العام [1]،وهي تركز على التفريق على الخصوص بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، إذ أنّ ما يدخل في نطاق النظام العام الدولي هو ليس بالضرورة يدخل في نطاق النظام العام الداخلي والعكس صحيح، ذلك أنه علاوةً على القيود التي يفرضها النظام العام، فهناك قيود تشريعية تفرضها قوانين الدول الداخلية على التحكيم كالكتابة و ماشابه، وقيود أخرى تخرج من نطاق التحكيم جملة من المنازعات التي يمنع حلها عن طريق التحكيم[2].

الفرع الثاني: مناخ الثقة بالنظام الإلكتروني

---

([1]) وإنه حسب ما يتراءى لي من وجهة نظر خاصة أن النظام العام كمفهوم قانوني لا يمكن لوحده ضبط المعاملة الإلكترونية عامة والتحكيم الإلكتروني على الخصوص إذا فهمنا المنظور التقني على أنّه في الغالب يكون تحت رعاية هيئات تحكيمية متخصصة ومن ثمّ فإنّ هناك نظام عام تقني تفرضه هذه الهيئات الالكترونية الراعية له.

( [1]) *« L'utilisation illicite des systèmes et des technologies numériques en général, dite cybercriminalité, ruine la confiance dans le cyberespace, et entrave le développement de l'économie numérique. Effectivement, les cas d'abus du cyberespace à des fins criminelles, se font de plus en plus nombreux. Les crimes cybernétiques visent lesbiens et les personnes (le vol et la falsification de cartes de crédit, et l'utilisation non autorisée d'ordinateur, le vol d'identité et la fraude à l'identité, la cyber intimidation, contenu illégal etc…) ainsi que l'État dans les attaques terroristes, ou celles visant l'infrastructure telles que les systèmes d'alimentation électrique ou de télécommunication et qui peuvent déstabiliser un pays ». MONA AL ACHKAR,op.cit,p.2.*

([2]) جاء تعديل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بنص المادة الأولى منه بمقتضى القانون رقم 9 لسنة 1997 ونصها جاء كالآتي: " وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الإتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى إختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك". يكون هذا التعديل قد رفع المنع عن جواز التحكيم في العقود الإدارية عامة في مصر والصفقات العمومية خاصة بعد تأكيد ذلك بصدور قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 بمقتضى المادة 42 منه والتي نصت: " يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذ الإتفاق على تسويته عن طريق التحكيم، بموافقة الوزير المختص مع إلتزام كل طرف بالإستمرار في تنفيذ الناشئة عن العقد ". أنظر: د. دويب حسين صابر عبد العظيم: **التحكيم في العقود الإدارية وعقود الB.O.T ، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 288.

إنّ تفعيل الثقة بالنظام الإلكتروني [3]لهو أمر ضروري إذا ما أخذنا في العلم أنّ التعاملات الإلكترونية هي تعاملات حديثة نسبياً وخاصة لبلد كالجزائر، فأول الأمر لترسيخ هاته المعاملة ذات الطبيعة التقنية الحديثة يجب تحضير البيئة الإجتماعية المستقبلة لها كي تكون بيئة مكرسة لهاته المعاملة الإلكترونية وغير رافضة لها، وهذا كله لا يكون في البداية إلاّ من خلال الإطار القانوني الذي يوفر الأمان والحماية القانونية للمتعاملين إلكترونياً ،وقد نجد أنّ المنظومة القانونية لم تغفل عن هذا الإطار القانوني، نشهد ذلك في البيئة الأوروبية التي كانت محتضنة للتعاملات الإلكترونية، بل وكانت السبّاقة لها هي على رأس المدرسة اللّاتينية، والولايات المتحدة الإمريكية على رأس المدرسة الأنجلوساكسونية من خلال القانون الأمريكي الموحد، ومن خلال أيضاً قانون تعزيز الثقة بالإقتصاد الرقمي الذي أصدره الإتحاد الأوروبي لأجل خلق مناخ يعزز من الإقبال على المعاملة الإلكترونية بين دول الإتحاد الأوروبي وتوسيع دائرة التعامل بها بين هاته الدول، ما يدفع بهم إلى إصدار قوانين داخلية تحث على وجود توافق وطني دولي من أجل رواج ما يسمى بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية التي تعتبر أداتها الأولية، ومن ثمّ التحكيم الإلكتروني كأحد السبل المتخذة لحل النزاعات التي قد تنشأ عنها، لكن عدم الثقة هذا قد يلاحق المحتكمين كونهم يخافون من عدم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني نتيجة عيب في إتفاق التحكيم، كالكتابة التي يتطلبها القانون الوطني فيه، أو كنتيجة لعدم الإنضباط بضوابط النظام العام كأمر يفرضه القبول بتنفيذه في هذه الدولة أو تلك.

الفرع الثالث: تقييم دور السلطات العامة

---

([3]) الأمر مرتبط هنا بمدى الكفاية التقنية التي تؤمن أحد الدوافع الأساسية التي يتميز بها التحكيم (الإلكتروني) عن القضاء العادي ألا وهو السرية، ذلك أنّه بالإمكان أن يحصل هناك تهديد لسرية التحكيم الذي يتم في الشكل الإلكتروني، فالتحكيم العادي موضوع دعواه تبقى سر بين أطرافه، لكن التحكيم الإلكتروني فإنّ **الوسيط التقني** الذي يسهر على تأمين المعاملة الإلكترونية بين **الأطراف المحتكمين** والذي دوره يكمن في التسهيل لهم إستعمال الكود السري الخاص للإطلاع على ما= =تشتمل عليه القضية من وثائق ومستندات لم يصبح الأمر هنا في هذه الحالة **حكرا** على الأطراف وربما كان هناك إختراق أيضا من أحد **القراصنة** إنما يمكن التقليل من هذه المخاطر عن طريق ما يعرف **بالتشفير** مع تزويد الموقع الإلكترونية التي تجرى من خلالها الدعوى التحكيمية **ببرامج إلكترونية** تكفل حمايتها من جميع تلك التهديدات المحتملة.

إن تقييم دور السّلطات العامة [1]ظاهر إذا ما إعتمدنا الأنموذج الظاهر في ذلك ألا وهو الدور الذي يطلع به الإتحاد الأوروبي كهيئة دولية، أجمعت كل ما لهيئة دولية تحفز على توسيع نطاق المعاملة الإلكترونية دولياً، وتسعى جاهدة إلى إيجاد ذلك التناسق التشريعي بين ما هو وطني وبين ما هو دولي من خلال رفع الإصطدام بين هاته الأنظمة القانونية، وإمتصاص القيود التشريعية لأجل تعزيز الثقة بالتعاملات الإلكترونية وتوسيع مظاهرها وصورها وقبول الناس لها، عن طريق توفير ما من شأنه الأمان والحماية القانونية التي تبعث في نفوس متعامليها الإرتياح، وعدم التردد في تبني الشكل الإلكتروني في التعامل كشكل أو أسلوب أكفأ وأنجع وأريح وأكثر سهولة ومرونة، وربحاً للوقت وعصرنةً وتقنية، وتبقى هي جهود على غرار ما يقوم به الإتحاد الأوربي في هذا المجال، من إصدار للتوصيات وكذا التوجيهات للدول الأوربية في تبني المعاملة الإلكترونية، وكذا التحكيم الإلكتروني كحل للنزاعات المرتبطة بها.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ونطاقه

إنّنا إذ نحاول من خلال هذا المبحث إيجاد توصيف قانوني لما يصطلح عليه "التحكيم الإلكتروني" ،نحاول معرفة ذلك بمعرفة الأراء الفقهية والرؤى القضائية وكذا الإجتهادات التشريعية التي أعطت التحكيم طبيعة ما، من وجه نظر معينة إن فقهية أو قضائية أو تشريعية ،كما أننا حاولنا تحديد نطاق المنازعات التي تنظر بطريق التحكيم الإلكتروني[1] ، مما يمكِّن من تحديد هاته الطبيعة أو بالأحرى يساعد في تحديدها، وفي هذا الإطار حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ بحيث أنّنا قمنا بتناول الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني في المطلب الأول من خلال أربعة أفرع كاملة، تناولنا فيها جملة الإتجاهات التي حاولت بعمق تحديد ماهية وجوهر التحكيم الإلكتروني من وجهة خاصة بها، أما المطلب الثاني فهو يتضمن المنازعات التي تكون محلاً بالنظر أو تشكل نطاقا موضوعيا للفصل فيها بالتحكيم الإلكتروني.

([1]) والتحكيم الإلكتروني على الخصوص تتمتع فيه هيئات ومنظمات متخصصة بدور الرِّيادة، لكنه مجهود هو في مرحلة متواضعة حتى لا نبالغ، بحيث أن إعتماده كحقيقة وكفعل يحتاج الى تبنيه من طرف السلطات العامة للدول مجتمعة بمعية وسط إجتماعي وتوقان إقتصادي وتقني للوصول إلى المستوى المرغوب منه.

([1]) تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الذي يتم عبر الأنترنت أي الذي يأتي في الشكل الإلكتروني، ليس كافيا أن يعالج من ناحية قانونية (فقهية،تشريعية، قضائية) ،إنما أو جب الأمر أن تستند هذه المعالجة لكي تكون مقبولة إلى الشق التقني فيه أيضاً.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

لقد إختلف الفقه وتعددت آراؤه بخصوص التكييف القانوني الذي ينطبق على التحكيم من حيث ماهيته وجوهره، وذلك للوصول إلى طبيعة معينة تحدده كمفهوم، لذا سوف نعرّج على أراء الفقه في كل من فرنسا ومصر والجزائر وكذا رأي قضاء هذه الدول في ذلك.

الفرع الأول: الطبيعة العقدية [1]

يركز أنصار هذا الإتجاه في نظام التحكيم رغم كل تركيباته المعقدة على إتفاق أطراف الخصومة التحكيمية ،سواء أكان هذا الإتفاق يمثل بنداً من بنود العقد التحكيمي أم مشارطة مستقلة، بحيث أنّ هاته الطبيعة العقدية ستشمل جميع ما ينشأ عنها من قرارات هي والعقد المنشئ لها تمثل كلاً لا يتجزأ.

ذلك أنّ قِوام هذا الإتجاه هو العقد التحكيمي الذي يمثل في الأساس عقداً من عقود القانون الخاص، على إعتبار أنّ المحكمين ليسوا قضاة لأنهم كأصل ليسوا ممن لهم ولاية الحكم، إلاّ أنهم أختيروا لأدائها من محتكمين لأجل الفصل في نزاع هو قائم بينهم.

لذا كان من الأهمية بمكان القول بحرية الأفراد في إختيارهم لهذا الطريق الودي لحل نزاعاتهم، وهو الأمر الجوهري في تحديد هاته الطبيعة العقدية التي توسم بها العملية التحكيمية ،كعملية تعكس إرادة طرفي نزاع في إختيارهم لشخص ثالث يكون في تقديرهم هو المحكم الذي يرفع إليه النزاع .

فالتحكيم على العكس من القضاء لأنه يفترض فيه مستوى واحداً من الإختيار، بينما القضاء ليس كذلك على إعتبار أنّ هناك مدعي يرغبه ومدعى عليه مفروض عليه ويرفض الإمتثال.

و من هنا يتضح أنّ أنصار هذا الإتجاه يعتبرون أنّ التحكيم في جوهره يمنح الأطراف بإختيارهم له كطريق ودي، وهذا أهم عنصر بل هو جوهر العملية التحكيمية.

---

(1) هذه النظرية تتمحور حول أهمية الإتفاق التحكيمي كدستور للعملية التحكيمية من مبدئها وحتى نهايتها.

و من ثمّ فإنّ التحكيم يتمتع بإطار قانوني خاص به فلا هو عمل قضائي، بحيث أنّ بعض الفقه المصري يرى بأن العمل لكي يكون قضائياً يجب أن يصدر عن الولاية القضائية، وما عدا ذلك فإنّ أي عمل يصدر بناءً عن الإرادة التصرفية لذوي الشأن لا يكون بطبيعة الحال ولا يمكن بحال أن ينعت بأنّه قضائي، ذلك أنّ الولاية العامة كفكرة هي من صميم مقومات العمل القضائي، بل وأسس النظام القانوني الذي يقوم عليه، ولذلك يرى هذا الإتجاه وهو جانب من الفقه المصري أنّ التحكيم كما أسلف الذكر يقع موقع وسط بين النظام العام للتصرفات القانونية ونظام العمل القضائي.[1]

أما بالنظر إلى الناحية الشكلية فإنه لا وجه للتماثل بين ما يلتزم به المحكم من جملة إجراءات قانون المرافعات بإستثناء ما تعلق بنصوص التحكيم وضماناته الأساسية، وما يجب توافره من شروط هي أساسية ويجب توافرها ضرورةً في القاضي، وهي ليست بنفس الضرورة لدى المحكم والذي من الممكن أن يكون مفتقدا لها.

و أما القول بوجود تشابه [2]بين قرار المحكم و الحكم القضائي فإنه نابع من التقارب في إجراءات التقاضي لكليهما، إذ يرجع أنصار الإتجاه السابق ما تتمتع به أحكام المحكمين من ملزمية، إلى أنها تستمد أثارها من إرادة المحتكمين الذين حَكّموهم وإتفقوا بأن يخضعوا لإرادتهم.

بيد أنّ هناك من يرى كإنتقاد لهذا الإتجاه بأنه يعجز عن تقديم تبرير كافي لما يتمتع به قرار التحكيم من حجية الشيء المقضي به؛ ذلك أنّ هناك من القوانين من تداركت الوضع بعرض بعض النصوص للتعديل بما يجيب بوضوح على هكذا تساؤل إن من حيث إستخدام هاته الأحكام قوتها التنفيذية من سلطات الدولة ممثلاً في شخص القاضي المختص بإصدار قرار التحكيم، و إن من حيث عدم جواز عرض قرار التحكيم أمام أي جهة قضائية أخرى، إذ أنّ التشريع الفرنسي يخضع قرار التحكيم إستثناءً لطريق الإستئناف، وهو ما تنص عليه المادة 1489 مرافعات

---

(1) نظام العمل القضائي، أمر ثابت بالنسبة للتحكيم مادام يحقق العدالة المرغوبة،فأين الموقع الوسط..؟ !

(2) تعددت الأراء بخصوص إستخدام تسمية قرار عن حكم إلاّ أن خلاصتها في الحقل القانوني أنّ إستخدام مصطلح **"قرار"** بالنسبة للقرار التحكيمي يأتي تمييزا عن مصطلح **"حكم"** في الحكم القضائي.

فرنسي[1].وللمشرع المصري الرأي ذاته من خلال نص المادة 55 من قانون التحكيم 27 لسنة 94 ، أما موقف القضاء الفرنسي ممثلاً في محكمة النقض الفرنسية، فلقد تردد طويلاً في الأخذ بهذه النظرية مروراً من سنة 1812 ثمّ سنة 1928، وكان أظهر حكم لها هو حكمها الشهير بتاريخ 27 يوليو 1937 والذي تضمن الآتي:

Les sentences arbitrales qui ont pour base un compromis, font corps avec lui et participent de son carcter conventionnel.

كما أقرّ القضاء المصري بالتوجه نحو الطابع العقدي لقرار التحكيم في بعض أحكامه، ضمن ما قضت به محكمة إستئناف مصر عام 1941 بأنّ أحكام المحكمين الصالحين لا تقبل الإستئناف بتاتاً، لأنها من قبيل العقود ولا سبيل للطعن فيها إلاّ بالبطلان في صورة المعارضة في أمر التنفيذ المنصوص عليه في المادة 72 من قانون المرافعات قبل تعديله أي القديم.

الفرع الثاني: الطبيعة القضائية

إنّ غالبية الفقه الفرنسي يميل إلى إضفاء الطابع القضائي على قرار التحكيم، إنطلاقاً من إعتباره أنّ قرار التحكيم يصدر عن محكم والذي يتمتع بنفس طبيعة عمل القاضي، فكلاهما ينشد العدالة وكلاهما يطبق القانون، إذ ما يصدر عن المحكم يماثل ما يصدر عن القاضي بإستهدافهما الفصل في النزاع.[2]

لقد أكّدت نصوص القانون الفرنسي الجديد في تعديلاته لعام 1980 ما مضمونه تأييد الطابع القضائي لقرار التحكيم، ذلك ما جاء به نص المادة 1444 بإستعمالها لمصطلح محكمة التحكيم le tribunal arbitral ، والمادة 1445 من ذات القانون بخصوص سلطة ولاية المحكم في النزاع الذي تمّ الفصل فيه.

و لقد توّج المشرع الفرنسي مجهود الفقه والقضاء في فرنسا، بأن قام بتقنين ما إنتهت إليه أراؤهم ضمن قانون المرافعات الفرنسي الجديد حسب المرسوم المؤرخ في 1970/5/14، وخاصةً المادة 1476 والتي قررت أنّ أحكام المحكمين تحوز

---

(1) *l'article 1489 de code procédure civil francais (2011) : «La sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties. ».*

(2) هذه النظرية تنظر إلى أنّ جوهر عمل المحكم لا يختلف عن ما يقوم به القاضي وهو محور العملية التحكيمية .

الحجية منذ صدورها فيما يتعلق بالخلافات، أو المنازعات التي تحسمها من وقت صدورها.

أما الطابع القضائي لقرار التحكيم لدى القضاء الفرنسي؛ فإنّ هذا الأخير رأى أنّ التحكيم من البداية كان ومنذ قرابة قرن يؤمن بالطابع القضائي لقرار التحكيم، ففي قضية تركة الملكة كريستين ملكة فرنسا، تمّ إعتبار قرار المحكمين ذو طبيعة قضائية محضة.

ثمّ إنّ مرحلة الإعتراف بالطابع القضائي لقرار التحكيم قد مرّ بمراحل متباينة، إذ لم تسلم محكمة إستئناف باريس به مرةً واحدة، بل إنها في أحد أحكامها إعتبرت المحكم قاضياً مستعاراً ثمّ قاضياً إستثنائياً في أحكام أخرى لها تعد حديثة نسبياً، ثمّ إنّ القضاء الفرنسي في مرحلةٍ أخرى من مراحل تطوره إشترطت محكمة النقض الفرنسية أن يوضع أمر الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم؛ لأجل أن يتمتع بحجية الأمر المقضي به غير أنّ الفقه الفرنسي المعاصر وجه نقده إلى هذا الإشتراط، على إعتبار أنّه يدعو إلى التمييز بين أمرين؛ صلاحية قرار التحكيم لأن ينفذ، وقوة تمتعه بحجية الشيء المقضي به[1]. إلى أن تم تسليمها أي محكمة النقض الفرنسية بالطابع القضائي لقرار التحكيم؛ بأن قرّرت أن المفهوم الحقيقي لعملية التحكيم هو إتجاه إرادة الأطراف إلى منح المحكم سلطة قضائية، وقد إستقرّ القضاء الفرنسي على مبدأ إستنفاذ المحكم لسلطة ولايته في المسائل التي فصل فيها، وقد أُقِرَّ ذلك بالنص التشريعي[2] ،كما إستقرّت أحكام محكمة النقض الفرنسية على الطابع القضائي للتحكيم، إذ يتمتع المحكم ضمنه بسلطات ذاتية تمنح له إستقلالية الفصل في الخصومات المعروضة عليه من الخصوم.[1]

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة

---

([1]) ضرورة وجب التفريق هنا ما بين حكم التحكيم الداخلي وحكم التحكيم الدولي ذلك أنّ **الأول** ينفذ دون إصدار أمر قضائي بتنفيذه، بينما يحتاج **الثاني** إلى ذلك زيادة بما يكفل حمايته القانونية في الإطار الدولي.

([2]) على الخصوص في القانون الإجراءات المدنية الفرنسي من إطلاقه لمصطلح محكمة التحكيم على المحكم أو المحكمين.

([1]) من بين الفروق التي تميز طابع قضاء الدولة الوطني عن التحكيم عموما، مسألة الولاية العامة بالنسبة للأول وهي خاصة في الثاني ، وكنتيجة لذلك الحصانة الدائمة الناتجة عنها بالنسبة للأول وهو ما لا يكون بالمنطق في الثاني.أنظر: محمد مأمون سليمان: **التحكيم الإلكتروني**، بدون طبعة، **دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر**،2011،ص 71،ص72.

يرى أنصار هذا الإتجاه أنّ التحكيم يتمتع بطابع مزدوج عقدي قضائي، ذلك أنه يبدأ بتعاقد الخصوم وينتهي بحكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي به؛ فهو يخضع بداية لأحكام القواعد التي يخضع لها العقد، ويخضع نهايةً لما يخضع له عمل القاضي من قواعد القضاء كل في مجاله.

إذ أنّه وحسب هذا الإتجاه لا يعتبر التحكيم إتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً؛ إنما هو يأخذ في طريق وجوده طابع المرحلة التي ينجز شطره من خلالها، فهو يتسم بطابع العقد في البداية، وأثناء هاته المرحلة التي يلعب فيها الأطراف بإرادتهم، أول بناء للعملية التحكيمية بتعاقدهم، ضمن ما يعرف بالإتفاق التحكيمي ويتسم بطابع الإجرائي في الوسط وطابع القضاء في نهايته.

إذن فهذا الإتجاه يطلق عليه إتجاه الوسطية من بين إتجاهين معروفين بتشددهما؛ أولهما هو الذي يركز على الطابع العقدي للتحكيم، إذ لا يؤمن هذا الإتجاه بغير الفعل التعاقدي للتحكيم وفي جميع مراحله، أما ثانيهما فهو الإتجاه الذي يعتقد في الطابع القضائي للتحكيم ويرفض القول بأي طابع آخر له. فإتجاه الوسطية أو إتجاه الطبيعة المزدوجة للتحكيم هو بالتحديد؛ ذلك الإتجاه الذي لا يترصد طابعاً بذاته دون الآخر إنما يكتفي فقط بما لكل مرحلة من تأثير هو موجود ضمن العملية التحكيمية، سواء كانت مرحلة هي للعقد أم مرحلة هي للقضاء، ذلك أنّه وحسب هذا الإتجاه فإنّ كل مرحلة من هذه المراحل تعكس حقيقة معينة، والتي لا تتجزء عن كونها حقيقة تعكس فكرة التحكيم في ذاتها وجوهرها.[1]

و يأتي جانب من الفقه الفرنسي ليوضح بالقول أنّ؛ التعا[illegible] نظام للإرادة التصرفية لذوي الشأن مع النظام العام للمجتمع ككل، لا يرفع هذا التعارض إلاّ التسليم بالطبيعة المختلطة للتحكيم، والذي يقف في موقف الوسط بين هذين النظامين.

كما أنّ القضاء الفرنسي كان يرى نفس الرؤية بالنسبة لهذا الإتجاه الوسطي فيما يخص التحكيم، وهذا في مرحلة من مراحل تطوره أين إعتبر أنّ التحكيم كان سيظل في مفهوم العقد لولا تدخل قضاء الدولة في مرحلةٍ أخرى، بعد ذلك ليتحول عن

(1) البناء الفكري الصحيح هو الذي يتضمن رؤية فكرية في التأسيس لموضوع ما، بمعنى أن يكون هناك طرح فكري موجود، أماّ ما عدا ذلك من محاولة بناء النقيض للطرح الموجود أو إستجابة توافق مضمون ما هو كائن فإنّه؛ لا يعدو أن سيكون إلاّ تطفلا على شيء موجود أصلاً لا أكثر ، إذ لا يمكن للفراغ تقديره بكونه إضافة فكرية حقيقية.

طريق إضفاء الصيغة التنفيذية عليه منه إلى حكم قضائي. وذلك ما أيّده أيضاً نفر قليل من الفقه الإسلامي كذلك ضمن المذهب المالكي؛ حين إعتبروا أنّ المحكم هو وكيل يأخذ حكم محكم خاص على عكس الولاية العامة التي هي للقاضي، ومن ثمّ فهو يفتقد لنفس شروط القاضي ووافقهم بعض من فقهاء الحنفية في ذلك، بأن ذهبوا مذهباً وسطاً بين الوكيل والقاضي.

الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة

هذا الإتجاه هو إتجاه ينظر إلى عدم تبني أيٍ من نفس رؤية الإتجاهات السابقة، بل إنّه يحاول إيجاد نوع من القالب الفكري والإطار التنظيمي الذي يميز التحكيم عن أيٍ من النظم المشابهة له، ويمنحه نوعاً من الإستقلالية والذاتية التي تميزه وتخصه عن النظام الذي يحكم العقد، أو النظام الذي يحكم القضاء أو غيرهما من الأنظمة.[2]

حيث أنّ التحكيم بتطوراته وبدخوله نظام قضاء الدولة لا يعني ذلك أنّه أصبح حسب أنصار هذا الإتجاه يتسم بالطابع القضائي، كما وأنّه إذا كان يتم بإتفاق الأطراف المتحاكمة فإنّه كذلك لا يعني في رأيهم أنّه أصبح ضمن طبيعة العقود.فالتشابه الذي هو بين نظام التحكيم وغيره من الأنظمة الأخرى، لا يعني أنّ ليس هناك إختلاف بينه وبينها، مما لا يفقد معه تلك الخصوصية التي يتمتع بها وإحتفاظه بذاتيته وإستقلاليته. إذن حسب هذا الإتجاه لا يفقد التحكيم أي خصوصية هي له؛ رغم كل نقاط التي يتقاطع فيها إن مع العقد في طبيعته أو مع القضاء كونه ولايةً عامة.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الإلكتروني

لا شك أنّ ذاتية العقود الإلكترونية وإن كانت تخضع كمبدأ عام لنظرية تنازع القوانين بالنسبة للقانون الواجب التطبيق عليها، إلاّ أنّ ما تتمتع به من خصائص جلّها مرتبطة بكونها عقود تتم عبر الشابكة ،ولا تأبه بالوجود المادي بحيث تتم عن بعد

(2) **فإذا كان الشّيء الواحد ، فإنّه لا بد أن تكون له طبيعة واحدة،** ذلك أنّ القول بالطبيعة القضائية لنظام التحكيم فيه ما يناقض ما في صلب بنائه من إرادة للأطراف ، والعكس صحيح إذا تمّ تبني الرأي العكسي أي التسليم بالطبيعة العقدية له، ولن= =يختلف الأمر كثيراً عن الحالتين منفردتين إذا جُمِعَتَا لأنّه فيه إفراغ لفكرة الطبيعة القانونية لهذا النظام في حد ذاتها من كل محتوى فكري ومنطقي أي بتبني الطبيعة المختلطة، ومن ثمّ فإنّ القول بالطبيعة المستقلة والدفاع عنها من خلال إيجاد البناء الفكري الذي يدعمها هو قول منطقي و هو رأي يعد في الإتجاه الأقرب إلى الصواب.

ضمن إحدى الصور من موقع إلكتروني أو بريد إلكتروني أو محادثة فورية، فإنها تنأى أكثر إلى ما يتلاءم مع هاته الذاتية بخلق محيط قانوني تتلاءم قواعده لتنطبق بالمرونة اللّازمة على النزاعات الناشئة عنها، وهو ما يعرف بالقانون التجاري المشترك بين الأمم إستجابةً لإعتبارات التجارة الدولية عامة والتجارة الإلكترونية[1] على الخصوص، ضمن مجهودات دولية ترجمت في قوانين أممية، كقانون اليونسترال وإتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية والقانون الأوربي المتعلق بتعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي[2] والتوجيه الأوربي الأول ثمّ الثاني المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهذا كله يأتي تعبيراً عن خلق إطار قانوني تنتظم فيه الإرادة الإلكترونية، أما بخصوص الخدمات الإلكترونية المتاحة عبر الشابكة فإنّ مجال منازعتها قابلة لأن تنطبق عليها وسائل فض المنازعات الإلكترونية هي الأخرى، والتي في مقدمتها التحكيم الإلكتروني بطبيعة الحال.

الفرع الأول: إنطباقه بفعل إرادوي

إنّ إنفعال العقد للعولمة يبقيه أسلوباً رئيساً وأداةً أساسية في التعبير عن التصرفات ضمن مبدأ سلطان الإرادة وإن أصقل بالتقنية؛ التي أرادت أن تعكس فيه التغير بل هو أمر لم يزده إلاّ تكريساً ووجوداً، فالإرادة هي روح العقد الخالدة الذي هو كجسم قانوني رغم ما إضطَرَّته إليه التقنية من تغير في المفهوم أو الشكل، فإنه مُتَطَلَبْ إستمرارية لكن بالملاءمة و القواعد التي يفرضها المجال الجديد من موضوعات عالمية وأدوات أكثر جودة وتقنية وحداثة... .

أولاً: العقود التجارية (Business to Business) (B2B)

لم يستقر فقه القانون على حصر عناصر الإجماع بالنسبة إليه في تحديد طبيعة العقد التجارية، فمن الفقه من يعزها إلى النظرية الشخصية التي تتمحور حول ماهية التاجر لتحديد طبيعة الأعمال التجارية، أما الآخر فينطلق في الإتجاه العكسي ضمن

---

([1]) التجارة الإلكترونية (E-commerce) هي:" تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة".د. سمير دنون: **العقود الإلكترونية- في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية** -، الطبعة الأولى،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2012،ص121.

([2]) الإقتصاد الرقمي Digital Economy بحيث يقوم على حقيقتين:

- التجارة الإلكترونية (E-commerce)=

= و

- تقنية المعلومات Information Technology IT، أنظر: د.سمير دنون، **المرجع السابق**،ص 121.

ما يسمى بالنظرية الموضوعية التي تركز على حصر معايير العمل لكي يتصف بأنه ذو طبيعة تجارية بغض النظر عن القائم به، رغم هذا فإنّ هناك مسألة أخرى تثار بخصوص العقود التي تتم عبر وسائط إلكترونية، كونها عقود تجارية تتم عن بعد بدعامة إفتراضية لا مادية عبر وسيط إلكتروني.

إذن مسألة العقود التجارية التي تتم بإستخدام وسائط إلكترونية على المستوى الدولي تتنازعها مشكلات تعزى إلى ناحيتين أساسيتين، أولاها ما هو متعلق بصعوبة تحديد تجارية النشاط الذي غلبت عليه في إطار العولمة رأسماليته [1]؛بتغليب معيار رأس المال كمعيار عالمي في إطار النشاط الإقتصادي على أي معيار آخر في المقابل وما يترتب بطبيعة الحال عن ذلك من نتائج عملية للقانون والقضاء، وثانيتها ما هو متعلق بخصائص العقد الذي تستخدم فيه الوسائط الإلكترونية؛ بحيث أن صحة الإرادة هنا أصبحت تخضع لأجل التبيّن منها وإستجلاء ما يغيب عن فهم جوانبها؛ الإعتماد على تفسير تقني لأغراضها التي تحقق في إطار شروط معينة مرتبطة بعناصر العقد عامةً [2] ،من رضا(في إطار مجلس العقد الإلكتروني)، ومحل وسبب، وبمفهوم المحرر الإلكتروني ضمن عنصري الكتابة والتوقيع على الخصوص .

ذلك أنّه يمكن تعريف العقد الإلكتروني عامةً بأنّه هو:(( الإتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل)).

والعقد الذي تستخدم فيه الوسائط الإلكترونية [3]هو على نوعين:

1- عقود تبرم وتنفذ عبر الشابكة مباشرةً، وهي العقود التي يكون محلها غير ملموس (عقود داخل الخط كلياً)[4] ويصطلح عليها بالعقد الإفتراضي.

---

(1) د. محمد إبراهيم موسى:**إنعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2007، ص29 .

(2) لا أحد من القوانين العربية في إطار المعاملات الإلكترونية عامةً وعقود التجارة الإلكترونية على وجه التحديد، تكلمت عن تمييز العقود الإلكترونية التي تتم بطريقة عرفية والعقود الإلكترونية التي تأتي في القالب الرسمي، أي التي تتطلب الشكلية بمعنى مراعاة جملة من الجوانب الشكلية وفي مقدمتها صدورها عن الموثق الإلكتروني .سليم سعداوي: **عقود التجارة الإلكترونية**- دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر،2008، ص 59 .

(3) هناك مصطلح العقد الرقمي بحيث أنه عقد يتميز عن العقد الإلكتروني بأنه يتم بوسيلة رقمية كالهاتف النقال مثلاً كمحل تحميل أغنية على الهاتف النقال مقابل خصم ثمنها من الحساب الجاري مباشرة.

(4) توائم العقود الخدماتية كالعقود التي محلها يكون هو الحصول على معلومات أو برامج الحاسب الآلي.

2- عقود تبرم عبر الشابكة لكن تنفذ خارجها، أي في العالم المادي الخارجي الملموس والتي يكون محلها بضائع وسلع ملموسة، وهذا بطبيعة الحال الذي يصلح أن يكون في إطار ما يعرف التجارة الإلكترونية (عقود خارج الخط جزئياً)، ويصطلح عليها بالعقد على الخط.

و هذا النوع من التعامل بين شركتين تجاريتين(B2B) يعد من قطاع الأعمال وهو أكثر أنواع التعامل في مجال عقود التجارة الإلكترونية، بحيث أنّ الشّركات الكبيرة خبرت الإستخدام التقني لوسائل المعلوماتية لأغراض التبادل التجاري ؛من ذلك مثلا تقنية التبادل التقني للبيانات (EDI) (Electronic Data Interchange)

ثانياً: العقود ذات الطبيعة المختلطة (B2C) (Business to Consumer )

في الأساس إنّه التصور الأول لطبيعة العقود التي تتم بإستخدام وسائط إلكترونية بحيث أنّ ما ننعته بالعقد الإلكتروني إنما هو عقد يشترك مع العقد التقليدي؛ في جملة القواعد العامة المطبقة على العقود مع مراعاة كونه يتمتع بخصوصية المجال الإلكتروني الذي يتم فيه، ومن ثَمَّ فإنّ البعض لا يرى وجوداً حقيقياً للتفرقة بين العقود المدنية والعقود التجارية، ذلك أن هناك شريعة كبرى واحدة تضم جميع هاته المسائل، بينما يرى البعض أنّ المسائل التجارية تتميز عن المسائل المدنية ضمن قاعدة الخاص يقيد العام، ومن ثمّ طرحت مسألة ما يسمى بالعقود المختلطة أي التي تشتمل على شقين تعتبر فيه مدنية بالنسبة لأحد الأطراف وتجارية بالنسبة للطرف الآخر[1]، ونستشهد هنا بالعقود التي يكون الطرف الأول فيها تاجر بينما الطرف الآخر مستهلك، ونظراً لصعوبة المسائل المتعلقة بتحديد الأساس القانوني الذي به تتميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية؛ فإن توسعة النطاق العملي كان هو المخرج من هذا المأزق النظري الخانق، ضمن ما تبرزه بوضوح الفقرة الثالثة من المادة الأولى من إتفاقية فينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع[1].

---

([1]) تجارية التحكيم التجاري الدولي في مقصودها ليست هي تجارية العمل التجاري، ذلك أنها لا تتبع طبيعة النشاط على أنّه تجاري كما هو معروف بالنسبة للقاعدة المنظمة للعمل التجاري بالنسبة للقوانين الداخلية، بل هي تتبع رأسمالية النشاط مهما كان تجاري أو غير تجاري ، فمثلا العقود الهندسية في مجال عقود الإستثمار الدولي، وعقود توريد الأدوية، وعقود الصناعة البترولية...إلخ جميعها تدخل ضمن الماهية التجارية للتحكيم التجاري الدولي مادامت تتم بهدف إنماء رأس المال في إطار عقود الإستثمار الأجنبي .

([1]) تنص المادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدّولي للبضائع في فقرتها الثالثة:« ... (3) **لا تؤخذ في الإعتبار جنسيةُ الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الإتفاقية** ».

أما خصوصية المجال الإلكتروني فيها فتظهر في إطار حماية[2] المستهلك ضمن القانون الأوربي لحماية المستهلك الإلكتروني (التوجيه الأوربي رقم 7/97 ).

ثالثاً: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية

و هو ما يرمز إليه في إطار فئات المعاملة الإلكترونية ب (B2G) أي باللّغة الإنجليزية Business to Government، بمعنى التعامل الذي يتم بين المؤسسة التجارية والحكومة، كجانب يشهد هو الآخر تطورا بخطوات ثقيلة نوعا ما من الدّول لكنها حتما في إتجاهها إلى الأمام ضمن مضمار التجارة الإلكترونية التي تتيح تفاعلا إلكترونيا بين المؤسسات التجارية والمؤسسات الحكومية، منها العمليات الضريبية

---

([2]) هناك من يهتم بمصطلح **المستهلك**، وهناك من يهتم بمصطلح **الحماية** ،ذلك أنّ المستهلك هو موضوع تلك الحماية المقررة لدى المشتغلين من القانونيين والإقتصاديين، فالحماية في الأصل ليس لأجل فئة معينة بل لأجل الوظيفة الإقتصادية التي يؤديها المستهلك داخل السلسلة الإقتصادية من أن لا يكون هو في آخرها، بل لأجل أن يكون هو والمهني سواء بسواء، ونتناول لأجل ذلك جملة من الأراء بخصوص تحديد المقصود بإصطلاح الحماية، فالحماية تعني لدى lourence هي: " تلك المجهودات التي تبذل لوضع المشتري على قدم المساواة مع البائع، فالمستهلكون يرغبون في معرفة ما الذي يشترونه، وما الذي يأكلونه، وما هي مدة صلاحية المنتوج للإستعمال وما إذا كان المنتوج آمنا في إستخدامه للمستهلك وغير ضار بالبيئة ...فضلاً عن أنّ المستهلكين لا يريدون أن يخدعوا أو يغرر بهم ..." .

بينما kolter و Arestong حسب رأيهما :" حماية المستهلك هي المجهودات المنظمة والمستمرة لكل من المستهلكين ومصالحهم تجاه الشركات التي تقدم السلع والخدمات التي تشبع رغباتهم ، وأنّ القصد من الحماية هو حفظ حقوق المستهلك وضمان حصوله عليها قبل المهنيين في كافة صورهم، سواء كانوا تجارا أو صناعاً، أو مقدمي خدمات، وذلك في إطار العمل التسويقي الذي تكون محله سلعة أو خدمة ."

أما لدى Pay Ather :" الأنشطة الموسعة للحكومة ومنشآت الأعمال ، والتنظيمات المستقلة التي تهدف إلى حماية الأفراد من التصرفات الضارة بحقوق المستهلكين، وإذا كان مفهوم حماية المستهلك يعني تلك المجهودات المنظمة والمستمرة لكل من المستهلكين ، والجهات الحكومية للدفاع عن حقوقهم، ومصالحهم ، فإنّه يعني حفظ حقوقهم وضمان حصولهم عليها قبل المهنيين بكافة صورهم ...وذلك في إطار التكامل التشريعي الذي يكون محله سلعة أو خدمة، بل أكثر من ذلك لا يقتصر مفهوم الحماية على ضمان حقوق المستهلك قبل التجار والصناع ومقدمي الخدمات وإنما يمتد ليشمل حمايته قبل الحكومة ممثلة في كافة الجهات التي تسهر على تقديم الخدمات ". العيد حداد: **الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق**، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، بن عكنون ، سنة 2002 ، ص 54- ص 56. مشار إليه في : جرعود الياقوت: **عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**، بحث لنيل شهادة الماجيستير فرع العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر،2001-2002، ص30، ص31 .

**و حماية المستهلك لا يمكن تصورها في ظل مجتمعات دول غير متقدمة** على حد تعبير الإقتصادي w.w.Rostow إذ أنّ أولويتها لن تكون بالقطع المواصفات الغذائية للغذاء بقدر ما ستكون متعلقة بكيفية الحصول عليه هو في حد ذاته. أنظر: د.**بودالي محمد: تطور حركة حماية المستهلك، مقال** منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس،الجزائر، العدد أبريل 2005، ص25.

والتراخيص التجارية والرسوم الجمركية والمشتريات الإلكترونية أيضا، و التي تتم بين تلك المؤسسات التجارية نحو المؤسسات الحكومية.

رابعاً: العقود المبرمة بين مستهلك ومستهلك آخر(C2C)

إنّه نوع آخر أو فئة أخرى من بين الفئات ضمن تعاملات التجارة الإلكترونية، تخص التعامل بين مستهلك وآخر ضمن ما يصطلح عليه رمزاً ب (C2C) أو Consumer to Consumer باللغة الإنجليزية، معنى ذلك أنّ التعامل التجاري الإلكتروني قد يربط بين أطراف يكون جميعهم من المستهلكين أنفسهم وفيما بينهم، بحيث تتم عملية البيع بين مستهلك ومستهلك آخر يعرض فيها المستهلك الأول عبر موقعه الخاص به سلعته للبيع (أغراض شخصية) ، أو خبرة يحوزها عليها في مجال معين وبيعها للغير ، بما في ذلك المزادات الإلكترونية[1] التي تتم فيها تعاملات الأفراد التجارية فيما بينهم.

خامساً: العقود المبرمة بين مستهلك وإدارة حكومية أو محلية C2G

هناك من التعاملات الإلكترونية بل وكثير منها تحت ضرورة عصرنة الجهاز الإداري أو الحكومي

للدولة بما ينعت ويعرف اليوم تحت مفهوم الحكومة الإلكترونية، فإن الواقع يفترض في إطار التفاعل الإلكتروني سواء في المجال الرّسمي أو في المجال الخدماتي وجود تلك العلاقة التي تربط الحكومة بالأفراد، أو الإدارة في علاقتها بالسّير الحسن لعملها الإداري في مواجهة المتطلبات اليومية للمواطنين، ويمكن أن نعتبر التعامل الذي هو ما بين المؤسسات الحكومية من جهة والأفراد و المؤسسات التجارية من جهة أخرى، هو جزء لا يتجزء عن المفهوم الذي هو تحديدا الحكومة الإلكترونية E.gouvernement.

الفرع الثاني: إنطباقه بفعل لاإرادوي

---

([1]) من بين المشرعين البارزين إلى جانب رجالات الحقل القانوني في فرنسا وفي أمريكا وكذا بلجيكا نجد أنّ المشرع الإسباني قد توسّع في إستخدام وسائل الإتصال الحديثة بداية من إيداع الدعوى، وحفظ وإعلان، ونظام البريد الإلكتروني وكذا نظام الفيديو كونفرنس(المؤتمر المرئي) **بل وأجاز إجراء البيع بالمزاد العلني عن طريق الأنترنت**.أنظر: د.أحمد هندي: **التقاضي الإلكتروني**، بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية مصر،2014،ص 56.

أولاً:منازعات أسماء المواقع

إنّ منازعات أسماء المواقع بحكم طبيعتها هي ليست ذات طابع إرادي [1]كالعقد مثلاً في طلب الفرقاء حالة نزاعهم للتحكيم الإلكتروني كحل لذلك النزاع، هنا تظهر رغبة الإرادة في قولبة ودوران طريق من الطرق التي تنعت أنها بديلة حول العقد المبرم عبر الشابكة بإختياره كطريق دون آخر، بطبيعة الحال مع مراعاة شروط النظام العام داخلياً أو دولياً ،لكن بالنسبة لمنازعات أسماء المواقع فإن كان المبدأ هو كذلك بالنسبة للتحكيم الإلكتروني فإنها كفارق نوعي نجد أنّ الآلية الموحدة كونها تستأثر بالطابع الإداري من المؤسسة التي تعتمدها، والتي تخصصها هو إعطاء أسماء المواقع والأرقام، هي من يتقولب ويتحول إليها النزاع الذي قد ينشأ عن هاته الأخيرة، ذلك أنّنا لو أردنا التمييز بين الآلية الموحدة كطريق خاص والتحكيم الإلكتروني كطريق مختار بالنسبة لمنازعات أسماء المواقع، قد نجد طابع التحكيم عبر الشبكة هو حكمي، بينما طابع الآلية الموحدة لحل نزاعات أسماء المواقع هو تقني، فحرية الفرقاء بالنسبة للأول تأتي معتدلة، بينما هي قوية إلى حد ما بالنسبة لأحدهما إذا ما أخذنا في الإعتبار مصلحة المدعي والمدعى عليه، كما أنّ طبيعة الحل بالنسبة للطريق الأول أي التحكيم يأتي تقريري، بينما هو ذو طابع إداري بالنسبة للآلية الموحدة .

ثانياً: تسجيل أسماء المواقع على الشابكة

إنّ نشاط شبكة الأنترنت هي شبكة عالمية ليست خاضعة لسيطرة جهة معينة تحديداً، إنما هي محصلة لترابط ملايين أجهزة الحاسوب الحكومية لشعوب العالم و أجهزة حاسوب لمؤسسات عالمية أخرى ذات طابع أكاديمي، و ذات طابع تجاري كبرى كمؤسسة Microsoft ، أماّ هندسة وتصميم شبكة الأنترنت فموكول إلى

(1) هنا كذلك الأمر ولأجل فعالية أكثر ألزم توحيد القواعد التي تحكم النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق؛ من خلال أولا عدة إجراءات كإعتماد جهة إدارية واحدة أي جهة إختصاص واحدة، فالأيكان ( ICANNE ) هي الجهة المختصة في مثل هكذا نزاعات وليس الويبو ( OMPI)، وذلك لأجل تطوير تلك القواعد مع إعتماد **مبدأ التخصص** في إطار ما سيكون من أنواع أخرى للنشاطات التي ستنشأ ضمن أسماء النطاق، وكذا **الجرائم الإلكترونية** المرتبطة بها من إستخدامات غير مشروعة وبسوء نية ،وهذا كله لأجل تحقيق **اليقين القانوني** الذي هو مبتغى كل نشاط إقتصادي و إستقراره.

*Voir : Jean-Christophe GALLOUX,**NOMS DE DOMAINE ET ARBITRAGE**, Master II Professionnel Propriété Industrielle Dirigé par Monsieur le Professeur Université de Paris II PANTHEON-ASSAS Année universitaire,2010 –2011,p. 36.*

هيئات مختصة من ذلك هيئة ICANN ،مهمتها الأساسية السّهر على إدارة أسماء مُلاَّك المواقع وتنقسم إلى:

أ- أسماء المواقع العليا المكونة من رموز الدّول:

بحيث تُخَصُ كل دولة برمز يكون خاصاً بها وحدها يعبر عنه بحرفين من إسمها، و كمثال على ذلك تنتهي أسماء مواقع بلد كالجزائر ب(DZ)، أماّ فرنسا فحتماً (fr) أو أمريكا ب (US)، وهكذا إذ يقدر في الوقت الحالي وجود ما يقارب 244 موقع عالي مكون من رموز الدّول.[1]

ب- أسماء المواقع العليا العامة:

و هيّ مواقع تختار بحسب طبيعة المنظمة أو ما يوافق نشاطها وبصفة مستقلة عن أي إعتبار للبلد الأصلي لها؛ من ذلك:aero دلالة على مواقع صناعة الطيران، و biz لمواقع الأعمال، وcom للتجارة و edu لمواقع التعليم و gov للمواقع التابعة للحكومة.[1]

بحيث يحق لكل دولة بالنسبة للمواقع العليا المكوّنة من رموز الدول أو أسماء المواقع الوطنية، أن توكل أمر ذلك لهيئة وطنية مختصة بذلك ، إذ أنّه وعلى سبيل المثال بالنسبة للجزائر فإنّ الهيئة المسؤولة بمنح إسم الموقع على شكل (DZ) ؛ هو مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني *CERIST* ؛بحيث أنّه هو الآخر قد أنشأ مصلحة تابعة له مسؤولة على تسجيل الطلبات المتعلقة بإسم الموقع (DZ) أسميت nic.dz؛ أماّ بخصوص أسماء المواقع العليا العامة فهي تتطلب من الجهات الحكومية المسؤولة الدخول في إتفاقيات دولية بهذا الخصوص مع هيئة منح الأسماء والأرقام الأيكان ICANN، بما يتيح لها نتيجة لذلك الحق في إدارة نظام التسجيل ومخدم الأسماء.[2]

ثالثاً: صور منازعات أسماء المواقع

---

([1]) د. حسين نوارة/تيزا: **القانون الواجب التطبيق على منازعات المواقع الإلكترونية في التشريع الجزائري، مقال** منشور بمجلة الفقه والقانون ، العدد الثامن عشر، أبريل 2014،ص 242، ص243.

([1]) د. حسين نوارة/تيزا، **المرجع السابق،** ص 243.

([2]) د. حسين نوارة/تيزا، **المرجع السابق،** ص 243.

إننا هنا بصدد الحديث عن طبيعة بعض الأنزعة التي من المحال قانونا ومنطقا حلها بالطرق التقليدية ولو كان التحكيم التقليدي أحد تلك الطرق ، والأمر بسيط ومفهوم ذلك أنّه مثل تلك النزاعات والمتعلقة بال( noms de domaine) كمن يقوم بإستيلاء على علامة تجارية عبر الأنترت، ليس بالضرورة أن يكون خاضعا للولاية القضائية لبلد صاحب العلامة التجارية الأصلي[3]، ومن ثمّ فإنّ أي لجوء للمحاكم التقليدية سيزيد بطبيعة الحال الأمر تعقيداً[1] ،وسيزيد من صعوبة المسألة وبالخصوص ما إذا كانت دولة المعتدي على العلامة التجارية لا تعترف في الأساس ضمن قوانينها بما يسمى الحماية القانونية للعلامات التجارية، إذن و تسليما بما سبق عرضه فإنّ الطريق الآمن في حل المسألة محل النزاع هو إتخاذ مزود خدمة الأنترنت[2] والتي يتبع لها مستخدميها أو حتى من له ملكية الموقع الإلكتروني ويشرف على إدارته [3]سيكون طريقا أمثل في حل هذه القضية.

---

(3) وجمعها العلامات التجارية إذ تعرّف في إصطلاح القانون على أنها: " كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتميز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة."
أو " الحروف أو الأرقام أو الصور أو الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً أو الأوعية أو الأغلفة وغيرها مما يستخدم في تمييز السلع والمنتجات." أنظر: القليوبي سميحة: **الملكية الصناعية**(القاهرة، دار النهضة العربية،ط2005،5)،ص461، **ولجنة القانون بمجمع اللغة العربية**(القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية،د.ط،1999،ص 436) مشار إليهما في : ماجد بن سلطان بن محمد البراهيم:**الحماية الجنائية للأسماء التجارية**، بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية،2007،ص 13.

(1) *« Le caractère par essence transnational des noms de domaine pose la question de la détermination du tribunal territorialement compétent pour connaitre des atteintes causées par l'enregistrement ou l'usage des signes. Etant donné que les sites qui identifient les noms de domaine sont accessibles u monde entier, faut-il considérer que les juridictions françaises sont compétentes pour connaître de tous les conflits opposant letitulaire d'un nom de Domaine au titulaire d'un autre signe, quelles que soient l'extension du nom de domaine et la langue du site associé ? » Cf. Luc Grynbaum, Caroline Le Goffic, Lydia Morlet-Haidara, « **Droit des activités numériques** », 1ière Edition Dalloz, p.p 682,683.*

(2) يعرف التوجيه الأوربي الصادر عن البرلمان الأوربي رقم 2000/31 بتاريخ 8 يونيو عام 2000 مزود الخدمات وبالتحديد

بنص المادة الثانية الفقرتين B وC:

*b) «prestataire»: toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;*

*c) «prestataire établi»: prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable pour une durée indéterminée. La présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies requis pour fournir le service ne constituent pas en tant que telles un établissementdu prestataire; .Voir :* ***JOL 298 du 17.07.2000,p.08.relative à certains aspects juridiques des services de la societé de l'information, et notament du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).***

(3) تمّ بالفعل إستحداث موقع خاص بحل مثل هذه القضايا من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) الويبو.

# الفصـــــــــــــــــــــــــل الأول

# الأحكـــام القانونية للتحكيم الإلكتروني

إذن سنحاول في هذا الفصل أن نجد الإطار القانوني الذي يحكم التحكيم الإلكتروني؛ من خلال تسليط الضوء على القاعدة القانونية التي تمسّه في جانبه القانوني الموضوعي و في جانبه القانوني الإجرائي، و كذا الأمر بالنسبة لوسائل الإثبات العامة وكذا الخاصة بالنهج الذي إخترناه كمايلي:

## المبحث الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني

لقد رأينا في بداية هذا البحث و من خلال المبحث الأول من الفصل التمهيدي محاولة تعريفنا للتحكيم بصفة عامة و التحكيم الإلكتروني على الخصوص، و تبعاً لذلك سوف نكمل الإطار التعريفي الذي بدأناه بمحاولة إيجاد تعريف لإتفاق التحكيم الإلكتروني و نعاود شبيه السؤال الذي كنا قد طرحناه وهو مدى وجود إختلاف بالنسبة لمفهوم إتفاق التحكيم التقليدي [1] عن مفهوم إتفاق التحكيم الإلكتروني .؟

---

([1]) يعد إتفاق التحكيم حجر الزاوية في العملية التحكيمية برمتها، ذلك أنّه لا يتصور إنعقاد لتحكيم بدونه وقد جاءت بمضمون المادة 7 من القانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ،إذ تعرف إتفاق التحكيم على أنّه: (( هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا على التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة لتي نشأت أو قد تنشأ بينهم بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية)). أماّ قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فقد تضمنت المادة 10 منه بأنّ إتفاق التحكيم يعني (( إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.)) بينما عرفته المادة 1442 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد تعديل 2011 كما يلي:

*Article 1442 :*

إنّ مقارنةً كهاته تستدعي منّا إيجاد جملة من المحددات التي يتحدد بها المفهوم وهي: ماهية الشروط، و ماهية الصور ،و مدى التمتع بنفس القوة الملزمة، و مدى الإستفادة بالنسبة للإتفاق الإلكتروني بأحدث ما وصلت إليه التكنولوجيا في مجال الإتصال والمعلوماتية.

## المطلب الأول: مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني

لأجل اللّجوء إلى التحكيم لابد من وسيلة معينة، لذلك هاته الوسيلة هي التي يصطلح عليها «إتفاق التحكيم»، وهو رغبة الأطراف اللّجوء إلى التحكيم وتنازلهم الحر عن اللجوء إلى القضاء؛ من أجل تسوية منازعاتهم التي نشأت أو من الممكن أن تنشأ بينهم.

ذلك أنّ الإجتهاد القضائي الغربي والعربي ذهب بهذا الخصوص إلى إعتبار أن:

(( إتفاق على التحكيم –عقد قائم بذاته- يخضع في تفسيره لما تخضع له سائر العقود- طلب لجوء إلى التحكيم دون وجود نزاع – إجابة الطلب تستلزم الوقوف على ما إذا كان يوجد نزاع بين الطرفين)).[1]

### الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعرّف إتفاق التحكيم عامةً[2] بأنه: « إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو من الممكن أن تنشأ بينهما بمناسبة

---

*La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis. La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.*

**وقد خلا** قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 من تعريف مباشر لإتفاق التحكيم وإكتفى بالإشارة إلى شرط التحكيم ذلك أنّ الشرط التحكيمي هو شرط يعلن بواسطته إلتزام الأطراف بعرض ما قد ينشأ من نزاعات قد تثار بينهم على التحكيم تتصل بالعقد الذي أبرموه....أنظر مضمون المادة 1007 من هذا القانون.

([1]) محكمة التمييز، الدائرة التجارية ، الطعن رقم 2002/342 تجاري،جلسة 2003/07/07، **مجلة التحكيم العالمية**، العدد السابع والعشرون، بيروت لبنان،**2015**،ص332.

*([2]) « L'arbitrage international connaît des différends se rapportant à des intérêts du commerce international. Une des parties au moins, personne physique ou morale, doit avoir son domicile ou son siège à l'étranger. » Voir : Yahia AMNACHE ,**L'arbitrage commercial international en droit algérien,** disponible sur le site www.avocats-bah.com, 20/06/2016.*

علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية» و هو الإتجاه الذي قالت به محكمة إستئناف القاهرة[1] أينّ قررت أنّ إرادة الأطراف المتحاكمة هي التي تضع الإطار التنظيمي للتحكيم وتوجهه، وتحدد المسائل التي يشتملها نطاقه، وكذا القانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها، وعلى ذلك فإنّ تخلف وجود الإتفاق يمتنع معه القول بقيام التحكيم من الأساس ما يستتبع نسبية أثره، أي عدم أحقية الطعن فيه إلاّ بالنسبة لمن كان طرفاً فيه وارتضاه، ويعتقد **بعض** المشتغلين بالتحكيم [2]أنّ التحكيم الإلكتروني وإتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرجان عن هذه المفاهيم، فسواء التحكيم الإلكتروني الذي رأينا أنه وهذا من خلال المبحث الأول من الفصل التمهيدي لا يخرج عن المفهوم التقليدي للتحكيم، إنما يختلف عنه فقط في إعتماد الوسائل التقنية التي تتيحها ثورة المعلوماتية لأجل الإستفادة من مزاياها في السرعة والدقة ونقص التكلفة والجهد، ولا بالنسبة لإتفاق التحكيم الإلكتروني الذي هو الآخر لا يخرج عن ما هو معروف من إطار عام بالنسبة لإتفاق التحكيم ،ومن ثمّ ما هو إلاّ عبارة عن: «إتفاق الطرفين على تسوية النزاع القائم بينهما أو المحتمل قيامه في المستقبل بالإلتجاء إلى التحكيم بإستخدام شبكة الأنترنت».

و على هذا فإنّ إتفاق التحكيم الإلكتروني ما هو إلاّ إتفاق التحكيم ضمن جوهره التقليدي ولكن بإستخدام الشابكة.[3]

---

([1]) محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة 62 تجاري، الدعوى رقم 116 لسنة 123 ق تحكيم، جلسة 10 مايو 2007، غير منشور،مشار إليه في:د.عبد المنعم زمزم: **قانون التحكيم الإلكتروني**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2011،ص 52.

([2]) وهو رأي للدكتور عبد المنعم زمزم إذ يرى أنّ التحكيم الإلكتروني أو إتفاق التحكيم الإلكتروني لا يختلفان في حقيقة الأمر عن التحكيم التقليدي أو الإتفاق على التحكيم العادي إذ يكون الفرق فقط في ذلك هو إستخدام الشابكة. أنظرد.عبد المنعم زمزم، **المرجع السابق**، ص 53.

([3]) لقد أستحدث في مجال الإستخدام المتاح لوسائل الإتصال وتكنولوجيا المعلومات عبر الشابكة على الخصوص، عدة أساليب متنوعة لأجل أن تكون وسيطاً غير عادي لإنتقال المعلومات بالسرعة والكفاءة اللاّزمتين، من ذلك البريد الإلكتروني فالرسالة الإلكترونية ، بالإمكان إرسالها إلى أبعد مستلم في الكرة الأرضية بل إلى مئات الأشخاص في ذات الوقت اليسير مع إمكانية إرسال ملحقاتها من صور و مقاطع فيديو وملفات مكتوبة وتأمينها جميعا من أيدي العابثين ، فإتفاق التحكيم في الشكل الإلكتروني بطبيعة الحال تكون الرسالة الإلكترونية مصاحبة للتوقيع الإلكتروني لصاحبها ليستقبلها الطرف الآخر، والذي يمكن له هو الآخر الرّد عليها بإستخدام أيقونة **FORWARD** أو **REPLY** وهي رسالة يمكن الإحتفاظ بها و = =إستخدامها كدليل لإثبات التصرف والتحقق من هوية من صدرت عنه . **لكننا في هذا الصدد لا نجد نصاً صريحا في التشريعات العربية المتعلقة بالتحكيم أو في قوانين الإجراءات المدنية يتحدث عن الرسائل الإلكترونية وإعتبار تبادلها لا يؤثر في صحة الشرط التحكيمي...؟ !**.أنظر: هاني محمد كامل المنايلي: **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية**- دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم-، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2011،ص250- ص253.

## الفرع الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يخرج إتفاق التحكيم الإلكتروني عن كونه عقداً كمثل باقي العقود رضائية كانت أو شكلية، ويخضع في ذلك لأحكام النظرية العامة للعقود إذ و كما هو معلوم فإن العقد الرضائي هو العقد الذي يكتفى فيه بالرضا لأجل إنعقاده، أما العقد الشكلي فهو ذلك العقد الذي يتطلب لأجله القانون أوضاعاً وشكليات لأجل صحته؛ و إذا تخلفت حسب ما قرره القانون جاء العقد باطلاً.

ومن بين هذه الشروط هناك شروط موضوعية و أخرى شكلية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني، و بداية فإنّ الرضا و الأهلية و المحل و السبب هي الشروط الموضوعية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني، والشرط الأول من الشروط الموضوعية ويتعلق الأمر بالرضا والذي يتحقق بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما، أمآ الشرط الثاني فالأهلية يجب توافرها لأجل أن يأتي إتفاق التحكيم الإلكتروني كما التقليدي صحيحاً.[1] ولا ريب أنّ هناك جملة من المبادئ التي تحكم الأهلية؛ إن هي أهلية الشخص الطبيعي أو أهلية الشخص المعنوي خاصاً أو عاماً ؛و قد ميزّ القانون في أهلية الشخص الطبيعي بين الوطنيين و الأجانب، إذ و تأسيساً على القانون المدني الجزائري [1]أو قانون الإجراءات المدنية والإدراية الجزائري الجديد حسب ما نصت عليه المادة 1006 و يكون بذلك كل جزائري بلغ سن الرّشد القانونية يحق له أن يكون طرفاً في إتفاق التحكيم أما الأجنبي فإنّ قانون الدولة التي يحمل جنسيتها هو الكفيل بتحديد أهليته، إذ ببلوغه سن الرشد يحق له أن يكون طرفاً في الإتفاق [2]، و قد ميّز القانون بين أهلية الشخص المعنوي الخاص الوطني و الشخص

---

([1]) المادة 11 من قانون التحكيم المصري 27/94 تنص على مايلي: (( لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلاّ للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.أمآ المادة 44 من القانون المدني المصري رقم 131/48 ((1- كل شخص بلغ سن الرّشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. كما تنص المآدة 109 من نفس القانون على أنّه:((كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون)).

([1]) وقد أشار القانون المدني الجزائري رقم 05/07 بنص المادة 40 إلى نفس مضمون ما أشارت إليه المادة 44 من القانون المدني المصري رقم 131/48

([2]) يثار هنا إمكانية أن لا يقوم الشخص هو بذاته **حالة الضرورة** في **بعض الأعمال** بإبرام إتفاق التحكيم، أي بمعنى جواز الوكالة من عدمه في هذه المسألة، وللإجابة على ذلك نجد أن تشريعات كثير من الدول **تجيز** الوكالة في القيام بإبرام إتفاق تحكيمي، لكنها تشترط أن تكون الوكالة **وكالةً خاصة** و هو كما جاء تأييده على سبيل المثال بنص المادة 1/702 قانون مدني مصري على أنّه:" لا بد من **وكالة خاصة** في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في

المعنوي الخاص الأجنبي، و من المنطقي أن تسود مبادئ شبيهة بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة والدولة على رأسها، وقد كانت هناك تصوّرات وأراء بخصوص طبيعة الحق الذي هو للدولة لأجل اللّجوء إلى التحكيم من عدمه [3] ، أما الشرط الثالث الموضوعي فهو المحل الذي يجب أن يكون ممكناً وغير مخالف للنظام العام، والشرط الرابع لا يخفى بأنّه السبب كسبب مشروع .

وسنتناول هاته الشروط الموضوعية للإتفاق التحكيمي بكثير من التفصيل و لكن بحسب الترتيب الآتي:

**أولاً: الرضا**

إذا عدّ التحكيم عقداً كباقي العقود فإنّ الرِّضا يعد لا محالة ركناً فيه، والرِّضا قوامه وجود الإرادة التي بها ينعقد العقد، فلابد من أن تتوافق إرادة أطراف العقد لأجل إبرامه وللقول بأن هناك رضا كركن في تكوين العقد وبنائه.

ولا يكفي في الإرادة وجودها إنما يجب أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وأن يعي الأطراف حقيقة ما قصدوه من إقدامهم على تصرفهم بإجرائه والقيام به .

والأمر نفسه إذا ما تمّ إسقاطه بإختيار لنظام التحكيم، إذ يجب أن تتوافق الإرادات (عدد الأطراف) على إبرام إتفاق التحكيم مبتغين بذلك حسماً لنزاعاتهم المتولدة عن علاقاتهم الأصلية عقدية كانت أم غير عقدية، وسواء أأبرم الإتفاق التحكيمي قبل أم بعد قيام النزاع.

و يجب التأكيد على أنّ الرضا يعتد به إذا كان صحيحاً[1]، ولا يكون صحيحاً إلاّ إذا كانت الإرادة التي هي مصدر تحققه إرادة حرة ، ويجب أن يتكون الرضا من

---

البيع والرّهن والتبرعات والصلح والإقرار **والتحكيم**.."القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. ثمّ إنّ الأمر يطرح بأكثر ربما مستوى تقني منه قانوني حول ما يسمى بالوكلاء الإلكترونيين بخصوص إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت ،ولعلّ إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 الصادرة بتاريخ 2005/11/23 تعد عملاً جليلاً صرّح بشكل ليس فيه شك .

([3]) حق سيادي حسب ما تضمنته المادة 2/1 من قانون التحكيم المصري 27/94 ، إذ تمّ إضافة هذه الفقرة إليه من المادة الأولى منه بالقانون رقم 9 لسنة 1997 ،الجريدة الرسمية-العدد 20 (تابع) في 15 مايو 1997 أنظر: د. عبد المنعم زمزم،**المرجع السابق**،ص56.

([1]) الرضا المعتبر صحيحا هو الرضا المنتج لأثره القانوني، حتى وإن تمّ التعاقد في الشكل الإلكتروني، ولكي يكون كذلك وجب أن يصدر عن شخص كامل الأهلية وأن يأتي خاليا من أي عيب من العيوب والتي تُشْتَرَطُ طبقا للقواعد العامة في صحته، لكن عندما نقول القواعد العامة فهل **يجوز التعبير عن الإرادة في الشكل الإلكتروني** دون وجود لتأثير على **صحة الرضا**.؟

إيجاب وقبول صحيحين، هذا ما قررته أحكام المادة 1/4 من قانون التحكيم 94/27 :" ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة...".

إذن صحة ركن التراضي [1] هو أن يتطابق الإيجاب مع القبول معاً على لجوء الأطراف المتحاكمة إلى التحكيم، لفض نزاعاتهم ذات الصلة بعلاقتهم العقدية و غير العقدية بإرادة حرة، و أنّ تخلف أحدهما عن الآخر مثلاً بأن يأتي القبول فيه رفض باللّجوء إلى التحكيم، أو أن يأتي ممن وجه إليه الإيجاب بقبول منطوي على تعديل له، فإنّ هذا لا يعد التراضي الصحيح الذي نقصده هنا.

كما أن التراضي وجوده لوحده لا يكفي لإبرام إتفاق التحكيم، بل لابد أن يأتي الرضا خاليا من عيوب الإرادة التي تبطله، من غلط وغش وغبن وإكراه، إلاّ أنّه إبطال مقرر في طلبه لمن هو في مصلحته كطرف، كما وأنّ الرِّضا هنا بإعتبار التحكيم طريقاً إستثنائياً فهو يعد ركناً **أساسياً** و**ليس مفترضاً**، من هنا وجب أن يقام الدليل الثابت على وجوده وهو ما يتوافق ورأي الغالبية من الدول فقهاً وقضاءً [2].

وبهذا التعبير عن الإرادة الذي يكون صريحاً يعد أمراً لا يثير إشكالاً قانونياً كما لو تضمن العقد الأصلي للطرفين المتحاكمين التصريح بقبول فض نزاعاتهم التي تتعلق به إلى التحكيم، وتمّ إبرامهما لإتفاق تحكيمي خاص بعد ذلك بينهما، إنما المسألة تدق لو جاءت الإرادة بتعبير القبول عن ذلك ضمنياً ،كما لو تواتر عمل منشأتين معا ودأبا على الإلتجاء في فض نزاعاتهم إلى التحكيم، فإنّ نشوء أي نزاع بعد ذلك ودون النص على التحكيم بالنسبة للنزاع الناشئ عن العلاقة التي تجمع

---

الحقيقة هو أنّ **القاعدة المقبولة** في ذلك هي:« **أنّ للمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر**». إيناس الخالدي: **مرجع سابق**،ص216.فقد يتم التعبير عن الإرادة عبر **البريد الإلكتروني**، كما ويتم التعبير عن الإرادة عبر **موقع الأنترنت** Web-Site أو التعبير عن الإرادة **بطريقة المحادثة** Internet Replay Chat (IRC) أو أن يكون التعبير عن الإرادة **عبر التنزيل عن بعد** Downloading أو ما يصطلح عليه في التجارة الإلكترونية **بالتسليم المعنوي** على عكس مصطلح Upload . أنظر: إيناس الخالدي، **مرجع السابق**،ص 218،ص219.

([1]) إنّ الرضا المعبر عنه إلكترونياً قد **لا يجد** نفس **الأداة الأقوى**، وهي **الحضور المادي** لأطراف العقد في مجلس العقد، ذلك غير متاح بالصورة التقليدية المعتادة، إنما يمكن أن نستخلفه بما وصلت له التقنية عن طريق التأكد من الشخص المعني بجميع السبل التي يتيحها الإستخدام التقني لوسائل الإتصال الحاسوبي، من لقاء إفتراضي عبر الشاشة الإلكترونية وقاعات الدردشة بالكام والصورة إلخ ...،فالتقنية أوجدت اليوم ما يزيل الشبهة وما يقي المتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة من أن يغرر به.

([2]) الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه .ذلك هو ما **قرّره القضاء الفرنسي** في أحد أحكامه أنظر: باسمة لطفي دباس: **شروط إتفاق التحكيم وآثاره**، رسالة لنيل درجة **الدكتوراه** في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2005،ص27،ص28.

بينهما ذات أي مصدر عقدي، يكون طريق حله والنظر فيه إلى التحكيم، إلاّ إذا إختص هذا العقد بما يوضح مسألة عدم اللّجوء إليه ،وهذا يمثل رأي جانب لا بأس به من الفقه .

لكن الأمر يختلف في حالة الإحالة التي هي ما بين العقد الأصلي والوثيقة المتضمن بها شرط التحكيم، إذ لا بد أن تأتي **الإحالة صريحة** في العقد الأصلي إلى هاته الوثيقة، لأجل إمكان القول بأنّه هو شرط تحكيميٌ معتبر جزءاً من هذا العقد، كما الحال في وجود إحالة بالنسبة للأطراف إلى عقد بيع نموذجي يتضمن شرطاً تحكيمياً فإنه سيعد إتفاقاً على التحكيم وهي إحالة واضحة وعنصر الرضا سيكون عنصراً صحيحاً ومحققاً، طالما أنّ الإحالة هي واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد[1]. فإذا كان الأمر قد بان بالنسبة للإرادة صريحة كانت أم ضمنية في إبرام إتفاق التحكيم، فما بال السكوت عنه.؟

أي هل **يصح السكوت** كتعبير عن الإرادة في إبرام الإتفاق التحكيمي.؟

لقد تصدّى القضاء الفرنسي لهاته المسألة بأن قرّر أنّه في حالة ما إذا بعث شخص برسالة إلى آخر يعرض فيها عليه الإلتجاء إلى التحكيم بالنسبة للنزاع الناشئ عن العقد الذي يجمعهما، وضرب له ميعاد لأجل أن يبدي قبوله لذلك ثم فات الميعاد المضروب ولم يبدي إلاّ صمتاً، فإنّ صمته بعد فوات الميعاد الذي ضرب يعد كأنّه قبول، ويأتي كتعبير موجب لقبول الإتفاق التحكيمي بينهما، وعرض نزاعهما الناشيء بذلك على التحكيم.[2]

فالطبيعة الرضائية للتحكيم أصل في التحكيم، وإنّ تخلف عنصر الرضا في الإتفاق التحكيمي يعد باطلاً لا ريب في بطلانه، ذلك ما قررته المحكمة الدستورية العليا في عديد أحكامها، بل وذهبت أيضاً في موطن آخر وبمفهوم المخالفة إلى عدم دستورية إجبار أحد الطرفين على التحكيم.[1]

---

(1) **وضوح** الشرط التحكيمي تقرر أيضاً بالمبدأ القضائي بحسب ما جاء بقرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بالجزائر الآتي:

"يكون باطلا، شرط التحكيم الوارد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة، وليس في صورة اتفاق خاص منفصل عنها." **قرار** بتاريخ 2007/01/10، تحت رقم 395807، **المجلة القضائية**،لسنة 2007،العدد الأول.

(2) ذهبت **محكمة النقض الفرنسية** إلى إعتبار السكوت في مثل هذه الحالة قبولاً للتحكيم. باسمة لطفي دباس، المرجع السابق،ص30.

(1) باسمة لطفي دباس ،**المرجع السابق**،ص 31.

و نستحضر هنا موقفاً لإتفاقية نيويورك [2] بدورها ،والتي أكّدت على أن قوام سلامة الإتفاق التحكيمي هو وجود الرضا الصحيح، بل وربطته بقاعدتي إسناد أماّ الأولى فمباشرة و التي تتمثل في قانون الإرادة، وأما الثانية فغير مباشرة وتتمثل في قانون مكان إبرام الإتفاق التحكيمي حالة عدم إتفاق الأطراف على قانون معين لحكم إتفاق التحكيم.

فالذي إعتمدته إتفاقية نيويورك بخصوص وضعها لقاعدتي الإسناد السابقتين هو أمر يعد ضرورياً لتفادي دائرة الصراع الذي هو موجود بين أنصار الرؤية الشخصية، فيما إعتادت إفتراضه كإرادة تنسبها للأطراف، و أنصار الرؤية الموضوعية التي تولّي القاضي الأمر عند فراغ الإرادة من تعبيرها – تطبيق قانون الدولة التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه - ،بأن أناطته القيام بتركيز العلاقة بحسب عناصرها في نظام قانوني معين.

لكن إذا كان الرضا بمفهومه العام هو ركن أساسي في العقد ، إذ بتخلفه ينتفي وجود العقد، فإنّه من الأجدّر هنا التطرق لمفهومي الإيجاب والقبول من خلال صورتيهما الإلكترونية:

**الإيجاب الإلكتروني**: ونعتمد هنا ما جاء به التوجيه الأوربي رقم77 لسنة 1997[1] المتعلق بحماية المستهلك من تعريف للإيجاب الإلكتروني على أنّه: " كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللاّزمة التي تمكّن الموجه إليه الإيجاب أن يقبل التعاقد".

و أكثر صور الإيجاب الإلكتروني شيوعاً، تلك العروض التي تطلقها المواقع التجارية الإلكترونية على شبكة الإنترنت، أو في شكل مراسلات تتم عبر البريد الإلكتروني، لكن الأهم من ذلك كله هو متعلق بكيفية الإرسال الذي يأتي به الإيجاب، إذ لا بد أن يكون **دقيقاً،كاملاً،جازماً**.

---

(2) تنص المادة 1/5 من الإتفاقية على:« لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار أو تنفيذه، بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلاّ إذا قدّم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت:
أ- أنّ طرفي الإتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا، بمقتضى القانون المنطبق عليهما ، في حالة من حالات إنعدام الأهلية، أو كان الإتفاق المذكور غير صحيح **بمقتضى القانون الذي أخضع له الطرفان الإتفاق** أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، **بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار**... ».

(1) ننوه إلى أنّ التوجيه الأوربي رقم 77/1997 قد جاء بهذا التعريف للإيجاب الإلكتروني وهذا شيء محمود لكنه في نفس الوقت إكتفى بتناول وسائل الإتصال عن بعد وذكرها فقط على سبيل المثال لا الحصر.

و يتم إبرام الإتفاق التحكيمي عن طريق إصدار إيجاب يأخذ صورة رسالة إلكترونية[2] ترسل بطبيعة الحال عبر شبكة الإنترنت بأحد مظاهره المعروفة، تفيد رغبته في إبرام هذا الإتفاق وهذا هو الإيجاب الإلكتروني، وتكون موجهة لمن هم طرف في هذا الإتفاق وهذه صورة قريبة لمشارطة التحكيم الإلكتروني، أماّ صورة شرط التحكيم فإنّ العقد الإلكتروني يحمل هذا الإيجاب الإلكتروني مع وضوح شرط التحكيم كأحد شروط العقد دون غموض أو إبهام.

لأنّه بتغير هذا الوّصف كما هو فإننا لا نكون أمام عرض، بل نكون أمام أمر آخر وهو الدعوة إلى التفاوض، كتلك العروض التي تتضمن عبارات من شاكلة ؛ **"دون أي إلتزام من جهتنا"**،أو عبارة **"لا يؤلف العرض وثيقة أو مستنداً تعاقدياً"**.[3]

**القبول الإلكتروني:**

من الأهمية بمكان هنا أن نتكلم على أنّ القبول الإلكتروني هو تعبير موافق[1] للإيجاب الإلكتروني، بحيث لا يجب أن يكون هناك إختلاف أو تعديل في الإيجاب لأن ذلك سيقلب القبول لأن يصبح إيجاباً جديداً ،ومن ثمّ أمكن القول أنّ صدور القبول الإلكتروني هو بأن يتم بطريقة فورية قبل فض المحادثة أو التحول عنها أو بغلق للبريد الإلكتروني ، بحيث أنّ التعبير عن القبول الإلكتروني حسب ما هو مألوف؛ هو الطريقة البسيطة بإستعمال الفأرة والنقر ( clique) على خانة موافق j'accepte ما دام العرض قائما.

إلاّ أنّ تمحيص إرادة الأطراف بالنسبة لوجود الرضا كبعد أول بالنسبة لأطراف الإتفاق ،ومن ثمّ الوصول إلى إثباته كبعد ثاني مرورا بأضعف حلقاته تشديدا في تقدير صحة الرضا بالنسبة للمستهلك، لا يعكسه مجرد الضغط على الأيقونة بالموافقة accepter ،إذ ذلك لا يعطي صورة كافية بوضوح وقطع على صحة الرضا، بحيث تتصاعد مخاطر شرط التحكيم في الشكل الإلكتروني بالخصوص، إذ غالبا ما تكون

---

([2]) يمكن للأطراف الإتفاق على أن لا يكون للإيجاب الإلكتروني أي أثر إذا أكتفي فيه بإرسال رسالة إلكترونية واحدة فقط على هذا الإيجاب مالم تعزز برسالة أخرى ثانية أو حتى ثالثة تؤكده.أنظر: محمد حسن محمد علي،**مرجع سابق**،ص 190،ص191.

([3]) الدعوة إلى التفاوض من الأمور التي تميّزها عن الإيجاب هي أنها تفتقر إلى خصوصية الخطاب الذي يتضمنه هذا الأخير والذي يكون موجها فيه بصفة خاصة إلى شخص محدد.

([1]) هناك شروط لأجل التعبير بصفة تامة عن إرادة الطرفين من خلال الإيجاب والقبول تتلخص في وضوح دلالاتيهما، وموافقتهما بإتحادهما موضوعا وكذا إتصالهما ببعضهما.

ممزوجة ضمن تفاريع الإتفاق سواء بالإحالة أو ضمن عقود نموذجية -contrats types أو مجيئه ضمن إتفاق إطار- convention cadre ،لكن قد يعيد الإتفاق بين الفرقاء بالتأكيد على القبول عن طريق ما يسمى –**الضغطة الثابتة**- un second cliquage دلالة على الموافقة، إذ يمكن أن يأتي الشّرط التحكيمي ضمن مفهوم الشّروط التعسفية ،والذي قد يصاغ بمضّرة للمستهلك لإنطوائه على إختلال واضح بين حقوق وإلتزامات الأطراف .[2]

إنّ **سلامة الإرادة في الشكل الإلكتروني** هي في العموم **مرتبطة** بحماية قانونية ترتبط بشكل أساس بقضية ذات أهمية هي **حماية المستهلك**، ذلك أنّ **غالبية** العقود التي تتم **في الشّكل الإلكتروني هي عقود إستهلاكية**، ومن ثمّ حازت وتحوز على أهمية كبرى من التشريعات الوطنية و في مقدمتها التوجيهات الأوروبية.

و كبداية نجد أنه في الولايات المتحدة الأمريكية تلزم على المعاملات التي تتم في الشّكل الإلكتروني مراعاة عدم الإخلال بإلتزامات الضمان aux obligations de garantie المتضمنة بنصوص U.C.C .

وفي الإطار ذاته أقرّ التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 بأحقية المستهلك في الرجوع عن العقد خلال مدة **سبعة أيام** من تاريخ الطلب أو الإلتزام بالشراء le droit de retraction ، كما وأنّ التوجيه الأوربي رقم 93/13 الصادر في 5 أبريل 1993 أتى بإطار حمائي لصالح المستهلك في مواجهة المهني حالة وجود شروط تعسفية يكون الهدف منها إلغاء أو تقييد ممارسة حقه في رفع الدعاوى أو طرق الطعن المقررة له ، ومن جملتها بطبيعة الحال الشروط التي تتضمن إلزاما للمستهلك بالقبول الحصري لقضاء التحكيم الذي لا يقرر نصوصا حمائية.

**وكرؤية** هي للباحث فإن القاعدة العامة التي يجب البناء عليها في صحة الرضا هي المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف و بخاصة إذا ما جاءت المعاملة في شكل

---

([2]) كما جاء معنا في أنّ السّكوت وراء موعد ضُرِبَ لإبداء الموافقة يعد قبولا حسب الفقه والقضاء الدولي الغالب، لكن الأراء إختلفت حول إعمال هذه الإستثناءات التقليدية بخصوص تطبيقها في مجال المعاملات الإلكترونية ، إذ لا العرف في التعامل= =الإلكتروني قوي ليمدها بقوته، ولا تكفي حالة التعامل السابق لوحدها في التعاقد عبر الأنترنت، بل تحتاج أن تقترن بظرف آخر يدلل على أن هذا السكوت فيه ما يرجح أنّه يعد قبولا إلكترونيا، ذلك أنّ القبول الإلكتروني نفسه وجب أن يأتي صريحا لأنه يتم من خلال أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليا، وبالتالي ليس أمرا سهلا معها إستنتاج إرادة من وجه له الإيجاب الإلكتروني، لذا فإنّ بعض الفقه **يشترط للتأكد من صدور القبول الإلكتروني صحيحا؛ هو القيام بالضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة**.أنظر:محمد حسن محمد علي، **مرجع السابق**،ص202.

إلكتروني بحيث يشكل ذلك أساسا آخر للتشديد المرافق للجانب الحمائي بإعتباره يعد الوضع الغالب الأعم في العقود الإلكترونية التي هي عقود إستهلاكية بإمتياز فالتعبير الإلكتروني عن الإرادة وتمحيص مجيئها سليمة خالية من العيوب التي قد تقدح في كمالها، هو ربطها بهذا الجانب الحمائي التقني في مجال الإستخدام المعلوماتي على الخصوص و الذي بدونه يصبح الحديث عن رضا الأطراف بالنسبة لهكذا عقود شكل من أشكال الإستغلال المفروض والغبن المتعمد.

كما و في هذا الصدد نورد ما أضافه المشرع الفرنسي بحيث أوجب على المهني (التاجر) بأن يقوم بخطوة فيها تأكيد على الإستلام الإيجابي لقبوله من طرف القابل، وذلك زيادة على عرضه وإستلام القبول الموافق له و هو قيامه بتوجيه بريد إلكتروني للطرف القابل تأكيدا على ذلك الإستلام.

ج- التعبير عن الإرادة الإلكترونية نيابةً:

الأصل أن يكون التعبير عن الإرادة الإلكترونية على الخصوص بصفة مباشرة سواء بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة المعبرة عن صاحبها، إذ يبقى جهاز الكمبيوتر مهما بلغ ذكاؤه أصما لأنه يفتقد إلى أداة التفكير التي يمتاز بها الإنسان وهي العقل، لكن كيف يمكن التعبير عن الإرادة بإستخدام وسائط إلكترونية دون حضور مباشر لصاحب هذه الإرادة.؟

إذن بداءة فإنّ النيابة هي على ثلاثة أنواع فهي إمآ نيابة قانونية إذا كان بطبيعة الحال يشكل القانون مصدرا يحدد نطاقها (كالولي، والوصي، والقيم)، وإمآ نيابة قضائية بحيث أنّ القاضي هو الذي يحدد من هو النائب (الحارس القضائي،المصفي القضائي) أو أن تكون النيابة إتفاقية (عقد الوكالة)[1].

كما أنّ للنيابة ثلاثة شروط هي[2] :

- أن تحلّ إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

- أن يقوم النائب بإستعمال سلطاته في الحدود المرسومة له.

---

([1]) كما أوضحته المادة 713 من **القانون المدني المصري** حيث تنص:« تطبق المواد من 104-107 الخاصة بالنيابة على الموكل الوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل».

([2]) هناك تباين في التشريعات بخصوص تعاقد الشخص مع نفسه فمنها من تجيز ذلك كالتقنين الفرنسي والتقنين السويسري، ومنها من لا تجيز ذلك مثل التقنين الألماني.

- أن يتم التعاقد بإسم الأصيل ولحسابه.

لكننا نؤكد بأنّ ما هو مألوف بخصوص التعبير بالنيابة عن الإرادة الإلكترونية يكون عائداً للإتفاق(الوكالة)، إماّ لعدم المعرفة التقنية في إستخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد،أو لأسباب سيكولوجية بحتة .

مع ذلك كله وجب ذكر أنّ التعبير الصادر من النائب عن طريق إستخدام الوسائل الإلكترونية لا يخرج عن القواعد العامة، فيكون تعبيراً صريحاً بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة،أو بالمعاطاة.

و يمكن هنا التعريج عند بعض الأعمال الدولية التي نصت على صحة التصرفات الدولية التي تكون بإستخدام الوكيل الإلكتروني[1] ،في مقدمتها إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة في نوفمبر 2005، حيث تحديداً تنص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منها على أنّه: « ليس في هذه الإتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب الإلكتروني أو تكوين العقد وإثباتهما في أي شكل معين»

و بأسلوب فيه أكثر تصريح عن صحة العقود التي تنعقد عن طريق نظام الرسائل الآلية، فقد جاء بنص المادة 12 من الإتفاقية المذكورة مايلي:« لا يجوز إنكار صحة أو إمكانية إنفاذ العقد الذي يكون بالتفاعل بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي كلاً من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال وتدخله فيها ».

و بشكل فيه وضوح أيضاً ما تناوله قانون التجارة الإلكترونية الكندي الموحد الصادر عام 1999 بنص المادة 21 منه على أنّ العقد يمكن أن ينعقد بتدخل وكيل إلكتروني وشخص طبيعي أو بتدخل وكلاء إلكترونيين interaction of

---

([1]) هناك **ما يترجم الموقف في الشريعة الإسلامية** بهذا الخصوص نجده في **قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم 26/3/54** الذي ينتهي إلى جواز التعاقد الإلكتروني إلاّ أنّه يستثني عقودا ثلاثة من ذلك، حيث لا تنطبق عليها قواعد التعاقد الإلكتروني ويجب إبرامها في الشكل التقليدي وهذه العقود هي:
- عقود **الزواج** لإشتراط الشهادة.
- عقد **الصرف** لإشتراط التقايض.
- عقد **السلم** لإشتراط تعجيل رأس المال.
أنظر: د.الأنصاري حسن النيداني: **القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة**،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2009،ص171.

electronic agents Or by ،والأمر ذاته بالنسبة للقانون الأمريكي الموحد للعقود التي تتم بمعلومات الكمبيوترUCITA لعام 1999[1] في المباحث 102 و107و112، والتي جاء بها تعريف بالوكيل الإلكتروني ،وتأكيدا على صحة التصرفات التي تصدر عنه و في نفس السياق بالنسبة للقانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية UETA [2] بالمبحثين الثاني والثالث منه، ويتضمنان إعترافاً بقدرة الوكيل الإلكتروني على إبرام وتنفيذ العقود لحساب أشخاص آخرين بصفة تستقل عنهم ،وجعل من يتصرف الوكيل لحسابهم مسؤولين عن تصرفات الوكيل.

**ثانياً: الأهلية**

كما الحال دائما وكقاعدة عامة في كل العقود فإنّ الإتفاق (العقد) التحكيمي يتطلب جملة الشروط التي يتطلبها كل عقد لقيامه وما الأهلية إلاّ متطلب قانوني لإمكانية اللّجوء إلى التحكيم

بحيث يترتب بطلانه حالة تخلفها فما الأهلية إذن[3].؟

و هل يجوز أن ينوب عن الأطراف المتحاكمة ممن لهم الصفة القانونية في اللّجوء إلى التحكيم .؟ وما هي جملة الطرق التي تثبت بها هاته الصفة.؟

إذا الذي أردناه هو أنّه لا يكفي الرضا لوحده لأن يقوم الإتفاق التحكيمي بل ،لابد من الأهلية أيضاً فيه لكن قد يختلط مصطلح الأهلية في إبرام الإتفاق التحكيمي بمصطلح السّلطة اللاّزمة لإبرامه ؟. والاهليه اهليتان إما اهليه للشخص الطبيعي، و إما أهلية للشخص المعنوي.

الأهلية:

---

(1) يقصد به Uniform Compter Information Transaction Act

(2) ويقصد به Uniform Electronic Transaction Act

(3) تعرف الأهلية لغةً: ومعناها الصلاحية للشيء، وقيل معناها صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه، أو طلب منه وقبوله إياه، فيقال فلان هو أهل لما هو قائم به أو العكس، ومن ذلك قوله تعالى:((***وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا***)) الفتح الآية26 أماّ الأهلية شرعاً فهي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، أو لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً. أماّ الأهلية قانوناً:"هي صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق قبل الغير وتثبت إلتزامات نحوهم".

أنظر: أ.م.د.عبد القادر عزيز أحمد الحيالي:**أهلية التعاقد وأحكام فاقديها بين الشريعة والقانون**، مجلة الجامعة الإسلامية /ع(1/26)، ص 211.

جاء في ذلك نص المادة 1/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 :" يمكن لكل شخص اللّجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ...."

أمآ المادة 11 من قانون التحكيم المصري رقم 94/27 فتنص :" لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلاّ للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه..."[1].

كما وتنص المادة 2059 قانون مدني فرنسي [2].

أمآ التحكيم الذي يتم في الشكل الإلكتروني فإنّ بحث موضوع الأهلية هناك من يرى أنّه أمر لا ضرورة له؛ ذلك أنّ التحكيم الإلكتروني هو تحكيم يتم عبر الشابكة بواسطة مراكز كبرى، إذ هي من تحرص وبشكل دقيق على شتى الجوانب الأساسية فيها، أي الأهلية التي تخص الفيصل والمحكمين .

أمآ بخصوص أهلية الأطراف المتحاكمة في التحكيم الذي يتم في الشكل الإلكتروني، فإنّ هناك غموض يكتنف الإجابة التي توافق هاته المسألة، فهي مسألة لا تزال شائكة بحسب طبيعة الشابكة التي تأبى ذلك حتى الآن.

إلاّ أنّ مجال التطور المستمر الذي يسحب بساط التقنية المعلوماتية إلى اللاّ محدود، هو الذي وسع من أفاق إيجاد حلول جديرة بالتنويه كما الحال بالنسبة للبطاقة الذكية.

فهناك توجس بالنسبة لما يخص سلطات الإشهار مثلاً ،وعملها في العمليات التجارية ودورها في تحديد هوية المتعاقدين.

والحلول المتاحة الأخرى فإنّ تصميم المواقع الخاصة هي إحدى تلك الحلول والتي تتولىّ الكشف عن هوية صاحبه، والتي أي هاته المواقع **تلزم الطرف** الذي ينوي الإتفاق راغباً به إحالة النزاع الحال أو المستقبلي على التحكيم عبر مركز تحكيم عن بعد، إذا أراد المضي في طريق التحكيم قدماً أن يفصح مرة أخرى عن عمره وهو ما سيعكس نوعاً من المصداقية نحو الأطراف الأخرى، لأن تمضي نحو

---

([1]) المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم 09/08.

([2]) *Article 2059 de code civil français : « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition ».*

إبرام هذه الإتفاقات التحكيمية التي تتم في الشكل الإلكتروني بأكثر أمان وثقة وراحة[1] .

السلطة :

إنّ مدير شركة ما أو حتى رئيس مجلس إدارتها ،ليس بإمكان أحدهما نظير ما يتمتع به كليهما من سلطة إدارة الشّركة، القيام بإبرام إتفاق التحكيم وذلك لذات السّبب المتمثل في أنه لصحة شرط التحكيم وجب الأمر أن يتم لذلك وجود تفويض خاص بالسلطة التي تُخَوِّلُهُ صلاحية إبرامه، إذ يذهب بعض الفقه أنّ السلطة التي تخوّل مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها إبرام إتفاق التحكيم هي في الأساس متضمنة بعقد الشركة أو نظامها الداخلي، كما يمكن أن تقرر ذلك الجمعية العمومية للشركة في إجتماع غير عادي يخصص لهذا الشأن.[1]

**و بالإضافة إلى ماسبق** نجد أنّه **من المنطقي** هنا أن **لا نسهب في شرطي المحل والسبب** كشرط ثالث و رابع بالنسبة للشق الموضوعي لإتفاق التحكيم **لإتحادهما** بالنسبة له ذلك أنّ **محله يتضمن سببا للّجوء إليه** وسحبه من يد القضاء مع تطرقنا أيضا له ضمن **نطاقه الموضوعي من المبحث الثالث من الفصل التمهيدي من هذا البحث**.

أما الشروط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم الإلكتروني فتتمثل في الكتابة وشروط توافرها عموما، و الأمر الثاني مرتبط بمبدأ التكافؤ الوظيفي للكتابة بين الشّكلين العادي والإلكتروني[2] وإحتفاظها بذات الحجية الثبوتية، وسنرى جميع كل ذلك من خلال الآتي:

**ثالثا: الكتابة**

---

([1]) أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، **مرجع سابق**، ص 65، ص 66.

([1]) د. عبد الباسط جاسم محمد : **تنازع الإختصاص القضائي الدّولي في التعاملات التجارية الإلكترونية- دراسة مقارنة** - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2014،ص 463،ص464.

([2]) إنّ الحجية الثبوتية لكي تكون مساوية بالنسبة للمحرر الكتابي في الشكلين العادي والتقليدي وجب الإستدلال عليها من خلال توافر جملة شروط بالنسبة لعنصري المحرر الإلكتروني على الخصوص حيث أنّ تلك الشروط الواجب توافرها في عنصر الكتابة الإلكترونية أولاً و هي : - أن تكون ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة.

- إمكانية الحفظ و الإسترجاع.

التوقيع الإلكتروني ثانياً و هي : - توقيع مميز ومحدد لهوية الموقع.

- سيطرة الموقع على منظومة التوقيع.

- إرتباط التوقيع بالمحرر وتوثيقه.

لا ريب في أنّ الكتابة شرط شكلي تستلزمه جل التشريعات سواء الوطنية أو الدّولية لأجل صحة إتفاق التحكيم العادي، من ذلك مثلا التشريع الجزائري بالمادة1008من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم 09/08 والتي تنص بقولها: «يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ».

أماّ المادة 12 من قانون التحكيم المصري 27/94 والتي تقرر بضرورة أن يأتي إتفاق التحكيم مكتوبا وإشترطت لهذه الكتابة أوضاع معينة للإعتداد بها كشرط متوافر وهذه الشروط وفقا لما قررته هذه المادة هي:

1- ورود الإتفاق على التحكيم كشرط في: - إماّ في العقد الأصلي

- أو في وثيقة مستقلة

مع الإشارة في العقد إلى تلك الوثيقة.

2- التوقيع على إتفاق التحكيم سواء قبل أو بعد قيام نزاع.

3- إقتران الإيجاب بالقبول.

و في ذات الصدد نجد أنّ المشرع الفرنسي هو الآخر قد إستلزم ضرورة أن يأتي إتفاق التحكيم مكتوبا حسب ما قرره في المادتين 1434 و1449 إجراءات مدنية فرنسي.

وفي نفس المعنى جاء نص المادة 7 فقرة ثانية من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 21 يونيو1985 ، وكذا المادة 2/2 من إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية ،على أنّه المقصود بإتفاق مكتوب شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

- مبدأ التكافؤ الوظيفي principe de l’équivalence[1]

(1) يتطلب مبدأ التكافؤ الوظيفي مبدأ تكافؤ البيانات بحيث يمكن تكملة النقص المرتبط بالبيان أو الشكل من ذات المحرر نفسه، من خلال ما يشتمل عليه من إسم صاحب الشأن وتوقيعه ،فإنّ كل منهما يكمل الآخر في حالة عدم وضوح أحدهما،

معنى ذلك أنّ ما تقرر قانونا من أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا وموقعا عليه يدويا بمعرفة الأطراف، فإنّ ذلك لا ينتقص قيمته في شيء بالنسبة للنظائر الإلكترونية، أي بتغير المعاملة التي تمت على دعامة ورقية إلى معاملة تتم عبر دعامة إلكترونية، أي أنّ مبدأ التكافؤ الوظيفي هو الإبقاء على المساواة المفترضة ما بين المستند العادي و المستند الإلكتروني من حيث الحجية والإثبات، و هو أمر مقرر بجل تشريعات الدول التي حثتها التكنولوجيا على قبول ذلك و إستخدامه.[1]

## الفرع الثالث: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

إنّ المبدأ في التحكيم التقليدي يكون الإتفاق على التحكيم بإحدى صورتين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، والفيصل بينهما هو الوقت بالنسبة لحدوث النزاع ،ذلك أننا نكون بصدد شرط التحكيم قبل حدوث النزاع بحيث يتفق الأطراف سابقاً على أن يخضع نزاعهم الذي قد ينشب بينهم مستقبلاً إلى التحكيم لو قدّر أن يكون بينهم نزاع بمناسبة أو لأخرى، لكن مشارطة التحكيم هي صورة لنزاع قائم بين الأطراف، ومن ثمّ أمكننا القول أنّ موضوع شرط التحكيم هو نزاع مستقبلي إحتمالي، بينما مشارطة التحكيم فموضوعها هو نزاع قائم بالفعل، ما يعني أنّ إبرام المشارطة يأتي ليعاصر النزاع الذي هو قائم فعلاً في الوقت ذاته، والعادة أنّه يتم اللّجوء إلى التحكيم وفقاً لشرط التحكيم من خلال تضمينه لبند من بنود العقد الأصلي الذي هو قائم بين الطرفين، أو في شكل إتفاق مستقل في أي وقت بشرط أن يكون سابقاً لحدوث النزاع، وإذا كان للشارع غاية التخفيف بالنسبة لشرط التحكيم الذي قد لا يُضَمِّنُهُ الأطراف جميع المسائل التي لها علاقة بالتحكيم و بتفاصيلها، على إعتبار أنه يأتي سابقاً للنزاع فلا يمكن للأطراف تداركهم لجميع تفاصيل المسائل قبل النزاع فيها، لكن رؤية تختلف من المشرع بخصوص المشارطة لأنها تأتي لاحقة للنزاع القائم، ما يوجب

---

لكن المشكلة تكون أعمق في حالة غموضهما معا أو إنعدام أحدهما.أنظر:د.الأنصاري حسن النيداني،**المرجع السابق**،ص74.

(1) لقد حثت فعلا وسائل الإستخدام المعلوماتي وتكنولوجيا الإتصال التجارة الدولية – التجارة عبر الحدود- وبصورة كبيرة وذلك بفضل وسائل التسليم الإلكتروني، وسهولة تحول المنتجات الخدمية إلى معلومات رقمية. أنظر: د. عطية عبد الواحد: **التجارة الإلكترونية ومدى إستفادة العالم الإسلامي منها،ورقة بحثية** مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي،جامعة أم القرى،ص5.

على الأطراف المتحاكمة من تفصيل للمسائل وإلاّ كانت أو جاءت هذه المشارطة باطلة.

بخصوص التحكيم الإلكتروني، فالوضع بالنسبة لشرط التحكيم أو مشارطة التحكيم يبقى على حاله؛ أي المبدأ نفسه بالنسبة لهذين الصورتين بإنطباقهما بأحكامهما وشروطهما على شرط ومشارطة التحكيم الإلكتروني .[1]

## الفرع الرابع: إستقلال شرط التحكيم الإلكتروني

بالنظر إلى التحكيم الإلكتروني كطريق لفض نزاع متعلق بعقد من خلال شرط التحكيم المتضمن ببند داخل بنود هذا العقد – العقد الأصلي-، فإن هذا العقد يخضع في ذلك لأحكام القواعد العامة التي تحكم العقود من إبرام أو فسخ أو بطلان، لكن يبقى شرط التحكيم مستقلاً[2] عن ذلك كله، على إعتبار وكما هو مستقر كمبدأ أن شرط التحكيم هو متعلق بجانب إجرائي، بينما يبقى العقد المراد التحكيم فيه متعلق بجانب موضوعي، ذلك أنّ محل الشرط هو الفصل في نزاع ينشأ بين الخصوم له إتصال بالعقد، أماّ محل العقد فهو بحسب نوع العقد الذي قد يكون بيعاً أو مقاولةً أو غيره، كما أنّ سبب كل منهما مختلف عن الآخر، ذلك أنّ السبب في الشرط فحواه هو التعهد

---

([1]) في البداية كان شرط التحكيم مجرد وعد باللّجوء إلى التحكيم ولم يكن حسب محكمة النقض الفرنسية يتمتع بنفس ما لمشارطة التحكيم من قوة إلزامية إذ حتى في وجوده كان يتعين على الأطراف المحتكمين لزاماً إبرام مشارطة التحكيم إلاّ أنّ بروتوكول جنيف الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 1932 وبما تضمنه نص المادة الأولى منه رد الإعتبار له بحيث حثّ الدول على عدم التفرقة بينهما وجاءت بعده إتفاقية نيويورك لتؤكد نفس المبدأ بمضمون نص المادة الثانية منها وسارت على نهجهما أيضاً المادة الأولى (الفقرة 2/أ)من الإتفاقية الأوربية . وشروط التحكيم الآن سواء تضمنتها العقود النموذجية للتجارة الدولية أو حتى تمّ صياغتها من الأطراف المحتكمين أنفسهم تحمل نفس القوة الإلزامية إذ ليس هناك ألفاظ مقدسة (Sacramental).أنظر:أحمد صالح علي مخلوف، **مرجع سابق**، ص34-ص36.

([2]) بالإضافة إلى ذلك هناك من يمنح أبعد حد لمبدأ الإستقلالية غير أنّه إذا رفع الشك عن تطبيق قواعد النظام العام الداخلي للقانون المختار من قبل الأطراف أو من طرف محكمة التحكيم، تظهر بالمقابل القواعد الإلزامية التي وضعت من طرف التحكيم الدولي خارج إرادة الأطراف.

*Le principe de l'autonomie de la clause compromissoire signifie que le sort réservé à la clause compromissoire est indépendant du sort réservé au contrat principal. Ainsi, la nullité prétendue du contrat principal n'affecte pas cette clause, ce qui déroge à la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal.On considère, à cet égard, que la clause compromissoire est un contrat dans le contrat, ou autrement dit, un contrat sui-generis que sa validité ne sera pas appréciée par les clauses de nullité du contrat principal Cf. Mohamed Rbiha, « **autonomie de la clause compromissoire** » mémoire.pour l'obtention DESA Droit des Affaires, Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales de Fès, page 4, WWW.Scribd.com en date du 10/09/2015.*

من الأطراف بعدم إلتجائهما إلى قضاء الدولة بالنسبة لما يثور بينهما من نزاع حول عقد ما، وهو ما يختلف تماماً عن السبب الذي هو بالنسبة للعقد الأصلي، ما يخلص لدينا كنتيجة وكمنطق إستقلالية كل واحد منهما تمام الإستقلال عن الآخر، لا من حيث السبب ولا من حيث الغاية أيضاً[1].

## المطلب الثاني:القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الإلكتروني

إنّ إتفاق التحكيم الإلكتروني يعد عقداً كباقي العقود ،فيه يلتزم الأطراف بأن يتم فض النزاع عن طريق التحكيم ويخضع كما أي عقد آخر إلى مبادئ وأحكام القواعد العامة للنظرية العامة للإلتزام، ومن أهم تلك المبادئ مبدأ القوة الملزمة للعقد أي بقاء إلتزام الأطراف بما تمّ الإتفاق عليه في العقد، بحيث أنّ الإتفاق يصبح بمثابة القانون الملزم لهما لا يستطيع أحد طرفي العقد أن يتفرد بنقض العقد أو تعديله ما لم تتفق إرادتيهما معاً على ذلك، إذ تنص القاعدة القانونية المعروفة في ذلك بقولها: « العقد شريعة المتعاقدين». [2]

إنّه في حقيقة الأمر عندما نقول بالقوة الملزمة لإتفاق التحكيم[1] ،فإننا نبحث بطريق غير مباشر عن الآثار القانونية التي يرتبها إتفاق التحكيم، بإعتباره عقداً له

---

(1) *A PRACTICAL GUIDE FOR DRAFTING INTERNATIONAL ARBITRATION CLAUSES © By R. Doak Bishop King & Spalding 1100 Louisiana Street Suite 3300 Houston, Texas 77002 (3205-751/713Tel) 3290-751/713 (.Fax (.dbishop@kslaw.eom (E-mail) p.p.8,9.*

(2) المادتين **106** من القانون المدني **الجزائري** و **147** من القانون المدني **المصري.بل هي قوة يقر بها العمل القضائي من خلال المبدأ الذي توّج به قرار الغرفة التجارية والبحرية المحكمة العليا بالجزائر والذي جاء فيه: " العقد شريعة المتعاقدين.يجب إلتزام الطرفين ببند التحكيم القانوني، الوارد في العقد المبرم بينهما". قرار بتاريخ 2012/07/04 ،تحت رقم 791649،المجلة القضائية ، لسنة2012 ،العدد الثاني،ص211.**

(1) الأصل في الشروط النفاذ لقوله صلى الله عليه وسلم :" والمسلمون عند شروطهم إلاّ شرطاً حرم حلالاً، أو أحلّ حراماً". وبخاصة فإنّه من الواجب الشرعي تشجيع تبني نظام التحكيم الحر ad-hoc لدى المسلمين الذين يحيون في بلاد الغرب بإختيارهم الحر لتحكيم الشريعة بدلاً من أن يكونوا مرغمين على الإنصياع للقضاء الوطني لتلك الدول الغربية التي تخالف فيها أحكام الشريعة الإسلامية، فقد إستقر أهل العلم **على وجوب ذلك** وأجمعوا على أنّه متى ما أمكن تحكيم شرع الله فلا يسع أحد من المكلفين أن يعدل عنه إلى غيره، ذلك أنّ الإعراض عن حكم الله بإستحلاله هو من الكفر ويعد من كبائر الذنوب إن كان ظالماً متبعاً الهوى. قال تعالى :" وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ".المائدة الآية 44.أ.د.حاتم محمد الحاج، **مرجع سابق**، ص36.

آثاره القانونية والتي يرتبها حالة ما إذا تمسك به الأطراف أو أحدهما، حيث يرتب في ذلك أثرين هامين[2]:

## الفرع الأول: الأثر المانع لإتفاق التحكيم الإلكتروني

يسمى الأثر المانع أو الأثر السلبي لشرط إتفاق التحكيم، بحيث أنّ شرط إتفاق التحكيم الإلكتروني له أثره المانع الذي يمنع على القضاء كطريق رغب الأطراف عن إختيارهم له، النظر أو الفصل في النزاع الذي هو قائم بينهم، فقوام هذا الشرط إذن هو أن يمتنع القضاء عن النظر في الدعوى، أو أنّه وبعبارة أخرى يسلب من القضاء صلاحية النظر في الدعوى أو إختصاصه للنظر فيها، ويقوم بطرحها على المحكم أو الهيئة التحكيمية، لأجل أو بغرض الفصل في النزاع، بحيث يصدر حكماً ينهي ما بين الأطراف من نزاع، والشّرط التحكيمي لا تثار بالنسبة إليه مشكلة العودة من جديد إلى رواق القضاء، إذا جاء مفصلا لجميع نقاط النزاع دون أي غموض مهما كان محتملا خاصة أنّ عملية التحكيم الإلكتروني هي عملية تناط بهيئات تحكيم إلكتروني يفترض فيها الإحترافية.

و يمكن فهم الأثر المانع لإتفاق التحكيم الإلكتروني على أساسين هما:

- أولاً: إمتناع الأطراف المحتكمين والذين أوردوا علاقتهم التعاقدية شرط التحكيم، والذي بموجبه لا يكون لهم الحق بعد ذلك اللّجوء إلى عرض نزاعهم حال قيامه على القضاء دون التحكيم ،كطريق تمّ إختياره من قبلهم بمحض إرادتهم وسلطتهم التصرفية.

-ثانياً: ويتمثل في إمتناع القضاء نفسه عن قبوله أي نزاع بمناسبة علاقة تعاقدية تتضمن إتفاقاً تحكيمياً، وهذا هو الأثر المتولد عن وجود إتفاق تحكيمي سواء في صورة شرط أو مشارطة، وسحبه الإختصاص الأصل بنظر القضية من يد القضاء.

---

([2]) كانت طبيعة شرط التحكيم مجال لمد وجزر فقهي على أنها طبيعة تقترب من الوعد بالتحكيم على غرار الوعد بالعقد، لكن المادة الثامنة من القانون النموذجي للتحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدّولي لعام 1985 على أنّه:" يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم ..أن تحيل الطرفين إلى التحكيم..." وعلى ذلك فإنّه حسب هذا النص يكون شرط التحكيم إتفاقاً نهائياً وملزما بالتحكيم وليس وعداً بالتحكيم حسب الإتجاه المتطور للتحكيم التجاري الدولي، والقوانين الوطنية و هو أمر غير مثار بالنسبة لمشارطة التحكيم؛ لأنها تلحق النزاع ولا تسبقه.أنظر:حسني المصري.التحكيم التجاري الدولي، مشار إليه في: عبد الله محمد عبد الله ، **مرجع سابق**،ص85-ص87.

## الفرع الثاني: الأثر الموجب لإتفاق التحكيم الإلكتروني

الأثر الموجب لإتفاق التحكيم الإلكتروني أو ما يسمى أيضاً بالأثر الإيجابي وهو يفيد عكس ما يفيد به الأثر السلبي، إذ أنّه يثبت الإختصاص لكن لهيئة التحكيم بطبيعة الحال، وتتجسد مظاهر هذا الإختصاص فيما يلي:

- إختصاص بنظر الدعوى
- إختصاص بالفصل فيها
- إختصاص بإصدار حكم فيها
- حيازة الحكم الصادر لقوة الشيء المقضي فيه
- مبدأ الإمتناع[1] بالنظر في الدعوى لجهات قضائية أخرى

و هو قريب إلى مفهوم آخر يطلق عليه مبدأ الإختصاص بالإختصاص [1]بنظر الدعوى التحكيمية من قبل الهيئة التحكيمية، التي هي منوطة بذلك قصرا وحصراً.

# المبحث الثاني: خصومة التحكيم الإلكتروني

---

([1]) الإمتناع هنا ليس من الجهة القضائية فحسب،بل من الأطراف المحتكمين بعدم مخالفة الإتفاق التحكيمي الذي له ملزمية عليهما منفردين أو مجتمعين.

([1]) تنص المادة 16 في فقرتها الأولى من قانون اليونسترال تحت عنوان : إختصاص هيئة التحكيم على مايلي:
«1- يجوز لهيئة التحكيم البت في إختصاصها،بما في ذلك البت في أي إعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته.. » معنى ذلك أنّ لهيئة التحكيم إذا ما أثير دفع أمامها بعدم الاختصاص لإنعدام وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أن تبت بهذا الدفع، و لها أن تقرر برده أو بقبوله دون أن يحق لها تمحيص الاتفاق، لكن لها أن تتحقق من ظاهر الحال لجهة وجود العقد وصحته أو بطلانه. فإذا ما تبين لها عدم وجود اتفاق أو بطلانه قضت بعدم اختصاصها.

إلاّ أنّ إعلانها لاختصاصها، ونظرها في القضية؛ فإنه لا يحوز حكمها الحجية لناحية الاختصاص إلا بعد أن تنقضي المدة المقررة قانوناً لمباشرة دعوى البطلان. ولا يسلب الحكم حجيته إقامة الدعوى مرّة أخرى أمام المحكمة أو عرض القضية على هيئة تحكيم أخرى.

أما إذا أصدرت الهيئة حكمها بعدم الاختصاص؛ فإن يبقى لمن له مصلحة حق بالتمسك بوجود مثل هذا الاتفاق وصحته أمام أية هيئة أو محكمةٍ أخرى.

عامةً إنّ تعبير ما يقصد بخصومة التحكيم هي جملة الإجراءات التي تحرّك بها الدعوى التحكيمية وما يتم تقديمه من طلبات ودفوع وبينات ومرافعات أمام الهيئة التحكيمية التي تتولى تسيير هذه الإجراءات، بدءا بتنظيم للجلسات ومكانها ولغة التحكيم وحتى قفل باب المرافعة وتهيئة الدعوى التحكيمية لإصدار الحكم المنهي للخصومة. [2]

والذي هو جدير بالذكر هنا في مجال الخصومة، أنّ التعرض لخصومة التحكيم يكون من خلال الطلب التحكيمي الذي تقدمه الأطراف المتحاكمة، والذي يليه تشكيل هيئة التحكيم، ثمّ جملة الضمانات الإجرائية التي تكتنف الخصومة التحكيمية.

## المطلب الأول: هيئة التحكيم الإلكتروني

إنّ من أهم هيئات التحكيم الإلكتروني، تلك الهيئات التي ما فتئ يشهد لها بالدور الكبير الذي تلعبه في حل القضايا التحكيمية وذيوع إتساع نشاطها بالنسبة إليها وهي على سبيل المثال لا الحصر:

المحكمة الفضائية[1] و جمعية التحكيم الأمريكية و غيرهما[2].

---

(2) د. محمد حسين بشايرة: **تسوية المنازعات وفق آلية التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية دراسة تحليلية لنظام المركز ولائحة إجراءات التحكيم**، الطبعة الأولى، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مملكة البحرين، 2015، ص107.

(1) المحكمة الفضائية (Cyber Tribunal ) تعد من التطبيقات العملية بحيث أنّ نظامها يكفل القضية التحكيمية بقيام إجراءات التحكيم فيها بتمامها عبر موقع خاص لها إبتداءً من طلب التسوية، ومروراً بالإجراءات اللاّزمة لسيرها وصولاً إلى إصدار حكم ثمّ قيده على موقع المحكمة، والمحكمة بذلك تسعى إلى بث الثقة في نظام عملها من خلال إصدارها لشهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتحقق فيها شروط مطلوبة ،وهي بذلك مصدر لخلق قواعد تحكيمية ليس فقط بالنسبة عقود التجارة الإلكترونية، إنما يتسع إختصاصها بالنظر في قضايا المنافسة وكذا حرية التعبير وحق المؤلف و الحياة الخاصة، وهي قضايا خمس تسهم من خلالها عن مزيتها كمؤسسة أو هيئة إلكترونية في تنفيذ حكمات التحكيم بعيداً عن أروقة قضاء الدولة الوطني.

(2) أمكن الإشارة إلى تطبيقات أخرى في هذا المجال وهي:

- **مكتب الوساطة على الخط** On line Ombuds Office وتمّ تأسيسه العام 1996 بفضل المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية NCAIR ومركز تكنولوجيا المعلومات وتسوية المنازعات Centre For Information Technology and Dispute Resolution وأعلن عنه بصفة رسمية في يوليو عام 1997.

- **مركز الوساطة والتحكيم** Arbitration and Mediation Centre التابع **للمنظمة العالمية للملكية الفكرية** وعمله على شاكلة المحكمة الإفتراضية يقوم ببحث وتسوية النزاعات على الخط عن طريق الوساطة أو التحكيم .أنظر:د. صالح

حيث أنّها أسست عام 1996 بكندا بعد إطلاقها كمشروع لإثنين من الأساتذة بمركز دراسات القانون العام بكلية الحقوق جامعة مونتريال، ويخص هذا المشروع إنشاء محكمة الفضاء حيث كان الهدف من ورائه هو حل المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الشابكة، وقد ساهم في إتمام هذا المشروع مركز تطوير الإقتصاد الكندي وأنتهي منه في 31 ديسمبر 1999 ،ودخل القانون المنظم لمحكمة الفضاء حيز النفاذ في 20 ديسمبر 2005 .

وبذلك تعد محكمة الفضاء أول منظمة تحكيمية إلكترونية قُرِّرَ إنشاؤها في العالم الناطق بالفرنسية، وهي تشكل في مقرها بكندا كنظام مختلط همزة وصل بين النظامين الأنجلوساكسوني واللّاتيني، كما وأسست على عدد من المفترضات نجملها في الآتي:

1- عدم ملاءمة القوانين الوطنية الداخلية للدول، كونها تنظم نطاقاً بيئياً محدوداً مع الكم المعلوماتي الهائل الذي لا تستطيع أن تتداوله ضمن بيئة إلكترونية بدون حدود.

2- لا يمكن لدولة أن تقوم بإحتكار الفضاء الخارجي الذي لا يمكن لها إحتكاره ذلك أنّه فضاء مشترك، ومن ثمّ على الأطراف أن تستبعد القواعد التي لا تتفق وتوقعاتهم المشروعة، أو القواعد التي فيها إنتهاك للأمان القانوني المفروض توافره.

3- الهدف من وراء التحكيم الإلكتروني هو ذلك البناء القانوني الذي لا يخلو من مزايا ولا يخلو من عيوب أيضاً، والتي يمكن رأبها مع التجربة والممارسة التي يحملها المستقبل.

أما حديثنا بخصوص جمعية التحكيم الأمريكية فهي الأخرى تعد من أقدم المؤسسات التحكيمية العالمية، وهذا بالنظر لمسيرتها المتميزة في إطار ما تقدمه من خدمات في مجال التحكيم الإلكتروني، وأيضاً بالنسبة لقيامها في وقت متأخر بإنشاء المركز الدولي لحل المنازعات (ICDR)[1].

---

المنزلاوي: **تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الإتصال الإلكترونية** ، موجود على الموقع، http://www.eastlaws.com تاريخ الزيارة مارس 2015.

(1) المركز الدّولي لتسوية المنازعات (ICDR) هو القسم الدولي لجمعية التحكيم الأمريكية (AAA) ويقوم المركز الدولي لتسوية المنازعات (ICDR) بتسوية المنازعات بتوفير خدمة تسوية المنازعات في أنحاء العالم في مواقع مختارة من قبل الأطراف.

و قد تشكّلت بوادر ظهورها إثر التراكم الذي طبع ملف العدالة بمناسبة إنتهاء الحرب العالمية الأولى و ما بعدها بإمتلاء المحاكم عن آخرها، من ثمّ بدت الحاجة إلى تدعيم رواق القضاء العام بفكرة وجود قضاء خاص، لما لا و ذلك ليخفف الضغط من جهة ولأجل أن يلبي إحتياجات للعدالة من جهة أخرى ذات طبيعة أخرى، وقد تحققت هذه الغاية واقعاً ملموساً إذ تمّ إنشاء جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) كمنظمة غير حكومية تنشر ثقافة العدالة وتلبي حاجتها لدى المحامين والمستهلكين والتجار وغيرهم، دون رغبة منها في تحقيق كسب مادي من وراء ذلك.

إلى جانب هاتين الهيئتين هناك المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) [1]والتي قامت بدورها بإنشاء مركز التحكيم والوساطة بجنيف- سويسرا، وألزمت

---

(1) تعتبر المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO (O.M.P.I) منظمة دولية لأجل المساعدة في ضمان حماية حقوق المبدعين والمخترعين في جميع أنحاء العالم، وقد أنشئت بموجب إتفاقية ستوكهولم في 14جوان 1967 ومقرها بجنيف تبنت في خط سيرها محاولة الربط الإداري بين المنظمات الدولية تشجيعاً للإبتكار، وكذا محاولتها الدفع بتطوير كفاءات الإتحادات المنشأة والمختصة بحماية الملكية الفكرية كالمركز المضاد للقرصنة السمعية البصرية ALPA والمركز السينماتوغرافي CNC والفدرالية الوطنية للموزعين FNDI ويمكن الإنضمام إلى المنظمة حال كون الدولة عضواً في إتحاد (باريس-بارن) وإن لم تكن كذلك فلكونها عضواً في منظمة الأمم المتحدة، أو إحدى وكالاتها المتخصصة تطلب الإنظمام إليها وتشمل الملكية الفكرية حسب هاته الإتفاقية مايلي :

- المصنفات الأدبية والفنية والعلمية
- منجزات الفنانين القائمين بالأداء، والفونوجرامات وبرامج الإذاعة والتلفزيون.
- الإختراعات
- الإكتشافات العلمية
- الرسوم والنماذج الصناعية
- العلامات التجارية، وعلامات الخدمة، والأسماء والسمات التجارية
- الحماية ضد المنافسة غير المشروعة وجميع الحقوق الأخرى الناتجة عن النشاط الفكري في المجالات الصناعية والعلمية والأدبية والفكرية.

و للمنظمة أجهزة أربع هي: **الجمعية العامة** التي تشتغل بنظام الدورات التي إمّا أن تكون عادية مرة واحدة كل ثلاث سنوات أو غير عادية بطلب من مديرها العام **المؤتمر**، وتتمثل إختصاصاته مناقشته للمواضيع الأكثر أهمية في مجال الملكية الفكرية، ووضع التوصيات بشأنها، وتسطير البرنامج الخاص بالمساعدة القانونية الفنية **لجنة التنسيق** تتلخص مهامها في تقديم المشورة التي تتعلق بالشؤون المالية والإدارية، وكذا إعداد مشروعات جداول أعمال الجمعية العامة والمؤتمر **المكتب الدولي** ويقوم بمهمة سكرتارية المنظمة ويديره مدير عام يساعده نائبان أو أكثر ،وهو يتولى تقديم التقارير للجمعية العامة وكذا إخطار حكومات الدول الأعضاء في المنظمة بكل ما تعلق من توقيعات وإيداع وثائق التصديق أو الإنضمام أو الإنسحاب.

تتوخى المنظمة تحقيق جملة أهداف يمكن حصرها في مايلي:

- تنسيق التشريعات الوطنية الخاصة بحماية الملكية الفكرية
- اتخاذ الإجراءات الضرورية لتسهيل و تيسير حماية الملكية الفكرية.
- تأهيل و تدريب الكوادر الوطنية، و إنشاء لجنة الخبراء بين الحكومات.
- تقديم المساعدة القانونية و التقنية إلى البلدان النامية، و غيرها من البلدان.
- التعريف بأهمية الملكية الفكرية، و محاربة القرصنة و التقليد.=

=و هناك وحدة إدارية تابعة للمنظمة تعرف ب: مركز ويبو للتحكيم مختص في تقديم المساعدة في إطار تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية والتي قد تقوم بين الأفراد والشركات ويقوم على إدارته جهازان هما: مجلس ويبو للتحكيم ولجنة ويبو الإستشارية للتحكيم، أمّا الأول فمهمته تقديم المشورة في مسائل التخطيط ووضع السياسات، وأما بالنسبة

تكليفه بمهمة هي الفصل في منازعات الملكية الفكرية بإستخدام الشابكة، وهناك نظام القاضي الإفتراضي [1]الذي أنشئ بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 04 مارس 1996 ،بحيث أنّ المتفحص لهذا النظام يجد أنه نظام دوره محصور بالنظر فقط في المنازعات المرتبطة بتقديم الخدمات الإلكترونية ليس إلاّ ،والتي قد تنشأ بمناسبة تعامل مستخدمي الشبكات المعلوماتية بينهم البعض أو بينهم والقائمين على إدارة هاته الشبكات، وهو لا ينظر في ما سوى ذلك من نزاعات ناشئة عن الصفقات التجارية الإلكترونية.

و هناك أيضاً منظمة الإيكان أو ما تسمى به "بهيئة الأنترنت للأرقام والأسماء المخصصة" ،وبعد أن كان العنوان الإلكتروني يخضع لحكم سيادي من الحكومة الأمريكية ،تغيرت هاته النظرة الشمولية بتنازل هاته الأخيرة إلى نظام الخصخصة الذي هو أكثر حرية في عام 1998 وتمّ تأسيس منظمة الإيكان (ICANN) [2]بغرض:

- تنظيم إنشاء المواقع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت

- التنسيق بين عمل هذه المواقع من حيث أداء كل منها لوظيفته.

- ضمان تيسير الإتصال بالمواقع حتى يتسنى لمستخدمي الأنترنت إيجاد العناوين الصحيحة.

- حل المنازعات الناشئة عن إستخدام عناوين أو مواقع إلكترونية بدون وجه حق.

---

للثاني فتنحصر مهمة اللّجنة في تقديم الرأي والمشورة في المسائل غير العادية كرد المحكم، وعلى هذا يكون مركز الويبو مختص في تسوية النزاعات التجارية الدولية الخاصة بالملكية الفكرية. أنظر: زواني نادية: **الإعتداء على حق الملكية الفكرية- التقليد والقرصنة** -،**رسالة ماجستير** كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 2003/2002، ص 148- ص150.

(1) القاضي الإفتراضي ( Virtual Magistrate Project) إذ يعد كبرنامج يمثل التجربة الأولى في مجال تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني بحيث الهدف الرئيسي منه كمشروع هو إعطاء حلول سريعة لمنازعات الأنترنت عبر وسيط محايد الذي هو القاضي كخبير في التحكيم وأنشطة الأنترنت بحيث ترسل الشكوى بالبريد الإلكتروني .....

(2) تستأثر منظمة الإنترنت لإعطاء الأسماء والأرقام ICANN بأسماء المواقع Domain names لجهة وضعها **الآلية الموحدة** لحل نزاعات أسماء المواقع، منفردة وصولاً إلى التحكم والسيطرة على قاعدة بيانات أسماء المواقع ذات المستوى الأول والتي يصطلح عليها ب: gTLD والمعبر عن Generic Top-Level Domain ،وتكمن قوة حل نزاعات أسماء المواقع ضمن ما يعرف بالآلية الموحدة في مركزية أسماء المواقع وأحادية حكم تعديل سجلاته المدارة كلياً من ICANN .

و ICANN هي شركة خاصة لا ربحية أنشئت في تشرين الأول سبتمبر من عام 1999 من قبل إدارة الرئيس الأمريكي بيل كلنتون؛ بهدف تأمين إدارة تقنية لنظام أسماء المواقع على شبكة الإنترنت ،والتي كانت مدارة من قبل الشخص المؤسس لمؤسسة ARPANET الشبكة التي سبقت الإنترنت.أنظر د.شربل وجدي القارح:**قانون الإنترنت- الآلية الموّحدة لحل نزاعات أسماء المواقع-،الجزء الثاني**، الطبعة الأولى، المنشورات الحقوقية صادر،لبنان،2011،ص11، ص12.

كما و أنّ هناك أيضاً محكمة التحكيم التابعة لغرفتي الصناعة والزراعة لجمهورية التشيك كمخاض لنزعة أكثر تحررية وإنفتاح على سبل الإقتصاد التقنية والعصرية، وإنفكاكاً من إرث سوفياتي مغلق ذو نظرة شمولية مُقَيِّدَة بإتجاه جذب الإستثمارات الأجنبية [1]وتشجيع القطاع الخاص، قرر إعتماد طرق ميسرة وعصرية من دولة التشيك وهو ما توِّج بإنشاء محكمة التحكيم التابعة لغرفتي الصناعة والتجارة، وأصدرت الإجراءات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني أمامها في 01 يونيو 2004 ،إستفادةً من خدمات الشابكة في مجال التقاضي بطريق التحكيم.

## الفرع الأول: تشكيلها

لأجل تشكيل الهيئة التحكيمية للتحكيم عبر الشابكة ،فإنّ لها قواعد تستند إليها هي التي تعتبر الأساس في تحديد الكيفية التي تشكل بها الهيئة التحكيمية، هاته القواعد تكون من وضع المنظمة التحكيمية التي أنشأت هاته الهيئة لأجل قيامها بمهمة التحكيم، ومن ثمّ فإنّ طبيعة هاته القواعد هي التي تحدد طبيعة ما تأخذه الهيئة التحكيمية من تشكيلة معينة وهي من نفس طبيعة هاته القواعد، من ذلك ما قامت به المنظمة الدولية للملكية الفكرية (wipo) التابعة للأمم المتحدة، أين أقامت مركزاً للتحكيم بجنيف بسويسرا عام 1994 ،وهو تابع للمنظمة من أجل تسوية النزاعات حول الملكية الفكرية، وهذا حسب قواعد التحكيم في القضايا التجارية والتي تستوجب السرعة في الإجراءات والإيجاز فيها عن طريق الشابكة، وهي ما أطلق عليها بقواعد التحكيم السريع حيث تتألف الهيئة وفق هاته القواعد من محكم فرد فقط وللأطراف مدة 15 يوماً للإتفاق على محكم والتي تلي مباشرة التحكيم، فإن لم يتفقا قام المركز بتعيينه فإن إتفقا على جنسية المحكم [1]تمّ الإلتزام بما تمّ الإتفاق عليه من

---

([1]) إنّ الدّول الشيوعية فكرها الإقتصادي ليس فكرا محضاً ،ذلك أنها تمزجه بفكر سياسي تتوجس به جملة من الأخطار التي قد تأتي من الإستثمارات ،وبخاصة من النظام القانوني للتحكيم الذي يعبر عن أنظمة قانونية متنوعة، فكيف للمحكم بحسب هذا الفكر أن ينجز عمله بصفة محايدة ويقوم بدوره دون تغليب منه للمصالح السياسية لدول على أخرى، ومن ثمّ فإنّ القيود التي تفرض حول الإستثمارات وحول التحكيم، هي نتيجة لتلك الإعتبارات ومن ثمّ تنظر إلى أنّ إخضاع مثل تلك العلاقات والنزاعات الناشئة عنها إلى الطريق الدبلوماسي، يكون طريقاً أسلم وأنجع من أي طريق آخر. أنظر: كعباش عبد الله: **الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجيستير** فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2001-2002،ص 316.

([1]) هناك **إشتراط خاص** في المحكم في منازعات الأحوال الشخصية بالنسبة للتحكيم المعاون تميزه عن التحكيم البديل، فبالإضافة إلى الأهلية والعقل بإتفاق الفقه الإسلامي والقانون في ذلك هو **كونهما عدلين أي الحكمان ومن أهل الزوجين إن**

المركز، ولا تختلف الشروط التي معها يتم تشكيل الهيئة التحكيمية وفق نظام المصالحة والتحكيم عن مركز التحكيم التجاري الداخلي والدولي للكيبك (CACNIQ) ،إلاّ من حيث عدد المحكمين وتعيينهم فيكون محكماً واحداً للخصومة مالم تتجاوز خمسمائة ألف دولار كما، ويمكن تعيين ثلاثة محكمين في الخصومة التي لا تزيد عن خمسمائة ألف دولار ولا تقل عن مائة ألف دولار، أما تشكيل الهيئة التحكيمية وفق نظام (cyber tribunal ) فإنها لا تقيم أي وزن لعدد المحكمين المشكل لهيئة التحكيم .

إنّ ما إعتمدته الجمعية الإمريكية للتحكيم هو وضعها نظاماً للتحكيم على الخط، بمقتضاه تمّ إنشاء موقع مخصص لكل قضية لوحدها يسمح في ذلك لأطراف القضية من محتكمين، وهيئة تحكيم ، وخبراء أو شهود هم فقط [2]الدخول للموقع الإداري للجمعية المخصص للإطلاع على ما له علاقة بالفصل في القضية المعروضة، بداية بالطلب الذي يقدمه الخصوم ليتم تسجيله، ثم جملة ما هو ضروري من معلومات للسير في الإجراءات.

عندما تجهز القضية للسّير في إجراءاتها بغية الفصل فيها بحكم، قلنا يخصص لها موقع خاص بها لوحدها ليبدأ بذلك التحكيم من تاريخ إنشاء هذا الموقع الإلكتروني، ولإدارة جمعية التحكيم الإمريكية السلطة التقديرية في أن تبدأ إجراءاته وتتداول جلساته عن طريق **التلفون** أو بواسطة vidéoconférence، téléconférence، حتى صدور الحكم ووضعه على الموقع وإخطار الأطراف به عن طريق بريدهم الإلكتروني.

أماّ مشروع المحكمة الإفتراضية cyber tribunal الذي تقدم به مركز أبحاث القانون العام التابع لجامعة مونتريال الكندية عام 1996،والذي طرح بصفة رسمية

---

**أمكن**. أنظر:عائشة محمود جاسم الذاودي: **التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية**- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي المصري والكويتي-،**رسالة** لنيل درجة **الدكتوراه** في الحقوق،جامعة عين شمس، مصر،2005،ص538،ص539.

(2) *La révolution technologique avec ces incessantes innovations sans cesse remodelées a généré de nouveaux risques qui menacent les utilisateurs dans leur propre vie privée tout en portant atteinte au bien-être social et en empêchant le développement économique. Cette étude met en exergue l'urgence et la nécessité dela mise en place et l'application d'une stratégie nationale de sécurité. Nous avons identifié et catégorisé les principaux défis auxquels doit faire face cette stratégie afin de cerner les principaux objectifs à atteindre dans le cadre de création d'un* ***Centre = =National de Cyber-sécurité et Cyber-défense*** *regroupant toutes les entités capables de protéger et de défendre les données de base des dangers du numérique. Cf. Pascal Bou Nassar, BassemHaidar, Mona Al Achkar : « **Vers une stratégie nationale de Cyber-sécurité** » **disponible sur site** [http://www.carjj.org](http://www.carjj.org) **.le 15/07/2016.***

عام 1998 فإنّه كآلية لا تستلزم الحضور المادي، إنما تعتمد سماع أطراف القضية بواسطة المحادثة التلفونية والإتصالات الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية، فضلا عن تقديم الوثائق والمستندات عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الإتصال المباشر بالخبراء ومحادثتهم عن طريق غرف الدردشة بواسطة الانترنت.

فهذه الآلية سعت إلى:« وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية ويكفل سلامة بياناتها من ناحية وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية وينظم إليه اطراف النزاع ويتحقق الإرتباط به بموجب إطار تعاقدي من ناحية أخرى . وبثاً للثقة في النظام تصدر المحكمة الفضائية شهادات مصادقة على المواقع الشبكية التي تستوفي الشروط المطلوبة، وهي شهادات تفيد إلتزام أصحاب المواقع أو مديرها بتسوية منازعاتهم مع المتعاملين معهم وفقا للائحة إجراءات المحكمة.[1]ويرتبط منح هذه الشهادة بالإلتزام بقواعد سلوك تتضمن المبادئ التي يتوجب إحترامها من قبل المتعاملين على المواقع الشبكية المطلوب إصدار شهادة تصديق عليها »[2].

إن محاولة التنظير لقواعد سلوك معينة حسب هذه الآلية سيظل واقعا يواجه جملة السلبيات التي مازالت ترتبط بالجانب الإجرائي الإلكتروني، والتي يأتي في مقدمتها مشكلة كيفية تلافي التركيز المكاني بالنسبة لهذه القواعد التحكيمية الإلكترونية سواء بالنسبة لمعرفة مكان إجرائها ، أو حتى مكان صدور الحكم .

لذا مازالت الدراسات تتواصل لأجل التوصل لحل جذري لهذه المسائل وأخرى، مثلها مثل التركيز الزماني أيضاً، ولكن ذلك يتعلق بما هو منطق ممارساتي الذي هو في بداياته التي هي مازالت فتية، ومن ثم فإنّ الوقت كفيل بالإجابة عليها لكن في إطار مجهود دولي يكون إحدى متطلباته الأولى هو؛ صياغة إتفاقية دولية متكاملة تتعلق بكيفية إجراءات إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، وكذا الآليات الضامنة لتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني، فتلك أولوية بالنسبة لجميع المشكلات التي ترتبط بحكم التحكيم الإلكتروني.

---

([1]) هي قواعد ممارسة بالنسبة للمتعاملين، بحيث يشكل بالنسبة إليهم نظاما عاما يخص معاملات هؤلاء المتعاملين بحسب النظام اللاّئحي المنظم لها والذي تسطره المحكمة الفضائية وتفرض لأجله سبل حماية تقنية وتنظيمية محكمة.

([2]) د. محمد إبراهيم موسى : **التحكيم الإلكتروني**، مقال مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدّولي)كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص1074.

## الفرع الثاني: تسمية المحكمين

هناك طرق[3] يعتمد عليها في تسمية المحكمين أو ما يصطلح عليه "تعيينهم" يمكن ذكرها كالآتي:

ـ الطريقة الأولى تسمية المحكمين بإتفاق الفرقاء ،بمعنى أنّ تحديد المحكمين يكون إنطلاقاً من إتفاق التحكيم الذي يعد المرجع الأساسي في ذلك، ويعبر عن ذلك« بمبدأ سمو إتفاق التحكيم » وهي الغاية من إختيار القضاء الخاص المسمى التحكيم، فبإختيار أحد الفرقاء لمحكم ، ما يعكس ذلك نوع من الثقة في هذا المحكم في حسن تقديره وعدالته ،والذي يكون هو كذلك على إطلاع بموقف الفريق الذي عينه، ما لايتوافر معه نفس الحال لوكان قاضياً.[1]

---

([3]) إنّ عرض الخصومة التجكيمية على محكم لا يكون إلاّ بعد تعيين أو إختيار أو إتفاق الأطراف المتحاكمة لهذا المحكم، تحت صفات خاصة (شروط) كما ذهب فقه الشريعة الإسلامية وهذا بيان لتلك الشروط:=

=1- الإسلام:

وهو ما إشترطه الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية في من يكون حكماً يصلح بين المتخاصمين، وقد أجازوا أن يقوم الذمي بهذه المهمة بين بني جلدته من ديانته، ولكنّ الحنفية والمالكية والشافعية لم يجيزوا أن يحكَّم الكافر بين المتخاصمين من المسلمين كما إشترط الحنابلة الإسلام في من يحكّم بين المسليمين، إذا أرادوا النزول على حكم محكم بعد التحصن للحرب.

2- البلوغ: لقد صرّح كل من الحنفية والحنابلة والمالكية بعدم جواز أن يحكّم الصبي لإنعدام أهلية القضاء بإنعدام أهلية الشهادة وللمالكية قولان في هذا الأمر:

أماّ الأول فيقول بعدم بجواز ذلك إذا قام شخصان بتحكيم صبي ؛لأنه شرط في ولاية القاضي للقضاء قياساً.

وأماّ الثاني فيقول بجوازيته إذا عرف وعقل وهو قول أصبغ .

3- العقل: إشترط العلماء من المالكية والحنابلة فيمن يحكمه الخصمان أن يكون عاقلاً

4- الحرية: وهي شرط لمن يختار محكما بأن يكون حراً ،ذلك أنّ العبد في شغل سيده ومنافعه ملك له.

5- العلم بالأحكام الشرعية: صرح أهل العلم من الحنابلة والشافعية وبعض الحنفية وبعض المالكية وابن حزم من أن لابد أن يكون المحكم مجتهدا.

إلاّ أنّ جمهور الحنفية وبعض الحنابلة وبعض المالكية صرحوا بكفاية أن يكون المحكم مقلدا فقط.

6- لا يحكم الفاسق ولا يجوز حكمه ،وهذا قول لبعض من الحنفية وقول الحنابلة أيضاً ،وتعليلهم في ذلك بأنّ الفاسق ليس أهل للقضاء فلا يجوز حكمه.

7-الذكورة: للعلماء قولان : أماّ الأول فهو مذهب الحنفية وبعض المالكية إذ يجوز عندهم تحكيم المرأة فيما سوى الحدود والقصاص، وأماّ القول الثاني وهو مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة وأكثر المالكية ،وعلّلوا أنّ المرأة ليست أهلاً للقضاء.

أنظر: زهير عبد الله علي آل جابر القرني: **دور القضاء في التحكيم** ، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 43.

([1]) لقد أشارت قوانين عربية عدة منها على سبيل المثال القانون الإماراتي والقانون القطري والقانون الكويتي والقانون الليبي أيضاً إلى مسألة تسمية المحكم لما لذلك من إعتبارات عملية مرتبطة برغبة الطرفين بالصلح، والذي يكون فيه المحكم بالصلح موضع ثقتهما معاً ،إذ لا يجوز ترك مسألة تسمية المحكم لجهة أخرى سواء كان القضاء أو مؤسسة التحكيم في التحكيم المؤسسي، بحيث لا يكون هنا إتفاق التحكيم باطلاً إنما معلق على شرط وهو الإتفاق على المحكم بإرادة الطرفين معاً ،وبعدم تحقق الشرط ينفسخ الإتفاق حكماً ،إذ يلاحظ أنّ القانون **الإماراتي** إشترط أن تكون تسمية المحكمين بالصلح إما في إتفاق التحكيم أم في وثيقة لاحقة أو في إتفاق مستقل عند حد تعبير القانونين **القطري والكويتي** ،أما القانون **الليبي** فقد

- الطريقة الثانية وهي تسمية المحكمين من الغير ولكن برضا الفرقاء، وهذا وفق ما جاء بلائحة تحكيم( cyber tribunal) تحديداً بالمادة الثامنة منه فقرة أولى «أن يتم تشكيل محكمة التحكيم بتسمية محكم وحيد أو ثلاثة محكمين على أن يتم إختيار المحكمين وتحديد عملهم من قبل السكريتارية » كما وأنّ المادة 1/40 من إتفاقية جنيف الموقعة سنة 1961 تنص على أنّ أطراف إتفاق التحكيم يكونون أحراراً في تقرير:

«.... أو أن تكون منازعاتهم خاضعة لإجراء تحكيمي خاص (hocad) وفي هذه الحالة يكون للأطراف تحديد المحكمين، أو تحديد الطرق التي يجب إتباعها لتعيينهم في حالة النزاع، وتحديد مكان التحكيم، والقواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها من قبل المحكمين».

- الطريقة الثالثة وهي أن يقوم كل طرف بتسمية محكم وهي الطريقة التي لها شيوع من بين كل الطرق الأخرى؛ حيث يتم فيها قيام كل طرف بتسمية محكم على أن يقوم المحكِّمان اللّذان تمّ إختيارهما من قبل الطرفين بإختيار المحكم الثالث، والذي في العادة هو من يكون رئيس هيئة التحكيم

كما وأننا نجد أنّ هاته هي الطرق المعتمدة من جل التشريعات بخصوص محكمي الهيئة التحكيمية[1] ،فإن لم تكن طريقة بعينها تكن الأخرى كبديل عنها ،و هو ما ينص عليه نظام غرفة التجارة الدولية (C.C.I) ضمن نص المادة 8 في فقرتيها الثالثة والرابعة على التوالي:

---

إشترط= =ذكر أسماء المحكمين إما في مشارطة التحكيم أو في عقد سابق عليها بعض من المؤلفين أن لا وجود لمانع من الإتفاق على المحكم بالصلح في إتفاق مستقل حتى بعد نشوب النزاع بالنسبة لكافة القوانين، فإذا لم يتفق عليه الطرفان تطبق الأحكام المشار إليها في المتن. أنظر: د. حمزة أحمد حداد، **مرجع سابق** ، ص202.

([1]) نّ دور القضاء الوطني جلي في هذه المسألة والمتعلقة بتعيين المحكم فردا أو هيئة ، ذلك أنّ مرافقة القضاء للتحكيم هو أمر جدي بحيث من الممكن أن يأتي الإتفاق التحكيمي خال من أمور عدة من بينها تعيين المحكم وتسميته، أماّ **المسألة الأخرى وهي المدة** التي يتم تعيينه فيها بحيث أنّ المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم 09/08 أشار إلى دور القضاء المتعلق بهذا الشأن، **لكنه لم يفصح** عن المدة التي يتم من خلالها ذلك حماية وقتية منه للسرعة كجوهر للعمل التحكيمي على غرار القانون النموذجي حسب ما قضت به المادة 11 منه" بأنّه متى أتفق على أن يتولى التحكيم ثلاثة محكمين، ولم يعين أحد الطرفين محكمه خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلب الطرف الآخر بذلك، أو إذا لم يتفق المحكمان على تعيين المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيينهما، وجب أن تقوم بتعيينه المحكمة المشار إليها بذات القانون وهذا في= =المادة 6.أنظر:أ.د.محمد سمير الشرقاوي : **الدّور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، ورقة علمية مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة،ص 694.

إنه عندما يكون الطرفان قد إتفقا على أنّ النزاع سيتم الفصل فيه من جانب محكم وحيد، فإنه يمكن تعيينه في إتفاقهم المشترك وعند إنتفاء ذلك تقوم المحكمة بتسمية ذلك المحكم الوحيد.

إنه عندما يتعين الفصل في النزاع من قبل ثلاثة محكمين، يتولى كل فريق تعيين محكم، أما المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة المحكمة التحكيمية فيتم إختياره من قبل المحكمة، بشرط أن لا يكون الفرقاء قد إتفقوا على إجراء آخر، فإن لم يحدث أي تعيين، تتولى المحكمة تعيين المحكم الثالث، وهو نفس المضمون ما جاء به نص المادة (10) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بقولها:

« للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين. فإذا لم يفعلا ذلك، كان عدد المحكمين ثلاثة»[1].

ثم يأتي نص المادة (11/أ) من ذات القانون «على أنّه في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً، ويقوم المحكمان المعنيان على هذا النحو، بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك، من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث، خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما، وجب أن تقوم بتعيينه، بناءً على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة(6) ».

## إستبدالهم و الفرع الثالث: رد المحكمين

لم تكن التشريعات الوضعية داخلية ودولية لتضحي بمبدأ تقاضي عظيم لو تمّ إهداره لحاد القضاء عن مهمة رئيسة ومقدسة في العمل القضائي ألا وهي نزاهة العمل القضائي وموضوعيته ونقصد به مبدأ حياد القاضي[1] ،وذلك بتنحيه عن أداء

---

(1) وقد يبدو من هذا النص أنّ قاعدة الوترية لا تعني هنا البدء بالفردية لأن النص واضح في محل سكوت الإرادة من الأطراف المحتكمين على إعتبار أن قانون اليونسترال هو خلفية وفلسفة التحكيم وتشريعاته الوضعية جميعها .

(1) ما أمكن تدقيقه بالنسبة لمصطلحي **الحيدة** و الإستقلال أنهما ليسا مترادفين كما يتبادر للبعض على إقترانهما في الإستعمال، فالحيدة معناها **عدم الميل القلبي أو النفسي في الأساس**، بينما **الإستقلال** هو **عدم التبعية المادية بصفة أصلية**. ومع ذلك فالذي يجمعهما كعنصر كاف لأن يرد المحكم هو عدم التحيز لأحد طرفي التحكيم، مما يقتضي رد المحكم إستقلالا مع نفسه وتنقيةً لتشكيل اللجنة من كل ما قد يمس نزاهتها ورد المحكم وارد كما القاضي إلاّ أنّ معظم التشريعات إكتفت بذكر جملة من الأسباب التي تعد عامة تدور حول إستقلاليته ونزاهته على نحو مانصت عليه المادة (4/207) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بقولها:" 4 - ولا يجوز رده عن الحكم إلاّ لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرّد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرّد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى...". أنظر: المحامي الدكتور. محمد أحمد البديرات: **مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم**

عمله القضائي نظرا لإرتباط عمله بشبهة تضعه في حالة عدم الصلاحية للقيام بمهمة القضاء الجليلة المنوط به القيام بها على احسن وجه حماية وضماناً لها من أن تفسد، وهي التي إنما تعد صمام أمان يحول دون هدر الحقوق[2] أو التسليم ببقاء المظالم على حالها، ولقد نصت مواد كثيرة على موضوع رد القضاة وتنحيهم من تلك ما شملها القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 المواد 877-883 ،ونجد في بعض ما تمّ تفصيله بشأن هذا الموضوع ما تضمنته المادة 1015 وبخاصة المادة 1021 [3]من القانون سالف الذكر أنّه لا يجب على المحكم أن يتحجج وهذا إعمالا لمبدأ المخالفة لنص هاته المادة الأخيرة بعدم قبول التحكيم بحجة أنّه قابل للرد من الأطراف المتحاكمة، إذ أنّ رده هو من صميم عمله كقاض خاص ويدخل في إطار حياده وموضوعيته اللّذان يتطلبهما طابع النزاهة في عمله[1].

إنّه رغم تشابه وظيفة القضاء وتقاربها مع وظيفة التحكيم، إلاّ أنّ عنصر الإختيار هو عنصر فاصل بالنسبة لهيئة الحكم في التحكيم عن القضاء ،مؤدى ذلك أنّ الإختيار ثم العلم بعدم صلاحية المحكم للحكم بعد ذلك، فإنه لا يخول للطرّف المبدي طلبه بِرَدِّهِ رَدُّهُ ما لم يكن التمسك بهذا الطلب قد قُدِّمَ قبل إبداء أي دفع أو دفاع يسقط حق التمسك بهذا العيب، ذلك أنّ حكم المحكم لا يكون باطلا في هذه الحالة لعدم تعلقه بالنظام العام ، خلافا كما الحال بالنسبة للقاضي بخصوص القضاء الذي لا يكون صالحاً لنظر الدعوى[2].

أماّ حالات عدم الصلاحية المطلقة برده فقد تضمنته المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 بنصها:

---

**دراسة في قانون التحكيم الأردني** رقم (31) لسنة 2001 م، **ورقة علمية** مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، **جامعة الإمارات العربية المتحدة** ص 719، ص 720.

(2) و يبقى القضاء هو الطريق الأصلي الذي به تحمى الحقوق والحريات معاً بل والضامن لممارستهما في إطار الشرعية والديمقراطية والفعل الإنساني المتحضر بحسب ما تصير إليه مدنية اليوم....

(3) تنص المادة 1021 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 على أنه :((لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلاّ إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم)).

(1) وهو ما جاء بنص المادة 1015 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 بقولها:(( لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلاّ إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.

إذا علم المحكم أنّه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلاّ بعد موافقتهم.))

(2) محكمة التمييز، الدائرة التجارية ، الطعن رقم 2001/518 تجاري،جلسة 2002/3/23،**مجلة التحكيم العالمية 2014**، العدد الثاني والعشرون، بيروت لبنان،ص676،ص677.

يجوز رد المحكم في الحالات الآتية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.

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

عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلاّ لسبب علم به بعد التعيين تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

و تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015 قد خوّل حق التظلم القضائي بالنسبة للطرف الذي لم يستجاب طلبه في رد المحكم ،هذا حسب ما قرّرته المادة 13 فقرة 3 منه على إختصاص المحكمة الكبرى المدنية بالنظر في طلب رد المحكم متى قدِّم إليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفض هيئة التحكيم لطلب الرد الذي يجب أن يقدّم إليها خلال مهلة خمسة عشر يوماً، ويكون حكم المحكمة الكبرى في هذا الشأن نهائياً. وإن كانت المادة 234 من هذا القانون أشارت على أنّ عزل المحكم يكون بتراضي الخصوم جميعاً أو بقرار من المحكمة. وقد جارت مواد قانون التحكيم السعودي الحق ذاته من خلال نص المادتين 16 و 17 مع إختصار في المهلة التي يجب خلالها التقدم بطلب الرّد إلى هيئة التحكيم، إذ حددتها بالنسبة إليها بمهلة 5 أيام بدلاً عن 15 يوماً، وحددت مهلة 15 يوماً لهيئة التحكيم للبت في الطلب.[1]

---

([1]) تجدر الإشارة إلى أنّ نفس الحكم قد تضمنته المادة 19 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، و كذا المادة 1015 و المادة 2016 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، لكن دونما تحديد للمهل بل ربطت هذا اللّبس بأمر يصدر عن القاضي .للمزيد يمكن الإطلاع على: أ. صالح أحمد المدفع: **دور القضاء في شؤون التحكيم قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015 (درا سة مقارنة مع قانون التحكيم السعودي)** ، مقال منشور بمجلة التحكيم والقانون الخليجي العدد الثلاثون - أبريل 2016 - رجب 1437 ،ص 26.

## المطلب الثاني: النظام القانوني واجب التطبيق

إنّ النظام القانوني واجب التطبيق على قضاء التحكيم مرتبط بمسألتين، مسألة أولى تتعلق بالناحية الإجرائية ،ومسألة ثانية تتعلق بناحية موضوع النزاع ،بحيث أنّ مبدأ الأمر بالنسبة لكلتيهما هو العقد التحكيمي الذي تؤسس عليه جملة المسائل القانونية موضوعياً وإجرائياً في إنطباقها على التحكيم، على إعتبار أنّ هذا العقد التحكيمي لا مناص كونه يجيء مرتبطاً بنص قانوني تشريعي وطني كان أو إتفاقية دولية، دون خروج عن المبدأ الذي يحكم العقود وهو بلا شك مبدأ سلطان الإرادة ،الذي لا يحد من إعماله سوى عقبة تجد سندها في فكرة النظام العام، إذ بالرغم من أنّ العقد يشتمل على قابلية التحكيم فهو شرط لاحق لأن يأتي حكم التحكيم صحيحاً، و ليتم الإعتراف به وتنفيذه ،ذلك ما هو مؤكد في مضامين الإتفاقيات الدولية التي تمّ التعبير من خلالها على جملة المسائل التي يصح فيها التحكيم، والتي تخرج عن نطاق نظره من وجهة قانون القاضي كحد من المساس بالنظام العام لبلده، وما أهلية الأطراف إلاّ إستثناء على قانون الإرادة الذي يظل ينازعه قانون آخر ذي قاعدة عرفية[1] من أعراف التجارة، ألا وهي قاعدة مكان إبرام العقد فيما يتعلق بشكل الإتفاق.

### الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

---

([1]) نجد أنّ من قضاة التحكيم التجاري من لهم دهاء إستعمال المصطلح بالكيفية التي من خلالها يمكنهم تجنب إلزاميته مع الإبقاء عليه، يظهر ذلك في عدة عبارات مترادفة كعبارة " **فرضية الأمر الفجائي**" وعبارات أخرى كالعبارة اللاّتينية " **Rebus sic stantibus** " والتي تعني "**إبقاء الحال على حاله**" ،كما أنّ هناك مصطلحات أخرى كما سبق وأن ذكرنا " **الأمر الفجائي**" (**Imprévision** ) أو " **الصعوبة أو الإمتحان**" (**Hardship**).إنّ حذر قضاة التحكيم من تبني هكذا مصطلحات، لكي لا يقودهم ذلك ليصطدموا برفضها كمبادئ أو قواعد فيما بعد ،ثم تطبيقها بإلزامية **ذلك أنّ إطلاق وصف العرف التجاري الدولي عليها** سيتم بحسب تنظيمات التحكيم المتداولة إلزامهم بها.

*Plusieurs synonymes sont utiliséspar la jurisprudence arbitrale pour désigner l'hypothèse de l'imprévision. Le plus souvent cette notion est invoquée sous le vocable « **rebus sic stantibus** ». Les arbitres ont refusé à plusieurs reprises de lui attribuer le caractère d'usage du commerce international pour éviter ainsi d'être dans l'obligation d'en faire application. En effet, selon les règlements d'arbitrage*

*les plus [illegible] les usages de commerce international. Cf.Mireille Taok, « **Larésolution des contrats dans l'arbitrage commercial international** », **Delta Brulant** L.G.D.J, 2009, p.p. 46,47.*

السؤال المطروح بالنسبة للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ما القاعدة في ذلك[2]؟.

ينطلق الجانب الإجرائي للتحكيم من مرحلة تشكيلة الهيئة التحكيمية وإختصاصاتها ،وإجراءات المرافعات التي تتبع لديها إلى حين صدور الحكم في النزاع ضمن شروط معروفة، كالمداولة فيه والنطق به وشكله وواجب تسبيبه من عدمه.

لا تعتبر مسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم مجرد مسألة نظرية بل هي عملية أيضا، لذا كانت محل خلاف فقهي وتشريعي (وطني ودولي) معاً بل وقضائي وهيئوي كذلك، ما أدى لأجل تفاديه إلى محاولة تبني لنوعين من القواعد الموحدة في إطار ما ينعت أنّه قواعد مادية وأخرى إسنادية.

**أولاً: الإتجاهات الفقهية**

إذن الإتجاهات الفقهية تتمحور حول رأين :

الرأي الأول: وهو الرأي القائل بتطبيق قانون الإرادة على إجراءات التحكيم.

الرأي الثاني:وهو الرأي الذي يغلِّب قانون مقر التحكيم.

واضح من الرأي الأول يتجه إلى منحى بتغليب الطبيعة الإتفاقية للتحكيم الإلكتروني على طبيعته القضائية، مع ما يمكن أن يثار بصدد هاته الإرادة كونها إرادة صريحة أم ضمنية.

لربما ما يزيد من تعزيز موقف هذا الرأي جملة من القضايا التي قام قضاء دول بإعتماده من خلال تطرقه لها كواقع [1]،والمنطق كذلك بالنسبة لقضايا التحكيم

---

([2]) كأصل فإنّ المسائل المتعلقة بالإجراءات تخضع لقانون القاضي بمعنى قواعد المرافعات والإجراءات المشكلة لقانون الدولة التي تقام بها الدعوى أو مباشرة تلك الإجراءات، ومادام أنّ المحكم لا يخضع لأي نظام قانون دولة ما معين بل يخضع لإتفاق الأطراف المتحاكمة رجوعاً إلى حريتهم المطلقة في ذلك، فإنّ القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم هو قانون إرادة= =الإطراف وسلطتهم التصرفية في كيفية تحديده، لكن المشكلة تثار في حالة عدم إتفاق الأطراف على وضع ذلك القانون مما أوجد معه الفقه عرضاً لجملة معايير لتحديد ماهية القانون الذي تحتكم له جملة تلك الإجراءات وهي:

- المعيار الأول يستند إلى قانون دولة مقر التحكيم.
- المعيار الثاني يستند إلى قانون الدولة الذي يحكم موضوع النزاع.
- المعيار الثالث يستند إلى القواعد الإجرائية المنصوص عليها في اللوائح والأنظمة الداخلية لهيئات التحكيم المنتظم. أ. أميرة حسن الرافعي: **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية- في ظل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية**- بدون طبعة،منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر، 2012، ص484، ص485.

الإلكتروني [1]على إعتبار أنّ طبيعة ما يستعرضه من قضايا تتسق والنطاق الإجتماعي المعبر عنه بالإرادة، وهو أمر لا يسعه النطاق الجغرافي[2] على الخصوص إذا ما تعددت الأطراف كالشركات المقدمة لخدمة الوصول إلى صفحة الويبو[1] فلا مجال بالنسبة لها هنا إلاّ إعتماد قانون الإرادة مجدداً لحسم المسألة.

---

([1]) الإرادة تختار والقانون يوجهها فقط .

([1]) هناك هيئات للتحكيم الإلكتروني تسهر على شق هذا الطريق الذي قطع أشواطا لا بأس بها في دول لكنه مجرد حلم لأخرى.

([2]) قد نجد أنّ موضوع الحيز الجغرافي بالنسبة لمسألة التحكيم الذي يتم بطريقة إلكترونية مسألة دقيقة ولها خصوصية حديث معينة للإجابة عنها، بحيث أنّ البحث في الإجابة عنها قد يكون في إطار تقليدي بالنسبة لعملية التحكيم وهو أمر لا يناسبنا في هذا المقام، إذ أنّه بالمنطق العادي لدينا نحن ما ننطلق منه كفرضية وجود حيز جغرافي ضرورة لأجل أن تنعقد فيه هيئة التحكيم وتباشر مهمتها، بل وبالإضافة إلى الحيز الجغرافي (المكاني) هناك حيز (زمني) يتحدد بمعرفة الخطة التي تبدأ بها تلك الإجراءات إنّ النطاق المكاني والزماني لإجراءات التحكيم قد يستقرأ تحديده من نصوص التحكيم وطنية كانت أم دولية، والذي نستخلصه منها أنّ المشرع فسح المجال امام الإرادة التصرفية للأفراد وحريتهم الكاملة المطلقة، دونما تمييز في كونها علاقات قد يتركز عناصر بنائها في الداخل أو الخارج ،فإذا لم يكن هناك تحديد لمكان التحكيم سواء بصورة مباشرة كانت أو غير مباشرة تتولى هيئة التحكيم ذلك بذاتها على أن تراعي ظروف الدعوى بالنسبة للطرفين المتحاكمين ومدى ملاءمة ما تمّ إختياره كمكان بالنسبة إليهم ،وهذا هو مضمون ما جاء بنص المادة 14 من لائحة غرفة التجارة باريس 1998C.C.I ،بل وتجدر الإشارة إلى أنّ مناقضة الإتفاق الذي تم بأن يجرى التحكيم في مكان آخر فإن البطلان لا يكون سبباً لذلك إلاّ إذا شكّل مكان التحكيم عنصراً مرتباً للمسؤولية وجب التحقيق فيه كواقعة مسببة لها ومرتبط بمعاينة وجب إتمامها.

أماّ المسألة الأخرى البالغة الأهمية والتي هي مقصد البداية في حديثنا مرتبطة بكيفية **توطين التحكيم الإلكتروني؟** هناك من يرجعه إلى مكان وجود المحكم (مكان وجود المحكم، قانون موطنه، محل إقامته...؟) يبدو انه أمر أقل إقناعاً بل وتتعقد الأمور إذا تعدد المحكمون ...؟ ! . هناك من يبحث عن حل في إرجاع حل المشكلة إلى قانون مكان مقدم الخدمة ولا يمكن القبول به لتعدد مقدمي خدمة الإنتفاع بالإجراء التحكيمي .... كما وأنّ الحل الآخر يطرح في إطار خارج مجال الفكرة أي ما يسمى نظرية التحكيم غير التوطيني في وجوب الإعتراف للتحكيم الإلكتروني بالطابع غير التوطيني لكنه طرح يواجه مشكلتين :

- صعوبة قبوله بالنسبة للمحاكم الوطنية.
- لا يتوافق مع أحكام إتفاقية نيويورك.

يظهر الرأي الثالث أن التحكيم الإلكتروني بدأ يتشكل في إطار مكان إفتراضي عبر الشابكة مسمى سلفا لتقديم خدمة إجراء التحكيم الإلكتروني كما الحال بالنسبة لمحاكم التحكيم الإفتراضية في فض المنازعات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية والتي لا تلزم بحضور الأطراف الذين يستوفون إجراءاتهم التحكيمية بالطريقة الإلكترونية من خلال تبادل المستندات من مذكرات الدفاع والطلبات الأخرى بل ويجري التداول في القضية وحتى إصدار الحكم وإبلاغه الأطراف عبر شبكة الأنترنت . كما وأنّ النطاق الزماني لإجراءات التحكيم يتحدد بالوقت الذي رفعت فيه الدعوى بالنزاع أمام هيئة التحكيم من طالب (مدعي) التحكيم، ويبقى على هاته الهيئة إخطار المطلوب التحكيم ضده في مدة زمنية معينة ،كما ويظهر أهمية تحديد وقت بدء الإجراءات في ضرورة إتخاذ إجراء معين أو إتمام آخر أثناء سير الخصومة التحكيمية وحتى نهايتها بإصدار حكم التحكيم، أو الأمر بإنهاء الإجراءات. أماّ بخصوص **التحكيم** الذي يتم **في الشكل الإلكتروني** فإنّ البرنامج التحكيمي المعد من المحكمة الإفتراضية بدء الإجراءات به، يكون في اللحظة التي يعيّن فيه محكم متخصص لنظر النزاع ،بحيث يأتي حكمه في مدة لا تتجاوز الثلاثة أيام كأصل من تاريخ تلقي المركز لإدعاء المدعي و رد المدعى عليه ،كما يجوز تمديد المدة إلى أكثر من ذلك بحسب الحالة (وجود أعطاب شبكة الإنترنت، طلب الأطراف).أنظر : أ. أميرة حسن الرافعي، **المرجع السابق،** ص480- ص484.

([1]) إنّ الشركات المقدِمة لصفحة الويب على رأسهما الشركتان العالميتان الأولى إنما تتمثل في شركة قوقل العالمية (google ) ،أماّ الثانية فهي شركة ( microsoft ) فبالإستعانة بموقعي هاتين الشركتين يمكن لأي كان من المنظمات ذات الطابع التجاري على الخصوص الحصول على البيانات المتعلقة بموقعها وبشكل مجاني، الإشكال ليس هنا إنما يكمن الإشكال في صعوبة الأداة التي بها يتم تحليل صفحة الويب، بمعنى ما هي جملة المقاييس الناجحة التي تجعل من تحليلك للويب تحليلا صحيحا يؤهل منظمتك إلى أن تصل فعلياً وبإدراك حقيقي إلى التعرف على ما يحصل على صفحة الويب

أما بالنسبة للرأي القائل باعتماد قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم ؛فهو يرجح بطبيعة الحال الطبيعة القضائية للتحكيم على الطبيعة الإتفاقية له كيف ذلك؟.

يرجع ذلك إلى إعتبارين إثنين:

الإعتبار الأول وهو متعلق بالحالة التي يغيب من إتفاق الأطراف تضمينه القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أما الإعتبار الثاني فهو متعلق بحالة عدم كفاية القواعد القانونية المختارة من الفرقاء لأن تطبق على إجراءات التحكيم.

وأساس خضوع إجراءات التحكيم لقانون مقر التحكيم نجده في أراء ثلاث:

الرأي الأول: وهو أنّ قانون مقر التحكيم تعبر عنه الإرادة الضمنية إن لم يكن هناك إفصاح عن الإرادة الصريحة، وهو رأي يصطدم بالرأي القائل بعموم الإرادة كقانون يطبق على إجراءات التحكيم.

الرأي الثاني: ويدور حول فكرة ما يسمى القانون الأنسب ،كون أنّ قانون مقر التحكيم يمثل موضوعياً القانون الأنسب في علاقته بإجراءات التحكيم، إلاّ أنّه يرد على هذا الرأي أنّ تطبيق قانون مقر التحكيم فيه من العقبات المادية والقانونية ما يجعله لا يمثل القانون الأنسب وعلى الخصوص بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، إذ يذهب الرأي الراجح بالنسبة إليه؛ على أنّه ذو طابع دولي يتسق لِيَكُونَ نطاقه نطاقاً إجتماعياً وليس نطاقاً جغرافياً على الإطلاق.

الرأي الثالث: بينما يذهب رأي ثالث وهو الرأي الراجح، إلى إعتبار أنّ قانون مقر التحكيم له طابع إحتياطي حسب ما أقرته محكمة النقض الفرنسية منذ سِنُونَ طويلة،

---

الخاصة بها، وما هي الخيارات المتاحة ضمن جملة الأفكار ربما والحيل والملاحظات التي تؤهل هاته المنظمة أو تلك لأن تجعل منها محللا لجملة البيانات بكمها ونوعها التي تحتويها صفحة الويب، ثمّ بعد ذلك منصتا أنموذجا لمرتاديها من زبائن . المسألة تربط بما هي القاعدة الأساس التي ترتكز عليها المنظمة في تحقيق نجاحها المرتبط بما ترصده من تحليل صائب، لما يحدث على صفحة الويب التي بها يتم حصر مرتاديها من زبائن والإطلاع ربما على رغباتهم لكي تحسن من أدائها. أنظر . شعاع للنشر والعلوم: **تحليل الويب- دراسة وفهم وتحليل سلوك زوار المواقع في خدمة الإدارة والتسويق الإلكتروني-**، متاح على الموقع www.4shared.com ، تاريخ الزيارة 2013/10/10.

على إعتباره ضابط إسناد[1] تعبر عنه إرادة الفرقاء الضمنية، المعبر عنها صراحة منهم عند إختيارهم لمكان معين.

و المقصود بمقر التحكيم مرتبط بعدة نقاط وهي تحديد الإجراءات الوقتية والتحفظية للتحكيم، وأيضاً تحديد جنسية التحكيم بإعتباره دولياً أم لا عند تنفيذ حكم التحكيم أو لإرتباطه عند بعض الدول بمبدأ الإقليمية، وقد ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار مقر التحكيم يعبر عن قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه، بينما الرأي الراجح فإنّ المقصود بمقر التحكيم هو القواعد الإجرائية المتضمنة فيه.[2]

كما لا يفوتنا التنبيه إلى أنّ للمحكم ذاته سلطة في تحديد إجراءات التحكيم سواء عند خُلُوْ مضمون إتفاق التحكيم من القانون واجب التطبيق عليها، أو بتفويض من الفرقاء بإرادتهم ضمن الإتفاق المبرم بينهم، وذلك ضمن قيود يفرضها النظام الإجرائي للهيئة التحكيمية، مع مراعاة القواعد الإجرائية الآمرة في قانون دولة مقر التحكيم، وكذا مراعاة إحترام القواعد الإجرائية في قانون الدولة المرجح تنفيذه فيها.

وعلى كُلٍ أمكن القول أنّه لا وصول إلى حكم (قرار) تحكيمي إلاّ من خلال جملة من الإجراءات المتبعة لأجل ذلك، فالإجراءات مسألة بالغة الأهمية ذلك أنها تشكل محلاً تتنازعه حرية الأفراد وإرادتهم في تحديد قواعد الإجراءات من جهة، ومن جهة أخرى فإنها قد تزيل تلك القواعد لخطأ فيها العملية التحكيمية برمتها[1] .

---

([1]) ليس هناك منطق لهذا الرأي لأنه بدايةً فإنّ الحكم بدولية التحكيم هي مسألة لوحدها أخرجت قاعدة مقر التحكيم لأن لا يمكن الإعتداد بها كقاعدة – ضابط- للإسناد لأنه ليس هناك إرتباط بالنسبة إليها بوجود مشكل لتنازع قوانين الدول بل هي الآن قاعدة دولية **جامعة لرأي دولي** تضمنته إتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمصادق عليها من معظم الدول .

([2]) إنّ المتتبع لما يجمع عليه الفقه حديثاً هو أنّ ما هو موجود وما هو متاح لدى نظام التحكيم من إتفاقية دولية بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم أي إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ،والتي تمت المصادقة عليها من طرف معظم الدول والجزائر هي إحدى تلك الدول، فإننا منطقيا هنا لسنا أمام البحث عن قواعد إسناد أو تنازع قوانين، إذ لسنا أمام معاهدات تحكيم دولية ثنائية تتعدد ،بل إنّ الإطار القانوني الذي نحن أمامه هو إطار قانوني موحد يدعو إلى أولوية القاعدة القانونية الدولية على قاعدة القانون الوطني، إذ بإعتماد المعيار الذي جاءت به هذه الإتفاقية وهو المعيار المكاني؛ فإننا نخرج من دائرة اللإستقرار بخصوص القانون واجب التطبيق وصعوبة معرفته وتحديده في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الدولية؛ و الذي هو رأي حديث كما أسلفنا لغالبية فقهاء التحكيم التجاري الدولي من أمثال الأستاذ الدكتور عبد المنعم زمزم.

([1]) إنّ حرية الأفراد لدى تحاكمهم في خصومة تحكيمية تجمعهم فإنّه بمناسبة إختيارهم القواعد الإجرائية التي ستطبق على عمليتهم التحكيمية، والتي لها تأثير مباشر في صحة الحكم التحكيمي الذي سيصدر فيها؛ يجب أن تراعى منهم جملة المبادئ التي تتطلبها هاته العملية كعملية للتقاضي، من أجل أن لا تفرغ من أدنى ما يتطلبه الطابع القضائي للحكم التحكيمي من ذاك مثلاً:

- مراعاة حق الدفاع .
- مراعاة مبدأ الوجاهية.
- مراعاة مبدأ المساواة.
- أن تراعى قاعدة الحكم بمبدأ العدالة والإنصاف التي يتطلبها كل تقاضي بين الخصوم.

و إذا كان كذلك أي أنّه ربما لأجل خطأ في الإجراءات تنسف العملية التحكيمية، ويكون الحكم التحكيمي عرضة للبطلان ومن ثمّ عدم التنفيذ، فإنّه يمكن إختصاراً أن نخلص أنّ الإجراءات المنظمة للعملية التحكيمية هي متضمنة إمّا في القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية، و مراكز التحكيم الدائمة .

## ثانياً: قواعد الإجراءات التحكيمية المتضمنة بقانون الدولة الوطني

إنّ القوانين الوطنية بحسب تناولها للقواعد الإجرائية المطبقة على التحكيم فإنّ الأمر متعلق بالكيفية التي تمّ مجيئها بها وما تكفله لأجل أن يصدر الحكم التحكيمي بسهولة ويسر كبيرين بدايةً:

### في القانون الوطني الجزائري:

تنص المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 :((يمكن أن تضبط في إتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو إستناداً على نظام التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في إتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو إستناداً إلى قانون أو نظام تحكيم.[1]

وإذن بالنسبة لما هو متعلق بإجراءات التحكيم الإتجاه التشريعي العام في وضعها هيّ إرادة الأطراف كمبدأ، إذ تعد مصدراً لخلق القانون الإجرائي الواجب الإتباع في تطبيقه على الخصومة التحكيميه، لكن حالة ما إذا سكت الأطراف عن تحديد

---

([1]) إنّ الفقرة الأولى من نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 ذهبت في فقرتها الأولى إلى وضع ثلاثة خيارات بخصوص قواعد الإجراءات الواجب تطبيقها على الخصومة التحكيمية، فهي كخيار أول أن يتمّ تضمينها في صلب الإتفاق التحكيمي كأمر واضح ومباشر، وكخيار ثاني أن يتم إعتمادها بناء على سابق وجودها ضمن نظام تحكيمي معين أي بإحالة ذلك إلى نظام تحكيمي يكون قد حدد، وكخيار ثالث أن يترك أمر وضعها كقاعدة إجراءاتية تطبق على الخصومة التحكيمية إنطلاقاً من حرية الأفراد في ذلك وإرادتهم التصرفية في تعيين القانون الإجراءاتي الواجب التطبيق على الخصومة التحكيمية.

أمّا الفقرة الثانية فجاءت للإجابة على مسألةٍ تتعلق بحالة خلو الإتفاق التحكيمي من أي إشارة إلى الخيارات السابقة سواء سهواً أو تقصيراً ،فبذلك تتولى الهيئة التحكيمية ضرورةً مهمة ضبط الإجراءات بطريق مباشر، أو إستناداً إلى قانون أو نظام تحكيم معين.

الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، فإنّه يكون كواجب قانوني على هاته الأخيرة بأن تتولى سلطة إختيار الإجراءات التي تراها مناسبة، وإن كان الغالب هنا في محل سكوت الأطراف عن إختيار القانون الإجرائي الواجب التطبيق على الإجراءات، قيام هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الإجرائية المقررة بموجب قانون مكان التحكيم.[1]

ولا يعد مساساً بسيادة الدولة الجزائرية، إذ ذلك متبنى المشرع الجزائري بخصوص مبدأ مقر التحكيم القائل بتطبيق قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، بحيث أنّه إذا جرى التحكيم في الجزائر بتطبيق قانون إجرائي على الخصومة التحكيمية غير جزائري، فإنّ تدويل القواعد الإجرائية لا يعد إخلالاً بالنظام العام الإجرائي، إلاّ إذا أنتهكت مبادئ كحق الدفاع ومبدأ المساواة بين الأطراف ومبدأ الوجاهية المكرسة بإتفاقية نيويورك لعام 1958 .

تحديد قواعد الإجراءات التحكيمية في ظل القانونين المصري والفرنسي [2]حقيقة لقد تتلمذت القواعد القانونية عامة على يد المدرسة القانونية الفرنسية؛ ففي البداية كان الإنحياز لفعل الدّولة في مواجهة فعل الأفراد، بحيث لولا تلك النزاعات التي طرأت والتي كان لمجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع باع وبصمة فريدة في تشكيلها لما ظهرت للوجود مفاهيم لها إرتباطها الآن بالمجال التحكيمي؛ كمصطلح الشخصية المعنوية العامة منها خاصةً، ونضال القضاء الفرنسي الذي بنى صرحاً مقدساً من العدالة الحقيقية في مواجهةِ عظَمْ الإنحياز الذي أُلْصِقَ لعهد بعيد بالدولة والمفاضلة التي كانت لها في مواجهة الأفراد، ولهو الأمر ذاته الذي أثَّر وبنفس النهج على خلق المساواة كضرورة للإصلاح الإقتصادي الفعلي للدول على المستوى المحلي والخارجي، بحيث أنّ جل قوانين التحكيم الوطنية للدول بدأت بحظر التحكيم على بعض الأنشطة التي تكون محل فعل من الأشخاص الإعتبارية، إلى أن وصلت الآن إلى تغليب المعيار الإقتصادي على مبدأ سيادة الدولة بمفهومه الكلاسيكي، وهو المسار ذاته بالنسبة للقانون المصري.

---

([1])أنظر:أمينة خبابة:**التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية**-دراسة مقارنة-،الطبعة الأولى،دار الفكر والقانون،المنصورة القاهرة،2014، ص134.

([2]) *Ces concepts ont été établis unilatéralement par la justice française à travers plusieurs conflits tels le différend qui a eu lieu entre les deux sociétés : La Société Iranienne NIOC et la Société de droit Panaméen GATOIL, dans son arrêt en date du 17/12/1991, la Cour d'Appel de Paris. Cf. Alain FENEON, « **La participation à l'arbitrage des personnes morales de Droit Public » (L'exemple de l'OHADA)**, Les modes alternatifs de règlement des conflits,* **Colloque International** *Alger (des 06, 07 mai 2014,op.cit, page 157).*

تحديد قواعد الإجراءات التحكيمية في ظل أنظمة تحكيم خاصة بهيئات وإتفاقيات دولية.

تحديد قواعد الإجراءات التحكيمية من لوائح هيئات التحكيم الإلكترونية يمكن أن نستقي ذلك من مجموعة التنظيمات الذاتية المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني، ذلك أنّ ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص هو أنّ هاته التنظيمات لا تتشدد مقارنة بما قررته القوانين التقليدية في تبنيها مثلاً لما تحث عليه من تطبيق لقانون مكان التحكيم على الإجراءات، نجد ذلك من خلال ما قررته إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مادتها الخامسة و بخاصة ما تضمنته فقرتيها (أ) و(د)، والدليل هو ما إستلزمته معظم تلك التنظيمات من ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية على حدى، بحيث لا يكون مكان التحكيم ماديا إنما قضائياً ، إذ بذلك تكون هذه التنظيمات قد أخذت بفكرة La Délocalisation du lieu de l'arbitrage وتشجع Lex électronica لتطبق على إجراءات التحكيم.[1]

كما وتظهر أهمية تحديد قواعد الإجراءات التحكيمية المطبقة على التحكيم الإلكتروني في علاقتها بتحديد نظام الإثبات وكذا جملة الوسائل التقنية، وشأنها في ضبط إحترام مبادئ التقاضي، من إحترام لحقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية[2] والسرية وسواها كتنظيم المداولات المتلفزة و الإجتماعات الإلكترونية (réunions en ligne).

بناءً لما أوضحناه سابقاً بخصوص الخيارات الواردة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والتحكيم الإلكتروني على الخصوص، فإنّ ما عيّنته- إتفاقية نيويورك 1958 من قاعدة تنازع غير مباشرة ( une règle de conflit inderecte) وهذا بنص المادة الخامسة منها:

« لا يجوز رفض الإعتراف، وتنفيذ الحكم، بناءً على طلب الخصم، الذي يحتج عليه بالحكم، إلاّ إذا قدّم هذا الخصم إلى السلطة المختصة، في البلد المطلوب إليه

---

([1]) أنظر: منى ميمون: **قوة قرارات هيئات التحكيم الدولي في المواد التجارية**، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006/2005، ص 51.

([2]) إذ تكرس كمبدأ حسب ما جاء بقرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بالجزائر والذي جاء فيه: **''يستوجب النقض قرار المجلس القضائي، غير المعاين إحترام مبدأ الوجاهية في التحكيم.''. قرار بتاريخ 2013/04/04، تحت رقم 838445،المجلة القضائية، لسنة 2013،العدد الأول،ص210.**

الإعتراف والتنفيذ، الدّليل على أنّ تشكيل هيئة التحكيم، أو إجراءات التحكيم، يخالف ما اتفق عليه الأطراف، **أو تخالف قانون البلد الذي تمّ فيه التحكيم**، في حالة عدم الإتفاق )).

- فيه **إشارة** إلى وجوب أن يتحقق طالبي التحكيم الإلكتروني في بلد ما قبول قانون هذا البلد الذي إختاروه، ليطبق على إتفاقهم التحكيمي سماحه بالتحكيم الإلكتروني.[1]

إذ يعد نظام المحكمة الإلكترونية (Cyber Tribunal) إلاّ دليل على صحة هذا الأمر، وكذا نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) بما يتضمنه من تنظيم لحل المنازعات المتعلقة بأسماء حقول الإنترنت، وأيضاً ما قُرِرَ من إجراءات تحكيم من طرف هيئة التحكيم الإمريكية بخصوص مشغلي الأنظمة (systemes opérateurs des) ومتلقي الخدمات الإلكترونية (utilisateurs des services en ligne) و مدعاتهم أنهم ضحايا رسائل غير مشروعة.

كماّ أنّ هناك من يحاول أن يجيب عن مسائل تدق بجدية حال كون الإتفاق التحكيمي للأطراف قد إنصب إختياره على نظام غرفة التجارة الدولية (CCI)، أو القانون النموذجي المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي(C.N.U.D.C.I)، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي العام 1985، بحيث أنهما نظامان تقليديان ليسا فيهما إشارة إلى أي إستخدام لوسائط إلكترونية، لكنهما يتيحان فسحةً في صياغة نصيهما كونهما لم يحضرا التحكيم الذي يأتي عبر دعامة لا مادية أي في الشكل الإلكتروني.

وما يلاحظ في الغالب هو أنّ الإتفاق التحكيمي يأتي خالياً من أي تحديد من الأطراف بخصوص القانون الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم، لذا فإنّ قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم (مكان إجراء التحكيم) يعد قانوناً إحتياطياً بعد قانون الإرادة الذي يأتي خالياً في هاته الحالة من أي قانون واجب التطبيق، وإن جاء محدداً له فلا يأتي شاملاً لجميع الأحكام الأساسية فيه.

---

([1]) من المنطقي أن لا يصطدم الإتفاق التحكيمي الذي أنجزه الأطراف مع النظام القانوني للمكان الذي سيتم الإعتراف فيه بحكم التحكيم وتنفيذه، رغم أن تلك الصعوبات قد أصبح من السّهل في إطار وجود أنظمة قانونية خاصة بالتحكيم الإلكتروني تسهل الصعوبات التي كانت تعترض حكم التحكيم الإلكتروني من قبل.أنظر: د. إلياس ناصيف: **العقود الدولية التحكيم الإلكتروني**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 136،ص137.

و رغم ذلك حتى وإن قبلنا بهذا القانون الإحتياطي حالة سكوت الأطراف، فإنّ الشيء الذي يثير الصعوبة هنا هو إنتقال مفهوم المكان من وضعه الطبيعي المادي في التحكيم التقليدي إلى وضع لا مادي[1] في التحكيم الإلكتروني، فكيف إذن أو ما هي إفتراضات تحديده ومعرفته.؟ تعدّدت التصورات بخصوص بحث الحلول الممكنة والتي من أهمها:[2]

- قانون مكان وجود المحكم (Lex loci arbitri)

- قانون مكان خادم التحكيم (Lex loci serveur)

- التحكيم غير المرتبط بمكان معين(La théorie de l’arbitrage délocalisé)

و يبقى الحل الأدوم المتّسق مع تحديد المكان الإفتراضي هو ليس في إفتراض الحلول، إنما يجب أن يكون هذا الحل لصيق بإرادة المتحاكمين أنفسهم في تعيينه لأكثر حرية و لأكثر تناسب وأفضلية لراحتهم و ظروف قضيتهم[1].

و هو ما يتوافق مع ما جاء به نظام غرفة التجارة الدولية (CCI) وتحديداً نص المادة 2/14 ، والتي تشير إلى أنّ المحكمة تقوم بتحديد مكان التحكيم مالم يكن الفرقاء قد قاموا بتحديده.

وهو ما يتوافق أيضاً و أحكام المادة 20 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[2] والتي تقرر: " للفريقين حرية الإتفاق على مكان التحكيم، على أن تؤخذ في الإعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين".

---

(1) فالمكان الذي يجري فيه التحكيم الإلكتروني لصعوبة تحديده وجب ربطه بالنسبة للعملية التحكيمية بأحد الأطراف التقنية أو الطبيعية مع إضفاء الحماية القانونية اللّازمة عليه.

(2) إلياس ناصيف، **المرجع السابق**، ص140.

([1]) إنّ أنجع قانون لتلافي جميع المعوّقات القانونية النصية والمعوقات المادية المتعلقة بالتركيز المكاني أو حتى الصعوبات الفنية في إطار التحكيم الذي يجري على الخط أو ما يسمى أيضا التحكيم الإلكتروني أي التحكيم الذي يتم عبر الشابكة، لن نجد أفضل و لا أنجع من قانون الإرادة ؛فهو القانون المرتبط بالأفراد أنفسهم الذين تكون لهم المقدرة في فهم ما يناسبهم فيحددون الطريقة المثلى لإجتماعهم بالمحكمة عبر شبكة الإتصال الدولية، وكذا كيفية إطلاعها على ما بحوزتهم من وثائق دون أن يرتكنوا إلى قانون دولة بعينها، أو يلزموا أنفسهم ضمن الإتفاق التحكيمي بمكان قد يصبح حجر عثرة أو عارض مادي كيف ما كانيمكن لهم التخلص منه في إطار تضمين إتفاقهم التحكيمي صياغة تعينهم لا تعيقهم في إتمام ما أرادوه، ولعلّ إتفاقهم المبدئي حول القواد المقررة من هذه الهيئات والمراكز التحكيمية الإلكترونية هي بداية صحيحة نحو نجاح إتمامهم العملية التحكيمية.

وعلى كلٍ فإنّ مشكلة تحديد مكان التحكيم بالنسبة للتحكيم الذي يجرى في الشكل الإلكتروني لا تزال قائمة، إذ لا نكاد نجد لها حلاً أو تفسيرا في أنظمة التحكيم الإلكتروني، ولم يقدم لنا اجابة بهذا الخصوص لا نظام **المحكمة الإلكترونية** و لا **نظام مركز الوساطة والتحكيم** [3].

بحيث أننا حتى لو قلنا كأحد الحلول المقترحة للتركيز المكاني أي تحديد النطاق المكاني للقيام بإجراءات التحكيم الإلكتروني، هو إعتماد قانون مكان المحكم فلا تعد الإجابة كافية ومقنعة لكون التحكيم يتم في الشكل الإلكتروني، فهل يمكن الإعتداد به في بداية الإجراء أو الإعتداد بقانون موطن المحكم أو محل إقامته، ثمّ إنّ الأمر ليشتد تعقيداً أكثر لو كانت هيئة التحكيم بتعدد أعضائها أي ثلاثية أو أكثر.

و هو المشكل ذاته لوكان المعيار المقترح كحل هو مكان مقدم الخدمة، لأنه أيضاً قد يتعدد مقدمو خدمة الإنتفاع كما لوكان كل واحد منهم في بلد معين، و قد يبقى نفس المشكل بالنسبة للرأي الذي يقول بعدم التوطين بالنسبة للإجراء التحكيمي الإلكتروني على أنّه مكان إجتماعي وفكرة قانونية و ليست ذات بعد مادي جغرافي، إلاّ أنّ هذا الأمر يتعارض مع القوانين الوطنية للدول، وكذا لأنّه لا يتوافق مع أحكام إتفاقية نيويورك لعام 1958[1].

لذا نؤكد هنا أنّ توحيد الجهد الدولي في مجال بناء العقود الإلكترونية وتنفيذها سيكون حلا مفهوما ومقبولا وشبه نهائي إن توج بإصدار إتفاقية دولية كنظام قانوني وتقني يعنى بالإجراء التحكيمي والحكم الإلكترونيين، من حيث السّير والإصدار والتنفيذ.

---

([2]) ويرد على نص هاته المادة إستثناء بخصوص جواز قيام هيئة التحكيم بإجتماعها في المكان الذي تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها، ومن سماع لشهود والمتحاكمين والخبراء إن وجدوا، أو معاينة للبضائع أو فحص للمستندات مالم يوجد هناك إتفاق للفرقاء يخالف ذلك.

([3]) حتى أنّ الرّموز المستخدمة في المواقع الإلكترونية مثل **at** لدلالة على البلد النمسا، أو **eg** لدلالة على البلد مصر، أو**fr** لدلالة على البلد فرنسا أو **dz** لدلالة على البلد الجزائر، **لكن هناك رموز لا يمكن أن تعطينا إجابة محددة عن مكان التعامل** مثل **com**، أو **net**، أو **org**. وعلى ذلك فإنّه سواء بالنسبة للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996أو= =حتى بالنسبة لإتفاقية الأمم المتحدة بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005 المصادق عليهما ضمن تشريعات غالبية الدول قد تبنت معا معيار **"الأوثق صلة بالعقد"** ،عند غياب تحديد صريح من الأطراف لمكان التحكيم الإلكتروني ،بحيث يمكن للمحكم إستخلاص ذلك من المراسلات المتبادلة، أو أرقام الهواتف ...إلخ. د. محمد محمد حسن الحسني، **مرجع سابق**، 2013، ص 145 وما بعدها.

([1]) و التحكيم الإلكتروني إلى جانب المشكلات المرتبطة بصعوبة التركيز المكاني والتركيز الزماني هناك مشكلة أخرى تضاف ترتبط بالجانب المالي أيضاً.

كما وأنّ التركيز الزماني أمر ضروري هو الآخر ومن الأهمية بمكان تحديده لأن ذلك له أهميته :

- بالنسبة لبداية التحكيم: مرتبط بتحديد الوقت الذي رفعت فيه دعوى التحكيم الإلكتروني أمام هيئة التحكيم، بحيث يعني أنّه على المحتكم التقدم بالطلب وعلى الهيئة إخطار المحتكم ضده بذلك خلال المدة المحددة لذلك.

- بالنسبة لإجراء التحكيم: لتعلق ذلك بإتخاذ إجراء معين أو إتمامه أثناء سير خصومة التحكيم الإلكتروني بحيث يرتبط في أحواله إماّ بتقديم مستند ما، أو غلق باب المرافعة أو تقديم لدفع من الدفوع.

- بالنسبة لنهاية إجراء التحكيم : نجد أنّه حسب آلية التحكيم الإلكتروني للمحكمة الإفتراضية يبدأ التحكيم من اللّحظة التي يعين فيها المحكم المختص بالنظر في النزاع وينتهي في غضون 72 ساعة، أي ثلاثة أيام من تاريخ تلقي المركز الرد من المدعي عليه وإدعاءات المدّعي ولا تمدد إلاّ بسبب الأعطال التي تصيب الشبكة أو بطلب من احد الاطراف.

**نخلص حسب إجتهادنا** أنّ مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراء التحكيمي في الشكل الإلكتروني تتجاذبه إرادتين :

- إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراء المتعلق بالتحكيم الذي يتم في الشكل الإلكتروني.

- إرادة الهيئة بالنسبة للتحكيم الإلكتروني مالم تكون هناك فعالية للإرادة الأولى سواء بالسّلب أو الإيجاب.

وهي إرادات مكبلة بحصار متنوع من المشكلات المرتبطة بصعوبة التركيز الزمكاني للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني.

لكن تصورنا أنّه **يمكن الإستناد إلى المستند الإلكتروني كدليل إثبات إذ يمكن إعتباره كمجس** لإتمام الإجراء الضروري، ومن ثَمَّ إستكمال صدور حكم التحكيم الإلكتروني وخروجه محققا بالنتيجة .

## الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

و نرى معالجة مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع [1]من خلال طرحين إثنين؛ الطرح الأول يتعلق بالإرادة في إختيارها مباشرةً لقواعد وطنية لحكم النزاع

أو قواعد التجارة الدولية، أمّا الطرح الثاني يتعلق بأن تخول الإرادة لهيئة التحكيم أمر تحديد القواعد الملائمة الواجب تطبيقها على موضوع النزاع عند غياب قانون الإرادة.

### أولاً: موضوع النزاع و قانون الإرادة وجوداً

---

([1]) سيكون إلتزام المحكم إلتزاماً قانونياً بتطبيق قواعد القانون المختار من الفرقاء كأساس ليحكم موضوع النزاع دون إستنكاف منه، ذلك ما جاء بالنص القانوني الذي تضمنته المادة 43 من مشروع القانون الإتحادي لسنة 2006 في شأن التحكيم في المنازعات التجارية على أنّه :

" 1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان.

وإذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ،مالم يتفق على غير ذلك.

2- و إذا إتفق الطرفان على القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ،طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنّه الأكثر إتصالاً بالنزاع .

3- على هيئة التحكيم - عند الفصل في موضوع النزاع- أن تراعي شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين .

4 - يجوز لهيئة التحكيم – إذا إتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح- أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون."

إذن حسب النص السابق للمشروع الإتحادي لدولة الإمارات فإنّ الأولوية تعطى لقانون الإرادة لكن **المسألة الأولى** تدق بالنسبة لإختيار الفرقاء والإشكاليات التي ترتبط بهذا الإختيار ، فالإختيار قد ينصب على دولة معينة un droit étatique كما قد يختارون قاعدة "عبر دولية" " transnationales des regles" أو ما يصطلح عنه بقواعد التجارة الدولية la lex mercatoria أمّا **المسألة الثانية** فهي كيفية التي يتم بها هذا الإختيار ( القواعد التي يتفق عليها الطرفان؟) كيف؟ لا يمكن فحص هذه الإرادة حقيقة كونها غير صريحة وإن كانت كذلك إلاّ من خلال مناقشتها من المحكم لكي لا يتحمل القيام بإجراء مرتبط بتطبيق قانوني هو في غنى عنه قد يفضي إلى بطلان الحكم . أمّا **المسألة الأخرى** (الثالثة) فترتبط بزمن هذا الإختيار من حيث ثبات النص التشريعي من عدمه أمّا **المسألة الرابعة** وهي الفرض الذي يحتوي فيه القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع مسألة متعلقة بالنظام العام متناقضة مع شروط في العقد يأتي عمل المحكم هنا ليرفع التناقض بما يوافق النظام العام الدولي الحقيقي.أنظر: أ.د: عكاشة محمد عبد العال: **القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم (دراسة في ضوء مشروع القانون الإتحادي= =لسنة 2006 في شأن التحكيم في المنازعات التجارية) ، ورقة علمية** مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 283، ص299 .

للأطراف المتحاكمة حسب ما تقرر من الفقه والقضاء معاً حرية إختيار القانون واجب التطبيق إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يتيح للأفراد حق إختيارهم له في مواجهة هيئة التحكيم ،بحيث على المحكم أن لا يتجاهل هذا الحق الأساس في تطبيق القانون على موضوع النزاع ،وإلاّ جوبه حكمه بالبطلان حسب ما قضت به جل التشريعات الوطنية ،توخياً منها لحماية الأطراف والتي أجازت لهم رفع دعوى بذلك، على غرار القانون الفرنسي و القانون المصري والقانون الجزائري أيضاً.

كما الحال لو وقع إختيارهم لقانون وطني لدولة ما ليحكم النزاع حال طرحه على التحكيم، فإنّه لا مناص أن يقوم المحكم بأخذ القواعد الموضوعية لهذا القانون ومن ثَمَّ تطبيقها عليه [1].

**ثانياً: موضوع النزاع و قانون الإرادة إنعداماً**

بحيث في حالة خلو الإتفاق التحكيمي الذي تمثله إرادة الأطراف من أي تحديد للقاعدة القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، تحل مكان هذه الإرادة إرادة أخرى وهي القواعد الموضوعية التي تناسب أعراف التجارة الدولية والتي يكون للمحكم دور كبير في إستقائها وتطبيقها ،بما لا يكون فيها إضرار بالأطراف المحتكمين مراعاة لظروفهم ومصالحهم التي تربطهم بالقضية.[1]

# المبحث الثالث: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم الإلكتروني

---

(1) يذهب جانب من الفقه إلى أنّ المحكم متعين عليه البحث عن القواعد الموضوعية في القانون المختار من قبل الأطراف المتحاكمة دون قواعد التنازع المتضمنة فيه بمعنى أن يبادر المحكم بتطبيق القانون الموضوعي للبلد المختار وليس القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ذلك ما هو مكرس كقاعدة ضمن عديد التشريعات دولية كانت أم وطنية على سبيل المثال لا الحصر:
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في المادة 28 منه.
- إتفاقية لاهاي لعام 1955ضمن المادة الثانية منها. بينما يرى جانب آخر من الفقه إلى أنّ قاعدة الإسناد من الضرورة بمكان لتحديد القانون الواجب التطبيق وإن كانت حرية الأطراف المتحاكمة تمثل الأساس في إختياره بمعنى أنّه إختيار للقانون الموضوعي بالإضافة إلى قاعدة الإسناد على إعتبار أنّ حرية الفرقاء وحدها قد لا تكفي في مواجهة بعض من المسائل المتعلقة بالأهلية و النيابة في التعاقد والشكل اللّازم لإفراغ التصرف وكذا حدود النظام العام إلاّ أنّ رأي الفقه الراجح في المسألة هو ترك المجال واسعاً أمام المحكم حالة عدم تحديد القانون واجب التطبيق بإرادة الأطراف بأن يسعى لتطبيق القانون الملائم للفصل في النزاع= =المعروض عليه وله في ذلك الإلتجاء إلى قانون دولة المقر أو قانون دولة محل التنفيذ.
أنظر للمزيد: د. خالد محمد القاضي : **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة، مصر، 2002.ص 265 وما بعدها.

(1) Voir :Mireille Taok ,**op.cit**, p.p20, 19.

إنّ إثبات الحق لهو جوهر وجود هذا الحق، ذلك أنّ وجود حق دون إثبات ودون دليل يعتبر والعدم سواء [2]،وبذلك يمكن لنا تعريف الإثبات لغةً بأنّه: "هو تأكيد الحق بالدليل أو الحجة، يقال أثبت الحق أي أقام حجته، والإثبات مشتق من فعل ثبت بمعنى إستقرّ، والتثبت أي الحجة، وهو يعني كل ما هو محقق ومستقر وواضح ومعرّف تعريفاً جيداً نافياً للجهالة".

أماّ الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدّليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق والإجراءات التي حدّدها القانون.

و في الإطار نفسه فإن القضاء[1] هو الذي وبصدور حكمه في المنازعة يحوز الحق المراد إثباته عن طريقه قيمته وحجيته الثبوتية بالنسبة للاطراف الذين صدر بينهم وهو يمثل أي حكمه عنوانا للحقيقة وجب إحترامه والخضوع له بل وجب الأمر الإلزام بتنفيذه إحقاقا لهذا الحق .

لكن الإثبات بالنسبة لخصومة التحكيم الإلكتروني له طابعه الخاص، ومن ثمّ أمكننا معالجة الموضوع إنطلاقاً مما هو موجود كقاعدة عامة ، و ما يمثل إطاراً خاصاً حسب المطلبين الآتي ذكرهما.

## المطلب الأول:أدلة إثبات ذات طابع قانوني عام

نعم يمكن القول بأدلة إثبات ذات طابع عام؛ لأنها وسائل تعتمد في جميع المسائل و الأقضية التي من شأنها أن تمس بحق من الحقوق، مهما كانت طبيعتها ومهما كان الطريق الذي رغبه الأطراف المتنازعة بشأن منازعة لحلها.

---

(2) عبرت المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري عن أهمية الإثبات بقولها :" أنّ الحق يتجرد من كل قيمة له إذا لم يتم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه حتى صدق القول بأنّ الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه، هو والعدم سواء".أنظر: المحامي.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **مرجع السابق، ص**73.وهو القانون رقم 25 لسنة 1968 والذي أستعيض به عن نصوص الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني، والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم 77لسنة 1949. الجريدة الرسمية العدد 22الصادر في 30 مايو سنة 1968 .أنظر: أ. عبد العزيز الدريني المحامي: **الجامع لأهم القوانين المصرية**، بدون طبعة، نقابة المحامين الإسكندرية، مصر 2005، ص179.

(1) أنظر: أحمد نشأت: **رسالة الإثبات**، الجزء الأول،الطبعة الأولى،مكتبة العلم للجميع،القاهرة،مصر،2005،ص21.

## الفرع الأول: الكتابة

إنّ الدليل الكتابي لهو أفضل وسيلة للإثبات بل أقواها؛ فالتصرف الذي يكون محلاً للكتابة يكون تصرفاً مؤكداً وثابتاً على غير وسائل أخرى بطبيعة الحال كاليمين القضائية مثلاً ،لاسيما وأنّه ظهرت هناك الكتابة الإلكترونية والتي كانت الحاجة إليها ملحة وضرورية توافقاً مع التجارة العالمية في شكلها الإلكتروني، إذ بدأت تعد معياراً تقاس به قدرة تحكم الدول في المعلوماتية، والدول المتقدمة على الخصوص بتبني ما من شأنه تكريس الأداة الحديثة التي هي العقد الإلكتروني الذي تفرضه التقنية، وتكريس الحلول الموافقة لها كالتحكيم الإلكتروني ومجموعة الأنظمة الإلكترونية المشابهة له بمناسبة نزاع قد ينشأ [1].

و قد تمّ إصدار تشريعات دولية ووطنية تتبنى المعاملة الإلكترونية وقد تضمّن التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 المساواة في القيمة القانونية والحجية الإثباتية بين المحرر العرفي والمحرر الإلكتروني مع منحه مرتبة الدليل الكامل في الإثبات كقرينة بسيطة على صحة محتوى المحرر الإلكتروني.

لم تكن فرنسا تعترف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، حيث أنّ الأمر كان في حاجة إلى تشريع جديد لذلك، وهو ما حدث بالفعل بصدور القانون رقم 230/02 المؤرخ في 13ديسمبر2000 معترفاً بذلك بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وعلى الخصوص ما تضمنته المادة 1/1316 منه مشترطةً لأجل قبول الكتابة الإلكترونية دليلاً للإثبات بنفس الطريقة ما إذا كانت كتابة على الورق؛ أن أولاً يمكن تحديد الشخص مصدرها ،وثانياً وجود ضمانات للمحافظة عليها ومنع التلاعب فيها.

ومظاهر الكتابة بخصوص التحكيم الإلكتروني تنطلق بداية من شرط الكتابة في إتفاق التحكيم الإلكتروني، ثم تمر بتبادل الرسائل الإلكترونية عن طريق الموقع

---

([1]) إنّ الإستجابة التي يمكن أن تستدعى بنظير ما هو مستجد من تطور في المفاهيم المتعلقة بقواعد الإثبات، لن تكون من خلال الإدعاء بتطويع ما قد تم كتابته ضمن منظور جزئي موضوعة في ظله وإطاره تلك القواعد، فالكتابة هي أثر لوجود شيء ثابت في معناه وفي وجوده زمانا ومكانا وإلاّ فإنّ ما غاب عن العقل لا يمكن أن يوضع له حكم في ظل غياب لصورته تحديدا، ولهذا فإنّ مسألة **الأمن التقني** هي **إحدى تلك الحجب التي يستعصى معها إسقاط نفس حكم المحرر الكتابي العادي على المحرر الإلكتروني.**

الإلكتروني المعين لذلك أو عن طريق البريد الإلكتروني بين المتحاكمين، ثمّ صدور حكم التحكيم الإلكتروني وعليه الصيغة التنفيذية من قضاء الدولة.[2]

وعلى العموم فإنّ الطبيعة التقنية للمحررات الإلكترونية تفرض نفسها على المسائل الإثباتية في مجال القانون، هذا ما أوجزته بالقول أستاذة القانون المدني الفرنسي

" Francoise Chamoux " (( إنّه كلما كانت المعلومات غير مادية- أي غير ملموسة- يضحى التطلب القانوني للكتابة في غير محله وهو ما يستدعي البحث عن حلول بديلة)).

وعلى العموم لا تشترط الكتابة في العقود بموجب قانون وطني إلاّ إستقصاداً و بما يحقق واحدا من الآثار التالية:

- أن تكون الكتابة شرط للإنعقاد وهي جزء من موضوعه.

- أن تكون الكتابة شرط للإثبات فيكون إنعقاد العقد صحيحا بدونها لكن الكتابة تظل مُعَلِقَةُ لإنفاذ العقد على القضاء.

- تلزم الكتابة إذا كانت وسيلة لتحقيق نتيجة وهي حماية الإئتمان العام والشخص المتعامل نفسه.

## الفرع الثاني: شهادة الشهود

يقصد بالشهادة، قيام شخص-من غير أطراف الخصومة- بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلاً للإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره.[1]

---

([2]) قد تواجه حكم التحكيم الإلكتروني مشكلة الإصطدام بعدم الإستجابة لطلب منح الصيغة التنفيذية من البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم لديها، لغياب الإطار القانوني المنظم للمعاملة الإلكترونية- غياب إطار قانوني يحكم الكتابة الإلكترونية- إذ أنّ الرأي الراجح لدى الفقه هو أنّ تقديم طلب تذييل قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية يكون خاضعا لقانون البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، وذلك عملاً بمبدأ خضوع إجراءات التنفيذ لقانون الدولة التي تباشر فيه هذه الإجراءات وهو الموقف ذاته الذي تبنته إتفاقية نيويورك، حيث تركت مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم كمعاملة وطنية نظير تصديق= =هذه الدول عليها دون تشديد أو تمييز أو تحيز، وهو يعد مخرجا إحتياطيا للإشكال المطروح . أنظر: د. محمد المصطفى ولد أحمد محمود: **الإجراءات القانونية لتذييل قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون** ، العدد الثامن والثلاثون ،ديسمبر2015، ص 38.

ثمّ إنّ تقدير شهادة الشهود بكونها دليل مقبول ومطلوب يكون من طرف الهيئة التحكيمية صاحبة السلطة في ذلك، فقد تكتفي هاته الهيئة بما هو متوفر لديها من أدلة كتابية إذا قدّرت أنها كافية من أجل الفصل في النزاع، كما يمكن في الوقت ذاته حسب تقدير لرؤية أخرى لها عدم تمام هاته الرؤية في جوانبها القانونية الموضوعية، فتكوّن قناعتها بالإستعانة بالشهادة[1] على هذا الأمر للوصول إلى الفصل في القضية المعروضة.

لكن لا يجب أن يعارض مضمون ما جاء في إتفاق التحكيم الذي عقده الأطراف بينهم بحيث أنّ الشهادة كدليل إثبات إذا كانت مستبعدة من الإتفاق التحكيمي فلا يجب الإعتداد بها كدليل مقبول يستند إليه في القضية، لكن إذا ترك الأمر هكذا دون تحديد فلهيئة التحكيم كامل التقدير والصلاحية في أن تلجأ إلى الشهادة كدليل قد قدّر اللّجوء إليه.[2]

## الفرع الثالث: الخبرة

إذا ما تعذر على هيئة التحكيم جانب فني يصعب إدراكه للفصل في القضية، جاز لها الإستناد إلى رأي الخبير والذي يعد بالنسبة لها أحد أدلة الإثبات.

فالأمر جوازي بالنسبة للخبرة، ولا يمكن القول بأنّه لا حاجة للخبرة بالنسبة للتحكيم كون أنّ هيئة التحكيم تتكون من أعضاء لهم الخبرة[3] ،وإلاّ كيف تمّ إختيارهم لكن الأمر ليس بهذا التصور البسيط، إذ أنّه مهما كان لهيئة التحكيم من خبرة فإنّ

---

([1]) إنّ **الشهادة** تعتمد على **العين الباصرة** التي ترى الواقعة ثمّ ينقلها الشاهد إلى القاضي نقلاً ماديا وإنّ **تقنية الإنترنت فوق ذلك** ونظرا لما تتمتع به من فورية فهي تنقل الشهادة بأكثر تفاعلية وإقناع ومعاصرة.

([1]) إذا كانت بطبيعة الحال خصومة التحكيم الإلكتروني تدار عن بعد – **إلتقاء بلا أجساد** – ذلك أنّ التحكيم الإلكتروني إنما جاء ليتلاءم مع العقود إلكترونية التي أصبحت أداةً غالبة في التواصل الإجتماعي والإقتصادي ، فإنّ عنصر الثقة هنا موجود لأنه جمع بين قوة التقنية و مرونة التحكيم، من خلال جلسات الإستماع إلى الشهود والخبراء عبر الفيديو كونفرنس، أو الشاشة دونما حضور مادي للأطراف وحتى صدور حكم التحكيم.

([2]) عصام عبد الفتاح مطر: **التحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 472.

([3]) يجب أن نفرق هنا بين الدراية كمحكم يراد أن يكون له تكوينه في كيفية الفصل في الأنزعة مجال التحكيم و كذا أدلة الإثبات بشكل عام، أماّ الخبرة الفنية فهي التجربة التي يضطلع بها المحكم في تخصص معين يكون موضوعاً للنزاع، مثلاً التحكيم الهندسي المعماري الناشئ عن نزاع مرتبط بعقد مقاولة فيجب أن يكون المحكم هنا من أهل المعرفة السابقة بالهندسة المعمارية، فالخبرة هنا مجال الحديث هي قيد مرتبط بالبناء والتشييد يخرج بالعقد عن غير ذلك من الأنزعة ،التي قد يكون عقد المقاولة محلاً لها كالخلاف حول مبلغ من المال مثلا...إلخ.

الحاجة إليها في قضايا معينة قد تكون، ولكنها تبقى جوازية بأمر من الهيئة إذا لم يكفي لتكوين قناعتها جملة الأدلة المتوفرة لديها، أو بطلب من الأطراف أيضاً.

و لا يكون فيه إخلال بحق الدفاع إذا ما إرتأت هيئة التحكيم عدم الإستناد إلى الخبرة، نظراً لما تراه أنّه كافٍ ما هو متوافر لديها من أدلة وإن كان ذلك بطلب من خصوم الدعوى.

و قد تضمنت عديد لوائح ومراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم الإشارة إلى أعمال الخبرة كدليل إثبات، كما وأنّ عديد تشريعات التحكيم هي الأخرى أقرّت مبدأ الإستعانة بالخبير في تحقيق قضايا التحكيم ....

## المطلب الثاني: أدلة إثبات ذات طابع قانوني خاص

إذا كان تسليمنا بوجود قواعد تشكل إطاراً عاماً للإثبات فإننا نبحث عن ما هو إطار خاص يتبع التغير الذي فرضته العولمة على المعاملة وأدوات إثباتها، وإذا كنا نعلم للعولمة أربع محركات أساسية هي: المنافسة بين الدول المتقدمة أو القوى العظمى،التقدم والإبتكار التكنولوجي، إنتشار عولمة الإنتاج والتبادل، التحديث. وقد ألقى ذلك كله بظلاله على العقد الذي هو أداة تعاملية بأن تغير شكله ومضمونه ومن ثمّ تغيرت معه أدوات إثباته أيضاً، إقتضى ذلك أيضاً النظر إلى ما يوافق ما قد ينشأ عن هاته العقود من نزاعات من حلول لها، فظهر العقد الإلكتروني ليظهر ما يوافقه وهو التوقيع الإلكتروني، وليظهر أيضاً ما يلائم طرق حل منازعاته وعلى رأسها التحكيم الإلكتروني.

### الفرع الأول: إشعار بوصول العلم الإلكتروني

إنّ هناك إطار قانوني بالنسبة للتعامل الإلكتروني من ذلك دولياً وهي معاهدة الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية إلى جانب قانون الأونسيترال النموذجي[1] ،ومن ذلك إقليمياً كالتوجيه الأوربي الأول

---

([1]) تنص المادة 05 من قانون "الأونسيترال النموذجي" في إعترافها القانوني بالحجية الثبوتية لرسالة البيانات كما يلي:
" لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات ".=

والثاني وقانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي أو أمريكياً كالقانون الأمريكي الموحد، وداخلياً كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري...

لكن بالرجوع إلى المادة الثامنة [1]من معاهدة الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية في فقرتها الثانية نجدها تقرر بأنّه يجوز الإستدلال على موافقة الطرف في المعاملة الإلكترونية؛ من سلوكه بقبول إعتماد الخطاب الإلكتروني من عدمه، وهذا بتبني **نظام إلكتروني** معين يعين و**يستدل** به على إستلام الرسالة [2]،ويكون بذلك عقداً مبرماً بينهما إلاّ أنّ السؤال قد يطرح بمناسبة ما تضمنته رسالة البيانات من بيانات صحيحة من عدمه، فإن كانت الأولى فلا بأس ويتم التعاقد كما سبق أن ذكرنا تطبيقاً لقاعدة إحترام العقد المبرم ،وإن كانت الثانية فهنا يكون الإشكال ويبقى مطروحاً للإجابة عليه؟.

و نستطيع أن نقول أنه نظام قد يوفي بالحكم بإستلام رسالة البيانات [3]الذي جاء

به نص المادة الرابعة عشر [1]من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون "

---

= كما وتنص المادة 06 من ذات القانون على أنّه :" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقا".

([1]) جاء نص المادة 8 تحت عنوان (الإعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية) بقولها:

" 1 - لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني.

2- ليس في هذه الإتفاقية ما يلزم أي طرف باستخدام الخطابات الإلكترونية أو قبولها، **ولكن يجوز الإستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف".**

إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية المتضمنة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 21/60.

([2]) « *Article 4 :" a) Toute notification ou autre communication qui peut ou doit être effectuée conformément au présent Règlement doit revêtir la forme écrite et être envoyée par courrier postal exprès ou service de messagerie, par courrier électronique ou un autremoyen de communication permettant d'en fournir la preuve… » Règlement d'arbitrage de l'OMPI (En vigueur à compter du 1er juin 2014).Voir le site:www.wipo.int. le 08/01/2016.*

([3]) تنص المادة 15 والتي جاءت تحت عنوان (وقت ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات ) في فقرتها الأولى بقولها:"1- مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ." أنظر: القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51/162.

([1]) تنص المادة 14 من ذات القانون بقولها:

"1- تنطبق الفقرات من 2 غلى 4 من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المنشئ إليه، وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات أو إتفق معه على ذلك.

2- إذا لم يكن المنشئ قد إتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالإستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالإستلام عن طريق: أي إبلاغ من جانب المرسل إليه سواء أكان بوسيلة آلية أو بأي وسيلة أخرى،أو أي سلوك من جانب المرسل إليه.وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع إستلام رسالة البيانات... ".

هاته النصوص لأجل أن يكون حكمه على بينةٍ وحقيقة تعكس واقع التعاملات الإلكترونية والحكم القاضي بالإنطباق عليه.

كما يمكن التسليم بأن الحاجة إلى أمن المعلومات والأمان بالنسبة للتعامل بها عبر الوسائط الإلكترونية في إطار التجارة الإلكترونية أوجد إلى جانب تلك الأدوات مبادئ تزيد من موثوقيتها ،في إطار تنفيذ الإلتزامات الملقاة على متعامليها دونما خوف من مسألة خطر إنكارها أو التنصل منها، والمقصود هنا هو **مبدأ عدم الإنكار**[2] بالنسبة للإلتزامات التي تفرضها المعاملة بالمعلومات عبر وسط إلكتروني، بعد الدخول فيها أو ما يسمى أيضا ب**مبدأ الإستوبل (Estoppel)**.[3]

## الفرع الثاني: التحكيم عبر البريد الإلكتروني

إنّه يعد نظاماً إلكترونياً تواصلياً في إطار التعامل الإلكتروني التجاري والخدماتي وغيره ذلك، إنّ البريد[4] هو خدمة إلكترونية توفر للمستخدم إمكانية إرسال وإستقبال الرسائل في شكل نصوص (**textes**)، أو صور سواء كانت ثابتة أو متحركة أو رسائل صوتية، إذ أنّ أساس تقديم هذه الخدمة يكون بتخصيص مساحة لكل مستخدم يمكن تشبيهها بصندوق البريد العادي، يستقبل المرسل إليه من خلالها ما أرسل إليه من بيانات من الغير، ومن ثمّ فإن البريد الإلكتروني هو عنوان إلكتروني من خلاله يمكن ترتيب المسؤولية الإلكترونية في إطار دعوى التحكيم الإلكتروني،

---

([2]) أ.ماء العينين سعداني:**الأمن القانوني والمعلوماتي**،مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع عشر،ماي2014، ص263،ص264.

([3]) *Estoppel A rule of law that when person A, by act or words, gives person B reason to belive a certain set of facts upon which person B takes action, person A cannot later, to his (or her) benefit, deny those facts or say that his (or her) earlier act was improper . www.duhaime.org» Legal Dictionary.le 29/09/2016.*

([4]) إنّ البريد الإلكتروني هو النظام الذي يتيح إرسال وإستقبال الرسائل عن طريق الشبكات من حاسب لآخر.= =ويعرف أيضاً بأنّه: « عبارة عن عملية إرسال وإستقبال الرّسائل والوثائق والمعلومات بصفة عامة من جهاز متصل إلى آخر من خلال شبكة الإتصالات سواء كانت محلية أو دولية ، وتتم هذه العملية عن طريق وحدة تخزين على الحاسب الآلي مخصص للبريد ، بحيث يدخل نص الرّسالة وتحدد الجهات التي يمكن لها أن تستلم هذا النص ، كما أنّ الطرف الآخر المستقبل يستطيع قراءة الرسائل عن طريق شاشة الحاسب الآلي الخاصة به ، أو طباعتها وفقاً لطبيعة الآلة المستقبلة » أنظر:حسام بن صالح الشثري:**التوظيف الإداري للبريد الإلكتروني في الأجهزة الأمنية**،بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العلوم الإدارية ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2003،ص54،ص55.

على أساس أنّ البريد الإلكتروني يمنح مستخدمه هوية رقمية يكون معروفاً من خلاله بها. [1]

كما ويمكن توسيع خدمة البريد الإلكتروني إلى ما يسمى بالقوائم البريدية التي تسعى إلى تسجيل البريد الإلكتروني لراغبي الإشتراك في القائمة الذين تعمم عليهم فيما بعد الرسائل البريدية، بما يساعد ممن لهم نفس الإهتمام لما هو متقارب بينهم من جانب معلوماتي متشابه في تبادل هاته الإهتمامات المتقاربة والمتشابهة بينهم ،والإنتفاع بذلك على السواء.

و قد نجد أنّ بعض الشركات ممن لها رغبة دعائية للسلع التي تنتجها، تقوم بتوجيه هاته الرسالة مباشرة إلى البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإن أراد التعاقد معها قام بمراسلتها بالنقر على مفتاح **ok** ، ويكون بذلك التراسل عبر البريد الإلكتروني **E-mail** صالح لأن يعبر عن صحة التراضي، على أن تأتي اللّغة التي يعبر بها الأطراف بأسلوب واضح وصريح وسليم.

و هو بذلك أي البريد الإلكتروني يعتبر أداة إثبات لتصرف أو معاملة إلكترونية إرتبطت بنزاع عرض أو قد أختير لها التحكيم الإلكتروني طريقاً لحلها[1].

---

([1]) إنّه بالنظر إلى التطور الرهيب الذي طرأ على وسائل الإستخدام المعلوماتي ودرجة التقانة العالية بالنسبة لهذا الإستخدام ما أكسبها معه درجة عالية من الموثوقية أمر دعى معه مؤسسات التحكيم الدولية إلى الإعتراف بقيمة الأدلة التي تأتي وتنقل عبر تلك الوسائل بل وبقيمتها وحجتها القانونية الإثباتية أمام جهات القضاء مايسمح للمحكم ويؤهله إلى أن يستعين بها في فصله في النزاعات التي تعرض عليه في الشكل الإلكتروني وإعتماده لها كأدلة إثبات وتبادل للحجج بين المتحاكمين أثناء تخاصمهم في خصومة ما لديه. وقد أشارت إلى ذلك وبوضوح لائحة محكمة التحكيم الإلكترونية حسب ما جاء بنص المادة (2/4) بما قررته على أنّه يتعين على أطراف العملية التحكيمية، والسكرتارية، ومحكمة التحكيم إرسال كل البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الخاص بالقضية . أنظر: محمد محمود محمد جبران: **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية**، بحث مقدم **كرسالة** إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة **الماجستير** في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط 2009، ص 138.

([1]) وهو إتجاه واضح لا غبار عليه في إطار العمل القضائي الإمريكي الذي يعترف بحجية المحررات الإلكترونية عرفية كانت أم رسمية في الإثبات إذ تؤخذ على أنها دليل كامل الحجية الثبوتية.

كما وأقرّت أيضاً محكمة النقض الفرنسية الإثبات عن طريق بطاقات الإئتمان والإعتماد التي تستخدم كوسيلة للتعامل في النقود من خلال الدفع والسحب من البنوك في الوقت الحاضر كما وأقرّت الدائرة التجارية التابعة لها بأنّ:الكتابة لم تعد مقصورة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة.

هذا ويجوز الإحتجاج بالمحررات الإلكترونية أمام **القضاء الوطني** وإذا لم يتم هناك تعديل تشريعي بذلك مادامت متضمنة بالإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.أنظر:هدار عبد الكريم:**مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر،2013-2014،ص 72.

## الفرع الثالث: الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

للبحث في إثبات أي تصرف قانوني وجب البحث في دعائم صحته ووجوده ولا يمكن مغادرة الحديث عنه دون التأكيد على عنصري الكتابة والتوقيع كأساس لذلك الوجود؛ من خلال إثباته أولاً بتوافرهما قبل البحث عن حقيقة أخرى تتعلق بصحته موافقة للقانون الذي تضمنه إتفاق التحكيم بينهما، والذي سيطبق على ما أنجزاه بينهما.

### أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني

لا يمكن أن يخفى على أحد الدور الوظيفي الذي يلعبه التوقيع الإلكتروني ضمن إتفاق التحكيم الإلكتروني، في إطار النظرية الإثباتية التي ترتبط بالتحكيم الإلكتروني حيث يعرفه جانب من الفقه بأنّه:( عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة، يثبت شخصية الموقع، ويميزه عن غيره، وينسب إليه قراراً أو محرراً بعينه).

بينما يراه جانب فقهي آخر بأنّه:(كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة بإعتماد التوقيع ومرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته،وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني).

و لم يكن هناك بد للتشريعات الحديثة [1]في إطار ما قامت بسنه ضمن قوانين و معاهدات، من أن تفسح مجال قبولها الضروري لجملة وسائل الإتصال من رسائل وبرقيات متبادلة رصدا لمجال الحداثة و التطور، ومعيارا آخر في كيفية إثبات

---

([1]) *est définie par l'article 1316- 4 du code civil française :« La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte. Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ». (inséré par Loi 2000-230 du 13 mars 2000 art. 4 Journal Officiel du 14 mars 2000). Sur site :marche –public.fr le 04/05/2016.*

التصرفات أكثر من كون جانب الصِحّة فيها أم لا، والسؤال الذي يطرح هنا هو أنّ مجال التطور التشريعي ليس على وتيرة التطور نفسها مع مجال التطور في إطار الإستخدام المعا[illegible] إعتراف من معظم الدول بالإتفاق التحكيمي الموقع إلكترونياً، إذا ما

تمّ الإحتجاج به أمامها من أحد الأطراف المتحاكمة[1].؟

إنّ صحة إتفاق التحكيم الموقع إلكترونيا لا يتوقف في مبدئه على قانون دولة التنفيذ بقدر ما يتوقف على القانون الإجرائي المطبق على التحكيم، وقانون الدولة حيث صدر الحكم .

وبحسب ما تضمنته المادة (1/5) من إتفاقية نيويورك لعام 1958 فإنه يلزم لصحة الإتفاق الإلكتروني وكذا التوقيع الإلكتروني أن يجيئا موافقين في صحتهما للقانون المطبق على إجراءات التحكيم إذا تمّ لهم الإتفاق عليه، أماّ في حالة عدم الإتفاق على ذلك أن يأتيا صحيحين وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم، وعلى هذا فإنّه وجب كذلك مراعاة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الإلتجاء إلى الدول التي تسمح قوانينها (مراكزها التحكيمية) بهذا الشكل من التعاملات، وإنّ كانت غالبيتها الآن تعترف بها.[2]

## ثانياً: شروط الإثبات بالتوقيع الإلكتروني

حتى يتم الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات وجب أن تتوافر له جملةً من الشروط ،وهو ما نجد أنّ نص المادة 7 من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والذي أقرّته الجمعية العامة للأمم المتحدة في

---

([1]) إنّ بصمة الإصبع لا يمكن أن تكون محلاً للتزوير ، بحيث يتم تخزينها في جهاز الحاسوب مع وضع الموقع لرقمه السري كوسيلة ضمان تؤكد صحيح التعبير الصادر عن إرادته ويكون هنا التوقيع توقيعاً ملزما دونما خشية من أي تحريف أو غصب لهذا المضمون. للإستزادة يمكن الإطلاع على: نوري حمد خاطر:**وظائف التوقيع في القانون الخاص في القانون الأردني والقانون الفرنسي**-دراسة مقارنة- ص 38،ص39.**مقال** متاح على الموقع الإلكتروني:
www.arablawinfo.com تاريخ الزيارة 2016/05/05.

([2]) إعتراف الدول ضروري بالمعاملة الإلكترونية لكن الإعتراف يحتاج إلى منظومة متكاملة للمعاملة الإلكترونية وأيضا إلى هيئات وطنية مختصة فالإعتراف لا يكون شكليا بقدر ما هو في جوهره نوع من المراس و الإحترافية.

ديسمبر 1996 قد نصت عليه بقولها:( عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى في ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أستخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، أو إذا كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر).

وقد وافق النص السابق في ذات التوجه نصوصاً لقوانين أخرى كقانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 بنص المادة 6 منه وكذا المادة (6/3) من نفس القانون مع المادة (6) أيضاً ،والأمر نفسه يتعلق بقانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام 2001 ذلك ما تضمنته المادة 31 بخصوص شروط التوقيع الإلكتروني لأجل أن تكون له الحجية الثبوتية، وتنص على:( إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجارياً أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقاً[1] إذا إتصف بالآتي:

- متميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

-كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

- تمّ إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

- إرتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغير في التوقيع).

---

([1]) إنّ مسألة الإعتراف بحجية الإثبات للتوقيع الإلكتروني مسألة مهمة لكنها مهمة ناقصة بدون النظر إلى مسألة أخرى ترتبط بها بشدة، لأجل التأكد من مصدر التصرف دونما تعديل أو تحريف في مضمونه ومحتواه، هذه المهمة هي مهمة حمائية تسند إلى جهات متخصصة تسمى **جهة التصديق الإلكتروني (التوثيق الإلكتروني)** التي تسهر على أن تأتي المعاملة الإلكترونية في صحة وسلامة كاملتين، وبذلك تضفى عليها شهادة التصديق مصداقية كاملة بإعتمادها قانونياً.

كما أنّ الحماية تأتي عن طريق أمر آخر يرتبط بحماية المستند الإلكتروني وهو التشفير، يستخدم التشفير غير المتناظر مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضيا. مفتاح واحد هو"**المفتاح العمومي**"، والذي يمكن توزيعه على نطاق واسع دون النظر إلى السرية؛ والآخر هو"**المفتاح الخاص**"، والذي يجب أن يبقى سري ومضمونه يراعى بعناية. يمكن استخدام المفتاح العمومي لتشفير المعلومات التي يمكن فك تشفيرها فقط بواسطة المفتاح الخاص؛ يمكن استخدام المفتاح الخاص لتشفير المعلومات التي يمكن فك تشفيرها فقط باستخدام المفتاح العمومي. لأن المفتاح خاص لا يمكن استقراؤه من المفتاح العام والذي يمكن توزيعه على نطاق واسع من دون مخاطر لسرية المفتاح الخاص.

و نجد أنّ نص المادة 18 من القانون المصري المتعلق بالتوقيع الإلكتروني 2004/15 إتخذت موقفا يمنح التوقيع الإلكتروني حجيته الكاملة في الإثبات بحسب شروط حددتها كما يلي:(( يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

- إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني[1].

- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني).

و على هذا فإن طلب تأكيد الحكم والمصادقة عليه في شكله الإلكتروني خاصة يتطلب من المحاكم التي وإن كانت تعترف بالتحكيم الإلكتروني إستصدار الإتفاق التحكيمي الإلكتروني ورقياً وكذا التأكد من وجود التوقيع الإلكتروني يتطلب ذلك.

## الفرع الرابع: تحول المستند الأصلي كدليل إثبات إلكتروني

نظرا لجملة التقنيات التي يتيحها مجال إستخدام وسائل الإتصال المعلوماتي؛ فإنّه تتعدد الطرق لتحويل البيانات التي تتضمنها الوثيقة الورقية الأصلية إلى جهاز الحاسوب، إذ من بين تلك الطرق التقنية إمكانية تخزين صورة من الوثيقة في شكل عددي ثمّ إسترجاعها عند الحاجة إليه مرئياً، كما أنّ هناك تقنية أخرى تستخدم في تصوير السجلات بالميكروفيلم للتخزين.

و عليه ورغم ما يثار بخصوص مشكلة الأمن القانوني المعلوماتي ، فإنّ الوثيقة التي ترسل إلكترونيا عبر وسيط إلكتروني هي كذلك تعد أصلاً له نفس الحجية الإثباتية كما لو كان على الورق، لكن مع مراعاة الشروط التالية:

- صفة الأصالة تكون مضافة على الوثيقة من منشىء المعلومات.

---

([1]) هناك رأيين : رأي يقول أن التوقيع الإلكتروني يتيح كما الحال بالنسبة للتوقيع التقليدي التعرّف على الموقع بطريقة ملموسة ، ورأي ثاني يقول أنّ التوقيع الإلكتروني لا يبرهن على هوية الموقع، بقدر ما يقتصر دوره في فقط تحديد هوية الحاسب الآلي مصدر الإرسال، إلاّ أنّ الرأي الأول أرجح من الثاني.أنظر: د.أسامة بن غانم العبيدي: **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، ص164 **مقال** متاح على الموقعhttp://www.nauss.edu.sa تاريخ الزيارة: 2016/06/01.

- أن تكون موقع عليها.

- أن تكون مقبولة ضمناً أو صراحة بإقرار من المرسل إليه.

لذلك فإنّ عنصر تحول المستند الأصلي كدليل إثبات إلكتروني؛ هو عنصر يظهر بأنّ دليل الإثبات الإلكتروني ودليل الإثبات الورقي يتكاملان ولا يتناقضان أو يتنافران، فالإلكترونية في مجال القضاء عموما وفي مجال التحكيم على الخصوص لا يمكن فصلها تماما عن الورقية، إذ دائما حسب التقليد الذي هو معمول به في أروقة القضاء من المحتمل جدا لإكمال إجراء حكمي؛ أن تظهر الحاجة حتى بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني إلى نسخ وثيقة إلكترونية أو مستند إلكتروني لإتمام ملف قضائي، يتعلق بالتنفيذ أو الإعتراف أو لإستكمال حجيتة الثبوتية ، بما للقضاء من دور مساعد في هذا الشأن وفي هذه المرحلة أساسا أين لم تكتمل للمعاملة الإلكترونية إطارها القانوني وصرحها التقني والهيئاتي المتخصص، و بالخصوص ما هو متعلق بالتحكيم الإلكتروني إذ أنّ حقيقته التقنية هي في تطور مضطرد، وأماّ حقيقته القانونية فهي تحاكي بدايات التحكيم التقليدي، أين كان يمثل الإستثناء بينما أصبح اليوم الطريق الطبيعي والمعتاد لمسائل التجارة الدولية، وسيكون الأمر نفسه لا محال بالنسبة للتحكيم الإلكتروني لكن تكون ربما الإلكترونية في إطار المزاوجة المفروضة حتى الآن مع الورقية هي بنسبة أطغى، بحيث يمكن أن تتجلى حدودها بنسبة مرضية، ترضي متعامليه **وتحفظ له خصوصيته التي ينشدها أهل الإختصاص القانوني والتقني المعلوماتي معاً**[1].

إذن المدى الإلكتروني مازال يتنازعه بعض من الورقية ، لكنه حتما وضرورة سيأتي اليوم الذي تحقق فيه إثبات قانونية التحكيم بغض النظر إلى كون ذلك هو مؤشر على إرتباطه بدعامة من نوع ما ودونما إلحاح على طابعها المادي.

---

([1]) و لأجل ذلك أيضاً يعد البرنامج الحاسوبي محل حماية قانونية وقضائية بإعتباره من المصنفات الفنية التي جاءت على ذكرها **المادة الرابعة فقرة أ** من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تقرر: " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:
أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل :المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية،**وبرامج الحاسوب**، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها،...أنظر: **الأمر رقم 03-05** مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق **بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة** منشور في : ج.ر.ج.ج، العدد44 ، السنة2003، ص 04.

# الفصـــــــــــــــــــــــــل الثانـي

# حـــــــكم التحكيـــم الإلكتروني

إنّ حكم التحكيم هو النتيجة المرجوة من العملية التحكيمية من بدايتها ولغاية ما أن تنتهي نهاية مطافها به، ولذا كان حكم التحكيم الإلكتروني هو عنوان العدالة التي سعى إليها الأطراف المتحاكمة، و هو عنوان الحقيقة بين هؤلاء الأطراف.

وإذن فإنّ حكم التحكيم الإلكتروني كما الحكم القضائي يأتي قاطعاً لجوانب النزاع كلها بالنسبة للمسألة المتحاكم فيها، وهو يحوز أيضاً لحجية الأمر المقضي به كما الأمر بالنسبة لأحكام القضاء الوطنية، و إذا كان يمثل حقيقة خلاصة العمل التحكيمي لأعضاء هيئة التحكيم الإلكتروني في حسم وتسوية النزاع القائم، فلأنه نابع من ضميرهم الذي يعكس ثقة أطراف من صدر في حقهم، وعليه سوف نبحث حكم التحكيم الإلكتروني من بداية تكوينه ومروراً بتنفيذه، وكذا حالات الطعن فيه بالبطلان[1].

## المبحث الأول: مرحلة ما قبل صدوره

(1) ليس أي إجراء تم قد يشكل حالة أو يعد سبباً موجباً لبطلان حكم التحكيم، بل إنّ هناك حالات قد تمّ حصرها لكي لا تكون هناك مدعاة للتحجج بما هو ليس أهل لأن يبطل على أساسه حكم التحكيم، ذلك ما تضمنته المادة 53 من قانون التحكيم المصري حيث أنّ الإجراء المتمثل في عدم إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة المنصوص عليه في المادة 47 لا يرقى إلى كونه سببا يؤسس عليه بطلان حكم التحكيم، و هو الإتجاه الذي أيّدته محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة 62 تجاري، دعوى التحكيم رقم 39 لسنة 128 ق، 2014/8/4. أنظر: أ. فايز الحاج شاهين، د.محمد سليم العوا: **الإجتهاد القضائي المصري، مجلة التحكيم العالمية**، العدد الخامس والعشرون، كانون الثاني(يناير)، 2015 ، السنة الخامسة، ص 503.

سوف نحاول أن نتناول مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم الإلكتروني في نقاط، ننطلق بداءةً في أولها بالتعريف بحكم التحكيم الإلكتروني، ثمّ محتوى حكم التحكيم الإلكتروني ثمّ شروط صدوره.

## المطلب الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني

يتضمن كما سبق في متن هذا البحث القرار (الحكم) التحكيمي الخلاصة التي إنتهى عمل هيئة التحكيم إليه، بخصوص النزاع الذي تمّ عرضه عليها، وهو يمثل أيضاً نتيجة ما رغبه الأطراف من طلبهم اللّجوء إلى التحكيم كطريق لفض نزاعاتهم المتولدة عن ما يربطهم من علاقات ذات طابع تعاقدي أو غير تعاقدي، و لأهمية ذلك حضيت هذه النتيجة لدى أصحاب النهج القانوني سواء من حيث التسمية، و التي كان أبرزها حكم و قرار، وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك جانب من الفقه يرى تفضيلا لكلمة قرار من منظور التمييز له وتفريقه عن حكم القضاء.

أو من حيث المضمون إذ في غياب تعريف ربما محدد بخصوص حكم التحكيم [1]في التشريعات الوطنية والدولية، حاول الفقه جاهدا إستدراك هذا الفراغ التشريعي بمحاولات متعددة لأجل إيجاد تعريف لحكم التحكيم ، إشتغلت مكنة الفقه القانوني والقضاء[2] لأجل إيجاد تعريف يناسبه، و قد إختلف الفقه بشأن إيجاد توصيف دقيق يخص مفهوم محدد لحكم التحكيم[3] على وجه التحديد هل يكون نهائياً وقطعياً حالة

---

(1)*Le mot "sentence" est connu du public pour s'appliquer une condamnation prononcée par une Cour d'assises. En procédure civile, la "sentence" est le nom donné aux décisions rendues par des arbitres .Mais on peut aussi dire "jugement arbitral" Voir : Dictionnaire du droit privé de serge braudo, par site d'internet www.Scribd.com. Le 15/04/2016*

(2)عرض مجلس قضاء باريس تعريفا للحكم (القرار) التحكيمي قال فيه:

*les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive en tout ou en partier le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui conduit a maittre fin a l'instance.*

مشار إليه في :منسول عبد السلام: **قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، موضوع بحث مقدم لنيل **شهادة الماجستير** قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2001/2000،ص 15.

(3)لم تقدم النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم مفهوما محدداً يخصه (أي القرار(الحكم) التحكيمي) ،ما فتح المجال واسعاً لأن يجتهد الفقه والقضاء في إيجاد تعريف مناسب له، ولقد تعددت الأراء الفقهية في إيجاد مفهوم محدد للقرار(الحكم) التحكيمي بحسب الزاوية التي نظر إليه منها وتمّ إستلهامها منه، إذ أنّ من الفقه من يعتبر أنّ القرار التحكيمي هو سند يجد قوته في الإتفاق التحكيمي الذي ابرمه الأطراف بينهم، والذي بموجبه يتم فصل المحكمين في النزاعات التي تعرض عليهم .

صدوره عن هيئة التحكيم، لينعت بوصف كونه حكماً مع ربطه بما له من آثار قانونية ناتجة عنه[1]، أم حكم التحكيم يصدق بالقول أنه حكم و لو لم يكن نهائياً فاصلاً في موضوع النزاع، المهم أن تسميه هيئة التحكيم التي أصدرته بأنه حكم أم أنّ القضاء الوطني هو من يضفي عليه صفة الحكم، ثمّ إنّ هناك حكم التحكيم الفاصل جزئياً وبصفة نهائية في جانب محدد لموضوع النزاع دون أن يمسّ بالجوانب الأخرى التي تكون محل إرجاء، وهل هناك ضوابط لينعت بأنه حكم على غرار ما لحكم القضاء من ضوابط لوصفه بذلك.؟

## الفرع الأول: تعريف حكم التحكيم الإلكتروني

لا يمكن أن يكون هناك صدور لحكم التحكيم الإلكتروني عن هيئة التحكيم الإلكترونية أو في شأن المداولة فيه ونشره بالطريقة الإلكترونية عبر الشابكة، مالم يتم إعتماد جملة المبادئ القضائية العامة المعروفة التي تمنح حكم التحكيم قوته وعدالته، إنطلاقاً من مبدأ المواجهة ومبدأ المساواة بين الخصوم، كما أنّه يجب فيه على غرار الحكم القضائي الوطني من هيئة التحكيم بحث الأدلة و إحترام الإجراءات المطلوبة في إعتمادها، من تحقيق وسماع للشهود وصدور حكم التحكيم الإلكتروني بقفل باب المرافعة على أن يفتح أجل بإصداره.

---

*La sentence et l'acte par le quele en vertu des pouvoirs dont la convention d'arbitrages les investit, les arbitres tranchents les questions litigieuses qui leur ont été soumises par les partiers Marie - claire Rondaeu - Rivie : (( Arbitrage))(Jcl-Fasc 220.dr.int-com.1986)p.2. :*

مشار إليه في :منسول عبد السلام، **المرجع السابق**،ص 15.

([1]) على ذلك يمكن إستخلاص جملة من العناصر الأساسية التي تدخل في توصيف حكم التحكيم:

- أن يكون صادراً عن هيئة تحكيم
- أن يكون قطعياً نهائياً فاصلاً في النزاع
- أن يكون ملزماً .....وإلزامية قرار التحكيم ،كان محل رأي في فقه الشريعة الإسلامية كذلك ،بمعنى هل القرار التحكيمي (حكم التحكيم) يكون ملزما في مواجهة المتحاكمين، بمعنى آخر أن المتحاكمين يكونا ملزمين بالحكم التحكيمي الصادر في خصومتهما أثناء تنازعهما كمتنازعين وفي ذلك رأيان :

- **الرأي الأول وهو لأبي حنيفة** : يرى أنّه لا بد من أن ينفذ قرار (حكم ) التحكيم

ويستدل رأيه على:

أ- روي عن رسول الله (صلعم) أنّه قال : ( من حكم بين إثنين تراضيا به ولم يعدل بينهما فهو ملعون) ووجه الإستدلال لهذا الحديث مأخوذ بمفهوم المخالفة لصفة الذم التي تلحق بالمحكم على إعتبار أنّ حكمه ملزم لهما، وإلاّ لما لحقت به تلك الصفة.

ب- أماّ الإستدلال الثاني فهو من منطلق القياس على من تولى الحكم من جهة رئيس الدولة، فالقاضي ولي و حكمه ينفذ وإن لم يرضي الطرفين وعلى ذلك يجب أن ينفذ حكم المحكم.

- **الرأي الثاني وقد علل بأنّ رضى الطرفين له إعتبار في الحكم وكذلك في لزومه .** أنظر: بشير سليم: **دور القاضي في التحكيم**، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003، ص 21.

و بصدور حكم التحكيم الإلكتروني يكون واجباً على الأطراف تنفيذه، فهو ملزم لهم وقد تأكد ذلك بما حرصت الدول على تضمين قوانينها الإلزامية بتنفيذ حكم التحكيم، و حتى المعاهدات والهيئات التحكيمية.

إنّ حكم التحكيم الإلكتروني يختلف عن حكم التحكيم التقليدي من حيث الخصوصية الإلكترونية، أي من حيث إختلاف الدعامة الإفتراضية عن الدعامة المادية سواء بالنسبة للكتابة أو التوقيع، أو الطريقة التي يصدر بها و هي الطريقة الإلكترونية أما ما عدا ذلك فإنّ المفهوم واحد فهما يصدران عن هيئة تحكيم بعد تداولها وتحديد أجل بإصداره، ولا تأثير للوسائط الإلكترونية المعتمدة في التحكيم الإلكتروني على مضمون حكم التحكيم بصفة عامة إلكتروني كان أم تقليدي[1] ، رغم ذلك وجد هناك مفهومان في إطار جدل تناوله الفقه القانوني بالنسبة لحكم التحكيم لإتجاهين بخصوص ذلك لا ثالث لهما، الإتجاه الموسع له [1]وآخر مضيق ونتناول ذلك من خلال الآتي.

## أولاً: الإتجاه الموسِّع لمفهوم حكم التحكيم

(1) إنّ حكم التحكيم لأجل التعريف به يرتبط كمدرك بمفاهيم أخرى بداءة نقول أنّ حكم التحكيم إصطلاحا: هو" المنطوق الواجب تنفيذ ما أمر به ". وحكم التحكيم تكييفا قضائيا يرتبط بمفهوم قضاء الطرف الثالث، بحيث ماذا يمثل لدى أطراف الإتفاق وعلى ماذا إتفقوا.؟ هل إتفقوا على التحكيم أم إتفقوا على المصالحة أم هو من قبيل الخبرة أم الوساطة...إلخ، لذا وجب على القاضي أثناء تكييفه لعمل أو دور هذا الطرف الثالث البدأ بتحديد صفته لمعرفة طبيعة دوره ، فإذا كان صدر عنه العمل بصفته محكم وهذا خاضع بطبيعة الحال لسلطة القاضي التقديرية فإنّه لا يعد قراراً ما لم يكن عملا حاسما صادر عن ذلك المحكم، ولا يعد عمله عملا قضائيا في إطار ما يمنحه له الإتفاق التحكيمي كوظيفة قضائية إذا أبدى مجرد رأي في النزاع المقرر حله، ذلك ما ذهبت إليه محكمة إستئناف باريس كما سنرى لاحقا والقانونيين بمناسبة وضعهم للقانون النموذجي للتحكيم الدولي اليونسترال، وما كان منهم من تردد بخصوص وضع تعريف لحكم التحكيم، أين كانت العبارة المقترحة لتعريف حكم التحكيم هي:" هو أنّ كلمة حكم تحكيم يجب أن تفهم على أنها حكم نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية".

أماّ إتفاقية نيويورك بنص المادة الأولى فقرة ثانية: " أنّه يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة عن محكمين معنيين للفصل في حالات محددة، بل الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، والذي يلاحظ على هذا التعريف أنّه تعريف شامل يضم بوصفه جميع أنواع الأحكام التحكيمية حتى الجزئية والتمهيدية منها. مقال متاح على موقع: www.shiac.com تاريخ الزيارة 15 ماي 2016.

(1) لقد تبنت **محكمة الإستئناف بباريس** إثر حكمها الصادر عنها بتاريخ 25 مارس 1994 في قضية SARDISUD تعريفاً موسعاً لحكم التحكيم قالت فيه:

*« the document issued by the arbitrators which resolves in a final manner the dispute submitted to them, whether, on the merits of the case, or the jurisdiction of the tribunal, or procederal grounds, and which brings the proceeding to an end ».CA Paris,25 mars1994,Sté Sardisud c/Sté Technip : Rev arb.1994,p.391,note C. Jarrosson. disponible sur le site :www.maci.uvsq.fr le 11/10/2015.*

إنّ هذا الإتجاه يوسع من مفهوم حكم التحكيم، فهو لا يفرق بين حكم تحكيم فاصل في الخصومة فصلاً نهائياً قطعياً، وحكم تحكيم ممهد للفصل فيها و هذا أمر يسترعي التدقيق والتمييز بينهما حسب الإتجاه المضيق .

إذ يذهب أصحاب هذا الإتجاه؛ إلى أن حكم التحكيم يجب أن يُرَى بعين واحدة، فحكم التحكيم الذي جاء قاطعاً للنزاع هو وحكم التحكيم الرافض القانون الواجب التطبيق عليه، أو المتعلق باختصاص هيئة التحكيم، أو بصحة العقد أو بتحديد زمان ومكان الأطراف المتحاكمة أو بتقرير مسؤولية أحدهما، أو ندب خبرة، أو كمعاينة لبضائع، أو تقدير الأدلة كسماع شهادة الشهود كلها، رغم أنها ليست أحكام تحكيمية فاصلة، إلاّ أنها في النهاية يجب أخذها في هذا الإتجاه على أنها أحكام تحكيمية أيضاً لو أنها تمهيدية فقط.

و هو يعرّف حسب هذا الإتجاه[2]أي حكم التحكيم على أنّه:" كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم أو كل حكم نهائي يفصل في مسألة تتعلق بالموضوع أياً كانت طبيعتها أو يفصل في مسألة الإختصاص أو أي مسألة إجرائية".

و عُرِّف أيضاً بأنّه:"الحكم الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة".[1]

---

(2) صراحة إنّ الإستخدام غير المضبوط وغير الدقيق لبعض المصطلحات الدّالة على حكم التحكيم، يظهر حوله بأنّ هناك توجه إلى أكثر غموض وضبابية بالنسبة لما المقصود حقيقة بمصطلح حكم التحكيم لدى الجهة القضائية، ذلك أنّ هناك هيئات تحكيمية أطلقت نعوتا مختلفة ومسميات متعددة على حكم التحكيم، فقد تمّ إطلاق مسمى مستهجن وهو" **نتائج التسوية الودية**" عندما تعلق الأمر بنزاع مسائل ذي طبيعة إقتصادية، كما تمّ إطلاق مسمى "**حكم التحكيم**" حالة تعلق الحكم بنزاع مسائل من طبيعة إدارية، غير أنّ لجنة صياغة قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم تبنت محاولة لتعريفه، لم تلق القبول المتوقع حول تعريف قرار التحكيم وتمثل مقترحها كالتالي:=

= *"Award means a final award which disposes of all issues submitted to the arbitral tribunal and any other decision of the arbitral tribunal which finally determine any question of substance or the question of its competence or any other question of procedure but, in the latter case, only if the arbitral tribunal terms its decision an award" disponible sur site : www.uncitral.org le 13/7/2016.*

أنظر: د. زياد القرشي: **حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بإتفاق التحكيم**، مقال منشور بمجلة الحقوق، المجلد11، العدد1، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، ص 343.

(1) من بين الانتقادات التي وجهت لهذا الإتجاه (الموسع) هو أنّه إتجاه يخلط بين جوهر الحكم وأوصافه وآثاره .

كما عُرِّف في ذات الإتجاه:"حكم يصدره المحكمون الذين إتفق المتنازعون على إختصاصهم بحل نزاعهم".

و لعلّ من أبرز تلك التعريفات التي تعكس الدّور العظيم للفقه في محاولاته إعطاء تعريف لحكم التحكيم هى تعريفه على أنّه:«القرار الذي تصدره هيئة أو محكمة تحكيمية مختصة ومشكلة تشكيلاً صحيحاً في نزاع رفع إليها وفق القواعد الإجرائية المتفق عليها،سواء كان صادراً في موضوع النزاع أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه».[2]

**ثانياً: الإتجاه المضيّق لحكم التحكيم**

إنّ هذا الإتجاه ينظر إلى حكم التحكيم على أنّه الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الفاصل في موضوع النزاع المتحاكم فيه كله أو جزءا منه، فصلاً قاطعاً لجوانبه ملزماً لأطرافه لأن ينفذوه[1].

حيث يعرفه بعض من أنصاره بالقول: " ذلك الحكم الذي يصدر من هيئة التحكيم في موضوع النزاع بحيث يكون هذا الحكم فاصلاً وحاسماً في هذا النزاع القائم بين الأطراف".

كما عرّفه البعض الآخر بأنّه:" كافة الحكمات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة عليه سواء كانت تلك الحكمات الكلية التي تفصل في موضوع المنازعة ككل أم حكمات جزئية تفصل في شق منها".

## الفرع الثاني: أنواع حكم التحكيم الإلكتروني

إذن القرارات التحكيمية يمكن أن تكون بحسب ربما النظام القانوني المعروف عامة عن القرار القضائي الصادر عن الجهات القضائية، بحيث نستطيع أن نقوم

---

([2]) أنظر:رضوان الكسوسي،**الحكم التحكيمي مشتملاته وتقنياته**، مجلة المغربية ،عدد 117، نونبر/دجنبر2008،ص108.مشار إليه في :د. محمد المصطفى ولد أحمد المحمود،**مرجع سابق**،ص37.

([1]) تعرّض هذا الإتجاه (المضّيق) بدوره إلى نقد لاذع، على إعتبار أنّ هذا الإتجاه يضيق من فكرة الطلبات في دعوى التحكيم. أمّا الرأي الراجح فهو مع الإتجاه الموسع؛ لأن في هذا الإتجاه حرية لما رغبه الأطراف من التحكيم من سهولة صدور الحكم وإتاحة الأمر واسعاً ويسيراً للطعن فيه بدعوى البطلان أو تنفيذه. أنظر: د. زياد القرشي، **المرجع السابق**، ص 344 ، ص345.

بإسقاط ذلك على الحكم (القرار) ، فبحسب التشريعات التحكيمية أنّه من الثابت إصدار قرارات تحكيمية جزئية أو قرارات متعددة في نفس النزاع مالم ينص الإتفاق التحكيمي على خلاف ذلك، لذا فالحال أنّ الأحكام التحكيمية (القرارات) أنواع منها ما هو تمهيدي أو تحضيري[2]، ومنها ما يأتي صادرا في النزاع ذاته أو حتى متعلقا بدفع من الدفوع.

## أولاً: الأحكام الصادرة في الجانب الإجرائي للنزاع

يأتي على تعريفها الأستاذ بانشو بالقول: الأوامر الصادرة في مسائل إجرائية بحتة كتكليف الخصوم بالإدلاء بدفاعهم كتابة، وتحديد أجال الحضور أو الرّد وتقديم أو إستكمال المستندات وغير ذلك .

إذ تعد أوامر إجرائية محضة لا تمس الفصل في النزاع مباشرة، إنما تؤهل للفصل فيه فيما بعد، وهي لا تكون محل دعوى بطلان مالم تأتي بها مخالفة للقانون أو النظام العام، كأن تقوم الهيئة التحكيمية بإنتهاك لمبدأ حق الدفاع ... .

## ثانياً: الأحكام التمهيدية (قرارات تمهيدية)

إنها أحكام (قرارات) تتعلق ببعض الأمور الجزئية [1]بالنسبة للعملية التحكيمية، لكنها لا تحسم النزاع بشكل نهائي، وهي ما تشير إليه بعض القواعد التحكيمية من أنّ المحكم أو الهيئة التحكيمية له(ها) ان تصدر أحكاماً (قرارات) هي في الأصل قرارات تمهيدية تكون سابقة على القرارات التي تكون فاصلة في النزاع، من ذلك مثلاً الاحكام (القرارات) التي تتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو

---

([2]) يمكن القول أنّ كلا الحكمين التمهيدي أو التحضيري هما حكمان يسبقان الفصل في موضوع الدعوى هذا من جهة، وهما حكمان يتصلان بالتحقيق فيها إذن :

- الحكم التمهيدي: هو حكم يستشف منه أنّ هناك ميل من هيئة الحكم إلى إتجاه معين تمهيدا للفصل في الدعوى كالتصريح لأحد طرفي الدعوى بإقامة الدليل على صحة واقعة، تعد الأمر الفصل الذي يوصلنا إلى الحكم النهائي في الدعوى.=

=- الحكم التحضيري: لا يمكن أن نستشف منه أي إتجاه للمحكمة و هو لا يؤدي فورا إلى الفصل فيها، كالأمر بإجراء تحقيق أو إستشارة معينة.

([1]) تنص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08(( يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام إتفاق أطراف أو أحكام جزئية، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك)).

مسألة إختصاص الهيئة التحكيمية نفسها والتي يجب الدفع بها قبل إبداء أي دفوع أخرى، و بخاصة إذا كان الدفع بالإختصاص يرتبط بالموضوع .

ذلك أننا نجد أنّ نصوصاً تشريعية تفصح بكون محكمة التحكيم لها أن تفصل في مسألة إختصاصها بقرار(حكم) أولي. [2]

ما يفيد أنّ المحكمة لها أن تصدر قرارات (حكم) تكون سابقة على قرارات(أحكام) فصلها في النزاع .

**ثالثاً: قرار (حكم) الصلح**

ويكون هذا النوع من القرارات (الأحكام) عندما يخول الإتفاق التحكيمي ما ضمنته الأطراف المتحاكمة إمكانية التحكيم مع تفويض بالصلح .

ويعرفه **الفقيه** عبد الكريم سلامة: "أنّ التحكيم مع التفويض بالصلح، هو نظام قضائي أو نوع من التحكيم ، يختار فيه الأطراف قضاتهم ، ويعهد إليهم بمقتضى إتفاق أو شرط صريح بمهمة تسوية منازعات التجارة الدولية ، التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم ، بخصوص علاقاتهم التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، وفقاً لمبادئ العدالة ، دون تقيد بقواعد القانون ، وإصدار قرار أو حكم ملزم لهم".

وقد أشارت **عديد النصوص التحكيمية** إلى هذا النوع من التحكيم، إذا ما ضمنته الأطراف المتحاكمة في اتفاقهم التحكيمي بحيث يكون المحكم أو الهيئة التحكيمية مفوضة بالصلح، أي أن تخول العمل على الفصل في النزاع إعتماداً ليس على القانون إنما على قواعد العدالة والإنصاف[1].

**رابعاً: القرار (الحكم) التحكيمي النهائي**

---

([2]) تنص المادة 1044 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري الجديد 09/08((تفصل محكمة التحكيم في الإختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.
تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي إلاّ إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع)).

([1]) اللجوء إلى قواعد العدالة والإنصاف هنا هو إعطاء مرونة للقاعدة القانونية من حيث التطبيق وليس نفيها.

إنّ الغاية المرجوة بالنسبة للأطراف المتحاكمة بخصوص بداية إنتهاجهم العملية التحكيمية وإختيارهم لها، إنما تتمثل في ذلك القرار (الحكم) التحكيمي المنهي للنزاع والقاطع لجوانب الخصومة فيه، ليس أي قرار (حكم ) تحكيمي آخر فالذي يراد هنا أكثر من أي قرار (حكم) تحكيمي هو أن يأتي الحكم (القرار) التحكيمي قراراً (حكما) حائزاً لحجية الشيء المقضي به، محددا لنتائج العملية التحكيمية ، مبينا للمراكز القانونية الجديدة للأطراف المتحاكمة، مفرزا لما أثبته لهم من حقوق أو إلتزامات واجبة الإحترام، وكذا مؤهل لأن ينفذ نظرا لجملة الضوابط والشروط التي يتضمنها هذا الحكم ويحملها، والتي تميزه عن أي قرار (حكم) تحكيمي آخر .

وقد جاءت نصوص تشريعات التحكيم (الوطنية،الدولية) موضحة لجملة الشروط و جملة الضوابط التي يحوز عليها قرار (حكم) التحكيم؛ لأجل أن يعدّ قراراً تحكيمياً نهائياً .[1]

## الفرع الثالث: ضوابط حكم التحكيم الإلكتروني

### أولاً: ضابط الإرادة

لا يجب إلاّ أن نسلّم بنوع من الإسقاط فيما يخص وجود ما يقرّب الطابع القضائي في إطار طريقة إصدار حكم التحكيم، على أنه تُشَكَّلُ لأجله هيئة مختصة بإصداره وإن لم تعيّن كسلطة إنما هي سلطة ذاتية تنتجها الإرادة[2] التصرفية للأطراف المتحاكمة، **فهي إرادة واحدة في إتجاهين مختلفين** مبدؤها الأطراف المتحاكمة ومنتهاها المحكم بإصدراه لحكم التحكيم.

---

([1]) إنّ تحقيق العدالة هو القاسم المشترك بين التحكيم والقضاء، وعلى ذلك فإنّ حكم التحكيم هو حكم نهائي وله الحجية القانونية الكاملة كأي حكم قضائي، وعلى ذلك أيضا فإنّ نهائيته حددت سواء بالإتفاق التحكيمي أو بالقانون كيفية الطعن عليه، وحصرت ذلك في دعوى البطلان إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، ومنعت من أن ترد الدعوى المفصول فيها بالتحكيم في الإطار الدّولي،خاصة إلى القضاء الوطني للدولة .وهذا المبدأ قد أقرّه القضاء الجزائري أيضاً وذلك بمناسبة قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا الجزائرية– في قضية شركة الصناعة العامة للحليب يوغرطة " GLT" ضد شركة سوديما. **قرار** بتاريخ 2011/05/05،تحت رقم662514 ، **المجلة القضائية**،لسنة2013، العدد الأول، ص183.

([2]) حقيقة يوحي موضوع الإرادة في العملية التحكيمية أنها الضابط الذي يضفي خصوصية على التحكيم، هذه الإرادة هي أساس كل تفسير لثالوث الأطراف والهيئة التحكيمية وكذا القضاء.

هناك من يشدد على أن تكون إرادة الأطراف المحتكمين بكونها صريحة، وإلاّ فلا يجوز للمحكم مصادرتها تحت مسمى الإرادة الضمنية.أنظر: صلاح الدين جمال الدين: **التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية** ،بدون طبعة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2005،ص 292.

فالتحكيم مبدؤه الإرادة وهي إرادة إختياره كطريق للفصل في المنازعات المعروضة، ووسطه إرادة من خلال ما يتضمنه [3] الإتفاق التحكيمي من قانون واجب التطبيق تم إختياره واجب التطبيق على الجانب الموضوعي والجانب الإجرائي معاً، ونهايته إرادة لأنّ بها يتم تفويض المحكم ليصدر حكمه.

**ثانياً: ضابط وجود نزاع**

إنّ حكم التحكيم هو ثمرة عمل الهيئة التحكيمية نتيجة وجود نزاع كان سببا لتأسيسها وبالتالي يأتي الحكم لإنهاء النزاع، وبهذا يكون مصداق القول بوجود حكم هو وجود نزاع كأساس لمجيء هذا الحكم.

**ثالثاً: ضابط طبيعة عمل المحكم**

إنّ طبيعة عمل المحكم تأتي لأجل الفصل في خصومة قائمة وبالتالي هو معيار تنطلق منه كأساس عملية توصيف العمل الذي يترتب عن ما يقوم به على أنّه حكم.

**و كمنظور خاص بالباحث** فإنه لا يعدو أن يكون حكم التحكيم الإلكتروني كأي حكم تحكيم تقليدي إلا من حيث الدعامة الإلكترونية فيه بمعنى أنه يتم بصورة كاملة وتامة عبر الشابكة مهما تعددت مظاهرها من بريد إلكتروني أو موقع للأنترنت... و على ذلك فإنّ ما يفرز الحكم الإلكتروني عن أي أمر يتعلق بإجراء تحكيمي كان، هو أنه يأتي قطعي حاسم للنزاع و هي ربما السمة الأغلى في الجانب الإلكتروني فيه و إلاّ ما الفائدة من وراء كل ذلك.؟ ! وربما صراع الرأي بخصوص طبيعته القانونية من حيث المذهب الموسع والمذهب المضيق لا يجب أن يرى كأولوية بالنظر إلى الحاجة الملحة في خلق الثقافة الإلكترونية لدى المجتمع من مؤسسات ومتعاملين في الجانب الإلكتروني بإحتضانه من باب أولى ومقارنة بالأهمية القصوى في حمايته وتنفيذه لإعطائه النجاعة المطلوبة بعد ذلك بحيث يمكن فيما بعد تبني المذهب المضيق الذي يخدمه كحكم زيادة لأجل تمتعه بالقيمة القانونية والحجية الثبوتية في

---

([3]) فالإتفاق التحكيمي هو عمل تصرفي وإن إشتمل على طبيعة عمل إجرائي.أنظر:هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي:**القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم،رسالة** لنيل درجة **الدكتوراه** في القانون،كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2009،ص39.

المعاملة الإلكترونية ككل وخدمة في الإستفادة من السمات التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني كمبتغى وكنظرة إستشرافية .

## المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم

محتوى حكم التحكيم أو ما نسميه أيضاً الشروط الموضوعية لحكم التحكيم هي جملة ما يشتمل عليه حكم التحكيم من بيانات تتعلق بموضوع ومحتوى حكم التحكيم، ولا صلة لها بشكله وسيتم تناولها كالآتي:

### الفرع الأول: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم التقليدي

وسنبتدئ حديثنا فيها بالتطرق إلى: [1]

**أولاً: ملخص لدفاع ودفوع الخصوم ومستنداتهم**

إنه بيان يشتمل على إظهار مبسط لوقائع النزاع، وما تضمنته من أقوال للخصوم وما قدموه من طلبات تخصهم، وما إستندوا إليه من أوراق ومستندات بالنسبة لملف الدعوى المقامة منهم ،بحيث أنّ كل ذلك يعكس جوهر النزاع الدائر بينهم، ومن ثم تحقيق غاية الرقابة على عمل المحكم بالوقوف على أسباب الحكم حماية لصالح الخصوم، إذ لا يكفي الوقوف على معرفة ذلك بالإحالة على الأوراق المقدمة، بل يجب أن تُضَمَّنَ في صلب الحكم التحكيمي الصادر.

**ثانياً: منطوق الحكم**

يقصد بمنطوق الحكم هو النص الذي قضت به هيئة التحكيم بالنسبة لطلبات الخصوم الموضوعية و الإجرائية المطروحة عليها.

---

([1]) إذن حكم التحكيم من جملة الشروط التي يجب أن يحوز عليها هي جملة وقائع النزاع، ومنطوقاً صريحا يستفاد منه الفصل المباشر في النزاع لا إستنتاجاً والأسباب التي بني عليها حكم التحكيم، إلاّ أننا هنا يجب أن نبعد المماثلة في هذا الأمر عن الحكم القضائي لأنّه أمر نسبي مرتبط بالقانون الواجب التطبيق الذي إختاره أطراف التحكيم لتطبيقه على إجراءات التحكيم، ومن ثمّ المطلوب هو الحد الأدنى فقط والذي يتمكن معه القضاء الوطني من مراقبة صحة الإجراءات أثناء الدعوى ببطلان الحكم التحكيمي، أو مسألة تنفيذه وعدم الإصطدام بالنظام العام .

وعند تعدد المسائل محل النزاع بين الأطراف، فإنّ منطوق الحكم يتجزأ بحيث يفصل في كل جزء من المنازعة على حدة، ما يتصور معه أن يرد البطلان على أجزاء من الحكم ولا يطال أخرى، وذلك إذا ما تجاوزت الهيئة إختصاصها وفقا للإتفاق التحكيمي .

**ثالثاً: تسبيب الحكم**

إنّ الأسباب التي يقام عليها الحكم تعد إلتزاماً بالنسبة للمحكم، أما بالنسبة للخصوم فتمثل ضمانةً كالحق في مواجهة هيئة التحكيم، وهي مسألة جوهرية يرتكز عليها المحكم لأجل أن يصدر حكمه على أساس بَيِّن يبين وجه الإحترام منه فيه لمبدأ حق الدفاع، ويترك مجالاً أقوى للإقتناع بإحتمال تنفيذ الحكم بطريقة إختيارية.

و تسبيب الحكم وإن كان يفتح مجالاً للمراجعة القضائية بل وبذلك يكون سبباً في إطالة النزاع، إلاّ أنّه رغم ذلك فهو ضروري نظراً لعدة فوائد منها خلق القواعد الموضوعية التي تحتاجها التجارة الدولية ،كما وأنّ الأصل هو أنّ المحكم يلتزم بذكر الأسباب إلاّ إستثناءً إذا قام الأطراف بإعفائه من هذا الإلتزام في أصله.[1]

فقد أصبحت معظم القوانين والقواعد التحكيمية تستوجب التسبيب بالنسبة لحكم التحكيم ،إلاّ البعضُ منها ممن تعفي المحكم من هذا الإلتزام كقانون التحكيم الفدرالي الأمريكي، وقد عدّ صمته وضع غير مألوف بالنسبة للقوانين الموجبة للتسبيب، كقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد بنص المادة [1027]و قانون التحكيم المصري بنص المادة[2/43] وكذا قانون التحكيم اليمني بنص المادة[48] رغم كونها تجيز للأطراف **الإتفاق** على إعفاء المحكم من هذا الإلتزام[2]، وقد غابت

---

([1]) إنّ مسألة ذكر أسباب الحكم هي في الحقيقة مسألة تشكل دافعاً للمحكم لأن يكون عمله متقنا وفيه تفكير وتروي قبل إقباله لإصدار حكمه، وهو من ثمّ يشكل ضمانة إضافية ترمي إلى صيانة حق الدفاع ،كما أن ذكر الأسباب يخلق القناعة لدى الأطراف المحتكمين ويرجح لديهم إمكانية تنفيذ الحكم تنفيذا إختيارياً ،بالإضافة إلى أنّ تسبيب الحكم يسهم بشكل فعال في خلق قواعد التجارة الدولية. أنظر:باسمة لطفي دباس ،**مرجع سابق**،ص52.

([2]) *Article VIII de la CONVENTION DE GENEVE à dis :*

*« Les parties sont présumées avoir entendu que la sentence arbitrale soit motivée, sauf:*

*(a) si les parties ont déclaré expressément que la sentence ne doit pas l'être, ou*

*(b)si elles se sont soumises à une procédure arbitrale dans le cadre de laquelle il n'est pas d'usage de motiver les sentences et pour autant, dans ce cas, que les parties ou l'une d'elles ne demandent pas expressément avant la fin de l'audience, ou, s'il n'ya = =pas eu d'audience, avant la rédaction de la sentence, que la sentence soit motivée. » Voir :Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, **Traité de l'arbitrage commercial international**, II tec Delta ,Paris 1996 ,p.1069.*

بهذا الخصوص وجود الرؤية الموّحدة [1]فيما يخص تحديد الضوابط التي تعرف بها أسباب الحكم ،ثمّ ترجح مقبوليتها قضاءً عند المراجعة وأطرافاً لدى ترجيح الحكم لأوضاعهم القانونية بالنسبة لبعضهم البعض، وعلى هذا فإنّ معايير تسبيب الأحكام تبدو أمراً ليس بالهيّن خاصة إذا ما روعي في مقابل ذلك حجم القضية المتحاكم فيها، رغم كل ذلك يبدو أمر تسبيب الحكم أقل صعوبة حالة الإتفاق حول القدر الكافي[2] لإعتبار أنّه تسبيب صحيح للحكم وهو الإكتفاء بالرد على دفاع ودفوع الخصوم الجوهرية منها، مع إتيانها غير متناقضة وأن تأتي متعلقة بالموضوع المتنازع فيه.

و بهذا يكون التسبيب ضرورة لصحة الحكم التحكيمي ولو في حد أدنى بالنسبة لما هو مطلوب في أي حكم يصدر على وجه عام.

## الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني

---

([1]) هذا ما يؤدي بالنتيجة إلى أنّ هناك تفاوت تشريعي من حيث الرؤية إلى الإجراء التحكيمي كيف يكون؟ وما هي طبيعته؟ وما الضابط في إحترامه؟ ومن ثمّ أمكننا في ضوء ذلك كله أن نؤكد أنّ الإجراء التحكيمي مازال في مرحلته الجنينية ريثما تنشأ لأجله الهياكل التحكيمية المختصة، به فهو في مرحلة الإحالة ليس من منظور تنظيمي وإنما أكثر من ذلك من منظور الثقة ببعض المراكز التحكيمية التي تحوز على تاريخ أكبر ووجودا أرسخ وأقدم مقارنة بأخرى في حل نزاعات التجارة الدولية، ومن ثمّ فإنّ الأطراف قد يختارون وفي إختيارهم للقانون واجب التطبيق إختلاف وتفاوت من حيث تطبيقه على الإجراء التحكيمي بإختلاف مدارس القانون (المستوى الفكري) و المستوى الحضاري (التقني ونمط العيش).

([2]) إنّ القدر المتفق عليه بخصوص ضوابط تسبيب حكم التحكيم هي أن يتضمن التسبيب:

- الرّد على أوجه الدفاع والدفوع الجوهرية.
- أن لا تكون أسباب الحكم متناقضة.
- أن تكون متعلقة بموضوع النزاع.

و ذلك حتى لا يصير هناك وجود شكلي للأسباب وإفراغ إلتزام المحكم من مضمونه وتحوله إلى عمل شبه روتيني، كما أنّ قضاء بعض الدول ربط كفاية أسباب بظروف كل قضية، وأنّ هناك عوامل تتدخل في تحديدها كطبيعة النزاع ، والإجراءات المتخذة في القضية، وإدارة الأطراف للإجراءات،ومؤهلات وخبرات هيئة التحكيم وبالتالي فإنّ صرامة المعايير الضابطة لمسألة تسبيب الحكم ترتبط بمدى بساطة الإجراءات التحكيمية فيها وكذا قيمتها المالية. وهي المسائل التي قررتها المحكمة العليا في فيكتوريا (أستراليا) في قضية *BHP Petroleum Pty Ltd v Oil Busins Ltd (2006) VSC*.أنظر:

*PETER GILLIES and NILOUFER SELVADURAI-Reasoned Award ,How Extensive Must the Reasoning Be ?-(74/2) Arbitration-2008-p.p.130,131.*

مشار إليه في: باسمة لطفي دباس،**مرجع السابق**،ص57.

إنّ الشروط الموضوعية بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني هي نفسها؛ لولا أنها تثير مسألة حمايتها و إرتباط عنصري المحرر الإلكتروني كتابةً وتوقيعاً مع جملة الشروط القانونية فيما يخص مبدأ التكافؤ الوظيفي[1] .

## المطلب الثالث: الشروط الشكلية لحكم التحكيم

إنّنا هنا نحاول التحدث عما يبتغيه حكم التحكيم من بيانات متعلقة بشكل هذا الحكم، إذن هي جملة ما يجب أن يستلزمه حكم التحكيم من بيانات وجوب ذكرها بالنسبة له ضرورة لذلك أسميناها شروطاً، ولقد قسمناها حسب ما سبق لدينا إلى شروط موضوعية، ونحن بصدد معالجة الشروط الشكلية، وسنبدأ حديثنا عنها فيما يخص حكم التحكيم التقليدي، ثمّ الشروط الشكلية بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني.

### الفرع الأول: الشروط الشكلية لحكم التحكيم التقليدي

جاءت الشروط الشكلية لحكم التحكيم التقليدي متضمنة ضمن عدة نصوص قانونية مثلما جاء بنص المادة [1028]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، ونص المادة [3/46] من قانون التحكيم المصري، والمادة[48] من التحكيم اليمني إذ تضمنت: أسماء الخصوم ومحكميهم، تاريخ ومكان صدور الحكم، صورة من إتفاق التحكيم ، توقيع المحكمين.[2]

#### أولاً: أسماء الخصوم ومحكميهم[1]

---

([1]) ويطلق عليه أيضاً مصطلح مبدأ النظير الوظيفي: أنظر: أحمد شرف الدين: **قواعد تكوين العقود الإلكترونية(وبنود التحكيم)** – دراسة في القوانين النموذجية والإتفاقيات الدولية والقوانين المحلية- الطبعة الثانية،بدون دار نشر،2013،ص164.

([2]) يوقع حكم التحكيم الصادر بالأغلبية من جميع المحكمين، كما يشترط ذكر أسباب إمتناع الأقلية، كما لا يكفي عند وجود هيئة تحكيم وضع الخاتم من المركز أو الهيئة على الحكم دون توقيع المحكمين الذين أصدروه ،وترجع أهمية ذكر أسباب إمتناع الأقلية عن توقيع حكم التحكيم **لما قد يكون له من مساندة بالنسبة لمن يطلب إبطاله** .أنظر: سامح محمد محمد السيد إبراهيم: **التحكيم في مصر بعد تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، رسالة** لنيل درجة **الدكتوراه** في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر،بدون تاريخ ،ص98.

([1]) ويقصد بهذا الشرط هنا أنّه على هيئة التحكيم أن تتفادى أي خطأ من جانبها أو نقص يكون من شأنه **التجهيل بأطراف الخصومة** أو بعضهم و مواطنهم الحقيقية ومن ينوب عنهم، لأن لا يعرض بذلك الحكم إلى البطلان والأمر يصدق على أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم أيضاً . وقد ورد ذلك بنص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في

يأتي البيان بأسماء الخصوم وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم إذ أنّ ذكر الإسم كأمر ضروري يكفي لتمييز خصم عن آخر، وهو أمر له وظيفة أخرى وهي تحديد أهلياتهم بأحقيتهم في طلب اللّجوء إلى التحكيم.

كما أنّه من المتعيّن أن يشتمل حكم التحكيم أيضاً على أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم للمقصود ذاته بالنسبة للخصوم، وهو التحقق من أنّ المحكمين هم ذاتهم الذين تمت تسميتهم وأنه لا عارض بالنسبة لهم يحول دون قيامهم بعملهم التحكيمي على أفضل وجه، و أنهم يتمتعون بجملة الصفات التي كانت سبباً في أن توكل لهم مهمتهم التحكيمية على الخصوص، ومن ثمّ عدم تأثير ذلك على تشكيل الهيئة التحكيمية ككل.

**ثانيا: تاريخ ومكان صدور الحكم**

إنّ العملية التحكيمية محددة بميعاد يجب أن يصدر في خلاله حكم التحكيم وإلاّ كان باطلاً، سواء كان هذا الميعاد ميعاداً إتفاقياً أو ميعاداً قانونياً إذ يعد تاريخ التوقيع على الحكم تاريخاً لصدوره وإن تعددت التواريخ فالعبرة بالتاريخ الأخير [2]،كما أنّ لهذا التاريخ أهميته في تحديد آثار حكم التحكيم المترتبة عليه، كما أنّه تاريخ لإحتساب الفوائد إذا ماكان حكم التحكيم يقضي بأداء مالي.

و يعد من مشتملات حكم التحكيم أيضاً مكان صدوره، والمكان هنا هو المكان الذي وقّع فيه على حكم التحكيم، أو تُدَاوَلَ بشأنه أو تمّ تحريره فيه، وله الأهمية الكبرى في تحديد جنسية الحكم، ومدى إعتباره لأجل ذلك وطنياً أم أجنبياً، وفي كذا تحديد المحكمة المختصة حالة وجود مراجعة قضائية لحكم التحكيم أو مسألة تنفيذه.

---

المادة 3/43 منه والتي نصت:" 3- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ... ".

([2]) إنّ مسألة حساب المدة في العملية التحكيمية هي مسألة مصيرية في الحفاظ على هذا البناء القانوني الجديد ،وحمايته الوقتية هي حماية لما له من خصوصية وتميز، وإلاّ لا ينفع الحديث عنه كطريق موازي مادام لا يقدم جديدا ؟ ! ومن ثمّ هناك من صمت عن الإعتناء بهذه المسألة كما الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، أماّ قانون التحكيم الإنجليزي فقد فحص هاته المسألة فحصاً متمكناً هذا ماجاء بمضمون المادة 54 منه إذ تجيز في حالة غياب الإتفاق بذلك للهيئة التحكيمية، تحديد التاريخ الذي يعد الحكم صادراً فيه ،فإذا لم يكن فتاريخ الحكم هو تاريخ توقيع المحكم فردا ،وتاريخ آخر محكم إذا كانت هيئة . أنظر:

HARRIS BRUCE (et al)- the arbitration Act 1996 : A Commentary-3th ed-op.cit,p.207.

مشار إليه في : عادل علي محمد النجار: **البطلان المؤثر في حكم التحكيم، رسالة دكتوراه** في القانون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2011،ص 48.

**ثالثاً: صورة من إتفاق التحكيم**

يستوي في ذلك أن تقدم صورة لإتفاق التحكيم سواء أكانت شرطاً أو مشارطة وإلحاقها بأصل الحكم التحكيمي، بحيث يرى بعض الفقه أنّ إلحاق صورة إتفاق التحكيم بحكم التحكيم يكون إما بإرفاقها به أو بإستنساخ مضمونها فيه بالإكتفاء ببيان موجز للإتفاق التحكيمي حسب ما جاء بنص المادة [41/ج] من قانون التحكيم الأردني.[1]

**رابعاً: توقيع المحكمين**

من البيانات الشّكلية التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم بالإضافة إلى ما تم ذكره توقيع المحكمين الذين أصدروه، حيث أنّ المسألة هي محل خلاف بين المشرعين، فالمشرع الجزائري يرى أنّ حكم التحكيم يجب أن يصدر بالأغلبية [2] ،والأغلبية هنا أفضل من فرض الجميع، إذ أنّ الحكم التحكيمي حسب الفرض الأخير يصبح أمر إصداره صحيحاً رهن محكم واحد من المعارضين، وهو ما قد يجهض عملية التحكيم وهي في نهايتها، على أنّه يجب بيان أسباب إمتناع الأقلية عن التوقيع، إذ على المحكم الممتنع عن التوقيع ذكر الأسباب التي منعته من التوقيع ،وإلاّ ناب بذكرها عنه رئيس هيئة التحكيم حالة إمتناعه هو عن ذكرها.

## الفرع الثاني: الشروط الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني

لا تختلف الشروط الشكلية المتطلب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني عن تلك التي قمنا بذكرها فيما يخص حكم التحكيم في صورته التقليدية، إذ أنّ الحكم وجب على هيئة التحكيم قبل إصداره وقبل تنفيذه أن تضعه في الإطار الذي يسمح له بذلك، وهو إفراغه في الشكل المكتوب وكذا التوقيع عليه ممن أصدروه من أعضاء

---

([1]) المادة 41 من قانون رقم (31) لسنة 2001 قانون التحكيم (الأردني) فقرة ج تنص :"ج- يجب ان يشتمل حكم التحكيم على اسماء الخصوم وعناوينهم واسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وموجز عن اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها."

([2]) موقف المشرع الجزائري جاء منطقيا في إتجاه المرونة التي تطبع التحكيم من خلال مضمون نص الماد 1026 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجديد 09/08 أمآ المشرع البرازيلي فقد إعتبر أنّه من البيانات الإلزامية أن تذكر أسباب إمتناع الأقلية عن التوقيع فإن إمتنع مرة أخرى عن ذلك تولىّ رئيس هيئة التحكيم ذكر أسباب الإمتناع .أنظر:

*the Brazilian arbitration act, No, 9307/96 (DOUCOMENT)-(36) International Legal Materials-1997-p.1573.*

مشار إليه في: عادل علي محمد النجار، البطلان المؤثر في حكم التحكيم، **المرجع السابق**، ص 50.

هيئة التحكيم، ذلك ما تراه شرطاً واجباً كل الإتفاقات والمعاهدات الدولية والقوانين الوطنية والدولية بخصوص حكم التحكيم الإلكتروني، إذ أنها ترى وجوب كتابة حكم التحكيم الإلكتروني والتوقيع عليه من قبل هيئة التحكيم التي قامت بإصداره.

وقد جاء نص المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية مؤكداً على أن الشكل المتعلق بحكم التحكيم الإلكتروني يجب أن يتضمن التوقيع على الحكم، والتوقيع لا يرد إلاّ على وجود كتابة [1]،وعليه هناك أساسين لكتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه سنوردهما كالآتي:

**أولاً: الأساس العام**

الأساس العام بأن يكون حكم التحكيم مكتوبا وموقعاً عليه، وهو ذلك الذي نجده قد نصت عليه غالبية القوانين الوطنية والدولية ومعظم الإتفاقات والمعاهدات الدولية، يتساوى في ذلك حكم التحكيم التقليدي كما حكم التحكيم الإلكتروني، فالكتابة بالنسبة لحكم التحكيم هي شرط لوجوده وتنفيذه، فهي شرط لوجوده لأن الكتابة أثر يبقي الحكم كدليل [1]على أنّ هناك حكم موجود فاصل في نزاع تم بين أطرافه، كما أنها وسيلة تسهل إطلاع ذو مصلحة عليه، ومن ثمّ إخضاعه للرقابة وكذا مسألة توثيقه وتنفيذه أيضاً.

ويستوي في ذلك أن تكون الكتابة بالمفهوم العادي للكتابة أو الكتابة في شكلها الإلكتروني مادام أنّ الغرض المحقق منهما والمؤدى هو ذاته وهو القراءة والفهم، ونفس الأمر ينطبق على التوقيع أكان توقيعاً تقليدياً أم توقيعاً إلكترونياً مادامت الوظيفة المؤداة هي نفسها، إذن الأمر الذي يجب التنويه به ويكون محل إعتبار

---

([1]) لا يمكن الآن أن نتكلم عن المحرر في شكله التقليدي أو في الشكل الإلكتروني مالم نتكلم عن عنصري تكوينه وهما الكتابة والتوقيع لكن الأمر واضح ومتيسر في الوضع التقليدي لأن الكتابة والتوقيع بين الأطراف تكون بأم العين أماّ في الوضع الإلكتروني فلأن التعامل الإلكتروني يتم عن بعد والتوقيع الإلكتروني يكون مجرد أرقام في الأغلب فإن هيئة التصديق الإلكتروني هي من تضمن ذلك. أنظر: د. محمد مدحت عزمي: **المعاملات التجارية الإلكترونية- الأسس القانونية والتطبيقات**-بدون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر،2008، ص 233.

([1]) لقد تمّ الإنتقال اليوم بما فرضته العولمة في سياقها الحر من مستوى ثابت لمفهوم شكل المعاملة أي مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابتين العادية والإلكترونية إلى مبدأ التحقق أي الكفاية التقنية من حيث الإثبات وتأمين المعاملة تقنيا فالمستوى الأول مبرهن عليه قانونا ذلك أنّه يصبغ على الكتابة تفسيرا واسعا فتشمل كل محرر موقع من لدن الأطراف كما تشمل الرسائل المتبادلة والبرقيات وغيرها من الرسائل المكتوبة كالفاكس والبرقيات هذا ما جاء بنص المادة 12 تحكيم مصري وكذا المادة 2 فقرة 2 من إتفاقية نيويورك بل وتعتبر كتابةً الإحالة الواضحة إلى عقد أو وثيقة تتضمن شرط التحكيم .أنظر: د. أحمد السيد صاوي: **بطلان حكم التحكيم، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص774.

بالنقاش الجدي سواء بالنسبة للكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني يدور حول مبدأ التكافؤ الوظيفي[2] الذي يؤديه كليهما في مقابل ما تؤديه الكتابة أو التوقيع العادي، مع ربط ذلك كله بضرورة توفير الحماية القانونية والتقنية اللاّزمتين من أجل تأمين كافي للمعاملة الإلكترونية بما يؤدي إلى حفظ حكم التحكيم من أي إنتهاك إلكتروني كان تزويراً أو إختراقاً، وقد تمّ الفصل في هاته النقطة من قبل هيئات دولية وقوانين دولية ووطنية، ولعلّ المجتمع الأممي قد بادر بالنص على ذلك من خلال معاهدة الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية بنص المادة الثامنة[1] منها وكذا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في 1985 والقانون النموذجي لليونسترال[2] للتجارة الإلكترونية الدولية الصادر في 1996 الذي تبنى صحة الكتابة الإلكترونية، وكذا القانون النموذجي لليونسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية للقانون التجاري الدولي الصادر عام 2001، أما القوانين الوطنية فإنّ التقنين المدني الجزائري قد إشار بنص المادة 323 مكرر 1 و المادة 327 إلى تمتع الكتابة الإلكترونية بنفس ما تتمتع به الكتابة التقليدية من حجية إثباتية، مع توافر جملة من الشروط القانونية من تحديد لهوية المصدر والهوية هنا هوية رقمية[3] وليست شخصية، وقد أشارت المادة [1029] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد إلى تضمين حكم التحكيم توقيع المحكمين ليرتب أثرا قانونياً، وكذا نص المادة[1/43] من قانون التحكيم المصري، ونص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد.

## ثانياً: الأساس الخاص

إنّ قولنا بالأساس الخاص لمفهوم الكتابة كبيان شكلي بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني وكذا التوقيع عليه من المحكمين الذين أصدروه، نقصد به أنّه أساس

---

(2) ***Dr\ M. MAOUENE ,La norme arbitrale à l'épreuve du commerce électronique , les enjeux et les limites****, p.12. disponible sur le site manifest.univ-ouargla.dz le 20/06/2016.*

(1) أنظر المادة الثامنة من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية المعتمدة بالقرار الأممي رقم 21/60 والتي جاءت تحت عنوان الإعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية .

(2) يشير الأونسيترال كلفظ عربي إختصاراً (UNCITRAL) إلى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية كقانون نموذجي قامت بوضعه اللجنة على إعتبار أخذه كأنموذج لجملة التشريعات الدولية بقصد الإقتداء به والإستفادة منه في مجال التجارة الإلكترونية.

(3) الهوية بدءاً مسألة جوهرية يجب تحديده بوضع ما يناسب التحقق منها والتأكد من صاحبها بالإفصاح عن صورته وعمره. أنظر: هبة ثامر محمود عبد الله: **عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-**،الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،بغداد العراق،2011،ص326،ص327.

يخص بالقطع حكم التحكيم الإلكتروني ولا يشترك معه حكم التحكيم التقليدي في هذا المفهوم، كما الحال بالنسبة للأساس العام الذي هو كمبدأ يمثل أساساً يشترك فيه حكم التحكيم التقليدي مع حكم التحكيم الإلكتروني، ذلك أنّ هذا الأساس الخاص وجد كمفهوم في إطار قانوني ممارساتي من هيئات تحكيم دولية أنشئت خصيصاً لأجل حكم التحكيم الإلكتروني، وهما بالأخص [1]محكمة التحكيم عبر الأنترنت أو ما يصطلح عليه

(المحكمة الفضائية)[2] وكذا جمعية التحكيم الأمريكية ( القاضي الإفتراضي).

لكن بالإضافة إلى ما تلزم به المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية بأن يكون حكم التحكيم مكتوباً، إلاّ أنّه كشرط كتابة بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني فهو يستشف من نص المادة المذكورة آنفاً في فقرتها الثانية، والتي تقر بإلزام أن يوقع حكم التحكيم من قبل المحكمين مع تبيين تاريخ صدوره وتسبيبه كذلك.

أماّ نشر حكم التحكيم الإلكتروني فإنّه خصيصاً ينشأ موقع للقضية ويتم إعلانه للأطراف بكل وسيلة إتصال توافق ظروف القضية، مع تسديد الرّسوم المقررة وهذا كله حسب ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية، لكن نشر هذه الأحكام قد لا تقرره بعض الأنظمة الأخرى، إلاّ إذا إرتضى ذلك فرقاء التحكيم أنفسهم حفاظاً على سرية القرارات الصادرة عنها، ومثالها النظام الكندي eResolution، ونجد نفس الحكم قد قررته المادة 2/44 من قانون التحكيم المصري رقم 27/94 والمادة 1025 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08.

**رأي خاص بالباحث** ويتعلق بإرادة فرقاء التحكيم إذ أن إختيار مؤسسة التحكيم التي تحوز على المراس الفني والقانوني الكافي لتأكيد سرية حكم التحكيم –

---

([1]) تعد المحكمة الفضائية أهم **العمل التقاني** في مجال العدالة ليس فقط بالنسبة لنزاعات التجارة الإلكترونية وإنما من حيث التصور المستقبلي لها في أن تحل محل المحكمة التقليدية، وهي الآن تشهد إنتشاراً دولياً واسعاً كرؤية لقضاء عصري له تطبيقاته الناجحة. كما تجدر الإشارة إلى أنّ هناك جهود اللّجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين والتي أصدرت توصية بعدة توجيهات حثت على إعتمادها بخصوص **حل المنازعات على الخط** (Conflits On line)، كالتوصية التي جاءت تحت رقم 98/257 بتاريخ 1998/3/30 وكذا التوصية رقم 2001/310 في 4 ابريل 2001 والتي جاءت ساندة للتوصية رقم98/257 و تخص المبادئ التي تحكم حسم منازعات الأعضاء عبر الإنترنت. أنظر:د.صفاء أوتاني: **المحكمة الإلكترونية المفهوم والتطبيق**،مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية – المجلد 28- العدد الأول- ، 2012،ص 165وما بعدها.

([2]) وفي نفس الإتجاه نجد أنّ المادة 3/25 من **لائحة المحكمة الإلكترونية** تقرر أنّ الحكم يكون موقعاً، ويجب الإشارة غلى التاريخ الذي صدر فيه. أنظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، **مرجع سابق**،ص 484.

الإلكتروني على الخصوص-، تعد حماية أخرى لحكم التحكيم و تعزيزا لمجيئه صحيحا منذ البداية، كما للدول دور في وعيها بأهمية إندماجها في الإقتصاد الشبكي، من خلال مسارها التشريعي الموائم بإقراره التعبير عن الإرادة الإلكترونية فيه.

## المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يعد التحكيم الإلكتروني أظهر طريق من بين طرق فض المنازعات ذات الطابع الإلكتروني بعد إختيار الأطراف المتحاكمة له نتيجة نزاع يجمعهما، والذي يشترط فيه أن يكون ذو طبيعة تجارية لعرضه على هيئة تحكيمية مختصة بإصدار الحكم الإلكتروني الذي يكون فاصلاً في النزاع مفرزاً لحقوق أطرافه حائزاً بالنسبة لهم لحجية الشيء المقضي به قابلاً لأن ينفذ عملياً [1]تحت فرضين :

- أن يكون تنفيذ الحكم الإلكتروني تنفيذاً إختيارياً[2] بإرادة حرة دون ضغط أو إكراه ممارس على المحكوم ضده.

- أن يتبع في تنفيذه القواعد القانونية المتعارف عليها بالنسبة لتنفيذ الأحكام التحكيمية.

### المطلب الأول: القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني

(1) كأصل فإنّه على الأطراف المتحاكمة واجب إحترام القرار التحكيمي بتنفيذه إختيارا وإن كان بطبيعة الحال مرجحا عدالة لأحدهما كنتيجة على حساب الآخر، أي بأن يكون منطقياً ضد المحكوم عليه ولحساب المحكوم له هذا كقاعدة، أماّ الإستثناء فيتمثل في الرفض بعدم القبول أو التماطل في التنفيذ إضراراً بالطرف الآخر، إذ انّ الرفض أي الإمتناع عن التنفيذ قد لا يصاحبه طعن في القرار بالبطلان وبطبيعة الحال يلجأ إلى تنفيذه جبرا من قبل الجهات المختصة والسعي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية عليه.

(2) يتبادر للذهن أنّ التنفيذ الإختياري لحكم التحكيم الإلكتروني هي مسؤولية المحكوم ضده الذي سيقوم طوعاً بتنفيذه ودون تسليط أي نوع من الإكراه عليه، لكن الأمر أبعد ما يكون عن هذه المثالية في قبول تنفيذ حكم التحكيم ،إذ يرى بعض من الفقه أنّه لا بد من وجود حافز قانوني سواء في إطار وجود قانون وطني أو إتفاقية دولية لأجل تأمين مسار تنفيذ حكم التحكيم من بدايته، وإن كان الأمر لا يثير إشكالات بخصوص حكم التحكيم التقليدي فإنّه قد **يَشْكُلُ** الأمر بالنسبة لحكم التحكيم في شكله الإلكتروني لعدة إعتبارات سنوضحها في سياق حديثنا هذا، إذ أن الجهة الرسمية الأولى المكلفة بتنفيذه ستكون المحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية، ثمّ يليها رجالات التنفيذ من محضرين وشرطة أو درك والذين لن يقبلوا بتنفيذ حكم التحكيم بتلك السهولة التي يمكن توقعها لولا قولنا بوجود قانون يؤمن ذلك... .

إنّ القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني تعكس كون أنّ هذا الحكم يمثل ثمرة تأتي نهايةً لمطاف عملية تحكيم بأكملها منذ بدايتها، مروراً بجميع المراحل التي تتطلبها بإجراءاتها وشروطها ومن ثمّ يطرح السؤال:

هل يتمتع حكم التحكيم الإلكتروني بما تتمتع به أحكام القضاء من حجية الأمر المقضي به.؟ وما هي طبيعة هاته الحجية هل هي حجية نسبية أم مطلقة.؟ وما طبيعة المركز القانوني الذي هو للغير بالنسبة لها.؟

## الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الإلكتروني

في واقع الحال لقد أعتبر حكم التحكيم من قبل معظم تشريعات الدول بأنّه يتمتع بذات الحجية التي تتمتع بها الأحكام النهائية للقضاء الوطني، ما يعطيه إلزاميته وقوّته [1] في التنفيذ من خلال القواعد القانونية الميسرة تنفيذه، ولو لزم الأمر القوة التي تجبر على تنفيذه.

### أولاً: حجية الأمر المقضي

تكاد تجمع كما سبق وأن ذكرنا تشريعات الدول على أنّ حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي به، وهو أمر يتوافق فيه المحكم كما القاضي فيما يصدر عنهما من أحكام واجبة النفاذ، إذ تنص المادة 55 من قانون التحكيم المصري على أنّه :" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون". كما يوافقها في قانون الإجراءات

---

(1) بل و هناك قول لفقه الشريعة الإسلامية وهو **قول للأحناف** ففي **درر الحكام**:"إذا عرض حكم المحكم على القاضي المنصوب من قبل السلطان أو على محكم ثان ليدقق الحكم مرة ثانية، فإذا كان موافقاً للأصول صدقه لأنه لا فائدة من نقض الحكم الموافق للأصول ...فإذا حكم المحكم حكما غير موافق للأصول ينقضه القاضي والمحكم الثاني.وعدم موافقة حكم المحكم للأصول يكون على وجهين:- الأول:أن يكون حكم المحكم خطأ لا يوافق أي مذهب...

- الثاني: أن يكون موافقاً لمذهب أحد المجتهدين إلاّ أنّه يكون غير موافق لمذهب المجتهد الذي يقلده...وفي هذه الصورة ينقض القاضي ذلك الحكم لأنّ ولاية المحكم مقصورة على الطرفين المتخاصمين وحكم الحكم في ذلك لا يرفع خلاف المسائل الخلافية...". وأماّ المتحاكم وإن كان على درجة من العلم فليس له أن ينقض حكم المحكم بنفسه ذلك ما جاء **بحاشية رد المحتار**:"فإن قضى عليه بالبينونة والزوج لا يراها يتبع القاضي إجماعاً. هذا كله إذا كان الزوج عالما له رأي وإجتهاد...هذا إذا قضى له أما إذا أفتى له ...فيلزم الجاهل إتباع قول المفتي كما يلزم العالم اتباع رأيه وإجتهاده...لأن القضاء ملزم سواء وافق الرأي الزوج أو خالفه وكذا مع الإفتاء لو الزوج جاهلا.قوله(بل محكم) في الخانية حكم المحكم كالقضاء على الصحيح." أ.د.حاتم محمد الحاج، **مرجع سابق**، ص40.

المدنية والإدارية الجزائري الجديد نص المادة 1031: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". وهي حجية تسري بالنسبة لحكم التحكيم على المستقبل غير مرتبطة بظروف وإجراءات إصداره،وبذلك يتحدد نطاق هاته الحجية التي يتمتع بها حكم التحكيم على أنها حجية نسبية وليست حجية مطلقة ومرد هذا التبرير الذي يخصها يعود إلى إعتبارين هما:

- أولاً لأنّ حجية حكم التحكيم مستمدة من إتفاق التحكيم[1] الذي يمثل دستوراً للعملية التحكيمية برمتها، وبالتالي فإنّ إتفاق التحكيم هو الإطار الذي يستمد منه الحكم حجيته بما فصل فيه من أمور يكون قد حددها هو من قبل له، فلكي يصدر صحيحاً وملزماً يتمتع بهاته الحجية التي يحوزها بين الأطراف يجب أن يكون في الإطار الموضوعاتي الذي حدده إتفاق التحكيم لحكم التحكيم آنفاً، كما يجب أن يعلن كحكم صادر بين أطرافه بحضورهم أمام هيئة التحكيم.[2]
- يجب أن يعلن الحكم بالنسبة لجميع أطراف إتفاق التحكيم، إلاّ أنّ أثر حجته لا يمتد إلاّ بالنسبة لأطراف الخصومة والنزاع فيهم.

## ثانياً: قوة الأمر المقضي

يرى بعض الباحثين أنّ حجية الأمر المقضي[1] ليست هي قوة الأمر المقضي، فإذا كانت حجية الأمر المقضي كما سبق وأن عرضنا له تتعلق بالحكم في إطار ما هو خارج عن ظروف وإجراءات الحكم وهي تسري على ما هو مستقبل، فإنّ قوة الأمر المقضي يتعلق بما هو حكم التحكيم من الداخل أي قوة حكم التحكيم تظهر بعدم

---

([1]) حجية حكم التحكيم يختلف نطاقها بين إتفاق التحكيم ( الموقف الأمريكي) وعمل وسلطة المحكم التي تشبه سلطة القاضي(الموقف الفرنسي). القوة الملزمة لإتفاق التحكيم و في ذلك يمكن الإطلاع على هذه المسألة أكثر فيما يخص أنّ حجية حكم التحكيم تقليدي ام إلكتروني يستمدها أولاً من الإتفاق التحكيمي الذي هو موجود بداءةً بين الأطراف متى جاء مستوفيا لجميع شروطه الإجرائية والموضوعية. أنظر: الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا بالجزائر، **القرار** بتاريخ2013/11/07 ،تحت رقم 0914221، **المجلة القضائية**،لسنة 2013، العدد الثاني ،ص216.

([2]) د. سامي عبد الباقي أبو صالح،**مرجع سابق**، ص158.

([1]) إنّ حجية حكم التحكيم مرتبط أمر الحديث عنه كأصل بكونه يمثل حكماً يأتي ناهي للنزاع قاطع لجوانب الخصومة فيه مانع من أن يتولى القضاء مسألة النظر (الحكم) فيه مرة أخرى، ويجب هنا أن نميز بين جملة من المصطلحات التي قد تتشابه لكنها تختلف في المعنى من جملة تلك المصطلحات حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به والقوة التنفيذية للأمر المقضي به، فحجية الأمر المقضي به هي ما يعبر عن كون حكم (قرار) التحكيم عنوانا للحقيقة مثبتاً لوقائع عرضت، مقرراً لحقوق تمّ فرزها أماّ قوة الأمر المقضي به هو إستنفاذ الحكم لجملة الشروط والإجراءات التي تحصنه من أن يطعن فيه بأي طعن كان قد يؤدي إلى إبطاله، أماّ القوّة التنفيذية فهي مرحلة لاحقة عن كون أنّ الحكم بعد تمتعه بحيازته لحجية الشيء المقضي به والتي بها ينهي ولاية الهيئة التحكيمية عن المهمة التحكيمية التي أوكلت إليها، فإنّ هاته المرحلة هي التي يتم التأكد من خلالها حول توافر شروط تنفيذ الحكم اللازمة لأجل أن يتم تنفيذه.

قابليته للطعن فيه بطرق الطعن المعروفة، وبهذا يرى بعض من الباحثين أنّ حكم التحكيم يحوز الحجيتين معاً، فهو يحوز حجية الأمر المقضي كما أسلفنا ويحوز قوة الأمر المقضي وبخاصة حكم التحكيم الإلكتروني بحسب ما نصت على ذلك اللاّئحة الموحدة لمنظمة الأيكان[2]،و هو ما جاء أيضاً لتتضمنه و تقرره نصوص أخرى بالنظام اللاّئحي بالنسبة للقاضي الإفتراضي[1].

**ونخلص** كإتجاه عام بالنسبة لجميع القوانين أنّ حكم المحكمين يأتي حائزا لحجية الشيء المقضي به بمجرد أن يتم صدوره عن هيئة التحكيم المختصة به، وما التصديق أو إضفاء الصيغة التنفيذية عليه إلاّ لأجل التأكد من أنه غير معيب في إجراءات صدوره، أو أنّه صدر مخالفاً للنظام العام، فالتصديق الذي يكون من جهة القضاء إنما يعد أمرا خارجياً يمثل ضابطاً إجرائيا فقط[2].

**كما وقد نخلص** إلى أن هناك إفصاح على وجود تصديق آخر لكنه تقني يكون من جهة القضاء وهو يتم في شكل إلكتروني و يكون مقبولا ومضمونا بما يتوافق و يتناسب و حماية المعاملة الإلكترونية كالتحكيم الذي يجري في الشكل الإلكتروني ذلك ما لمسناه كتوجه جديد في إطار القانون الجزائري المتعلق بعصرنة العدالة.[3]

## الفرع الثاني: كيفية الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

---

(2) الأيكان ICANN ترمز إلى المنظمة المعنية بتحديد الأسماء والأرقام عبر الأنترنت Coporation for Assigned Names e Numbers. **وحجية الحكم التحكيمي تكون حسب النظام المتبع والذي يعطي نجاعة كبيرة بتنفيذ القرار تقنيا لصالح من قام بتسجيل العنوان الإلكتروني محل القرار ولا يتيح أدنى فرصة للخصم بعدم التنفيذ.** أنظر: صلاح علي حسين: **القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي**،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2012، ص 365.

(1) ما يميز حكم التحكيم عبر نظام القاضي الإفتراضي هو أنّه يصدر في ظرف لا يتجاوز الثلاثة أيام تبدأ من تاريخ تلقي المركز لرد المدعي عليه في طابع إلكتروني وفي إطار نموذج خاص بالتحكيم وحتى صدور حكم التحكيم ممهورا بالتوقيع الإلكتروني للمحكم أو هيئة التحكيم.

(2) وتكتمل القوة التنفيذية لحكم التحكيم الإلكتروني بعد إصدار الأمر بتنفيذه.أنظر: د. **خيري عبد الفتاح السيد البتانوني : فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2012،ص 185.

(3) فالتصديق المقصود هنا في الأساس يعني رقابة قضائية على الإجراء التحكيمي أمّا التصديق التقني فهو حماية لهذا الإجراء في الشكل الإلكتروني وهو أمر مهم لكنّه غير كافي إذ لا بد من أن تخصص جهة رسمية للتحكيم الإلكتروني من بدايته وحتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه ، فالأمر يبدأ بالموضوع أولا ثم حمايته ثانيا.أنظر المادة 3 من **القانون رقم 15-03 مؤرخ في**11ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، **يتعلق بعصرنة العدالة منشور في : ج.ر.ج.ج، العدد 06 لسنة 2015،ص 4.**

نحاول في البداية التطرق إلى الطعن في حكم التحكيم التقليدي، ثمّ نحاول إيجاد خلاصة بالنسبة لما يمكن أن يطرحه الموضوع بالنسبة لمسألة الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني.؟

## أولاً: الطعن في حكم التحكيم التقليدي

إن تشريعات الدول إتخذت مواقف متباينة بخصوص مسألة الطعن في الحكم التحكيمي و هي بذلك ترتكز على إعتبارات تتعدد كأساس لهذا التباين [1] ، منها ما هو مرده إلى نوع حكم التحكيم من حيث كونه داخلي أم دولي، حيث أننا نجد أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجديد بنصوص المواد [1032]-[1034]منه، قد إتخذ مثل هذه الإعتبارات كأساس له ليفصح عن موقفه ذاك كما جاء بنص المادة [1032] التي قررت بعدم قبول الطعن بالمعارضة في حكم التحكيم الداخلي، مع الإشارة إلى - إمكانية تدخل الغير الخارج عن الخصومة قبل عرض النزاع على التحكيم- ،وبما جاء بالمادة [1033] حيث أجازت الطعن في حكم التحكيم بالإستئناف، ويتبعها الطعن بالنقض أي في القرارات الفاصلة في الإستئناف فقط، هذا ما قررته المادة [1034] منه.

أما بالنسبة لحكم التحكيم الدولي فقد أجازت المادة [1055]من نفس القانون قابلية الطعن في حكم التحكيم الدولي بالإستئناف، في الحالة التي يكون فيها وجود لأمر يقضي برفض الإعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

أماّ المادة [1058]فقد ربطت قابلية الطعن بالبطلان بالنسبة لحكم التحكيم الدولي بحالات حددت حصرا و وازنتها بالنسبة لقابلية الإستئناف عليه بنص المادة [1056] من ذات القانون، و هو نفس التوجه كان بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أسس كذلك مسألة الطعن في حكم التحكيم، بحسب طبيعة الحكم التحكيمي هل هو حكم تحكيم داخلي أم حكم تحكيم دولي، فبالنسبة للأول فإنّه كما الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي يكون قد إستقى منه، هذه الفلسفة لا يجيز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالنقض وهذا بحسب نص المادة [1481 /1] إجراءات مدنية فرنسي، لكنه يجيز الإستئناف مالم

(1) مهما تباينت الإعتبارات وإختلفت قوانين الدّول الوطنية حول مسألة الطعن على حكم التحكيم التجاري داخلي أو دولي إلاّ أنها تتحد حول جوهر واحد و هو أنّ هذا التحكيم إنما جاء كطريق موازي لقضاء الدولة الوطني لتلافي كل ما يمس بطبيعة المسائل التي ترتبط بالبيئة التجارية هذا هو جوهر الأمر والتي من سماتها : السرعة، والثقة و الإئتمان، وتداول الثروة ورأس المال وتحقيق الربح .

يتم التنازل عنه صراحةً من الأطراف ضمن إتفاق التحكيم، أو كان المحكم قد فوّض بالحكم حسب ما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف هذا مالم يتمسك الأطراف بالطعن بالإستئناف فيه حسب نص المادة [1482 /1] إجراءات مدنية فرنسي بل وأجاز إعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب ما جاء بنص المادة [1481 /2] من نفس القانون .

أما بخصوص أحكام التحكيم الدولية[1] فقد علّق المشرع الفرنسي أمر الطعن بالنسبة لها على المكان الذي صدرت فيه و الأمر على فرضين:

- إذا كان مكان صدوره داخل فرنسا فقد أجيز الطعن فيه بالبطلان دون الإستئناف.

- إذا كان مكان صدوره خارج فرنسا أو صدورها كان يتعلق بمنازعات التجارة الدولية فلم يُجِزْ بالنسبة لها لا البطلان و لا الإستئناف وإن أجاز بالنسبة لها إستئناف الأمر القاضي فيها بعدم الإعتراف أو تنفيذ الحكم[1].

أما المشرع المصري فقد أتى بموقف على خلاف الإثنين فهو لا يجيز الطعن في أحكام التحكيم، بأي طريق من طرق الطعن ما عدا الطعن بالبطلان إذا ما جاءت غير

---

(1) تنص المادة 51 من الإتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار 1965 على أنّه يجوز لكل طرف خلال الخمسة والأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم أن يطلب من الأمين العام صدور قرار تكميلي أو تصحيح حكم التحكيم على أنّ هذا الطلب المسألة التي أهملها الحكم أو أخطأ فيها، كما يجوز لكل طرف إذا إكتشف وقائع جديدة يمكن أن تؤثر بصفة قاطعة في حكم التحكيم أن يتقدم بطلب للأمين العام لإعادة النظر في الحكم ويجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال التسعين يوماً التالية لإكتشاف الواقعة الجديدة ، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لصدور الحكم.
بالإضافة إلى ذلك يجب إبطال الحكم لأحد الأسباب :
أ- التشكيل المعيب للمحكمة.
ب- تجاوز المحكمة لإختصاصها بطريقة واضحة.
ج- إرتشاء أحد أعضاء المحكمة.
د- خروج المحكمة على أحد القواعد الأساسية بصورة خطيرة
ه- إغفال الحكم ذكر الأسباب التي بني عليها.
للمحكمين إمكانية إبطال الحكم كليا أو جزئيا أو رفض طلب الإبطال.
إنّ الحكم الصادر بإبطال الحكم الأول لا يخضع لأي نوع من أنواع الطعن ولا حتى طلب التفسير أو التعديل كما يتمتع بنفس الحجية القانونية من حيث الإلزام والتنفيذ كما الحكم الأول، كما يتعين تشكيل جديد للمحكمة للنظر في القضية حسب الإجراءات نفسها أ.د.محمد محمود ولد عبد الله المختار : **مقال بعنوان" آليات التسوية في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار"**، مجلة الفقه والقانون ، العدد التاسع والعشرون،مارس 2015،ص 35.

(1) ويطابق هذا التوجه الفرنسي توجه القضاء الجزائري من خلال ما قرّرته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا:**" لا يعد أمرا ولائيا، الأمر الصادر عن رئيس المحكمة، المرخّص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي دولي، ويمكن بالنتيجة، إستئنافه أمام المجلس القضائي."**.**قرار** بتاريخ 2010/03/18 تحت رقم 543309،**المجلة القضائية**، لسنة 2010،العدد الثاني، ص146.

متفقة مع قانون التحكيم المصري في الداخل أو حالة إتفاق الأطراف المتحاكمة على تطبيق أحكام القانون المصري في الخارج بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي[2].

## ثانياً: الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

أما بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني فإنّ الطعن فيه تحدد طبيعته وقابلية حكم التحكيم الإلكتروني؛ له التنظيمات الذاتية لكل من الهيئات التحكيمية التي تمثل مصدراً له وهاته الهيئات التحكيمية؛ هي لائحة المحكمة الفضائية والقاضي الإفتراضي ومحكمة التحكيم الفضائية.

والأمر كذلك على موقفين متباينين:

- فنجد أنّ لائحة المحكمة الفضائية على الخصوص بنص المادة 25 منها ونظام القاضي الإفتراضي، قد إتفقا على أن لا يجوز الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن، فحكم التحكيم هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بالإستئناف[3]، كما أنّه حسب اللاّئحة المذكورة فإنّ إتفاق الأطراف على إعتمادها يعد تنازلاً منهم عن الطعن فيه بأي طريق للطعن هذا ما جاء بالفقرة السادسة من نفس المادة المشار إليها ضمن نفس اللاّئحة.
- أما بالنسبة لمحكمة التحكيم الفضائية والتي تمّ إنشاؤها بموجب قانون Public Act تحت رقم 262 العام 2001 والذي بدأ تاريخ تنفيذه في 9 يناير 2002 فإنّ نظامها يجيز

---

([2]) وهو الموقف ذاته الذي أعتمد من المشرع الجزائري بنص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08 ،حيث أنّه فتح باب الطعن بالبطلان دون غيره من الطعون في حالات محصورة بعددها وهي نفس الحالات التي أشارت إليها المادة بالإحالة إلى إستئناف الأمر القاضي برفض الإعتراف أو الأمر القاضي برفض التنفيذ، وهو ما أحيل على مضمون نص المادة 1056 من ذات القانون، والملاحظ هنا أنّه ليس للطاعن أن يسلك عن إختيار الطّعنان معا أي الطعن بالإستئناف القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ، و الطعن ببطلان حكم التحكيم، ذلك أنّه ضيّق واسعا بأن جعل الأسباب واحدة للطعنين معا، وأن يتما معا في مدة واحدة، وكأنّه تحصيل حاصل ومن ثمّ يجد الطاعن نفسه مجبورا ومحصورا أمام نتيجة محسومة سلفاً .

([3]) إنّ فلسفة التحكيم مبنية في الأساس على المرونة نتيجة الحرية في إختيار ما يناسب الأطراف بخصوص الإجراءات التي يرغبونها، وهنا يمكن لأجل أن نفهم هذه المسألة التوضيح بأنّ هناك تحكيم دولي وتحكيم داخلي، فبالنسبة للنوع الأول فإنّ حكم التحكيم الدولي لدى معظم التشريعات والقوانين الدولية لا يكون في الغالب إلاّ حكماً نهائياً ،إذ لا يسمح بأن يطعن عليه= =بأي طريق طعن معين، إنما يكون محل دعوى بطلان إذا ما توافرت أسباب محددة حفاظا على الخاصية المثلى وهي سرعة الفصل و عدم عرقلة صدور حكم التحكيم بدرجات تقاضي أخرى أو طول في الإجراءات، يتنافى مع روح الإستثمار الدولي ودوران رأس المال، أماّ التحكيم الداخلي فتختلف التشريعات والقوانين الوطنية بهذا الخصوص فمنها من ترى في ذلك ما يشكل ضمانة إضافية لأجل الخصوم، وبالتالي تفرض على الخصوم إتباع طريق الطعن بالإستئناف، ومنها من حاول الحفاظ على الأساس الأول الذي تم الإنطلاق منه وهو المرونة فترك أمر الطعن على حكم التحكيم الداخلي بطريق الإستئناف لحرية الأطراف بما ضمنوه في إتفاقهم التحكيمي كدستور لعملية التحكيم منذ البداية وحتى النهاية، بصدور حكم تحكيم صحيح فيه إحترام لما جاء بمضمون الإتفاق التحكيمي وقابل للتنفيذ.

الطعن بالإستئناف في حكم التحكيم الصادر عنها أمام محكمة تختص بنظر الطعون من محاكم أول درجة، وبذلك فإنّ على الأطراف أن يتريثوا لحين يصبح حكم التحكيم نهائياً ،سواء بفوات ميعاد الطعن فيه بالإستئناف أو برفضه لأجل أن يتاح لهم القيام بتنفيذه.

**نخلص** حسب وجهة نظر خاصة بنا إلى أنّ هاته الهيئات التحكيمية التي تعتمد الوسائط الإلكترونية والتي تَسْنِدُ التحكيم الإلكتروني كأحد الطرق لأجل حل المنازعات المرتبطة بالتعاملات الإلكترونية ذات الطابع التجاري الدولي على الخصوص تنطلق أساساً من إجتهاد ذاتي لها، إنطلقت في بنائه حسب قواعد داخل تنظيم وضعته هي دونما مراعاة منها لعدة نقاط نوجزها في الآتي:

- عدم الكفاية بالنسبة للقواعد التنظيمية لهاته الهيئات لا يؤهلها لإعتبارها كنظام قانوني تقني متكامل.
- حكم التحكيم الإلكتروني لا يعطى النجاعة إلا بتنفيذه وذلك لا يكون إلاّ عن طريق القضاء الوطني.
- إعترافها بحكم التحكيم الإلكتروني هو إعتراف هيئوى بعوزه دعم الحكومات من خلال سياسة تشريعية منها مقرة بذلك.
- وجب إنشاء هيئة متخصصة أو مركز مؤهل بالفصل في الطعون المتعلقه بحكم التحكيم الإلكتروني.
- وجب الإتفاق على وجهة نظر موحدة للطعن على حكم التحكيم الإلكتروني إذ أن ضبط أسباب الطعن وتوحيدها هو أمر ضروري لإتقاء إشكالات تنفيذ أخرى والتي لا يمكن حدها بتفاوت تلك الأسباب بالنسبة لتشريعات الدول بخصوص حكم التحكيم الإلكتروني .

## المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

هناك جملة من القواعد التي تتحدد بها طبيعة الإجراءات المعتمدة لأجل تنفيذ حكم التحكيم ونجد مصدرها في:[1]

(1) حقيقة إنّ القاعدة التحكيمية تستمد فعاليتها من أطر قانونية دولية وأخرى داخلية ذلك أن منتهى فعاليتها هو تنفيذ حكم التحكيم القاضي بوجودها فعلى المستوى الدولي نجد إطارين قانونيين دوليين هامين هما:
أ- الإطار القانوني الدولي:

**بداءةً سنتكىء على خلاصة جامعة عن تنفيذ حكم التحكيم في كل من الإتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية وكذا القوانين الوطنية قبل معرفة إجراءاته ومجاله وأسلوبه.**

ففي الإتفاقيات الدولية الجماعية:

تنص المادة 53 من إتفاقية واشنطن لدعم وتشجيع الإستثمار في الدول الأجنبية لعام 1965، على أنّ الحكم التحكيمي ملزم بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون محلاً لأية طريق من طرق الطعن، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلاّ إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المنصوص عليها.

بل تضيف المادة 54 منها بأنّه يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الإتفاقية باعتباره حكماً ملزماً، وأن تضمن داخل أراضيها تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم، وكأنه حكم صادر عن محاكمها وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيديرالي فعليها أن تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية.

هذا فإنّ إتفاقية واشنطن بذلك تكون قد وضعت نظاماً متميزا لتنفيذ الأحكام به مبدأ وإستثناء[1].

فالمادة 54 منها التي تجعل أحكام التحكيم غير خاضعة للسند التنفيذي فهي ذات خاصية تنفيذية ملزمة للجميع.وهذا هو المبدأ، أماّ الإستثناء فإن المادة تقول بالنص:" لا يجوز تفسير عبارات المادة 54 على أنها تدخل إستثناءً على القواعد القانونية

---

- إتفاقية نيويورك للإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958 التي صدقت عليها الجزائر بموجب والتي تمّ التصديق عليها **بموجب المرسوم** رقم 88- 233 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل 5 نوفمبر سنة 1988 **منشور في: ج.ر،ج ج، العدد 48، نوفمبر 1988 ، ص 1599.**

- إتفاقية واشنطن لدعم وتشجيع الإستثمار في الدول الأجنبية لعام 1965 . والتي صَدَّقت عليها الجزائر هي الأخرى بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995 يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدّول ورعايا الدول الأخرى.**منشور في: ج.ر،ج .ج، لسنة 1995 ، العدد 66، ص 24.**

ب- الإطار القانوني الوطني:

- وهي مجموعة التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم من ذلك مثلاً :

- بالنسبة للدول الغربية قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لسنة 2011 والقانون الإنجليزي لسنة 1996إلخ .=

=- بالنسبة للدول العربية قانون التحكيم المصري رقم 1994/27 وقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، وقانون التحكيم الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 المعدل وقانون الإجراءات الادارية والمدنية الجزائري 09/08- بالإضافة إلى تأثير بعض الهيئات الدولية في صنع القاعدة التحكيمية بواقع ممارساتي ضمن جملة الأقضية التبي نظرتها فصيغت بذلك رؤية أو مبدأ تحكيمي معين من ذلك مثلاً غرفة الصناعة والتجارة الدولية بباريس وإسهاماتها النوعية في مجال التحكيم التجاري الدولي على الخصوص.كما لا نستثني قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08...إلخ.

(1) أ.د.محمد محمود ولد عبد الله المختار ، **المرجع السابق**،ص 35،ص 36.

السارية في أراضي الدّولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأي دولة أجنبية ".

كما أننا نجد أنّ المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك على أن :« تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم، وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية. ولا تفرض للإعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين، التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية، شروط أكثر شدة، ولا رسوم قضائية أكثر إرتفاعاً بدرجة ملحوظة، من تلك التي تفرض للإعتراض وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين» .

و هناك نص آخر للمادة 35 من القانون النموذجي يقرر ما يأتي[1]:«يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة، والمادة 36.
1- على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه، أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول، أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، وإتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة (7) أو صورة له حسب الأصول. وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة، وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول » .[1]

---

(1) وهي الشروط ذاتها التي قررتها عديد نصوص التشريعات والقوانين الوطنية في كثير من الدول وكمثال على ذلك ما قررته نص الفقرة الثانية من المادة 61 من **المدونة الموريتانية** على أنّه:« على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم:
- أصل القرار المشهود بصحته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل.
- و إتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة 46 من هذه المدونة أو صورة منه مطابقة للأصل.
- وتكون الوثيقتان المذكورتان مرفقتين عند الإقتضاء بترجمة رسمية لهما إلى اللغة العربية ». أماّ المادة 46 من نفس المدونة فتنص في فقرتها الأولى على ما يلي:"تبت هيئة التحكيم في إختصاصها وفي أي إعتراض يتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو بصحته ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم المدرج في العقد على أنّه إتفاق مستقل عن الشروط الأخرى، والحكم ببطلان العقد من طرف هيئة التحكيم لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم". أنظر : د.محمد المصطفى ولد أحمد محمود، **مرجع سابق**،ص 41 .
كما أنّه قد نص في الفقرة (أ) من المادة 54 **من قانون التحكيم السوري 04/08** على إجراءات إعطاء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية، وعلى الوثائق والمستندات التي يجب إرفاقها بطلب الإكساء لقبول هذا الطلب شكلاً (الفقرة ب).
ويجب أن يرفق بهذا الطلب الوثائق المحددة في المادة /54/ب/ تحت طائلة رد الطلب شكلاً، وهي:
- أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه من ديوان المحكمة التي يودع لديها حكم المحكمين .
- صورة عن إتفاق التحكيم أو صورة عن العقد المتضمن شرط التحكيم.=
=- ترجمة محلفة للحكم إلى اللغة العربية إذا كان صادراً بلغة أخرى.
- صورة عن محضر إيداع الحكم ديوان محكمة الإستئناف المختصة.

(1) إنّ مصطلحات علم الإقتصاد وتقنية المعلوماتية أصبحت هي اللّغة السّائدة لمناخ الإستثمار الأجنبي تحديدا لذا وجب أن تُطَوَرَ اللغة العربية على الخصوص بإكتسابها لتلك المصطلحات الإقتصادية وبالتالي لعلماء اللغة وخبراء الإقتصاد والتقنية في هذا المقام دور حتمي ومجهود فني جبار خدمة للغة العربية كأداة في مجال الإقتصاد والتنمية، وحتى لا يكون هناك

كما و تنص في ذات الإطار المادة 1/4 من إتفاقية نيويورك على ما يأتي:
« على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة، أن يقدم مع الطلب :
أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.
ب- أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية، أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند» .[2]

و نجد أيضاً المادة 2/35 من القانون النموذجي (C.N.U.D.C.I) تقرر بنصها:« على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه، أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول، أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، وإتفاق التحكيم الأصلي، أو صورة له مصدقة حسب الأصول. وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة،وجب على ذلك الطرف، تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة، مصدقة حسب الأصول » .

**رأي خاص** هو أنّ ما أشارت إليه النصوص السابقة بخصوص طالب تنفيذ حكم التحكيم في الشكل العادي لا يثير أية إشكالية بخصوص تقديم أصل حكم التحكيم أو نسخة رسمية منه، أو تقديم أصل للإتفاق التحكيمي أو صورة منه، ولكنه على العكس من ذلك فهو يثير مشاكل وصعوبات بخصوص طالب تنفيذ حكم التحكيم في الشكل الإلكتروني لأسباب يمكن حصرها في:
- كيف لرجل القانون أن يَخْبِرَ تقنيا في إطار نظام المعلوماتية التمييز بين ما هو أصل بالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني و ما هو صورة بحيث أن مبعث الشك لن يزول لديه في وجود كشط أو تحشير أو إضافة، و التي قد تبدو في الأصل الورقي ظاهرة بعدم مطابقتها للأصل.
- صعوبات تتعلق برسمية[1] المستند الإلكتروني.
وسيأتي لاحقا تفصيلا لأهم تلك المشكلات في متن هذا البحث.

---

إصطدام بمشكل تفسير اللغة عند فقدها لجملة تلك المصطلحات التي هي إحدى المحركات الحضارية لأي تنمية إقتصادية جادة.

(2) وفي هذا ما يؤيده القضاء الجزائري إذ أنّ المبدأ القضائي الذي أقرّته الغرفة المدنية قضية (شركة الدهن للغرب) ضد شركة رازنو أنبورة).بالمحكمة العليا بالجزائر هو أنّه" لا يجوز للجهة القضائية المختصة ، أن تأمر بتنفيذ القرارات التحكيمية الدولية، إلاّ إذا توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في كلي الإطارين القانونين الداخلي والدولي أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1/4 من إتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها".**قرار** بتاريخ 2004/12/29،تحت رقم 326706 ،**المجلة القضائية**،لسنة2004،العددالثاني.

(1) ربما يحتاج إلى ما هو غير تقليدي أي فني للتأكد من رسمية السند الإلكتروني إذ الطعن في بياناته يحتاج إلى خبرة فنية من أهل الإختصاص.

كما وتجدر الإشارة إلى أنّه بالإضافة إلى النصوص السابقة الذكر هناك أنظمة تحكيم دولية أخرى[2] .
أما الإتفاقيات الدولية الثنائية:

فيمكن القول أنّ الإتفاقيات الدولية الثنائية بخصوص التحكيم التجاري الدولي هي تلك الإتفاقيات التي تتم بين طرفين دوليين إثنين وهي تعد من أخطر نماذج التحكيم التجاري الدولي لما تنطوي عليه من معايير إتفاقية لا يمكن ضبطها تحت ضغط الحاجة إلى التنمية الاقتصادية كضامن للتوافق الذي هو منظم للعلاقة القائمة بين الشّعب من جهة والسلطة من جهة أخرى .

فهي إذن معايير ضغط إجتماعي و إقتصادي لا تنظمها هيئات أو مراكز تحكيم دولية كما الحال **لمركز الأكسيد** مثلا للتحكيم التجاري الدولي والذي يفرض معايير مثل أن يكون الإستثمار حسن النية مساهمة وتسهيلا منه لإجراء تنفيذ الحكم التحكيمي وإنما هي فقط إتفاقات إستثمار ثنائية قد تنفلت من معايير دولية تحكيمية مهمة و مثالها كثير نذكر على سبيل المثال لا الحصر، التحكيم الذي جرى بين شركة **مالكورب** MALCORP الإنجليزية والحكومة المصرية، وشركة world DutyFreew الإماراتية والحكومة الكينية.[1]

أما القوانين الوطنية:

أما القوانين التحكيمية الوطنية فإنها في معظمها جاءت حقيقة تراعي إجراء تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بما لا تتناقض في تشريعاتها مع ما تتضمنته الإتفاقات الدولية المتصلة بهذا المجال وعلى رأسها إتفاقية نيويورك لعام 1958، وكذا إتفاقية واشنطن لعام 1965.

## الفرع الأول: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التقليدي

(2) إنّه بلجوء فرقاء التحكيم إلى إعتماد التحكيم كطريق قضاء خاص فضاً لمنازعاتهم المتعلقة بعلاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية معنى ذلك أن يكون هؤلاء الفرقاء قد قبلوا مسبقا تنفيذ القرار التحكيمي ، وهذا ما تؤكده الفقرة السادسة من المادة 28 من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (CCI) بقولها:
« يكون كل حكم تحكيمي ملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف، لدى إحالتهم النزاع إلى التحكيم، وفقاً لهذا النظام، بتنفيذ أي حكم تحكيمي دون تأخير ويعتبرون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانوناً» .
(1) د.يحي إكرام، مقال لجريدة الأهرام المصرية،منشور على الموقعcairocan.com/ ?p52،بتاريخ 2015/9/10.

إنّ أول ما يستقر في الذهن أنّ تنفيذ حكم التحكيم مرتبط بفكرة تقليدية؛ مؤداها أن ينفذ حكم التحكيم الأجنبي على إقليم الدولة عن طريق ما يسمى الأمر بالتنفيذ (exaquateur) من قبل السلطة القضائية المختصة، ذلك أمر عهدناه بالنسبة للنظام اللاّتيني وعلى رأسه فرنسا، أماّ وأنّ هناك نظم أخرى فإنّ إستقراءها يظهر أنّ تنفيذ الأحكام لديها يصدر عن جهات إدارية وليست قضائية، ومن ثَمّ فإنّ جازت التسمية هنا بالنسبة لهذين النظامين المختلفين بخصوص طريقة تنفيذهما لأحكام التحكيم، فإننا نأخذ بلفظ يشملهما بالقول **بآليات تنفيذ حكم التحكيم** بحيث أنها تختلف من نظام قانوني وآخر.[1]

و قد تمّ تناولها بالبحث لدى البعض في جملة نقاط أمكن حصرها كالآتي:

أولاً: التنوع في طرق التنفيذ

ثانياً: السلطة الآمرة بالتنفيذ

ثالثاً: الشكل الإجرائي للتنفيذ

رابعاً: طرق الطعن في صيغة التنفيذ

**أولاً: التنوع في طرق التنفيذ**

ذلك أنّ طريق التنفيذ يتفق في طبيعته بحسب النظرة إلى الطبيعة القانونية لنظام التحكيم بحيث تجمل كالآتي :

أ- أمر التنفيذ: وهو الذي يتولّى القضاء إصداره سواء بالنسبة لتنفيذ أحكام تحكيم وطنية كانت أم أجنبية، لإعتبار أنّه النظام الأشهر لدى قوانين دول النظام اللاّتيني (ومصر والجزائر) إذا ما توافرت شروطاً شكلية وموضوعية، يكون قد إستوفاها حكم التحكيم أو توافر حالات تستوجب الرفض بعدم التنفيذ.

(1) هناك مصطلح "astreinte" وهو فرنسي الأصل يقع بين حدود سلطة الإختصاص التي يتمتع بها المحكم وسلطة الأمر التي تتمتع بها المحكمة يكون كجزاء لمن يخالف الأمر الإجرائي الذي تصدره هيئة التحكيم في طريق التخلص من رقابة القضاء الوطني للحكم التحكيمي.أنظر: ياسر عبد الهادي مصيلحي سلام: **أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم**،ملخص **رسالة** مقدمة لنيل درجة **الدكتوراه** في القانون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2011،ص39.

ب- إدماج الحكمين التحكيمي بالقضائي: بطبيعة الحال يكون ذلك في الدول التي صدر فيها حكم التحكيم، ومعروف عنها بأنها الدول التي تغلّب النظرة القضائية على حكم التحكيم، إذ رؤيتها في الحكم [1]لكي يعد حكماً إلاّ ذلك الذي نطق به القاضي ،وهذا النظام نجده لدى الدول الناطقة باللّغة الإسبانية والبرتغالية.

ج- إدماج الحكم التحكيمي بعقد إنشائه:

و يتبع طريقة التنفيذ هذه في البلاد التي تؤخذ بنظام التحكيم الحر كإيطاليا مثلاً، إذ مهمة المحكم تقتصر على أمر تفسير إرادة الطرفين وفقا للعقد الذي يجمعهما لا أكثر، أما القاضي فيأتي ليصادق عليه كجانب شكلي ليس فيه مساس بموضوع النزاع.

د- إلزامية حكم التحكيم بالإتفاق

ظهر إبان الإتحاد السوفييتي سابقاً Ad hoc إذ لا يكون التحكيم ملزماً إلاّ بإتفاق الأطراف المتحاكمة على منحه الإلزام ويكون ذلك كافياً .

**ثانياً: السلطة الآمرة بالتنفيذ**

نجد لدى الدول أنّ هناك وضع غالب بالنسبة للسلطة الآمرة بالتنفيذ، وقد يكون هناك وضع خاص بالنسبة لها، أمآ الأولى فإنّ السلطة الآمرة بصيغة تنفيذ حكم التحكيم نجدها هي السلطة القضائية، وأمآ الثانية فقد تختص سلطة إدارية بذلك وهو نظام تعتمده قلة من الدول كالسويد وفنلندا، وأمآ الأخرى فإنّ المحكم نفسه هو الذي يقوم بإضفاء الصيغة التنفيذية لأجل تنفيذ حكم التحكيم في بعض الدول؛ مثل النرويج وهنغاريا ورومانيا ولنينشتاين.[2]

**ثالثاً: الشكل الإجرائي للتنفيذ**

من خلال الإطلاع على تشريعات الدول في مجال التحكيم فإنّ الشكل الإجرائي للتنفيذ قد يتم في أحد الشكلين:

---

([1]) هنا مسألة التنفيذ تمثل نزعة فكرية تكون سابقة لرؤية مسالة تنفيذ حكم التحكيم الذي والأهم في ذلك في الأخير أنّه ينفذ بأي طريقة كانت.

([2]) يظهر أنّ هناك مماثلة لدى بلدان كهنغاريا، نرويج، رومانيا، لينشتاين بين المركز القانوني للمحكم والمركز القانوني للقاضي.

- الشكل البسيط:

ليس فيه مواجهة بين الخصمين المتحاكمين المحكوم لصالحه أو المحكوم له، بل لا تعدو أن تكون هناك مراقبة شكلية تخص وجود الإتفاق من عدمه، و صحة تشكيل الهيئة بحسب مضمون الإتفاق التحكيمي والشروط التي يستوجبها القانون في حكم التحكيم، أمآ ما عداه فيكون محله دعوى البطلان التي يواجه فيها الطرفين.

كما أنّ ميعاداً يفتح لأجل دعوى البطلان لا يجوز طلب تنفيذ حكم التحكيم إلاّ بعد إنتهائه ،كما نصت على ذلك نصوص قوانين التحكيم منها المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 والمادة 54 من قانون التحكيم المصري.[1]

- شكل الدعوى لأجل التنفيذ:

لا تعطى صيغة التنفيذ في هذا النظام إلاّ في حضور الطرفين طالب التنفيذ والمطلوب التنفيذ ضده الذي عليه أي هذا الأخير أن يقدم ما لديه من دفاع وحجج لمواجهة تنفيذ الحكم، فإذا قدّرت المحكمة بأن الحكم مرجح للإبطال إستلزم الأمر إستصدار حكم قضائي بصحته قبل أن يتم التصريح بتنفيذه .

## رابعاً: طرق الطعن في صيغة التنفيذ

إنّ الطعن في التنفيذ يؤخذ شكل الإجراء التنفيذي و يتبعه في منطقه الإجرائي، فإذا إتخذ التنفيذ شكل دعوى فإن الطعن هو الآخر يأخذ نفس الشكل ويكون في إطار دعوى بالطعن، إذ يظهر بأن هناك ربط بين الإجراء التنفيذي و طريق الطعن في الحكم في شكلين:

(1) بحيث يكون حكم التحكيم التجاري الدولي عرضة لدعوى البطلان تحت توافر أسباب محددة حصرا بمعيار قانوني تضمنت الإشارة إليه المادتين المذكورتين إمآ صراحة أو بالإحالة.

- لا يكون الأمر بالتنفيذ إلا بعد القيام بإبلاغ المحكوم ضده لأجل أن يقدم طلب إبطال الحكم، ففي حالة رفع دعوى الإبطال فلا يؤمر بتنفيذ الحكم إلاّ بعد الحكم بعدم جدية الأسباب التي ترمي إلى إبطال الحكم أو بأن تقرر المحكمة الإستمرار بالتنفيذ.

- أن يعطى الأمر بالتنفيذ دون إنتظار لمهلة الطعن في هذا الحكم

## الفرع الثاني: مجال نظام الأمر بالتنفيذ وأسلوبه

إنّ الأمر بالتنفيذ يتطلب وقفة من القاضي الوطني المطلوب التنفيذ أمامه والذي حينئذ سيراعي جملة من الشروط إذا توافرت فإنّه يصدر أمر التنفيذ لكنّ أمر التنفيذ هذا هو نظام يتم بأسلوبين :

أولهما أسلوب الرقابة وثانيهما أسلوب المراجعة وسنستظهر هذين الأسلوبين[1] من خلال مجالات إعماله و هي ثلاثة :

- أحكام القضاء الأجنبية: إننا هنا نطرق مسألة ذات أهمية في إطار العلاقة التي تجمع بين القانون الدولي والقانون الوطني، وهي إحدى المسائل التي تعد جوهرية في القانون الدولي الخاص متمثلة في تلك العلاقة التي تشتمل على عنصر أجنبي، نظراً لطغيان وسائل الإتصال التي تجمع ما بين الأفراد عبر مختلف الدول، ونظراً لأنّ العمل القضائي لدولة ما على أرض دولة أخرى فيه إحتكاك بين سيادتي دولتين، لذا توضع الشروط التي تكون مقبولة لدى الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن سلطة قضائية لدولة أخرى، فالمسألة مرتبطة بعنصر سيادة[1] لكن رغم

---

(1) إن القضاء الفرنسي يمكن أن يستقرأ موقفه بهذا الصدد من خلال المقارنة المستخلصة في التوجه الذي إعتمده من حيث كيفية تبنيه لأسلوب المراقبة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة، ذلك أنّه إعتمد أسلوب مراقبة أحكام القضاء الأجنبية إلاّ بعد القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بتاريخ 7 يناير 1964، في حين تمّ تبنيه لهذا الأسلوب قبل ذلك و بكثير بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية من خلال قرار محكمة النقض الصادر عنها منذ تاريخ 27 يوليو1937، الذي و من خلاله أعطيت لقرار التحكيم صبغته التعاقدية وأنزلت من خلاله قرارت التحكيم الأجنبية مكانة مساوية في المعاملة لقرارات التحكيم الوطنية، الأمر الذي ساعد معه و بقوة إستبدال أسلوب نظام المراجعة في فرنسا بأسلوب نظام المراقبة لتلك الأحكام. أنظر: د. محمد المصطفى ولد أحمد محمود،**مرجع سابق** ،ص37.

(1) لقد ألزم ميثاق الأمم المتحدة في إطار تقديس مبدأ السلم والأمن الدوليين وفسح المجال أمام إعتماد مبدأ حل المنازعات الدّولية بالطرق السلمية، ألزم الدول المتعهّدة بتنفيذ الأحكام القضائية الناتجة عنها بحسن نية **ومسألة تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية قضائية كانت أم تحكيمية هو المصداق الحقيقي لوفائها وسعيها الحقيقي بالقيام بإلتزاماتها عن حسن نية.** ومادام الوضع الدولي الحالي قد ينبئ عن حالات كثر تمّ قيام الدّول فيها - مع تقاعس في البعض منها-بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلاّ أنّ المسألة مرتبطة بمدى التوازن الذي تتطلبه مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وسيادات الدول المطلوب لديها تنفيذ هاته الأحكام، وقد ظهر في هذا الأمر إتجاهان رئيسيان؛ أمّا الأول فهو الإتجاه الذي إعتمده النظام الأنجلوأمريكي والدول المتأثرة به وهو ما يسمى بنظام الدعوى الجديدة، إذ لصاحب المصلحة الحق في أن يتقدم بطلبه أمام قضاء الدولة الوطني بحيث يكون إعتماد الحكم الأجنبي وبذلك يصبح دليلاً قاطعاً لا يقبل العكس. وأمّا الثاني فهو الإتجاه

ذلك فإنّ هاته الأحكام تجد لها طريقاً إنطلاقاً من ضرورة المصلحة في المعاملة وفي إطار بناء علاقات متوازنة أساسها التعاون بين دول العالم.

لكن تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي لدى القاضي الوطني يكون بمراعاة توافر شروط يمكن التحقق منها بأسلوبين كما أ[illegible] المراجعة.

- أسلوب الرقابة:

و هي في حقيقة الأمر رقابة يفرضها قضاء الدولة الوطني على أحكام قضاء الدول الأجنبية،كشروط إئتلفت نظرة غالبية قوانين الدول حولها لأجل تنفيذ هذه الأحكام، وهي رقابة بالضرورة مفروضة من الدول تمارس لا تستهدف كأصل أصل وأساس النزاع الذي يربط القواعد القانونية بوقائعها، وإنما فقط تمس الجانب الخارجي لهاته الأحكام في أن تكون سليمة الإجراءات، وأنه تمّ مراعاة جملة المبادئ القضائية الضرورية فيها كمبدأ الوجاهية وعدم المساس بالنظام العام لدى الدول المطلوب فيها تنفيذها، أماّ ما عدا ذلك فإنّ الدول في تعاونها القضائي فيما بينها تتبع مبدأ المعاملة بالمثل في تيسير تنفيذ تلك الأحكام خدمة لمصالح الدول ورعاياها وهو أسلوب متبع في دول النظام اللاّتيني[1].

- أسلوب المراجعة[2]: هذا الأسلوب أوسع من حيث ما يرمي إليه مقارنة بأسلوب الرقابة إذ هو أسلوب لا يكتفى فيه بمراقبة الجانب الشكلي لحكم القضاء الأجنبي، إنما كذلك مراقبة الجانب الموضوعي المتعلق به أي البحث في التطبيق السليم بالنسبة للقواعد القانونية في علاقتها بالوقائع التي طبقت عليها، وبهذا يعد هذا الأسلوب

---

الغالب( لكثير من الدول الأوربية والعربية) وهو الذي يأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ إذ يتعين لمن قررت له المصلحة في أن يتقدم بطلبه إلى القاضي الوطني لأجل أن يستصدر أمرا بالتنفيذ، إذ يتطلب هذا النظام إتباع وسيلتين من القاضي في ذلك: هما أسلوب الرقابة وأسلوب المراجعة.أنظر: جمعة صالح حسين عمر: **تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة، رسالة** لنيل درجة **الدكتوراه** في القانون الدولي، جامعة القاهرة،مصر، 1996، ص 70- ص 72.

([1]) كما الحال بالنسبة للقضاء الوطني الجزائري من خلال المبدأ المقرر من الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا بالجزائر والذي تضمن في هذا الشّأن:" قرار التحكيم الدولي، الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية، حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل."**.قرار** بتاريخ 2011/05/05،تحت رقم 662514،**المجلة القضائية**، لسنة 2013، العدد الأول، ص 183.

([2]) إنّ دور القضاء من خلال إعتماد أسلوب ما سواء بالنسبة لنظام المراجعة أو نظام المراقبة بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية هو أمر يتعلق في الأساس بمفردات بدأت تتآكل وأخرى بدأت تشتد، من ذلك مثلاً مبدأ سيادة الدّولة أمام مقصد التعاون الدولي من أجل تنمية ورفاه الشعوب، لأنّ التحكيم ليس أكثر من وسيلة قانونية لتحقيق غاية إقتصادية، وبالتالي لا يجب أن يشكل عقبة في سبيل تحقيق ما هو منشود بأي شكل كان.

مناقض لفلسفة التعاون القضائي الميسر لأجل تنفيذ أحكام القضاء الأجنبية، إنما يظهر من هذا الأسلوب مظهر المنع والتعقيد وبذلك ينقلنا إلى نظام قضائي أشبه ما يكون بنظام الدعوى الجديدة، وكأنّه إهدار للحكم والتضحية بمساره كله.

و رغم أنّ نظام الأمر بالتنفيذ هو نظام مهم في تنفيذ الأحكام الأجنبية، إلاّ أنّه نظراً لتضاعف حجم المبادلات بل وظهور المناطق الإقتصادية الكبرى وتركزها في أقاليم دول بعينها، أصبح غير قادر على تلبية كافية ومناسبة بهذا الخصوص، فبدأ ضرورياً إعتماد نظام إتفاقي بين التكتلات الإقتصادية لتيسير تنفيذ الأحكام كنظام تكميلي لنظام الأمر بتنفيذ الأحكام الذي يعتبر الأصل العام.

و لا يمكن القول هنا إلاّ أمراً واحداً وهو أنّ أحكام القضاء الأجنبية تصدر عن سلطة رسمية قد سهل لها ذلك لأن تكون أكثر قوة تنفيذية وأكبر حجية من أحكام التحكيم الأجنبية، لدى الدول المطلوب لديها تنفيذ تلك الأحكام و كذلك الأمر بالنسبة لأحكام التحكيم الأجنبية، أصبحت مفروضة ومؤيدة بقوة الإتفاق الدولي بل وإتسع ربما صيتها بصورة أكبر من الأخرى.

- أحكام التحكيم الوطنية:

إنّ أحكام التحكيم الوطنية[1] كما أسلفنا الذكر في متن هذا البحث تتمتع بحجيتين حجية الأمر المقضي به وكذلك قوة الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ بحيث يكون تنفيذها واجبا بطريقتين، إما بطريقة إختيارية وإما بطريقة جبرية، ذلك أنّ حكم التحكيم الوطني كما الحال بالنسبة للحكم القضائي الصادر عن القاضي إذا وُلّى، فإذا تطلب الأمر أن ينفذ قسريا يؤمر بتنفيذها من القاضي المختص .

- أحكام التحكيم الأجنبية:

إنّ معيار أجنبية أحكام التحكيم هو محل خلاف في الفهم لدى بعض تشريعات الدول، ومن ثمّ وجد هناك إختلاف في مجال القانون الواجب التطبيق موضوعا وإجراءً، وحتى من حيث الأثار القانونية المترتبة على حكم التحكيم لدى صدوره عن هيئة التحكيم بالنسبة لتنفيذه؛ فالمنطق هو أن حكم التحكيم الوطني بالنسبة لدولة معينة

(1) أحكام التحكيم الوطنية صدورها وتنفيذها أمر داخلي لا يثار بصددها أي إشكال.

هو بطبيعة الحال حكم تحكيم أجنبي بالنسبة لدولة أخرى، وبالتالي هذا المنطق يستدعي منّا فهم هذه المسألة عن طريق المقابلة، فالتحكيم الداخلي يقابله التحكيم الدولي والتحكيم الوطني يقابله التحكيم الأجنبي؛ ومعيار التفرقة لم تقف عنده حتى إتفاقية نيويورك التي جاءت خصيصاً لإضفاء الحماية الدولية على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي بذلك ساوت في المصطلح بين أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الأجنبية، وقرّرت ذات الحماية القانونية لحكم التحكيم الأجنبي (الدولي) المفروضة في قوانين التحكيم الداخلية للدّول، ومن ثمّ ذات الحجية القانونية لكلا حكمي التحكيم في الإطارين الداخلي والدولي.[1]

## الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

إنّ مرحلة تنفيذ حكم التحكيم بصفة عامة تعد أهم مرحلة من مراحل العملية التحكيمية ككل، ذلك أنها هي من تفضي إلى فرز حقوق المتحاكمين المتخاصمين في النهاية، وكخلاصة لما تمّ التحاكم من أجله ولأجله فالتنفيذ إماّ أن يتم بطريقة إختيارية وإما أن يتم بطريقة قسرية.، فهل للقاضي الوطني دور في عملية تنفيذ حكم التحكيم؟ وما هي المشاكل المثارة بهذا الخصوص ؟ وهل هناك خصوصية بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.؟

### أولاً: تنفيذ حكم التحكيم لدى محكمة التحكيم عبر الأنترنت

إنّ الإطلاع على التنظيم القانوني الخاص بمحكمة التحكيم عبر الأنترنت الذي حسب ما تقرره المادة 2/25 : " يتعهد الأطراف بمجرد خضوعهم لهذا التنظيم، بتنفيذ حكم التحكيم دون تأخير".

فإنّه حسب هذا النص لم تتحدد لدينا بل ولم يتضح لا طريقاً ولا حتى شروطاً لأجل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني؛ الذي سيتقرر لا محال وبطبيعة الحال على إقليم دولة معينة والتي أيضا سيطبق عليه أي حكم التحكيم الإلكتروني قوانين تلك البلاد

---

([1]) إنّ القرار التحكيمي بمجرد صدوره عن هيئة التحكيم كما جاء بمتن هذا البحث يحوز حجيته القانونية، لأنه يأتي معبرا عن الحقيقة التي رغب في الوصول إليها كنتيجة منطقية للعملية التحكيمية عند نهايتها، لكن ما طبيعة هذه الحجية هل هي حجية نسبية أم حجية مطلقة ؟ الإجابة هي أنّ القرار التحكيمي يحوز حجية نسبية إستنادا إلى أساسين:

- **أساس قانوني** مرجعه مؤدى المرسوم التشريعي رقم 09/93 وكذا مؤدى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد رقم 09/08. **ثم**

- **أساس منطقي** وهو متعلق **"**بعنصر شخصي**"** للأطراف المحتكمين في إختيارهم اللّجوء إلى طريق التحكيم وبالتالي فإنّ أثر أحكام التحكيم يلحقهم وحدهم دون الغير.

ذات الصلة، ومن ثمّ فإنّنا سوف نرى كيف سيتم تطبيق كل من القانون الفرنسي ثم القانون المصري ثمّ القانون الجزائري بهذا الخصوص، لننتقل إلى إتفاقية نيويورك لعام 1958[1].

وعلى كل يمكن تصور تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني عبر ثلاث صور:

- الإتفاق الرضائي الإختياري بين الأطراف المتحاكمة على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، وفي هاته الحال لا نكون بصدد صعوبات يمكن أن تعترض هؤلاء الأطراف لا من بطبيعة كونها تقنية[2] ولا بطبيعة كونها مادية، ذلك أنّ الأمر متعلق بمضي المحكوم ضده بالإكتفاء برد الحق لمن حكم له بمجرد صدور حكم التحكيم الإلكتروني.

- التنفيذ القسري لحكم التحكيم الإلكتروني والذي يتصور أن يكون جبراً ضد من لا يرضى بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إلاّ أنّ الأمر الحقيقي الذي تثيره مسألة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني هو مرتبط بالتنظيم القانوني للدولة التي يراد فيها تنفيذ حكم التحكيم ،هل يحتوي على القانون الذي يسمح بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني أم لا؟ وهل هناك مدونة قانونية تخص المعاملة الإلكترونية من عقد إلكتروني وتوقيع إلكتروني أم لا لتسهيل التعامل في الجانب الإلكتروني؟ ،وكذا هل تمّ إنشاء هيئتا تصديق وتوثيق إلكترونيان لتسهل مسألة الإثبات الإلكتروني وتعزز من مسألة الثقة والأمن الإلكترونيين.

ولِنَقُلْ هل حكم التحكيم الإلكتروني الصادر عن محكمة التحكيم عبر الأنترنت هل سيجرى تنفيذه في فرنسا كأي حكم تحكيم آخر؟ ونفس السؤال لو تمّ ذلك في مصر أو في الجزائر.؟

---

([1]) تمثل إتفاقية نيويورك مجهود دولي مشترك إذ دعت إليه كبداية غرفة التجارة الدّولية حيث قدمت مشروعه الأول إلى حكومات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ثم جاء المجلس الإقتصادي والإجتماعي لهيئة الأمم المتحدة ECOSOC بعرض آخر حيث قدم تقريرا ومسودة أخرى للإتفاقية وعرض كمشروع ثاني لها في عام 1958 على المؤتمر الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة للتحكيم الدّولي ثمّ أعاد ذلك المجلس الإقتصادي والإجتماعي ECOSOC في صورة صياغة جديدة لمسودة الإتفاقية التي تقدمت بها غرفة التجارة الدّولية ICC و عرضت مرّة أخرى على المؤتمر المنعقد لإعلانها وأخيرا تمّ بالفعل تبنيها من طرفه بالنص الكامل للإتفاقية بصيغته المعدلة وبأغلبية كبيرة.أنظر: المستشار الدكتور: هشام إسماعيل:**مرجع سابق**،ص 60،ص61.

([2]) هل المحاكم الوطنية مؤهلة لهذا الإيداع من الناحية الفنية والتقنية.أنظر:محمد أمين الرومي:**النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2006،ص129.

أ-في القانون الفرنسي: إنّه لدى المشرع الفرنسي ليس سِيان أمر تنفيذ الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية فهو يفرق بين النوعين :

فحسب نص المادة 1487فقرة أولى إجراءات مدنية فرنسي تشير إلى أن القاضي المختص بتنفيذ حكم التحكيم الوطني هو قاضي التنفيذ بالمحكمة الإبتدائية التي صدر حكم التحكيم في دائرتها، أماّ الفقرة الثانية من نفس المادة فتشير إلى ما يتوجب إجراؤه بالنسبة لطالب التنفيذ الذي هو مطالب بإيداع قلم كتاب المحكمة المذكورة نسخة لكل من حكم التحكيم وأخرى لإتفاق التحكيم.

أماّ بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية التي تصدر خارج الإقليم الفرنسي فلم تحددها النصوص القانونية هناك بشكل صريح.!

ب- في القانون المصري:

إذن القاعدة في تنفيذ الأحكام التحكيمية تبقى نفسها بخصوص تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إذ لا يعدو أن يكون حكماً تحكيمياً كغيره من الأحكام التحكيمية الأخرى، وهو هنا لأجل القيام بتنفيذه يتم ذلك بطريقيتين حسب ما جاء في إطار التنظيم القانوني المصري الذي هو موجود وهما:[1]

الطريقة الأولى: إذا كانت مصر هي مقر التحكيم الإلكتروني فيطبق قانون التحكيم المصري.

الطريقة الثانية: إذا كان التحكيم الإلكتروني يجري خارج مصر فيطبق نظام إتفاقية نيويورك.

<u>ملخص للطريقة الأولى</u>:

إنّ ما تقرره قواعد قانون التحكيم المصري لأجل تنفيذ أحكام المحكمين يتضح منها أن يتم تقديم طلب بالتنفيذ لرئيس المحكمة المختصة حسب ما جاء بنص المادة التاسعة[1] (9) <u>مع إرفاقه ب</u>:

---

([1]) لم يجد القانون المصري حلا أقرب إلا في مماثلته لحكم التحكيم الإلكتروني بما يقارب النظام القانوني لحكم التحكيم التجاري الدولي هنا.

([1]) تنص المادة 9 من قانون التحكيم 27/94 كما يلي:

1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه ويتوقع أن لا يثير هذا الشرط أية صعوبة، ذلك أنّه يمكن نسخه بحسب الحالة:

- إذا وجد موقع إلكتروني للدعوى يعلن على موقع الدعوى.

- إذا وجد بريد إلكتروني للطرف المريد تنفيذه يمكن نسخه عنه.

- أو بالشهادات المختومة والتي يتحصل عليها من الموقع الإلكتروني للدعوى.

2- صورة من إتفاق التحكيم الإلكتروني، إنّه كذلك من المتيسر تحقيق هذا الشرط كسابقه ذلك أنّ المشرع المصري في حالة أن تمّ الإتفاق في صورته التقليدية ذلك واضح وفي حالة أن تمّ في صورته الإلكترونية فإنّ هناك مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابتين التقليدية والإلكترونية.

3- ترجمة معتمدة لحكم التحكيم الإلكتروني إذا كان صادراً بلغة أجنبية والأمر نفسه بخصوص توثيق حكم التحكيم الإلكتروني ذلك أنّ المشرع المصري يساوي بين المستندات في التوثيق إلكترونية أم عادية وأنّ الترجمة هي من الجهات المعتمدة نفسها بقرار من وزارة العدل.

4- صورة بإيداع حكم التحكيم الإلكتروني لدى قلم كتاب المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة 47 من قانون التحكيم المصري وهو شرط سهل تحقيقه بمجرد إيداع حكم التحكيم الإلكتروني.

كما أنّ على رئيس المحكمة المختصة واجب فحص حكم التحكيم الإلكتروني برده إلى جملة من الضوابط التي قررتها المادة 58:

- إنقضاء رفع دعوى البطلان وهي 90 يوما من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه.

- وشروط أخرى لا تختلف عن كون الحكم التحكيمي تقليدي أم صدر في شكله الإلكتروني وهو ما تعلق بتعارضه مع حكم سبقه صدر في مصر أو تعارضه مع النظام العام أو تخلفه عن كون أنّه تمّ إعلانه للخصوم إعلانا صحيحاً.[1]

---

«1- يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أمآ إذا كان التحكيم تجارياً دوبياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر.

2 - وتظل المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم .».

([1])لا يقيل النص الطعين من عثرته التذرع بالطبيعة الخاصة لنظام التحكيم وما يهدف اليه من تيسير الاجراءات وتحقيق السرعة فى حسم الانزعة ذلك ان فضلا عن ان هذا الاعتبار لا يجوز ان يهدر المبادئ الدستورية السالف الاشارة اليها فان الامر بالتنفيذ الذى يصدره القاضى المختص وفقا لاحكام قانون التحكيم لا يعد مجرد اجراء مادى بحت يتمثل فى وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين وانما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذه الحكم مع حكم سبق

ج- في القانون الجزائري فإنّ تناول مسألة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني لا تختلف عن القانون المصري بخاصة في شيء من حيث المبدأ العام، ذلك أننا نجد أنّ القانون المدني الجزائري ينطلق من نصوص عامة سهلة التطويع ويمكن الإستفادة منها وذلك في غياب قانون يتعلق بالتعاملات الإلكترونية ويستجيب لما تفرضه العولمة في إطار عقود

التجارة الإلكترونية[1] ،وما يتبع ذلك من نظام قانوني يتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني... .

و لذلك فإنّ ما يثير التعامل في الشكل الإلكتروني هو قضية الإثبات كقضية حاسمة، وقد تمّ ربطها بمبدأ التكافؤ الوظيفي ويمكن الإستفادة من كل ما سبق عرضه من خلال نصوص المواد 323 مكرر و323 مكرر1 والمادة 327 من القانون المدني الجزائري، أماّ ما يخص تنفيذ التحكيم الإلكتروني فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 لم يبحث لا في موضوع الحكم ولا شكله بقدر بحثه عن صحة الإجراء الذي تمّ به، وكذا طريقة وكيفية إثباته لأجل تنفيذه ذلك ما أكدته المادة 1040 والمادة 1006 منه من أن لا يأتي حكم التحكيم التجاري الدولي متعارضا مع النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذه فيها، ولا يكون أمر تنفيذ الحكم ناجزا بحس ما نصت عليه المادة 1035 إلاّ بعد إرفاقه ب:

- أصل الحكم (نسخة رسمية) وإيداعه أمانة ضبط المحكمة

---

صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع وانه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصرالعربية وانه قد تم اعلانه للمحكوم عليه اعلانا صحيحا ومن ثم فانه وقد اجاز النص الطعين لاحد طراف الخصومة التظلم من الامر الصادر برفض التنفيذ فقد بات حتما تقرير ذات الحق للطرف الاخر بالتظلم من الامر الصادر بالتنفيذ ان تبين له ان هذا الامر قد صدر دون التحقق من توافره على الضوابط السابق الاشارة اليها.[الفقرة رقم 16 من الطعن رقم 13 سنة قضائية 15 مكتب فني 6 تاريخ الجلسة 17 / 12 / 1994 - صفحة رقم 408] .

وهو إجتهاد للمحكمة الدستورية العليا بمصر .أنظر: بكر سرحان، ولافي الدرادكة: **آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن**- دراسة تقيمية في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001-، مقال منشور بمجلة المنارة، المجلد 15،العدد2009،ص 132.

(1) تجارة إلكترونية electronic commerce :

نشاط تجاري يجري عن طريق الحواسيب المرتبط بعضها ببعض، فيحدث الإتصال بين المستخدم والبائع بوساطة خدمة معلومات موصولة إلى الخط عبر شبكة إنترنت أو BBS (نظام لوحة النشرات)، أو يحصل الإتصال بين حاسوبي البائع والزبون بواسطة التبادل الإلكتروني للمعطيات EDI.

يسمى أيضاً:e-commerce

أنظر أيضاً: electronic data interchange.

**معجم مصطلحات المعلوماتية**، الطبعة الأولى،الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية،2000،ص 189.

- تقديم أصل الإتفاق التحكيمي(نسخة رسمية)

- إنقضاء ميعاد دعوى البطلان وهي شهر من يوم تبليغ الأمر القاضي بالتنفيذ المادة (1059).

- ترجمة حكم التحكيم التجاري الدولي ترجمة معتمدة يمكن أن نستشفه كشرط بمنطق[2] .

د- تنفيذ حكم التحكيم (تقليدي، إلكتروني) حسب ما قضت به إتفاقية نيويورك لعام 1958:

إنّ إتفاقية نيويورك لعام 1958 جاءت تعبيراً عن الإرادة الدولية المشتركة[1] في تفعيل نظام التحكيم التجاري الدولي من خلال الإعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها على أقاليم الدول التي لم تصدر على أقاليمها أي جميع الأحكام التي تصدر بالخارج ولو بالخضوع لأحكام القانون الجزائري مثلاً، وبغض النظر عن كونها خاضعة لأي قانون كان.

و لقد تمّ تضمين المادة الرابعة تنفيذ حكم التحكيم، إذ وفقاً لنص هاته المادة من الإتفاقية يكون ذلك من خلال طلب الأمر بالتنفيذ حيث تقرر:

(1) – على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع طلب التنفيذ:
أ- القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه
ب- الإتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.
(2)- متى كان الحكم المذكور أو الإتفاق المذكور بلغة خلاف اللّغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه القرار، وجب على الطرف الذي يطلب الإعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم

---

([2]) رغم الترجمة المعتمدة إلاّ أنّ تفسير بعض الألفاظ بين لغة ولغة أخرى قد يتيح أمر فسح المجال أمام الطعن على حكم التحكيم التجاري الدولي من أحد الأطراف بدعوى البطلان ، كون أنّ الحكم جاء بما يتجاوز الطلب الذي قصد به أمر آخر وهو أمر وارد لأنّ مسألة تفسير هي مسألة دقيقة وخطيرة .

([1]) تعد إتفاقية نيويورك منذ 1958 هي الإطار الدستوري المنظم لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي دعوة جادة لأجل إيجاد ملحق لها يفسر بعض الغموض و يغطي بعض الثغرات ويرفع التضارب ما بين بعض المصطلحات التي ترتبط بآليات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وعلاقته ذلك بالإستخدام الحاسوبي لوسائل الإتصال الحديثة وصولا إلى نظام لتنفيذ تلك الأحكام بشكل داعم مستشرف متكامل.

ترجمة معتمدة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة ويجب أن تكون معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

كما و أنّ المادة الثالثة في فقرتها الأولى من الإتفاقية قد قضت بضرورة أن يتم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقانون مرافعات البلد الذي يطلب فيه التنفيذ، وهي ميزة منحتها الإتفاقية في إطار تيسير الإجراء المطبق .

بل وأنّ المادة الخامسة من نفس إتفاقية نيويورك للإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية ونفاذها لعام 1958 قد أوردت أسباباً لرفض التنفيذ بنصها:

(1) – لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلاّ إذا قدّم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ والدليل على:

أ- أنّ أطراف الإتفاق المنصوص في المادة الثانية أي اتفاق التحكيم كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أنّ الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أنّ الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً أو كان مستحيلاً عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه[1].

ت- أنّ الحكم قد فض نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به.

ث- أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تمّ فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق.

ج- أنّ الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

---

([1]) جاءت المادة 1/5(ب) من إتفاقية نيويورك لعام 1958 بخصوص الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ؛لتشترط بأنه لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي لا بد من تقديم الدّليل على عدم إعلان المحكوم ضده إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو أنّه إستحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه يعد من قواعد المرافعات ،وهو مفاد نص المادة 21 مكرر مضافة بالقانون المدني الجزائري رقم 05-10 والتي تنص:« يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات قانون البلد التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات » . ومفاد أيضاً المادة 22 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 والتي تنص: « يسري على قواعد الإختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات » .

(2) - يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف إذا تبين لها:

أ- أنّ قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو
ب- أنّ الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام في هذا البلد.

**ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم لدى جمعية التحكيم الأمريكية**

لم تتضمن جمعية التحكيم الأمريكية أية إشارة بخصوص كيفية تنفيذ حكم التحكيم في شكله الإلكتروني، وهو الشيء الذي كان يفترض وجوده لدى هيئة كالجمعية الأمريكية، والذي يؤكد ذلك هو ما نصت عليه المادة 42 فقرة أ من قواعد التحكيم التقليدية للجمعية والتي تقرر:

"يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للطريقة التي يحددها القانون" .[1]

إنّه نَصٌ سَوَّى بين حكم التحكيم التقليدي والذي يتم في الشكل الإلكتروني، وبالتالي فإنّ تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني يخضع لذات الشروط وبالطريقة والكيفية نفسها التي تخص حكم التحكيم التقليدي، القاعدة التي تجمعهما من طبيعة واحدة وهي تنفيذهما بطبيعة الحال على إقليم دولة أخرى وخضوعهما لقانونها أو قانون لا يتناقض معه وذلك هو جميع ما تمّ ذكره فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في أحضان محكمة التحكيم عبر الأنترنت.

إلاّ أنّه تذكيرا وقبل الخوض في جانب الخصوصية التي ترتبط بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فإنّ القاعدة العامة في ذلك تبقى صالحة لتنفيذ الأحكام التحكيمية تقليدية كانت أو إلكترونية بإحدى حالتين لا ثالث لهما :

أماّ الحالة الأولى: وتخص التنفيذ الإختياري والتي يعلن فيها المحكوم عليه الصادر ضده حكم التحكيم رضاه به وقبوله له مختارا، وهي حالة تنبئ عن وضع عادي بدون وجود صعوبات أو مشاكل تخص مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم .

وأماّ الحالة الثانية: وتخص بطبيعة الحال حالة العكس أي حين يقابل فيها حكم التحكيم بالإمتناع والرفض من المحكوم عليه، بحيث تشكل هاته الحالة مدعاةً يضطر

---

([1]) يعد نصا في مضمونه لا يقدم جديداً لكنه فتح الباب أمام تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

معها المحكوم له إلى الإلتجاء للقضاء بهدف إستصدار أمر قضائي من القضاء بتنفيذ حكم التحكيم قسرا ضد المحكوم ضده، يجبره على الإمتثال لمضمون حكم التحكيم الصادر في القضية.

و خروجا من هاته القاعدة العامة بحالتيها اللّتين تصلحان في تطبيقهما على حكم التحكيم تقليدي أم إلكتروني، إلاّ أنّه بالرجوع إلى **خصوصية** وآلية التطبيق المرتبطة فقط بحكم التحكيم في الشكل الإلكتروني، فإنّ هناك **آلية ذاتية**[1] تعبر عن أسلوب مقصور على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إذن يمكن تناول هذا التنفيذ الذاتي الذي يخص حكم التحكيم الإلكتروني كما يلي:

إلاّ أنّ هذه البدائل هي ليست الأصل والذي هو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني كما الحال تماما من خلال إحتضانه داخليا عن طريق القضاء الوطني للدول[2].

## الفرع الرابع: بدائل تنفيذ إلكترونية ذاتية

و نتطرق فيها إلى نوعين من البدائل:

**أولاً: التنفيذ الذاتي المباشر**

**أ- التنفيذ الذاتي عن طريق المشغل الإلكتروني:**

وهو أسلوب متبع كذلك الذي تعتمده الهيئات التابعة للأيكان بمناسبة نظرها في منازعات أسماء الدومين، أين يكون لمنظمة الأيكان الحق في إزالة التعدي الطارئ على أسماء الدومين، وذلك بإلغاء إسم

الدومين أو سحب الترخيص به من الطرف الذي قضى الحكم بثبوت تعديه[1].

---

([1]) إذن الذي يتولى تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ليس مرهونا بمدى عدم القبول أو الرّفض الذي يجابه به حكم التحكيم الإلكتروني من المحكوم عليه، إنما الذي يمتلك ذلك هو المسجل الإلكتروني الذي قام بتسجيل عنوان الموقع الإلكتروني محل القرار ،والذي يمتلك السلطة التقنية التي تؤهله إلى شطب عنوان المواقع الإلكتروني على الشبكة أو نقل ملكيته إليه.

([2]) أنظر:د.هشام بشير،أ.إبراهيم عبد ربه إبراهيم:**التحكيم الإلكتروني**،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة مصر،2012،ص100.

([1]) فهي تشكل موقعاً أو نطاقاً معينا على شبكة الأنترنت يمكن من خلاله الوصول إلى كيان إقتصادي له علاقة بسلعة أو خدمة على شبكة الأنترنت.أنظر:د.عبد الفتاح بيومي حجازي: **التجارة الإلكترونية** – في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت-،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2006،ص280،ص281.

**ب- خدمات التعهد بالتنفيذ:**

و هي خدمة تضمنها أحد مراكز التحكيم الإلكتروني؛ يتعهد فيها بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وهذا حتى قبل إبرام العقد الإلكتروني بين طرفيه بائعاً ومشتري و الذي يكون متضمناً مسبقاً لهذا الشرط.

**ج- صندوق تمويل الأحكام:**

و هي مبادرة من تجار السّوق الإلكتروني إذ أنّ ما يسهمون به من أموال في إنشاء صندوق يضعونه تحت إشراف وإدارة مركز تحكيم معتمد لديهم، يشكل ضامناً للمستهلكين للحصول على أموالهم حالة الحكم الذي قضى به المحكم لصالحهم، من خلال الأموال التي تمّ إيداعها قبل نشوء النزاع .

**د- ربط مراكز التحكيم الإلكتروني بمصدر بطاقات إئتمان:**

يلعب فيه مصدر بطاقة الإئتمان دور الوسيط والضامن في نفس الوقت، تتمّ هاته العملية من خلال عقدين إثنين متضمنين لشرط رد ثمن بصدور قرار تحكيمي يفيد بذلك، العقد الأول يبرم بين المصدّر لبطاقة الإئتمان و المركز التحكيمي المعتمد، والعقد الثاني بين المصدِّر والمشتري (المستهلك).[2]

**ه- إيداع ضمان مالي مُرْصَدْ:**

لأجل أن يكون فيه ضماناً أكثر للمعاملة التي تجرى على مستواه بخصوص تنفيذ الأحكام عند اللّجوء إلى مركز التسوية الإلكترونية، فإنّ هذا الأخير يطلب من التاجر إيداع مبلغ مالي في حساب المركز يقدر بحسب قيمة النزاع إذا ما وقع مستقبلاً، ويبقى هذا المبلغ مغلقا كما هو إلى حين تنفيذ حكم التحكيم نهائيا ، بحيث يعد وسيلة ناجعة وفاعلة لتسهيل عمل المركز في تنفيذ الحكم التحكيمي الذي أصدره

---

([2]) يمكن أن يأتي هذا الأمر في صورة إتفاق أحد أطراف النزاع مع مركز التحكيم الإلكتروني ، على أن يكون لهذا الأخير سلطة تخوله التحفظ على بطاقة الإئتمان .

بحيث أنّ هذا الحق الذي يمنح لمركز التحكيم يكون بمقتضى شرط تعاقدي يتم تضمينه في العقد المبرم ما بين أطراف النزاع والمركز التحكيمي من جهة ،ومصدر البطاقة والمركز التحكيمي من جهة أخرى.=

= إذ يكون هذا الحق المخول للمركز ضامنا لمحل حكم التحكيم الذي أصدر بإعادته للمبلغ المستحق في ذمة البائع إلى المشتري دون الرجوع إليه. أنظر: د. صفاء فتوح جمعة فتوح، **مرجع سابق**،ص490.

من خلال المبلغ المالي المرصد لهذه الغاية، دون أدنى إذن سابق من التاجر الذي صدر ضده.

و يلاحظ هنا أنّ هذا المبلغ المرصود لتسهيل عملية تنفيذ حكم التحكيم قد يتم بين التاجر والمستهلك إذا كان العقد الإلكتروني من نوع B2C ، أو بين الطرفين هما الإثنان معا إذا كانوا بطبيعة الحال من المهنيين أي العقد الإلكتروني من طبيعة B2B.[1]

**ثانياً: التنفيذ الذاتي غير المباشر**

و هي خدمة ترتبط بمركز التحكيم في مجال التجارة الإلكترونية بطريقة غير مباشرة ولكنها لها التأثير المباشر والبالغ على مستوى العلاقات التجارية بالنسبة للبائع، أو بالنسبة لمقدم الخدمة الذي يكون مديناً بمقتضى حكم التحكيم بإعتماد جملة وسائل نذكر منها:

**أ- الطرد من الأسواق الإلكترونية:**

و أساس تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني هو وجود إتفاق بين مقدم الخدمة للمواقع الإلكترونية، ومركز التحكيم المعتمد والتاجر بموجبه – وجود الإتفاق- يملك مركز التحكيم مخاطبة مقدم الخدمة المعلوماتية (صفحة الموقع) من أجل غلقها على مرتاديها ومستخدميها، حيث لا يتمكن أحد من الدخول إليها ما يعرض معه التاجر الذي لم يمتثل لتنفيذ حكم التحكيم بخسائر ماديه لا يمكن حصرها، ومن ثمّ إجباره على تنفيذه قسرا وجبرا.

**ب- التنفيذ بالتأثير على سمعة التاجر**[1]:

توجد من بين المواقع الإلكترونية ما تمكن مرتاديها ومستخدميها من مشترين (مستهلكين) وباعة من الإطلاع على مدى تمتعها لدى الأسواق الإلكترونية بالثقة التي تبعث على التعامل معها قبل نشوء أي علاقة تعامل فيها، بل والتصفح لسمعة

---

([1]) و هي تعد عادات (قواعد) تحكيمية خاصة تخلقها مراكز التحكيم المعنية لأكثر راحة لمرتاديها في التعاملات التي تتبنى تنظيمها وحمايتها.

([1]) نجد أنّ مواقع التسويق الالكترونية تمنح ا لمركز التحكيمي المعين والمعني بالفصل في القضية إمكانية إضافة نقاط سلبية أمام موقع كل بائع لا ينفذ قرارات التحكيم الصادرة منه أي من هذا المركز التحكيمي، وأن إضافة هذه النقاط السلبية أمام مواقعهم سيسيء لا محالة الى سمعتهم التجارية ؛ما يؤدي معه الى فقدان الكثير من العملاء لذلك يعد باعثاً إقتصاديا وتقنيا قوياً لأجل القيام بتنفيذ قرارات التحكيم الالكترونية إن لم يكن طواعية كمبدأ، فإن هذه المراكز -التسويق الالكترونية- تحث الأطراف الذين خسروا القضية على أن لا يمتد ذلك إلى خسارتهم سمعتهم التجارية و فقدانهم عملائهم أيضاً.

البائعين الأعضاء في تلك المواقع ( مثلاً موقع E-Bay ومركز SQUARE TRADE) فضلاً عن إمكانية عرضه لأراء المستهلكين المتعاملين مسبقا مع هكذا مواقع.

و بهذا فإنّ هاته الوسيلة تحاكي سمعة البائع العضو الذي يحرص على أن لا تُمَسْ وذلك بعدم إمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته، أو حتى حالة صدور حكم التحكيم الإلكتروني ضده.

فسمعة البائع هي بعد من أبعاد التسويق التفاعلي الذي بني عليها وعلى عدة أبعاد أخرى معنوية خلقت الإلتزام للتحول تدريجيا إلى التسويق الإلكتروني المرتبط بوسط من المتعاملين الذين ألفوا عرضا من هذا البائع أو المهني أو مقدم الخدمة...

**ج- التهديد بسحب علامة الثقة** TrustMark:[2] بحيث أنها من جملة الإلتزامات التي تربط بها جهة معينة، منح من يرغب في ممارسة التجارة الإلكترونية ما يسمى بعلامة الثقة، والتي توضع على

الموقع الإلكتروني الخاص بالبائع نظير إلتزامه بقواعد منح هذه العلامة ،إذ هي بطبيعة الحال تكون تصب في صالح المستهلك والتي بلا شك من ضمنها تنفيذ القرارات التي يصدرها مركز التسوية الإلكتروني التابع لها .

ففي واقع الحال علامة الثقة هي سلاح ذو حدين، أو قُلْ هي عملة ذات وجهين أحدهما إيجابي بالنسبة للتاجر، إذ تمثل قيمة إقتصادية كبيرة بالنسبة له بحيث تعتبر وسيلة جذب للعملاء، لكنها من ناحية أخرى تمثل درع أمان بالنسبة للزبون (المستهلك) إذ تعامله من خلال هذا الموقع الإلكتروني الذي يضع هذه العلامة، يجعله في مأمن ومطمئن للتعامل ضمن صفقة ما ،من أن يقع في غش أو خداع أو يدلس عليه.

---

([2]) كما مواقع التسويق الإلكترونية سلطة منح هذه المراكز التحكيمية ما يسمى بسحب علامة الثقة التي تكون قد منحتها للشركات والمؤسسات التجارية التي لها مواقع تسويق خاص بها، ففي حالة عدم إمتثال تلك الشركات أو تلك المؤسسات التجارية لتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني، يكون الجزاء هو تعرضها لسحب علامة الثقة والتي لا شك تلعب الدور التجاري الهام في تعزيز ثقة المتعاملين مع الشركة التجارية المعنية .=

= لذلك فإنّ هذه الشركات تعمل جاهدة على قيامها بتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني طواعية كأصل، لأن خلاف ذلك سيكون خسارتها لمركزها ونشاطها التجاري مع متعامليها.أنظر: إبراهيم إسماعيل إبراهيم: **فعالية قرار التحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة- مقال** منشور بمجلة جامعة بابل / العلوم الإنسانية/المجلد21/العدد2/2013،ص367،ص368.

و من ثم فهي بهذا الوصف تشكل وسيلة هامة في يد هذا المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة، والذي وقع عليه النصب للوصول إلى حقه بالنسبة لهذه الصفقة التي أبرمها مع هذا التاجر؛ الذي يحمل موقعه الإلكتروني لعلامة الثقة تلك.

**د- نظام القائمة السّوداء:**[1]

في حقيقة الأمر فإنّ هذه الوسيلة تعد هي الأخرى أكثر نجاعة وفعالية ربما مقارنة بالوسائل التي ذكرت آنفاً؛ لأنها وسيلة تعد في الأصل ترهيبية قبل أن تكون ترغيبية، لأنها ستعرض نشاط التاجر إلى **خسار** لا يمكن بحال توقعه من خلال إدراج موقعه الإلكتروني في القائمة السوداء بعد حصره ضمن المواقع الإلكترونية المخالفة لإلتزاماتها، والتي لم تفي بما يتوجب عليها من تنفيذ لقرارات تلك المراكز الإلكترونية المانحة لعلامة الثقة أو العضوية في نظامها، ومن ثمّ نشر ذلك دورياً وإعلانه لـــدى مـــــواقع جمـــــــهور المستهلكين و جمعيات حماية المستهلك، وما سينجر عنه وما سيكابده هذا التاجر من خطورة مالية وفقد لكثير كثـــــــــــــــــــير من العملاء.

**ه- الغرامة التهديدية :**[1] وهي من جملة الحاثة على التنصل من عاتق الإلتزام بحيث

تقارب الشرط الجزائي في طبيعتها ؛بحيث أنّها كأسلوب فهي تخضع بداءة إلى إتفاق يتم بين التاجر والمركز مقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، يتم من خلاله تقدير مبلغ مالي بنسب محددة يقدم مسبقاً إلى المركز بحسب كل نزاع على حدى ويتم

---

([1]) إنّ عدم الإلتزام من طرف الشركة أو المؤسسة التجارية بالإمتثال لهيئة التحكيم الإلكتروني التي صدر عنها الحكم الإلكتروني واجب النفاذ، قد يعد من قبيل المخالفات التي يرتكبها التاجر أو المهني أو أياً كان من صدر ضده الحكم التحكيمي الإلكتروني، وبالتالي يكون الجزاء هو إدراج موقع الطرف المحكوم ضده في القائمة السوداء، ما يعني معه بطبيعة الحال تكبد التاجر لصعوبات جمة في نشاطه التجاري الذي يزاوله.

([1]) إنّ الغرامة التهديدية هي إبتكار من إبتكارات القضاء الفرنسي، و أدرجت بعد ذلك في قوانين الدول الوطنية كالقانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري.

حيث تنص المادة 174 من القانون المدني الجزائري على:« إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلاّ إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أنّ مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة ».

وهو نفس مفاد المادة 213 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنّه:

« 1- إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلاّ إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك.

2- وإذا رأى القاضي أنّ مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة». ونلاحظ أنّ النصين من حيث مضمونهما بنهما تطابق تام.

خصمه فيما بعد مع كل إخلال يكون من التاجر لأحد الإلتزامات المُبَيَّنة بالإتفاق وهو الجزاء كذلك الموافق لعدم تنفيذه لقرارات التحكيم الصادرة عن المركز.

كما أنّ هناك تقدير لأن تفرض غرامة أخرى والتي قد تترتب لا محالة في حالة حدوث أي تأخير أو حدوث أي تباطؤ كان.

# المبحث الثالث: مصير حكم التحكيم الإلكتروني المرتبط بدعويي التنفيذ والبطلان

رغم كل ما تمّ الإشارة إليه بخصوص مسألة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فالمشكلات التي ترتبط بها لم تحدد بشكل دقيق لا في المستوى المادي (الجغرافي)، ولا في المستوى التقني (الإستخدام لوسائل الإتصال الحاسوبي)، ولا حتى المستوى القانوني حسب ما يرجحه بعض من الفقه القانوني، والآن سنعرض لما يمكن معالجته بجدية و**برؤية إستشرافية** لما يعد مشكلاً قائما حسب بعض المفاهيم القائمة، وربطها بواقع تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

## المطلب الأول: مشكلات تتعلق بمفهوم المحرر الإلكتروني

أوجب سياق حديثنا بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الرجوع إلى التحديد الدقيق لمفهوم المحرر الإلكتروني[1]، ونذكر بأنّ المحرر عامةً يقوم على عنصرين

---

([1]) إذا كان المحرر الإلكتروني يشهد بعض الصعوبات في الإطار القانوني إلاّ أنّه إطار قانوني نظري فقط، إذ أنّ هناك من الهيئات التحكيمية من تمنح إطارا ممارساتيا واضحا في هذا الإطار وهو ما تضمنته المادة الثالثة في فقرتها الثانية من لا ئحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، أنّ الإخطار أو وسيلة الإتصال يمكن أن تتم بخطاب مسجل بعلم الوصول أو بخطاب مسجل أو عادي أو بصورة تلفزيونية أو بالتلكس أو ببرقية أو بأية وسيلة إتصال لا سلكية أخرى تسمح بتقديم دليل الإرسال.أنظر: أ.د: سيد أحمد محمود: **إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني وإلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني**- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون،المنصورة مصر،2015،ص19،ص20.

لأجل الإعتداد بوجوده وهما الكتابة والتوقيع[2]، ومن ثمّ فإنّ الإعتداد بهما يجرنا إلى جملة مشكلات ترتبط بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

## الفرع الأول: مشكلة تقديم أصل الإتفاق أو الحكم

حقيقة تطرح مشكلة تقديم أصل الإتفاق أو الحكم اللّذان يتمان في الشكل الإلكتروني من ناحيتين يمكن بيانهما كالآتي:

### الناحية الأولى: مناقشة فكرة المستند الأصل

أولاً ما يزيد من تعقيد المسألة هو تناقض نصي المادة الثانية من إتفاقية نيويورك والتي تشير إلى إمكانية ورود شرط التحكيم ضمن تبادل الطرفين لرسائل وبرقيات، ثمّ تأتي المادة الرابعة من نفس الإتفاقية وفي ذات السياق، لكن لتقرر بضرورة تقديم أصل الإتفاق التحكيمي أو صورة طبق الأصل منه .[1]

إذ كيف يكون الأصل أصلا إذا تمّ لشرط الإتفاق التحكيمي وروده ضمن رسائل وبرقيات .؟

ذلك أنّ المستند الأصل لا يكون في غياب عنصر التوقيع من طرفي الإتفاق عليه !.

---

(2) إنّ ما يثر الشّك بالنسبة للمتعاملين في إطار المعاملة الإلكترونية ضمن نظام التوقيع الإلكتروني؛ هو إنفصال هذا الأخير عن صاحبه ما لم تكن الموثوقية التي تبعث الأمان فيه .أنظر: مصطفى محمد زعبي: **التحكيم على شبكة الأنترنت**،بدون طبعة، مطبعة صادر، بيروت لبنان،2007،ص 116.

(1) مادة 16 من قانون التوقيع المصري رقم 15 لعام 2004 تنص على أنّه: « الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية». المشكل في الأساس إذن ليس قانوني بقدر ما هو تقني بالنسبة للمحكم أو القاضي. لذا هناك من تقدم بإقتراح في كيف يجب أن تعدل المادة 4 من إتفاقية نيويورك 1958 بإضافة فقرة تكون صياغتها كمايلي:"يستوفي القرار الأصلي أو نسخة منه بواسطة خطاب إلكتروني".أنظر: د.وائل حمدي أحمد: **التقاضي الإلكتروني في العقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى،دار الفكر والقانون المنصورة مصر،2010،ص 153.

نحن هنا أمام مناقشة فكرة الأصل ؟ لكنها فكرة لأجل تناولها وإجلاء الغموض عنها يجب تحديد الطريقة التي تشكل بها الإتفاق التحكيمي، هل هي طريقة تقليدية أم طريقة إلكترونية.؟

فالمستند يعد أصلاً بالنسبة للإتفاق التحكيمي التقليدي إذا كان مرتبط بتوقيع تقليدي يدوي، ومن ثمّ هاته المحاكاة هي التي تظهر التناقض الصارخ بين نصي المادتين المذكورتين آنفاً؛ إذ كيف يكون يدويا والنص الأول يشير بإمكانية تبادله بين الطرفين ضمن رسائل وبرقيات.؟

و بالتالي المستند يكون أصلا في الحالتين معاً، أي إذا كان التوقيع يدوياً أو إلكترونياً أي توقيعات برقية.

و هناك من يذهب إلى أنّ المستند يعتد به كأصل ولو لم يكن هناك توقيع، ما دام هناك إمكانية أخرى تقنية كدليل على وجوده[1].

أو يكون المستند أصلا بالإعتداد بعنصر الكتابة العنصر الثاني لوجود المحرر الكتابي، كأن يتم الإتفاق على التحكيم الإلكتروني بوسيلة البريد الإلكتروني، ذلك أنّ هناك من ذهب إلى أنّ تبادل رسائل البريد الإلكتروني المتضمنة لشرط الإتفاق التحكيمي يستوفي الشرط الشكلي؛ مادام أنها توفر تسجيلاً أو تدويناً للرسالة التي تنقل عبرها من طرف إلى آخر .[2]

## الناحية الثانية: وظيفية عناصر الإتفاق الإلكتروني

من هنا كان مجيء إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 ضرورياً، إذ تقرر وهذا حسب ما جاء بنص المادة (2/9) منها بأنّه:" حينما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، فإنّه يعتبر ذلك الإشتراط قد أستوفي بالخطاب

---

([1]) إنّ أمن الوثيقة الإلكترونية مرتبط بالخصوص بأمن الحاسوب سواء تلك التي يتم حفظها على قرص صلب أو قرص مرن أو قرص مدمج أو موقع على الإنترنت أو قواعد بيانات ...إلخ.،ومرتبط أيضاً بكل ما له إرتباط به من شبكات بحيث أنّ أي تعد أو تخريب أو سوء إستعمال للحاسب أو معدات أخرى يهدد أمن الوثيقة الإلكترونية. أنظر: أ.د.عبد الرحمن شعبان عطيات: **أمن الوثائق والمعلومات**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض 2004،ص121.

([2]) يعد البريد الإلكتروني مقارنة بالبريد العادي أكثر قوة وخصوصية لو أنه كان مقدماً من خدمة تصديق معتمدة إلكترونيا؛ لأنه سيعتبر دليلاً كاملاً.أنظر:رضوان هاشم حمدون الشريفي:**نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2013،ص143.

الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه مستمراً على نحو يتيح إستخدامها والرجوع إليها لا حقاً".

فإذا كان التوقيع اليدوي مرتبط بمفهومين :

- المفهوم الأول كمصدر ويأخذ معنى إلحاق الشيء بمن صدر عنه.

- المفهوم الثاني كعملية يدوية مرتبطة بحركة مادية للتعبير عن صاحبها .

فكل ذلك **لا يغنينا عن ذلك الإرتباط المادي** الذي هو موجود بين التوقيع اليدوي وصاحبه .

إلاّ أنّ الأمر مختلف بخصوص التوقيع الإلكتروني؛ لأنّه يحقق ذات الوظيفة لكن بمعنى وجوهر آخر وهو ليس ذلك الإرتباط المادي؛ إنما هو **إرتباط تقني يحمل مفهوم السيطرة** فقط لا أكثر.[1]

ذلك ما تقرر بمضمون المادة الثامنة من القانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنصها: [2]

1- عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الإحتفاظ 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- وكانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات.

---

(1) تمّ التعبير عنه بمصطلح **التوقيع الإلكتروني الموصوف**، أي موصوفا بالتعادل الوظيفي في قيمته وحجيته القانونية مع التوقيع المكتوب كأصل؛ الذي هو التوقيع العادي.هذا ما جاء بمضمون المادة 6 وما بعدها من **القانون رقم 15-04** المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، **والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين** منشور في: ج.ج العدد 06، لسنة 2015 ،ص 6.

(2) ليس هناك ما يقدح في الكتابة الإلكترونية إذا كانت تحقق مع الكتابة التقليدية نفس الأثر وهو – **القابلية للإدراك**- لكن مع إختلاف في نظم الحماية، بإعتبار أنّ الثانية مرئية بينما الأولى غير مرئية تفترض الموثوقية بالنسبة لوسيط إلكتروني في المعاملة الإلكترونية التي تجمع الأطراف.أنظر: مناحي خالد محمد الهاجري: **أثر النظام العام على إتفاق التحكيم- دراسة مقارنة- رسالة** للحصول على درجة **الدكتوراه** في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2012،ص221،ص222.

2- تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على تقديم بيانات أو عدم الإحتفاظ بها في شكلها الأصلي.
3- لأغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (1) :
أ- يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، بإستثناء إضافة أي تظهير أو أي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتخزين والعرض.
ب- وتقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي أنشئت من أجله المعلومات وعلى ضوء جميع الظروف ذات الصلة".

## الفرع الثاني: مشكلة الطعن في الحكم بالبطلان

من بين الصعوبات التي تعترض تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني طبيعة بعض أسباب البطلان التي يكون تحديدها أمر من الصعوبة بمكان، ذلك أنّ أسباب البطلان إمآ قانونية **كطابع حصري** أو إتفاقية **كطابع مكمل**[1] ،إذا أطلق القضاء للطرفين مجالاً للحرية بأن يعطي لهما الحق في إضافة أسباب أخرى، وقدرة الأطراف بطبيعة الحال في هذا المجال يمكن وصفها بالكبيرة إلى الحد الذي يصبح معه حكم التحكيم مفتقدا لأية قوّة ملزمة .

و من بين ما أشارت إليه المادة 5 من إتفاقية نيويورك لعام 1958 ذُكِرَ عدم جواز الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الذي صدر ضده الحكم، إلاّ إذا قدم هذا الأخير دليلاً يخص أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم جاءا مخالفين لقانون البلد حالة عدم الإتفاق، أو في وجود الإتفاق إذا كان موجوداً.

المشكلة التي يمكن عرضنا لها هي مكان إجراء التحكيم الإلكتروني. ما هي الطريقة التي يمكننا بها تحديد المكان الذي تمّ فيه التحكيم الإلكتروني.؟

---

(1) لكن التحكيم الإلكتروني هو ينحو إلى الطابع المؤسسي نظرا لخصوصيته التقنية والفنية المعتمدة من قبل مراكز وهيئات مختصة بتقديم خدمة التحكيم الإلكتروني، ومن ثمّ فإنّ الطابع القانوني الحصري أي "اللّائحي" يغلب على الطابع الإتفاقي الذي تعكسه إرادة الأطراف المحتكمين ؛بخصوص الأسباب التي قد تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الإلكتروني.

وقد تعددت إفتراضات فقهاء القانون لأجل الإجابة عن هذه المسألة فمن هاته الإفتراضات القول بأنّ تحديد مكان إجراء التحكيم هو فكرة قانونية أكثر من كونه ذات طابع مادي ذلك أنها تخضع لإرادة الأطراف [1].

و منها أيضاً حسبما يراه البعض أن فكرة بلد المنشأ من الوجهة العملية تكون أسهل؛ ذلك تطبيقاً لمبدأ دولة منشأ الحكم والذي بحسب هذا المبدأ يتم تنفيذ الحكم وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها.

كما أنّ هناك إفتراض بإمكانية تحديد مكان إجراء حكم التحكيم الإلكتروني بالمكان الذي يوجد فيه مقدم الخدمة serveur[2]، الذي تجرى بواسطته إجراءات التحكيم.

## المطلب الثاني: العودة من الإلكترونية إلى الورقية

حقيقة يمكن القول بذلك إذ أنّ البيئة الإلكترونية والبيئة الورقية كوظيفة مشتركة بينهما لأجل إبرام التصرفات وإثباتها، هو أمر متعلق بدرجة الموثوقية التي دائما هي

---

(1) لقد ساد إتجاه فقهي وتشريعي سابق إلى أنّ المكان الذي يجرى فيه التحكيم له إرتباط بالقانون الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم على أساس أنّه تعبير عن إرادة الأطراف التحكيمية غير المعلنة في إتفاقهم التحكيمي لكن إتجاه فقهي وتشريعي حديث فك الإرتباط الذي وجد مع الإتجاه السابق بحيث أعلن حرية الأطراف المتحاكمة في تعيين القانون الواجب التطبيق على الإجراء التحكيمي وردّ أنّ الإرتباط بمكان الذي يجرى فيه التحكيم ليس مسألة قانونية مباشرة إنما مسألة تتعلق برغبة الأطراف لأجل تسهيل الإجراء التحكيمي عليهم وهو إتجاه المشرعين الفرنسي والمصري والجزائري أيضاً.أنظر:د.عبد الحميد الأحدب: **إجراءات التحكيم، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 438، ص 439.

(2) **server** (باللغة الإنجليزية الأم)**:**

- 1 **مخدِّم**

في الشبكات المحلية LAN: حاسوب ينفذ برمجيات إدارة الشبكة التي تتحكم في النفاذ إلى الشبكة ومواردها، مثل الطابعات ومساوق الأقراص disk drives ، وتقدم الموارد إلى الحواسيب التي تعمل بوصفها محطات عمل ضمن هذه الشبكة.

- 2 **مخدِّم**

في شبكة إنترنت أو غيرها من الشبكات: حاسوب أو برنامج يستجيب لأوامر واردة من الزبون. فمثلاً، يمكن لمخدِّم الملفات أن يحوي أرشيف معطيات أو ملفات برامج، وعندما يقدم الزبون طلبا للحصول على ملف، ينقل المخدم نسخة من هذا الملف إلى الزبون.

أنظر أيضاً:client/server architecture

قارن : client. **معجم مصطلحات المعلوماتية**، مرجع سابق،ص 482.

مرتبطة بجانبين؛ جانب الإستخدام المتعلق بوسائل الإتصال المعلوماتي وجانب قانوني له الكفاية في تنظيم ما أستحدثته التقنية في مجال التحكيم، الذي يتم في الشكل الإلكتروني خاصةً .و تبقى بينهما ما يسمى الفجوة الرقمية التي تبعث على التردد بين هذا وذاك.

## الفرع الأول: إنعدام البيئة الإلكترونية

إنّ من بين المشكلات الكبرى والمستعصية في طريق إجراءات التحكيم الإلكتروني عامة[1] وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني خاصة؛ هو إصطدام الإجراء التحكيمي الذي يتم بواسطة إلكترونية بعدم وجود نظام قانوني بالنسبة للدولة التي سيتم فيها جزء أو كل الإجراء التحكيمي في الشكل الإلكتروني بحيث يبيح هكذا تعامل ولا يوجد بها بعد ذلك منظومة قانونية متكاملة للمعاملة الإلكترونية تخص العقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وهيئات للتصديق الإلكتروني....إلخ[1]

---

([1]) هناك إجراءات أو خطوات ينتهجها أطراف إتفاق التحكيم الإلكتروني بصدد خلافهم وهذا قبل اللّجوء إلى مركز التحكيم لأجل عرض نزاعهم عليه تتمثل في:

- إعداد طلب التحكيم الذي يقدمه المحتكمون يوجهونه إلى المركز المعين لكن بحسب الشكل المعد على موقع الأنترنت من هذا المركز أو من الهيئة المخوّلة بذلك ،بحيث يتضمن موضوع النزاع الذي تتحدد به ولاية المحكّمين.

إذ غالباً ما نجد أنّ طلب التحكيم يتضمن:

- أسماء الأطراف وطبيعة أعمالهم وعناوينهم البريدية.
- وصف دقيق لطبيعة النزاع وكذا ظروفه
- الغرض الذي يحويه الطلب وكذا طبيعة التسوية
- قائمة بأدلة الإثبات
- النص المتضمن لبند التحكيم
- يقوم كل طرف بتحديد ممثله لنظر النزاع وعددهم ووسيلة الإتصال بهم (البريد الإلكتروني ...) وكذا إختيار طريقة الإجراءات المرغوب في إتباعها ومدة التحكيم.
- يتم تقديم الوثائق والمستندات والأدلة إلى المركز التحكيمي الذي يقوم بدوره بالإتصال بالأطراف عبر البريد الإلكتروني متابعة للإجراءات في الفترة الزمنية المحددة لذلك مع تأدية الرسوم الإدارية الخاصة بذلك.
- يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، حينها يقوم المركز بإخطار المحتكم ضده ويمكّنه من تقديم أدلته المؤيدة لدفاعه.
- يحدد المركز موعد المحاكمة ليمكن المحتكمين من تقديم ما لديهم من أدلة وبيانات لتبدأ عملية التحكيم التي تنتهي بصدور حكم وقيده بعد ذلك على الموقع الخاص بالقضية على الانترنت.أنظر: د. توجان فيصل الشريدة:**ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني(التحكيم عبر الإنترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية، ورقة بحث** مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة،ص 1096- ص1098.أنظر أيضاً: الفصل الرابع تحت عنوان إجراءات التحكيم المادة 16 من **إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.**

([1]) جدير بالذكر أنّ موضوع صحة الإعتراف بالتحكيم وتنفيذه مرتبط ليس فقط بالجانب القانوني كنصوص تضفي شرعية المعاملة التي تتم في الشكل الإلكتروني وما يستتبع من توسيع لمفهوم المحرر الإلكتروني بعنصريه الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، إنما **الأهم من ذلك هو وجود تلك البيئة الآمنة للمعاملة الإلكترونية** لأنّ النص القانوني يحتاج لأرادة تشريع ممكنة لكن ما يستوجب هنا هو تنظيم الجوانب المرتبطة بالمرافعات والإثبات وتقديم المستندات وتبادلها إلكترونيا من حيث سلامتها وحجيتها وتوثيقها لأجل إستفاء الشرط الشكلي الكتابي للتحكيم من

وهذا أمر من الأهمية بمكان ليس في الواقع يعد عائقاً تقنياً فحسب بل وعائقا في إطار السياسة التشريعية لهذه الدول التي تتوانى عن إتخاذها للمبادرة بما يفسر أنّ هناك إضطرابا موجودا في سياستها الإقتصادية المنتهجة.

## الفرع الثاني: إنعدام هيئة المستندات الورقية

لا يظن البعض أن البيئة الإلكترونية[1] هي بيئة إلكترونية خالصة مائة بالمائة وحتى وإن أجري الإجراء بين هيئات إلكترونية. !

فإنّ مسألة تحويل الرسائل وتبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني بالنسبة لمسائل تخص التحكيم الإلكتروني أو حتى المواقع ربما الخاصة التي يجرى بواسطتها الإجراء التحكيمي؛ فإنّ الأمر مرده في بعض مراحل ما يتطلبه القانون تسهيلا لا تعسيراً إلى الحصول على نسخ لمستندات ورقية، ومن ثمّ هناك من تفطن إلى هاته المسألة مطالباً في القريب ومنبها إلى الحاجة إلى وجود هيئة معتمدة تختص بنسخ المستندات الورقية إستكمالاً للإجراء التحكيمي المطلوب في شكله الإلكتروني.

---

ناحية أولى، ومدى صحة إجراءات التحكيم وإصدار حكم المحكمين في الشكل الإلكتروني من ناحية أخرى.أنظر: د. توجان فيصل الشريدة، **المرجع السابق**، ص 1109. كما أنّ هناك فكر يدعو إلى تسوية الصفقات التي أصبحت تلح على تسويتها إلكترونياً عبر شبكات الإتصال التكنولوجي المتاحة دونما تواجد مادي لأطرافها:

1. *Les Etats membres veillent à ce que, en cas de désaccord entre un prestataire de services de la société de l'information et le destinataire du service, leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire pour le règlement des différends, disponibles dans le droit national, y compris par des moyens électroniques appropries.*
2. *Les Etats membres encouragement les organes de règlement extrajudiciaire des litiges en matière de consommation, à fonctionner de manière à assurer les garanties procédurales appropriées pour les parties concernées.*
3. *Les Etats membres encouragent les organes de règlement extrajudiciaire des litiges à communiquer à la commission les décisions importantes qu'ils prennent en matière de services de la société de l'information ainsi que toute autre information sur les pratiques, les us ou les coutumes relatifs au commerce électronique. VOIR dans ce ci : article 17 de DIRECTIVE 2000/31/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSIEL du 08 juin 2000 ( relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment d commerce électronique, dans le marché intérieur ( directive sur le commerce électronique) ).*

([1]) البيئة الإلكترونية لا زالت غير حاضرة فعليا وبالقدر الكافي لدى دول العالم الثالث، و إن كانت قد قطعت أشواطاً عظيمة لدى دول كأمريكا و دول أوربا في أغلبها.

**والوظيفة الإلكترونية لأي منتج هي محل مكافأة وحماية قانونية من معظم الدول لأجل تطوير الجانب الإلكتروني للمعاملة لتصير مع الوقت معاملة إلكترونية بإمتياز**. أنظر:**أمر رقم 03-08** مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، **يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة** . منشور في: ج.ر.ج.ج،لسنة 2003،العدد 44، ص 35.

إننا هنا نبحث عن إيجاد مكانة لحكم التحكيم الإلكتروني والتي سيحضى بها ربما أمام منظومة معينة لقانون وطني وضعي لدولة ما، والتي قد لا تشتمل على إطار قانوني ينظم المعاملة الإلكترونية وهذا يضعنا في البداية أمام أمرين:

- إستيفاء هذا الحكم لجملة الشروط التي يلزم أن تتوفر في أحكام التحكيم التقليدية .

- ترتيبه لأثاره القانونية بتصنيفه ضمن الأحكام القانونية القابلة للتنفيذ في داخل إقليم الدولة.

إنّ ما يأتي على قمة الشروط تلك جميعها هو شرط الكتابة بالنسبة للحكم التحكيمي الصادر، ذلك أنّ هذا الشرط هو مستوجب تشريعي للإعتداد بأي حكم كان يصدر في أي بلد كان، لأنه مرتبط بجملة إجراءات شكلية سبقته كتسبيب الحكم مثلاً وهو كنتيجة متعلق بجملة إعتبارات أخرى تأتي بناء عليه كونه يحوز حجية قانونية ،فهو عنوان للحقيقة وسند حق لصاحبه مثبت له، مع ما يستتبعه من إجراءات كالتسجيل لدى قلم كتاب المحكمة وتذييل الحكم .

لكن إذا كانت طبيعة حكم التحكيم الإلكتروني تأبى أن تكون ورقية فهل هو ذا سبب لأجله يأبى القضاء الوطني تصنيفه كحكم و القبول بتنفيذه.؟[1]

إنّ المسألة مرتبطة هنا بغاية وهي العدالة المأمونة بعيدا عن الشكلية البغيضة المفروضة بالقانون المربوطة بالورق ، لذا العائق ليس فيما يفرضه القانون الوطني لدولة ما فحسب إنما العائق الأكبر أن يكون في إلتصاق العدالة بالورق.!

و بالتالي يمكن أن يتفق المحتكمون على الخضوع لنظام قانون إجرائي غير قانون دولتهم الوطني، فإذا كان هو ذا حسب ما تستدعيه طبيعة حكم التحكيم الإلكتروني من طابع إفتراضي للقانون الإجرائي الصالح لأن ينطبق عليه، والذي على الأعم سيكون إختياراً إمّا للنظام الذي وضعته الجمعية الأمريكية للتحكيم (القاضي الإفتراضي)، أو على الغالب النظام القانوني الذي جاءت به المحكمة

---

([1]) إنّ وجود مراس فعلي من هيئات متخصصة في تقديم خدمة التحكيم الإلكتروني لا يدع معه شك في أن التحكيم الإلكتروني هو تجربة فعلية حقيقية ،والأمر المتبقي هو فقط في تشجيع قوانين الدول الوطنية على زيادة مؤازرتها له من خلال الإعتراف القانوني بحكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه.أنظر: نسرين عبد الحميد نبيه: **التحكيم الإلكتروني وإندماج الشركات**، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر 2011،ص235،ص236.

الإفتراضية، فإنّه من الغضاضة فقهاً أو تشريعا أن لا يتم إستلهام إرادة الأطراف كنظام قانوني مختار بحرية، إلاّ بعد أن يتم تجسيدها على الورق .؟ [2]

يجب أن نفهم غاية صدور الأحكام عموما وغاية صدور الأحكام على دعامة من ورق.؟

إنّ غاية صدور الأحكام عموما هو في إثبات الحقوق وردها إلى أصحابها ولذا كان الورق دعامة مُقوِّية لهذه الحقوق بتجسيدها وحفظها للإحتجاج بها بإظهارها إذن النتيجة؛ هي أنّ الورق يأتي كعامل مساعد للزيادة في الإثبات لا أكثر ولا أقل لكن، بمرور الوقت تشابهت الغاية بالورق. !

لو عدنا إلى إدراك غاية صدور الأحكام في القوانين الداخلية للدول لوجدنا أنه لا يجوز أن تصدر تلك الأحكام شفاهة، وليس معنى عدم الشفاهة حصرها على الورق فقد تكون الدعامة التي تصدر بها هذه الأحكام إفتراضية أي ليست مادية، ومع ذلك لا تعد أحكاما شفوية، لأنّ عدم الشفوية ليس معناه عدم المرئية المباشرة.!

وبالتالي يجب البحث في مجهود فكر القانون وكيف عليه أن يقلص فيه من نسبة الورق. ![1]

لأننا اليوم أمام تصاعد في نشاط التجارة الإلكترونية وكثرة في العقود الإلكترونية التي هي أداة وجودها وسيرها، وما يلحق ذلك بمناسبة النزاعات التي تطرأ عنها والبحث بطبيعة الحال عن وسائل لحلها تناسب تلك الطبيعة وخصائصها.

و من ثمّ فإنّ التحكيم الإلكتروني أصبح ضرورة وهذه الضرورة لا يجب ربطها بالورق أو أن نقوم بحصرها في مكان محدد، فالتحكيم الإلكتروني بطبيعته هو تحكيم دولي لكن شأنّه لا يزال رهنا بجملة من التعقيدات نذكرها كما يلي:

---

([2]) تحتاج إثبات صحة المعاملة الإلكترونية إلى إستقرار في المعاملة و إلى جو من تعزيز الثقة بمناخ التعامل بها في البداية، ولا يمكن إسنادها إلى أمر هو من غير طبيعتها أصلا . فالقاعدة الفقهية تقرر أنّه: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".أنظر:د.عبد الكريم زيدان:**المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان،1981،ص92.

([1]) المحاكاة الذهنية لدى مرفق القضاء لا زلت على غير إستعداد في تسلم المفهوم الإلكتروني للعدالة كأمر معنوي إنساني، إنما الأمر لا يزال يرتبط بأن العدالة لكي تكون كذلك فإنّ من خصائصها هو أن تكون مادية أكثر بالورق أو بغيره ،كما أنّ مأزق المفهوم هو مرتبط بالتحكيم التقليدي أساساً ؛لأنه ما فتئ يترسخ لدى فكر القضاء حتى **بَهُتَ** بما يصطلح عليه التحكيم الإلكتروني.

- المفارقة التي هي موجودة بين الرضائية والشكلية :

فإذا كانت تنص القوانين الوطنية للدول على مبدأ الرضائية في إختيار القانون واجب التطبيق على التحكيم إن في جانبه الموضوعي أو في جانبه الإجرائي، ذلك ما تنص عليه المادة 1050 على سبيل المثال من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 إذ تنص على أنّه:«تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف... » .لكن ما إن يُسْفَرُ عن حكم تحكيم إلكتروني فإنّ الشكل الإلكتروني سيجد تضيقاً وربما مقاومةً من جهات القضاء الوطني، نظرا للفراغ التشريعي الموجود بالنسبة للإطار الناظم للتعاملات الإلكترونية ككل، من عقد إلكتروني وتوقيع إلكتروني وتصديق وتوثيق وتحكيم إلكتروني على الخصوص، بالنسبة للشكل الإجرائي الذي يتم فيه حكم التحكيم الإلكتروني.[1]

- المفارقة التي هي موجودة بين الدولية والإلكترونية:

إننا عندما نقول أنّ التحكيم الإلكتروني هو تحكيم دولي هو ليس دوليا بالمعنى الكامل والشامل ،ذلك أنّ وصف الإلكترونية قد لا نجده يتعارض مع جملة الإشتراطات

التي تجمع عليها قوانين الدول في معظمها كفكرة النظام العام، وفكرة عدم تعارض الأحكام التي تصدر مع الأحكام السابقة،وفكرة الإختصاص..إلخ، إلاّ أننا نجده يتعارض في ظل عدم الإستجابة الكلية من إتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958 للنظام القانوني المنظم للتحكيم، وبالخصوص تنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر في الشكل الإلكتروني؛ فهي تنص على أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً تحت طائلة البطلان[2]، لكننا هنا نعود لنذكر أنّ الورقية والإلكترونية لا يجب

---

([1]) هنا تظهر مسألة نجاح التحكيم الإلكتروني كطريق لفض النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، بأنها في الأساس هي مشكلة تقنية تتعلق بتأمينه بالوسائط الإلكترونية الفعالة، وليست **مشكلة قانونية من باب أولى كسبب بل كنتيجة.؟ !** أنظر: د. عبد الباسط جاسم محمد،**مرجع سابق**،ص474.

([2]) تتطلب إتفاقية نيويورك لعام 1958 الكتابة كشرط لصحة إتفاق التحكيم بنص المادة الثانية منها فقرة أولى، كما وتشير إلى ذلك إتفاقية جنيف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدّولي لعام 1961 كذلك في فقرتها الأولى من المادة الثانية منها، وهو الأمر ذاته بالنسبة لقانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدّولي لعام 1985 بالمادة السابعة في فقرتها الثانية على أنّه:« يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا ويعتبر إتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للإتفاق ، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود إتفاق ولا ينكره الطرف الآخر ، وتعتبر الإشارة في عقد التحكيم إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة إتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا منالعقد ». وعلى هذا فإن شكل الكتابة متطلب في شرط التحكيم

أن ننظر إلى أنّ العلاقة فيما بينهما مبنية على التنافر إنما التكامل ضروري بينهما، لإستكمال إجراء قانوني مطلوب قضاء، أو لتدعيم حجية ثبوتية لحكم التحكيم الإلكتروني أو مستند إلكتروني أو وثيقة ما ...إلخ.[1]

إنّ التحكيم الإلكتروني هو حاصل التطورات الراهنة التي طرأت في علاقات التجارة الدّولية، وهو كحقيقة ثابتة **رجع صدى** لما إرتبط بهذه التطورات الحديثة المسندة بالإستخدام الحاسوبي لتقنية المعلومات، وبالتالي ننتهي عند مسألة أنّ التحكيم هو الوسيلة المعتادة لشؤون التجارة الدولية في مفهومها التقليدي[2] وكذلك الأمر هو ذاته بخصوص التحكيم الإلكتروني في علاقته بالتجارة الإلكترونية، ذلك أنّ تغييرا كبيرا أمكن ملاحظته ووجب إستيعابه[3] مع البحث عن إيجاد الحلول الكفيلة بالإجابة عن ما أفرزته تلك التطورات .

إلاّ أنّ العرف بالنسبة لكلا شكلي التجارة الدولية وهو العرف ذاته، لأنّ جوهر المعاملة يبقى إذا ما تغير شكلها[4] .

---

مهما كان نوعه ومهما كانت صورته، والعلة في ذلك هو تجنب الدخول في أي نزاع يتعلق بوجود الإتفاق التحكيمي من عدمه أو حول صحة مضمونه من عدم صحته بإعتبار أنّه شرط يسلب القضاء النظر في مثل هذه القضايا بإعتباره صاحب الولاية العامة. أنظر: د. إبراهيم صبري الأرناؤوط، مقال بعنوان:**شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني – دراسة مقارنة-**، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والعشرون، يناير 2012 ، الإمارات العربية، ص 129،ص 130.

([1]) إذن مرحلة الإلكترونية هي مرحلة وسطية بين دعامة ورقية لصيقة لدى قضاء الدولة الوطني المتردد في ولوجها، وعدالة دولية تحبذ الإستخدام الحاسوبي وتقنية المعلومات، ومن ثمّ فإنّه تصورا من الممكن صدور حكم التحكيم الإلكتروني لكن مع إفراغه في قالب مكتوب للعرض لدى المحاكم بغية إقراره من قبلها: د. مصطفى ناطق صالح الناصري:**التطورات الحديثة في التحكيم التجاري- دراسة قانونية مقارنة ومعمقة في نظام التحكيم-**، بدون طبعة، دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر،مصر الإمارات، 2015،ص59.

([2]) محمد أحمد إبراهيم محمود: **دور قضاء التحكيم التجاري الدّولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدّولية، رسالة** مقدمة لنيل درجة **الدكتوراه** في الحقوق،كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2012، ص3.

([3]) إستعابه حتى بالنسبة لما هو أدنى مقدرة فنية تكون للمحتكمين هم أنفسهم فيما يخص البناء الفني وليس فقط القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني بما يستجيب لبعض التفاصيل الضرورية التي تساعد على تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.أنظر:أمير فرج يوسف،**مرجع سابق**،ص278.

([4]) تنص المادة 2/17 من لائحة المحكمة الإلكترونية يتعين على محكمة التحكيم ، في جميع الأحوال أن تأخذ في الإعتبار العقد والعادات الجارية في مجال الأنترنت. أنظر: حسام الدين فتحي ناصف: **التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية**،بدون طبعة،دار النهضة العربية ،القاهرة مصر،2005،ص41.

# الـــــــــخـــــــــاتـــــم

# ـــــة

**بوجه عام** نخلص إلى أنّ مظهر إلكترونية التحكيم لم يغير جوهره إلاّ بقدر ما تم من ممارسة حديثة له من حيث حجم المعاملة وسرعة إجرائها والهيئة القائمة عليها، وهذا كله مرتبط بمضمون رأسمالي و تقني إمتزجت فيه المصالح الإقتصادية للدول بوسائل الإستخدام والإتصال المعلوماتي الحديث؛ التي تتوق إلى إعلاء هذا النمط الجديد في تعاملاتها مع بعضها البعض، إستفادة مما تتيحه التقنية في منحى التطور من وسائط تواصل متجددة للقيام بالمعاملة وتنفيذها بأقل مجهود وأيسر كلفة.

**يعد هذا النهج** كمتطلب لضرورة إقتصادية ملحة لم تكن لترجح لدى غالبية الدول إمكانية الإنتقاء، لذا لقد أضحى الشكل الإلكتروني للعملية التحكيمية قاسم تشتركه الدول، ووسم لكفاءتها في عالم إلكتروني مضطر إليه فقهاً وتشريعاً وقضاءً.

**إنّ ذاتية التحكيم في شكله الإلكتروني** لم يتوّج على أنّه يشكل نظاماً قانونياً محضاً، بل إنّ ممارسته من خلال هيئات تحكيم إلكتروني أورثته ذاتية ذات طابع تقني يستبد ساعة وأخرى بقانونيته التي لم توافق تِقَنِيَتَهُ وظيفياً، بحيث إلى الآن لا يزال هناك غموض يرتبط بدلالة المصطلح القانوني في علاقته بالمصطلح التقني، والعكس يأتي صحيحاً بحيث أنّ المصطلح التقني لوحده يفترض حلا كمشكلة مستقلة.

**ولو أردنا إستدعاء التحكيم الإلكتروني** كمصطلح لَحَثَّنَا منطق ما يتصل به كأصول قانونية لابد من إستحضارها؛ و التي ينطلق منها التحكيم بصفة عامة كالعقد أو الإتفاق و المسؤولية العقدية، ومسائل ترتبط بالإثبات و أدلته ودور القضاء وعلاقته بجميع كل ذلك ليفصح عن سؤال هو إلى أين وكيف.؟

**وهي عودة بالحديث أيضاً مرةً أخرى عن المعاملة الإلكترونية** و عن ما هو مرتبط بها من مسائل كالموثوقية والأمن القانوني و **مبدأ التعادل الوظيفي**؛ الذي يتم تأديته في الشكل الإلكتروني من كتابة أو توقيع لكن بدعامة إلكترونية .

**إنّ السّير في خطى التحديث** موجودة إستوجبتها غاية رفع تلك الإكراهات المادية التي أفسدت على المتعاملين الإقتصادين من مستثمرين وأصحاب رؤوس أموال بيئتهم التجارية، فكانت تقنيات التواصل الحاسوبي حلا ناجعا بالنسبة إليهم، ذلك أنهم إستفادوا السرعة، وإستطاعوا تفادي عائق المكان وحضوره المادي ، لكن كل ذلك لم يشفع بالكامل في أن تتم المعاملة الإلكترونية سليمة آمنة، بل ما زال يكتنفها بعض من الغموض والشبهة، ولذلك هي لم ينطفئ عنها بعض التوجس الذي بالطبع هو في إنحسار و ليس في تزايد.

**إنّ الحاسوب** أصبح يرتبط بالفعل الإنساني الذي كان في مبدئه فعلا تقليدياً خاليا من أي حِرَفِيَةٍ، لكنه فعل شهد ويشهد تحولا لإزدياد نسبة الإلكترونية فيه، فما كان بالنسبة للعمل الإداري في ظل عهده السابق من طبيعة وممارسة، أصبح اليوم لا يتم إلاّ في وجود حاسوب، وربما وجب الأمر لأجل أن يتم في شكل معين توفير حاسوب بمواصفات معينة، أي أن يكون من نوع خاص ليوافق الأداء المطلوب.

**إنّ محيط الإستثمار** والعقود الدولية التي فاق مضمونها تصورات حدود القاعدة الوطنية للدول من تعاملات بنكية ضخمة، وتعاملات البورصة والصناعة النفطية وكذا البحرية والبرمجيات وعقود نقل التكنولوجيا...كل ذلك إستفزّ القاعدة التحكيمية لتحل محل ما استظهرته الدول في البداية إستغناء منها وإكتفاء بما لها من قضاء وطني، الذي و رغم تصريحها بذلك بدا وكأنّه في مأزق بعدم كفايته لإستيعاب طبيعة المسائل تلك وما يرتبط بها من تعقيدات ذات طابع تقني و إقتصادي، ذلك كله أعلن عن جودة التحكيم من خلال أسلوب أبسط وأوضح لحل المنازعات جميعها بإعتماد الإجراء الأمثل لأجل معيار أكفأ للعدالة، لكن في شكل إلكتروني حديث يكسبه خصائص مطلوبة بأداء أقوى.

**إنّ موضوع التحكيم الإلكتروني** ورغم ما إستجمعه من إرادة إختيار وقوة تقنية؛ إنما جاء كمتطلب حضاري ليعبر عن قضاء خاص بما يوافق تجارة تتم بذات الوسائل، لكنّه ما يزال في حاجة إلى **مساندة مرحلية** ليستكمل نهوضه بهذه التجارة

كنظام قانوني يستقل بقواعده التي ستشتد وتتضح، عن طريق المراس التقني والقضائي و الإجتماعي أيضا فيما بعد.

**سيبقى إذن هناك قضاء وطني مساعد** مرافق لهذا التحكيم في شكله الجديد، رغم ما إكتسبه من قوّة أورثتها له التقنية، وما له من إطار ناظم حدد له بالقانون، لكن هذه المرافقة سوف تبدأ تتلاشى إذا ما ثُبَّتَ ولن يثبت و يتضح في فضاء إلكتروني إلاّ بنوعية سالكيه ووعيهم بأهمية الطريق الذي سيسلكونه، لكن بمرافقة أخرى لهيئات متخصصة .

**إنّ الإجراء التحكيمي** هو محور بناء العملية التحكيمية والأمر كذلك فإنّ التركيز عليه سيكون في جانبه التقني بالنسبة للتحكيم الإلكتروني؛ من خلال إمكانية تبسيطه بما لا يكون معه إهدار للمستوى الذي يتطلبه عامل الحماية من أمن و موثوقية، إذ لا يجب طغيان أحد الجانبين على الآخر في علاقة ما هو تقني بما هو قانوني على حساب مقصد أسمى من مجيئهما مجتمعين، إنها العدالة التي لا يجب أن ينتقص منها ليضاف ما تم إنتقاصه رغبة في إتشاح بثوب جديد...

## - المقترحات المرفوعة:

- لا يجب أن يترك **الحبل على الغارب** ذلك أنّ خسائر الشركة الوطنية سوناطراك SONATRACH أو الشّركة الجزائرية للطيران (Air Algérie) بخصوص معظم قضاياهما التحكيمية لدليل على عدم ضلوع مؤساساتنا في مجال التحكيم، وعدم تعيين الجهة المختصة بتوليها المخاصمة التحكيمية عن دراية وتخصص، ومن ثمّ وجب كإقتراح تعيين **"مجلس تحكيمي"** يضم خيرة من الأساتذة والخبراء الجزائريين يكون مسؤولا عن تأديته للوظيفة التحكيمية، على رأسها صياغة

الإتفاقات التحكيمية وصولا إلى **"الإتفاق الأنموذج"** الذي يعد **حصناً** في مواجهة الطرف الأجنبي وتولي مخاصمته في حالة قيام نزاع ما.

- **بالفعل سيكون التحكيم** أداة لإستثمار حقيقي من خلال إزالة قيود التشريع وقيود قضاء الدّولة الوطني فهو ضامن الإستثمار الذي يعد بدوره ضامن التنمية ، وعليه يُكَوِّنُ التحكيم **قاعدة إستقرار** أساسية لأي إقتصاد متوازن وثابت، دونما ضغوط أو عوائق أو إجحاف أو مضايقات أو تعدي بأي شكل أو لون كان.

- **لابد من أن يتحقق** موعد يزال فيه أي دور هو للقضاء في رقابته على التحكيم كقاعدة أولى، تمهيدا لقاعدة أخرى ترمي إلى ما هو أبعد في محاولة للإنطلاق في بناء إستقلالية الجوهر التحكيمي في القاعدة الأولى، مع إستقلال في القاعدة الثانية التي تليها في الشكل الذي يخص ما تفرضه تقنية الإتصال المعلوماتي المتجدد بالنسبة للتحكيم، في خط سيره الجديد أي التحكيم عبر وسائط الأنترنت أوما يصطلح عليه " التحكيم الإلكتروني".

- **يجب البحث فيما وراء مبدأ التكافؤ الوظيفي** بين المستندات العادية والمستندات الإلكترونية، بالإنتقال من التأكد من مستوى المساواة بينها، إلى التحقق من مستوى جدارتها في أداء تلك الأغراض بشكل يحقق أمنها وسلامتها.

- **إنّ جلل الدّور المنوط بالدّول** القيام به تشريعا وقضاء، إنما ينصب أساسا وبوجه مباشر على **تنسيق الجهود** بينها، من أجل عضد أحكام التحكيم بالإعتراف منها بالأحكام التحكيمية وتنفيذها، وعدم المساس بما تتمتع به من حجية قضائية وقوة تنفيذية.

- **إنّ السَّابقة التحكيمية** تعلن عن أصالة في العمل التحكيمي، وتعلن عن جودة وثقة في المراكز التحكيمية، لِتُكَوِّنَ تلك الصورة لمراكز تحكيمية معترف بها، بل ومعتمدة عالميا في مجال التحكيم، وبالتالي وإن تشابهت مضامين العمل التحكيمي وتوحدت معاييره وحتى و إنّ جاءت أسانيد وأسباب إصدار أحكام التحكيم متقاربة؛ فإنّ ذلك كله لا يعيب نظام التحكيم في شيء كبداية، بل هو أمر يعكس الثقة في العمل التحكيمي وجهاته.

- **لم يكن بحسب ما بدا في هذا العالم الإلكتروني** من اللاّ تماسك أنّه على مقدرة لإستجماع كل متعامليه الإلكترونيين، إذ أنّه لأجل تمتعه بنظام قانوني مستقل تماما كان ذلك من البداية محل توجهات فكرية متعارضة، ذلك أنّ القانون الإلكتروني بحسب شكله هو قانون ذو توجه ليبرالي، بينما قاعدته الموضوعية تنبع من قانون إتفاقي تلقائي الخطاب، ومن ثمّ فإنّه لإستكمال قانونيته فهو في حاجة إلى أن يقوم ببسطها على جميع النزاعات الإلكترونية، والتي **لا تتأتى** أيضاً إلاّ **باعتماده** إعتمادا كلياً **عبر وسائط إلكترونية** معروفة.

- **إذن التحكيم الإلكتروني** هو مجال معرّف من خلال قاعدتين تبني وجوده وكنيته، وترسخ ما ثبت له من سمات؛ أولاهما **قاعدة إقتصادية** إستجابة لمتطلب رأسمالي لأجل تطوير رأس المال وتحقيق الثروة، وأخراها **قاعدته الإلكترونية** ذات المتطلب الفني لتخليصه من إرتباطات مادية كالزمان والمكان، ومعوّقات سلطوية للدول كالتشريع والقضاء.

- **إنّ الفضاء الإلكتروني** ليس **كلمة** تقال **كلاّ** بل **فعل جلل**؛ فالإستخدام المعلوماتي الرّهيب هو **فعل جاد** يحتاج إلى **دعم جاد** من جميع فاعليه، بداية من دول وهيئات دولية ومستثمرين وقانونيين وتِقَنِيِّ المجال المعلوماتي؛ ليتم له ما أتى لأجله وهو حياة تجارية وإقتصادية مقتدرة الجوانب متنوعة الإستقطاب، من إستثمارات بالحجم الضخم وصفقات كبرى وشراكات إقتصادية ...

- **فالتحكيم لما له من خصائص** كالتلقائية، والحياد ، والنزاهة على الخصوص تؤهله ليشكل **أداة تأمين أيضا للعقود الإستثمارية**، التي تجرى في إطار العلاقات الدولية إن في الداخل أو في الخارج...

- **إنّ المستند الإلكتروني** و كذا الإجراء التحكيمي في التحكيم الإلكتروني لا يزالا يفرضان مشكلة تتعلق بمناقشة القيمة القانونية لكليهما، في إطار فقر اللوائح المنظمة لهما، وهو ما يشخص الوضع الحقيقي والصحيح لما هو قائم بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، ثم ما سيكون لائقا في إطار دراسة تُعْتَمَدُ بالخبرتين القانونية والتقنية معاً، فالأمر إذن متعلق بتقدير الوضع القائم والوضع اللاّئق، فالإقرار بالوضع الحقيقي هو ما سيتيح لنا الوقوف على إستدراك ما هو منتظر القيام به لأجل إنجاح الطريق المحتوم...

- **يكنىّ التحكيم الإلكتروني** بأنّه طريق منفرد للفصل في نزاعات التجارة الدولية بمفهوم عولمي متجاوز، حسب ما تُسَخِّرُهُ له وسائل إستخدام الإتصال الحاسوبي المتطور، **مصداق هذا الوصف هو تعهده من كبريات الهيئات الدولية الإلكترونية التي قامت بوضع هيكله العام** ، لأجل **فعاليته** من حيث الإعتراف والتنفيذ، وضمانا لأمان تقني وقانوني لحقوق الأطراف التي تختاره.

**نهيب إذن بالمشرع الجزائري على الخصوص على غرار مشرعين آخرين كما الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي أو المشرع المصري أن يبادر بإصدار تشريعات تنظم الجوانب التالية:**

- **التجارة الإلكترونية** بما لا يتعارض و أحكام الشريعة الإسلامية المتصلة بالمجال.

- **إنشاء محكمة إلكترونية مختصة** على غرار المحكمة الإفتراضية مهمتها الفصل في نزاعات التحكيم الإلكترونية.

- **الإسراع في إبرام إتفاقية عربية تخص التحكيم داخل البلدان العربية**، ترفع التناقض بين قوانينها غير المكتملة خدمة للمجتمع العربي تجاراً ومستهلكين، على غرار التوجيهين الأوربيين الأول والثاني لا يكون فيه ما يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية المتصلة بالمجال.

- **لا بد من تحديد لمسؤولية الجانب التقني كالوسيط** الذي سيكوون من مسؤوليته تحمل عبء تعزيز أنظمة العدالة الإلكترونية، وتثبيتها بما يزيد من مصداقيتها لدى طالبيه ومرتاديه.

- **يجب مراعاة المصاريف (الأتعاب والرسوم)** التي تتحملها الأطراف المتنازعة بتخفيفها.

- **من جملة** المقترحات التي نرفعها أيضاً أمر أساسي يعد أولياً، وهو **توفير شابكة مقتدرة** بما يستجيب و أعباء **تبادل، نقل** و**تخزين** البيانات الإلكترونية، تيسيرا لإتمام عملية التحكيم بالكفاءة المطلوبة.

- **تكاثف الجهود لأجل إصدار مدونة التحكيم الإلكتروني** يعتد بها لأجل القيمة القانونية للإتفاق التحكيمي الإلكتروني، و الإجراء التحكيمي الإلكتروني شكلا وموضوعا، إنتهاءً بالحكم التحكيمي الإلكتروني للإعتراف به وتنفيذه، مع التركيز في البدء **بإتاحة مناقشة** طالبيه لبنوده التحكيمية... .

- **تبني الإتجاهات الدولية المعاصرة**، والأخذ بما تأتي به من أحكام تحكيمية تحقق **مصلحة الجزائر** على الخصوص والعالم عموماً.

- **ضرورة وضع جملة من التدابير** التي تأتي بالإطار الإلكتروني **الحمائي**، والتي تخص التعبير عن الإرادة الإلكترونية و المستهلك الإلكتروني، ومعاقبة الشركات

التجارية التي تتعامل بنوع من الإحتيال أو الخداع ؛ بخصوص ما تقوم به و هو منحها للبطاقات الإئتمانية غير المؤمنة.

- **حسم** مسألة التعامل بالنسبة للعقود الإلكترونية التجارية والخدماتية، من خلال **وسيط** يصطلح عليه **النقود الإلكترونية**.

- **حسم مسألة الشكلية** في العقود الإلكترونية.

- **يجب تدارك العجز** في المجهود الدولي القائم، والذي مصداقه الفجوة الرقمية التي تظهر الفرق بين المستوى التشريعي التحكيمي والمستوى الإلكتروني، من حيث طفرة الإستخدام في المجال الإتصال والمعلوماتية.

- **ضرورة أن يتولى إدارة التحكيم الإلكتروني** أهل **ثقة وخبرة**، حتى لا يحدث هناك تراجع غير مقبول في عالم التجارة الإلكترونية.

- **مقترح بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد فيما يتعلق:**

**-كمرحلة أولى** هو إعادة النظر في المادة 1039بحيث أنّ تحديد طبيعة المعيار لأجل أن يعدّ التحكيم دوليا تحديدا دقيقا ومفصلاً؛ هو أمر من الأهمية بمكان لقطع الطريق على إستفادة الطرف الأجنبي (سيء النية) من دفع قد يحيل الموضوع حيث تحققت مصلحته، فالقول بمس النزاع بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل كمعيار لأجل أن يتصف التحكيم بأنّه دولي، يعد عملاً تشريعيا قاصرا عن حماية المصلحة الإقتصادية الوطنية الجزائرية، إذ يطرح السؤال متى يتحقق المسّ بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل؟.

وحسناً فعل ما قام به المشرع المصري بخصوص ذلك برأبه لهاته الثغرة التشريعية المهلكة، بحيث تنبه بأن قام بتفصيل المعيار الإقتصادي ولم يتركه عاما وغامضا بنص المادة 03 من قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994، لأنه **خَبِرَ** الخسارة التي أتته من ترك المجال مفتوحا أمام الطرف الأجنبي ما إنجرّ عنه خسائر

جمّة للإقتصاد الوطني المصري في معظم القضايا التحكيمية التي حدثت وكانت مصر طرفاً فيها، فلنقم معاً بمقارنة بسيطة بين المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد 09/08 و المادة 03 من قانون التحكيم المصري الجديد لسنة 1994، والتي وضعت شروطا لتدارك مسألة مصطلح "المصالح الإقتصادية" **ولكون أيضاً أنّ تطرقنا لهاته المسألة له إرتباط بالتحكيم الإلكتروني الذي يعد حسب فقه القانون المقارن تحكيما دوليا، فكيف يمكن الجزم بهذا الأمر في ظل بقاء هاته الصياغة القاصرة للمادة المذكورة وهي تعد الأصل والقاعدة العامة .؟**

- **يجب إصلاح القاعدة التحكيمية** في إطار التشريع الوطني الجزائري بخصوص **صياغة بعض المواضيع** صياغة مرنة وسلسة كافية مانعة جامعة، و **الإشارة إلى تحديد أخرى** تحديدا واضحاً ،كما لو كان الأمر متعلقاً بالإجراء التحكيمي بالنسبة لتشكيل الهيئة التحكيمية، أو حصر حالات بطلان حكم التحكيم أو غيره...كثير، وإعطاؤها نوع من الذاتية خاصة في علاقتها بقاعدة القانون الوطني، التي هي علاقة تكامل وليس علاقة خضوع، حتى لا نعود تصوراً إرجاع العقد التحكيمي ليد القضاء...

- **الإهتمام التشريعي الكافي من المشرع الجزائري** لأجل أن يكون هناك **تعريف** بالإتفاق التحكيمي، والتعريف بأطرافه و بصوره وأشكاله أيضا، وليس فقط الإكتفاء بالإشارة إليه، أو فقط الإسقاط على ما هو موجود، أو الإضطرار في ضيق حَلٍ للإستنتاج مما هو ليس موجود؟ !.

- **على المُشَرِّع الجزائري أن يعتمد التقنية و الإحترافية اللاّزمتين من حيث الأسلوب التشريعي** الذي يعتمده في بعض المسائل السّيادية؛ إذ تركه لها هكذا يعد أمراً خطيراً و المثال على ذلك **مسألة لغة التحكيم التجاري الدولي** التي جعلها أمرا يُخْضَعُ في تحديده للأطراف المحتكمين و هو أمر صحيح لكنه ليس على إطلاقه ، حيث لم يعر إهتماما للحالة التي يأتي فيها إتفاق التحكيم خالياً بين الأطراف من الإشارة لهذه المسألة الهامة، **التقنية تبدأ من هنا** وهو ما حدث أن قام به بعض

المشرّعين على غرار المشرع السوري؛ الذي قرّر بأن اللغة العربية هي لغة التحكيم مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، هي إذن مسألة سيادية بأسلوب تقني يغني عن فتح الباب أمام الترجمة؛ التي غالبا ما تكون منحازة بتفسيرها لصالح الطرف المستثمر الأجنبي بتغليب مضمون معين لمصطلح في لغته الأجنبية وقد حدث ذلك بالفعل في بعض القضايا التحكيمية التي بسببها؛ جلبت خسارة بملايين الدولارات...وقس على ذلك كثير.

- **على الجزائر أن تسعى في سياستها إلى إعتماد دورات تكوين دولية** تخص التحكيم التجاري الدولي من خلال **مركز تحكيم خاص** بذلك، بمواصفات عالمية يكون ذو بعد إستثماري وسياحي في منطقة **كتمنراست** أو **إليزي**، للتعريف بالإمكانيات السياحية الضخمة هناك، ليشكل رافدا إقتصاديا وعامل جذب لرؤوس أموال أجنبية، إذ لا يخفى كون أنّ التحكيم في الأساس جاء لأجل مبتغى هو ذلك .

- **نلاحظ أنّ هناك تقصير تشريعي وتقني بعيد**، بعدم الإكتراث و اللاّمبالاة بالدّور الكبير الذي تلعبه خدمة الأنترنت؛ بخصوص **أسماء النطاق** (Domane Names) بإعتبار أنّ النزاعات المتعلقة بها هي في تصاعد مستمر، لذا **فإنّه من المرجح لا بل من اللاّزم القيام بحصر دلالتها كمصطلح قانوني جديد حسب ما تقتضيه مفردات و أطر و أدبيات العمل القانوني وتِقَنِيّيه و إضافته إلى القاموس القانوني الأكاديمي ضمن عناصر الملكية التجارية**، مع إدراك أنه لا يمكن ربطها بسلطة القضاء الوطني لأي دولة ما ؛ كونها بطبيعتها المطلقة تلك ترتبط بالعالم الإفتراضي اللاّمادي.

- **إنّ إعتماد** جملة الشروط التعاقدية أو القواعد العامة المنظمة للعقود عن طريق التحكيم أو الوساطة أو القضاء الوطني كآليات لحل المنازعات المتعلقة **بأسماء النطاق**، ليس من الممكن الإكتفاء بها بطبيعتها تلك كما هي ، بل **وجب بلورتها وتطويرها** بما يحفظ خصوصية بيئة الأنترنت، و بما لها من جانب فني لا تعاقدي في إطار التجارة الإلكترونية .

- **لذاتية التحكيم الإلكتروني** مرتكزين **وجب العناية بهما دوليا** ليتم له إستكمال بنائها، **أولاها** الجهود التحكيمية التي تتبناها المشروعات المتخصصة، كنظام المحكمة الفضائية، وكذا نظام القاضي الإفتراضي، وأيضا نظام التحكيم الخاص بأسماء وعناوين المواقع الإلكترونية، **ثانيها** ويتمثل في مساهمة منظمات دولية ذات علاقة هامة بالتحكيم كمنظمة الأيكان ومنظمة الويبو.

- **إنّ السؤال الذي هو تقني في الأساس يرتبط بماهية الكيفية التي يجرى بها التحكيم الإلكتروني؟** وما يثار بهذا الخصوص من مسائل أخرى لها إرتباط بذلك، كمسألة تحديد المكان الذي يحدد لنا قيام عملية التحكيم الإلكتروني؟ ...إلخ.

فالمجهود كبير **يتطلب كبداية إنشاء** هيئات تخص عملية **التصديق الإلكتروني** وكذا عملية **التوثيق الإلكتروني**، بل وعملية إنشاء تتعلق **بهيئة للمستندات الورقية** كمرحلة بينية ضرورية بين ما هو دعامة مادية ودعامة لا مادية، وصولا إلى إيضاح الطريق أمام طالبي هذا الطريق من هيئات تحكيم إلكتروني متخصصة، ومواقع إلكترونية ذات موثوقية عالية مؤمنة وخاصة بإقامة الدعوى الإلكترونية بالتمام والكمال، التي في جوهرها هي الإعتناء والحرص على سلامة المستند الإلكتروني، الذي هو خط محدد للسَّير الحسن لهكذا دعوى.

- **نقترح** إنشاء مركز وطني للوقاية والأمن الإلكتروني يجمع كادر فني متخصص قادر على الحماية والدفاع عن منظومة المعطيات(base de Données) ضد الأخطار الرقمية.

- **يزداد** العجز التشريعي تعقيدا كوضع مستهان في الجزائر عندما نحاول الحديث عن التحكيم الإلكتروني ونحن لم نبرح بخطوة واحدة مشكلة **العقد و التوقيع الإلكترونيين** بتمامها وكمالها نحو ذلك، فهل مازالت تعد **بادرة تشريعية** كونها أصبحت ضرورة ومنطق وواقع...**!.**

- **من جملة** ما هو متطلب أيضاً هو تكوين **مُحَكَّمين إلكترونيين**، فمبدأ التخصص هو مبدأ في إتجاه يتوافق و **عصرنة العدالة**، الذي هو نهج الجزائر وكثير من دول العالم.

- **إنّ التحكيم الإلكتروني كخلاصة يمنح للقضية التحكيمية أسلوبا مميزا، من خلال نظام إتصال مباشر عبر وسيط إلكتروني** (موقع، بريد إلكتروني) بين أطرافها، ويرتبط **بخبرة تقنية** تعكس الإقتدار على إسترجاع منظومة البيانات، وكذا إصدارها في الوقت المحدد.

- **لربما أمكن القول أن جملة المشاكل التي تعيق الإقبال على التحكيم الإلكتروني** هي في طريق الحد منها، و قد تحصر في إنتشار **الفيروسات والرسائل البريدية** غير المرغوب بها، والتي قد تلحق ضررا بأطراف النزاع أو التي قد تطال حواسيبهم الإلكترونية، كما أنّ الخشية هي من إمكانية وقوع إنتهاك من نوع ما للمستندات الإلكترونية، أو تحايل من شأنه إخفاء هوية المتعاقد، لذلك فإنّ حماية عملية التحكيم الإلكتروني هي **حماية فنية لكنها مادية** لجملة الوسائل الإلكترونية التي تجرى بها كالحاسوب مثلاً، **وحماية فنية أخرى لكنها معنوية** متعلقة بنشاط فاعليها المرتبط **بإرادتهم الإلكترونية وتمحيصها.**

- **لا يختلف إثنان حول أنّ التحكيم الإلكتروني هو واقع** وحقيقة ممارساتية، وضرورة حياتية يجب الوقوف عندها بجدية، على كونه يمثل رغبة عاصرت المجتمع الإنساني، الذي إضطرته الحاجة إلى أن يصبح مجتمعا إلكترونيا بإمتياز .

- **إنّ إتفاق التحكيم الإلكتروني له ذات النظام القانوني** كما الحال بالنسبة لإتفاق التحكيم التقليدي، فهو عقد يتم فيه تطابق الإيجاب مع القبول عبر الشابكة بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، ليتم بذلك إحالة النزاع كله أو بعضه على التحكيم بشأن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية، إلاّ أنّ الفارق الجوهري بينهما هو **عدم التقابل المادي.**

- **إنّ إثارة مسألة بطلان إتفاق التحكيم الإلكتروني** لعدم إستفائه متطلب الكتابة لا يمكن أن يطرح كإنشغال قانوني فعلي، إذا ما إعتبرنا أنّ ما يناسب التحكيم الإلكتروني إنما هو الكتابة الإلكترونية ليس إلاّ، وأنّه **بالأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة** يكون بذلك إتفاق التحكيم الإلكتروني حائزاً بالمساواة لذات الحجية القانونية.

- **إنّ طالب التحكيم** حسب إتفاق التحكيم الإلكتروني سيقوم بطبيعة الحال بتقديم الطلب عبر بريده الإلكتروني الخاص به إلى الطرف الآخر، للإعلان عن مباشرة بدء إجراءات الدعوى التحكيمية على موقع إنترنت مقصور لأجل القضية، من مركز التحكيم والذي هو من يحدد مسبقاً في لائحته كيفية تقديم الطلب، وشروطه القانونية من بيانات وشكليات.

- **تثير مسألة تحديد المكان في المجال الإفتراضي** صعوبة المعيار الذي به يتم الوصول إليه، كالذي يفترض على أنّه مكان مقدم الخدمة ، إلاّ أنّ مناقشة الفكرة نحت عن جانبها المادي الجغرافي إلى جانبها القانوني الفني كمفهوم قريب.

- **إذا كانت اللّغة هي محض إختيار تعكس الإرادة الحرة للطرفين المحتكمين** بالنسبة للتحكيم التقليدي، نجد أنّ ذلك **على غير هذه المسلمة** بالنسبة للمحكمة الإفتراضية (Cyber Tribunal) والتي تستأثر بتحديدها هي، وهذا حسب ما نصت عليه لائحتها التحكيمية في المادة 12، والأمر ذاته لدى جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) حسب الإجراءات التكميلية بالمادة 8 منها، والتي أشارت أنّه في حالة عدم إختيار اللّغة تكون لغة التحكيم هي لغة المستند الذي يتضمن الإتفاق التحكيمي.

- **إذا كان التحكيم التقليدي جاء كنظام قضائي خاص خلاصاً** من ما لا يرغبه الأطراف كإجراء قضائي وطني بغيض، أو كقاضي مفروض أو كمدة طويلة ...إلخ، فإن التحكيم الإلكتروني هو شكله الجديد الذي فرضته **حتمية** إستخدام تكنولوجيا المعلومات، وضرورتها في التعاملات الإنسانية وعلى الخصوص التجارية منها.

- **تمّ الإشارة إلى أنّ حكم التحكيم الإلكتروني** لأجل تنفيذه والإعتراف به، قد يكون الإستناد في ذلك إلى هيئة المستندات الورقية **كضامن ضد** الدول التي لا تمتلك أنظمة إلكترونية متكاملة، فتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني كغاية قد يحتاج فيه إلى التراجع ولو مرة واحدة كإستثناء، حفاظا على بقاء نظام التحكيم الإلكتروني تمهيدا لتعميمه.

- **إنّ نهائية حكم التحكيم هي من الخصائص الفضلى** التي تنطبق على حكم التحكيم الإلكتروني أيضاً، إنطلاقا من ما هو متضمن بالنظام اللّائحي لكل من؛ منظمة الويبو والمحكمة الإفتراضية وجمعية التحكيم الإمريكية.

- إنّ الحماية الوقتية للتحكيم تتطلب من أي مشرع تحديد عنصر المدة، من خلال ضبط مراحل العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها بإصدار حكم التحكيم، والذي نلاحظه أنّ المشرع الجزائري **لم يعر إهتماماً لميعاد الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم**، وهي الدعوى الوحيدة التي تتعلق بمسألة مدى الإعتراف به أو بتنفيذه كأهم نتيجة.

- إن عنصري الإسناد في **تحديد المكان** الذي يجرى فيه التحكيم من حرية للأطراف أولا أو كولاية لهيئة التحكيم إذا خلا إتفاق التحكيم من الإشارة إليه ثانيا منطلق سليم، لكن **يحتاج إلى أكثر تحديد من القانون**؛ لأنه في الغالب الأعم سيؤول الأمر إلى هيئة التحكيم بالنظر إلى عدم خبرة الأفراد في كثير من الأحيان بالنسبة لذلك، والقانون إنما جاء ليفصح عن مقصد كون أنّ التحكيم كأصل يشكل نظاما إختيارياً بحق وجب المحافظة عليه، وكون أنّ المسألة تدق وتزداد صعوبة إذا كان التحكيم يتم في الشكل الإلكتروني...

# قائمة المراجع

## أولاً: باللغة العربية

- القرآن الكريم

## 1- الكتب:

### أ- الكتب الشرعية:

*1-* حسني عبد السميع إبراهيم: **المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية-** دراسة مقارنة-بدون طبعة،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر،2011.

*2-* عبد الكريم زيدان: **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،** الطبعة السادسة منقحة،مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان،1981.

### ب – الكتب العامة:

*3-* إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي: **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية،** بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

4- أحمد نشأت: **رسالة الإثبات،** الجزء الأول،الطبعة الأولى،مكتبة العلم للجميع،القاهرة،مصر،2005.
5- أحمد هندي: **التقاضي الإلكتروني**،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2014.
6- أمير فرج يوسف: **الغش التجاري الإلكتروني وأساليب مكافحته،** بدون طبعة،دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر،2011.
7- أمير فرج يوسف: **عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها**-وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني-،بدون طبعة،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر،2009.
8- الأنصاري حسن النيداني: **القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة**،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2009.
9- حمزة أحمد حداد: **التحكيم في القوانين العربية،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
10- خالد محمد القاضي : **موسوعة التحكيم التجاري الدولي،** الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة، مصر، 2002.
11- سليم سعداوي: **عقود التجارة الإلكترونية**- دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر،2008.
12- سمير دنون: **العقود الإلكترونية- في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية** -، الطبعة الأولى،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2012.
13- شربل وجدي القارح :**قانون الأنترنت- التفاوض والوساطة على شبكة الأنترنت-**، الجزء الأول،الطبعة الأولى،المنشورات الحقوقية صادر،2011.
14- صلاح الدين جمال الدين:**التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية** ،بدون طبعة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2005.
15- صلاح علي حسين: **القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي**،بدون طبعة، دارالنهضة العربية القاهرة، 2012.
16- عبد الباسط جاسم محمد : **تنازع الإختصاص القضائي الدّولي في التعاملات التجارية الإلكترونية- دراسة مقارنة** - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2014.

17- عبد الرحمن شعبان عطيات: **أمن الوثائق والمعلومات**، بدون طبعة،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض 2004.
18- عبد العزيز الدريني: **الجامع لأهم القوانين المصرية**،بدون طبعة، نقابة المحامين الإسكندرية، مصر 2005.
19- عبد الفتاح بيومي حجازي: **التجارة الإلكترونية** – في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت -،بدون طبعة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2006.
20- محمد إبراهيم موسى: **إنعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية**،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية مصر،2007.
21- محمد حسين بشايرة: **تسوية المنازعات وفق آلية التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية دراسة تحليلية لنظام المركز ولائحة إجراءات التحكيم**، الطبعة الأولى، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مملكة البحرين، 2015.
22- محمد محمد حسن الحسني: **حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص**،بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2013.
23- محمد مدحت عزمي: **المعاملات التجارية الإلكترونية- الأسس القانونية والتطبيقات**،بدون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر،2008.
24- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي: **التحكيم في القوانين العربية – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و الأنظمة العربية**-،بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر،2006.
25- هاني محمد كامل المنايلي: **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية - دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم** - الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2011.
26- هبة ثامر محمود عبد الله: **عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)**،الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية،بغداد العراق،2011.
27- وائل حمدي أحمد: **التقاضي الإلكتروني في العقود الإلكترونية**، الطبعة الأولى،دار الفكر والقانون المنصورة مصر،2010.

**ج – الكتب المتخصصة:**

28- أحمد شرف الدين: **قواعد تكوين العقود الإلكترونية(وبنود التحكيم)** – دراسة في القوانين النموذجية والإتفاقيات الدولية والقوانين المحلية- الطبعة الثانية،بدون دار نشر،2013.
29- إلياس ناصيف: **العقود الدولية التحكيم الإلكتروني**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.
30- أميرة حسن الرافعي: **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية - في ظل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية** -،بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
31- أمينة خبابة: **التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية**، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون ، المنصورة القاهرة، 2014.
32- إيناس الخالدي: **التحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة، دار النهضة العربية،مصر،2009.
33- حسام الدين فتحي ناصف: **التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية**، بدون طبعة، دار النهضة العربية ،القاهرة مصر،2005.
34- خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2008.
35- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني **: فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر،2012.
36- رضوان هاشم حمدون الشريفي:**نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2013.
37- سامي عبد الباقي أبو صالح: **التحكيم التجاري الإلكتروني- دراسة مقارنة-** ،بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
38- السيد أحمد محمود: **إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني و إلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني-** دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون،المنصورة مصر،2015.
39- شربل وجدي القارح: **قانون الإنترنت - الآلية الموّحدة لحل نزاعات أسماء المواقع-** ، الجزء الثاني،بدون طبعة، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان،2011.

40- شريف محمد غنام: **دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية**،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2012.
41- صفاء فتوح جمعة فتوح: **منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم- آليات فض المنازعات** - ،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر،2013.
42- عبد المنعم زمزم: **قانون التحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
43- عصام عبد الفتاح مطر: **التحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
44- محمد إبراهيم أبو الهيجاء: **التحكيم بواسطة الانترنت**، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002.
45- محمد أمين الرومي:**النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**،بدون طبعة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2006.
46- محمد سيد عمر التحيوي: **حكم التحكيم الإلكتروني**،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية،مصر،2011.
47- محمد مأمون سليمان: **التحكيم الإلكتروني**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر،2011.
48- محمود محمد الشيخ: **القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم الإلكتروني**-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2015.
49- مصطفى محمد زعبي: **التحكيم على شبكة الأنترنت**،بدون طبعة، مطبعة صادر، بيروت، لبنان،2007.
50- مصطفى ناطق صالح الناصري:**التطورات الحديثة في التحكيم التجاري- دراسة قانونية مقارنة ومعمقة في نظام التحكيم**-، بدون طبعة، دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر،مصر الإمارات، 2015.
51- نسرين عبد الحميد نبيه: **التحكيم الإلكتروني وإندماج الشركات**،بدون طبعة،منشأة المعارف الإسكندرية،مصر 2011.

52- هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة مصر،2012.

## 2- المجلات والدوريات والمؤتمرات:

53- إبراهيم إسماعيل إبراهيم: **فعالية قرار التحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة-** مقال منشور بمجلة جامعة بابل / العلوم الإنسانية/المجلد21/العدد2/2013.

54- إبراهيم صبري الأرناؤوط،مقال بعنوان:**شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة-**، مجلة الشريعة والقانون، العدد التاسع والعشرون، يناير 2012.

55- أحمد السيد صاوي: **بطلان حكم التحكيم**، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة.

56- بكر سرحان، ولافي الدرادكة: **آلية تنفيذ أحكام التحكيم في الأردن - دراسة تقيمية في ظل قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001** -، مقال منشور بمجلة المنارة، المجلد 15،العدد،2009.

57- بودالي محمد: **تطور حركة حماية المستهلك، مقال** منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس،سيدي بلعباس،الجزائر، العدد أبريل 2005.

58- توجان فيصل الشريدة:**ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني(التحكيم عبر الإنترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية**، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة.

59- حاتم محمد الحاج: مقال بعنوان: **نظرية التحكيم في الشريعة- نظام التحكيم وضوابطه الشرعية والإجرائية عزل المحكمين-نقض الأحكام-سبل الإلزام- أخذ الأجر على التحكيم**، مجلة الفقه و القانون،العدد 34،أوت2015.

60- حسين نوارة/تيزا: **القانون الواجب التطبيق على منازعات المواقع الإلكترونية في التشريع الجزائري**، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون ، العدد الثامن عشر، أبريل 2014.

61- دويب حسين صابر عبد العظيم: **التحكيم في العقود الإدارية وعقود الB.O.T**،ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة.

62- زياد القرشي: **حالات بطلان حكم التحكيم المتعلقة بإتفاق التحكيم**، مقال منشور بمجلة الحقوق، المجلد11، العدد1، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية.

63- صالح أحمد المدفع: **دور القضاء في شؤون التحكيم قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015 (دراسة مقارنة مع قانون التحكيم السعودي)** ، مقال منشور بمجلة التحكيم والقانون الخليجي العدد الثلاثون - أبريل 2016 - رجب 1437.

64- عبد الحميد الأحدب: **إجراءات التحكيم**، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة.

65- عبد الستار الخويلدي: **التحكيم في المعيار الشرعي رقم 31 الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة.

66- عبد القادر عزيز أحمد الحيالي:**أهلية التعاقد وأحكام فاقديها بين الشريعة والقانون**، مجلة الجامعة الإسلامية /ع(1/26).

67- عطية عبد الواحد: **التجارة الإلكترونية ومدى إستفادة العالم الإسلامي منها**، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثالث للإقتصاد الإسلامي،جامعة أم القرى.

68- عكاشة محمد عبد العال: **القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم (دراسة في ضوء مشروع القانون الإتحادي لسنة 2006 في شأن التحكيم في المنازعات التجارية)** ، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة.

69- فايز الحاج شاهين، محمد سليم العوا: **الإجتهاد القضائي المصري**، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والعشرون، كانون الثاني(يناير)، 2015 ، السنة الخامسة.
70- ماء العينين سعداني: **الأمن القانوني والمعلوماتي**، مجلة الفقه والقانون، العدد التاسع عشر،ماي2014.
71- ماجد راغب الحلو: **التحكيم والعدالة الإدارية**، مجلة الدراسات القانونية،كلية الحقوق جامعة بيروت العربية،العدد الخامس،يوليو 2000.
72- محمد إبراهيم موسى : **التحكيم الإلكتروني**، مقال مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدّولي)كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
73- محمد أحمد البديرات: **مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم دراسة في قانون التحكيم الأردني** رقم (31) لسنة 2001 م، ورقة علمية مقدمة إلى المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
74- محمد المصطفى ولد أحمد محمود: **الإجراءات القانونية لتذييل قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية**، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون ، العدد الثامن والثلاثون ،ديسمبر2015.
75- محمد سمير الشرقاوي : **الدّور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي**، ورقة **علمية مقدمة للمؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي**، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية الأمم المتحدة.
76- محمد محمود ولد عبد الله المختار : مقال بعنوان" **آليات التسوية في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار**"، مجلة الفقه والقانون ، العدد التاسع والعشرون،مارس 2015.
77- نبيل زيد سليمان مقابلة: **التحكيم الإلكتروني**، مجلة الفقه والقانون، العدد الثامن والثلاثون،ديسمبر 2015.
78- هبة أحمد سالم: **الشروط التحكيمية وعيوب صياغتها من واقع قضايا مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي**، مقال بمجلة التحكيم العربي، العدد 24، يونيو 2015.

## 3- المذكرات والرسائل العلمية:


79- أحمد صالح علي مخلوف: **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سبتمبر 2000.

80- أسماء بوعنان: **النشر الإلكتروني عبر الإنترنت بين حرية التعبير الملكية الفكرية وحقوق المؤلف**، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة – ماجيستير- في الإعلام والإتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر،2005/2004.

81- باسمة لطفي دباس: **شروط إتفاق التحكيم وآثاره**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2005.

82- بشير سليم: **دور القاضي في التحكيم**، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2003.

83- جرعود الياقوت: **عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**، بحث لنيل شهادة الماجيستير فرع العقود والمسؤولية،جامعة الجزائر،2002/2001.

84- جمعة صالح حسين عمر: **تنفيذ أحكام القضاء والتحكيم الدوليين وأثر ذلك على مبدأ السيادة**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي، جامعة القاهرة،مصر، 1996.

85- حسام بن صالح الشثري : **التوظيف الإداري للبريد الإلكتروني في الأجهزة الأمنية**،بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العلوم الإدارية ، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، 2003.

86- خالد محمد الهاجري: **أثر النظام العام على إتفاق التحكيم- دراسة مقارنة-** **رسالة** للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2012.

87- زهير عبد الله علي آل جابر القرني: **دور القضاء في التحكيم** ، دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2008.

88- زواني نادية: **الإعتداء على حق الملكية الفكرية- التقليد والقرصنة -**،رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 2003/2002.

89- سامح محمد محمد السيد إبراهيم: **التحكيم في مصر بعد تطبيق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر،بدون تاريخ.

90- عادل علي محمد النجار: **البطلان المؤثر في حكم التحكيم**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2011.

91- عائشة محمود جاسم الذاودي: **التحكيم في منازعات الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي المصري والكويتي-**،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،جامعة عين شمس، مصر،2005.

92- عبد الله محمد عبد الله: **الغير في التحكيم**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر، 2011.

93- كعباش عبد الله: **الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، رسالة ماجيستير فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

94- ماجد بن سلطان بن محمد البراهيم:**الحماية الجنائية للأسماء التجارية**، بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية،2007.

95- محمد أحمد إبراهيم محمود: **دور قضاء التحكيم التجاري الدّولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدّولية**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2012.

96- محمد حسن محمد علي: **التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية**، رسالة **لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق**، كلية الحقوق، جامعة حلوان،مصر،2012/2011.

97- محمد محمود محمد جبران: **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية**، بحث مقدم كرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط 2009.

98- مناحي خالد محمد الهاجري: **أثر النظام العام على إتفاق التحكيم- دراسة مقارنة-** رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2012.

99- منسول عبد السلام: **قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري**، موضوع بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2001-2000.

100- منى ميمون: **قوة قرارات هيئات التحكيم الدولي في المواد التجارية**، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005-2006.

101- هدار عبد الكريم:**مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية**،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر،2013-2014.

102- هشام إسماعيل: **الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية- دراسة مقارنة-** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2012.

103- هشام محمد إبراهيم السيد الرفاعي: **القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم**، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق جامعة عين شمس،مصر،2009.

104- ياسر عبد الهادي مصيلحي سلام: **أثر الخطأ في إجراءات التحكيم على حكم التحكيم**،ملخص رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة القاهرة،2011.

## 4 - الإجتهادات القضائية:

105- مجلة التحكيم العالمية-(محكمة التمييز، الدائرة التجارية)-،بتاريخ 2002/3/23،طعن رقم 2001/518 ، العدد الثاني والعشرون، 2014، بيروت لبنان.

106- مجلة التحكيم العالمية-(محكمة التمييز، الدائرة التجارية)-،بتاريخ 2003/07/7،طعن رقم2002/342،العددالسابع والعشرون،2015،بيروت لبنان.

107- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2004/12/29،تحت رقم 326706،العدد الثاني،لسنة2004.

108- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2007/01/10، تحت رقم 395807، العدد الأول،لسنة 2007.

109- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2010/03/18، تحت رقم 543309، العدد الثاني،لسنة 2010.

110- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2010/06/03، تحت رقم 626204، العدد الأول،لسنة 2012.

111- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2011/05/05، تحت رقم 662514، العدد الأول، لسنة 2013.

112- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2012/07/04 ، تحت رقم 791649، العدد الثاني،لسنة 2012 .

113- المجلة القضائية، قرار بتاريخ 2013/04/04، تحت رقم 838445، العدد الأول،لسنة2013.

## 5- القرارات و الإتفاقيات:

114- إتفاقية الأمم المتحدة للبضائع 1980.

115- إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري 1987.

116- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم 80/56 A/RES/80/56(2001)(2001) بخصوص القانون النموذجي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية.

117- الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم 21/60(2005)(2005) A/RES/21/60 بخصوص إتفاقية الأمم المتحدة المتعلق بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

## 6 - النصوص القانونية والتنظيمية:

118- **القانون** المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

119- **القانون** رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 و **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**.
120- **قانون** التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994.
121- **قانون** التحكيم السوري الجديد رقم 04/08.
122- **القانون** رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**
123- **القانون** رقم 15-03 **مؤرخ في**11ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، **يتعلق بعصرنة العدالة** منشور في : ج.ر.ج.ج، العدد 06 السنة 2015.
124- **القانون** رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، **والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين** منشور في: ج.ر.ج.ج العدد 06، لسنة 2015.
125- **القانون** رقم 16- 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، **يتضمن التعديل الدستوري** ، منشور في:ج.ر.ج.ج، العدد 14،السنة 2016.
126- **الأمر** رقم 75- 44 مؤرخ في 7 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يوليو سنة 1975 **يتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات**.منشور في:ج.ر،ج. ج العدد53، السنة 1975.
127- **الأمر** رقم 03-05 ، **يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة** منشور في : ج.ر.ج.ج، العدد44 ، السنة2003.
128- **الأمر** رقم 03-08 ، **يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة،** منشور في: ج.ر.ج.ج، العدد44،السنة 2003.
129- **المرسوم** رقم 88- 233 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل 5 نوفمبر سنة 1988 ويتضمن الإنظمام بتحفظ لإتفاقية الأمم المتحدة من أجل الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية،الصادرة عن الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958. منشور في: ج.ر،ج ج، العدد 48، السنة 1988.

130- **المرسوم** الرّئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995 **يتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدّول ورعايا الدول الأخرى**، منشور في: ج.ر.ج.ج،العدد66،السنة 1995.

131- **المرسوم** التنفيذي 05-268 المؤرخ في 25 يوليو2005 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 05-207، **المتعلق بنوادي الأنترنت**، منشور في: ج.ر.ج.ج، العدد 53، السنة2005.

## 7- القواميس والمعاجم والموسوعات اللغوية والعلمية:

132- **القاموس المحيط** للفيروز آبادي

133- **قاموس المصطلحات الكمبيوترية**، إعداد قسم البحوث و الدراسات التقنية، دار الراتب الجامعية مصر،بدون طبعة، بدون تاريخ نشر.

134- **كتاب العين**، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، الجزء الثالث.

135- مجمع اللّغة العربية، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرّابعة، مكتبة الشروق الدّولية، مصر، 1425ه/ 2004م.

136- **معجم مصطلحات المعلوماتية**، الطبعة الأولى،الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية،2000.

## ثانياً: باللغة الأجنبية:

### *1-TEXTES JURIDIQUES :*

*137- CODE CIVIL FRANÇAIS*

*138- CODE DE PROCEDURE CIVIL FRANÇAIS*

*139- JOL 298 du 17.07.2000, p. 08. relative à certains aspects juridiques des services de la societé de l'information, et notament du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).*

*140- UNCTAD/EDM/Misc.232/add.1*

## ***2- OUVRAGES :***

*141- Luc Grynbaum, Caroline Le Goffic , Lydia Morlet- Haidara,* ***Droit des activités numériques****,1re édition DALLOZ.*

*142- Mireille Taok ,****La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international****, DELTA BRULANT L.G.D.J , 2009.*

*143- Nathalie Najjar,* ***L'ARBITRAGE DANS LES PAYS ARABES FACE AUX EXIGENCES DU COMMERCE INTERNATIONAL****, Editions DELTA,2007.*

*144- Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman,* ***Traité de l'arbitrage commercial international****, II tec Delta ,Paris 1996.*

## ***3- ARTICLES :***

*145- Alain FENEON, «* ***La participation à l'arbitrage des personnes morales de Droit Public » (L'exemple de l'OHADA)****, Les modes alternatifs de règlement des conflits,* ***Colloque International*** *Alger, 06 et 07 mai 2014.*

*146- André CABANIS et Olivier Devaux,* ***L'APPARITION DE L'ARBITRAGE COMME MODE ALTERNATIF DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,*** *LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS ,* ***Colloque international Alger,*** *06et 07Mai 2014.*

*147- Christian LE STANC ,****MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS (MARC) ET PROPRIETE INTELLECTUELLE (Point de vue de droitfrançais),*** *LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS ,* ***Colloque international Alger,*** *06et 07Mai 2014.*

*148- Christophe JUHEL,* ***ARBITRAGE EN DROIT, ARBITRAGE EN ÉQUITÉ****:* ***perspectives historiques****, LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS,* ***Colloque international Alger,*** *06et 07Mai 2014.*

149- *Frédéric LECLERC,* ***L'AVANCEE DES M.A.R.C., ORDRE OU DESORDRE ? Contribution à une théorie générale des M.A.R.C****, LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLIS ,* ***Colloque international Alger,*** *06et 07Mai 2014 .*

## ***4- MEMOIRES :***

150- *Jean-Christophe GALLOUX,NOMS DE DOMAINE ET ARBITRAGE, Master II Professionnel Propriété Industrielle Dirigé par Monsieur le Professeur Université de Paris II PANTHEON-ASSAS Année universitaire 2010 /2011.*

151- *Sahli Siham :* ***Une approche formelle pour la négociation automatique entre agents (application e-commerce),*** *Mémoire Présenté en vue de l'obtention du diplôme de Magistère en Informatique Option, Intelligence Artificielle, Université Mohamed Khider Biskra,2010.*

## ***5-ENCYCLOPEDIES ET DICTIONNAIRES :***

152- ***Double Motkan.***

153- ***Oxford Advanced Learner's Dictionary****, 8th edition, Oxford University Press, 2010.*

## ***6-SITES:***

154- *9anonak.blogspot.com*

155- *cisgw3.law.pace.edu*

156- *dbishop@kslaw.eom*

157- ***Dralbakly***

158- ***Droit –finances .net***

159- *http//ar.m.wikisource.org*

160- *http://pdlba.com*

161- *manifest.univ-ouargla.dz*

162- *moacja@ul.edu.lb*
163- *us.archive.org*

164- ***www. Mcandl.com***
165- *www.4shared.com*
166- *www.ac-grenoble.fr*

167- *www.ahl alhdeeth.com*
168- *www.arablawinfo.com*
169- *www.avocats-bah.com*

170- *www.cairn.info*
171- *www.cairocan.com*
172- *www.carjj.org*
173- *www.duhaime.org*
174- *www.eastlaws.com*

175- *www.hg.org*
176- *www.huffingtonpost.com*
177- *www.iccwbo.org*
178- *www.law.washington.edu*
179- *www.maci.uvsq.fr*
180- *www.marche –public.fr*
181- *www.nauss.edu.sa*
182- *www.pourquoi-entreprendre.fr*
183- *www.researchgate.net*
184- *www.saaid.net*
185- *www.scribd.com*

186- *www.shiac.com*
187- *www.tqmag.net*
188- *www.uncitral.org*

189- *www.usip.org*
190- *www.wipo.int*

# الفهرس

**العنوان** **الصفحـــــــة**

**الإستهلال**
**الإهداء**
**الشكر**
**قائمة أهم المختصرات**
**مقدمـــــــة:**.....**1**
**الفصل التمهيدي: ماهية التحكيم الإلكتروني و طبيعته**.....**21**
**المبحث الأول: ضبط فكرة التحكيم الإلكتروني**
**.....23**
**المطلب الأول: نشأة فكرة التحكيم وتطوره**
**.....24**
**الفرع الأول: نشأة فكرة التحكيم**.....**25**
**الفرع الثاني: تطور فكرة التحكيم**.....**26**
**أولاً:في الأنظمة القانونية القديمة**
**.....** 26
**ثانياً: في التشريعات الوضعية الحديثة**.....**29**
**الفرع الثالث: ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني**
.....34
**المطلب الثاني: محاولة تعريف التحكيم الإلكتروني**.....**40**
**الفرع الأول: لغةً**.....
**41**
**الفرع الثاني: في الاصطلاح**.....**42**
**الفرع الثالث: في القانون**
**.....42**
**الفرع الرابع: في الفقه الإسلامي**.....**48**
**الفرع الخامس:التعريف السائد**.....**50**

المطلب الثالث: التحكيم الإلكتروني و ما قد يشبهه من نظم
..... 50
الفرع الأول: أنماط التحكيم الإلكتروني
.....51
أولاً: التحكيم الإجباري والتحكيم
الإختياري.....51
ثانياً: التحكيم الدولي والتحكيم
المحلي.....54
ثالثا: التحكيم الحر والتحكيم
المؤسسي.....57
الفرع الثاني: تمييز التحكيم الإلكتروني عن مايشبهه من
نظم.....57
أولاً: التفاوض
الإلكتروني.....58
ثانياً: الوساطة
الإلكترونية.....65
ثالثاً: التوفيق
الإلكتروني.....67
رابعاً: التحكيم
والخبرة.....
69
خامساً: التحكيم
والصلح.....
71
سادسا: التحكيم
والوكالة.....72
المبحث الثاني: مزايا وعيوب التحكيم
الإلكتروني.....73
المطلب الأول: مزايا التحكيم
الإلكتروني.....74
الفرع الأول: أسباب
مادية.....74
الفرع الثاني: دافع
الوقت.....75

**الفرع الثالث: دافع تجنب عائق التشريع الوطني**.....76
الفرع الرابع: دافع السرية .....76
**المطلب الثاني: عيوب التحكيم الإلكتروني**.....77
**الفرع الأول: الإصطدام بالنظام العام**.....77
**الفرع الثاني: مناخ الثقة بالنظام الإلكتروني**.....78
**الفرع الثالث: تقييم دور السلطات العامة**.....79
**المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني ونطاقه**.....80
**المطلب الأول: الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني**.....81
**الفرع الأول: الطبيعة العقدية**.....81
**الفرع الثاني:الطبيعة القضائية**.....83
**الفرع الثالث:الطبيعة المختلطة**.....85
**الفرع الرابع:الطبيعة المستقلة**.....86
**المطلب الثاني:نظاق تطبيق التحكيم الإلكتروني**.....87
**الفرع الأول:إنطباقه بفعل إرادوي**.....88
**أولاً:العقود التجارية(B2B)**.....
88
**ثانياً:العقود ذات الطبيعة المختلطة(B2C)**.....90

ثالثاً:العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية أو محلية(B2G).....92
رابعاً:العقود المبرمة بين مستهلك ومستهلك آخر(C2C).....92
خامساً:العقود المبرمة بين مستهلك وإدارة حكومية أو محلية(C2G).....92
الفرع الثاني: إنطباقه بفعل لا إرادوي.....93
أولاً: منازعات أسماء المواقع.....93
ثانياً:تسجيل أسماء المواقع على الشابكة.....94
ثالثاً: صور منازعات أسماء المواقع.....95
الفصل الأول: الأحكام القانونية للتحكيم الإلكتروني.....97
المبحث الأول:إتفاق التحكيم الإلكتروني.....97
المطلب الأول: مفهوم إتفاق التحكيم الإلكتروني.....98
الفرع الأول:تعريف إتفاق التحكيم الإلكتروني.....98
الفرع الثاني:شروط صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني.....100
أولاً:
الرضا.....
.....102
ثانياً:
الأهلية.....
.....111
ثالثاً:
الكتابة.....
.....114
الفرع الثالث: صور إتفاق التحكيم الإلكتروني.....116

**الفرع الرابع: إستقلال شرط التحكيم الإلكتروني.....117**
**المطلب الثاني:القوة الملزمة لإتفاق التحكيم الإلكتروني.....118**
**الفرع الأول:الأثر المانع لإتفاق التحكيم الإلكتروني.....119**
**الفرع الثاني: الأثر الموجب لإتفاق التحكيم الإلكتروني.....120**
**المبحث الثاني:خصومة التحكيم الإلكتروني.....121**
**المطلب الأول:هيئة التحكيم الإلكتروني.....122**
**الفرع الأول: تشكيلها.....126**
**الفرع الثاني:تسمية المحكمين.....129**
**الفرع الثالث: رد المحكمين وإستبدالهم.....133**
**المطلب الثاني:النظام القانوني واجب التطبيق.....135**
**الفرع الأول:القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....136**
**أولاً: الإتجاهات الفقهية.....137**
**ثانياً: قواعد الإجراءات التحكيمية المتضمنة بقانون الدولة الوطني.....142**
**الفرع الثاني:القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.....150**
**أولاً:موضوع النزاع وقانون الإرادة وجوداً.....151**
**ثانياً: موضوع النزاع وقانون الإرادة إنعداماً.....152**
**المبحث الثالث: أدلة الإثبات في خصومة التحكيم الإلكتروني.....152**

المطلب الأول: أدلة الإثبات ذات طابع قانوني عام.....153
الفرع الأول: الكتابة.....153
الفرع الثاني: شهادة الشهود.....155
الفرع الثالث: الخبرة.....156
المطلب الثاني: أدلة الإثبات ذات طابع قانوني خاص.....157
الفرع الأول: إشعار بوصول العلم الإلكتروني.....157
الفرع الثاني: التحكيم عبر البريد الإلكتروني.....159
الفرع الثالث: الإثبات بالتوقيع الإلكتروني.....161
أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني.....161
ثانياً: شروط الإثبات بالتوقيع الإلكتروني.....163
الفرع الرابع: تحول المستند الأصلي كدليل إثبات إلكتروني.....165
الفصل الثاني:حكم التحكيم الإلكتروني.....168
المبحث الأول:مرحلة ما قبل صدوره.....168
المطلب الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني.....168
الفرع الأول:تعريف حكم التحكيم الإلكتروني.....170
أولاً:الإتجاه الموسع لحكم التحكيم الإلكتروني.....172
ثانياً: الإتجاه المضيق لحكم التحكيم الإلكتروني.....174

الفرع الثاني: أنواع حكم التحكيم الإلكتروني.....174
أولاً: الأحكام الصادرة في الجانب الإجرائي للنزاع.....175
ثانياً: الأحكام التمهيدية(قرارات تمهيدية).....175
ثالثاً: قرار(حكم) الصلح.....176
رابعاً: القرار(الحكم) التحكيمي النهائي.....176
الفرع الثالث: ضوابط حكم التحكيم الإلكتروني.....177
أولاً: ضابط الإرادة.....177
ثانياً:ضابط وجود النزاع.....178
ثالثاً: ضابط طبيعة عمل المحكم.....178
المطلب الثاني:الشروط الموضوعية لحكم التحكيم.....179
الفرع الأول:الشروط الموضوعية لحكم التحكيم التقليدي.....179
أولاً: ملخص لدفاع ودفوع الخصوم ومستنداتهم.....179
ثانياً: منطوق الحكم.....179
ثالثاً: تسبيب الحكم.....180
الفرع الثاني:الشروط الموضوعية لحكم التحكيم الإلكتروني.....182
المطلب الثالث:الشروط الشكلية لحكم التحكيم.....182

الفرع الأول:الشروط الشكلية لحكم التحكيم التقليدي.....182
أولاً: أسماء الخصوم ومحكيميهم.....183
ثانياً: تاريخ ومكان صدور الحكم.....183
ثالثاً: صورة من إتفاق التحكيم.....184
رابعاً: توقيع المحكمين.....184
الفرع الثاني:الشروط الشكلية لحكم التحكيم الإلكتروني.....185
أولاً:الأساس العام.....186
ثانياً: الأساس الخاص.....187
المبحث الثاني: تنفيذ حكم التحكيم الإلأكتروني.....189
المطلب الأول: القيمة القانونية لحكم التحكيم الإلكتروني.....190
الفرع الأول: حجية حكم التحكيم الإلكتروني.....190
أولاً: حجية الأمر المقضي.....191
ثانياً: قوة الأمر المقضي:.....192
الفرع الثاني: كيفية الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني.....193
أولاً:الطعن في حكم التحكيم التقليدي.....194
ثانياً:الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني.....196

**المطلب الثاني:إجراءات تنفيذ حكم التحكيم.....198**
**الفرع الأول:إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التقليدي.....203**
**أولاً:التنوع في طرق التنفيذ.....204**
**ثانياً: السلطة الآمرة بالتنفيذ.....205**
**ثالثاً:الشكل الإجرائي للتنفيذ.....205**
**رابعاً:طرق الطعن في صيغة التنفيذ:.....206**
**الفرع الثاني: مجال نظام الأمر بالتنفيذ وأسلوبه.....207**
**الفرع الثالث:إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.....211**
**أولاً: تنفيذ حكم التحكيم لدى محكمة التحكيم عبر الأنترنت.....211**
**ثانياً: تنفيذ حكم التحكيم لدى جمعية التحكيم الأمريكية.....219**
**الفرع الرابع: بدائل تنفيذ إلكترونية ذاتية.....220**
**أولاً: التنفيذ الذاتي المباشر.....220**
**ثانياً:التنفيذ الذاتي غير المباشر.....222**
**المبحث الثالث:مصير حكم التحكيم الإلكتروني المرتبط بدعويي التنفيذ والبطلان....226**
**المطلب الأول: مشكلات تتعلق بمفهوم المحرر الإلكتروني.....**226
**الفرع الأول: مشكلة تقديم أصل الإتفاق أو الحكم.....227**
**الفرع الثاني: مشكلة الطعن في الحكم بالبطلان.....230**

**المطلب الثاني: العودة من الإلكترونية إلى الورقية.....232**
**الفرع الأول: إنعدام البيئة الإلكترونية.....232**
**الفرع الثاني: إنعدام هيئة المستندات الورقية.....234**
**خـــاتمـــة:**
**.....**
**239....**
**قائمة المراجع:.....**
**254.....**
**الفهرسة:.....**
**277.....**

**الملخص:**

إنّ ما أتاحه إستخدام تقنية المعلومات والإتصال الحاسوبي من ميزات تواكب التطور الحاصل على صعيد النشاط الإنساني عموماً والتجارة الإلكترونية على الخصوص هو أمر ألّح و بكثرة على هؤلاء المستخدمين من تجار ومستثمرين الإستفادة مما هو متاح والإستناد إليه كوسيلة فعالة في تسوية المنازعات المتولدة عن هذا النشاط التجاري الدولي الضخم من أجل تلافي المشاكل القانونية المترتبة عن الروابط الزمكانية والتي لا تستجيب لطبيعة المعاملة وتحدياتها .

من هنا تمّ تبني ظاهرة التحكيم الإلكتروني كوسيلة فضلى لحل النزاعات المتولدة عن عقود التجارة الإلكترونية آمِلاً معها المجتمع الإنساني إيجاد القنوات الإلكترونية التي تؤمن هذه التعاملات و إتخاذ الإجراءات المناسبة عبرها في حالة وجود أي نزاع.

الكلمات المفتاحية: تقنية المعلومات- الإتصال الحاسوبي- التجارة الإلكترونية- المنازعات- التحكيم الإلكتروني- .

Abstract

The use of information and communication technology (ICT) with computer features whose purpose is to keep pace with human activity in general and Man electronic trade in particular or, what is commonly known today as E-Commerce, has pressed world traders as well as investors to resort to electronic arbitration channels to resolve the disputes that may result from such activities.

key words: information technology -Contact computer-E-Commerce-dispute–electronic arbitration.